



**KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR DALAM
MENYELESAIKAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH
MASYARAKAT DESA**

DISERTASI

Untuk memenuhi sebagai persyaratan memperoleh gelar Doktor
Ilmu Hukum



Oleh :

LA ODE MUNAWIR

157010100111012

PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

MALANG

2018



**KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR DALAM
MENYELESAIKAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH
MASYARAKAT DESA**

DISERTASI

Untuk memenuhi sebagai persyaratan memperoleh gelar Doktor
Ilmu Hukum



Oleh :

LA ODE MUNAWIR

157010100111012

PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

MALANG

2018

HALAMAN PERSETUJUAN

Judul :

**KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIKAN
PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA**

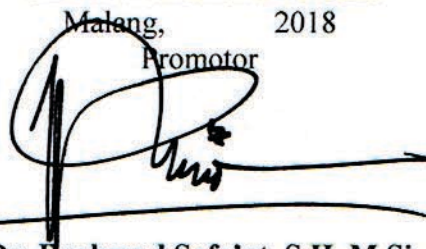
Oleh :

**LA ODE MUNAWIR
157010100111012**

Untuk Melaksanakan Terbuka

Malang, 2018

Promotor



Dr. Rachmad Safa'at, S.H., M.Si
Nip 19620805 198802 1 001

Ko-Promotor I

Ko-Promotor II



Dr. Tunggul Anshari S.N., S.H., M.Hum
NIP 19590524 198601 1 001



Dr. Imam Koeswahvono., S.H., M.Hum
NIP 19571021 198601 1 001

Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Brawijaya



Prof. Dr. Abd Rachmad Budiono, S.H., M.H.
NIP 19591118 198601 1 002



PERNYATAAN ORISINALITAS DISERTASI

Saya menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa sepanjang pengetahuan saya bahwa di dalam naskah Disertasi ini tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik di suatu perguruan tinggi dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan di daftar pustaka.

Apabila ternyata di dalam naskah Disertasi ini dapat dibuktikan terdapat unsur jiplakan, saya bersedia Disertasi ini dibatalkan, serta diproses sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku.

Malang, Agustus 2018

La Ode Munawir



SUMBER PERDAMAIAN

إِذَا هُمَا بَغْتٌ فَإِنَّ بَيْنَهُمَا فَاصِلِحُوا اقْتُلُوا الْمُؤْمِنِينَ مِنْ طَائِفَتَانِ وَإِنْ
فَاءَتْ فَإِنَّ اللَّهَ أَمَرَ إِلَى تَفِيءٍ حَتَّى تَبْغِي النَّبِيَّ فَقَاتِلُوا الْآخِرَى عَلَى
الْمُقْسِطِينَ يُجِبُّ اللَّهُ إِنْ طَوَّأَقْسَبُوا بِالْعَدْلِ بَيْنَهُمَا فَاصِلِحُوا

Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! Tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. Kalau dia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil; sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil

(Surat Al-Hujurat Ayat 9)

UCAPAN TERIMA KASIH

Rasa Syukur dipanjatkan kehadapan Tuhan Yang Maha Esa, Disertasi tentang “Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator dalam Menyelesaikan Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa” dapat diselesaikan. Tentunya disertasi ini terselesaikan karena adanya dukungan dan motivasi dari berbagai pihak-pihak. Salah satu motivasi penulis menyelesaikan disertasi ini yaitu untuk berperan serta mewujudkan terciptanya perdamaian abadi bagi seluruh rakyat Indonesia di mulai dari masyarakat desa.

Disertasi ini dapat diselesaikan berkat rahmat Allah Swt, bantuan dari berbagai pihak, terutama dari Promotor dan Ko-Promotor. Meski sudah mendapatkan masukan, saran dan bahan hukum, disertasi ini tetap belum bisa dikatakan sempurna. Namun demikian kepada mereka semua penulis sampaikan rasa penghargaan dan terima kasih yang mendalam kepada yang terhormat :

1. Dr. Rachmad Safa,at, S.H., M.Si. Sebagai Promotor, Salaku Dekan Fakultas Hukum, Tim Penilai Kualifikasi, Tim Penilai Ujian Proposal serta secara terbuka telah bersedia menerima penulis untuk dibimbing dan selalu menyempatkan waktu untuk berkonsultasi yang dengan kesabaran dan kearifannya mendorong penulis agar segera menyelesaikan disertasi ini, serta telah memberikan bahan bacaan yang relevan untuk menentukan fokus penulisan disertasi ini.
2. Dr. Tunggul Anshari Setia Negara, S.H., M.Hum., Sebagai Ko-Promotor, Tim Penguji Kualifikasi, Tim Penguji Proposal, sebelumnya penulis belum mengenal, mengetahui karakter bimbingan beliau namun penulis dengan keyakinan dan niat yang lurus. Selama proses bimbingan selalu diberikan kemudahan dalam penulisan disertasi ini. Selain itu telah banyak memberikan masukan yang luar biasa tentang keberadaan kepala desa sebagai mediator.
3. Dr. Imam Koeswahyono, S.H., M.Hum. Sebagai Ko-Promotor, Tim Penguji Proposal, sejak proses bimbingan draf proposal disertasi sampai dengan terbentuknya disertasi ini penulis telah mendapatkan banyak arahan dan dorongan untuk segera menjalankan tahap ujian, bahkan dengan kesibukan beliau tetap mengoreksi dan memberikan arahan yang luar biasa baik itu secara teknis maupun yang suptansi. Khususnya bidang ilmu hukum agraria



dan selalu memberikan masukan tentang revisi terbaru yang hendak digunakan dalam penulisan disertasi ini.

4. Tim penguji saat ujian proposal dan ujian tutup yaitu, Prof. Dr. Sudarsono, S.H., M.S., Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, S.H., M.H., Dr. Jazim Hamidi, S.H., M.H., Dr. Iwan Permadi, S.H., M.Hum., yang telah banyak memberikan masukan, kritikan dan pertanyaan yang sifatnya membangun guna menyempurnakan penulisan disertasi ini dengan baik dan benar.
5. Penguji tamu dari Fakultas Hukum Universitas Jendral Soedirman, Prof. Dr. Muhammad Fauzan, S.H., M.Hum. yang telah bersedia hadir untuk menguji penulis, selama berkomunikasi dengan beliau sangat mendapatkan kemudahan yang sangat luar biasa.
6. Rektor Universitas Brawijaya Malang yang telah memberikan kesempatan penulis untuk melanjutkan studi di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.
7. Prof. Dr. Abd Rachmad Budiono, S.H., M.S. Ketua Program Studi Program Doktor Ilmu Hukum selalu bersedia ditemui dimana saja pada saat diperlukan.
8. Yang telah memberikan rekomendasi masuk di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya yaitu, Prof. Dr. Koesno Adi, S.H., M.S. (Alm) Dr. Jazim Hamidi, S.H., M.H., dan Haryanto Susilo, S.H., M.Kn
9. Rekan-rekan pegipegi doktor Ilmu hukum 2015 yang selalu membantu dan mendorong penulis untuk tetap bepacu dalam menulis dan berdiskusi pada saat penulis mengalami kebingungan.
10. Rekan-rekan Pogram Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya Malang dari angkatan 2015-2017 yang telah memberikan masukan serta semangat kepada penulis.
11. Staf Akademik Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang yang telah membantu dalam mengurus proses surat menyurat dll.



12. Teman dekat penulis Nindy Ade Marsalena, SE, yang telah memberikan semangat dan motivasi untuk cepat menyelesaikan study di Program Doktor Ilmu Hukum. Serta telah membantu penulis dalam proses penerbitan jurnal.

13. Teman-teman kost 891 (Dinoyo Mt Haryono G 6D) dan Ibu Kost yang telah berbaik hati dalam mengisi hari-hari penulis selama 5 tahun berada di Kota Malang

14. Kedua orang tua saya Bapak La Ode Mahir dan Ibu Masriah, diusia yang memasuki masa tua harus berkorban membiayai penulis untuk kuliah di Program Doktor Ilmu Hukum. Serta bantuan keluarga, Jepri S.Pd, Wa Ode Sarni, S.Kep dan Murdani, S.E., dalam memperjuangkan perkuliahan sampai selesai

Terima kasih kepada semua pihak yang telah membatuh dan memberikan semangat serta dukungan baik moral maupun materil semoga semua kebaikan amal dan budi baik Bapak/Ibu bernilai pahala yang setimpal dari ALLAH SWT. Aamiin.

Malang Agustus 2018

Penulis

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarokatu.

Puji syukur Alhamdulillah atas terselesaikannya penulisan tugas akhir Disertasi ini. Pertolongan Allah swt selalu terlimpah kepada penulis, nikmat sehat dan keridhoan Allah adalah yang menentukan terselesaikannya tahapan-tahapan dalam penulisan tugas akhir Disertasi ini.

Disertasi ini berangkat dari permasalahan hukum dari tataran hukum normatif dan tataran hukum empiris. Dari segi hukum normatif ketentuan Undang-undang No 6 tahun 2014 khususnya kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa sangatlah luas pemaknaanya perselisihan seperti apa yang bisa diselesaikan melalui kepala desa. Dari segi hukum empiris eksistensi kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan permasalahan hukum masyarakat desa, permasalahan tersebut tidak dapat lagi diselesaikan pada tataran level desa, serta terjadinya pergeseran paradigam masyarakat desa dalam menyelesaikan perselisihan di level desa.

Penulis melaksanakan penelitian lapang di beberapa desa diantaranya di desa kabupaten malang dan sebagai pembading penulis melakukan penelitian lapang di lombok tepatnya di desa bayan. Penelitian lapang dilakukan berkat usulan Promotor bahwa hukum itu bukan hanya teks dan konteks kedunya harus dibenturkan sehingga menjadi kontekstual.

Berangkat dari permasalahan hukum tersebut maka tulisan ini memberikan tawaran tentang model kelembagaan penyelesaian perselisihan masyarakat desa yaitu kepala desa tetap menjadi mediator, kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan, jalan terakhir lembaga khusus penyelesaian perselisihan masyarakat desa.



Untuk mencapai karya ilmiah ini penulis sangat banyak mendapatkan pelajaran yang sangat berharga untuk dijadikan bekal dalam menjalankan kehidupan sehari-hari.

Belajar ditan level program Doktor Ilmu Hukum bukan semata-mata belajar tentang memahami pasal-pasal di dalam peraturan perundang-undang tetapi bagaimana seorang penulis melihat hukum yang hidup dimasyarakat khususnya hukum adat sebagai hukum asli Indonesia.

Penulis menyadari bahwa Disertasi ini masih banyak kekurangan, sehingga penulis akan selalu membuka diri menerima masukan atau saran. Mohon maaf atas segala kesalahan dan kekurangan jika dalam pembuatan Disertasi ini penulis melakukan kesalahan baik yang disengaja maupun tidak disengaja. Semoga Allah Swt mengampuni kesalahan kita dan berkenan menunjukkan jalan yang baik dan benar.

Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarokatu.

Malang, Agustus 2018

La Ode Munawir

RINGKASAN

La Ode Munawir, Nim 157010100H11012, Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2015, *Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator Dalam Menyelesaikan Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa*, Promotor : Dr Rachmad Safa'at, SH., M.Si., Ko-Promotor I : Dr Tunggul Ansari Setia Negara., SH., M.Hum., dan Ko-Promotor II : Dr Imam Koeswahyono., SH., M.Hum.

Penyelenggara pemerintah desa dilaksanakan oleh kepala desa disisi lain kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator, paham yang dianut Indonesia paham distribusi kekuasaan yang intinya kekuasaan tidak bertumpuk pada satu orang, jenis perselisihan dimasyarakat desa yang diselesaikan oleh kepala desa tidak jelas, meningkatnya perkara dipengadilan tentang hak atas tanah dari tahun 2014-2015, proses mediasi dipengadilan kurang maksimal.

Aspek ontologi, hakikat kebenaran dan kenyataan, kebenaran penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang kemudian penyelesaian ini dilalukan oleh Kepala Desa. Kepala Desa merupakan penyelenggaran pemeritah desa untuk urusan masyarakat desa dalam bidang adminstrasi selain itu kepala Desa juga harus bertindak sebagai mediator untuk menyelesaikan perselisihan di masyarakat. **Epistemologi**, Secara Epistomologi penyelesaian perselisihan masyarakat desa cara yang hendak digunakan untuk mengakhri perselisihan pada masyarakat, mengunakan lembaga yang berada didesa baik itu lembaga yang sudah ada sejak lama maupun lembaga yang akan baru diadakan guna untuk mengakhiri perselisihan masyarakat secara damai. **Aspek Aksiologi**, mempertanyakan apakah penugasan kepala desa sebagai mediator sudah sesuai dengan tujuan hukum mengingat kepala desa memiliki dua peran yaitu sebagai penyelengarah pemerintahan desa dan sebagai mediator.

Rumusan masalah 1). apakah kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat desa 2). mengapa kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat desa 3). bagaimana pengaturan penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sesuai dengan tujuan hukum

Metode yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah jenis penelitian hukum (*legal research*) dengan menggunakan pendekatan filsafati (*philosophical approach*), konsep, kasus, sejarah dan undang-undang (*statute approacht*), teori dan konsep yang digunakan sebagai piasu analisis dalam disertasi ini, teori tujuan hukum, teori keadilan, teori kewenangan, teori penyelesaian sengketa.

Hasil penelitian : **Pertama** Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator, secara filosofis tujuan Negara Republik Indonesia pembukan alinea ke IV UUD NRI Tahun 1945, salah tujuan terbentuknya Negara Republik ini untuk menciptakan Perdamaian abadi, secara Yuridis untuk membina memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat desa, Secara Teoritis untuk mengakhiri perselisihan para pihak tercipta keadaan seperti semula hidup damai. **Kedua** Pertimbangan kepala Desa diberi kewajiban sebagai mediator, Kepala Desa sebagai penyelenggara pemerintahan Desa, kewenangan dari Undang-undang dan berdasarkan hak asal



usul, pemerintah Desa sangat dekat dengan masyarakat desa. **Ketiga** penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sesuai dengan tujuan hukum, **pertama** penyelesaian yang berkeadilan yaitu a). kepala desa sebagai mediator b). kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan c). jika kepala desa tidak digunakan sebagai mediator maka perlu adanya lembaga khusus menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakatan desa, penyelenggara LPMD tentunya harus paham hukum negara, hukum adat dan hukum agama sehingga hasil penyelesaian akan mendekati rasa keadilan. **Kedua** hukum yang berkepastian, penguatan hak asal usul terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan perda atau perdes dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan lain jika diperlukan adanya pejabat khusus yang mencatat akta perdamaian masyarakat desa. **Ketiga** hukum yang bermanfaat, memberikan manfaat bagi masyarakat desa guna mewujudkan penyelesaian perselisihan cepat sederhana dan biaya ringan.

SUMMARY

La Ode Munawir, Nim 157010100111012, Law Post-Graduate Program, Law Faculty, Brawijaya University, Malang, 2015, Duty of Village Head as Mediator in Solving Villagers Land Rights Dispute, Promotor: Dr Rachmad Safa'ati, SH., M.Si., Co-Promotor I: Dr Tunggal Ansari Setia Negara., SH., M.Hum., dan Co-Promotor II: Dr Imam Koeswahyono., SH., M.Hum.

Village government implementation was done by village head while on the other hand village head carry the duty as the mediator. View used in Indonesia was power distribution view in which power did not lie in one person. Type of dispute among villagers was highly varied. There was increase in court cases regarding right for land from 2014 – 2015, mediation process in courtroom is still less than maximum.

Ontology aspect, the essence of truth and reality, is the truth in solving disputes among villagers by village head. Village head is the implementer of village government's administration for villager's affairs, also village head acts as mediator to solve dispute among villagers. **Epistemology**, epistemologically, solving dispute among villagers was by using institution within the village itself, either those old institution or new institution to peacefully solve any dispute among villagers. **Axiology aspect**, questioning whether the duty of village head as mediator has already in accordance with legal objective given that village head has two roles, as implementer of village government and as mediator.

Study problems covered 1) what is the duty of village head as the mediator in solving villagers land rights dispute, 2) why village head was given the duty to act as mediator in solving villagers land rights dispute, and 3) how does the arrangement in solving villagers land rights dispute according to legal objectives.

Method used in this study was normative legal (*legal research*) with *philosophical*, concept, cases, historical and *statute approaches*. Theory and concepts used as the analysis knife in this dissertation were legal aim theory, justice theory, authority theory, and dispute solving theory.

Study results: **First**, the duty of village head as the mediator, philosophically speaking, the objective of Republic of Indonesia in the fourth paragraph of the Constitution 1945 preamble mention that one of the objectives of this Republic was to create lasting peace, juridically speaking, to maintain order and welfare of villagers. Theoretically, to sum up the dispute means to create its former state or living in peace. **Second**, considerations of why village head carry the duty as the mediator, Village head was seen as the implementer of village government, he/she carries the authority given to him/her from the Constitution, and it was based on origins rights that village government should be very close with their villagers. **Third**, solving villagers land rights dispute according to legal objectives, **First**, solving with justice such as a) village head acts as mediator, b) village head together with special institution to solve disputes, c) if village head





did not used as the mediator, a special institution was needed to solve villagers land rights dispute, in which LPMD officials should understand civil law, custom law and religious law so that its results would be fair enough for all parties involved. *Second*, certain legal regulations, strengthening origins rights related with villagers dispute solving, using regional or village regulation, and also by paying attention to other constitutive regulations, and if necessary appointed special official to record peace acts of villagers. *Third*, the beneficial law that gives benefit for the village people to create fast, simple and inexpensive dispute solving procedures.

**DAFTAR ISI**

Halaman Sampul Depan	i
Halaman Sampul Dalam	ii
Halaman Persetujuan	iii
Halaman Pernyataan Orisinalitas	iv
Ucapan Terima kasih	v
Kata Pengantar	iv
Ringkasan	xi
Summary	xiii
Daftar Isi	xv
Daftar Tabel	xx
Daftar Bagan	xxi
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang Masalah	1
1.2. Rumusan Masalah	29
1.3. Tujuan Penelitian	29
1.4. Manfaat Penelitian	30
1.5. Orisinalitas Penelitian	31
1.6. Desain Penelitian	42
1.7. Metode Penelitian	44
1.7.1. Jenis Penelitian	44
1.7.2. Pendekatan Penelitian	44
1.7.3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum	46
1.7.4. Pengumpulan Bahan Hukum	48
1.7.5. Analisis Bahan Hukum	49
1.8. Defenisi Konsepsional	49



	332
3.3.1. Aspek Teoritis Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa	158
3.3.2. Aspek Teoritis Terhadap Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator	168
3.3.3. Aspek Teoritis Terhadap Peran Kepala Desa Sebagai Mediator Berdasarkan Keadilan	176
3.4. Aspek Historis	178
3.4.1. Penyelesaian Perselisihan di Desa Sebelum Kemerdekaan	179
3.4.2. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Kemerdekaan	187
3.4.3. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Berlakunya Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Undang-Undang No 49 tahun 2009	190
3.4.4. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Undang-undang No 6 Tahun 2014 ..	191
3.5. Asas Hukum Pemerintahan Desa	192
3.6. Asas Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa	198
3.6.1. Asas Keadilan	199
3.6.2. Asas Kepastian hukum	203
3.6.3. Asas Hukum Sederhana, Cepat, Dan Biaya Ringan	204
3.6.4. Asas Musyawarah Mufakat	205
3.6.5. Asas Magis Religius	207
3.6.6. Asas Komunal	209
3.7. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Prespektif Hukum Adat	210
3.7.1. Model Musyawarah Mufakat Rajo (Bengkulu)	218
3.7.2. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum adat Suku Daya	220
3.7.3. Penerapan Pasal 135a HIR/161 RBG Oleh Hakim Di Tiga Wilayah Pengadilan Negeri Bandung, Pengadilan Negeri Bali, Pengadilan Negeri Madura dan Pengadilan Negeri Padang	222
3.7.4. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Adat Papua (Masyarakat Adat Port) ..	223
3.7.5. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah	224
3.8. Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Melalui Mediasi Kepala Desa ..	225
3.9. Klasifikasi Perselisihan Hak Atas Tanah yang diselesaikan di desa	232



	333
BAB IV PERTIMBANGAN KEPALA DESA DIBERI KEWAJIBAN SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIKAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA	240
4.1. Keberadaan Desa Indonesia.....	242
4.2. Kewenangan Desa Berdasarkan Hak Asal Usul dan Kewenangan Berskala Lokal... 247	247
4.3. Kepala Desa Sebagai Penyelegarah Pemerintahan Desa.....	256
4.4. Kewenangan Kepala Desa Menyelesaikan Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa.....	265
4.5. Peran Kepala Desa dalam Pendaftaran Tanah dan Pendekatan Kasus.....	267
4.5.1 Kedudukan Kepala Desa dalam Pendaftaran Tanah.....	267
4.5.2. Putusan No 2/PDT.G/2015/PN Atb Pengadilan Negeri 1B Atambua.....	271
4.5.3. Putusan Pengadilan Tinggi Kupang No 148/PDT/2013/PTK dan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 2265 K/Pdt/2014.....	276
5.6. Keberadaan Kepala Desa Sebagai Mediator Di Beberapa Di Desa.....	285
5.6.1. Desa Landungsari.....	285
5.6.2. Desa Bayan Lombok Utara.....	287
BAB V PENGATURAN PENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA SESUAI DENGAN TUJUAN HUKUM	294
5.1. Penyatuan Kepala Desa Sebagai Mediator dengan Hakim Pengadilan Umum dan Lembaga Yang Terkait.....	295
5.2. Penyelesai perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkeadilan.....	300
5.2.1. Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator.....	301
5.2.2. Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan.....	303
5.2.3. Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa.....	304
5.3. Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkepastian.....	315
5.3.1. Penguatan Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Dengan Peraturan Desa.....	316
5.3.2. Akta Perdamaian yang dibuat oleh Pejabat Khusus.....	320
5.4. Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa Yang Bermfaat..	322
5.5. Penyesuaian Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.....	323



DAFTAR TABEL

Tabel 1 Orisinalitas	35
Tabel 2 Desain Penelitian	42
Tabel 3 Perbedaan Masyarakat Desa dan Masyarakat hukum adat	98
Tabel 4 Perbedaan Kepala Desa dan Kepala Adat	106
Tabel 5 Perbedaan Hakim Perdamaian Desa dan Peradilan Adat	112
Tabel 6 Perbedaan Desa Dinas dan Desa Adat	114
Tabel 7 Istilah Desa di Propinsi/Daerah	115
Tabel 8 Penyelesaian Perselisihan Berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan	157
Tabel 9 Akur Pikir Perselisihan Masyarakat Desa	238
Tabel 10 Makna Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator	239
Tabel 11 Pertimbangan Pemberian Kawajiban Kepala Desa Sebagai Mediator	293



DAFTAR BAGAN

Bagan Alur Kewenangan Desa	256
Bagan 1 Penyatuan Hakim Perdamaiian Desa	300
Bagan 2 Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator	303
Bagan 3 Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan	304
Bagan 4 Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa	314



BAB I PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Penyelenggaraan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berada pada tangan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam konstitusi.¹ Kekuasaan kehakiman diatur dalam ketentuan Pasal 24 UUD NRI Tahun 1945 selengkapnya menyatakan:

“1).Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan
2).Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah mahkamah agung dan badan-badan peradilan di bawahnya dalam lingkup peradilan umum, lingkup peradilan agama, lingkup peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan sebuah Mahkamah Konstitusi. 3).Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang”

Ketentuan Pasal 24 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang membuka peluang adanya badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman (menyelenggarakan peradilan menegakkan hukum dan keadilan), selain Mahkamah Agung dan badan-badan di bawahnya peradilan dalam lingkup peradilan umum, lingkup peradilan agama, lingkup peradilan militer, lingkup peradilan tata usaha negara, dan sebuah Mahkamah Kosntitusi seperti yang disebut dalam Pasal 24 ayat (2).² Menurut Abdurrahman, ketentuan ini memungkinkan bisa dijadikan dasar acuan bagi peradilan adat, dengan adanya Pasal 24 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 maka peluang terhadap berlakunya peradilan Adat menjadi terbuka sepanjang diatur dalam

¹ Ketut Sudantra, *Pengakuan Peradilan Adat dalam Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman*, (Bali: Udayana Universitas Press, 2014), hlm. 7,

² *Ibid.*, hlm. 8.



Undang-Undang.³ Peradilan yang bebas sebagai salah satu unsur dari negara hukum Pancasila, menghendaki adanya sistem peradilan yang dapat melakukan fungsi sebagai lembaga penegak hukum maupun fungsi penemuan hukum (*rechtsvinding*) dalam kerangka penegakan hak asasi manusia. Kedua fungsi tersebut dapat berjalan jika lembaga peradilan dapat bebas dalam menjalankan kekuasaannya dan terlepas dari intervensi kekuasaan negara lainnya.⁴ Begitu juga dengan lembaga penegakan hukum yang berada di Desa diperlukan lembaga yang bebas dari berbagai intervensi sehingga memberikan rasa adil bagi masyarakat desa yang ingin mencari keadilan.

Pendapat di atas menguatkan bahwa peradilan Adat masih dimungkinkan keberadaannya dengan ketentuan diatur oleh Undang-Undang. Selain itu untuk lembaga yang menyelenggarakan penegakan hukum dan keadilan harus terlepas dari segala intervensi manapun sehingga penyelenggaraan penegakan hukum dan keadilan dapat terselenggara secara adil dan benar. Peluang terhadap pengakuan masyarakat hukum Adat ditemukan dalam rangkaian perubahan terhadap UUD NRI Tahun 1945 yang telah berlangsung adalah sebuah proses yang membawa perubahan fundamental pada struktur organisasi ketatanegaraan Indonesia.⁵ Perubahan fundamental itu, tentu saja akan membawa implikasi yang sangat besar pada praktik penyelenggaraan

³ Abdurrahman dalam I Ketut Sudantra, *Ibid*

⁴ Zainal Arifin Hoesein, *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia, Sejarah, Kedudukan, Fungsi Dan Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman Dalam Prespektif Konstitusi*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 14.

⁵ Menurut A Mukthie Fajar, perubahan terhadap UUD 1945 sebanyak empat kali tersebut telah membawa perubahan besar dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara Indonesia, karena akibat perubahan tersebut secara kualitatif terdapat tambahan ketentuan sebesar 141% dari ketentuan aslinya sebelum UUD 1945 diubah, dengan perubahan UUD 1945 terjadi perubahan jumlah ketentuan, dari butir 71 menjadi 199 butir ketentuan. A Mukthie Fajar



kehidupan bernegara di Indonesia.⁶ Hasil perubahan tersebut adalah ketentuan Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 dinyatakan⁷

Pencantuman ketentuan Pasal 18 B ayat (2), dalam konstitusi yang baru kedudukan kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisional diakui dan dihormati oleh Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), walaupun disertai dengan syarat-syarat tertentu. Negara juga menghormati “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional”⁸ Menurut Jimly Asshiddiqie, rumusan Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 bermakna sebagai berikut :⁹

“(i) Bahwa Negara mengakui keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat memang sudah ada sebelum Negara Kesatuan Republik Indonesia didirikan dan UUD NRI Tahun 1945 disahkan; (ii) kesatuan masyarakat hukum Adat yang diakui itu haruslah terbukti masih hidup; (iii) pengakuan itu dapat berubah dinamis mengikuti perkembangan masyarakat dalam arti perkembangan zaman di mana perasaan kemanusiaan dan tingkat peradaban tumbuh dan berkembang sedemikian rupa sehingga pengakuan atas keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya itu juga harus disesuaikan dengan kebutuhan menurut ruang dan waktunya yang dinamis itu; (iv) pengakuan itu juga tidak boleh bertentangan dengan prinsip dan kepentingan Negara Kesatuan Republik Indonesia, misalnya, di daerah perbatasan jangan sampai pengakuan ini dapat berdampak negatif kepada semangat persatuan bangsa dan integritas wilayah NKRI karena wilayah hukum adat yang bersangkutan melampaui batas wilayah hukum teritorial NKRI; dan (v) bahwa syarat dan prosedur pengakuan terhadap kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya itu harus

⁶ I Dewa Gede Palguna dalam I Ketut Sundantra, *Ibid*

⁷ Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang

⁸ *Ibid*

⁹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Masyarakat Desa (Piagam Tanggungjawab Dan Hak Asasi Warga Desa)*, Ketua Dewan Penasihat Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia (KOMNASHAM, 2013-2017); Ketua Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu Republik Indonesia (DKPP, 2012-2017), Pendiri dan Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI, 2003-2008), Anggota Dewan Gelar dan Tanda Kehormatan Republik Indonesia (DGTK, 2010-2015), dan Guru Besar Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, hlm. 2.



diatur dengan undang-undang ataupun dalam berbagai undang-undang lain yang terkait.”

Rumusan yang diuraikan tersebut bahwa, adanya pengakuan masyarakat hukum adat, kebutuhan masyarakat hukum adat harus disesuaikan dengan perkembangan zaman, penguat tersebut harus disesuaikan dengan prinsip NKRI, dan harus diatur dengan Undang-undang. Ketentuan Undang-undang tersebut ditemukan pada Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa, mempertegas keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (1),¹⁰

Pengertian Desa pada Undang-undang No 6 tahun 2014, Desa menjadi dua Desa Dinas dan Desa Adat. Konsep hukum Desa Adat dan Desa seperti dimaksud adalah sudah jelas berbeda, “tetapi diberi pemahaman yang sama sebagai kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia”. Semestinya masing-masing jenis desa yang diakui ini diberi pengertian sendiri-sendiri yang mencerminkan hakikat, fungsi, dan perannya dalam sistem Pemerintahan NKRI.¹¹

Sesuai dengan pernyataan tersebut bahwa seharusnya ada perbedaan antara desa dan desa adat. Perbedaannya hanyalah dalam pelaksanaan hak asal-usul, terutama

¹⁰ “Desa adalah desa dan desa Adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.”

¹¹ I Nyoman Nurjaya, *Desa Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia: karakteristik dan implikasi hukum keberlakuan UU NO 6 tahun 2014 tentang desa*, makalah yang dipresentasikan dalam seminar nasional diselenggarakan Universitas Udayana pada tanggal 28 Juni 2014, hlm. 9.



menyangkut pelestarian Desa Adat, pengaturan dan pengurusan wilayah adat, sidang perdamaian adat, pemeliharaan ketentraman dan ketertiban bagi masyarakat hukum adat, serta pengaturan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli.¹²

Keberadaan Pemerintahan Desa sejak Indonesia merdeka sampai saat ini mengalami perubahan Undang-undang yang mengaturnya mulai dari berlakunya Undang-undang No 22 tahun 1948 mengandung gagasan yang dikehendaki oleh Pasal 18 UUD NRI Tahun 1945 (seperti diuraikan oleh Yamin, Soepomo, Ratulangi, dan Amir). Namun hal ini tidak sesuai yang diharapkan disebabkan Desa sebagai bagian penting susunan pemerintahan daerah tidak diperbaharui sebagaimana dikehendaki Undang-Undang No 22 Tahun 1948.

Undang-Undang No 1 Tahun 1957 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah, Wilayah Republik Indonesia dibagi daerah besar dan kecil yang berhak mengurus rumah tangganya sendiri, dan yang merupakan sebanyak-banyak tiga antar lain : a) daerah tingkat ke I, termaksud Kotapraja Jakarta Raya, b) Daerah tingkat ke II, termaksud Kotapraja, c) Daerah tingkat ke III. Undang-Undang No 18 Tahun 1965 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah, Undang-undang “No 19 tahun 1965 tentang Desapraja” sebagai betuk peralihan untuk mempercepat terbentuknya Daerah tingkat III ditetapkan pada awal September, berlakunya Undang-undang No 1 tahun 1957 pengaruh partai komunis Indonesia terhadap pemerintahan di Desa, Partai Komunis Indonesia (PKI) sudah melakukan sosialisasi dan konsolidasi kepada partai elit Desa terutama perangkat pemerintahan Desa.

¹² I Gusti Ngurah Wairocaima dkk, *Kedudukan Desa Adat Dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, (Malang :Kalimetro Inteligencia, 2016), hlm. 4.



Sejak awal pemerintahan Orde Baru, Undang-Undang No 5 tahun 1974 tentang pemerintahan daerah telah mendelagasikan pengaturan tentang pemerintah Desa dengan Undang-undang Pasal 88. Selama lima tahun berjalan Undang-undang No 5 tahun 1974, dibetuklah Undang-undang No 19 tahun 1979 tentang pemerintahan Desa yang menggantikan Undang-undang No 19 tahun 1965 tentang Desapraja. Alat perlengkapan Desa menurut Undang-undang No 19 tahun 1965 terdiri dari kepala Desapraja, Badan Musyawarah Desapraja, Pamong Desapraja, Panitia Desapraja, Petugas Desapraja, sedangkan menurut Uu No 5 tahun 1979 terdiri dari Kepala Desa, Lembaga Musyawara Desa dan Perangkat Desa yang terdiri dari Sekteraris Desa dan Kepala-kepala Dusun. Pada era ini terjadi kekurangan dalam pelaksanaan pemerintahan Desa, keikut sertaan campur tangan pemerintah pusat di daerah dan Desa. Jabatan LKMD dijabat oleh kepala Desa sehingga hal ini tidak sesuai paham Demokrasi. Kepala Desa menjadi penguasah tunggal di Desa.

Di era Reformasi dengan Undang-Undang No 22 tahun 1999, yang kemudian diganti dengan pembaharuan atas Undang-undang No 6 tahun 2014, dengan adanya penambahan dua asas, asas rekognisi dan asas subsidiaritas selain itu desa diberikan alokasi dana Desa yang sangat besar. Selain itu pengakuan terhadap keberadaan Desa Adat telah mendapatkan pengakuan. Paham yang dianut oleh aturan baru terkait dengan desa, menganut asas yang baru asas rekognisi dan asas subsidiaritas.¹³

¹³ Lihat pasal 3 undang-undang No 6 Tahun 2014, Pengaturan Desa berasaskan: a. rekognisi; b. subsidiaritas; c. keberagaman; d. kebersamaan; e. kegotongroyongan; f. kekeluargaan; g. musyawarah; h. demokrasi; i. kemandirian; j. partisipasi; k. kesetaraan; l. pemberdayaan; dan m. keberlanjutan.



Menurut Sutoro Eko makna dari asas Rekognisi diartikan dalam pemikiran, Desa atau disebutan yang nama lain, mempunyai relevan bagi asas rekognis : 1). Desa atau sebutan nama lain yang merupakan kesatuan masyarakat hukum adat bagian entitas yang beda dengan kesatuan masyarakat hukum dengan istilah daerah. 2) Sebelum Indonesia merdeka tahun 1945, desa atau sebutan lain sudah ada sejak dulu telah memiliki susunan asli maupun hak asal usul. 3). Desa tidak serta merta bisa diseragamkan karena merupakan bagian dari keragaman. 4) perjalanan panjang desa menjadi area eksploitasi terhadap penduduk dan tanah, mendapatkan tindakan yang tidak adil mulai dari kerajaan, pemerintah kolonial, hingga NKRI. 5) Amanat konstitusi kepada negara terhadap penghormatan dan pengakuan desa atau sebutan lain sebagai kesatuan masyarakat hukum Adat bersama hak-hak tradisionalnya.¹⁴

Rumusan yang terkandung pada asas Rekognisi dan Subsidiaritas pada penjelasan Undang-undang Desa diartikan, 1) pengakuan terhadap hak asal usul merupakan asas rekognisi;¹⁵ 2) penetapan kewenangan berskala lokal dan pengambilan keputusan secara local merupakan asas subsidiaritas¹⁶ untuk

¹⁴Sutoro Eko, *Regulasi Baru Desa Baru, Ide dan Misi dan Semangat Uu Desa*, (Jakarta : Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015), hlm. 39.

¹⁵ Terkait hak asal usul Lihat pasal 34 ayat (1) PP NO 43 Tahun 2014 tentang peraturan pelaksanaan Undang-undang No 6 tahun 2014, Kewenangan Desa berdasarkan hak asal usul paling sedikit terdiri atas: a. sistem organisasi masyarakat adat; b. pembinaan kelembagaan masyarakat; c. pembinaan lembaga dan hukum adat; d. pengelolaan tanah kas Desa; dan e. pengembangan peran masyarakat Desa.

¹⁶ Terkait Kewenangan lokal skala desa Lihat pasal pasal 34 ayat (2) PP NO 43 Tahun 2014 tentang peraturan pelaksanaan Undang-undang No 6 tahun 2014. Kewenangan lokal berskala Desa paling sedikit terdiri atas kewenangan: a. pengelolaan tambatan perahu; b. pengelolaan pasar Desa; c. pengelolaan tempat pemandian umum; d. pengelolaan jaringan irigasi; e. pengelolaan lingkungan permukiman masyarakat Desa; f. pembinaan kesehatan masyarakat dan pengelolaan pos pelayanan terpadu; g. pengembangan dan pembinaan sanggar seni dan belajar; h. pengelolaan perpustakaan Desa dan taman bacaan; i. pengelolaan embung Desa; j. pengelolaan air minum berskala Desa; dan k. pembuatan jalan Desa antar permukiman ke wilayah pertanian.



kepentingan masyarakat Desa. Pelaksanaan kewenangan sesuai hak asal usul dan kewenangan berskala lokal desa diatur dan diurus oleh Desa.¹⁷ Menurut Muhamad Ilwan pelaksanaan kewenangan hak asal usul harus dengan ketentuan sebagai berikut :

“Dapat dilakukan apabila pemerintah daerah Kabupaten/Kota telah melakukan identifikasi dan inventarisasi kewenangan berdasarkan hak asal usul yang selanjutnya ditetapkan dalam peraturan Bupati/Walikota. Dengan mendasar pada peraturan Bupati/Walikota tersebut kemudian Desa mengatur dalam peraturan Desa. Kewenangan lain seperti kewenangan lokal berskala desa, dilakukan juga dengan cara penyerahan, dalam rangka melaksanakan kewenangan tertentu yang diberikan dari Daerah kepada Desa. Kewenangan-kewenangan yang diberikan tersebut merupakan kewenangan atas penyerahan, sehingga Desa dapat melaksanakan kewenangannya apabila mendapat penyerahan dari daerah, termaksud kewenangan dalam hal tugas pembantuan baik dari pemerintah, pemerintah Provinsi maupun pemerintah Kabupaten/Kota. Penyerahan kewenangan yang dilakukan daerah kepada Desa adalah sama dengan kewenangan berdasarkan teori desentralisasi, namun berdasarkan teori desentralisasi seharusnya penyerahan itu berasal dari pemerintah bukan dari pemerintah Kabupaten/Kota, sehingga hak untuk mengatur rumah tangga desa didasarkan atas penyerahan.”¹⁸

Sesuai dengan pendapat tersebut bahwa Pengakuan terhadap hak asal usul yang berada di Desa harus disertai dengan penyerahan yang diberikan oleh pemerintah Kabupaten/Kota sehingga Desa tidak serta merta hak asal usul diakui.

Sehingga penyerahan kewenangan tersebut harus melalui penyerahan dari Pemerintah Kabupate/Kota hal ini tidak sesuai dengan pendapat yang dikemukakan oleh Sutoro

Eko bahwa penatapan asas subsidiaritas berarti Undang-undang secara langsung menetapkan sekaligus memberikan “batas-batas yang jelas tentang kewenangan desa tanpa melalui mekanisme penyerahan dari Kabupaten/Kota”. Peranan desa yang

¹⁷Ni Matul Huda, *Hukum Pemerintahan Desa*, dalam konstitusi Indonesia sejak kemerdekaan hingga ere reformasi, (Malang: Setara Press, 2015), hlm. 214.

¹⁸Muhamad Ilwan, *Eksistensi Otonomi Desa dan Kedudukan Peraturan Desa dalam Undang-Undang Nomor 6 tahun 2014*, (Malang : Program Doktor Ilmu Hukum, Diseertasi, 2015), hlm. 25.



sangat vital dalam kehidupan ketatanegaraan RI, telah disadari sejak *The Founding Fathers* dalam menyusun konstitusi RI. Secara tegas Seopomo pernah menyatakan perlunya menggunakan sebagai model dalam menyusun sistem pemerintahan RI, karena pemimpin harus bisa bersatu jiwa dengan rakyatnya seperti dalam tradisi pemerintahan Desa pada masa itu.¹⁹

Seopomo juga menghendaki diakunya otonomi desa (*Zelfbesturende landschappen*) dalam sistem ketatanegaraan RI sebagai wujud pengakuan kedaulatan rakyat. Pemikiran tentang Otonomi Desa yang berkembang pada proses penyusunan UUD 1945, yang pada akhirnya dimuat pada penjelasan UUD 1945 (Naskah Asli)²⁰ Penjelasan UUD 1945 tersebut menurut Didik Sukriono mempunyai arti sebagai berikut:

“Negara menghormati kedudukan daerah istimewa tersebut dan segala peraturan negara yang daerah-daerah itu akan mengikuti hak asal usul daerah tersebut. Uraian dari penjelasan tersebut menggambarkan bahwa keinginan untuk membentuk self governing community yang bertumpuk pada Desa telah terdapat sejak penyusunan naskah asli UUD 1945, dengan menyebutkan sebagai Self besturende landschappen. Gagasan ini mengandung otonomi desa, atau dengan kata lain desentralisasi yang dibangun harus bertumpuk pada desa. jika pemikiran ini diikuti sebenarnya yang diinginkan untuk menjadi karakter Negara Indonesia multikultural.”²¹

Menurut Sutoro Eko yang dikutip Moh Fadli ddk, membagi lima tipologi Desa di Indonesia antara lain :²² 1). Ada Adat tapi tidak ada Desa.²³ 2). Ada desa

¹⁹ Didik Sukriono, *Pembaruan Hukum Pemerintahan Desa*, Politik hukum Pemerintahan Desa di Indonesia, (Malang : Setara Press, 2010), hlm. 88.

²⁰ Dalam teritorir negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *Zelfbesturende landschappen*, seperti Desa Jawa dan Bali, Nagari di minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya, daera-daera ini mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa”

²¹ *Ibid*, hlm. 89.

²² Moh Fadli, dkk, *Pembentukan Peraturan Desa Partisipatif (Head To A Good Village Governance)*, (Malang : UB Press, 2011), hlm. 25.



tanpa Adat.²⁴ 3) Model Integrasi antara Adat dan Desa.²⁵ 4). Dualisme Adat dan Desa,²⁶ 5). Tidak ada adat dan tidak ada desa atau biasa disebut kelurahan.²⁷ Menurut Moh Fadli dkk bahwa ²⁸

“Pedekatan perlu disertai dengan spirit subsidiarity (lokasi pengambilan keputusan, penggunaan kewenangan dan penyelesaian masalah) dengan semangat menghormati mempercayai dan menantang Desa. Jika model *local self government* dipilih, maka satuan dan struktur birokrasi hanya berhenti di level desa. Dusun memang tetap penting, sebab secara historis dusun menjadi basis identitas dan penghidupan rakyat Desa, apalagi dalam perjalanan desa justru tumbuh sebagai birokrasi negara yang mengendalikan

²³ Model ini menggambarkan bahwa desa hanya sebagai komunitas lokal berbasis adat yang tidak mempunyai pemerintahan desa seperti yang terjadi pada komunitas-komunitas lokal di kawasan Eropa dan Amerika. Untuk di Indonesia misalnya ada Rukun Tetangga (RT) maupun Rukun Warga (RW). Sayangnya RT di Indonesia juga mempunyai beban dan urusan administrasi pemerintah. Organisasi lain yang steril dari urusan pemerintahan adalah komunitas atau organisasi masyarakat adat. Intinya, komunitas itu memiliki organisasi lokal yang menyerupai asosiasi lokal ketimbang institusi pemerintah.

²⁴ Model ini mirip dengan desa-desa di Jawa pada umumnya sudah lama berkembang sebagai institusi pemerintahan lokal modern yang meninggalkan adat. Modernisasi pemerintahan desa mulai UU NO 5 Tahun 1979 relatif sukses diterapkan di Jawa. Bahkan UU No. 22 Tahun 1999 merupakan embrio bagi tumbuhnya desa-desa sebagai Local self Government yang tidak sama sekali meninggalkan spirit Self Governing community. Ini terlihat dengan tradisi pengelolaan pemerintahan, pembangunan dan kemasyarakatan yang melekat di desa. Secara inkremental desa-desa di Jawa mulai memupuk kemampuan pengelolaan pemerintahan dan pembangunan secara baik, sementara antara demokrasi dan civil society juga tumbuh

²⁵ Model Integrasi antara Adat dan desa, atau terjadi peleburan antara desa dan Adat. Model ini persis sama dengan nagari di Sumatera Barat kondisi sekarang. Sumatera barat telah meluncurkan “kembali ke Nagari” sejak 2000 yang menggabungkan (integrasi) desa negara dengan adat nagari menjadi suatu wadah tunggal nagari. Jika sebelumnya ada dualisme antara pemerintah desa negara dengan adat nagari (adat mengalami marginalisasi), maka sekarang terjadi integrasi ke dalam nagari, sehingga nagari tumbuh menjadi *the local state*. Nagari itu menggabungkan antara skema *local self government* dan *Self Governing Community*, atau menegakan prinsip *tali tiga sapilin* (negara, agama dan adat). Nagari membagi kekuasaan antara, eksekutif (pemerintah nagari), legislative (badan perwakilan nagari) dan yudikatif (kerapatan adat nagari maupun majelis adat dan syarak) yang bertugas menjadi instansi peradilan lokal (penyelesai konflik lokal, bukan pidana) dan badan pertimbangan kepada eksekutif dan legislatif agar kebijakan nagari tetap sesuai dan agama

²⁶ Dualisme adat dan desa, desa seperti ini ditemukan di Bali sampai saat ini Bali mempunyai dua bentuk desa; desa dinas (negara) dan desa pakraman (adat) desa dinas adalah birokrasi kepanjangan tangan negara yang mengatur dan mengurus masalah-masalah administrasi pemerintahan dan pembangunan. Sedangkan desa pakraman menjalankan fungsi merawat adat-istiadat, kontrol terhadap pemerintahan desa dinas, termaksud mengontrol penggunaan tanah adat dari intervensi negara dan modal

²⁷ Kelurahan merupakan bentuk satuan administrasi birokrasi negara yang bekerja di aras lokal, atau sering disebut sebagai *the local state government*. Berbeda dengan desa, kelurahan tidak mempunyai otonomi, melainkan hanya menjalankan tugas administrasi pemerintah yang didelegasikan dari atas

²⁸ Moh Fadli dkk, *Op. Cit.*, hlm. 28.



dusun. Akses warga ke masing-masing desa masih terasa jauh sehingga dusun menjadi alternatif bagi warga untuk berdemokrasi yang partisipatif?”

Berdasarkan penjelasan lima tipologi Desa yang dikelompokan oleh Sutoro Eko bahwa setiap Desa masih sangat identik dengan Adat. Selain itu yang penting untuk dijadikan pertimbangan penting tentang pendapat Muh Fadli dkk, Pendekatan baru ini juga perlu disertai dengan spirit subsidiarity (lokasi pengambilan keputusan, penggunaan kewenangan dan penyelesaian masalah) dengan semangat menghormati mempercayai dan menantang Desa. Jika model *local self government* dipilih, maka satuan dan struktur birokrasi hanya berhenti di level Desa.²⁹ Pendekatan baru ini memberikan peluang kepada pemerintahan Desa untuk pemengambil keputusan, Penggunaan kewenangan dan penyelesaian masalah. Penjelasan norma tentang pengertian Desa bahwa Desa berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan.³⁰ Kewenangan desa dijalankan oleh kepala desa dalam menjalankan kewenangannya tersebut kepala desa diberi hak dan kewajiban.

Kewajiban kepala Desa menurut ketentuan Pasal 26 ayat (4) terdiri dari poin a sampai p, yang menjadi “Fokus Isu” ketentuan Pasal 26 ayat (4) huruf K Undang-undang No 6 Tahun 2014, “Menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa.” Terkait dengan kewajiban yang diberikan kepala desa dalam penyelesaian perselisihan yang diberikan oleh Undang-undang Perselisihan yang dimaksud Pasal tersebut penjelasan Undang-undang No 6 Tahun 2014 dinyatakan sangat jelas. Namun jenis perselisihan di desa begitu banyak antara masyarakat desa sehingga perselisihan yang

²⁹ *Ibid*

³⁰ Lihat Pasal 18 Undang-Undang No 6 tahun 2014 tentang Desa



dimaksudkan dalam Undang-undang Desa perlu adanya penjelasan terkait dengan jenis perselisihan yang seharusnya diselesaikan oleh kepala desa.

Kepala Desa sebagai pihak penengah dalam perselisihan yang terjadi di masyarakat Desa. Penyelesaian perselisihan yang dimaksud ketentuan Undang-undang desa terjadi penafsiran yang tidak jelas apakah yang dimaksud menyelesaikan perselisihan dalam penyelenggaraan pemerintahan atau perselisihan yang terjadi antara masyarakat desa.³¹ Ketentuan Undang-undang Desa tersebut tidak menjelaskan secara jelas terhadap kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan yang terjadi di masyarakat desa.

Penyelesaian perselisihan dapat diselesaikan dengan cara litigasi atau cara non litigasi. Penyelesaian perselisihan dengan cara non litigasi, memberikan peluang juridis bagi para pihak yang berselisih untuk menyelesaikan perselisihannya melalui lembaga nonperadilan.³² Perselisihan atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian perselisihan yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di pengadilan negeri.³³

Masyarakat desa yang sesuai dengan konteks KeIndonesiaan penyelesain perselisihan dikenal dengan corak musyawarah mufakat antara kedua bela pihak hal ini biasanya dilakukan pada masyarakat desa yang masih kental dengan nuansa adat.

Ketentuan Undang-undang kekuasaan kehakiman memberikan peluang alternatif

³¹ Wawancara Tunggal Ansari, di lantai 5 Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, tgl 14 Februari 2017 pukul 10.10 wib

³² Lihat Pasal 130 HIR (Jo. Ps 145 Rbg)

³³ Lihat Pasal 6 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif pilihan penyelesain sengketa.



terhadap penyelesaian perselisihan di luar pengadilan. Namun ternyata Mahkamah Agung mensinyalir bahwa hakim tidak menerapkan ketentuan ini hanya sekedar formalitas mengajukan perdamaian di hadapan para pihak.³⁴ Ada pendapat yang menyatakan kemandulan itu bukan semata-mata disebabkan faktor kurangnya kemampuan, kecakapan dan dedikasi hakim, tetapi lebih didominasi motivasi dan peran advokasi atau kuasa hukum. mereka lebih cenderung mengarahkan proses litigasi berjalan terus mulai dari tingkat pertama sampai peninjauan kembali, dengan mengejar *professional fee* yang besar dan berlanjut.³⁵

Dengan demikian penyelesaian perselisihan di pengadilan yang dilakukan oleh hakim dengan cara mediasi sulit untuk mencapai suatu perdamaian. Sehingga keberadaan hakim perdamaian desa dalam proses penyelesaian perselisihan sangat diperlukan untuk mendamaikan para pihak mengingat sudah menjadi tradisi masyarakat desa setiap perselisihan diselesaikan melalui lembaga desa dengan cara berdamai.

Kewajiban kepala Desa dalam penyelesaian perselisihan di masyarakat kepala Desa bertindak sebagai mediator³⁶ Ketentuan tersebut kepala Desa menangani konflik dan melaksanakan mediasi, dalam hal ini kepala desa melakukan mediasi terhadap konflik yang terjadi dalam masyarakat Desa. Penjelasan mediasi menurut ketentuan tersebut

³⁴ Rachmadi Usama, *Mediasi di Pengadilan dalam Teori dan Praktik*, (Jakarta : Sinar Grafikat, 2012), hlm. 27

³⁵ *Ibid*

³⁶ Lihat Pasal 13 Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pedoman Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal Berskala Desa, Kewenangan lokal berskala Desa di bidang kemasyarakatan Desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf c meliputi: a). membina keamanan, ketertiban dan ketenteraman wilayah dan masyarakat Desa; b). membina kerukunan warga masyarakat Desa; c). memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa; dan d). melestarikan dan mengembangkan gotong royong masyarakat Desa.



di atas, penyelesaian perselisihan yang malalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dibantu oleh mediator, Kepala Desa yang bertindak sebagai mediator. Sehingga Peran mediator sangat memegang peranan penting bagi keberhasilan suatu mediasi.³⁷ Kepala desa berperan ganda sebagai Penyelenggaran pemerintahan Desa dan sebagai mediator untuk masyarakat desa

Menurut Jimly Asshidigie yang dikutip oleh Ni'matul Huda, Dalam sistem demokrasi dan negara hukum modern, sudah umum diketahui bahwa kekuasaan negara dibagi dan dipisahkan antara cabang-cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Pada pokoknya, kekuasaan untuk atau membuat aturan dalam kehidupan bernegara dikonstruksikan berasal dari rakyat yang berdaulat dilembagakan dalam organisasi negara yaitu legislatif bertindak sebagai perwakilan rakyat. Untuk cabang kekuasaan pemerintahan negara sebagai organ pelaksana yang biasa disebut eksekutif. Sementara untuk cabang kekuasaan kehakiman atau yudikatif bertindak sebagai pihak yang menegakan peraturan-peraturan melalui proses peradilan yang independen dan imparsial.³⁸

Sistem pemerintahan Desa sesuai dengan ketentuan Undang-undang No 6 Tahun 2014, Kepala Desa bertindak sebagai eksekutif pihak yang menyelenggarakan urusan pemerintah dan kepentingan masyarakat setempat dalam sistem pemerintahan Negara Republik Indonesia, disisi lain kepala Desa bertindak sebagai Yudikatif berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat Desa. Sedangkan untuk kekuasaan Legilatif dijalankan oleh Badan Permusyawaratan. Ketentuan penyelesaian

³⁷ Rachmadi Usama, *Op.,Cit.*, hlm. 82.

³⁸ Ni'matul Huda, *Op.,Cit.*, hlm. 247.



di luar pengadilan ditemukan pada ketentuan peraturan Mahkamah Agung menyatakan, memberikan peluang penyelesaian perselisihan dengan cara non litigasi (mediasi) yang melibatkan tokoh masyarakat dan ahli, atas persetujuan Para Pihak dan/atau kuasa hukum, Mediator dapat menghadirkan seorang atau lebih ahli, tokoh masyarakat, tokoh agama, atau tokoh Adat.³⁹

Ketentuan tersebut menunjukkan bahwa penegak hukum membutuhkan bantuan tokoh masyarakat, tokoh agama, atau tokoh Adat dalam penegakan hukum untuk mencari rasa keadilan yang tumbuh dimasyarakat. Kemudian jika dilakukan pendekatan secara antropologi setiap orang dalam suatu komunitas memiliki sistem dan mekanisme penyelesaian perselisihan. Untuk masyarakat Indonesia yang hidup dipedesaan yang merupakan masyarakat adat jika timbul perselisihan diantara mereka jarang sekali di bawah kepengadilan negara untuk diselesaikan.⁴⁰ Mereka lebih suka membawa perselisihan ke lembaga yang tersedia pada masyarakat Adat untuk diselesaikan secara damai.⁴¹

Menurut ketentuan Undang-undang Desa, Desa dibagi menjadi dua terdiri atas desa dan desa adat. Pada penjelasan Undang-undang No 6 Tahun 2014 menyatakan, dengan digabungkannya fungsi *Self Governing Community* dan *local self governing*, kesatuan masyarakat hukum adat diharapkan, selama ini merupakan bagian dari wilayah Desa dan Desa Adat.

³⁹ Pasal 26 Peraturan Mahkamah Agung No 1 tahun 2016.

⁴⁰ Rachmat Safa'at, *Advokasi dan Alternatif Penyelesaian Sengketa* (latar belakang konsep, dan Implementasinya), (Malang, Surya Pena Gemilang : 2011), hlm. 88.

⁴¹ *Ibid*



Desa dan Desa Adat pada dasarnya melakukan tugas yang hampir sama. Sedangkan perbedaannya hanyalah dalam pelaksanaan hak asal-usul. Terutama menyangkut pelestarian sosial Desa Adat, peraturan dan pengurusan wilayah Adat, sidang perdamaian Adat, pemeliharaan ketentraman dan ketertiban bagi masyarakat hukum Adat, serta pengaturan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli.⁴² Misalnya Desa Adat di Bali yang masih eksistensinya terjaga, Desa Pakraman adalah membuat awig-awig, disamping menyelenggarakan pemerintahan sendiri, serta menyelesaikan persoalan-persoalan hukum yang terjadi di wilayah, berupa perselisihan ataupun pelanggaran adat.⁴³ Sebagaimana hasil penelitian World Bank: untuk level kampung peranan peradilan adat memiliki peranan yang penting untuk tempat penyelesaian perselisihan masyarakat desa, penelitian Work Bank hasilnya perselisihan dalam ruang masyarakat miskin adalah polisi (27%), pemimpin adat (35%) dan pemerintah desa (42%), hasil tersebut membuktikan bahwa untuk masyarakat desa lebih memilih penyelesaian perselisihan di pemerintah desa dibandingkan dengan hukum negara.⁴⁴ hal tersebut membuktikan bahwa ketidakpercayaan masyarakat terhadap hukum negara dalam hal ini pengadilan formal.

Hasil penelitian World Bank tersebut membuktikan bahwa masyarakat level Desa menginginkan suatu penyeselain perselisihan yang cepat, sederhana dan biaya ringan. Keinginan dari masyarakat tersebut yaitu berada di pemerintahan Desa, sudah

⁴² Ni .Matul Huda, *Op., Cit.*, hlm. 210-211.

⁴³ I Wayan Surpha memberikan pengertian awig-awig yaitu berupa peraturan yang mengatur pergaulan hidup, untuk mewujudkan tata kehidupan yang ajeg dalam masyarakat dalam I Made Somya Putra, *Penyelesaian Wicara Melalui Peradilan Oleh Majelis Utama Desa Pakraman (Mudp) Provinsi Bali*, Jurnal Magister hukum Udayana Vol. 4, No. 4 : 700 – 712 : 2015, hlm. 1.

⁴⁴ Kelompok Kerja Akses terhadap Keadilan, 2009. *Strategi Nasional Akses Terhadap Keadilan*, Jakarta : Bappenas. hal. 27



saatnya pemerintah Desa hadir di tengah masyarakat. Sumatera Barat dengan Nagari, para pemimpin Adat diperkenankan untuk membentuk kerepatan Adat nagari (KAN) untuk menangani hal-hal yang melampaui batas Desa. Hal tersebut termaksud pengelolaan tanah komunal dan distribusi air untuk irigasi sawa. Lembaga yang keanggotannya hanya boleh diisi oleh para pemuka adat ini, dapat mendesak untuk menangani sendiri perselisihan adat setempat sebelum para pencari keadilan mengajukan ke pengadilan negeri.⁴⁵ Dengan demikian seharusnya penyelesaian perselisihan masyarakat desa diselesaikan terlebih dahulu ditataran Desa seperti yang terjadi di kerapatan adat nagari untuk meminimalisir terjadinya tumpukan perkara dipengadilan sebagaimana pada halaman sebelumnya bahwa tiap tahun perkara di pengadilan terus mengalami peningkatan baik itu persoalan tentang kepemilikan hak atas tanah.

Pelaksanaan mediasi sejak periode berlakunya Peraturan Mahkamah Agung No 2 tahun 2003 september 2003 hingga desember di keempat pengadilan tingkat pertama tersebut, laporan *Indonesia Institute For Conflict Transformation* (IICT) memperlihatkan bahwa tingkat keberhasilan mediasi sangat rendah, yaitu kurang dari 10 % dari jumlah perkara yang masuk. Gejala yang sama juga terjadi di pengadilan-pengadilan tingkat pertama selain keempat pengadilan tingkat pertama yang menjadi pilot proyek.⁴⁶ Alasan lain PERMA No 2 Tahun 2003 mempunyai kelemahan-kelemahan Normatif. Selanjutnya diganti dengan “PERMA No 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan”. Setelah PERMA No 1 Tahun 2008 diundangkan

⁴⁵ Sjahmurnir dalam Ni'matul Muda, *Op.Cit.*, hlm. 64.

⁴⁶ Rachmadi Usman, *Op. Cit.*, hlm. 33.



ternyata belum optimal memenuhi kebutuhan mediasi kemudian disempurnaan dengan “PERMA No 1 tahun 2016” Tentang Prosedur Mediasi.

Berdasarkan laporan tahunan Mahkamah Agung Republik Indonesia 2014.

Perkara perdata tingkat pertama di pengadilan negeri, Jumlah perkara perdata yang berhasil diputus pada tahun 2014 sebanyak 43.689 perkara (64,10%) dan sebanyak 5.508 perkara dicabut (27,82%). Sisa perkara pada akhir Desember 2014 sebanyak 18.961 perkara (8,08%).⁴⁷ Perkara Perdata Pengadilan Tinggi, Perkara yang diputus

tahun 2014 sebanyak 4.568 perkara, perkara dicabut sebanyak 19 perkara, sehingga sisa perkara pada akhir tahun 2014 sebanyak 1.464 perkara (17,85%).⁴⁸

Laporan Mahkamah Agung Tahun 2015 tentang perkara perdata :

Perkara kasasi perdata umum (selanjutnya akan disebut perdata) yang diterima Mahkamah Agung RI tahun 2015 sebanyak 3.615 perkara, sisa tahun 2014 sebanyak 1.858 perkara, sehingga beban pemeriksaan perkara kasasi perdata tahun 2015 berjumlah 5.473 perkara. Jumlah perkara yang diterima tahun 2015 meningkat 12,97% dari tahun 2014 yang menerima 3.200 perkara. Demikian juga dengan jumlah beban perkara meningkat 14,67% dari tahun 2014 yang berjumlah 5.867 perkara.⁴⁹ Klasifikasi perkara kasasi perdata yang diterima tahun 2015 sebagian besar adalah perkara perselisihan tanah yaitu 1.159 perkara (32,06%) dan perbuatan melawan hukum sebanyak 1.111 perkara (30,73%).⁵⁰

Perkara PK perdata yang diterima Mahkamah Agung RI tahun 2015 sebanyak 656 perkara, sisa tahun 2014 sebanyak 374 perkara, sehingga beban perkara pada tahun 2015 berjumlah 1.030 perkara. Jumlah perkara PK yang diterima tahun 2015 berkurang 7,21% dibandingkan tahun 2014 yang berjumlah 707 perkara. Beban pemeriksaan perkara PK tahun 2015 juga berkurang 10,59% dari tahun sebelumnya yang berjumlah 1.152 perkara.⁵¹ Sebagian besar perkara PK perdata adalah kasus perselisihan

⁴⁷ Laporan Tahunan Mahkamah Agung Republik Indonesia 2014., hlm. 90.

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 92.

⁴⁹ Laporan tahunan Mahkamah Agung RI Tahun 2015, hlm. 28-29.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 30.



tanah sebanyak 296 perkara (45,12%). Berikutnya adalah perbuatan melawan hukum 187 perkara (28,51%), dan wanprestasi 64 perkara (9,76%).⁵²

Statistik perkara perdata klasifikasi objek sengketa tanah tahun 2017, jenis perkara objek sengketa, sisa awal 1022, masuk 1881, beban 2903, yang di cabut 255, di putus 1708, sisa akhir 940, banding 773, kasasi 506, Peninjauan Kembali (PK) 101.⁵³ Laporan tersebut di atas bukti bahwa perkara tersebut belum bisa diselesaikan secara cepat dan sederhana, perkara pada akhir tahun 2014 sampai 2015 membuktikan bahwa penyelesaian melalui peradilan Umum belum bisa menyelesaikan perkara yang ada saat ini. Maka untuk itu perlunya penelitian ini yang ingin mengarahkan pemerintahan desa untuk membatuh penegak hukum untuk

menyelesaikan persoalan hukum yang belum terselesaikan. Dalam perkembangannya, konflik agraria terus mengalami peningkatan setiap tahun tanpa ada mekanisme dan kelembagaan khusus yang dapat menanganinya secara baik dan berkeadilan.

Pengadilan umum sama sekali bukan lagi tempat menyelesaikan konflik agraria dewasa ini, bahkan kecenderungannya tidak lagi menjadi pilihan bagi rakyat untuk menyelesaikan konfliknya karena jaminan keadilan sama sekali sulit didapatkan oleh

rakyat kecil yang berkonflik.⁵⁴ Dengan demikian penyelesaian perselisihan Agraria untuk rakyat kecil yang berada di pedesaan perlu adanya pemikiran baru yang

⁵² *Ibid.*, hlm. 31.

⁵³ (<https://badilum.mahkamahagung.go.id/publik/statistik-perkara/statistik-perkara-perdata/2512-statistik-perkara-perdata-klasifikasi-objek-sengketa-tanah-tahun-2017.html>)

⁵⁴ Idham Arsyad, *Penyelesaian Konflik Agraria*, (Jakarta : Epistema Institute, Vol 3, 2016), hlm. 2.



menghadirkan lembaga baru yang gampang dijangkau dan memberikan rasa adil, mengetahui nilai-nilai keadilan yang tumbuh dan berkembang di masyarakat. Kehadiran lembaga penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa sangat diperlukan untuk mencari kebenaran dalam proses penyelesaian perselisihan masyarakat desa. Dengan adanya lembaga penyelesaian perselisihan tingkat desa bisa ditentukan tata cara penyelesaian perselisihan sesuai dengan tradisi atau kebiasaan masyarakat setempat. Selain itu akan memberikan manfaat bagi para pencari keadilan pada tataran desa.

Mekanisme penyelesaian perselisihan pada masyarakat Desa dilakukan dengan cara : 1) musyawarah untuk mufakat untuk pengusahaan harta benda dan perselisihan kerja sama antara desa, atau 2) diserahkan kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk perselisihan antara lembaga dan perselisihan antara sistem hukum.⁵⁵

Sebagai contoh permasalahan yang tidak pernah berakhir dan proses yang sangat panjang yaitu masalah pertanahan, melalui lembaga peradilan dalam realitas tidak sesuai inspirasi masyarakat karena lamanya proses peradilan, membutuhkan biaya yang banyak untuk beracara, putusan pengadilan yang dinilai berpihak pada pihak yang kuat secara ekonomi, dan apalagi rakyat tidak didukung oleh bukti formal pemilikan tanah sehingga belum memenuhi rasa keadilan masyarakat.⁵⁶ perselisihan atau konflik pertanahan secara substansi terjadi perbedaan atau perselisihan antara

⁵⁵ Aan Eko Widiyanto dan Rachamat Syafa, at, *Rekonstruksi Politik Hukum Pemerintahan Desa dari Desa Terkooptasi dan Marginal Menuju Desa Otonom dan Demokratik* (Malang : Sekretariat Penguatan Otonomi Desa 2006), hlm. 114.

⁵⁶ Elfachri Budiman, *Peradilan Agraria* (Solusi Alternatif Penuntasan Sengketa Agraria), (Jurnal Hukum Vol.01, No.1 tahun 2005), hlm. 74.



dua pihak atau lebih terhadap penggunaan tanah. Berdasarkan dimensi dampak, konflik memiliki dampak yang lebih luas bila dibandingkan dengan istilah sengketa. Konflik pertanahan yang sudah dan sedang berlangsung dan mungkin tetap akan berlangsung bila tidak dicarikan jalan keluarnya yang obyektif, maka akan selalu menjadi topik yang menarik untuk dibahas dan diselesaikan dalam konteks penyelenggaraan ke depan.⁵⁷ Berdasarkan pemaparan di atas terjadi beberapa problematika antara lain, Problematika filsafati, problematika yuridis dan Problematika teoritis.

Problematika filsafati, terdiri dari Aspek Ontologi, Aspek Epistemologi, dan Aspek Axiologi, **Aspek Ontologi**, Penyelesaian perselisihan masyarakat desa pada hakekatnya perlu adanya perhatian bagi pemerintah untuk masyarakat Desa yang ingin mencari keadilan. Menurut Sudikmo Mertokusumo dan A Pitlo, dikutip oleh Ahmad Rifa'i, Masyarakat berkeinginan,

“dalam pelaksanaan atau penegakan hukum itu, memperhatikan nilai-nilai keadilan, akan tetapi harus diingat bahwa hukum itu tidak identik dengan keadilan, karena hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, dan bersifat menyamaratakan atau tidak membedakan keadaan, status ataupun perbuatan yang dilakukan oleh manusia. Sehingga menurut hukum belum tentu sama dengan keadilan moral atau keadilan masyarakat.”⁵⁸

Sehingga keadilan menurut hukum positif yang berlaku belum tentu adil menurut pemahaman masyarakat Desa. Untuk itu perlu diakomodasi hukum-hukum yang berlaku disuatu desa, sehingga bagi masyarakat desa yang ingin mencari

⁵⁷Husen Alting, *Konflik Penguasaan Tanah Di Maluku Utara: Rakyat Versus Penguasa Dan Pengusaha*. (Jurnal Dinamika Hukum Vol. 13 No. 2 Mei 2013), hlm. 269.

⁵⁸ Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam prespektif hukum progresif*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2010), hlm. 131.



keadilan sesuai dengan keadilan yang hidup dan berkembang di masyarakat dan menentukan lembaga yang seharusnya menyelesaikan perselisihan.

Jika dihubungkan dengan Aspek ontologis dengan pertanyaan pemaknaan hakikat hukum dalam konteks keIndonesiaan. Ilustrasi betapa luas pemaknaan ilmu hukum itu, yang pada intinya berupa, (1) Asas kebenaran dan keadilan. (2) Norma positif dalam sistem perundang-undangan. (3) Putusan hakim *in concreto*. (4) Pola perilaku yang terlembagakan, (5) Manifestasi dan simbolis sosial.⁵⁹ Pemaknaan ini

selanjutnya memberi ciri bagi masing-masing model penalaran hukum. Menurut B Arief Sidarta:⁶⁰

“Objek telaah ilmu hukum adalah hukum positif dari suatu negara tertentu pada waktu tertentu (hukum yang berlaku disini, sekarang, *ius constitutum*) hukum positif ini merupakan sistem konseptual asas-asas hukum, kaidah-kaidah hukum dan putusan-putusan hukum produk kesadaran hukum dan politik hukum yang bagian-bagian pentingnya dipositifkan oleh pemegang kewenangan (otoritas) hukum dalam negara yang bersangkutan, serta lembaga-lembaga hukum untuk mengaktualisasikan sistem konseptual tersebut dan prosesnya. Pengolahan bahan hukum ini dilakukan dengan selalu mengacu kepada keadilan dan konteks kesejarahan masyarakat.”

Penalaran hukum dengan demikian, secara ontologi harus membebaskan diri dari pemaknaan hakikat hukum hanya sekedar sebagai norma (kaidah) dalam sistem perundang-undangan. Kontek ruang dan waktu sangat menentukan, dengan orientasi aksiologis kepada keadilan dan kemanfaatan masyarakat luas.⁶¹ Bahwa hukum itu harus memperhatikan keadilan yang berkembang di masyarakat bukan hanya berpedoman pada peraturan perundang-undangan.

⁵⁹Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Keindonesian*, (Bandung : Disertasi, Universitas Katolik parahyangan, 2004), hlm. 349.

⁶⁰ B Arief Sidarta dikutip Shidarta., *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*, hlm. 350.



Aspek Epistemologi. Penyelesaian perselisihan masyarakat untuk menciptakan penyelesaian perselisihan sesuai dengan asas “Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan.”⁶² Asas ini bisa ditempuh dengan cara penyelesaian yang dilakukan melalui pemerintahan yang ada di tataran level Desa dengan membagi kewenangan yang terdapat dalam pemerintah Desa. Sehingga bukanlah kepala Desa pihak yang seharusnya menyelesaikan perselisihan yang terjadi di masyarakat Desa, dalam konteks Undang undang Desa bahwa kepala Desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan di masyarakat Desa.⁶³ Ketentuan pasal ini memberikan kewajiban kepala Desa untuk menyelesaikan perselisihan. Disisi yang lain kepala Desa sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Desa. Kepala desa merupakan Jabatan memulai proses politik, yang tidak bebas nilai dalam menyikapi persolaan sehingga jika penyelesaian perselisihan dilakukan oleh kepala Desa akan terjadi indikasi ketidakadilan dalam menyelesaikan perselisihan yang terjadi di masyarakat Desa. Ranah penyelesaian perselisihan merupakan ruang lingkup peradilan yang merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman, dalam suatu peradilan sebagaimana amanat konstitusi, Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan⁶⁴

Aspek Aksiologi, mempertanyakan apakah penugasan kepala desa sebagai mediator sudah sesuai dengan tujuan hukum mengingat kepala desa memiliki dua peran yaitu sebagai penyelenggara pemerintahan desa dan sebagai mediator. Kegunaan atau kemanfaatan dijadikan sebagai salah satu tujuan utama yang hendak

⁶² Lihat Pasal 2 Ayat (4) Undang-undang No 49 Tahun 2009

⁶³ Lihat pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 tahun 2014

⁶⁴ Lihat Pasal 24 ayat 1 UUD NRI 1945



dicapai oleh hukum dimotori oleh madzab Utilitarianisme atau Utilisme. Kegunaan atau ke manfaat disini diartikan sebagai kebahagiaan (*happiness*). Jadi berguna atau tidaknya hukum, tergantung apakah hukum itu memberikan ke bahgiaan atau tidak kepada manusia.⁶⁵ Kemanfaatan lebih melihat kepada tujuan atau kegunaan dari hukum itu kepada masyarakat, karena hakikat sesungguhnya dari hukum itu ada untuk mengabdikan kepada manusia dan bukan manusia untuk hukum sebagaimana dalam konsep hukum progresif.⁶⁶

Selama ini, lembaga resmi seperti pengadilan merupakan ujung tombak praktek hukum, padahal sebenarnya pengadilan telah kelebihan beban kerja, sehingga upaya penyampain tujuan-tujuan hukum tidak dapat diwujudkan. Apabila hukum ingin mencapai titik terjauh dari tujuan-tujuannya, penyelesaian di luar pengadilan lebih bermanfaat, karena penyelesain itu memberikan alternatif sangat luas bagi pencapai tujuan-tujuan hukum.⁶⁷

Penalaran hukum pada hakikatnya sama dengan tujuan hukum itu sendiri, untuk konteks keindonesiaan upaya aspek aksiologi tersebut terdapat elaborasi yang menarik karena dihubungkan dengan cita Pancasila. Tujuan hukum berdasarkan cita hukum Pancasila adalah untuk memberikan pengayoman kepada manusia, yakni melindungi manusia secara pasif (negatif) dengan mencegah tindakan sewenang-wenang, dan secara aktif (positif) dengan menciptakan kondisi kemasyarakatan berlangsung secara wajar sehingga secara adil tiap manusia memperoleh kesempatan

⁶⁵ Ibnu Artadi, *Hukum : Antara Nilai-Nilai Kepastian, Kemanfaatan Dan Keadilan*, (Hukum Dan Dinamika Masyarakat Edisi Oktober 2006), hlm. 74.

⁶⁶ Achmad Rifa'i, *Op., Cit.*, hlm. 134.

⁶⁷ Anthon F Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis, Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, (Yogyakarta, Genta Publishing; 2010), hlm. 249-250.



yang luas dan sama untuk mengembangkan seluruh potensi kemanusiaan secara utuh.⁶⁸

Dalam hal ini masyarakat Desa yang ingin mencari keadilan dalam cita hukum Pancasila diberikan suatu pengayoman sehingga terjadi kondisi kemasyarakatan yang adil bagi pencari keadilan untuk masyarakat desa.

Problematika Teoritis, Paham yang dianut oleh Indonesia masih menganut prinsip distribusi kekuasaan secara klasik, dengan membagi-bagikan kekuasaan negara kepada kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. Kewenangan legislatif pada prinsipnya dijalankan oleh dewan Perwakilan Rakyat, kewenangan eksekutif dijalankan oleh presiden, dan kewenangan yudikatif dijalankan oleh lembaga peradilan di bawah pimpinan Mahkamah Agung, selain itu ada juga Mahkamah Konstitusi.⁶⁹

Pembagian kekuasaan secara klasik yang dijelaskan tersebut pada tataran pemerintahan desa eksekutif yang dijalankan oleh kepala desa,⁷⁰ pada tataran legislatif di desa yaitu dijalankan oleh Badan Permusyawaratan Desa⁷¹ Penyelegaraan kewenangan yudikatif pada tataran desa dijalankan oleh kepala Desa.⁷² Tataran pemerintahan desa Kepala Desa menjalankan peran sebagai eksekutif disisi lain kepala desa juga berperan sebagai mediator jika terjadi perselisihan antara

⁶⁸Mochtar Kusumaatmadja dan B Arif Sidarta dalam Shidarta, *Op. Cit*, hlm, 368.

⁶⁹Munir Fuady, *Toeri Negara Hukum Modern* (rechtstaat), (Bandung :Refika Aditama, 2011), hlm.113.

⁷⁰Lihat pasal 1 ayat 3 Undang-undang No 6 tahun 2014, Pemerintah Desa adalah Kepala Desa atau yang disebut dengan nama lain dibantu perangkat Desa sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Desa.

⁷¹Lihat pasal 1 ayat (4) Undang-undang No 6 tahun 2014. Badan Permusyawaratan Desa atau yang disebut dengan nama lain adalah lembaga yang melaksanakan fungsi pemerintahan yang anggotanya merupakan wakil dari penduduk Desa berdasarkan keterwakilan wilayah dan ditetapkan secara demokratis.

⁷²Lihat Pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 tahun 2014, *Menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa.* kewenangan kepala desa diperjelas dengan ketentuan Pasal 13 huruf c, tentang Peraturan Menteri Desa, Pembangunan daerah tertinggal dan Transmigrasi No 1 tahun 2015, kepala desa menangani konflik dan melakukan mediasi



masyarakat Desa, kepala berkewajiban menyelesaikan perselisihan dimasyarakat Desa tersebut. Hal ini terjadi tidak konsisten dalam penyelenggaraan pemerintahan yang dianut oleh paham pembagian kekuasaan yang terdiri dari tiga cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif.

Masyarakat Desa yang ingin mencari keadilan, jika di sesuaikan dengan teori keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles bahwa setiap orang perlu mendapatkan bagian yang sama. Keadilan menurut Aristoteles adalah kelayakan tindakan manusia.

Kelayakan merupakan titik tengah di antara kedua ujung ekstrik yang berlaku banyak dan yang terlalu sedikit. Kedua ujung itu menyangkut 2 orang maupun 2 benda sehingga sekurang-kurangnya terdapat empat hal. Bila kedua orang itu mempunyai persamaan dalam ukuran yang telah ditetapkan masing-masing harus memperoleh benda yang sama. Kalau tidak sama maka masing-masing orang menerima bagian yang tak sama.⁷³ Teori keadilan Aristoteles berdasarkan pada prinsip persamaan (equality). Berdasarkan prinsip persamaan tersebut seharusnya ada persamaan bagi masyarakat desa dan perkotaan yang ingin mencari keadilan karena masyarakat desa jauh dari pengadilan. Selain itu tidak terselenggara penyelesaian perselisihan yang cepat, sederhana dan biaya ringan untuk masyarakat Desa.

Persoalan perselisihan yang terjadi di desa terkadang tidak dapat diselesaikan oleh kepala desa yang berakibat pada ketidak pastian hukum bagi masyarakat desa yang ingin menyelesaikan perselisihan. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, Salah satu fungsi hukum terpenting dari hukum untuk mencapai keteraturan dalam kehidupan manusia dalam masyarakat. keteraturan ini menyebabkan orang hidup dengan

⁷³The Liang Gie, *Teori-teori keadilan*, (Yogyakarta : Super, 1979). hlm. 22.



kepastian. Keteraturan yang pada intinya merupakan kepastian hukum ini dapat dinamakan ketertiban.⁷⁴

Kepastian hukum yang menurut Fuller, bahwa ada delapan yang menyebabkan sulit terciptanya ketertiban hukum dalam masyarakat. 1). generalitas undang-undang 2). Undang-undangnya harus diumumkan. 3) undang-undang tidak berlaku surut 4). rumusan undang-undang harus jelas 5). Konsisten dalam konsepsi hukum 6) undang-undang yang dibuat harus dilaksanakan 7) undang-undang tidak boleh terlalu diubah 8) kesesuaian antara undang-undang dan pelaksanaan⁷⁵

Problematika Yuridis, ketentuan Undang-undang Desa salah satu asas penyelenggaraan pemerintahan Desa, asas profesionalitas, asas bermakna mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sehingga keahlian yang dimiliki kepala desa hanya sebagai penyelenggara pemerintahan bukan sebagai mediator mengingat mediator harus mempunyai keahlian dalam proses perundingan dan keahlian khusus. Namun ketentuan Undang-undang Desa kepala desa berperan menyelesaikan penyelesaian perselisihan masyarakat desa bertindak sebagai mediator.

Terjadinya penyamaan konsep Desa Dinas dan Desa Adat yang berimplikasi terhadap proses penyelesaian perselisihan masyarakat Desa Adat dan Desa Dinas, kedua jenis desa tersebut memiliki perbedaan mendasar dalam penyelenggaraannya, dalam proses penyelesaian perselisihan di Desa Adat tidak mengelompokkan

⁷⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Ilmu Hukum*, (Bandung, Alumni: 2000). hlm. 45.

⁷⁵ Lon Fuller dalam Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Hukum Jaminan Fidusia Dalam Sistem Jaminan Kebendaan*, (Malang, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya : 2014) hlm. 48.



perselisihan sedangkan di Desa Dinas membagi jenis perselisihan. Sehingga terjadi kekaburan norma (*Vague norm*), Pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 Tahun 2014, kepala Desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan di masyarakat Desa. Makna dari ketentuan penyelesaian perselisihan di masyarakat Desa dalam ketentuan pasal tersebut tidak dijelaskan secara jelas perselisihan seperti apa yang akan diselesaikan oleh kepala Desa, apakah itu terkait dengan penyelenggaraan pemerintahan kepala Desa atau perselisihan yang terjadi antara masyarakat Desa. Dengan tidak dijelaskan pada penjelasan Undang-undang Desa mengenai kewajiban kepala desa maka pengertian pasal tersebut tidak bisa ditafsirkan secara bebas. Sehingga terjadi kekaburan norma untuk dilakukan suatu pemaknaan terhadap penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang diselesaikan oleh kepala Desa yang berakibat terjadi ketidakpastian hukum dan tidak memberikan rasa adil kepada masyarakat Desa yang ingin mencari keadilan khusus masyarakat di Desa. Setiap orang berhak atas hak pengakuan, jaminan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Sebagai pelaksanaan dari Undang-undang No 6 Tahun 2014 ditetapkan Peraturan Pemerintah No 34 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa, dalam peraturan pelaksanaan sama sekali tidak dijelaskan tentang jenis perselisihan, mekanisme, bentuk, implikasi hukum dari penyelesaian perselisihan Kepala Desa, Peraturan Pemerintah tersebut tidak dijelaskan apakah kepala desa bertindak sebagai hakim perdamaian desa atau mediator.⁷⁶ Fokus isu yang hendak dikaji pada tulisan

⁷⁶Anti Mayastuti, Dkk, *Pemberdayaan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator Penyelesaian Sengketa Pasca Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa*, (Jurnal Vol III, No II, Oktober



ini yaitu perselisihan hak atas tanah yang berada di desa dinas dimana kepala desa dinas bertindak sebagai mediator, sedangkan pihak yang berselisih yaitu masyarakat desa setempat dimana objek perselisihannya hak atas tanah yang tunduk pada ketentuan Undang-undang No 5 tahun 1960.

1.2. Rumusan Masalah

1. Apa kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa ?
2. Mengapa kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator dalam menyelesaikan Perselisihan hak atas tanah masyarakat desa ?
3. Bagaimana pengaturan penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa yang sesuai dengan tujuan hukum ?

1.3. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah sebagaimana yang telah dirumuskan dalam rumusan masalah tersebut di atas yaitu :

1. Untuk mendeskripsikan, menganalisis dan menemukan tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat desa
2. Untuk mendeskripsikan, menganalisis dan menemukan penyerahan kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah Masyarakat Desa



3. Untuk menganalisis dan menemukan yang seharusnya pengaturan kewajiban Kepala desa Sebagai Mediator dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah Masyarakat Desa sesuai tujuan hukum.

1.4. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat untuk kepentingan teoritis dan praktis yaitu :

1. Manfaat Teoritis

Manfaat teoritis dari penelitian diharapkan bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum, khusus pengaturan kewajiban kepala desa dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa.

2. Manfaat Praktis bagi :

1. Dewan Perwakilan Rakyat, dari hasil penelitian penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa dapat dijadikan acuan pembuat undang-undang di masa yang akan datang.
2. Mahkamah Agung dengan hasil penelitian ini mengurangi beban peradilan sehingga mengurangi tumpukan perkara di pengadilan.
3. Pemerintahan (Menteri Dalam Negeri, Bupati,) dari hasil penelitian penyelesaian perselisihan masyarakat Desa dapat dijadikan acuan pembuat peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang
4. Kepala Desa dari hasil penelitian penyelesaian perselisihan masyarakat desa dapat memberikan pemikiran tentang sikap dan tindakan yang harus dilakukan oleh kepala Desa.



5. Bagi Masyarakat Desa dari hasil penelitian menyelesaikan perselisihan masyarakat Desa, dapat dilakukan upaya-upaya penyelesaian dengan cara musyawarah mufakat sehingga dapat terselesaikan penyelesaian perselisihan sederhana, cepat dan biaya ringan.

1.5. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran kepustakaan di beberapa Universitas diantaranya Perpustakaan Universitas Brawijaya (UB), Perpustakaan Universitas Diponegoro (UNDIP), Perpustakaan Universitas Indonesia (UI), tidak ditemukan disertasi yang dengan judul “**Kewajiban Kepala Desa sebagai Mediator dalam penyelesaian Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa**” dengan fokus permasalahan: 1).

Apa kewajiban kepala Desa Sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa yang berkepastian, 2). Mengapa kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator dalam menyelesaikan Perselisihan hak atas tanah Masyarakat Desa, 3). Bagaimana pengaturan penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa yang sesuai dengan tujuan hukum. Tema tersebut sangat layak untuk dijadikan sebuah disertasi dengan ide dan kebaruan yang orisinalitasnya tidak diragukan lagi, adapun penelusuran kepustakaan yang mirip dengan penelitian ini adalah :

Disertasi pertama yang terkait dengan penelitian ini adalah disertasi Muhamad Iliwan dari Universitas Brawijaya-Malang, yang ditulis pada tahun 2015 dengan judul Eksistensi Otonomi Desa dan kedudukan peraturan desa dalam undang-undang No 6



tahun 2014. Fokus kajian disertasi ini ditujukan untuk menganalisis dan menemukan alasan yang menjadi dasar pengaturan otonomi desa yang dilakukan oleh daerah, untuk menganalisis dan menemukan kedudukan peraturan desa dalam hierarki peraturan perundang-undangan setelah berlakunya Undang-undang No 6 tahun 2014, untuk menganalisis dan menemukan formulasi kebijakan dan strategi ideal untuk mengembangkan otonomi desa ke depan.

Kesamaan disertasi Muhamad Ilwan dengan disertasi ini pada kajian yang membahas persoalan desa yang menjadi sumber rujukan adalah Undang-undang No 6 Tahun 2014. Sedangkan perbedaan pada penelitian ini yaitu penelitian ini ingin mencari kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa, dengan melakukan pendekatan pasal 26 ayat (4) huruf K. kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan di masyarakat Desa. penggunaan pasal 26 ayat (4) Undang-undang No 6 tahun 2014 masih menggunakan metode terdahulu bahwa kepala desa sebagai hakim perdamaian desa. dari hasil penelitian Muhamad Ilwan tersebut memberikan gambaran terhadap kedudukan peraturan desa dalam sistem peraturan perundang-undangan.

Disertasi kedua H. Abdurrahman, Universitas Indonesia-Depok yang ditulis tahun 2002 dengan judul Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum Adat Dayak. Fokus kajian disertasi tersebut di bagi menjadi lima : menganalisis dan menemukan terkait dengan sengketa lingkungan hidup apa saja yang banyak terjadi dikalangan masyarakat Dayak Kalimantan Tengah dan bagaimana proses penyelesaian yang dilakukan selama ini, menganalisis dan menemukan peranan



hukum lingkungan dalam rangka penyelesaian sengketa lingkungan yang terjadi dalam masyarakat Dayak sudah mengenal dan memahami betul bentuk-bentuk penyelesaian sengketa lingkungan yang disebutkan dalam Undang-undang, menganalisis dan menemukan bentuk-bentuk penyelesaian lingkungan yang bersifat tradisional menurut ketentuan hukum Adat yang berlaku dalam masyarakat Dayak, menganalisis dan menemukan kelembagaan Adat apa saja yang ada pada masyarakat Dayak yang dapat dikembangkan dan didayagunakan dalam rangka penyelesaian sengketa lingkungan yang terjadi pada masyarakat Dayak. Menganalisis dan menemukan peranan pemerintah daerah setempat dalam rangka pemberdayaan hukum Adat dan lembaga-lembaga Adat yang dapat dimanfaatkan dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang terjadi dalam masyarakat.

Kesamaan disertasi H.Abdurrahman dengan disertasi ini kajian yang membahas tentang penyelesaian sengketa yang terjadi di masyarakat desa. Disertasi H.Abdurrahman menganalisis bentuk penyelesaian sengketa menurut hukum Adat Dayak dengan objek lingkungan sedangkan perbedaan dengan penelitian ini yaitu penyelesaian perselisihan di masyarakat desa yang dilaksanakan oleh kepala desa yang menjadi objek perselisihan masyarakat desa terkait dengan perselisihan hak atas tanah menggunakan pendekatan ketentuan pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 tahun 2014, kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan di masyarakat desa. Hasil penelitian H Abdurrahman yang dijadikan sumber rujukan terkait penelitian ini yaitu penyelesaian sengketa dengan menggunakan pendekatan hukum Adat dalam penyelesaian perselisihan yang berada di desa.



Disertasi ketiga adalah disertasi Sholih Mu'adi dari Universitas Diponegoro-Semarang yang ditulis pada tahun 2008 dengan judul "penyelesaian sengketa hak atas tanah perkebunan melalui cara litigasi dan non litigasi (suatu studi litigasi dalam situasi transisional)". Dalam pemerintahan baru awal reformasi terjadi guncangan yang cukup kuat, sehingga mampu merubah persepsi masyarakat tentang kepemilikan hak atas tanah khususnya tanah perkebunan dari aspek formal (Barat / civil law) ke aspek substansial (Adat). Pembahasan Mengkaji tentang alternatif penyelesaian masalah sengketa hak atas tanah perkebunan pada obyek penelitian yakni penyelesaian non litigasi. Masa reformasi yang bergulir menjadikan penguatan peran yang cukup signifikan oleh lembaga DPRD, sehingga dengan kajian disertasi ini akan berusaha untuk mengungkap tentang peran tersebut dalam kaitannya dengan penyelesaian sengketa tanah perkebunan, hal itu juga untuk mengetahui lebih jauh tentang terjadinya penyelesaian non litigasi yang merupakan penyelesaian secara cepat dan tidak memerlukan biaya tinggi. Hasil penelitian ini yaitu menemukan model penyelesaian sengketa tanah perkebunan sehingga ditemukan cara penyelesaian yang efektif dan efisien dengan cara non litigasi sehingga dapat dijadikan model penyelesaian sengketa tanah perkebunan di berbagai daerah.

Kesamaan disertasi Sholih Mu'adi dengan penelitian disertasi ini terletak pada objek kajian penyelesaian perselisihan dengan menggunakan model penyelesaian sengketa non litigasi. Sedangkan penelitian ini membahas tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang berkeadilan.



Perbedaan disertasi Sholih Mu'adi membahas tentang model penyelesaian sengketa hak atas perkebunan dengan pendekatan masa kemasa sedangkan penelitian ini membahas tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa menggunakan pendekatan undang-undang Desa. Dari penelitian Sholih Mu'Adi meneliti tentang penyelesaian sengketa dengan penyelesaian litigasi dan non litigasi, penelitian tersebut menyatakan bahwa penyelesaian dengan cara non litigasi paling efektif dan efisien dan pas digunakan untuk masyarakat konteks keindonesiaan.

Kebaruan penelitian ini yaitu merumuskan Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa sesuai dengan tujuan hukum, kontribusi penelitian ini ingin menawarkan mengenai penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa yang adil, berkepastian dan bermanfaat.

Tabel 1

Tabel Orisinalitas Penelitian Dengan Perbedaan, Kesamaan dan Kontribusi Disertasi yang dijadikan Perbandingan :

NO	Penulis/judul	Persamaan/ perbedaan	Fokus kajian	Kontribusi penelitian
1	Muhamad Ilwan Universitas Brawijaya- Malang, tahun 2015 dengan judul Eksistensi Otonomi Desa dan kedudukan peraturan desa dalam undang-undang no 6 tahun 2014.	Kesamaan disertasi Muhamad Ilwan dengan disertasi ini terletak pada kajian yang membahas persoalan desa yang menjadi sumber rujukan adalah Undang-undang No 6 tahun 2014. Sedangkan perbedaan pada penelitian ini yaitu penelitian ini tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam Penyelesaian	Fokus kajian disertasi ini ditujukan untuk menganalisis dan menemukan alasan yang menjadi dasar pengaturan otonomi desa yang dilakukan oleh daerah, untuk menganalisis dan menemukan kedudukan peraturan desa	Memberikan pemahaman tentang keberadaan otonomi desa



		<p>Perselisihan hak atas tanah Masyarakat Desa Yang Berkeadilan Terhadap, dengan melakukan pendekatan pasal 26 ayat (4) huruf k. kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan di masyarakat desa.</p>	<p>dalam hierarki peraturan perundang-undangan setelah berlakunya undang-undang no 6 tahun 2014, untuk menganalisis dan menemukan formulasi kebijakan dan strategi ideal untuk mengembangkan otonomi desa ke depan.</p>	
2	<p>H. Abdurrahman, Universitas Indonesia-Depok tahun 2002, judul Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum adat dayak.</p>	<p>Kesamaan disertasi H. Abdurrahman dengan penelitian ini membahas tentang penyelesaian sengketa dengan menggunakan pendekatan hukum adat. disertasi H. Abdurrahman menganalisis bentuk penyelesaian sengketa menurut hukum adat dayak dengan objek lingkungan sedangkan perbedaan dengan penelitian ini yaitu penyelesaian perselisihan dimasyarakat desa yang dilaksakan oleh kepala desa bertidankan sebagai mediator perselisihan yang terjadi di desa dengan menggunakan pendekatan ketentuan pasal 26 ayat (4) huruf k. Undang-undang No 6 tahun 2014, kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan di</p>	<p>Fokus kajian disertasi tersebut di bagi menjadi lima : menganalisis dan menemukan terkait dengan sengketa lingkungan hidup apa saja yang banyak terjadi dikalangan masyarakat dayak Kalimantan tengah dan bagaimana proses penyelesaian yang dilakukan selama ini, menganalisis dan menemukan peranan hukum lingkungan dalam rangka penyelesaian sengketa lingkungan yang terjadi dalam masyarakat dayak sudah mengenal dan memahami betul bentuk-</p>	<p>Penyelai an sengketa dengan mengunakan pendekatan hukum adat</p>



	masyarakat desa		<p>bentuk penyelesaian sengketa lingkungan yang disebutkan dalam Undang-undang, menganalisis dan menemukan bentuk-bentuk penyelesaian penyelesaian lingkungan yang bersifat tradisional menurut ketentuan hukum adat yang berlaku dalam masyarakat dayak, menganalisis dan menemukan kelembagaan adat apa saja yang ada pada masyarakat dayak yang dapat dikembangkan dan didayagunakan dalam rangka penyelesaian sengketa lingkungan yang terjadi pada masyarakat dayak. Menganalisis dan menemukan peranan pemerintah daerah setempat dalam rangka pemberdayaan hukum adat dan lembaga-lembaga adat yang dapat dimanfaatkan dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang terjadi dalam</p>	
--	-----------------	--	---	--



			masyarakat.	
3	Sholih Mu'adi Universitas Diponegoro-Semarang tahun 2008, judul penyelesaian sengketa hak atas tanah perkebunan melalui cara non litigasi (suatu studi litigasi dalam situasi transisional)	Kesamaan disertasi Sholih Mu'adi dengan penelitian disertasi ini terletak pada objek kajian penyelesaian sengketa dengan menggunakan model penyelesaian sengketa non litigasi. Sedangkan penelitian ini membahas tentang kepala desa yang bertindak sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa. Perbedaannya disertasi Sholih Mu'adi membahas tentang model penyelesaian sengketa hak atas perkebunan dengan pendekatan masa kemasa sedangkan penelitian ini membahas tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan menggunakan pendekatan undang-undang Desa.	1. Mengungkapkan masa-masa transisional politik pertanahan Khususnyamasalah perkebunan pada periode zaman Belanda- hingga masapemerintahan Orde Lama yang berdampak pada ketidak pastian hukum. Masa-masa transisional tersebut akhirnya banyak menimbulkan sengketa perkebunan yang diawali dengan kebijakan yang berubah-ubah dan tatanan hukum yang tidak ada kepastian khususnya pada awal kemerdekaan RepublikIndonesia yang disebabkan karena masa transisi yang berkepanjangan. 2. Menelusuri secara mendalam tentang politik pertanahan khususnya tanah perkebunan pada periode transisi ke dua setelah tumbangnyarezim Orde Lama digantikan dengan	Memberikan pemahaman penyelesaian sengketa dengan cara non litigasi



masuknya rezim Orde Baru. Masa transisional tersebut juga berdampak pada aspek hukum pertanahan yang tidak menemukan kepastian hukum, karena semua tatanan kenegaraan dan politik mengalami perubahan yang mendasar termasuk pemberlakuan UU No 5 tahun 60 (LN 104 tahun 1960) tentang undang-undang pokok agraria di Indonesia. Masa transisional tersebut masih berlanjut hingga tumbangnya Orde Baru digantikan dengan pemerintahan reformasi. Dalam pemerintahan baru awal reformasi terjadi guncangan yang cukup kuat, sehingga mampu merubah persepsi masyarakat tentang kepemilikan hak atas tanah khususnya tanah perkebunan dari aspek formal (Barat / civil law)



4		<p>ke aspek substansial (adat).</p> <p>3. Mengkaji tentang alternatif penyelesaian masalah sengketa hak atas tanah perkebunan pada obyek penelitian yakni penyelesaian non litigasi. Masa reformasi yang bergulir menjadikan penguatan peran yang cukup signifikan oleh lembaga DPRD, sehingga dengan kajian disertasi ini akan berusaha untuk mengungkap tentang peran tersebut dalam kaitannya dengan penyelesaian sengketa tanah perkebunan, hal itu juga untuk mengetahui lebih jauh tentang terjadinya penyelesaian non litigasi yang merupakan penyelesaian secara cepat dan tidak memerlukan biaya tinggi.</p>	
---	--	---	--

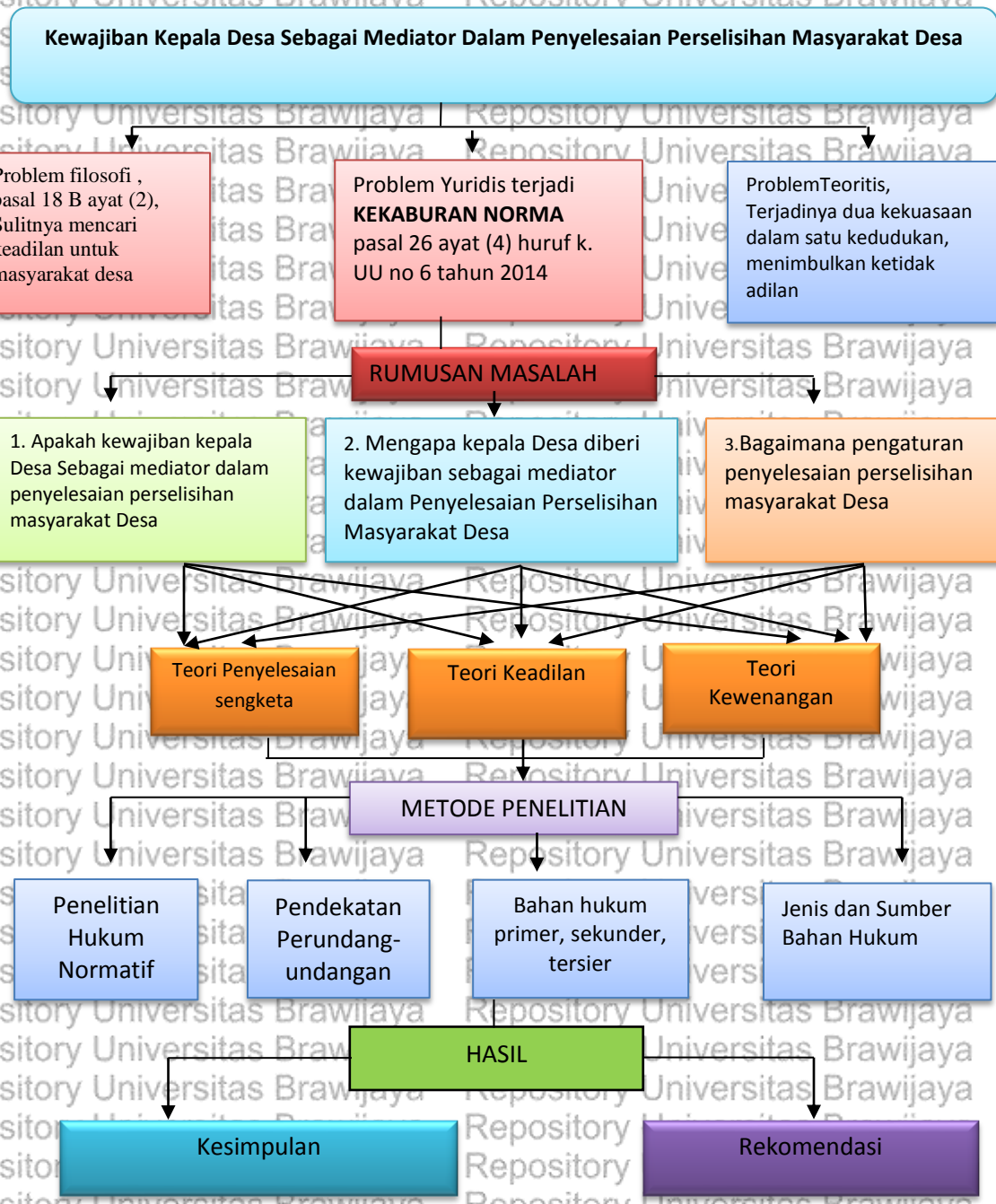


Berdasarkan uraian dan pemaparan tentang penelitian terdahulu dari berbagai Universitas dari segi persamaan, perbedaan dan kontribusi penelitian terdahulu. Penelitian disertasi ini fokus terhadap keberadaan lembaga desa yang menyelesaikan perselisihan masyarakat desa pada hakikatnya desa sebelum Indonesia merdeka telah ada pada saat ini lembaga desa atau disebut dengan nama lain merupakan tempat mencari keadilan untuk masyarakat desa. Penelitian ini dengan paradigma konstruktivisme bahwa desa yang berada ini Indonesia memiliki keragaman di tiap-tiap daerah. Keragaman tersebut telah mendapatkan pengakuan secara konstitusi pada ketentuan Pasal 18 ayat (2) huruf B, UUD NRI Tahun 1945, menurut penulis hakikat dari pasal tersebut negara mengakui kesatuan masyarakat hukum adat, penguat terhadap masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisional dengan ketentuan masih hidup, disesuaikan dengan perkembangan zaman, dan tidak boleh bertentangan dengan prinsip NKRI (Negara Kesatuan Republik Indonesia), yang kemudian perlu diatur oleh Undang-undang Desa.



tabel 2.

1.6. Desain Penelitian





1.7. Metode Penelitian

1.7.1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yaitu melakukan penelitian dengan mengkaji dan menganalisis berbagai peraturan perundang-undangan, sistem hukum, asas hukum, yang berkaitan dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa. Selain menggunakan penelitian kepustakaan yang berfungsi untuk melengkapi dan kebutuhan bahan hukum. Terkait dengan isu hukum yang akan dirumuskan tentang analisis terhadap norma Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, khususnya ketentuan Pasal 26 Ayat (4) huruf k, kewajiban kepala Desa yaitu menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa. pasal tersebut terjadi kekaburan terhadap kewajiban kepala desa, mengingat perselisihan yang terjadi dimasyarakat desa begitu banyak jenisnya sehingga perlu adanya kejelasan tentang jenis perselisihan yang perlu diselesaikan oleh kepala desa atau lembaga lain yang harusnya menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.

1.7.2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan-pendekatan yang digunakan di dalam penelitian hukum adalah pendekatan Undang-undang (*statute approach*), pendekatan histori (*historical approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).⁷⁷ Untuk penelitian ini menggunakan pendekatan penelitian ini antara lain :

⁷⁷Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta : Kencana prehad media Grop, Cet ke VI 2010), hlm. 133.



1. Pendekatan filsafat (*Philosophical approach*) digunakan untuk menelaah hal-hal yang ada dibalik produk hukum (asas, nilai) yang tidak dapat didekati dengan pendekatan yuridis formal.⁷⁸ Pendekatan filsafat melalui refleksi terhadap aturan-aturan hukum yang dianalisis dan refleksi tentang landasan dari kenyataan sebagaimana fungsi filsafat hukum, yaitu mempelajari dan mengkaji hukum yang baik dan benar dalam tiga ranah; ontology, epistemologi, dan aksiologi terkait dengan kewajiban kepala Desa. Selain menggunakan pendekatan hermenetika hukum merupakan ajaran filsafat mengenai hal mengertikan/memahami sesuatu, atau sebuah metode interpretasi (penfasiran) terhadap teks. Selain itu metode dan teknik menafsirkannya dilakukan secara holistik dalam bingkai keterkaitan antara teks, konteks dan kontekstualisasi.⁷⁹
2. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) berangkat dari ketidak jelas kentuan pasal 26 ayat (4) huruf K, pada Undang-undang Desa sehingga diperlukan adanya pendekatan peraturan perundang-undangan yang terkait tentang desa dan penyelesaian perselisihan.
3. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) merujuk pada prinsip hukum ini dapat diketemukan dalam pandangan sarjana hukum ataupun doktrin-doktrin. Meskipun tidak secara eksplisit, konsep hukum dapat juga ditemukan di

⁷⁸ *Ibid*

⁷⁹ Jazim Hamidi, *Hermenetika Hukum, Sejarah, Dan Motode Tafsir*, (Malang: Ub Press, Cet II 2017), hlm. 7.



dalam undang-undang.⁸⁰ sehingga konsep yang digunakan diambil dari konsep Undang-undang Desa.

4. Pendekatan sejarah (historical approach) terhadap sejarah pemerintahan desa dari masa kolonial belanda, masa kemerdekaan, masa orde lama, masa orde baru dan masa reformasi yang telah mangalami banyak perubahan pengaturan.
5. Pendekatan kasus dilakukan dengan cara menelaah kasus-kasus terkait dengan isu yang sedang dihadapi, dan telah menjadi putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Yang menjadi kajian pokok di dalam pendekatan kasus adalah rasio decidendi atau reasoning yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan

1.7.3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Jenis dan sumber bahan hukum pada penelitian ini adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier :

1) Jenis Bahan Hukum

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.⁸¹ Bahan hukum yang digunakan dalam tulisan ini adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang diperoleh dari sumber langsung yaitu produk perundang-undangan yang sangat relevan

⁸⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Op., Cit.*, hlm. 178.

⁸¹ *Ibid.*, 181.



dengan keberadaan desa dan perundang-undangan yang relevan dengan tahapan penyelesaian perselisihan. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang digunakan sebagai penunjang bahan hukum primer yang relevan dengan kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.

Bahan hukum tersier, merupakan bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

2) Sumber Bahan Hukum

(1) Bahan Hukum Primer, terdiri dari:

a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

b. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

c. Kitab Undang-undang Hukum Pidana

d. HIR (*Herzien Indonesisch Reglement*) Rbg (*Rechtsreglement Buitengewesten*)

e. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Papua.

f. Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Undang-undang Kekuasaan Kehakiman

g. Undang-undang “Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa”

h. Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

i. Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan



j. Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pedoman Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal Berskala Desa

k. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

(2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu seperti:

a. Karya tulis ilmiah yang ditulis oleh ahli hukum yang berkaitan dengan masalah yang diteliti.

b. Buku-buku, literatur, yang berkaitan dengan tema penulisan, artikel, internet.

c. Jurnal-jurnal yang berhubungan dengan pemerintahan desa dan penyelesaian perselisihan

(3) Bahan Hukum Tersier, antara lain dapat berupa :

a. Kamus hukum;

b. Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI);

c. Ensiklopedi

1.7.4. Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum, bahan hukum primer dan bahan sekunder dan tersier dilakukan dengan cara studi kepustakaan di beberapa universitas dan *searching* internet, serta inventarisasi. Bahan hukum yang diperoleh, dikumpulkan dan dipelajari serta dikutip dari berbagai sumber seperti literatur,



peraturan perundang-undangan, artikel, jurnal, makalah, putusan pengadilan, sejarah kelambagaan desa yang berkaitan dengan judul dan permasalahan yang penulis teliti, selanjutnya akan dianalisis berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku sehingga adanya suatu temuan kebaharuan hukum tentang penyelesaian perselisihan masyarakat desa.

1.7.5. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum menyangkut kegiatan penelitian ini menggunakan penalaran ilmiah terhadap bahan-bahan hukum sehingga dilakukan dengan penalaran deduktif-induktif yakni mengidentifikasi aturan hukum. Analisis yang digunakan secara preskriptif sifat analisis ini dimaksudkan untuk memberikan agumentasi atas hasil penelitian yang telah dilakukan. Argumentasi disini dilakukan peneliti untuk memberikan preskripsi atau mengenai benar atau salah atau apa yang seyogyanya menurut hukum terhadap fakta atau peristiwa hukum dari hasil penelitian.⁸² Dengan hasil analisis tersebut akan menemukan sifat preskripsi dari penyelesaian perselisihan masyarakat desa.

1.8. Defenisi Konsepsional

Defenisi konsepsional dan ruang lingkup batasan digunakan untuk memberikan kejelasan fokus isu yang hendak dikaji sehingga arah penulisan ini jelas batasannya.

⁸²Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum, Normatif Dan Empris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013), hlm. 184.



1. Hak atas tanah yaitu hak atas tanah berdasarkan ketentuan Undang-Undang Pokok Agraria No 5 tahun 1960 (UUPA)
2. Desa yaitu desa dinas sesuai ketentuan umum pasal 1 Undang-undang No 6 tahun 2014
3. Mediator yaitu kepala desa dinas sebagai mediator bertidak sebagai pihak yang netral dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat desa.

1.9. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan disertasi ini sebagaimana gambaran tentang penelitian ilmiah secara keseluruhan. Secara garis besar terbagi menjadi 6 bab yang terdiri dari:

BAB I PENDAHULUAN, 1.1 latar belakang masalah, dari segi aspek filosofis, teoritis, problem normatif, 1.2. Rumusan masalah, 1.3. tujuan penelitian, yang menjawab permasalahan yang ada, 1.4. manfaat penelitian, 1.5. Orisinalitas penelitian, 1.6. Desain penelitian, 1.7. Metode penelitian, dan 1.8. Sistematika penulisan.

BAB II KERANGKA TEORI DAN KONSEPTUAL, 2.1. Kerangka teori yaitu berisi kajian terhadap teori-teori hukum yang dapat dijadikan sebagai dasar membangun pemikiran yang berkaitan dengan isu hukum yang ditetapkan. 2.1.1. tujuan hukum, 2.1.2. teori keadilan, 2.1.3. teori kewenangan dan 2.1.4. Teori penyelesaian sengketa. 2.2. Kerangka konsep, terdiri dari 2.2.1 Konsep perselisihan, 2.2.2. Konsep masyarakat desa dan masyarakat hukum adat, 2.2.3.



Konsep mediator, 2.2.4. Konsep kewajiban kepala desa, 2.2.5. Konsep kepala adat dan kepala desa, 2.2.6. Peradilan adat dan kepala desa sebagai hakim perdamaian desa, 2.2.7. Konsep desa dinas dan desa adat.

BAB III KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA YANG BERKEPASTIAN HUKUM. yang

selanjutnya dibagi menjadi beberapa sub bab yaitu : **3.1. Aspek Filsafati**, 3.1.1.

Mengembalikan Keadaan Seperti Semula, 3.1.2. Membina Ketentraman dan Ketertiban Masyarakat Desa, 3.1.3. Memelihara Keamanan Ketentraman Dan

Ketertiban Masyarakat Desa, 3.1.4. Menciptakan Perdamaian Masyarakat Desa,

3.2. Aspek Yuridis, 3.2.1. Penyelesaian Perselisihan Kepala Desa Dengan Mediasi, 3.2.2. Penyelesaian Perselisihan Melalui Kepala Desa, 3.2.3.

Penyelesaian Perselisihan dalam Hukum Agraria, **3.3. Aspek Teoritis**, 3.3.1.

Aspek Teoritis Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa, 3.3.2. Aspek Teoris Terhadap Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator, 3.3.3. Aspek Teoris

Terhadap Peran Kepala Desa Sebagai Mediator Berdasarkan Keadilan, **3.4.**

Aspek Historis, 3.4.1. Penyelesaian Perselisihan di Desa Sebelum Kemerdekaan,

3.4.2. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Kemerdekaan, 3.4.3.

Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Berlakunya Undang-Undang

Kekuasaan Kehakiman Undang-Undang No 49 tahun 2009, 3.4.4. Penyelesaian

Perselisihan di Desa Setelah Undang-undang No 6 Tahun 2014, **3.5. Asas**

Hukum Pemerintahan Desa, **3.6. Asas Penyelesaian Perselisihan**



Masyarakat Desa, 3.6.1. Asas Keadilan, 3.6.2. Asas Kepastian hukum, 3.6.3.

Asas Hukum Sederhana, Cepat, Dan Biaya Ringan, 3.6.4. Asas Musyawarah

Mufakat, 3.6.5. Asas Magis Religius, 3.6.6. Asas Komunal, 3.7. Penyelesaian

Perselisihan Masyarakat Desa Prespektif Hukum Adat, 3.7.1. Model

Musyawarah Mufakat Rajo (Bengkulu), 3.7.2. Penyelesaian Perselisihan

Masyarakat Hukum adat Suku Daya, 3.7.3. Penerapan Pasal 135a HIR/161

RBG Oleh Hakim Di Tiga Wilayah Pengadilan Negeri Bandung, Pengadilan

Negeri Bali, Pengadilan Negeri Madura dan Pengadilan Negeri Padang, 3.7.4.

Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Adat Papua (Masyarakat Adat Port),

3.7.5. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah, 3.7.

Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Melalui Mediasi Kepala

Desa

BAB IV PERTIMBANGAN KEPALA DESA DIBERI

KEWAJIBAN SEBAGAI MEDIATOR DALAM PENYELESAIAN

PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA, yang

selanjutnya dibagi menjadi beberapa sub bab yaitu : 4.1. Keberadaan Desa Di

Indonesia, 4.2. Kepala Desa Penyelenggara Pemerintah Desa, 4.3. Kewenangan

Desa Berdasarkan Hak Asal Usul dan Kewenangan Berskala Lokal, 4.4.

Kewenangan Kepala Desa Menyelesaikan Perselisihan Masyarakat Hak Tanah

Masyarakat Desa.

BAB V PENGATURAN KEWAJIBAN KEPALA DESA

SEBAGAI MEDIATOR DALAM PENYELESAIAN PERSELISIHAN

HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA, yang selanjutnya dibagi



menjadi beberapa sub bab yaitu, 5.1.) Penyatuan Keberadaan Hakim Perdamain Desa dengan Hakim Pengadilan Umum dan Lembaga Yang Terkait 5.2.) Penyelesaian perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkeadilan 5.2.1. Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator. 5.2.2. Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan 5.2.3. Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa 5.3.) Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkepastian 5.3.1. Penguatan Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Dengan Peraturan Desa 5.3.2. Akta Perdamaian yang dibuat oleh Pejabat Khusus 5.4.) Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa Yang Bermanfaat 5.5. Penyesuaian Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia

BAB VI PENUTUP, kesimpulan dan hasil analisis masalah hukum yang telah dibahas sebelumnya, selanjutnya dari uraian dan menghasilkan kesimpulan kemudian dapat ditarik suatu saran atau rekomendasi terhadap penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sesuai tujuan hukum.



BAB II

KERANGKA TEORI DAN KONSEPTUAL

2.1. Kerangka Teori

2.1.1. Teori Tujuan Hukum

Perselisihan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian berdasarkan pertimbangan *Common sense*. bergerak di ranah kemaslahatan dan atau kemanfaatan, maka apabila aturan, manfaatnya lebih besar hendaknya diabdikan pada kepastian. Kemanfaatan hukum harus menciptakan kepastian. Peraturan yang bermanfaat dan menciptakan kepastian harus diabdikan untuk keadilan.⁸³ Melalui hukum diharapkan dapat terjalinkan pencapaian cita dari manusia (subyek hukum), sebagaimana dikatakan oleh Gustav Radbruch bahwa hukum dalam pencapaiannya tidak boleh lepas dari keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Eksistensi hukum yang dimaksud ialah baik hukum yang bersifat pasif (peraturan perundang-undangan) maupun bersifat aktif (hakim di pengadilan). Sebagai subyek hukum, manusia memiliki peran yang esensial dalam mencapai keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum.⁸⁴

Gagasan- gagasan teori hukum Radbruch berada dalam diskursus antara teori hukum kodrat dan positivisme hukum. Kendati begitu, posisi Radbruch adalah mempertahankan dan mengembangkan pandangan

⁸³ Husnan Wadi, *Perselisihan Keadilan, Kemanfaatan, Dan Kepastian Hukum Dalam Privatisasi Sumber Daya Air*, (Jurnal ius vol ii Nomor 5 Agustus 2014). hlm. 225.

⁸⁴ Suwardi Sagama, *Analisis Konsep Keadilan, Kepastian Hukum Dan Kemanfaatan Dalam Pengelolaan Lingkungan*, (Mazahib, Vol XV, No. 1 (Juni 2016). hlm. 22.



keadilan substansial (substantial justice) dalam kaitannya dengan validitas legal atau keabsahan hukum, baik sejak sebelum pengalamannya akan Perang Dunia II maupun sesudahnya. Perpaduan tesis keadilan substansial ini dengan konsep dualisme metodis serta relativisme menjadikan filsafat hukum Radbruch tidak mudah untuk dikelompokkan ke dalam paham naturalis (hukum kodrat) atau justru positivisme hukum. Maka tri-tujuan hukum Radbruch perlu ditafsir ulang dalam cahaya perpaduan tersebut. Dari sudut ini, problematikanya adalah soal sejauh apa tri-tujuan hukum tersebut⁸⁵

Pemahaman tentang keadilan substansial dalam filsafat hukum Radbruch. Klarifikasi di sini di mulai dengan masalah pengertian dan hubungan elemen-elemen tri-tujuan hukum sebagai ide hukum Radbruch mengungkapkan perihal “keadilan”, “kebertujuan”, dan “kepastian hukum” ketika ia membuat antinomi ide hukum (idea of law). Antinomi tersebut mengacu pada pengkonsepsian apa itu hukum menurut Radbruch. Hukum merupakan konsep yang terkait dengan nilai dan pengejawantahannya dalam realitas itu pun melayani nilai itu. Ide hukum adalah apa yang mengarahkan, mengorientasikan pelayanan hukum terhadap nilai. Radbruch meyakini bahwa elemen ide hukum yang pertama dan utama adalah “keadilan” (justice). Namun ia juga mengamati bahwa keadilan tidak menetapkan apa yang disebut atau dikualifikasi sebagai adil alhasil kepada ide hukum perlu ditambahkan elemen “kebertujuan” (atau yang dalam terjemahan bahasa Inggris dari kata-kata Radburch sendiri disebut dengan expediency atau suitability for a purpose, bahkan purposiveness)⁸⁶ Di sinilah paham relativisme memainkan perannya, yaitu untuk menjawab apa yang menjadi tujuan hukum, sebagaimana akan ditunjukkan sebentar lagi. Lebih lanjut, Radbruch menyatakan

⁸⁵ Tristam P. Moeliono dan Tanius Sebastian, *Tendensi Reduksionis Dan Utilitarianis Dalam Ilmu Hukum Indonesia : Membaca Ulang Filsafat Hukum Gustav Radbruch* hlm 22

⁸⁶ Gustav Radbruch, *Legal Philosophy*, hlm. 108 Untuk selanjutnya kami menggunakan kata “kebertujuan” untuk menggantikan kata “kemanfaatan” dikutip Tristam P. Moeliono dan Tanius Sebastian, hlm 23



bahwa bagaimanapun juga relativisme tidak dapat dipertahankan terus-menerus, sebagaimana yang juga Meuwissen sudah tunjukkan. Sebab, perlu ada tatanan hukum yang tertib. Hukum, maka itu, adalah hukum positif tapi bukan demi ketertiban itu sendiri melainkan demi “hukum yang benar” alias, sebagaimana yang sudah kami singgung, demi keadilan. “Kepastian hukum” (legal certainty) adalah elemen ide hukum dalam hal positivitas hukum tersebut.⁸⁷

Penetapan elemen-elemen ide hukum di atas kemudian memunculkan persoalan bagaimana ketiganya saling berhubungan atau yang dikenal sebagai “problem formula Radbruch”. Pada dasarnya Radbruch sudah mengatakan bahwa “tiga elemen ide hukum itu mengasumsikan satu dengan yang lain tapi pada saat yang bersamaan mereka bertentangan satu dengan yang lain.”⁸⁸ Satu hal yang pasti, ketiga elemen ide hukum tersebut senantiasa berada dalam tegangan (tension). Maka bisa dikatakan bahwa Radbruch tidaklah hendak membakukan rumusan bahwa, misalnya, keadilan adalah prioritas dari kebutuhan dan atau kepastian hukum.⁸⁹

“Bagi Radbruch, ketiga elemen ide hukum dalam formulanya menampilkan pertentangan berbagai karakter dari cara pandang dan sikap terhadap hukum. Duduk perkara yang sesungguhnya adalah soal dinamika tri-tujuan hukum tersebut dalam kaitannya dengan gagasan kunci Radbruch tentang dualisme metodis, relativisme, dan juga hubungan hukum dan moralitas. Kata dinamika di sini merepresentasikan pokok dari konteks dan kontroversi pemikiran Radbruch. Bagaimanapun juga kisah hidup dan keterlibatan intelektual Radbruch turut menentukan konsepsi teori hukumnya. Inti perhatian teorinya adalah mengenai tujuan hukum, yakni keadilan sebagai nilai absolut yang dilayani oleh hukum. Maka merujuk pada Weismann, isi ide hukum di sini berkenaan dengan pembentukan

⁸⁷ *Ibid*, hlm 23

⁸⁸ *Ibid*

⁸⁹ *Ibid*



hukum dan dengan keabsahan hukum. Adanya dinamika tampil dalam perubahan penekanan yang diberikan Radbruch terhadap landasan dua hal tersebut. Sebelum meninjau apa dan bagaimana perubahan penekanan tersebut, kita perlu mengklarifikasi terlebih dahulu perihal dualisme metodis, relativisme, dan hubungan hukum dan moralitas. Seperti telah ditegaskan sebelumnya dualisme metodis berakar dari komitmen Kantian Radbruch yang memisahkan bidang “yang seharusnya” (Sollen atau ought) dengan bidang “yang ada” (Sein atau is). Esensi dualisme metodis ini, menurut Radbruch, adalah aturan logika bahwa pernyataan “yang seharusnya” tidak dapat diturunkan atau didasarkan dari pernyataan “yang ada”⁹⁰

Selanjutnya tentang hubungan hukum dan moralitas, Radbruch pun memandangnya menurut pendekatan filsafat nilai terhadap hukum. Cukup pasti bahwa Radbruch membuat pemilahan hukum dan moralitas tapi baginya hukum tetaplah berkomitmen bagi keadilan.⁹¹ Dari titik tolak inilah muncul diskusi tentang pembentukan hukum dan prinsip keabsahannya. Dengan kata lain, masalah hubungan hukum dan moralitas adalah masalah ada tidaknya keinginan membentuk hukum yang adil.

Baik Stamler maupun Kelsen menitik beratkan keadilan sebagai tujuan hukum. Demikian pula Radbruch yaitu keadilan sebagai tujuan umum dapat diberikan arah yang berbeda-beda untuk mencapai keadilan sebagai tujuan dari hukum. Oleh karena fungsi hukum adalah memelihara kepentingan umum dalam masyarakat, menjaga hak-hak manusia, dan mewujudkan keadilan dalam hidup bersama.⁹² Ketiga tujuan tersebut tidak saling bertentangan, tetapi merupakan pengisian suatu konsep dasar, yaitu manusia harus hidup dalam

⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 24.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Inge Dwisvimiar, *Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum*, (Jurnal Dinamika Hukum Vol. 11 No. 3 September 2011), hlm. 526



suatu masyarakat dan masyarakat itu harus diatur oleh pemerintah dengan baik berdasarkan hukum.⁹³

Tujuan hukum diklasifikasikan menjadi tiga yaitu sebagai berikut:⁹⁴ 1). Aliran etis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu semata-mata hanya untuk mencapai keadilan 2). Aliran utilitis yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat. 3). Aliran normatif yuridis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya bahwa tujuan hukum itu adalah untuk menciptakan kepastian.

2.1.2. Teori Keadilan

Kata-kata yang paling sering digunakan oleh para ahli hukum ketika memuji atau mencela hukum atau pelaksanaannya adalah kata adil dan tidak adil, ide keadilan dan moralitas dua hal yang berdampingan. Ada alasan yang amat kuat mengapa keadilan memiliki kedudukan paling menonjol dalam kritis atas tatanan hukum, perlu melihat bahwa keadilan adalah segmen lain moralitas, hukum dan pelaksanaan bisa jadi memiliki atau tidak memiliki jenis kelebihan yang berbeda pula.⁹⁵ Kerumitan tertentu di dalam struktur keadilan, bisa dikatakan bahwa kerumitan tersebut terbentuk dari dua bagian, satu aspek seragam atau konstan, yang terpisah dalam kaidah, perlakuan hal-hal yang serupa dengan cara yang serupa dan suatu kriteria tidak tentu atau variabel

⁹³ *Ibid*

⁹⁴ Achmad Ali, *Menguak tabis hukum* (suatu kajian filosofis dan sosiologis), (Jakarta : Chandra pramata, 1993), hlm. 84. dikutip Ahmad Rifa'i, Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam perspektif hukum progresif ; (Jakarta : Sinar Grafika, 2011 Cet Ke II), hlm. 130.

⁹⁵ H.L.A Hart, *Konsep Hukum*, (Bandung : Nusa Media cet V, 2009), hlm. 244.



yang digunakan untuk memastikan kapan hal-hal terkait dipandang serupa atau berbeda.⁹⁶ Jadi keadilan tidak bisa dipisahkan dari keadaan, keadilan tidak bisa dipisahkan antara aspek seragam dan keadaannya.

Mempelajari hukum tanpa mempelajari keadilan sama dengan mempelajari tubuh tanpa nyawa. Hal ini berarti menerima perkembangan hukum sebagai fenomena fisik tanpa melihat desain rohnya. Akibatnya bisa dilihat bahwa studi hukum kemudian tidak berbeda dengan studi ilmu pasti rancang bangun yang kering dengan sentuhan keadilan.⁹⁷ Menurut Aristoteles dikutip Theo Huijbers,⁹⁸ disamping keadilan sebagai keutamaan umum (yaitu ketaatan kepada hukum alam dan hukum positif)⁹⁹

Selanjutnya pendapat lain mengenai Keadilan menurut Aristoteles, keadilan yang mengatur hubungan dengan sesama manusia meliputi beberapa bidang :¹⁰⁰

- a) Terdapat keadilan mengenai pembagian jabatan-jabatan dan harta benda publik. Pembagian itu harus sesuai dengan bakat dan kedudukan orang dalam negara. Disini berlaku kesamaan geometris. Jika Achilleus dua kali lebih penting dari pada Ajax, maka Achilleus harus menerima hormat dua kali lipat dari pada Ajax. Prinsip ini dirumuskan sbb : kepada yang sama penting

⁹⁶ *Ibid.*, 247-248.

⁹⁷ Ali Safa'at, *Pemikiran Keadilan* (Plato, Aristoteles, Dan John Rawls), hlm.11. <http://safaat.lecture.ub.ac.id/files/2011/12/keadilan.pdf> diakses tgl; 23-11-2016

⁹⁸ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintas Sejarah*, (Bandung : Kanisius cet kedelapan, 1995), hlm. 29.

⁹⁹ *terdapat juga keadilan sebagai keutamaan moral khusus, yang menentukan sikap manusia pada bidang tertentu. Sebagai keutamaan khusus keadilan itu ditandai oleh sifat-sifat, a). Keadilan menentukan bagaimanakah hubungan yang baik antara orang yang satu dengan yang lain. b) Keadilan berada ditengah dua ekstrem, yaitu diusahakan supaya dalam mengejar keuntungan terciptalah keseimbangan antara dua pihak; jangan orang mengutamakan pihaknya sendiri dan jangan juga mengutamakan pihak lain. c). Untuk menentukan dimanakah terletak keseimbangan yang tempat antara orang-orang digunakan ukuran kesamaan ini dihitung secara aritmetika atau geometri.*

¹⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 30.



diberikan yang sama, kepada yang tidak sama penting, diberikan yang tidak sama.

- b) Terdapat keadilan dalam transaksi jual beli. Dalam kontrak jual beli harga barang tergantung dari kedudukan resmi kedua pihak secara konkret: harga barang berbanding terbalik dengan posisi kedua orang dalam masyarakat. itu berarti bahwa B harus melakukan *prestasi* seratus kali lipat prestasi A, supaya adil, bila A mempunyai kedudukan yang seratus kali lebih penting dari pada B. Hal ini menjelaskan bahwa Aristoteles belum mempunyai pandangan atas hidup ekonomi berdasarkan harga barang, yang tergantung dari permintaan dan penawaran.
- c) Keadilan dalam hukum pidana diukur secara geometris juga. Kalau seorang bisa dipukul oleh seorang yang berkedudukan tinggi, hal tersebut tidak mengakibatkan apa pun. Tetapi jika sebaliknya seorang bisa memukul seorang berkedudukan tinggi, maka orang itu harus dihukum sesuai kedudukan dari yang dirugikan. Perlu diperhatikan, bahwa aristoteles tidak menerima *Ius Talionis*, yang lazim dipraktekkan dalam kebudayaan kuno, yakni hak untuk membalas secara setimpal: mata demi mata, gigi demi gigi.
- d) Terdapat juga keadilan dalam bidang privat yaitu dalam hukum kontrak dan dalam bidang delik privat. Kesamaan yang dituju dalam bidang-bidang ini ialah kesamaan aritmetis. Kalau seorang mencuri ia harus dihukum sesuai dengan apa yang terjadi, dengan tidak mengindahkan kedudukan kedua pihak. Berdasarkan prinsip ini Aristoteles menolak kemungkinan untuk mendapatkan bunga dari uang. Menurut Aristoteles uang adalah alat untuk menentukan secara jelas harga barang, lain tidak. Maka uang tidak boleh membungakan uang (*pecunia non parit pecuniam*)
- e) Terdapat semacam keadilan juga dalam penafsiran hukum, dimana hukum diterapkan pada perkara-perkara yang konkret. Memang benar bahwa undang-undang selalu bersifat umum, sehingga tidak pernah dapat meliputi semua persoalan yang konkret. Oleh karena itu Aristoteles menghendaki, agar seorang hakim yang mengambil tindakan in concrete hendaknya mengambil tindakan seakan-akan ia menyaksikan sendiri peristiwa konkret yang diadilinya. Dalam menerapkan hukum dalam perkara-perkara yang konkret itu kesamaan geometris atau aritmetis tidak berperan lagi. Apa yang diberlakukan adalah *epikeia*: suatu rasa tentang apa yang pantas. Sebagai demikian *epikeia* termaksud prinsip-prinsip regulatif, yang memberikan pedoman bagi praktek hidup negara menurut hukum.



Jasa Aristoteles sebagai pemikir tentang hukum cukup menyolok, dialah pertama-tama yang membedakan antara hukum alam dan hukum positif, lagi pula untuk pertama kalinya mengerjakan suatu teori keadilan. Namun pengertian hukum yang dihasilkannya kurang lengkap. Tinjauan beberapa segi tentang hukum adalah sebagai berikut :¹⁰¹

1. Hukum alam. Hukum alam yang diakui Aristoteles disamakan dengan kebebasan yang dinikmati seorang warga polis yang ikut serta dalam kegiatan politik. Pribadi-pribadi lain yang hidup yang lain tidak memiliki hak-hak yang sama. itu berarti bahwa hukum alam dalam arti hak-hak manusia belum ada. Hal ini nampak juga dalam kenyataan bahwa orang-orang dari polis lain tidak mempunyai hak-hak alam itu. Kalau seorang asing melakukan suatu tindakan pidana ia diperlakukan sebagai seorang yang tidak batas polis. Dikemukakannya bahwa persahabatan (*filia*) seorang yang tidak berasal dari polis dengan seorang polis harus ikut dipertimbangkan bila orang asing itu harus menghadap hakim karena perkara pidana.
2. Hukum privat. Negara mengakui segala bidang kehidupan, negara juga merupakan satu-satunya instansi yang berwibawa untuk membetuk hukum. itu berarti bahwa hukum privat yang sesungguhnya belum ada. Tanggapan Aristoteles tentang negara masih bersifat totaliter.
3. Hukum Positif. Hukum positif adalah semua hukum yang ditentukan oleh penguasa negara. Hukum itu selalu harus ditaati, sekalipun ada hukum yang tidak adil. Prinsip-prinsip keadilan dapat menentukan suatu koreksi dalam hukum positif, tetapi tidak dapat meniadakannya.

Dari kesekian banyak pendapat aristoteles tentang keadilan maka pendapat yang digunakan terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang berkeadilan megunakan pendapat yang menyatakan bahwa :

- a) Keadilan menentukan bagaimanakah hubungan yang baik antara orang yang satu dengan yang lain
- b) Keadilan berada ditengah dua ekstrem, yaitu diusahakan supaya dalam mengejar keuntungan terciptalah keseimbangan antara dua pihak; jangan orang mengutamakan pihaknya sendiri dan jangan juga mengutamakan pihak lain.

¹⁰¹*Ibid.*, hlm. 31.



- c) Untuk menentukan dimanakah terletak keseimbangan yang tepat antara orang-orang digunakan ukuran kesamaan ini dihitung secara aritmetika atau geometri.

Selanjutnya Pendapat lain yang sangat terkenal yang dikemukakan oleh aristoteles keadilan distributif dan komotatif. Teori keadilan yang dikemukakan oleh aristoteles bahwa setiap orang perlu mendapatkan bagian yang sama. Keadilan menurut aristoteles adalah kelayakan tindakan manusia. Kelayakan merupakan titik tengah di antara kedua ujung ekstrik yang berlaku banyak dan yang terlalu sedikit. Kedua ujung itu menyangkut 2 orang maupun 2 benda sehingga sekurang-kurangnya terdapat empat hal. Bila kedua orang itu mempunyai persamaan dalam ukuran yang telah ditetapkan masing-masing harus memperoleh benda yang sama. Kalau tidak sama maka masing-masing orang menerima bagian yang tak sama.¹⁰² Teori keadilan aristoteles berdasarkan pada prinsip persamaan (equality). Teori keadilan yang dikemukakan oleh aristoteles akan digunakan sebagai pisau analisis terhadap rumusan masalah pertama dan ketiga.

2.1.3. Teori Kewenangan

Kepala Desa dalam melaksanakan hak dan kewajiban bersumber dari kewenangan yang diperoleh dari Undang-undang. Kewenangan desa meliputi penyelenggaraan pemerintah desa, pelaksanaan pembangunan desa, pembinaan kemasyarakatan desa, dan pemberdayaan masyarakat desa berdasarkan prakasa

¹⁰² Aristoteles dalam The Liang Gie, *Lo, Cit.*, hlm. 22.



masyarakat, hak asal usul, dan adat istiadat.¹⁰³ sifat kewenangan adalah sebagai berikut : 1). kewenangan terkait: apabila beraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan bagaimana kewenangan tersebut dapat digunakan. 2). Kewenangan *fakultatif*: terjadi dalam hal badan tata usaha negara tidak wajib menerapkan wewenangnya atau sedikit banyak masih ada pilihan. 3). kewenangan bebas: apabila peraturan dasarnya memberikan kebebasan kepada badan tata usaha negara untuk menentukan mengenai isi dari keputusan apa yang akan dikeluarkan. Kewenangan tersebut menurut Hadjon dibagi menjadi 2 yaitu kewenangan a) untuk memutus secara mandiri ; dan b). kebebasan penilaian terhadap tersamar.¹⁰⁴

Kewenangan desa adalah hak desa untuk mengatur, mengurus dan bertanggung jawab atas urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat. Apa yang dimaksud dengan "mengatur" dan "mengurus" serta apa yang dimaksud dengan "urusan pemerintahan" dan "kepentingan masyarakat setempat". Mengatur dan mengurus mempunyai beberapa makna:¹⁰⁵

1. Mengeluarkan dan menjalankan aturan main (peraturan), tentang apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan, sehingga mengikat kepada pihak-pihak yang berkepentingan. Misalnya desa menetapkan besaran jasa pelayanan air minum yang dikelola BUM Desa Air Bersih; atau desa menetapkan larangan truck besar masuk ke jalan kampung.
2. Bertanggungjawab merencanakan, menganggarkan dan menjalankan kegiatan pembangunan atau pelayanan, serta menyelesaikan masalah yang

¹⁰³ Lihat pasal 18 Undang-undang No 6 tahun 2014

¹⁰⁴ Tunggal Ansari Setia Negara, *Pengujian Formal Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2015), hlm. 58.

¹⁰⁵ Sutoro Eko, dkk., *Desa Membangun Indonesia*, (Yogyakarta, Forum Pengembangan Pembaruan Desa (FPPD) 2014), hlm. 91.



muncul. Sebagai contoh, karena Posyandu merupakan kewenangan lokal, maka desa bertanggungjawab melembagakan Posyandu ke dalam perencanaan desa, sekaligus menganggarkan untuk kebutuhan Posyandu, termasuk menyelesaikan masalah yang muncul.

3. Memutuskan dan menjalankan alokasi sumberdaya (baik dana, peralatan maupun personil) dalam kegiatan pembangunan atau pelayanan, termasuk membagi sumberdaya kepada penerima manfaat. Sebagai contoh, desa memutuskan alokasi dana sekianrupiah dan menetapkan personil pengelola Posyandu. Contoh lain: desa memberikan beasiswa sekolah bagi anak-anak desa yang pintar (berprestasi) tetapi tidak mampu (miskin).
4. Mengurus, berarti menjalankan, melaksanakan, maupun merawat public goods yang telah diatur tersebut. Implementasi pembangunan maupun pelayanan publik merupakan bentuk konkret mengurus.

Menurut Prajudi At-mosudirdjo yang dikutip oleh S.f. Marbun, Kewenangan (*authority, gezeg*) adalah kekuasaan yang diformalkan baik terhadap segolongan orang tertentu, maupun kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan tertentu secara bulat yang berasal dari kekuasaan legislatif maupun dari kekuasaan pemerintah. Untuk wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu atau bidang tertentu saja, jadi kewenangan adalah kumpulan dari wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*) contohnya wewenang mendata-tangani suatu surat keputusan seorang pejabat atas nama menteri.¹⁰⁶

Menurut S.F Marbun, Wewenang adalah kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik secara yuridis wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh Undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan-hubungan

¹⁰⁶ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif Di Indonesia*, (Yogyakarta, Liberti : 1997), hlm., 154



hukum.¹⁰⁷ Kekuasaan eksekutif dalam negara konstitusional dimasa sekarang dapat ringkas sebagai berikut :¹⁰⁸

- 1). Kekuasaan diplomatik, yaitu berkaitan dengan pelaksanaan hubungan luar negeri.
- 2). Kekuasaan administratif yaitu berkaitan dengan pelaksanaan Undang-undang dan administrasi negara.
- 3). Kekuasaan militer yaitu berkaitan dengan organisasi angkatan bersenjata dan pelaksanaan perang.
- 4). Kekuasaan yudikatif berkaitan dengan menyangkut pemberian pengampunan, penangguhan hukuman terhadap narapidana atau pelaksanaan kriminal dan sebagainya.
- 5). Kekuasaan legislatif yaitu berkaitan dengan penyusunan rancangan Undang-undang dan mengatur proses pengesehannya menjadi Undang-undang.

Terkait dengan penjelasan terhadap kekuasaan eksekutif di atas tidak semua dilaksanakan oleh pemerintahan desa dalam bidang eksekutif. Kekuasaan eksekutif yang dilaksanakan pada pemerintahan desa meliputi 1). Kekuasaan administratif; 2).

Kekuasaan yudikatif yaitu peran kepala desa pada penyelesaian perselisihan masyarakat desa. 3). Kekuasaan legislatif yaitu berkaitan penyusunan rancangan peraturan desa, kepala Desa dan Badan Permusyawaratan Desa (BPD).

Menurut Pasal 1 angka 5 Undang-undang No 30 tahun 2014 tentang administrasi pemerintahan, yang dimaksud wewenang adalah hak yang dimiliki oleh badan dan/atau pejabat pemerintah atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintah.

Menurut Agussalim Andi yang dikutip oleh Safi, bahwa Kewenangan dapat diartikan sebagai hak atau kewajiban untuk menjalankan sesuatu atau beberapa fungsi

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Nadir, *Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik (AUPB) Sebagai Batu Uji Pembertian Presiden Indonesia*, (Malang, Fakultas hukum Universitas Brawijaya : 2017), hlm. 51.



manajemen (pengaturan, perencanaan dan pengorganisasian, pengurusan dan pengawasan) atas objek tertentu yang ditangani oleh pemerintah.

Hubungan antara kekuasaan, hukum dan wewenang, kekuasaan adalah kemampuan untuk memengaruhi orang atau pihak lain untuk mengikuti keinginan atau perintahnya, hukum yang melegitimasi, sedangkan wewenang adalah hasilnya ibarat bayi, wewenang itu lahir dari perkawinan antara kekuasaan dengan hukum.¹⁰⁹

kekuasaan dan hukum berhubungan saling pengaruh-mempengaruhi secara timbal balik. Hukum mengatur (membatasi) kekuasaan agar tidak lintas batas, sedangkan kekuasaan diperlukam agar hukum bisa ditetapkan.¹¹⁰

Arah tentang teori kewenangan ialah terkait dengan sumber kewenangan dari pemerintah dalam melakukan perbuatan hukum, dalam hal ini hubungan terkait hukum publik maupun dalam hubungannya dengan hukum privat.¹¹¹ Dalam kaitannya penelitian ini sumber kewenangan yang diberikan oleh pemerintah kepada pihak/badan yang akan menyelesaikan perselisihan yang terjadi pada masyarakat desa. Dikemukakan pula dari segi komponennya wewenang sebagai konsep hukum publik sekurang-kurangnya terdiri dari tiga unsur atau elemen yaitu :¹¹²

¹⁰⁹Sudarsono, *Sekilas Tentang Wewenang Dan Penyelagunaan Wewenang (dalam perspektif hukum administrasi negara)*, (Malang, Universitas Wisnuwardhana malang Press : 2013) Hlm 12

¹¹⁰*Ibid*

¹¹¹Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada.: 2013), hlm. 193.

¹¹² Philipus M.Hadjon , *Tentang Weweng Pemerintahan (Bestuurbevoehid)* dalam *Pro Justitia*, Majalah Hukum Fakultas Hukum Universitas Katholik Parahyangan (Bandung : No 1 Tahun XVI.1998) hlm. 90.



1. Pengaruh merujuk pada penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum.
2. Dasar hukum berkaitan dengan prinsip bahwa setiap wewenang pemerintah yang sah harus dapat ditunjukkan dasar hukumnya.
3. Konformitas hukum, mengandung makna adanya standard wewenang baik standard umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).

Hukum administrasi dikenal tiga sumber kewenangan pemerintah yaitu atribusi, delegasi dan mandat dari tiga sumber kewenangan akan dijelaskan lebih lanjut di bawah ini :¹¹³

1. Atribusi
Kekuasaan pemerintah yang langsung diberikan Undang-undang yang di sebut dengan atribusi. H.D. van Wijk, memberikan pengertian atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada pemerintah. Dijelaskan bahwa pembuat Undang-undang yang dilakukan baik oleh bentuk undang-undang orisinal (*orginaire wetgevers*) maupun pembuat undang-undang yang diwakili memberi kekuasaan kepada suatu organ pemerintah yang dibentuk pada kesempatan itu atau kepada organ pemerintah yang sudah ada.
2. Delegasi
Menurut H.D. san Wijk, delagasi adalah penyerahan wewenang pemerintah dari suatu badan atau pejabat pemerintah kepada badan atau pejabat lain. Setelah wewenang tadi serahkan maka pemberian wewenang tidak mempunyai wewenang lagi. Stroink dan Steenbeek menjelaskan bahwa delegasi, hanya dapat dilakukan apabila badan yang melimpahkan wewenang sudah mempunyai wewenang melalui atribusi.
3. Mandat
Wewenang yang diperoleh melalui atribusi maupun delegasi dapat dimandatkan kepada badan atau pegawai bawahan, apabila pejabat yang memperoleh wewenang itu tidak sanggup melakukan sendiri. Menurut H.D.van Wijk mandat, suatu organ pemerintah mengizinkan kewenangan dijalankan oleh orang lain atas namanya.

¹¹³Wijk H.D. van dalam Hakim lukman, *Ibid.*, hlm. 126.



Mengenai sumber kewenangan sebagaimana yang dijelaskan di atas untuk memperoleh wewenang bahwa setiap tindakan pemerintah disyaratkan harus bertumpuk atas kewenangan yang sah, dapat diperoleh melalui tiga sumber antara lain : Atribusi, delegasi dan mandat.¹¹⁴

Agussalim Andi menyatakan bahwa Atribusi merupakan wewenang yang melekat pada suatu jabatan, perolehan yang lazim digunakan untuk melengkapi organ pemerintah dengan penguasaan pemerintah dan wewenang-wewenangnya dengan atribusi. Dalam artian pembentuk Undang-undang menentukan penguasa pemerintah yang baru dan memberikan kepadanya suatu organ pemerintah berikut wewenangnya, baik kepada organ yang sudah ada maupun yang dibentuk pada kesempatan itu.¹¹⁵

Kekuasaan atau wewenang pemerintah bersumber dari *original legislator*, artinya sebagai kekuasaan atau yang bersumber dari pembentuk Undang-undang asli.

Delegated Legislator merupakan sebagai pemberian dan pelimpahan kekuasaan atau kewenangan dari suatu organ pemerintah kepada pihak lain untuk mengambil keputusan atas tanggung jawab sendiri.¹¹⁶

Delegasi selalu dituntut mempunyai dasar hukum, apabila pemberi delegasi ingin menarik kembali wewenang yang telah didelagasikannya, harus dengan peraturan perundang-undangan yang sama. Wewenang yang didapatkan dari delegasi bisa pula disubdelagasikan untuk subdelegatoris. Untuk subdelegatoris berlaku sama dengan ketentuan delegasi. Wewenang yang didapatkan dari atribusi dan delegasi

¹¹⁴ Lukman Hakim, *Filosofi Kewenangan Organ Lembaga Daerah*, (Malang : Setara Press, 2012), hlm.75.

¹¹⁵ Agussalim Andi dikutip Safi, *Op., Cit*, hlm.72.

¹¹⁶ *Ibid*, hlm. 73.



dapat dimandatkan kepada organ atau pegawai-pegawai bahwa bilamana organ atau pejabat yang secara resmi memperoleh wewenang tidak mampu melaksanakan sendiri wewenang tersebut.¹¹⁷

Mandat yaitu pemberian tugas antara mandans (pemberi mandat) kepada mandataris (pemberi mandat) untuk atas nama melakukan perbuatan keputusan administrasi negara. Pada umumnya mandat diberikan dalam hubungan kerja internal antara atasan dan bawahan tidak terjadi peralihan wewenang. Untuk tanggung jawab tetap pada pemberi mandat.¹¹⁸

“Pada mandat tidak ada penciptaan aturan penyerahan wewenang. Ciri utama mandat adalah suatu bentuk perwakilan, mandataris berbuat atas nama yang diwakili. Hanya saja pada mandat, mandans (pemberi mandat) tetap berwenang untuk menangani sendiri wewenangnya bila ia menginginkannya. Pemberi mandat juga dapat memberi segala jenis petunjuk kepada mandataris yang dianggap perlu. Pemberi mandat bertanggung jawab sepenuhnya atas keputusan yang diambil berdasarkan mandat. Sehingga secara yuridis-formal bahwa mandataris pada dasarnya bukan orang lain dari pemberi mandat. Selain kepada pegawai bawahan, mandat dapat pula diberikan kepada organ atau pegawai bawahan sesuai ketentuan hukum yang mengatur.”¹¹⁹

Kewenangan atribusi dikonsepsikan melalui pembagian kekuasaan negara oleh Undang-undang Dasar. Sedangkan kewenangan delegasi dan mandat, meskipun sama diperoleh melalui pelimpahan, akan tetapi kewenangan yang bersumber dari delegasi dan mandat mempunyai perbedaan. Atribusi, delegasi dan mandat merupakan sumber kewenangan yang sangat penting bagi pemerintahan disuatu negara hukum, karena salah satu asas negara hukum adalah setiap tindakan pemerintah harus dilakukan berdasarkan wewenang yang dimilikinya, baik

¹¹⁷ *Ibid.*,

¹¹⁸ Sirajuddin, Dkk. *Hukum Administrasi Pemerintahan Daerah*, (Malang, Setara Press : 2016) hlm.99.

¹¹⁹ Agussalim Andi, dikutip Safi, *Op.Cit.*, hlm. 75.



wewenang yang diperoleh secara atributif maupun berdasarkan delegasi atau mandat.¹²⁰ Untuk sumber kewenangan akan digunakan sebagai pisau analisis rumusan masalah pertama, kedua dan ketiga terkait dengan penyelesaian perselisihan yang dilaksanakan oleh kepala desa, sehingga menjadi jelas sumber kewenangan kepala desa dalam penyelenggaraan pemerintah.

2.1.4. Teori Penyelesaian Sengketa

Secara Filosofis penyelesaian perselisihan merupakan upaya untuk mengembalikan hubungan para pihak yang bersengketa kedalam keadaan seperti semula, sehingga para pihak kembali mengadakan hubungan social maupun hubungan hukum antara satu dengan yang lain.¹²¹ Salah satu fungsi hukum dalam masyarakat yang seyogyanya dikembangkan sebagai sarana penyelesaian perselisihan, konflik atau perselisihan (*Conflict atau dispute settlement*).

Konflik atau sengketa tidak lagi bersifat idiologis tetapi sudah bergeser kearah konflik multikulturalan yang berbasis pada perbedaan, pergeseran bahkan berubahan perbudaya masyarakat.¹²² Penggunaan istilah perselisihan atau konflik hingga saat ini belum ada kesatuan pendapat dari para ahli seperti Richard L. Abel menggunakan istilah sengketa, sedangkan Jeffrey Z. Rubin Menggunakan istilah konflik. Namun untuk istilah yang

¹²⁰ Moh Fadli, *Peraturan Delegasi di Indonesia*, (Malang, UB Press, 2011), hlm. 7.

¹²¹ Harpani Mathuh, *Rekontruksi badan Penyelesaian Sengketa Konsemen dalam Upaya Mewujudkan Pengadilan Khusus di Indonesia*, (Malang, Ringkasan Disetrasi, Universitas Brawijaya : 2015), hlm. 36.

¹²² Rachmad Safa'at, *Op. Cit.*, 47.



digunakan pada analisis teori penyelesaian perselisihan menggunakan istilah perselisihan.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Penyelesaian adalah proses, perbuatan cara menyelesaikan, menyelesaikan diartikan menyudahkan, menjadikan berakhir, membereskan atau memutuskan, mengatur, mendamaikan (perselisihan atau pertengkaran), atau mengatur sesuatu menjadi baik.¹²³ Sedangkan pengertian sengketa itu sendiri, Sengketa adalah perselisihan atau percecokan yang terjadi antara pihak yang satu dengan yang lainnya dan/atau antara pihak yang satu dengan berbagai pihak yang berkaitan dengan suatu yang bernilai, baik berupa uang maupun benda.¹²⁴

Penyelesaian perselisihan merupakan upaya untuk mengakhiri konflik atau pertentangan yang terjadi dalam masyarakat, untuk itu perlu adanya aturan untuk mengakhiri perselisihan yang timbul dalam masyarakat diperlukan adanya peraturan perundang-undangan yang dapat mengatur tentang penyelesaian perselisihan.¹²⁵ Penyelesaian perselisihan dapat diselesaikan dengan cara, Litigasi, Nonlitigasi dan Advokasi, masing-masing mekanisme penyelesaian perselisihan tersebut memiliki persyaratan, karakteristik, dan kekuatan berlakunya yang satu sama lain tidaklah sama. Untuk Mekanisme litigasi biasa digunakan untuk permasalahan perselisihan hukum dan hak.¹²⁶

¹²³ Salim H.S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Op, Cit.*, hlm 135

¹²⁴ *Ibid*

¹²⁵ *Ibid*

¹²⁶ Rachmad Safa'at, *Lo., Cit.*, hlm. 47



Adapun kajian menjadi ruang lingkup penyelesaian perselisihan yaitu

1) jenis sengketa, 2). faktor penyebab timbulnya sengketa dan 3). Strategi di dalam penyelesaian sengketa. akan dijelaskan sebagai berikut :

Pertama Jenis-jenis sengketa yang terjadi di tengah-tengah masyarakat, seperti sengketa tanah, sengketa pilkada, sengketa saham, sengketa perkawinan dan lain-lain. faktor penyebab timbulnya sengketa adalah sebagai upaya mengungkapkan hal-hal yang menyebabkan sesuatu hal terjadi atau lantaran terjadinya sengketa. starategi di dalam penyelesaian sengketa adalah upaya untuk mencari dan merumuskan cara-cara mengakhiri sengketa yang timbul diantara para pihak, seperti dengan cara mediasi, rekonsoliasi, negosiasi, dan lain-lainnya.¹²⁷

Laura Nader dan Harry F. Todd Jr bahwa ada 7 cara penyelesaian perselisihan dalam masyarakat adalah : 1). *Lumping it* (memberiarkan saja)

2). *Avoidance* (mengelak) 3). *Coercion* (paksaan) 4). *Negotiation* (perundingan)

5). *Mediation* (mediasi) 6). *Arbitration* (arbitrase) 7). *Adjudication*

(peradilan).¹²⁸ Yang kemudian dari ketujuh cara penyelesaian perselisihan dalam masyarakat akan diuraikan sebagai berikut:

“**Pertama *Lumping it*** (memberiarkan saja), oleh pihak yang merasakan perlakuan tidak adil, gagal dalam mengupayakan tuntutan. Dia mengambil keputusan untuk mengabaikan saja masalahnya dengan pihak yang menimbulkan tuntutan dan dia meneruskan hubungan-hubungannya dengan pihak yang lain yang dirasakan merugikan. Ini dilakukan berbagai kemungkinan seperti kurangnya faktor informasi tentang bagaimana proses mengajukan keluhan ke pengadilan, kurangnya akses ke lembaga pengadilan atau sengaja tidak diproses ke pengadilan karena diperkirakan bahwa kerugiannya lebih besar dari keuntungannya baik diprediksi dari sisi materi maupun psikologi.

Kedua *Avoidance* (mengelak), yaitu pihak yang merasa dirugikan, memilih untuk mengurangi hubungan-hubungan dengan pihak yang merugikan atau untuk sama sekali menghentikan hubungan tersebut, misalnya dalam

¹²⁷ Salim H.S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Op, Cit*, hlm. 135.

¹²⁸ Laura Nader & Harry F. Todd Jr, *The Disputing Process Law in Ten Societies*, (New York : Colombia University Press, 1978) P-11.



hubungan bisnis hal serupa bisa saja terjadi. Dengan mengelak, maka masalah yang menimbulkan keluhan dielakan saja. Berbeda dengan pemecahan pertama (*lumping it*) dimana hubungan-hubungan berlangsung terus, hanya isunya saja yang dianggap selesai. Sementara dalam hal betuk kedua (*avoidance*), yaitu pihak yang marasa dirugikan mengelaknya. Pada bentuk penyelesaian pertama hubungan pihak yang bersengketa tetap diteruskan, namun pada bentuk kedua hubungan kedua pihak yang bersengketa dapat dihentikan untuk sebagian atau untuk keseluruhannya.

Ketiga Coercion (paksaan) pihak yang satu memaksakan pemecahan kepada pihak lain, ini bersifat unilateral. Tindakan yang bersifat memaksakan atau ancaman untuk menggunakan kekerasan, pada umumnya mengurangi kemungkinan penyelesaian secara damai.

Keempat Negotiation (perundingan) kedua bela pihak yang berhadapan merupakan para pengambil keputusan. Pemecahan masalah yang dihadapi dilakukan oleh mereka berdua, mereka sepakat tanpa adanya pihak ketiga yang mecampurinya. Kedua bela pihak berupaya untuk saling menyakinkan, jadi mereka membuat aturan mereka sendiri dan tidak memecahkan dengan bertitik tolak dari aturan-aturan yang ada.

Kelima Mediation (mediasi) pihak ketiga membantu kedua bela pihak yang berselisih pendapat untuk menemukan kesepakatan. Pihak ketiga ini dapat ditentukan oleh kedua bela pihak yang bersengketa, atau ditunjukkan oleh pihak yang berwenang untuk itu. Apakah mediator hasil pilihan kedua bela pihak, atau karena ditunjuk oleh orang yang mempunyai kekuasaan, kedua bela pihak yang bersengketa harus setuju bahwa jasa-jasa seorang mediator akan digunakan dalam upaya mencari pemecahan. Dalam masyarakat kecil (paguyuban) bisa saja tokoh-tokoh yang berperan sebagai mediator juga berperan sebagai arbitrator dan sebagai hakim.

Keenam Arbitration (arbitrase) yaitu dua bela pihak yang bersengketa sepakat untuk meminta perantara kepada pihak ketiga, arbitrator dan sejak semula telah setuju bahwa mereka akan menerima keputusan dari arbitrator tersebut.

Ketujuh Adjudication (peradilan), yaitu pihak ketiga yang mempunyai wewenang untuk mencampuri pemecahan masalah, lepas dari keinginan para pihak yang bersengketa. Pihak ketiga itu juga berhak membuat keputusan dan menegakkan keputusan itu berarti pihak ketiga berupaya bahwa keputusan itu dilaksanakan.¹²⁹,

Tujuh penyelesaian perselisihan yang diuraikan di atas untuk penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang menjadi rekomendasi yang layak digunakan untuk

¹²⁹ Sadiani, *Peran Lembaga Adat Kedamaian Dayak Siang Dalam Penyelesaian Sengketa Pemanfaatan Kawasan Hutan Adat Puruk Kambang Di Kabupaten Murung Raya Kalimantan Tengah*, (Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang : 2014). hlm. 84-86



masyarakat yang berkedudukan di desa sesuai dengan konteks masyarakat Indonesia yang pola hidup dengan nilai-nilai kebersamaan dan untuk menjaga hubungan baik yang berkelanjutan antara para pihak maka cara yang hendak digunakan yaitu 1).

Negotiation (perundingan), 2). Mediation (mediasi)

A. Penyelesaian Sengketa Litigasi (Dalam Pengadilan)

Pengelolaan pengkajian kasus dapat diselesaikan pada tataran lembaga peradilan secara litigasi,

“ merupakan Lembaga peradilan disebut sebagai lembaga yudikatif merupakan sebuah lembaga yang memiliki kemampuan memberikan rasa keadilan dalam masyarakat manakala lembaga tersebut digunakan sebagai upaya untuk menyelesaikan perselisihan atau konflik. Lembaga ini ialah tumpuan keadilan bagi seluruh lapisan masyarakat yang mendambakan keadilan. Pengadilan merupakan tumpuan harapan terakhir pencari keadilan bagi pihak-pihak yang berselisih.¹³⁰”

Untuk memberikan pelayanan keadilan dan hukum keadilan kepada masyarakat, pengadilan mempunyai tugas-tugas utama secara normatif antara lain

“Pertama memberikan pelayanan adil dan manusiawi kepada pencari keadilan. Pelayanan terhadap masyarakat desa yang ingin mencari keadilan disetiap wilayah Indonesia. Kedua memberikan pelayanan yang baik dan bantuan yang diperlukan bagi pencari keadilan. Ketiga memberikan penyelesaian perkara secara efektif, efisien, tuntas dan final sehingga memuaskan semua pihak dan masyarakat.¹³¹”

Aturan yang tertuang secara formal tersebut terdapat beberapa persoalan yang dilakukan lembaga peradilan untuk menyelesaikan sebuah perselisihan antara lain adalah :¹³² 1). Tahapan perkara dalam penyelesaian pada dasarnya sangat kaku

¹³⁰ Sholih mu'adi, *Op., Cit.*, hlm 55

¹³¹ A. Mukti Arto dalam Sholih Mu'adi, *Ibid*

¹³² Theo Huijbers, *Op, cit.*, hlm. 175.



dan formal yang tidak fleksibel dan keterjaunkaun terhadap aspek tidak sesuai harapan. 2). Tahapan peradilan dari aspek yuridis terkesaan ancker karena tidak diperhatikan aspek religius, sosiologis dan psikologi yang merupak unsur-unsur perselisihan suara holistic 3). Tahapan peradilan sangat berputar-putar dan lambat sehingga dinilai boros serta membuang-buang waktu dan biaya yang sangat merugikat pencari keadilan. 4). Komunikasi antara hakim dan para pihak tidal ada timbal balik, 5) pendapat merupakan ukuran kebenaran dan keadilan, hakim secara sepihak terhadap keyakinan dan perasaan yang mengakibatkan para pihak tidak bisa paham dan diterima putusan hakim secara subyektif berada diluar pendapat keyakinan dan perasaan mereka. 6) bersifat hakim begitu formal karena memperhatikan aspek hukum yang berdasarkan teks hukum atau doktrin semata tanpa memperhatikan kesadaran hukum para pihak. 7).

Kebayakan perkara-perkara perdata ternyata sebagai besar diantaranya dimintakan bebas putusan *judex factie* tak diterima, oleh para pencari keadilan. Meski perkara telah diputuskan dan putusan telah mempunyai berkekuatan hukum tetap, namun perselisihan terjadi antara pihak-pihak yang tak kunjung padam, dan cenderung menimbulkan rasa dendam dan benci serta rasa permusuhan yang berkepanjangan sehingga menimbulkan akses-akses negatif di masyarakat dan sebagainya. Pengadilan telah gagal dalam mengembang inti dan misi serta fungsi utama untuk menyelesaikan perselisihan dan memulikan hubungan sosial antara pihak yang berperkara. Untuk itulah perlu dicarikan solusi baru agar pengadilan dapat melakukan tugas dan fungsi dalam menyelesaikan perkara yang diamatkan



kepadanya, baik secara yuridis, sosiologis, psikologis maupun religius dengan memberikan suatu putusan yang secara praktis (nyata) bersifat final dan tuntas. Pernyataan tersebut diartikan bahwa pandangan terhadap pengadilan negara sangat tidak baik yang berakibat pada ketidakpercayaan yang tidak sesuai yang diharapkan.

Berdasarkan pemaparan yang dijelaskan di atas terkait dengan kekurangan penyelesaian melalui jalur litigasi yang tidak sesuai dengan harapan masyarakat desa bahwa Penyelesaian perselisihan secara efektif, efisien tuntas dan final merupakan harapan bagi masyarakat desa yang ingin mencari keadilan.

Penyelesaian perselisihan jalur litigasi sangat jarang digunakan oleh masyarakat Desa, penyelesaian perselisihan masyarakat desa diselesaikan dengan melibatkan Kepala Desa sebagai mediator.

B. Penyelesain Sengketa Nonlitigasi (Diluar Pengadilan)

Alasan yang menjadi metarbelakangi lahirnya ADR (*Alterlatif Dispute Resolution*) pertama, perlunya penyediaan mekanisme penyelesaian perselisihan yang lebih fleksibel dan responsif bagi kebutuhan para pihak yang berselis; kedua untuk memperkuat keterlibatan masyarakat dalam proses penyelesaian perselisihan; dan tiga memperluas akses mencapai atau mewujudkan keadilan sehingga setiap sengketa perkebunan yang memiliki ciri tersendiri yang terkadang tidak sesuai



dengan bentuk penyelesaian yang satu, akan cocok dengan bentuk penyelesaian yang lain, sehingga para pihak dapat memilih mekanisme yang terbaik.¹³³

a. Mediasi

Menurut Margono dikutip Rachmat Safa'at Mediasi adalah proses negosiasi pemecahan konflik atau sengketa dimana pihak luar atau pihak ketiga yang tidak memihak (*impartial*) bekerjasama dengan pihak yang bersengketa atau konflik untuk memperoleh kesepakatan penjanjian dengan memuaskan.¹³⁴

Proses penyelesaian dengan cara mediasi bertujuan antara lain :¹³⁵ 1) Untuk menghasilkan suatu rencana (kesepakatan) ke depan yang dapat diterima dan dijalankan oleh para pihak yang bersengketa. 2) Mempersiapkan para pihak yang bersengketa untuk menerima konsekuensi dari keputusan yang mereka buat. 3). Mengurangi kekhawatiran dan dampak negatif lain dari suatu konflik dengan cara membantu pihak yang bersengketa untuk mencapai penyelesaian secara konsensus. Beberapa fungsi mediator mencakup tujuh hal yang mendasar antara lain :¹³⁶

1. Sebagai katalisator, membangun suasana yang konstruktif bagi diskusi
2. Sebagai pendidik, berusaha memahami aspirasi prosedur kerja, keterbatasan politis dan kendala usaha dari para pihak
3. Sebagai penerjemah, berusaha menyampaikan dan merumuskan usaha pihak yang satu kepada pihak yang lain melalui bahasa atau ungkapan yang baik dengan tanpa mengurangi sasaran yang dicapai oleh pengusul

¹³³ Pemikiran Riskin dan Westbrook serta Goldberg, Greenenden sander dikutip oleh Takdir dalam Sholih Mu'adi, *Op. Cit.*, 67.

¹³⁴ Rachmad Safa'at, *Op. Cit.*, hlm. 49

¹³⁵ *Ibid.*, hlm. 50.

¹³⁶ *Ibid.*, hlm. 51.



4. Sebagai narasumber, mendaya guna sumber-sumber informasi yang tersedia.
5. Sebagai penyandang berita jelek, meredam sikap emosi yang bersengketa dengan cara mengadakan pertemuan terpisah, guna menampung berbagai usulan-usulan.
6. Sebagai agen realitas, memberikan pengertian secara jelas kepada para pihak bahwa usulan tidak masuk akal sehingga mempersulit terjadinya kesepakatan.
7. Sebagai kambing hitam, siap disalahkan bila terjadi kesalahan dalam membuat kesepakatan hasil perundingan.

Adapun tahapan mediasi antara lain: Pertama pembentukan forum, kedua saling mengumpulkan dan membagi informasi, ketiga tawar-menawar pemecahan masalah, keempat pengambilan keputusan.

b. Advokasi

Advokasi media yang digunakan dalam rangka mencapai tujuan tertentu secara sistematis dan terorganisasi untuk mempengaruhi dan mendesak terjadinya perubahan dalam kebijakan publik secara bertahap dan maju (incremental) Garis besar dalam proses kegiatan advokasi yang harus diperhatikan dibagi menjadi 3 bagian¹³⁷ 1). Tahapan yuridiksi dan legislasi, tahap tersebut meliputi semua tahapan penyusunan undang-undang yang dirancang atau peraturan yang dirancang disesuaikan dengan kontribusi, yang berlaku pada sistem kenegaraan, dengan pengajuan usul atau gagasan dan tuntutan kebutuhan penyusunan peraturan baru atau Undang-undang, perlemen meperdebatkan tuntutan atau gagasan tersebut, pembentukan kelompok kerja dalam cabinet parlemen, untuk

¹³⁷ *Ibid.*, hlm. 57.



menyusun naskah awal (draft academic) dengan seminar akademik kepada pemerintah, parlemen, mengajukan kembali sampai pada akhirnya disetujui atau disepakati dalam memungut suara di parlemen. 2). Birokrasi dan tahapan Politik, tahapan tersebut meliputi konsolidasi organisasi dan formasi untuk perangkat pelaksanaan dan kelembagaan kebijakan publik. Tahapan ini merupakan hal penting dalam seleksi, induksi para aparat dan rekrutmen pelaksana pada semua tingkat birokrasi yang terbentuk. 3). Tahapan mobilisasi dan sosialisasi, tahapan ini bagian dari kegiatan pembentukan kesadaran dan pendapat umum serta tekanan masa terorganisasi yang akan membentuk suatu pola perilaku tertentu dalam menyikapi suatu masalah bersama.

Apabila dianalisis, kegiatan advokasi sebenarnya bergerak pada semua jenis dan atas proses-proses pembentukan suatu kebijakan publik yang menjadi sasarannya. Untuk menetapkan strategi atau tidaknya suatu isu kebijakan publik, paling tidak dapat dilakukan atas dasar tolak ukur sebagai berikut:¹³⁸

1. taraf penting dan mendesaknya (urgensi) tuntutan masyarakat luas yang mendesakkan perlunya segera perubahan kebijakan tersebut
2. kaitan dan penatnya (relevansi) perubahan kebijakan tersebut terhadap kepentingan atau kebutuhan nyata masyarakat luas, terutama lapisan atau kalangan mayoritas yang memang sering tidak diuntungkan oleh berbagai kebijakan pemerintah.

¹³⁸ *Ibid.*, hlm. 60.



3. Besarnya dan luasnya dampak positif yang dapat dihasilkan jika perubahan kebijakan terjadi.

4. Kesesuaian dengan agenda utama jaringan organisasi advokasi yang memang menjadi isu kebijakan publik tersebut sebagai sasaran utamanya.

Jalur penyelesaian corak masyarakat hukum adat mengutamakan adanya musyawarah dan mufakat, di dalam keluarga, didalam hubungan kekerabatan dan ketetanggaan, baik untuk memulai suatu pekerjaan maupun dalam mengakhiri pekerjaan, apalagi yang bersifat “Peradilan” dalam menyelesaikan perselisihan antara yang satu, dan yang lain.¹³⁹ Untuk penyelesaian pereselisihan selalu mengutamakan dengan penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah dan mufakat dengan saling memaafkan, tidaklah tergopoh-gopoh begi satu langsung menyampaikan ke pengadilan negara. Jalan penyelesaian membutuhkan adanya tidak baik dari para pihak dan adanya semangat adil dan bijaksana dari orang yang dipercayakan sebagai “penengah” atau semangat dari majelis permusyawaratan adat.¹⁴⁰

Pada hakikanya, masyarakat Indonesia dalam menyelesaikan setiap permasalahan dengan mengutamakan jalan musyawarah mufakat, baik dalam keluarga, hubungan kekerabatan, melalui suatu pekerjaan maupun mengakhiri pekerjaan. Corak inilah yang sudah berurat dan berakar dalam kehidupan masyarakat Indonesia, yaitu penyelesaian sengketa lebih mengutamakan jalur

¹³⁹Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, (Bandung, Mandar Maju, 2003), hlm.38.

¹⁴⁰*Ibid*



penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah mufakat, dengan saling memaafkan, tidak terburu-buru perselisihan di pengadilan negara.¹⁴¹

Dengan demikian cara penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan musyawarah mufakat akan merasakan keadilan yang sebenarnya tidak ada pihak yang merasa menang dan kalah dalam proses penyelesaian. Terkait teori penyelesaian sengketa yang dijelaskan tersebut akan digunakan sebagai pisau analisis rumusan masalah pertama, kedua dan ketiga sehingga akan menjawab permasalahan hukum yang belum jelas.

2.1.5. Teori Negara Integralistik

Paham yang masih diyakini sampai saat ini oleh masyarakat khusus di desa tentang penyatuan antara masyarakat dengan pemerintah sesuai dengan ide soepomo yang dikenal negara integralistik. Awal mula tentang ide negara Integralistik ditemukan dalam pidato soepomo pada rapat Badan Persiapan Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPK) pada tanggal 31 Mei 1945. Pidatonya tersebut Soepomo mengungkapkan gagasan mengenai “Negara Integralistik” sebagai bentuk paling tepat bagi Indonesia jika suatu hari nanti merdeka. Pemikiran itu kemudian hari menjadi inspirasi pada saat disusunnya Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945).¹⁴²

Kontroversi yang kemudian mengemuka adalah model negara integralistik yang ditawarkan Soepomo merupakan bentuk negara fasis yang

¹⁴¹Anti Mayastuti, *Op., Cit.*, hlm. 58.

¹⁴²Daniel Hutagalung, *Menapaki Jejak-Jejak Pemikiran Soepomo Mengenai Negara Indonesia*, (Jurnal Hukum Jentera Vol. 3 (10) (Oktober 2005), hlm. 1.



dicontoh dari Jepang dan Jerman, yang pada saat itu sedang dikuasai oleh rezim fasis Nazi di bawah kepemimpinan Adolf Hitler. Model kedua negara fasis tersebut dirasa Soepomo cocok dan berkesesuaian dengan watak masyarakat Indonesia yang dilandasi semangat dan budaya kekeluargaan.¹⁴³ Gagasannya Soepomo mengenai negara integralistik. Keyakinannya pada prinsip kebatinan “*manunggaling kawula gusti*” mungkin karena pergumulannya dengan dunia hukum adat yang menjadi wilayah keahlian studinya, sebagai ahli hukum adat, dan juga karena pergumulannya dengan pemikiran Teosofi.¹⁴⁴

Pemikiran Soepomo tentang Negara Integralistik menganggap bahwa dasar ideal bagi sistem ketatanegaraan Indonesia dalam konsep Negara Integralistik mengimpikan adanya satu kesatuan antara pemerintah dengan masyarakat. Negara kesatuan artinya Negara Integralistik tidak memihak golongan, manapun, karena sistem ini bisa mengakomodir kepentingan masyarakat tanpa membedakan golongan.¹⁴⁵ Pemikiran Soepomo tentang Negara Integrakistik berangkat dari pengalaman empiris bahwa wilayah Indonesia kebanyakan adalah wilayah desa.

Desa adalah tempat yang harmonis, karena tempat inilah rakyat dan perangkat bisa membaaur dan harmonis. Tata sistem sosial di desa masyarakatat

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 6.

¹⁴⁵ Jinly Asshiddiqie, Dkk, *Soepomo Pergulatan Tafsir Negara Integralistik Biografi Intelektual, Pemikiran Hukum Adat, dan Konstitusionalisme*, (Yogyakarta : Thafa Media, 2015), hlm. 209.



lebih mengedepankan sisi-sisi kolektifitas dalam pergaulannya. Budaya masyarakat desa dengan gotong royong itu semua pekerjaan akan lebih mudah dikerjakan bersama orang banyak yang dibagi-bagi.¹⁴⁶

“Dalam suasana persatuan antara rakyat dan pemimpinnya, antara golongan-golongan rakyat satu sama lain, segala golongan diliputi oleh semangat gotong-royong, semangat kekeluargaan. Maka teranglah tuantuan yang terhormat, bahwa jika kita hendak mendirikan Negara Indonesia yang sesuai dengan keistimewaan sifat dan corak masyarakat Indonesia, maka negara kita harus berdasar atas aliran pikiran (Staatside) negara yang integralistik, negara yang bersatu dengan seluruh rakyatnya, yang mengatasi seluruh golongan-golongannya dalam lapangan apapun.^{147,}”

Menurut Muhtar Said, Ide Soepomo untuk mendekatkan Negara pada sistem yang sudah ada (sistem desa jawa) adalah hal yang wajar, karena Soepomo ahli hukum adat, banyak mempelajari tata sosial di wilayah desa. Gotong royong merupakan budaya yang dimiliki oleh desa yang kemudian oleh Soepomo juga akan terapkan dalam wilayah yang lebih luas yang Negara. Menurut M. Nasroen, Peletakan nilai-nilai gotong royong dalam perumusan Undang-undang Dasar 1945, merupakan hal yang baik yang baik. Gotong royong mempunyai filosofi yang mendalam. Dengan gotong royong Indonesia bisa bertahan dimasa lalu, masa kini, dan masa yang akan datang. Berikut ini beberapa catatan penting tentang ide Negara Itegralistik dalam rasilah sidang antara lain :

¹⁴⁶*Ibid.*

¹⁴⁷Risalah Sidang, hlm 35-35, dalam Daniel Hutagalung, *Op., Cit.*, hlm. 9.



“Lain negara, ialah negara Jerman nasional sosialis sebelumnya menyerah dalam peperangan sekarang. Negara itu berdasar atas aliran pikiran negara totaliter, “das Ganze der politischen Einheit des Volkes” (integrate theory). Prinsip “Pimpinan (Führung) sebagai Kernbegriff (ein totaler Führerstaat) dan sebagai Prinsip yang dipakainya juga ialah persamaan darah dan persamaan daerah (Blut und Boden Theorie) antara pimpinan dan rakyat. Tuan-tuan yang terhormat, dari aliran pikiran nasional sosialis, ialah prinsip persatuan antara pimpinan dan rakyat dan prinsip pesatuan dalam negara seluruhnya cocok dengan aliran pikiran ketimuran.¹⁴⁸

Masyarakat desa merupakan referensi paling sempurna dan orisinal bagi

Soepomo dalam melihat hubungan antara pemimpin-rakyat sehingga sertamerta ia melakukan reduksifikasi bentuk negara, di mana seharusnya hubungan-hubungan yang tercipta seperti yang ada pada bentuk pemerintahan desa, sebagaimana diuraikannya,¹⁴⁹ “Menurut sifat tatanegara

Indonesia yang asli, yang sampai zaman sekarangpun masih dapat terlihat dalam suasana desa baik di Jawa, maupun di Sumatera dan kepulauan-kepulauan Indonesia lain, maka para pejabat negara ialah pemimpin yang bersatu jiwa dengan rakyat dan para pejabat negara senantiasa berwajib memegang teguh dan keseimbangan dalam masyarakatnya.”

Sidang-sidang BPUPK, praktis hanya Hatta yang berdebat cukup panjang dengan Soepomo. Sekalipun Soekarno juga menawarkan gagasan yang cukup sarat dengan ide-ide social democratische, namun ia tidak memberikan perdebatan signifikan terhadap gagasan Soepomo, bahkan

¹⁴⁸ Risalah sidang hlm. 34-35.

¹⁴⁹ Daniel Hutagalung, *Op., Cit.*, hlm. 8.



cenderung memiliki kesamaan paham. Ini bisa dilihat pada konsepsi kekeluargaan dan gotong-royong yang diajukan Soekarno pun ditawarkan juga oleh Soepomo. Sebagaimana diuraikan Soekarno dalam pidatonya.¹⁵⁰

Dan demokrasi yang bukan demokrasi Barat, tapi politiek-economische democratie, yaitu politieke-democratie dengan sociale rechtvaardigheid, demokrasi dengan kesejahteraan, saya peraskan pula menjadi satu: Inilah yang dulu saya namakan socio-democratie.¹⁵¹

Daniel Hutagalung memberikan suatu catatan kiranya bisa dibuat dalam menapaki jejak-jejak pemikiran Soepomo tentang negara Indonesia.

“Pertama, gagasannya tentang negara integralistik, yang merupakan perwujudan utuh pemimpin dan rakyat dalam satu kesatuan, yang hubungan-hubungan antar subyek di dalamnya merupakan perwujudan dari hubungan antar subyek dalam sebuah keluarga. Hubungan yang menurut bayangan Soepomo secara alamiah setiap subyek tidak akan saling meniadakan satu dengan lainnya. Dalam hal pandangannya mengenai hak-hak rakyat, adopsi hubungan model keluarga ini sangat kental terpancar. **Kedua,** absennya gagasan sociala democratische dalam sidang-sidang BPUPK dan PPKI yang kemudian menempatkan ide-ide Soepomo menjadi wacana dominan, dan kentara mewarnai keseluruhan batang tubuh UUD 1945. **Ketiga,** ini yang harus ditelusuri lebih jauh, pergeseran pemikiran Soepomo pada saat menyusun UUD 1945 dan UUD 1950, di mana secara prinsip argumen pertama” Soepomo dalam UUD 1945 bertentangan dengan produk UUD 1950 yang juga ikut disusunnya.¹⁵²

Dengan demikian pemikiran Soepomo tentang Negara Integralistik perlu adanya penyatuan antara masyarakat dengan pemerintah sampai sekarang ini tetap berlu khusus untuk kehidupan masyarakat pedesaan yang

¹⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 11.

¹⁵¹ Risalah, hlm. 81-82.

¹⁵² Daniel Hutagalung, *Op., Cit.*, hlm. 18.



mempercayakan sepenuhnya penyelesaian perselisihan kepada kepala desa namau disisi lain kepala desa mempunyai keterbatas ruaNg gerak dalam menyelesaikan persoalan yang berada di desa yang terbentur dengan aturan sehingga kepala tidak semua perselisihan yang berada di desa atau objek perselisihan yang berada di desa kepala desa berwenang untuk menyelesaikan. Secara nyata ide dari soepomo ini tetap berlangsung di masyatakat desa baik itu desa dinas maupun desa adat.

2.1.6. Teori Pluralisme Hukum

Bangsa Indonesia yang menjemuk menentukan pandangan konstitusi yang pluralis (*constitustional pluralism*) yakni pandangan yang lebih mengakomodasi unikum-unikum dalam masyarakat. Masalah utamanya, yang diusungkan dalam paham konstitusi ini adalah adanya keadilan bagi minoritas secara kultural yang menghendaki semacam otonomi.¹⁵³

Pluralisme hukum yang kuat itu bukan bertujuan, ia adalah alat untuk mencapai keadilan bagi seluruh warga, terutama mereka yang hak-hak dasarnya belum diakui, dilindungi dan dihormati oleh sistem hukum dominan dilakukan dengan melihat pada fakta empiris relasi-relasi antara hukum dalam urusan-urusan tertentu pada suatu komunitas.¹⁵⁴

Jika keadilan menjadi pokok utamanya maka perlukan hukum negara hadir atau tidak bukan menjadi hal yang secara a priori bisa ditetapkan.

¹⁵³ Achmad Sodiki dalam Ida i Dewa Gede Ngruh Swastha, hlm. 91.

¹⁵⁴ Myrna a. Safitri, *Untuk Apa Pluralisme Hukum*, hlm. 12.



Persoalannya akan berbeda kasus ke kasus. Dalam beberapa hal dapat saja hukum negara tidak dibutuhkan karena karena tidak memberikan keadilan kepala semua pihak.¹⁵⁵ Postulat penting pluralisme hukum bagi gerakan sosial adalah bahwa keadilan dapat ditemukan diberbagai hukum. Hukum yang perlu diperjuangkan adalah hukum yang mampu memberikan keadilan bagi seluruh anggota masyarakat, terutama mereka yang kurang beruntung dalam relasi sosial ekonomi-politik.¹⁵⁶

Pada hakikatnya hukum dalam pelaksanaannya oleh anggota masyarakat diharapkan selain bersifat pasti, terlebih lagi adil. Pada kasus-kasus dimana hukum negara ternyata tidak dapat mengakomodir rasa keadilan dimasyarakat dan tidak dapat memenuhi kebutuhan akan rasa keadilan tersebut, masyarakat akan mencari alternatif solusi lain. Kajian pluralisme hukum dalam hal ini dapat memberikan semacam analisis mengenai alternatif-alternatif yang mungkin dilakukan dalam penyelesaian kasus-kasus hukum yang dianggap lebih dapat mengakomodir rasa keadilan masyarakat.¹⁵⁷ Mengintroduksi metode penelusuran norma-norma hukum yang berlaku dalam masyarakat melalui 3 (tiga) cara, yaitu dengan:¹⁵⁸

¹⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 13.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 48.

¹⁵⁸ Llewellyn Dan Hoebel Dan Hoebel dikutip Nyoman Nurjaya, *Perkembangan Pemikiran Konsep Pluralisme Hukum*, Makalah untuk dipresentasikan dalam Konferensi Internasional tentang Penguasaan Tanah dan Kekayaan Alam di Indonesia yang Sedang Berubah: "Mempertanyakan Kembali Berbagai Jawaban", 11 – 13 Oktober 2004, Hotel Santika, Jakarta, hlm. 8. <http://www.huma.or.id>



1. Melakukan investigasi terhadap norma-norma abstrak yang dapat direkam dari ingatan-ingatan para tokoh masyarakat atau para pemegang otoritas yang diberi wewenang membuat keputusan-keputusan hukum (deological method).

2. Melakukan pengamatan terhadap setiap tindakan nyata atau perilaku aktual dari warga masyarakat dalam kehidupan sehari-hari, pada waktu mereka berinteraksi dengan warga yang lain, warga masyarakat dengan kelompok, atau perilaku konkret warga masyarakat dalam berhubungan dengan lingkungan hidupnya, seperti hubungan warga masyarakat dengan tanah, pohon-pohonan, tanaman pertanian, ternak, dll. (descriptive method).

3. Mengkaji kasus-kasus perselisihan yang pernah atau sedang terjadi dalam masyarakat (trouble-cases method).

Kasus-kasus perselisihan yang dipilih dan dikaji secara seksama adalah cara yang utama untuk dapat memahami hukum yang sedang berlaku dalam suatu masyarakat. Data yang diperoleh dari pengkajian terhadap kasus-kasus sengketa sangat meyakinkan dan kaya, karena dari kasus-kasus tersebut dapat diungkapkan banyak keterangan mengenai norma-norma hukum yang hidup dan berlaku dalam masyarakat.¹⁵⁹

“Kajian mengenai kasus-kasus sengketa pada dasarnya dimaksudkan untuk mengungkapkan latar belakang dari munculnya kasus-kasus tersebut, cara-cara yang ditempuh untuk menyelesaikan sengketa, mekanisme-mekanisme penyelesaian sengketa yang digunakan, dan

¹⁵⁹ *Ibid*



sanksi-sanksi yang dijatuhkan kepada pihak yang dipersalahkan, sehingga dapat diungkapkan prinsip-prinsip hukum yang berlaku, prosedur-prosedur yang ditempuh, dan nilai-nilai budaya yang mendukung proses penyelesaian sengketa tersebut. Sedangkan, materi kasus sengketa yang dapat dikaji untuk memahami hukum yang berlaku dalam masyarakat meliputi : kasus-kasus sengketa yang dapat dicermati mulai dari awal sampai sengketa diselesaikan; kasus-kasus sengketa yang dapat dikaji melalui dokumen keputusan-keputusan pemegang otoritas yang diberi wewenang menyelesaikan sengketa; kasus-kasus sengketa yang dapat direkam dari ingatan-ingatan para tokoh masyarakat atau para pemegang otoritas; dan kasus-kasus sengketa yang masih bersifat hipotetis.^{160,}

Secara umum pluralisme hukum (*legal pluralism*) dipertentangkan dengan ideologi sentralisme hukum (*legal centralism*). arti deologi sentralisme yaitu 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 (*religious law*), hukum kebiasaan (*customary law*), dan juga semua bentuk mekanisme-mekanisme pengaturan lokal (*innerorder mechanism*) yang secara empiris hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat.¹⁶¹

Pandangan pluralisme hukum dapat menjelaskan bagaimanakah hukum yang beranekaragam secara bersama sama mengatur suatu kasus hukum (perkara). Bagi kebanyakan sarjana hukum, kenyataan adanya sistem hukum lain di samping hukum negara masih sulit diterima. Padahal dalam kenyataan sehari-hari tidak dapat dipungkiri terdapat sistem-sistem hukum

¹⁶⁰Nader dan Todd dikutip Nyoman Nurjaya, Perkembangan, *Ibid.*, hlm. 9.

¹⁶¹Nyoman Nurjaya, *Ibid.*, hlm 10



lain di luar hukum negara (*state law*).¹⁶² Melalui pandangan pluralisme hukum, dapat diamati bagaimanakah semua sistem hukum tersebut "beroperasi" bersama-sama dalam kehidupan sehari-hari. Artinya, dalam konteks apa orang memilih aturan hukum tertentu, dan dalam konteks apa ia memilih aturan dan sistem peradilan yang lain.¹⁶³

Pemakaian hukum negara sebagai satu-satunya dasar hukum dan mekanisme penyelesaian sengketa ini telah mengabaikan fakta dan sejarah bahwa di dalam masyarakat terdapat pluralisme hukum, ada hukum lokal, hukum adat, hukum agama atau kebiasaan yang ada serta kemungkinan adanya juga pemberlakuan hukum internasional karena melibatkan pihak dari negara lain.¹⁶⁴

Pertemuan atau interaksi antara pengertian hukum atau bahkan sistem hukum yang satu dengan yang lainnya merupakan suatu kajian tersendiri yang menarik di dalam ilmu hukum yang sering disebut dengan kajian pluralisme hukum. Pluralisme hukum barangkali telah menjadi salah satu istilah yang paling menarik dan paling kontroversial dalam literatur teori hukum, antropologi hukum dan sosiologi hukum.¹⁶⁵

¹⁶²Frans Reumi, *Akulturası Hukum Cermin Pluralisme Hukum* (Perspektif Antropologi Hukum) (Jurnal Hukum Dan Masyarakat, Issn 1693-2889 volume 13 Nomor 2 April 2014), hlm. 90.

¹⁶³*Ibid*

¹⁶⁴Bakti, *Pluralisme Hukum Dalam Mekanisme Penyelesaian Sengketa Sumber Daya Alam Di Aceh, Legal Pluralism In The Dispute Settlement Mecanism Of Natural Resource In Aceh* (Kanun Jurnal Ilmu Hukum, No. 65, pp. 129-149, April 2015), hlm. 133.

¹⁶⁵*Ibid.*, hlm. 134.



2.2. Kerangka Konseptual

2.2.1. Konsep Perselisihan

Berdasarkan penelusuran perundang-undangan, pengertian perselisihan, menurut pasal 1 ayat (2) dan (3) Undang-undang No 2 tahun 2004, perselisihan hak adalah perselisihan yang timbul karena tidak dipenuhinya hak, akibat adanya perbedaan pelaksanaan atau penafsiran terhadap ketentuan peraturan-perundang-undangan, perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama.

Perselisihan kepentingan adalah perselisihan yang timbul dalam hubungan kerja karena tidak adanya kesesuaian pendapat mengenai pembuatan, dan atau perubahan syarat-syarat kerja yang ditetapkan dalam perjanjian kerja, atau peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama

Pasal 1 ayat (2) Peraturan Menteri Agraria No 11 tahun 2016, Sengketa tanah yang selanjutnya disebut Sengketa adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, badan hukum, atau lembaga yang tidak berdampak luas.

Menurut kamus hukum kata perselisihan diartikan sebagai Pertikaian atau persengketaan.¹⁶⁶ Persengketaan itu sendiri berasal dari kata sengketa. Sengketa adalah pertentangan, perselisihan atau percecokan yang terjadi antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya dan atau antara pihak yang satu dengan berbagai pihak yang berkaitan dengan sesuatu yang bernilai, baik itu berupa uang maupun

¹⁶⁶ Marwan dan Jimmy P. *Kamus Hukum*, (Jakarta : Realita Bupliser, 2009), hlm, 509.



benda.¹⁶⁷ Menurut Laura Nader yang dikutip Salim HS. Proses sengketa atau konflik yang terjadi masyarakat melalui tahapan sebagai berikut:

Tahap *Pertama*, konflik berawal dari munculnya keluhan-keluhan (*grievance*) dari salah satu pihak terhadap pihak lain (individu atau kelompok) karena pihak yang mengeluh merasa haknya dilanggar, diperlakukan secara tidak wajar, kasar, dipersalahkan, diinjak-injak harga dirinya, dirusak nama baiknya, dilukai hatinya dan lain-lain. kondisi awal seperti ini disebut sebagai tahap pra konflik (*pre conflict stege*) yang cenderung mengarah kepada konfrontasi yang bersifat monadic (*monadic*). Monadik artinya keluhan yang belum ditanggapi pihak lawan. Tahap *Kedua*, Apabila kemudian pihak yang lain menunjukkan reaksi negatif berupa sikap yang bermusuhan atas munculnya keluhan dari pihak yang pertama, maka kondisi ini meningkat eskalasinya menjadi situasi konflik (*conflict stage*) sehingga konfrontasi berlangsung secara diadik (*diadic*). Diadik artinya bahwa keluhan itu telah ditanggapi pihak lawan. Tahap ketiga, apabila sengketa antara pihak-pihak tersebut ditunjukkan dan dibawah ke arena publik (masyarakat) dan kemudian diproses menjadi kasus perselisihan dalam institusi penyelesaian sengketa, maka situasi telah mejadi sengketa (*dispute stage*) dan konfrontasi antara pihak-pihak yang berselisih menjadi triadik (*triadic*) triadik artinya bahwa perorangan atau kelompok telah terlibat secara aktif dalam ketidakadilan atau ketidaksesuaian.¹⁶⁸

Dengan demikian perselisihan yang dimaksud yaitu pertikaian atau persengketaan yang terjadi antara masyarakat yang berkedudukan di desa atau objek yang diperselisihkan berada di desa terkait dengan kepemilikan hak atas tanah berdasarkan Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

¹⁶⁷ Salim HS, *Penyelesaian Sengketa Tanah Di Wilayah Kontrak Karya PT. Newmont Nusa Tenggara* (studi kasus antara masyarakat Desa lembangkar dan Desa Rampong, Kecamatan Rampong Kabupaten Sumbawa dengan PT Newmont Nusa Tenggara), (Malang Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya : 2012), hlm, 80.

¹⁶⁸ *Ibid*



2.2.2. Konsep Masyarakat Desa Dan Masyarakat Hukum Adat

Masyarakat desa pada umum terkenal dengan rasa gotong-royong, jika terjadi perselisihan diantara mereka alternatif penyelesaian perselisihan dengan menggunakan musyawarah-mufakat hal tersebut merupakan nilai lokal yang telah ada sejak dulu. Penduduk suatu desa ialah setiap orang yang terdaftar sebagai penduduk atau bertempat kedudukan di dalam wilayah desa yang bersangkutan, tidak masalah dia mencari nafkahnya. Penduduk setiap desa haruslah merupakan suatu satuan masyarakat yang utuh.¹⁶⁹ Kehidupan di Desa, Secara Ontologis, hukum sosial yang terhampar dalam kehidupan masyarakat sebetulnya tidak hanya ada nilai-nilai lokal, tetapi juga nilai universal. Atas dasar hukum tersebut, konsep pembaharuan menimbulkan konsekuensi penyatuan nilai-nilai universal kedalam nilai-nilai lokal. Nilai-nilai lokal ditempatkan pada “bentuk” (*form*) kebijakan, sedangkan nilai-nilai universal (berlaku seluruh Indonesia) ditempatkan pada substansi (*substance*).¹⁷⁰

Menurut Ter Haar klasifikasi dari aneka warna bentuk masyarakat desa di Indonesia kedalam dua tipe persekutuan hukum. Klasifikasi itu sebenarnya berdasarkan atas dua macam prinsip hubungan yang menengikat sekelompok manusia, ialah prinsip “hubungan kekerabatan” dan prinsip “hubungan tinggal

¹⁶⁹ Moh Fadli dkk, *Op., Cit.*, hlm. 13.

¹⁷⁰ Ananto Basuki dan Shofwan, *Penguatan Peimerintah Desa Berbasis Good Governance*, (Malang, Sekertariat Penguatan Otonomi desa (SPOD); 2006), hlm 44- 45



dekat". demikian ada persekutuan-persekutuan hukum geologis dan persekutuan-persekutuan hukum teritorial.¹⁷¹

Kentuan tersebut di atas ditambahkan oleh Koentjaraningrat, kedua prinsip hubungan tersebut masih ada juga dua prinsip lain yang dapat mengikat aktivitas-aktivitas manusia dalam kehidupan masyarakat pedesaan di Indonesia,

Pertama prinsip tujuan khusus yang disebabkan tidak karena kebutuhan kekerabatan atau kebutuhan tinggal dekat, tetapi karena kebutuhan lain.

Misalnya kebutuhan oleh faktor ekologis, utamanya bersangkutan efisiensi teknik pertanian.¹⁷² Kedua prinsip hubungan yang tidak timbul dari

masyarakat pedesaan sendiri, tetapi datang dari atas, bentuk dan batas-batas masyarakat desa-desa di Indonesia telah ditentukan oleh aturan-aturan atau

undang-undang yang dibuat oleh pemerintah karena pribumi atau oleh pemerintah jajahan yang pernah berkuasa di berbagai tempat.¹⁷³

Pengertian masyarakat itu sendiri menurut kamus hukum "Masyarakat adalah setiap kelompok manusia yang telah hidup dan berkerja bersama cukup

lama sehingga mereka dapat mengatur diri mereka dan menganggap diri mereka sebagai satu kesatuan sosial dengan batas-batas yang dirumuskan

dengan jelas."¹⁷⁴ Masyarakat Desa adalah sejumlah manusia dalam arti luas yang terikat oleh kebudayaan yang sama dimana penduduknya memiliki mata

pencaharian utama dalam sektor bercocok tanam, perikanan, peternakan, atau

¹⁷¹ Ter Haar Dikutip Koentjaraningrat, *Masyarakat Desa Di Indonesia Masa Ini*, (Jakarta, Jajaran Badan Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 1964), hlm 348

¹⁷² Koentjaraningrat, *Ibid.*, hlm 348

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ Marwan dan Jimmy P, *Op. Cit*, hlm, 423.



gabungan dari kesemuanya itu, dimana sistem budaya dan sistem sosialnya mendukung mata pencaharian itu.¹⁷⁵

Perbedaan yang mendasar antara istilah masyarakat desa dan masyarakat hukum adat, Masyarakat hukum adat sebagai kelompok masyarakat yang memiliki asal-usul leluhur (secara turun temurun) wilayah geografi tertentu serta memiliki sistem nilai, idiologi, politik, ekonomi, budaya, sosial dan wilayah sendiri.¹⁷⁶ UUD NRI Tahun 1945 Pasal 18 B Ayat

(2) menyatakan bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan RI.

Istilah “Masyarakat hukum adat” harus dipahami sebagai padanan dari “adat *Rechtsgemeenschap*” (bahasa belanda). *Rechtsgemeenschap* diartikan menjadi “masyarakat hukum atau “Persekutuan Hukum” jadi dasar pembentukan kata “masyarakat hukum adat” adalah “masyarakat hukum” dan “adat” bukan masyarakat dan “hukum adat.”¹⁷⁷

Masyarakat adat secara sosial dapat dikenali dari beraga cara. Bisa dimulai dari mengenal pengurus adatnya, yang memiliki beragam fungsi yang berada pada konfigurasi beragam lembaga adat termaksud pengadilan adat. Konfigurasi lembaga adat ini bisa sederhana, bisa rumit, bergantung pada

¹⁷⁵Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2009), hlm, 268.

¹⁷⁶Rachmad Safa,at, dkk, *Relasi Negara Dan Masyarakat Adat, Perebutan Kuasa Atas Hak Pengelolaan Sumberdaya Alam*, (Malang, Surya Pena Gemilang :2015) hlm. 35.

¹⁷⁷Noer Fauzi Rachman Dan Mia Siscawati, *Masyarakat Hukum Adat Adalah Penyandang Hak, Subjek Hukum Dan Pemilik Wilayah Adatnya, Memahami Secara Konseptual Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Atas Perkara No 35/Puu-x/2012*,(Yogyakarta, Insist Pres: 2014), hlm. 6.



sedikit banyak urusannya. Rumusan pengakuan terhadap masyarakat hukum diakui secara tersurat ditemukan pada ketentuan Pasal 18b ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan :

“ Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang”

Menurut Jimly Asshiddiqie, rumusan Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 bermakna sebagai berikut :¹⁷⁸

“(i) bahwa negara mengakui keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat memang sudah ada sebelum Negara Kesatuan Republik Indonesia didirikan dan UUD NRI Tahun 1945 disahkan; (ii) kesatuan masyarakat hukum Adat yang diakui itu haruslah terbukti masih hidup; (iii) pengakuan itu dapat berubah dinamis mengikuti perkembangan masyarakat dalam arti perkembangan zaman di mana perasaan kemanusiaan dan tingkat peradaban tumbuh dan berkembang sedemikian rupa sehingga pengakuan atas keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya itu juga harus disesuaikan dengan kebutuhan menurut ruang dan waktunya yang dinamis itu; (iv) pengakuan itu juga tidak boleh bertentangan dengan prinsip dan kepentingan Negara Kesatuan Republik Indonesia, misalnya, di daerah perbatasan jangan sampai pengakuan ini dapat berdampak negatif kepada semangat persatuan bangsa dan integritas wilayah NKRI karena wilayah hukum adat yang bersangkutan melampaui batas wilayah hukum teritorial NKRI; dan (v) bahwa syarat dan prosedur pengakuan terhadap kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya itu harus diatur dengan undang-undang ataupun dalam berbagai undang-undang lain yang terkait.”

Rumusan yang diuraikan oleh Jimly Asshiddiqie tersebut penulis berpendapat bahwa, adanya pengakuan masyarakat hukum adat, kebutuhan masyarakat hukum adat harus disesuaikan dengan perkembangan zaman, pengakuan tersebut harus disesuaikan dengan prinsip NKRI. Masyarakat

¹⁷⁸ Jimly Asshiddiqie, Lo., Cit., hlm. 2.



hukum adat sebagai sistem sosial budaya pada prinsipnya memiliki paling tidak 4 unsur pembentuk yaitu pengelompokan sosial (social alignment), standar sosial (social standard), media sosial (social media), dan instrumen pengawasan sosial (social control). Pada dasarnya kesatuan masyarakat hukum adat terbentuk berdasarkan tiga prinsip dasar, yaitu genealogis, teritorial, dan/atau gabungan genealogis dengan teritorial.¹⁷⁹

Masyarakat desa terstruktur dalam konteks rezim hukum pemerintahan daerah, sedangkan masyarakat adat secara konstitusional diakui sebagai masyarakat yang terorganisasi dalam kesatuan-kesatuan yang menyanggah hak-hak dan kewajiban dalam lalu lintas hukum, termasuk berkaitan dengan hak-hak tradisionalnya sebagai kesatuan hukum.¹⁸⁰ Sehingga yang maksud pada tulis ini adalah masyarakat desa yang berkedudukan di desa dinas

Tabel Perbedaan Masyarakat Desa dan Masyarakat Hukum Adat :

¹⁷⁹ Zudan Arif Fakrullah, dkk., *Op., Cit.*, hlm 53

¹⁸⁰ Jimly Asshiddiqie, *Op., Cit.*, hlm 3



Tabel : 3

	MASYARAKAT DESA	MASYARAKAT HUKUM ADAT
Sifat Kemasyarakatan	Gotong Royong	Gotong Royong
Mata Peceharian	Bercocok tanam, berternak, perikanan	Bercocok tanam, berternak, perikanan
Urusan Desa	Terkait Administrasi Desa	Hak Asal Usul, Sistem Nilai, Idiologi, Budaya
Pengadilan	Peradilan Umum	Peradilan Adat
Pengkakuan	Dibawah Otonomi Daerah	Secara Konstitusi (Pasal 18 b UUD)

Sumber : (diolah dari berbagai Sumber : 2018)

2.2.3. Konsep Mediator

Pada prinsipnya, mediasi merupakan negosiasi yang melibatkan penengah (mediator) yang netral tidak memihak serta dapat menolong para-pihak untuk melakukan tawar-menawar secara seimbang. Tanpa negosiasi tidak ada yang disebut mediasi, mediasi merupakan perluasan dari negosiasi sebagai mekanisme ADR dengan bantuan seorang mediator.¹⁸¹ Menurut ketentuan Pasal 1 ayat (2) PERMA No 1 tahun 2016, Mediator adalah Hakim atau pihak lain yang memiliki Sertifikat Mediator sebagai pihak netral yang membantu Para Pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.

Pengertian lain dari mediator adalah seorang atau lebih yang ditunjuk dan diterima oleh para pihak yang bersengketa dalam rangka penyelesaian

¹⁸¹ Sholih Mu'Adi, *Op. Cit.*, hlm. 77.



sengketa yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan.¹⁸² Elemen yang dapat mewujudkan proses mediasi 1). Penyelesaian sengketa bersifat sukarela, 2). Terdapat intervensi/bantuan pihak ketiga netral yang tidak berpihak, 3). Pengambilan keputusan diserahkan oleh para pihak secara consensus, dan 4). Proses pengambilan keputusan dilakukan secara partisipatif.¹⁸³

Selanjutnya Rachmad Safa,at menjelaskan mediator dikelompokkan menjadi tiga tipe, **Pertama**, tipe mediator hubungan sosial hal ini sering ditemukan pada masyarakat pedesaan. Seperti para pemuka adat, pemuka masyarakat, alim ulama atau tokoh masyarakat lainnya. **Kedua**, Mediator Autoritatif yaitu mediator yang bekerja di instansi pemerintah. Mediator yang demikian seringkali dijumpai dalam kasus-kasus tanah, perburuhan, dan penceramran lingkungan hidup yang melibatkan masyarakat disatu sisi dengan pengusaha disisi yang lain. **Ketiga**, Mediator mandiri yaitu mediator yang dianggap mediator yang paling baik atau profesional bila dibandingkan mediator hubungan sosial dan autoritatif. Mediator mandiri tidak memiliki hubungan, baik secara langsung maupun tidak langsung dengan para pihak yang bersengketa.

Ketiga tipe mediator yang dijelaskan yang mempunyai relevansi dan kontribusi sesuai dengan isu pada penelitian ini yaitu mediator hubungan sosial khusus masyarakat desa lazim menggunakan alternatif penyelesaian

¹⁸² Marwan dan Jimmy, *Op., Cit.*, hlm, 427.

¹⁸³ Rachamad Safa,at, *Op., Cit.*, hlm., 50.



perselisihan antara masyarakat desa. Selain itu tipe mediator autoritatif yang mempunyai relevansi terhadap isu penyelesaian perselisihan hak atas tanah.

Keberadaan mediasi dalam konteks masyarakat adat dianggap sebagai salah satu bentuk mekanisme penyelesaian sengketa alternatif (*Alternatif Dispute Resolution*) bukanlah suatu hal yang asing, karena penyelesaian konflik itu merupakan bagian dari norma sosial yang hidup, atau paling tidak pernah hidup dalam masyarakat.¹⁸⁴ Kondisi ini dapat ditelusuri dari kenyataan bahwa kehidupan masyarakat lebih berorientasi pada keseimbangan dan keharmonisan, yang intinya adalah bahwa semua orang merasa dihormati, dihargai dan tidak ada yang dikalahkan kepentingannya. Mediasi dapat berhasil baik jika para pihak mempunyai posisi tawar menawar yang setara dan mereka masih menghargai hubungan baik antara mereka dimasa depan.¹⁸⁵

Menurut Christopher W. Moore dikutip Oleh Sholih Mu'Adi, bahwa terdapat dua belas faktor yang menyebabkan proses mediasi menjadi efektif adalah sebagai berikut:

“**Pertama**, para pihak yang bersengketa memiliki sejarah pernah bekerjasama dan hasil dalam penyelesaian masalah mengenai berbagai hal. **Kedua**, para-pihak tidak memiliki sejarah panjang saling menggugat di pengadilan sebelum melakukan proses mediasi. **Ketiga**, jumlah pihak yang terlibat dalam sengketa tidak meluas sampai pada pihak-pihak yang berada diluar masalah. **Keempat**, pihak-pihak yang terlibat dalam sengketa telah sepakat untuk membatasi permasalahan yang akan dibahas. **Kelima**, para pihak mempunyai keinginan besar untuk menyelesaikan masalah mereka. **Keenam**, para-pihak telah mempunyai atau akan mempunyai hubungan lebih lanjut dimasa yang akan datang. **Ketujuh**, tingkat kemarahan dari para pihak dalam batas

¹⁸⁴Sadiani, *Op. Cit.*, hlm. 81.

¹⁸⁵Nurnaningsih, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, (Jakarta : Rajagrafindo Persada, 2011), hlm. 29.



normal. **Kedelapan**, para pihak bersedia menerima bantuan pihak ketiga, **Kesembilan**, terdapat alasan-alasan kuat untuk menyelesaikan sengketa **Kesepuluh**, para pihak tidak memiliki persoalan psikologis yang benar-benar mengganggu hubungan mereka, **Kesebelas**, terdapat sumberdaya untuk mencapai sebuah kompromi, **Keduabelas** para-pihak memiliki kemampuan untuk saling menghargai.¹⁸⁶

Dengan demikian untuk mewujudkan mediasi yang efektif dipegaruhi oleh sikap para pihak yang berselisih untuk berdamai. Masyarakat hukum adat lebih mengutamakan penyelesaian sengketa melalui jalur musyawarah, yang bertujuan untuk mewujudkan kedamaian dalam masyarakat jalur musyawarah merupakan jalur utama yang digunakan masyarakat hukum adat menyelesaikan sengketa, karena dalam musyawarah akan dapat dibuat kesepakatan damai dan menguntungkan kedua belah pihak.¹⁸⁷

Proses mediasi yang digunakan hukum adat pada prinsipnya tidak jauh berbeda dengan proses mediasi yang berkembang para era modern. Secara garis besar proses mediasi dalam hukum adat dapat dikemukakan seperti dibawah ini :¹⁸⁸

Pertama: para pihak yang bersengketa dapat meminta bantuan kepada pihak ketiga (mediator) untuk menyelesaikan sengketa mereka. Mediator yang dipercayakan para pihak, umumnya oleh toko adat atau toko ulama

Kedua, para pihak yang memberikan kepercayaan kepada toko adat sebagai mediator dasarkan kepercayaan bahwa mereka adalah orang yang memiliki wibawa, dihormati, disegani, dipatuhi perkataannya dan mereka adalah orang-orang yang mampu menutup rapat-rapat rahasia dibalik persengketaan yang terjadi antara para pihak.

Ketiga, Toko adat yang mendapatkan kepercayaan sebagai mediator melakukan pendekatan-pendekatan yang menggunakan bahasa agama

¹⁸⁶ Sholih Mu'Adi, *Op., Cit.*, hlm. 78.

¹⁸⁷ Syahrizal Abbas, *Mediasi Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta, Kencana, Cet II 2011), hlm. 248.

¹⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 276.



dan bahasa adat, agar para pihak yang bersengketa dapat duduk bersama menceritakan latar belakang penyebab sengketa, dan kemungkinan-kemungkinan mencari jalan keluar untuk mengakhiri sengketa.

Keempat, toko adat sebagai mediator dapat melakukan sejumlah pertemuan terpisah jika diperlu, atau melibatkan toko adat lain yang independen setelah mendapatkan persetujuan dari kedua belah pihak.

Kelima, bila para pihak sudah mengarah untuk menawarkan alternatif penyelesaian, maka mediator dapat memperkuat dengan menggunakan bahasa agama dan bahasa adat, agar kesepakatan damai dapat terwujud

Keenam, bila kesediaan ini sudah dikemukakan kepada mediator, maka toko adat tersebut dapat mengadakan prosesi adat sebagai bentuk akhir dari pernyataan mengakhiri sengketa dengan mediasi jalur adat.

Alternatif yang digunakan dalam Undang-undang Desa adalah kepada desa sebagai mediator yang diberi kewenangan lokal berskala desa, sehingga dari kewenangan lokal berskala desa kepala desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat desa guna menjalankan tugas pada ranah kemasyarakatan Desa. Penjelasan tentang keterlibatan kepala desa sebagai mediator ditemukan pada pasal 13 huruf (c) Peraturan Menteri Desa, Pembangunan daerah tertinggal, dan transmigrasi No 1 Tahun 2015 tentang pedoman kewenangan berdasarkan hak asal usul dan kewenangan berskala lokal desa, bahwa kepala desa “memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa”

Kepala desa dianggap sebagai pembesar desa itu memegang segala ikhwal tentang desa, baik yang bersangkutan dengan keamanan, perselisihan, pemungutan pendapat, pengumpulan orang untuk kerja wajib, dan sebagainya.¹⁸⁹

Kepada desa sebagai mediator untuk masyarakat desa guna untuk menjaga ketertiban yang dalam masyarakat desa, yang menjadi pertanyaan apakah kepala

¹⁸⁹ Wasino, *Tanah, Desa, Dan Penguasaan, Sejarah Pemilikan Dan Penguasaa Tanah Di Pedesaan Jawa*, (Semarang, Unnes Press, 2006), hlm 12



desa memang bersungguh-sungguh menjadi mediator untuk masyarakat desa sehingga terjadi suasana yang harmonis pada masyarakat desa ataukah hal itu hanya menjadi baju sebagai mediator terhadap penyelesaian perselisihan. Jika kepala desa sungguh-sungguh menjadi seorang mediator maka akan terjadi suasana yang harmonis kehidupan masyarakat desa, hidup yang aman dan damai. Mediator yang dimaksud tulisan ini sesuai konteks masyarakat desa adalah kepala desa yang dipercaya sebagai pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan dengan pendekatan musyawarah mufakat guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian perselisihan tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan dalam penyelesaian.

2.2.4. Konsep Kewajiban Kepala Desa

Pandangan Theo Huijbers, Kewajiban tampil dalam kesadaran manusia sebagai suatu evidensi yang khas sehingga tidak dapat direduksikan kepada suatu gejala hidup lain. Evidensi ini dapat diringkas dalam rumusan umum, lalukan yang baik, hindarkanlah yang jahat Evidensi ini dapat ditemukan dalam prinsip-prinsip abstrak lain, seperti hormati orang lain.¹⁹⁰ Kewajiban untuk mentaati norma etis disadari manusia dalam segala hubungan, yakni terhadap diri sendiri, terhadap sesama, terhadap Allah. Akibatnya dalam hubungan-hubungan ini manusia tidak bebas mengikuti nafsu individualnya. Ia harus mentaati apa yang

¹⁹⁰ Theo Huijbers, *Op., Cit.*, hlm. 283.



baik dan pantas, dilihat dari fihak nilai-nilai hidup yang umumnya yang diakui oleh manusia.¹⁹¹

Konsep kewajiban hukum merupakan pasangan dari konsep norma hukum, bahwa pada awal karyanya Kelsen menyebutkan norma hukum sebagai kewajiban hukum karena dalam setiap norma selalu menimbulkan kewajiban hukum tertentu.¹⁹² Norma pada tulis ini Undang-undang Desa, yang kemudian norma tersebut menimbulkan kewajiban hukum tertentu.

Kewajiban hukum tidak harus diartikan semata-mata berpotensi dikenakan sanksi, sebab yang dapat dikenakan sanksi tidak semata-mata *deliquent*, tetapi juga yang mempunyai hubungan hukum dengan *deliquent*. Untuk itu eksistensi kewajiban hukum merupakan semata-mata *validitas* suatu norma hukum yang membuat sanksi tergantung kepada tindakan sebaliknya dari kewajiban hukum. Kewajiban hukum tidak berarti tanpa norma hukum. Kewajiban hukum adalah kewajiban untuk tidak melakukan delik, atau kewajiban subyek untuk mematuhi norma hukum.¹⁹³ Maka konsep kewajiban hukum juga mengimplikasikan suatu keharusan.

Maka dapat disimpulkan bahwa dalam bidang etis terdapat juga suatu norma yang selalu benar, yakni bahwa manusia boleh mengunggulkan kepentingannya sendiri. Orang yang mementingkan diri sendiri tidak memiliki

¹⁹¹ *Ibid*

¹⁹² Kelsen dikutip Jimly Asshiddiqie dan M Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta, Konstitusi Press: 2012) hlm. 50.

¹⁹³ *Ibid.*, hlm. 51.



sikap etis. Ia salah, mementingkan diri sendiri bertentangan dengan mengikuti kewajiban.¹⁹⁴ Kewajiban yang dimaksud disini kewajiban kepala desa dinas dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa, sesuai dengan ketentuan pasal 26 ayat (4) huruf K, menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa.

2.2.5. Konsep Kepala Adat Dan Kepala Desa

Kepala Adat adalah bapak masyarakat, Ia mengetuai persekutuan sebagai ketua suatu keluarga besar, Ia adalah pemimpin pergaulan hidup dalam persekutuan.¹⁹⁵ Selanjutnya Soepomo, bahwa Kepala Adat senantiasa mempunyai peranan dalam masyarakat dan peranan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Kepala Adat mempunyai peranan sebagai hakim perdamaian yang berhak menimbang berat ringannya sanksi yang harus dikenakan kepada anggota masyarakat yang bersengketa. Kepala Adat disini berkewajiban untuk mengusahakan perdamaian, sehingga dalam masyarakat tercipta kedamaian.
2. Untuk membetulkan hukum adat yang telah dilanggar oleh masyarakat. Pembetulan yang dimaksud adalah mengembalikan citra hukum adat, sehingga dapat ditegakkan keutuhannya. Misalnya terjadi sengketa pertanahan sehingga hubungan menjadi rusak. Maka dalam masalah ini Kepala Adat berperan untuk membetulkan keseimbangan tersebut sehingga dapat didamaikan kembali.
3. Untuk memutuskan dan menetapkan peraturan hukum adat sebagai landasan bagi kehidupan bermasyarakat.
4. Adapun keputusan mempunyai tujuan agar masyarakat dapat melaksanakan perbuatan selalu berpegang kepada peraturan yang telah diputuskan.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Ibid

¹⁹⁵ Soepomo dikutip Jenny Lah, *Peranan Kepala Adat Dalam Penyelesaian Sengketa Tanah Ulayat Di Kecamatan Sungai Boh Kabupaten Malinau*, (eJournal Ilmu Pemerintahan, Volume 2, Nomor 4, 2014 : 3273-3287), hlm. 3275

¹⁹⁶ Ibid,



Undang-undang Desa Pasal 1 ayat (3) Pemerintah Desa adalah Kepala Desa atau yang disebut dengan nama lain dibantu perangkat Desa sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Desa. Kepala Desa dalam struktur masyarakat desa sangat besar, hal ini karena kebanyakan desa-desa di Indonesia masyarakatnya masih bercorak paternalistic oleh karena itu apa yang dianggap baik dan benar, yang dianjurkan, yang dikatakan dan dilakukan oleh Kepala Desa merupakan pedoman dan contoh langsung bagi “anak buahnya” untuk melakukan tindakan yang sama. Seorang Kepala Desa, mempunyai kekuasaan dan wewenang yang besar untuk mengatur rakyatnya.¹⁹⁷ Sehingga yang dimaksudkan pada tulis ini adalah kepala desa desa dinas.

Perbedaan Kepala Desa dan Kepala Adat

Tabel : 4 perbedaan Kepala Desa dan Kepala Adat

	KEPALA DESA	KEPALA ADAT
Penyelesaian Perselisihan	Mediator	Hakim Perdamaian
Kewenangan	Berdasarkan Hukum Negara	Berdasarkan Hukum Adat
Urusan	Sebatas Pemerintahan Desa	Semua Bidang

Sumber : (Diolah Dari Berbagai Sumber : 2018)

¹⁹⁷Emi Hariyati, *Peran Kepala Desa Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Desa* *Balai Kecamatan Muara Bengkal Kabupaten Kutai Timur*, (eJournal Ilmu Pemerintahan, Volume 3, Nomor 4, 2015: 1914-1927) hlm, 1918



2.2.6. Peradilan Adat dan Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian Desa

Peradilan adat sebagai sistem peradilan yang lahir, dan berkembang dan dipraktikkan oleh komunitas-komunitas masyarakat hukum adat di Indonesia dengan berdasar hukum adat dimana peradilan itu bukan merupakan bagian dari sistem peradilan Negara.¹⁹⁸ Peradilan adat dapat dilaksanakan oleh anggota masyarakat secara perorangan, oleh keluarga/tetangga, kapala kerabat atau kepala adat (haki adat), kepala Desa (Hakim Desa) atau oleh pengurus perkumpulan organisasi, dalam penyelesaian delik adat secara damai untuk mengembalikan keseimbangan masyarakat yang terganggu.¹⁹⁹ Peraturan perundang-undangan yang secara eksplisit menyebutkan istilah dan menjelaskan konsep peradilan adat adalah Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Papua. Undang-undang ini menegaskan pengakuan dan penghormatan negara terhadap eksistensi peradilan adat di bumi Papua. Menurut Pasal 51 ayat (1) undang-undang tersebut, peradilan adat adalah peradilan perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat, yang mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.²⁰⁰

¹⁹⁸ Hader Laujeng, *Mempertimbangkan Perdilan Adat* (Seri Pembangunan Wacana, Huma, 2003) hlm, dikutip I Ketut Sudantra, hlm 39

¹⁹⁹ Hilaman Hadikusuma, Op., Cit, hlm 247

²⁰⁰ I Ketut Sudantra, Tjok Istri Putra Astiti, I Gusti Ngurah Dharma Laksana, *Sistem Peradilan Adat Dalam Kesatuan-Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Desa Pakraman Di Bali*, (JURNAL KAJIAN BALI Volume 07, Nomor 01, April 2017) hlm. 88.



Hakim desa, usaha penyelesaian perkara/sengketa secara damai, pernah diatur pada masa Hindia Belanda disebutkan dengan peradilan desa (*dorpsjustitie*) pasal 3a RO sampai sekarang tidak dicabut. Pasal 3 a, kepala rakyat bertindak sebagai hakim perdamaian desa (*dorpsjustitie*), yaitu apabila ada perselisihan antara teman-teman sedesa, apabila ada perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat, maka kepala rakyat bertindak untuk memulihkan keseimbangan dalam suasana desa untuk memulihkan hukum.²⁰¹

"Hakim desa" yang dimaksud dalam pasal ini ialah suatu macam hakim atau pengadilan menurut hukum adat guna mendamaikan persengketaan-persengketaan, perselisihan-perselisihan dan pertikaian-pertikaian yang timbul di antara penduduk desa, seperti pertikaian tentang pembagian air, mengenai pemakaian tanah, penggembalaan ternak dan segala sesuatu yang mengenai adat kebiasaan di desa dan peri kehidupan sehari-hari di dalam lingkungan desa itu. Hakim desa itu tidak pernah dan memang dilarang untuk menjatuhkan pidana seperti yang dimaksud dalam pasal 10 Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Pada umumnya keputusan hakim desa itu mengandung sifat mendamaikan dan lazimnya orang tunduk kepada keputusan hakim desa itu berkat rasa solidaritas sebagai sama-sama warga desa. Mereka itu tidak dipaksa untuk tunduk pada keputusan itu dan tidak dihalang-halangi apabila mereka menghendaki keputusan hakim-hakim negara yang dibentuk dengan undang-undang."

Prosedur serta tahapan musyawarah adat yang merupakan peradilan adat. Beberapa prinsipnya yaitu;²⁰²

- a. Peradilan adat dilakukan dengan penundukan sukarela dari para pihak (Peradilan adat dilakukan setelah musyawarah keluarga memutuskan untuk menyelesaikan sengketa melalui mekanisme peradilan adat)

²⁰¹ Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, Dan Hukum Nasional* (Jakarta, Kencana Prenada Media Group : 2009), hlm 70, dikutip Anti Mayasari dkk, *Op., Cit.*, hlm 56

²⁰² Herlambang, *Op., Cit.*, hlm 19



- b. Peradilan adat dipimpin oleh tokoh masyarakat dan tokoh adat yang karena pengalamannya dalam memutuskan pelanggaran adat dianggap sebagai tua adat (fungsionaris Hukum Adat).
- c. Peradilan adat dilakukan oleh majelis fungsionaris hukum adat bukan individu
- d. Prosesi sidang dilakukan secara terbuka dan dinyatakan dibuka untuk umum.
- e. Tempat berlangsungnya prosesi sidang adat ditentukan sesuai dengan prinsip fleksibilitas (dapat dilakukan di balai desa, mesjid, atau ditempat umum lainnya dan di rumah fungsionaris hukum adat atau di rumah perangkat desa).
- f. Sidang adat segera dilakukan setelah ada permintaan untuk menyelesaikan suatu kasus (paling lama keesokan hari setelah suatu peristiwa pelanggaran adat terjadi)
- g. Prosesi sidang dipimpin oleh Majelis fungsionaris hukum adat yang memimpin sidang, pelaku dan korban, keluarga pelaku dan keluarga korban, perangkat desa/kelurahan dimana pelaku dan korban bertempat tinggal.
- h. Peradilan adat dilakukan berdasarkan bukti-bukti (*berbekas jejak naik, berbekas pula jejak turun*). Bukan sebaliknya peradilan adat tidak dapat diselenggarakan tanpa bukti (*ayam kumbang terbang malam, hinggap dikayu rimbun daun*).
- i. Adanya, pengakuan bersalah dari pelaku, salah satu bentuknya adalah *menepung* (*“ayam putih terbang siang, hinggap dikayu beringgasan”*).
- j. Sanksi dijatuhkan dengan mengingat berat ringannya pelanggaran yang dilakukan dan kondisi pelaku dan korban, sehingga sanksi kemungkinan besar akan dipenuhi oleh pelaku dan korban dan atau keluarganya (*Terang salahnya, ditilik rupa, pandang jenisnya, kecil salah kecil hutang, besar salah, besar hutangnya*).
- k. Biaya sidang diambil dari sebagian denda dan atau ganti kerugian yang dijatuhkan kepada pelaku atau keluarganya
- l. Proses peradilan adat dicatat dan ditanda tangani oleh Majelis Fungsionaris adat dan diketahui oleh aparat perangkat desa dimana pelaku dan korban bertempat tinggal
- m. Pelaksanaan putusan peradilan adat ditetapkan dalam sidang adat dengan persetujuan para pihak
- n. Putusan sidang adat dilaksanakan dalam suatu upacara selamatan dan doa bersama setelah para pihak saling memaafkan.

Peradilan adat, baik dalam bentuknya yang sederhana maupun yang terlembaga secara solid merupakan sarana untuk menyelesaikan berbagai sengketa/konflik dan persoalan karena pelanggaran atas tata-prilaku, baik antar



sesama masyarakat maupun dengan alam dan lingkungan sekitarnya.²⁰³

Perundang-undangan Pemerintah Hindia Belanda mewariskan lima jenis peradilan, yaitu Peradilan Gubenemen, Peradilan Pribumi (Peradilan Adat), Peradilan Swapraja, peradilan Agama dan Peradilan Desa.

1. Peradilan Pribumi atau Peradilan Adat (Inheemsche rechtspraak) adalah peradilan yang dilaksanakan Hakim Eropa dan juga Hakim Indonesia, tidak atas nama Raja/Ratu dan tidak berdasarkan tata hukum eropa, tetapi dengan tata hukum adat yang ditetapkan oleh Residen dengan persetujuan Direktur Kehakiman di Batavia. Daerah-daerah dimana dilaksanakan Peradilan Pribumi/Peradilan Adat adalah: Aceh, Tapanuli, Sumatera Barat, Jambi, Palembang, Bengkulu, Riau, Kalimantan, Sulawesi, Manado, Lombok dan Maluku. Kewenangan mengadili peradilan ini adalah terhadap orang-orang pribumi yang berdomisili di daerah peradilan, yang dijadikan Tergugat atau Tersangka. Adapun Penggugat boleh saja yang bukan penduduk setempat termasuk misalnya orang eropa yang merasa dirugikan. Peradilan ini menggunakan hukum acara sendiri yang khusus berupa peraturan peradilan dari Residen, misalnya: Peraturan Musapat Aceh Besar dan Singkel (1934), Peraturan Mahkamah Riaw (1933), Peraturan Rapat Palembang (1933), Peraturan Kerapatan Kalimantan Selatan dan Timur (1934), Peraturan Gantarang, Matinggi dan Laikan (Sulawesi Selatan 1933) dan sebagainya.

2. Peradilan Desa (Dorpjustitie) ialah peradilan yang dilaksanakan oleh Hakim Desa baik dalam lingkungan peradilan gubernemen, peradilan pribumi/peradilan adat maupun peradilan swapraja di luar Jawa-Madura. Peradilan ini berwenang mengadili perkara-perkara kecil yang merupakan urusan adat atau urusan desa, seperti perselisihan tanah, pengairan, perkawinan, mas kawin, perceraian, kedudukan adat dan lain-lain perkara yang timbul dalam masyarakat adat bersangkutan. Para hakim desa tidak boleh menjatuhkan hukuman sebagaimana yang diatur dalam KUHP dan apabila para pihak yang berselisih tidak puas dengan keputusan hakim desa ia dapat mengajukan perkaranya kepada hakim gubernemen. Organisasi peradilan desa tidak diatur dalam perundang-undangan, tetapi diserahkan kepada hukum adat setempat.²⁰⁴

²⁰³ Laudjeng dikutip Yance Arizona, *Op., Cit.*, hlm. 1.

²⁰⁴ *Ibid.*, hlm. 4.



Menurut Hilman Hadikusuma, Kepala desa dapat menyelenggarakan peradilan desa yang bertempat di balai desa,²⁰⁵ untuk keperluan itu upaya yang dilakukan.²⁰⁶ Menurut Seorang petinggi di litbang Mahkamah Agung untuk bisa dapat disebut peradilan harus menjalankan 4 (empat) hal, yakni, menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan.²⁰⁷ Kedudukan Kepala Desa dalam menciptakan masyarakat yang aman dan tentram diantara warga desanya sesuai apa yang dikehendaki oleh pemerintah, sehingga tidak setiap masalah selalu di limpahkan ke pengadilan karena adanya suatu perkara cukup hanya diselesaikan pada hakim perdamaian desa.²⁰⁸ Menurut Soepomo pekerjaan sebagai hakim perdamaian desa (*dordsjustitie*). Apabila ada perselisihan antara teman teman sedesa, dan ada perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat, maka kepala rakyat bertindak untuk memulihkan perdamaian adat, untuk memulihkan keseimbangan di dalam suasana desa, untuk memulihkan hukum.

Perbedaan kewenangan kepala desa dan kepala adat hanya terletak pada perbedaan peristiwa dan pelakunya, kepala desa adalah bersifat umum tertuju kepada semua warga desa yang bersifat ketatanegaraan, sedangkan kewenangan

²⁰⁵ Hilman Hadikusumam, *Op. Cit.*, hlm. 244-245.

²⁰⁶ “1).menerima dan mempelajari pengaduan yang disampaikan kepadanya memerintakan perangkat desa atau kepala dusun untuk menyelidiki kasus perkara, dengan menghubungi para pihak yang bersangkutan. 2).mengatur dan menetapkan waktu persidangan serta menyiapkan persidangan di balai desa. 3).mengundang para sesepuh desa yang akan mendampingi kepala desa memimpin persidanganm dan lainnya yang dianggap perlu. 4).mengundang para pihak yang berselisih, para saksi untuk didengarkan keterangannya. 5).membuka perseindangan dan menawarkan perdamaian di antara kedua pihak, jika dipandang perlu dapat dilaksanakan sidang tertutup memeriksa perkara, mendengarkan keterangan saksi, pendapat para sesepuh desa, kepala dusun yang bersangkutan dan lainnya. 6).Mempertimbangkan dan menetapkan keputusan berdasarkan kesepakatan para pihak.”

²⁰⁷ Ricardo Simarmata, Dkk., *Op. Cit.*, hlm. 6.

²⁰⁸ Dewa Nyoman Anom Rai Putra, I Nyoman Wita, *Kedudukan Dan Tugas Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian Desa Di Desa Pakraman Taman-Tanda Kecamatan, Baturiti Kabupaten Tabanan*. hlm 3



kepala adat adalah bersifat khusus tertuju kepada para warga adat persekutuan hukum adat tertentu.²⁰⁹ Sehingga yang dimaksudkan pada tulisan ini hakim perdamian desa

Tabel Perbedaan hakim perdamiaian desa dan peradilan Adat.

Tabel : 5

	Hakim Perdamaian Desa	Peradilan Adat
Peksanannya	Kepala Desa	Kepala Adat
Hasil Penyelesaian	Memeriksa, mendamaikan	Memeriksa, Mengadili dan Memutus
Sumber Kewenangan	Hukum Negara	Hukum Adat (Hak Asal Usul)
Jenis Perselisihan	Terbatas	Tidak terbatas

Sumber : (diolah dari berbagai sumber: 2018)

2.2.7. Konsep Desa Dinas dan Desa Adat

Menurut Soetardjo, desa adalah lembaga asli pribumi yang mempunyai hak mengatur rumah tangga sendiri berdasarkan hukum adat.²¹⁰ Kemudian pengertian desa dipertegas pada ketentuan Umum Pasal 1 ayat (1) Undang-

²⁰⁹Hilman Hadikusuma, *Op., Cit.* hlm 245

²¹⁰Soetarjo dikutip Hanif Nurcholis, *Pertumbuhan dan Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*, (Jakarta : Erlangga, 2011) hlm. 20.



undang No 6 Tahun 2014, Bahwa “Desa adalah ²¹¹desa dan desa adat²¹²,” pengertian tersebut menjadikan desa menjadi dua desa dinas dan desa adat.

Menurut Sutarjo Kartohadikoesoemo, Indonesia terdapat beraneka nama untuk kelompok rumah-rumah misalnya kampung (Jawa Barat), Gampong (Aceh) Huta atau Kuta (Tapanuli), Marga (Sumatera Selatan), Negorij (Maluku) Negeri (Minangkabau) Dusun (Lampung), Wunang (Minahasa), Gaukay (Makassar), dan sebagainya.²¹³ Desa atau yang disebut dengan nama lain

mempunyai karakteristik yang berlaku umum untuk seluruh Indonesia. Desa adat atau disebut dengan nama lain mempunyai karakter yang berbeda dari desa pada umumnya. Pengaruh adat terhadap sistem pemerintahan lokal, pengelolaan sumber daya lokal, dan kehidupan sosial-budaya masyarakat desa.²¹⁴

Desa adat adalah sebuah kesatuan masyarakat hukum adat yang secara historis mempunyai batas wilayah dan identitas budaya yang terbentuk atas dasar teritorial yang berwenang mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat Desa berdasarkan hak asal usul.²¹⁵ Desa adat pada prinsipnya merupakan warisan organisasi pemerintahan masyarakat lokal yang dipelihara secara turun temurun yang tetap diakui dan diperjuangkan oleh pemimpin dan masyarakat desa adat agar dapat berfungsi mengembangkan kesejahteraan dan identitas sosial

²¹¹ Lihat pasal 1 ayat (1) Undang-undang No 6 tahun 2014.

²¹² atau yang disebut nama lain, selanjutnya disebut Desa adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Republik Indonesia.

²¹³ Bayu Surianingrat, *Pemerintahan Administrasi Desa dan Kelurahan*, (Jakarta, Aksara baru : 1985), hlm. 12.

²¹⁴ Zudan Arif Fakrullah, dkk., *Kedudukan Desa Adat Dalam Sistem Ketatanegaraan RI, Antisipasi Terhadap dampak Pelaksanaan Undang-undang Desa*, hlm 52

²¹⁵ *Ibid*, hlm. 53.



budaya lokal. Dengan demikian, satuan pemerintahan desa merupakan unit terkecil dari struktur organisasi pemerintahan daerah, sedangkan kesatuan masyarakat hukum adat merupakan unit-unit masyarakat hukum yang merupakan subjek hukum yang tersendiri yang diakui keberadaannya berdasarkan UUD 1945.²¹⁶

“Desa dinas dan desa adat secara nyata mampu memainkan fungsi dan perannya secara bersamaan dalam komunitas masyarakat adat di Bali selaras dengan hakikat dan fungsinya dimana desa adat berdasarkan hukum adat (*adat law*) dan desa Dinas berdasarkan hukum Negara (*State Law*). Desa adat mempunyai fungsi dan memainkan peran dalam bidang kehidupan adat dan agama, sedangkan desa dinas mempunyai fungsi birokrasi di tingkat desa menjalankan tata administrasi dalam dan menjadi bagian dari struktur pemerintahan daerah.”²¹⁷

Hal tersebut memberikan perbedaan antara desa adat dan desa dinas baik dari segi fungsi, sehingga yang dimaksudkan tulisan ini adalah desa dinas yang menjalankan fungsi berdasarkan hukum Negara. berikut ini penggunaan istilah tentang desa di beberapa daerah di Indonesia .

Tabel perbedaan Desa dinas dan desa Adat

Tabel : 6

	DESA DINAS	DESA ADAT
Penyelesaian Perselisihan	Musyawahar Desa	Peradilan Desa
Kewenangan	Berdasarkan Hukum Negara	Berdasarkan Hukum Adat
Urusan	Sebatas Pemerintahan Desa	Semua Bidang
Penyelenggara	Kepala Desa	Kepala Adat atau sebutan lain

Sumber : (diolah dari berbagai sumber : 2018)

²¹⁶ Jimly Asshiddiqie, *Op., Cit.*, hlm 3

²¹⁷ I Nyoman Nurjaya, *Lo., Cit.*, hlm 8



Tabel. 7

Istilah Desa di beberapa Propinsi/Daerah

N o	Propinsi/Daerah	Nama masyarakat bahasa setempat	Kesatuan menurut	Nama jabatan kepala masyarakat setempat
1	Aceh	Kampong,	Mukim,	Kepala kampung, Kenuk perialu,
		Gompang jureng, kute		ku ecik
2	Sumut	Marga, kuria, kampung (lorong, wek) Huta, Negeri		Kepala Kuria, Kepala Huta, Kepala Negeri
3	Sumatra Barat	Nagari		Wali Nagari
4	Riau	Kampung, dusun		Kepala kampung, penghulu, bati
5	Sumatra selatan	Margo		Pasirah/kepala marga/kerio
6	Jambi	Marga, Kamedapaan, dusun		Kepala marga/pasirah, depatirio, lurah, Ngeb
7	D.C.I. Jakarta Raya	Kelurahan, Wijk		Kepala kelurahan, Wijk Maester
8	Jawa Barat	Desa, Kampung		Kepala Desa, Lurah, Tua Kampung
9	Jawa Tengah	Desa, Dukuh		Kepala Desa, Lurah
10	Yogyakarta	Desa		Kepala Desa
11	Jawa Timur	Desa, Kampung, Dukuh		Kepala Desa, Kamituwa
12	Kalimantan barat	Kampung		Kepala Kampung
13	Kalimantan Tengah	Kampung, Kademangan		Kepala Kampung, Pembabal, pengirek
14	Kalimantan Selatan	Kampung/Kademangan		Kepala Kampung, Pembabal, Demang
15	Kalimantan Timur	Kampung		Kepala Kampung, petinggi, Demang
16	Sulawesi Utara	Desa/Kampung		Kepala Desa, Hukum tua, Malukan, Kepala Jaga.



17	Sulawesi Tengah	Desa	Kepala Desa
18	Sulawesi Tenggara	Desa	Kepala Desa
19	Sulawesi Selatan	Gabungan Kampung, Desa Gaya baru, Bu a, Lembang	Kepala Desa Gayabaru (berdasarkan laporan Daerah Semester 1 tahun 1965)
20	Bali	Desa/Perbekel/Banjar	Kepala Desa/Perbekel, Pendesa Perkebel Klian Banjar
21	Nusa Tenggara Barat	Desa	Kepala Desa
22	Nusa Tenggara Timur	Desa Gaya Baru	Kepala Desa Gaya Baru (surat gubernur NTT tgl 18-03-1969 No. DD 20/2/24 agenda Depertemen Desa)
23	Maluku	Gam	Kimata, Mahing
	Maluku Tengah	Negeri	Raja Soa Pemerintahan Nagari
	Maluku Utara	Kampung	Kapala Kampung
24	Irian Barat	Kampung, Karet	Kepala Kampung, korano

Sumber : (Data dari Moch Solekhan 2009)



BAB III

KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA

Pembahasan bab ini mencakup analisis argumentasi kewajiban Kepala Desa sebagai mediator terhadap penyelesaian perselisihan masyarakat Desa. Mengingat keberadaan Kepala Desa sebagai pimpinan dipemerintahan desa selain itu Kepala Desa bertindak sebagai mediator untuk mengakhiri perselisihan dimasyarakat Desa. Berangkat dari keberadaan Kepala Desa sebagai pihak yang menyelesaikan perselisihan dan sebagai penyelenggara pemerintahan desa. Konsep semacam ini sebenarnya sudah lama ada di desa-desa di Indonesia, Kepala Desa bertindak sebagai penyelenggara Pemerintahan Desa selain itu sebagai penyelesaian perselisihan dimasyarakat desa atau sebagai mediator.

Perkembangannya pada saat ini perlu ada pembaharuan kembali mengingat Jabatan Kepala Desa merupakan jabatan politik sehingga harus ada pemisahan penyelenggara pemerintah dengan ranah penyelesaian perselisihan. Paham yang dianut oleh Indonesia masih menganut prinsip distribusi kekuasaan secara klasik dengan membagi kekuasaan negara kepada kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. Sesuai dengan paham yang dianut oleh bangsa Indonesia distribusi kekuasaan hal terjadi pertentangan dalam penyelenggaraan pemerintahan di Desa dilain pihak kepala Desa diberikan kewajiban oleh Undang-undang untuk bertindak sebagai mediator dan bertindak sebagai penyelenggara pemerintah desa. Kritik terhadap peran



kepala desa yang terlalu dominan ditemukan pada Naskah Akademik Desa yang dinyatakan sebagai berikut:

“Masyarakat tampaknya tidak mempunyai ruang yang cukup dan kapasitas untuk voice dan exit dari kondisi struktural Desa yang bias elite. Akuntabilitas publik sebenarnya merupakan isu yang sangat penting bagi demokrasi pemerintahan Desa.

Tetapi secara empirik akuntabilitas tidak terlalu penting bagi seorang Kades. Ketika Kades sudah memainkan fungsi sosialnya dengan baik, maka Kades cenderung mengabaikan akuntabilitas di hadapan masyarakat.”²¹⁸

Ranah penyelesaian perselisiham berada pada bagian kekuasaan kehakiman, kekuasaan kehakiman dalam suatu negara dengan konsep rechtsstaat adalah salah satu unsur penting. Oleh sebab itu, maka kemerdekaan dan kemandirian serta independensi kekuasaan kehakiman dijamin sepenuhnya oleh negara. Tiada seorangpun, termasuk penguasa yang dapat mencampuri kemerdekaan dan kebebasan ke-kuasaan kehakiman.²¹⁹ Dengan demikian ranah penyelesaian perselisihan harus bebas dan tidak dicampurkan dengan urusan lain yang bisa mengurangi independensinya.

Patut untuk ditegaskan agar kemudian lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman mampu menjalankan tugas dan tanggungjawabnya dengan baik,

²¹⁸ Naskah Akademik RUU Desa, Hlm 25-26

²¹⁹ M. Syamsudin dalam Jahnatar Simamora, *Tafsir Makna Negara Hukum Dalam Perspektifundang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jurnal Dinamika Hukum Vol. 14 No. 3 September 2014, Fakultas Hukum Universitas HKBP Nommensen Medan), hlm. 555.



khususnya dalam rangka mewujudkan pilar-pilar hukum.²²⁰ Penegakan pilar-pilar hukum tersebut diperlukan kemandirian dan kemerdekaan guna mewujudkan penegakan hukum dan keadilan yang sebenarnya sehingga penyelesaian tidak dicampuri oleh urusan-urusan lain.

Kebutuhan akan hukum untuk masyarakat desa pencari keadilan, kepastian hukum membutuhkan lembaga yang dekat dengan masyarakat desa sehingga keberadaan kepada desa sebagai mediator bagi masyarakat desa sangat dibutuhkan.

Sesuai paparan tersebut ada suatu pertentangan disatu pihak ada kebutuhan yang harus dipenuhi, maka diperlukan kajian hukum secara mendalam dan menyeluruh untuk melahirkan hukum yang adil, hukum yang berkepastian dan hukum bermanfaat. Yang kemudian kajian tersebut akan dianalisis dengan argumentasi filsafat, Historis, Yuridis, Teoritis, dengan menggunakan teori penyelesaian sengketa dan teori kewenangan. Argumentasi Filsafat. Pertimbangan mendasar terhadap penyelesaian perselisihan :

“ bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, dan menegakkan hak asasi setiap warga negara melalui upaya penciptaan suasana yang *aman, tenteram, tertib, damai*, dan sejahtera, baik lahir maupun batin sebagai wujud hak setiap orang atas perlindungan agama, diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda”

Upaya menciptakan suasana yang aman tenteram, tertib, damai dan sejahtera, baik lahir maupun batin merupakan bagian proses akhir dari penyelesaian perselisihan. Proses untuk mencapai tujuan kesejahteraan segenap bangsa Indonesia dimulai dari terciptanya suasana aman tertib, tentram dan damai dimulai dari desa.

²²⁰ *Ibid*



Khusus penyelesaian perselisihan istilah lain dikenal sebagai Penyelesaian sengketa, dalam hal ini sengketa perdata dapat dilakukan baik secara konvensional melalui pengadilan (litigasi) maupun melalui mekanisme penyelesaian sengketa alternatif di luar pengadilan (non litigasi).²²¹ Prosedur penyelesaian sengketa perdata melalui pengadilan bersumber pada *Het- Herzienne Indonesische Reglement* (HIR) yang berlaku untuk wilayah hukum Jawa dan Madura, dan *Rechts Buitengewesten* (RBg) untuk wilayah hukum luar Jawa dan Madura, sebagai hukum acara perdata positif.²²² fokus pada kajian perselisihan yang dimaksud disini penyelesaian diluar pengadilan, kepala Desa bertindak sebagai mediator.

Masyarakat Indonesia sebenarnya mempunyai nilai yang hidup dalam kehidupan sehari-hari, yaitu musyawarah. Realitas penyelesaian perselisihan, masyarakat nampaknya telah kehilangan penghayatan dan pengamalan pada nilai musyawarah. Masyarakat cenderung berkembang pada penyelesaian sengketa dengan kekerasan dan budaya gugat menggugat.²²³ Para pihak yang bersengketa di pengadilanpun cenderung tidak mau untuk bermusyawarah kembali untuk mencapai win-win solution. Sebagaimana dipaparkan pada pembahasan sebelumnya bahwa peningkatan perkara di pengadilan tiap tahunnya mengalami peningkatan, ini membuktikan bahwa antara para pihak tidak menemukan penyelesaian secara damai.

²²¹ Efa Leala Fahriah, *Eksistensi Hakim Perdamiaan Desa Dalam Penyelesaian Sengketa di Pengadilan Negeri*, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, Sosiohumaniora, Volume 18 No. 2 Juli 2016, hlm 85

²²² *Ibid*

²²³ Rahadi Wasi Bintoro, *Kajian Ontologis Lembaga Mediasi di Pengadilan*, (Fakultas Hukum UNAIR) Yuridika: Volume 31 No 1, Januari – April 2016), hlm. 77.



Perselisihan yang terjadi dimasyarakat desa antara para pihak bersikukuh terhadap hak atau miliknya sehingga budaya musyawarah, yang memiliki nilai-nilai luhur dalam penyelesaian sengketa, mulai ditinggalkan dan beralih pada penyelesaian sengketa secara modern dengan menggunakan perangkat pengadilan.²²⁴ hal ini mencerminkan bahwa ciri khas ke-Indonesiaan dalam konteks penyelesaian perselisihan mulai memudar sehingga perlunya pemulihan atau pengenalan kembali terhadap pola penyelesaian perselisihan melalui musyawarah musfakat untuk mengakhiri perselisihan antara para pihak sehingga tercapai tujuan hukum bernegara yaitu salah satunya untuk menciptakan suasana yang *aman, tenteram, tertib, damai*.

Untuk menciptakan suasana aman, tentram, tertib dan damai dimulai dari Desa. Perselisihan yang dimaksudkan pada tulis ini lebih fokus pada perselisihan hak atas tanah dengan alasannya, tanah merupakan salah satu faktor penting di dalam kehidupan manusia.

Alasan pertama Tanah sangat dibutuhkan oleh manusia baik sebagai tempat tinggal, sebagai lahan yang memberikan sumber kehidupan bagi mereka, maupun untuk kepentingan-kepentingan lain. Selain itu dalam masyarakat yang tradisional karena adanya hubungan yang erat antara manusia atau manusia atau masyarakat. Sebagai kesatuan dengan tanah timbul semacam hubungan yang bersifat “religius magis” antara keduanya. **Alasan kedua**, kehidupan masyarakat petani pedesaan maupun masyarakat kota, tanah merupakan salah satu faktor kebutuhan yang sangat dominan. Pada masa sekarang ini kebutuhan manusia terhadap tanah makin terasa sebagai akibat pertumbuhan penduduk dan kegiatan ekonomi yang semakin pesat sedangkan pada pihak lain tanah tidak pernah mengalami perubahan.²²⁵

²²⁴ *Ibid*

²²⁵ Muchamad Munir, *Pendayagunaan Pengadilan Negeri Sebagai Lembaga Untuk Menyelesaikan Sengketa Dalam Masyarakat* (Studi pilihan hukum yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa tanah di kabupaten Bangkalan Mudara, (Surabaya. Disertasi Universitas Airlangga Program Pascasarjana : 1996), hlm. 21.



3.1. Aspek Filsafati

Pertimbangan filosofis mengapa desa selalu menjadi topik menarik untuk dibahas, desa merupakan jika bakal terbentuknya Indonesia, selain itu Desa lebih dulu ada oleh karena itu sebaiknya Desa harus menjadi landasan dan bagian dari tata pengaturan pemerintahan sesudahnya. Desa yang memiliki tata pemerintahan yang lebih tua, seharusnya juga menjadi ujung tombak dalam setiap penyelenggaraan urusan pemerintahan, pembangunan dan kemasyarakatan.²²⁶

Selain itu kemandirian Desa membutuhkan kombinasi dua hal: inisiatif lokal dari bawah dan respons kebijakan. Dari atas dibutuhkan pengakuan (*rekoognisi*) negara terhadap keberadaan entitas Desa dan termasuk organisasi masyarakat adat, yang kemudian dilanjutkan dengan penetapan hak, kekuasaan, kewenangan, sumberdaya dan tanggungjawab kepada Desa.²²⁷ Kajian Filsafati pembahasan ini sebagaimana telah dipaparkan pada bab sebelumnya kajian filsafati di bagi menjadi 3 bagian, ontologi, epistemologi, aksiologi. Menurut Koento Wibisono Siswomihardjo, bidang garapan filsafat ilmu terutama diarahkan pada

²²⁶ *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa*, Direktorat Pemerintahan Desa dan Kelurahan Direktorat Jendral Pemberdayaan Masyarakat dan Desa Departemen dalam Negeri Jakarta 2007, hlm 8

²²⁷ *Ibid*



komponen-komponen yang menjadi tiang penyangga bagi eksistensi ilmu, yaitu ontologi, epistemologi, dan aksiologi.²²⁸

Aspek ontologi, Ontologi Ilmu meliputi apa hakikat ilmu itu, apa hakikat kebenaran dan kenyataan yang inheren dengan pengetahuan ilmiah, yang tidak terlepas dari persepsi filsafat tentang apa dan bagaimana (yang) “ada” itu.²²⁹ kebenaran dan kenyataan disini tentang kebenaran penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang kemudian penyelesaian ini dilakukan oleh Kepala Desa. Kepala merupakan penyelenggara pemerintah desa untuk urusan masyarakat desa dalam bidang adminstrasi selain itu kepala Desa juga harus bertindak sebagai mediator untuk menyelesaikan perselisihan di masyarakat. Pada kenyataan tidak semua kepala Desa mengetahui tugasnya misalnya dalam urusan pendaftaran tanah untuk pertama kali peran kepala disini sangat diperlukan. Sebuah hasil penelitian, bahwa kepala desa dan lurah masih banyak yang belum mengetahui tentang pendaftaran tanah, perannya dalam pengukuran bidang tanah perannya dalam panitia pemeriksaan tanah.²³⁰

Penulis berkesimpulan berdasarkan penelitian tersebut bahwa sebagian kepala desa belum menguasai semua bidang perkerjaannya,

²²⁸Tim Dosen Filsafat Ilmu, Fakultas Filsafat UGM, *Filsafat Ilmu Sebagai Dasar pengembangan Ilmu Pengetahuan*, (Yogyakarta, Liberty Yogyakarta, 2012), hlm. 12.

²³⁰Waskito, *Peran Kepala Desa/Lurah Dalam Pensertifikatan Tanah*, (Jurnal pertanian, Vol No I mei 2014), hlm. 119.



apabila kepala desa harus dibebankan urusan penyelesaian perselisihan tanah masyarakat desa. Hal ini akan menimbulkan kesulitan dalam penyelesaian perselisihan secara damai.

Aspek ontologis dengan pertanyaan pemaknaan hakikat hukum dalam konteks keIndonesiaan. Ilustrasi betapa luas pemaknaan ilmu hukum itu, yang pada intinya berupa, (1) Asas kebenaran dan keadilan. (2) Norma positif dalam sistem perundang-undangan. (3) Putusan hakim *in concreto*. (4) Pola perilaku yang terlembagakan, (5) Manifestasi dan simbolis sosial.²³¹ Aspek Ontologis dari hukum sungguh-sungguh kompleks,

hukum tidak dapat direduksi sekedar menjadi produk politik. Ia adalah produk kebudayaan manusia, baik makluk individu maupun makluk sosial. Dalam koridor berpikir demikian, maka rentang hakikat hukum tersebut berada dalam dimensi materialis sekaligus idealisme.²³² materialisme berpendapat bahwa hakikat dari segala sesuatu yang ada itu adalah materi. Sedangkan pandangan idealisme, hakikat “pengada” itu justru unsur rohani (spirutual) rohani adalah dunia ide, bukan dunia materi. Ide lebih hakiki dibandingkan dibandingkan materi karena yang disebutkan terakhir ini hanyalah penjelmaan dari yang pertama.²³³ Sesuai dengan uraian di atas maka secara Ontologi penyelesain perselisihan merupakan pertentangan yang hendak diakhiri dan tidak berlarut-larut

²³¹ Shidarta, *Lo. Cit.*, hlm. 349.

²³² Shidarta, *Op. Cit.*, hlm. 72.

²³³ *Ibid.*, hlm 65.



untuk saling gugat menggugat antara para pihak untuk menciptakan suasana aman dan damai antara masyarakat desa, selain itu proses penyelesaiannya harus disesuaikan kebudayaan manusia

Pernyataan pemaknaan hakikat hukum dalam konteks KeIndonesiaan. Keadilan menurut hukum positif yang berlaku belum tentu adil menurut pemahan masyarakat Desa. Untuk itu perlu diakomodasi hukum-hukum yang berlaku disuatu desa, sehingga bagi masyarakat desa yang ingin mencari keadilan sesuai dengan keadilan yang hidup dan berkembang di masyarakat, menentukan lembaga yang seharusnya menyelesaikan perselisihan. Sebagaimana hakim diwajibkan menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.²³⁴ tentunya untuk memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dimasyarakat diperlukan orang yang mengetahui bagaimana keadaan masyarakat tersebut, orang yang mengetahui tentunya orang yang tumbuh dan berkembang dimasyarakat tersebut selain itu harus orang berintegritas.

Epistemologi, meliputi sumber, sarana, dan tatacara menggunakan sarana tersebut untuk mencapai pengetahuan (ilmiah). Perbedaan mengenai pilihan landasan ontologik akan dengan sendirinya akan mengakibatkan perbedaan dalam menentukan sarana yang akan kita pilih.

²³⁴ Lihat pasal 5 Undang-Undang No 48 Tahun 2009



²³⁵Aspek epistemologis berhubungan dengan langka-langka metodologis yang dilakukan selama proses penalaran hukum. Landasan epistemologis mempertanyakan bagaimana proses yang memungkinkan diperoleh pengetahuan, bagaimana prosedurnya, hal-hal apa yang harus diperhatikan agar dapat mendapatkan pengetahuan yang benar.²³⁶ Secara Epistemologi penyelesaian perselisihan masyarakat desa cara yang hendak digunakan untuk mengakhiri perselisihan pada masyarakat, menggunakan lembaga yang berada di desa baik itu lembaga yang sudah ada sejak lama maupun lembaga yang akan baru diadakan guna untuk mengakhiri perselisihan masyarakat secara damai.

Aspek Aksiologi, meliputi nilai-nilai (*values*) yang bersifat normatif dalam pemberian makna terhadap kebenaran atau kenyataan sebagaimana kita jumpai dalam kehidupan kita yang menjelajahi berbagai kawasan, seperti kawasan sosial, kawasan simbolik atau pun fisik-materian.

Berdasarkan pengertian aksiologi penyelesaian perselisihan dapat dipahami sebagai salah satu nilai. Nilai-nilai Perdamaian, kehermonisan, Kegotong Royongan, Kebersamaan. Sebagai miniatur negara Indonesia, Desa menjadi arena politik paling dekat bagi relasi antara masyarakat dengan pemegang kekuasaan (perangkat desa) disatu sisi, para perangkat Desa bagian dari birokrasi negara yang mempunyai daftar tugas kenegaraan, yang menjalankan birokrasi di level desa, melaksanakan program-

²³⁵Tim Dosen Filsafat Ilmu Fakultas Filsafat UGM, *Op, Cit*, hlm 12

²³⁶Kade Wiwik Indrayanti, hlm 57



program pembangunan, memberikan pelayanan administratif kepada masyarakat.²³⁷

selain itu Keberadaan Desa jauh sebelum Indonesia merdeka. Desa telah ada sesuai dengan pernyataan HAW. Widjaja dikutip oleh Ateng Syafrudin dan Suprin Na,a

sebagai berikut: Secara Historis desa merupakan cikal bakal terbentuknya

masyarakat politik dan pemerintahan di Indonesia jauh sebelum negara bangsa ini

terbentuk, struktur sosial jenis desa, masyarakat adat dan lain sebagainya telah

menjadi institusi sosial yang mempunyai posisi yang sangat penting. Desa merupakan

institusi yang otonom dengan tradisi, adat istiadat dan hukum sendiri serta relatif

mandiri.²³⁸

Kepala desa dalam melaksanakan hak dan kewajibannya dalam menjalankan

pemerintahan Desa harus bersumber dari hukum, hukum dalam artian yang tertulis

berupa Peraturan Perundang-undangan sedangkan yang tidak tertulis yaitu kebiasa-

kebiasaan yang tumbuh dan berkembang di masyarakat. Seorang kepala desa tidak

diperkenankan merangkap jabatan lain, agar ia dapat mengarahkan dan mencurakan

segala kemampuannya untuk kelancaran pemerintah desa, untuk meningkatkan

kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat desa. Kepala desa bukan hanya berfungsi

sebagai kepala, tetapi juga seorang pemimpin. Karena ia harus mengetahui dan

kepemimpinan agar memperoleh sukses dalam menunaikan tugasnya.²³⁹

Sampai sekarang ini mekanisme penyelesaian perselisihan melalui mediasi

masih terus hidup ditengah-tengah masyarakat, bahkan dapat dikatakan sebagai

²³⁷ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa, Op., Cit., hlm. 24.

²³⁸ H Ateng Syafrudin dan Suprin Na,a, *Republik Desa, Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern dalam Desain Otonomi Desa*, (Bandung : P.T.Alumni, 2010), hlm . 19-20.

²³⁹ Bayu Surianingrat, *Op, Cit.*, hlm. 82.



tradisi dalam penyelesaian perselisihan, dimana, umumnya yang menjadi mediator adalah para kepala desa, kepala dusun atau juga para tokoh agama.²⁴⁰ Kewajiban Kepala Desa sebagai mediator berdasarkan sumber keputusan dan Perundang-undangan dan pengamatan penulis adalah sebagai berikut :

3.1.1. Mengembalikan Keadaan Seperti Semula

Mengembalikan berasal dari kata kembali yang berarti balik ketempat atau keadaan semula.²⁴¹ Mengembalikan adalah memulihkan (kepada keadaan semula).²⁴² Konteks penyelesaian perselisihan tujuan yang hendak capai para pihak yaitu kembali dalam keadaan seperti semula dalam arti kembali berdamai.

Namun pada perkembangannya saat ini para pihak yang bersengketa di pengadilanpun cenderung tidak mau bermusyawarah kembali untuk mencapai win-win solution.

Perselisihan yang terjadi dimasyarakat desa antara para pihak bersikukuh terhadap hak atau miliknya sehingga budaya musyawarah, yang memiliki nilai-nilai luhur dalam penyelesaian sengketa, mulai ditinggalkan dan beralih pada penyelesaian sengketa secara modern dengan menggunakan perangkat pengadilan.²⁴³ Paham yang dianut hukum adat memprioritaskan jalan penyelesaian dengan cara rukun, damai secara musyawarah dan mufakat dalam penyelesaian perselisihan diantara warga masyarakat desa. Para pihak saling memaafkan dan tidak terburu-buru membawa perselisihan melalui pengadilan

²⁴⁰ Rahadi Wasi Bintoro, *Op, Cit*, hlm 72

²⁴¹ <https://kbbi.web.id/kembali>, diakses tgl 1 Desember 2017, pukul 04:55

²⁴² *Ibid*

²⁴³ Rahadi Wasi Bintoro, *Lo, Cit*, hlm 77



negara, sehingga tetap terjaga hubungan yang baik dan harmonis diantara para pihak, hakekatnya pada neraca keseimbangan dalam masyarakat yang terganggu akibat terjadinya sengketa atau perselisihan dapat dipulihkan seperti keadaan semula.²⁴⁴ Menurut Airi Syafrizal, dalam masyarakat Aceh,²⁴⁵ ada suatu ungkapan bijak atau *narit maja*²⁴⁶, yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa/perselisihan, yaitu : *Yang ceukoe ta peu jeureuneh, Yang tabeue ta peu mameh, Yang rayek ta peu ubeuet, yang ubeuet ta peu gadoeh, Dari pada ta meupake goet ta meugoet, Tanyoe laagee soet deungoen syedara, Beule saba dalam hate, Poe rabbol kade han geupeu deca.*

“Maksud dari *narit maja* di atas adalah sangat penting bagi masyarakat gampong untuk memelihara kerukunan, keharmonisan, kedamaian, dan mewujudkan keadilan. Dalam konteks hukum, *nyang rayek ta peu ubeuet, nyang ubeuet ta peu gadoeh*. Bermakna, permasalahan pelik mesti disederhanakan, dan permasalahan sederhana mesti dilenyapkan. Dari pada *ta meupake goet ta meugoet; tanyoe laagee soet deungoen syedara; beule saba dalam hate; poe rabbol kade han geupeu deca*. Artinya dari pada kita berselisih lebih baik berdamai, kita kembali hidup bersaudara, harus banyak sabar menahan diri, Allah pemilik alam mengampuni dosa kita.”²⁴⁷

Menarik untuk dijadikan sumber rujukan terhadap istilah yang digunakan oleh masyarakat Adat Aceh, paham yang diyakni masyarakat Adat Aceh sangat menjunjung tinggi nilai-nilai perdamaian antara masyarakat setempat, selain itu

²⁴⁴ Anti Mayastuti, *Pola Mediasi Dalam Perspektif Hukum Adat*, Dosen Fakultas Hukum Sebalas Maret (UNS), hlm. 2

²⁴⁵ Airi Syafrizal, dalam Taqwaddin Husin, *Penyelesaian Sengketa/Perselisihan Secara Adat Gampong Di Aceh*, (Kanun Jurnal Ilmu Hukum Taqwaddin Husin No. 67,Th. XVII (Desember, 2015), hlm. 516.

²⁴⁶ *Narit maja* adalah ungkapan bijak, petuah, petatah petitih, yang menjadi dasar bagi para warga gampong dalam berperilaku dan menjadi pedoman bagi petua adat Aceh dalam pemberian hukum

²⁴⁷ *Ibid*



bentuk penyelesaian perselisihan diupayakan dalam bentuk yang sederhana, nilai religius yang diyakini, sebagaimana ungkapan bahwa “Allah pemilik alam mengampuni dosa kita” arti bahwa perselisihan itu dianggap bagian dari dosa, hal ini sesuai dengan falsafah bangsa ini nilai Ketuhanan Yang Maha Esa.

3.1.2. Membina Ketentraman dan Ketertiban Masyarakat Desa

Membina berasal dari kata bina, membina diartikan mengusahakan agar lebih baik.²⁴⁸ Ketentraman dengan kata dasar tentram, tentram menurut Kamus Bahasa Indonesia diartikan aman, damai, tenang.²⁴⁹ Ketertiban berasal dari kata tertib, tertib diartikan tertata dan terlaksana dengan rapi, teratur, menurut aturan, sopan, dengan sewajarnya, dengan sepatutnya. Ketertiban diartikan aturan, peraturan dalam masyarakat.²⁵⁰ Ketentuan membina ketentraman dan ketertiban masyarakat desa disebutkan di Pasal 26 ayat (2) huruf f Undang-undang No 6 tahun 2014. Artinya bahwa salah satu tujuan kepala desa diberi kewajiban untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa bermaksud membina ketentraman dan ketertiban masyarakat desa. Meskipun dalam Undang-Undang desa tidak menyebutkan secara langsung tujuan dari kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan masyarakat desa, penulis berpendapat bahwa ketentuan kewajiban tersebut merupakan bagian satu kesatuan yang mempunyai tujuan yang sama.

²⁴⁸ Tantir Yuniar, *Op., Cit.*, hlm. 105.

²⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 581

²⁵⁰ *Ibid.*, hlm 585



Pemerintahan desa dipimpin oleh kepala desa sehingga peran kepala desa sangat dibutuhkan oleh masyarakat desa untuk membina ketentraman dan ketertiban. Untuk itu dibutuhkan peran Kepala Desa yang rukun dan harmonis tidak lepas dari kehadiran pemimpin yang bijaksana dan bisa menjadi panutan rakyatnya. Membina kerukunan dengan warga masyarakat sekitarnya perlu diawali dengan meningkatkan kerukunan dalam kelompok sendiri, bahkan sebaiknya dimulai dari diri sendiri.²⁵¹ Pembinaan menunjukkan adanya suatu kemajuan peningkatan, atas berbagai kemungkinan peningkatan, unsur dari pengertian pembinaan ini yaitu suatu tindakan, proses atau pernyataan dari suatu tujuan dan pembinaan menunjukkan kepada “perbaikan” atas sesuatu istilah pembinaan hanya diperankan kepada unsur manusia, oleh karena itu pembinaan haruslah mampu menekan dan dalam hal-hal persoalan manusia.²⁵² Dengan demikian kepala Desa dalam melaksanakan kewajibannya dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa untuk membina ketentraman dan ketertiban masyarakat desa dimaknai untuk menciptakan suasana aman damai, tenang, masyarakat desa.

3.1.3. Memelihara Keamanan Ketentraman Dan Ketertiban Masyarakat Desa

Memelihara diartikan menjaga dan merawat baik-baik: atau mengusahakan dan menjaga (supaya tertib, aman, dan sebagainya) keamanan dan

²⁵¹ Siti Nuraini, Dkk, *Peranan Kepala Desa Dalam Membina Kerukunan Warga Desa Bandar Sari*, hlm. 1.

²⁵² *Ibid.*, hlm 6



ketertiban.²⁵³ Suasana tentram diartikan suasana yang sebaliknya dari gelisa.

Keadaan gelisa berarti merasa khawatir atau cemas. Sedangkan tertib menunjukkan keadaan yang teratur.²⁵⁴ Ketentuan Pasal 26 ayat (4) huruf C

Undang-Undang No 6 tahun 2014, pasal tersebut menyatakan kepala desa dalam menjalankan tugas diwajibkan untuk “memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat desa”.

Kesepakatan bangsa Indonesia hidup berkelompok untuk mewujudkan kehidupan yang aman, tentram dan tertib, sejaterah lahir dan batin mengandung konsekuensi untuk terus mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat indonesia. Penyusunan pemerintah yang mempunyai berbagai fungsi ditunjukkan ke arah pencapaian kesepakatan itu.²⁵⁵

“Ketertiban dalam suatu pergaulan hidup berkelompok, bermasyarakat menjadi tujuan yang paling sederhana bagi hukum yang berlaku dalam suatu masyarakat. Disadari atau tidak, itu merupakan kebutuhan hidup yang wajar. Sehubungan dengan itu, ketertiban dapat diartikan sebagai suatu situasi dan kondisi yang mantap dan dinamis di dalam lingkungan suatu kehidupan yang terwujud oleh adanya perilaku manusia, baik sebagai pribadi-pribadi maupun sebagai anggota masyarakat yang mematuhi kaidah-kaidah agama, sosial dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Keamanan, ketentraman dan ketertiban berjaln erat dengan sistem hukum yang berlaku. Hukum yang berpangkal dari kebutuhan alamiah bagaikan takdir ilahi karena manusia selalu hidup berkelompok dan dengan adanya berbagai perbedaan diantara sesama manusia yang kirannya dimaksudkan agar manusia saling membutuhkan dan saling menyayangi. Akan tetapi dalam kehidupan berkelompok disatukan dan merupakan satu kesatuan keluarga yang terpadu oleh keinginan bersatu, memiliki dan bangga akan jati dirinya. Secara

²⁵³ <https://kbbi.web.id/pelihar>, Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Diakses tgl 7-11-2017

²⁵⁴ H Ateng Syafrudin dan Suprin Na,a, *Op., Cit.*, hlm. 120.

²⁵⁵ *Ibid*



demikian perlu dikumpulkan agar menjadi motivasi rokhaniah dalam hubungan bermasyarakat, pemerintah berbangsa dan bernegara.²⁵⁶

Ketentuan tentang pertanggung memelihara keamanan ditemukan pada ketentuan Pasal 3 HIR. “Kepala-kepala desa dipertanggungkan memelihara keamanan dan kesentausaan umum serta memelihara ketertiban yang baik dalam desanya, di bawah pengawasan dan perintah kepala distrik”

Kewajiban kepala Desa disini yaitu untuk menjaga dan merawat baik-baik atau mengusahakan dan menjaga (suasana tertib, aman, dan sebagainya) keamanan dan ketertiban masyarakat desa dalam keadaan tertentu.

Selanjutnya sesuai dengan pembahasan sebelumnya bahwa Keamanan, ketentraman dan ketertiban berjaln erat dengan sistem hukum yang berlaku.

Hukum yang berpangkal dari kebutuhan alamia bagaikan takdir ilahi karena manusia selalu hidup berkelompok dan dengan adanya berbagai perbedaan diantara sesama manusia yang kirannya dimaksudkan agar manusia saling membutuhkan dan saling menyayangi

3.1.4. Menciptakan Perdamaian Masyarakat Desa

Kewajiban yang telah dijelaskan sebelumnya kepala Desa sebagai pemimpin dan pimpinan kewajiban yang takalah pentingnya yaitu mewujudkan apa yang telah menjadi norma dasar bangsa ini yaitu pada pembukaan Undang-Undang NRI Tahun 1945. Pembukaan alinea pertama sampai keempat, alien yang tetap untuk pembahasan ini pada alinea ke-empat terdapat suatu frase kata perdamaian abadi, sehingga topik yang tepat untuk

²⁵⁶*Ibid*, 122- 123



pembahasan ini, kepala desa berkewajiban menciptakan perdamaian abadi masyarakat desa. Selain itu, dasar hukum utama dari perdamaian di Indonesia yaitu Pancasila, dimana filosofinya tersirat bahwa asas penyelesaian perselisihan adalah musyawarah mufakat.²⁵⁷

Menciptakan diartikan mengadakan atau membuat sesuatu atas dasar daya pikir atau akal budaya.²⁵⁸ Menciptakan Perdamaian merupakan upaya pendiri bangsa ini agar dapat hidup damai dan tentram terlepas dari segala perselisihan. Menurut Satjipto Raharjo, Semua proses mengadili harus berakhir pada perdamaian, bukan penghukuman. Perselisihan harus berakhir pada perdamaian, bukan penghukuman.²⁵⁹ Penulis sangat sependapat dengan pandangan ini bahwa hukum itu bukan untuk menghukum tetapi bagaimana orang terlibat dalam perselisihan bisa berdamai, hukum sejatinya bukan mencari mana yang benar dan mana yang salah tetapi bagaimana hubungan para pihak kembali seperti semula.

Pembukaan alinea ke IV Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945, kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang **kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.**

²⁵⁷ Nurnaningsih Amriani, *Op., Cit.*, hlm 53

²⁵⁸ Tanti Yuniar, *Op., Cit.*, hlm 139.

²⁵⁹ Satjipto Raharjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta, Kompas : 2006), hlm. 107.



Alinea ke IV pembukaan UUD 1945 tersebut merupakan bagian dari pedoman bagi bangsa Indonesia untuk menjalankan kehidupannya. Hal tersebut sesuai dengan posisi pembukaan UUD 1945 sebagai *staat fundamental Norm* dalam Negara Republik Indonesia, khususnya alinea ke IV yang memiliki hubungan kausal organis dengan pasal-pasal UUD 1945, sehingga pasal-pasal dalam UUD 1945 harus mewujudkan secara konseptual dan nyata makna dari alinea ke IV pembukaan UUD 1945 tersebut.²⁶⁰ Alinea Ke IV pembukaan UUD 1945, setidaknya memuat dua hal yaitu pertama, tentang tujuan Negara Republik Indonesia :

“*Pertama* melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, *perdamaian abadi dan keadilan sosial* “. Kedua, tentang asas kerohanian (sila-sila pancasila) Negara yaitu pedoman bagi seluruh warga Negara Republik Indonesia dalam menjalankan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara ; “Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.”²⁶¹

Tujuan dari Negara Indonesia yang tercantum dalam kalimat “kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang”²⁶²

a). Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia

²⁶⁰ Arfa'1, *Pembukaan UUD 1945 Sebagai Norma Hukum dalam Etika Politik Guna Mencapai Tujuan Negara*, (Jurnal Ilmu Hukum, Vol 6, No 2, Oktober 2015), hlm. 92.

²⁶¹ *Ibid*, hlm., 98.

²⁶² Burhanuddin Salam, *Filsafat Pancasilaisme*, (Jakarta, Rineka Citra : 1996), hlm 114



- b). Dan memajukan kesejahteraan umum.
- c). Mencerdaskan kehidupan bangsa
- d). Dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Dengan demikian Kepala Desa menjalankan kewajibannya seharusnya berpedoman pada tujuan Negara Indonesia, untuk melaksanakan ketertiban dunia salah satu yang mendasari yaitu perdamaian abadi. secara lebih operasional nilai perdamaian abadi itu dengan konsep kesepakatan. Konsepsi kesepakatan yang merupakan rumusan operasional dari konsep atau nilai perdamaian abadi di dalam Konstitusi sebagaimana telah dikemukakan di atas itu pernah dirumuskan dengan satu fraseologi: Pancasila sebagai Kesepakatan Pertama. Pada fraseologi hakikat dari perdamaian yaitu kesepakatan. Terkait dengan kesepakatan sebagai hakikat perdamaian menurut ilmu hukum itu tidak terlalu sulit untuk memahaminya.²⁶³

Secara jelas ketentuan perdamaian ditemukan dalam KUHperdata, Perdamaian adalah suatu persetujuan yang berisi bahwa dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, kedua belah pihak mengakhiri suatu perkara yang sedang diperiksa pengadilan ataupun mencegah timbulnya suatu perkara bila dibuat secara tertulis.²⁶⁴

Hukum Perdata mengatur cara perdamaian baik non litigasi atau litigasi. Penyelesaian masalah pemenuhan kewajiban secara non litigasi dengan perdamaian telah diakui dan diatur sejak lama dalam KUHPerdata dalam Pasal 1851

²⁶³ Teguh Prasetyo, *Memperkuat Ideologi Kebangsaan Melalui Perdamaian di Indonesia*, (Jurnal Humaniora Yayasan Bina Darma, Vol II, No 3 Sep 2015), hlm. 161.

²⁶⁴ Lihat Pasal Pasal 1851 Kitab Undang-undang Hukum Perdata



KUHPerdata. Berdasarkan ketentuan Pasal 1851 KUHPerdata tersebut, suatu perdamaian itu harus dibuat tertulis.²⁶⁵ Dalam praktik pada masyarakat, bentuk tertulis itu dibuat dalam akta dibawah tangan atau akta otentik. Jika bentuk tertulis dari perdamaian itu dibuat dibawah tangan sering disebut dengan perjanjian perdamaian. Namun, jika dibuat berupa akta otentik maka disebut dengan akta perdamaian yang dapat dibuat oleh notaris atau lembaga pengadilan.²⁶⁶

Kesepakatan perdamaian biasa ditemukan di Notaris yang dimuat dalam akta perdamaian, Substansi dari perdamaian atau akta perdamaian itu adalah kesepakatan yang harus lebih dahulu dicapai sebelum suatu akta perdamaian disebut sebagai perdamaian.

“Demikianlah dapat digambarkan keterkaitan antara nilai perdamaian dan nilai kebangsaan yang di atas telah dikemukakan sudah dianggap sama dengan nilai persatuan Indonesia dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Keterkaitan antara kedua nilai itu adalah bahwa nilai perdamaian yang pada hakikatnya, dalam perspektif Teori Keadilan Bermartabat adalah suatu kesepakatan yang dapat ditemukan dalam Pancasila tatkala Pancasila dimengerti sebagai Kesepakatan Pertama adalah instrumen dalam menguatkan nilai kebangsaan dalam kehidupan berbangsa dan negara. Dalam perspektif ilmu hukum, konkretnya dalam perspektif Teori Keadilan Bermartabat, perdamaian dan kebangsaan atau persatuan Indonesia itu adalah nilai-nilai dalam sistem hukum yang saling bahu-membahu atau gotong-royong satu sama lain untuk mencapai tujuan Negara sebagaimana telah dirumuskan dalam Pembukaan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.²⁶⁷”

²⁶⁵ Rilda Murnia, *Relevansi Dan Kekuatan Hukum Akta Perdamaian Dalam Penyelesaian Sengketa Di Bidang Ekonomi*, Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum Volume 9 No.1, Januari-Maret 2015, hlm. 2..

²⁶⁶ *Ibid*

²⁶⁷ Teguh Prasetyo, *Op, Cit.* hlm. 161.



Sebagai tujuan dari pada dibentuknya negara yaitu untuk *perdamaian abadi dan keadilan Sosial*. sebagaimana tersurat dalam pembukaan alinea ke empat UUD NRI Tahun 1945, sehingga apa yang diupayakan pejuang bangsa ini tentunya harus dilanjutkan oleh penyelenggara pemerintah dalam hal ini Kepala Desa atau orang yang dianggap mampu mewujudkan, kepala Desa sebagai penyelenggara pemerintahan desa diwajibkan untuk menciptakan perdamaian masyarakat desa.

3.2. Aspek Yuridis

Sebelum membahas tentang pembahasan terlebih dahulu perlu dipaparkan dasar hukum suatu permasalahan hukum yang hendak dikaji. Permasalahan hukum tentunya harus membicarakan dasar hukum terlebih dahulu karna kajian dalam tulisan ini adalah penelitian tentang norma hukum, berbicara hukum tanpa menyebutkan dasar hukum seolah berbicara tanpa ukun dan rujukan yang jelas. Jika sudah diketahui dasar hukumnya untuk menentukan arah dan tujuan yang hendak akan dibahas akan lebih mudah melihat permasalahan hukum. Pembahasan ini membahas dasar hukum penyelesaian perselisihan, dasar hukum pemerintahan desa, dasar hukum pengaturan hukum agraria, ketiga dasar hukum ini akan diolah borasi sehingga menemukan hukum yang seharusnya diberlakukan yang pas dengan konteks keindonesiaan.

3.2.1. Penyelesaian Perselisihan Kepala Desa Dengan Mediasi

Aspek yuridis terhadap ketentuan-ketentuan penyelesaian perselisihan di desa baik aturan zaman sebelum kemerdekaan hingga saat ini akan diuraikan dan



dijabarkan. Ketentuan **Pasal 13 HIR, 1)** Kepala desa hendaklah berikhtiar supaya penduduk desanya berketenteraman dan berkerukunan serta menjauhkan segala sesuatu yang dapat menyebabkan perselisihan dan perbantahan. **2)** Perselisihan yang kecil-kecil yang semata-mata mengenai kepentingan penduduk desa saja, hendaklah seboleh-bolehnya diperdamaikannya dengan tidak memihak sebelah dan dengan sepakat orang tua-tua desa itu.

Ketentuan pasal tersebut memberikan peluang untuk perselisihan di desa diupayakan diselesaikan di desa dengan cara yang seadil-adilnya oleh pihak yang menyelesaikan perselisihan baik kepala desa maupun orang tua yang dipercaya untuk menyelesaikan perselisihan atau orang yang dianggap mampu.

Selanjutnya Ketentuan **Pasal 135a (1) HIR** mengatur mengenai keberadaan serta peran dan fungsi hakim desa dalam memutus persengketaan-persengketaan yang timbul diantara penduduk desa, hakim desa yang dimaksud tersebut ialah suatu macam hakim atau pengadilan menurut hukum adat guna mendamaikan persengketaan-persengketaan, perselisihan-perselisihan dan pertikaian-pertikaian yang timbul di antara penduduk desa, seperti pertikaian tentang pembagian air, mengenai pemakaian tanah, penggembalaan ternak dan segala sesuatu yang mengenai adat kebiasaan di desa dan peri kehidupan sehari-hari di dalam lingkungan desa itu.²⁶⁸

Lingkup kewenangan peradilan cara musyawarah untuk menyelesaikan perselisihan diatur dalam beberapa ketentuan, antara lain: 1) **Pasal 130 HIR/154 RBg** ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4) yang merupakan satu

²⁶⁸ R Tresna dikutip Efa Leala Fahriah, *Op. Cit.*, hlm. 85.



satunya mengatur perdamaian di dalam pengadilan, yang menentukan sebagai berikut.

(1) Jika pada hari yang ditentukan kedua belah pihak datang, maka Pengadilan Negeri mencoba dengan perantaraan ketuanya akan memperdamaikan mereka.

(2) Jika perdamaian yang demikian itu terjadi, tentang hal hal yang diperdamaikan diperbuat sebuah akte, dan kedua belah pihak diwajibkan untuk menaati perjanjian yang diperbuat itu, dan surat (akta) itu akan berkekuatan hukum dan akan diperlakukan sebagai putusan hakim yang biasa.

(3) Tentang keputusan yang demikian itu tidak diizinkan orang minta apel.

(4) Jika pada waktu dicoba akan memperdamaikan kedua belah pihak itu perlu memakai seorang juru bahasa, dalam hal itu dituntutlah peraturan pasal berikut.

Secara umum perdamaian diatur buku III KUH Perdata Bab XVII, dari Pasal 1851 sampai 1864. Pasal 1851²⁶⁹, persetujuan ini sah apabila dilakukan secara tertulis. Untuk itu harus ada timbal balik dalam pergorbanan pada para pihak-pihak yang berperkara, maka tiada perdamaian apabila salah satu pihak dalam suatu perkara mengalah seluruhnya dengan cara mengakui tuntutan pihak

²⁶⁹ Suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, untuk mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung atau mencegah timbulnya perkara.



lawan seluruhnya.²⁷⁰ **Pasal 1338 KUHP**erdata, perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai Undang-undang bagi yang membuatnya. Pasal ini kenal dalam hukum perdata adalah asas pacta sunt servanda atau disebut juga dengan asas kepastian hukum, asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas pacta sunt servanda merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagai mana layaknya undang-undang.²⁷¹ dengan demikian perjanjian menjadi hukum bagi yang membuatnya dan perlu ditaati, suatu perdamaian yang dibuat dalam perjanjian damai mengikat bagi para pihak yang mebuatnya.

Dasar ketentuan penegakan hukum dan keadilan, **Pasal 24 UUD NRI**

Tahun 1945 selengkapnya menyatakan, *"1).Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan.* Ketentuan tersebut ditindak lanjuti dengan **Undang-Undang No 48 tahun 2009** tentang Kekuasaan Kehakiman, dalam ketentuan Undang-undang ini memberikan kesempatan bagi para pihak yang berselisih untuk menyelesaikan perselisihan diluar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, **mediasi**, konsiliasi atau penilaian ahli.²⁷²

Ketentuan **Undang-Undang No 30 tahun 1999 Arbitrase dan Alternatif**

Penyelesaian Sengketa, menyatakan bahwa, alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui proses yang

²⁷⁰ Viktor M Situmorang dikutip Nurnaningsih Amriani, *Op., Cit.*, hlm 55.

²⁷¹ Dwi Ratna Indri Hapsari, *Kontrak Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Prdata Dan Hukum Islam (Suatu Kajian Dalam Perspektif Asas-Asas Hukum)* (Jurnal Repertorium, Issn; 2355-2646, Edisi 1 Januari-Juni 2014), hlm. 89.

²⁷² Lihat Pasal 60 Undang-Undang No 48 tahun 2009.



disepakati oleh para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan konsultasi, negosiasi, **mediasi**, konsultasi atau penilaian ahli.²⁷³

Secara konsep penyelesaian perselisihan undang-undang kekuasaan kehakiman dan undang-undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mempunyai kesamaan dalam proses penyelesaian perselisihan diluar pengadilan.

Namun mempunyai perbedaan terhadap lembaga yang menyelesaikan.

Perbedaanya pada undang-undang kekuasaan kehakiman yang menyelesaikan perselisihan para pihak diserahkan kepada hakim yang ditunjuk sedangkan Undang-undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa penyelesaian diserahkan kepada lembaga arbitrase berdasarkan pilihan para pihak.

Ketentuan penyelesaian diluar pengadilan dengan menggunakan mediasi terlebih dahulu diatur lebih lanjut di **Peraturan Mahkamah Agung No 1 Tahun 2016**. menyatakan bahwa, Setiap Hakim, Mediator, Para Pihak dan/atau kuasa hukum wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui Mediasi.²⁷⁴

artinya bahwa dalam penyelesaian perselisihan diwajibkan bagi para pihak, mediator dan hakim untuk berupaya menyelesaikan perselisihan dengan cara mediasi. Unsur-unsur dari mediasi :²⁷⁵

1. Mediasi adalah sebuah proses penyelesaian sengketa berdasarkan asas kesukarelaan melalui suatu perundingan

²⁷³ Lihat pasal 1 ayat 10 Undang-Undang No 30 tahun 1999

²⁷⁴ Lihat Pasal 3 ayat 1 Peraturan Mahkamah Agung

²⁷⁵ Suyud Margono dikutip Nurnaningsih, *Op., Cit.*, hlm 61-62



2. Mediator yang terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa di dalam perundingan.
3. Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian.
4. Mediator tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan selama perundingan berlangsung.
5. Tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa.

Mediasi bertujuan untuk:²⁷⁶

- a. menjamin transparansi dan ketajaman analisis;
- b. pengambilan putusan yang bersifat kolektif dan obyektif;
- c. meminimalisir gugatan atas hasil penyelesaian Sengketa dan Konflik;
- d. menampung informasi/pendapat dari semua pihak yang berselisih, dan dari unsur lain yang perlu dipertimbangkan; dan
- e. memfasilitasi penyelesaian Sengketa dan Konflik melalui musyawarah.

Berbagai Peraturan Perundang-undangan yang mempunyai hubungan keterkaitan penyelesaian perselisihan dengan cara mediasi sebelum para pihak menyelesaikan perselisihan melalui pengadilan negara. Namun akhir-akhir ini cara penyelesaian perselisihan dengan cara musyawarah mulai ditinggalkan para pihak yang berselisih tidak menemukan kesepakatan dalam perundingan

²⁷⁶ Lihat Pasal 38 ayat (3) Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2016 Tentang Penyelesaian Kasus Pertanahan



yang pada akhirnya terjadi budaya saling gugugat. Satu survey yang dilakukan oleh Learning Center HuMa-Cikal bakal Epistema Institusi pada tahun 2010, bahwa hasil survey tersebut memberi gambaran umum dari persepsi seluruh rakyat Indonesia. Survey menunjukkan bahwa rakyat mempunyai pilihannya sendiri terhadap hukum apa saja yang mereka merasa nyaman menyerahkan pengaturan urusannya.²⁷⁷ Dengan demikian hasil penelitian tersebut masyarakat mempunyai pilihan hukum sendiri, untuk itu dalam penyelesaian perselisihan masyarakat harus disesuaikan dengan pilihan hukum yang mereka merasa nyaman.

3.2.2. Penyelesaian Perselisihan Melalui Kepala Desa

Undang-undang Dasar 1945 (sebelum perubahan) mengamanatkan dalam Pasal 18 adanya kesatuan masyarakat hukum adat. pasal 18 yang mengatur keberadaan daerah besar dan kecil. Pasal 18 dengan ketentuan:

“Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara, dan hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa.”

Desa sebenarnya termasuk daerah-daerah kecil yang mempunyai hak-hak asal-usul dan bersifat istimewa. Dalam penjelasan juga ditegaskan: “Daerah Indonesia akan dibagi dalam daerah propinsi dan daerah propinsi akan dibagi pula dalam daerah yang lebih kecil”. Ini berarti bahwa daerah yang

²⁷⁷ Myrna A Safitri, *Untuk Apa Pluralisme Hukum, konsep Regulasi, Negosiasi dalam Konflik Agraria di Indonesia*, Jakarta, Epistema Institute, Huma, Forest People Programme, 2011), hlm. 15.



lebih kecil mencakup kabupaten/kota dan Desa, atau setidaknya undang-undang juga harus memberi kedudukan yang tepat keberadaan Desa yang telah ada jauh sebelum NKRI lahir, dan Desa pada masa kolonial juga telah diatur tersendiri.²⁷⁸

Pengaturan tentang Desa sebelum Kemerdekaan tunduk pada I.G.O untuk daerah Jawa dan Madura sedangkan I.G.O.B berlaku untuk diluar Jawa dan Madura. Ketentuan pasal 4 I.G.O, “Dengan tidak mengurangi apa yang tersebut tentang kewajiban kepala desa dalam bagian kedua dari²⁷⁹ “Pasal 6 ayat (2) menyatakan :

“ tentang perkara-perkara yang terpenting oleh kepala desa tidak diambil keputusan, “sebelum ia bermupakat dahulu dalam suatu persidangan pemerintah desa, dan sekalian penduduk yang mempunyai hak memiliki kepala desa serta penduduk lain-lain yang dipandang patut turut bermupakat segala sesuatu ini dengan mengatakan kebiasaan ditempat itu. Ayat (3) bilamana perkara tentang hal yang tersebut di atas cuman mengenal keperluan-keperluan buat dukuh atau desa besar saja, maka yang dipanggil buat menghadiri persidangan tadi hanya orang-orang yang mempunyai hak memilih dan orang-orang lain, yang menurut kebiasaan di tempat itu terang patut juga bermupakat.”

Pasal tersebut secara suptasi menurut penulis bahwa setiap tindakan kepala desa dalam menyelesaikan perkara-perkara harus bermupakat terlebih dahulu dan kepala desa harus memperhatikan kebiasaan masyarakat setempat dalam menyelesaikan perkara. Mengenai perdamaian yang diluar pengadilan,

²⁷⁸ Yando Zakaria dikutip dalam Naskah Akademik RUU Desa, *Op., Cit.*, hlm. 12.

²⁷⁹ Undang-undang atas kepolisian, perkara hukum dan penuntutan hukum bumiputra, dan sesamanya di tanah Jawa dan Madura, yang dinamakan reglemen Bumiputra (Inlandsch Reglement) maka kepala desa itu menanggung dalam sekalian hal-hal tentang jalannya sekalian perkara, tentang pemegangan dan tentang keperluan rumah tangga desa yang tidak masuk kekuasaan pegawai lain, baik bagian sama sekali.”



diatur di RO (*Reglement op de Rechtletterlijke Organisatie*) khusus pasal 3.a ayat (1) RO menyatakan: “Apabila menurut hukum adat perkara-perkara perdata yang tertentu masuk kekuasaan hakim-hakim perdamaian desa, maka keadaan ini tetap dipertahankan.”

Arti perdamaian ini merupakan penjelasan bahwa hal mengajukan perkara di muka hakim perdamaian desa itu adalah secara manasuka atau sukarela dan hal tersebut bukan merupakan arti pemberian kekuasaan mengadili atas suatu perkara, hal itu sudah ada untuk mengadili perkara-perkara perdamain desa.²⁸⁰ Sebagai pejabat yang melaksanakan pekerjaan polisi kepala desa mempunyai kewenangan untuk melakukan perdamain untuk masyarakat desa. Ketentuan tersebut diatur dalam pasal 13 dan 14.²⁸¹ Sesuai ketentuan pasal tersebut menunjukkan bahwa kedudukan kepala desa sebagai hakim perdamaian desa maupun sebagai orang yang melakukan pekerjaan polisi hanya terbatas mendamaikan pihak-pihak yang berselisih. Pembatasan tersebut memberikan kewenangan yang terbatas kepada kepala desa yaitu tidak boleh menjatukan hukuman terhadap pihak yang berselisih.²⁸²

Pengaturan Mediasi di Desa ditemukan pada ketentuan *Undang-undang No 6 tahun 2014*, pada pasal 26 ayat (4) huruf k, “kepala desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat desa”. Ketentuan tersebut ditindak lanjut oleh Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015. Pasal 13 huruf c Kewenangan lokal berskala Desa di bidang kemasyarakatan Desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf c meliputi: memelihara perdamaian, menangani

²⁸⁰ Nurnaningsi Amriani, *Op., Cit.* hlm 54

²⁸¹ Pasal 13 (1) Kepala desa hendaklah berikhtiar supaya penduduk desanya berketenteraman dan berkerukunan serta menjauhkan segala sesuatu yang dapat menyebabkan perselisihan dan perbantahan. (2) Perselisihan yang kecil-kecil yang semata-mata mengenai kepentingan penduduk desa saja, hendaklah seboleh-bolehnya diperdamaikannya dengan tidak memihak sebelah dan dengan sepakat orang tua-tua desa itu. Pasal 14 : Jika orang-orang yang berselisih itu tidak dapat diperdamaikan atau jika perselisihan itu demikian pentingnya sehingga patut dikenakan hukuman atau mengganti kerugian, hendaklah kepala desa mengirimkan kedua belah pihak itu kepada kepala distrik.

²⁸² Mochamad Munir, *Op., Cit.*, hlm. 152



konflik dan melakukan mediasi di Desa; sesuai dengan ketentuan tersebut kepala desa bertindak sebagai mediator guna memelihara perdamaian di desa.

Berbagai dasar hukum yang telah disebutkan pada pembahasan ini, kebanyakan aturan penyelesaian perselisihan untuk mediasi selalu berada dipengadilan artinya untuk melakukan mediasi harus pihak dari pengadilan tersebut yaitu para hakim yang ditunjuk. Untuk perundang-undangan yang mengatur tentang penyelesaian perselisihan dengan mediasi diluar pengadilan diatur Undang-undang 30 tahun 1999, aturan ini menyelesaikan perselisihan dengan lembaga khusus atau diselesaikan melalui Arbiter dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi dan penilaian ahli. Lembaga yang menyelesaikan perselisihan diluar pengadilan, Badan Arbitrase Nasional Indonesia, Penyelesaian sengketa jasa konstruksi, Penyelesaian sengketa hak kekayaan intelektual, Penyelesaian perselisihan praktek monopoli dan persaingan usaha yang dapat dilakukan diluar lembaga pengadilan, Penyelesaian sengketa konsumen, Penyelesaian perselisihan lingkungan hidup, ADR dalam menyelesaikan restrukturisasi utang. Badan Penasehat Perkawinan dan Penyelesaian Perceraian (BP4), Penyelesaian perburuhan, Mediasi perbankan.

Pengaturan penyelesaian perselisihan dengan mediasi di desa ditemukan di Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang desa, aturan ini memberi peluang untuk mungunakan peradilan desa dengan ketentuan desa tersebut berstatus desa adat, yang terjadi saat ini kecenderungan pemerintah desa untuk mengubah status desa dinas ke desa adat jarang yang melakukannya. Artinya jika status desa



tersebut desa dinas maka desa tersebut tidak diperbolehkan secara hukum melakukan peradilan desa yang diperbolehkan hanya desa adat. Sehingga pada masyarakat desa yang ingin menyelesaikan perselisihan mesti keluar desa karena tidak tersedia lembaga khusus yang menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Disisi lain untuk pengaturan penyelesaian dengan proses mediasi diatur dikekuasaan kehakiman disisi lain untuk pengaturan masyarakat desa tentang mediasi diatur diperaturan desa. Dari penjelasan di atas maka penulis berkesimpulan terhadap aspek yuridis, bahwa pembuat undang-undang lebih cenderung mengarahkan penyelesaian perselisihan dengan cara mediasi dilaksanakan dipengadilan.

3.2.3. Penyelesaian Perselisihan dalam Hukum Agraria

Tanah memegang peran vital dalam kehidupan dan penghidupan bangsa penduduk negara yang bersangkutan, lebih-lebih yang corak hukum agrarisnya berdominasi. Di Rakyat yang rakyatnya berhastrat melaksanakan demokrasi yang berkadiln sosial, pemanfaatan tanah untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat merupakan suatu *conditio sine qua non*.²⁸³ Hukum agraria merupakan hukum yang sumber utamanya adalah hukum adat. Hukum Agraria diatur di Undang-Undang No 5 tahun 1960 tentang Peraturan dasar Pokok-pokok agraria, undang-undang ini mengadopsi nilai-nilai hukum adat ketentuan tersebut ditemukan pada pasal 5 Undang-Undang No 5 tahun 1960, Bahwa :

²⁸³ Iman Sudiyat, *Hukum Adat, Sketsa Asas*, (Yogyakarta, Liberty Yogyakarta: 2007), hlm



“Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.”

Menurut Boedi Harsono, Berfungsinya hukum adat sebagai pelengkap Hukum Tanah Nasional yang tertulis itulah arti makna dan ketentuan pasal 5 bahwa, *hukum tanah nasional ialah Hukum Adat*. Pernyataan inipun menunjukkan fungsi hukum adat sebagai sumber utama dalam pembangunan Hukum Tanah Nasional. Penjelasan Boedi Harsono terkait dengan ketentuan pasal 5 UUPA memberikan suatu makna dari hukum adat sebagai sumber hukum utama dari hukum tanah Nasional jika suatu soal belum lengkap yang diberlakukan ialah hukum adat setempat.²⁸⁴

Hukum adat sebagai dasar pembentukan hukum agraria nasional menghadapi kendala-kendala tertentu, yang berkait dengan sifat pluralisme hukum adat, dimana masing-masing masyarakat adat mempunyai hukum adatnya sendiri-sendiri, yang tentu saja di dalamnya terdapat perbedaan. Untuk itu dicari persamaan-persamaannya yaitu dengan merumuskan azas-azas/konsepsi lembaga hukum atau sistem hukumnya.²⁸⁵ Hal-hal inilah yang diambil dalam hukum adat untuk dijadikan dasar utama dalam pembentukan hukum agraria nasional,

²⁸⁴Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan pelaksanaannya, Jilid I hukum Tanah Nasional*, (Jakarta : Djambatan : 2008), hlm. 212.

²⁸⁵Urip Santoso dikutip Eka Susylawati, *Eksistensi Hukum Adat Dalam sistem Hukum Di Indonesia*, (Al Ihkam, Vol. IV No. 1 Juni 2009), hlm. 11.



sehingga hukum agraria nasional dapat bercorak sederhana dan dapat menjamin kepastian hukum.²⁸⁶

Fungsi hukum adat sebagai sumber utama dalam membangun hukum tanah nasional inilah yang dimaksud dalam konsideran/pendapat UUPA, bahwa hukum tanah nasional berdasarkan hukum adat.²⁸⁷ Konsepsi yang mendasari hukum tanah nasional adalah konsepsinya hukum adat, yaitu konsepsi yang *Komunalistik, religius, yang memungkinkan pengakuan tanah secara individual, dan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan.* Sifat Komunalistik religius dari konsep hukum tanah nasional ditunjukkan oleh pasal 1 ayat (2) UUPA.²⁸⁸

Unsur religius dan konsepsi ini ditunjukkan oleh pernyataan, bahwa Bumi, air, ruang angkasa Indonesia, termaksud kekayaan alam yang terkandung didalamnya merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa kepada bangsa Indonesia.²⁸⁹ untuk membuka tanah seorang asli Indonesia dapat diperbolehkan dengan cara :

“Seorang Indonesia asli warga persekutuan hukum mempunyai hak membuka tanah hutan ataupun belukar yang termaksud lingkup hak purba persekutuan hukum. Untuk itu, cukuplah ia dengan diketahui kepala persekutuan memilih sebidang tanah, menempatkan tanda-tanda batas

²⁸⁶ *Ibid*

²⁸⁷ Suriyaman Mustari Pide, *Hukum Adat, Dulu, Kini dan Akan Datang* (Jakarta, Kencana : 2015), hlm. 138.

²⁸⁸ Seluruh Bumi, air dan ruang angkasa termaksud kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah republik Indonesia, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa, adalah bumi, air, dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.

²⁸⁹ *Ibid*



(sawen berupa janur kuning ataupun kepala kerbau) dan memberi sedekah berupa selamatan menurut adat kebiasaan setempat.²⁹⁰

Selanjutnya ketentuan hukum adat setempat yang dimaksudkan pada pasal 65 menunjukkan kepada ketentuan hukum adat yang berlaku di daerah bersangkutan pada waktu terjadinya kasus yang akan diselesaikan atau pada waktu diperlakukan untuk menyelesaikannya. Kirannya, secara analogi ketentuan pasal 56 dapat diperlakukan juga bagai kasus-kasus lain, selain kasus Hak Milik.²⁹¹ Penjelasan tersebut untuk penyelesaian perselisihan terhadap hak atas tanah pada masyarakat desa, maka hukum yang diberlakukan adalah hukum adat atau ketentuan hukum desa setempat. jika terjadi di desa maka yang di berlakukan adalah hukum desa tersebut dengan ketentuan, tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, tidak boleh bertentangan dengan sosialisme Indonesia, tidak boleh bertentangan dengan peraturan UUPA, tidak boleh bertentangan dengan peraturan-perundangan lainnya.

Peran serta pemerintah Desa dalam hukum Agraria terdapat pada Penjelasan Pasal 55 Undang-Undang No 6 tahun 1960, bagian ketiga :
“Perubahan susunan pemerintahan desa perlu diadakan untuk menjamin pelaksanaan yang sebaik-baiknya dari pada perombakan hukum agraria menurut Undang-undang ini. Pemerintah desa akan merupakan pelaksana yang mempunyai peranan yang sangat penting.” Penjelasan tersebut menunjukkan

²⁹⁰ *Ibid.*, hlm 10.

²⁹¹ Boedi Harsono, *Op. Cit.*, hlm. 213.



bahwa Keterlibatan pemerintah desa dalam perombakan hukum agraria, guna untuk mengarahkan pada pengaturan hukum agraria dimasyarakat desa.

Penjelasan Undang-Undang Pokok Agraria Maka pada pokoknya tujuan Undang-undang Pokok Agraria ialah.

- a) Meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria Nasional, yang merupakan alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi negara dan rakyat, terutama rakyat tani, dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur.
- b) Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan.
- c) Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya

Penjelasan tersebut pertama yang menyatakan bahwa hukum agraria nasional yang merupakan alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan. Hukum agraria bermaksud untuk membawa kemakmuran, dan keadilan untuk mewujudkan itu semua tentunya semua harus diakhir perselisihan terkait

hukum agraria. Ari S Hutagalung mengungkapkan bahwa Penerapan sila-sila dalam pancasila pada penyelesaian perselisihan tanah antara lain :²⁹²

- a) Sila Ketahanan Yang Maha Esa dan sila Kerakyatan yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan Perwakilan, menghendaki penyelesaian perselisihan diusahak pertama-tama melalui musyawarah, dan dalam permusyawaratan itu kedudukan para pihak yang berselisih adalah

²⁹² Ari S Hutagalung dikutip oleh Iman Soetikinjo, *Politik Agraria Nasional*, (Yogyakarta : Gajah Mada Universiti Press, 1994), hlm. 379-30 dikutip oleh Nia Kurniati, *Hukum Agraria Sengketa Pertanahan*, hlm 171-172.



sederajat, biarpun salah satu pihaknya adalah pemerintah. Kalau yang berselisih melalui jumlah yang besar, dapat dilaksanakan oleh perwakilan atau memberikan kuasa kepada yang ditunjuk dari yang bersangkutan.

Sebenarnya tujuan musyawarah bukan hanya untuk memperoleh kesempatan menengenai bentuk dan besarnya ganti rugi, melainkan untuk mencapai kesepakatan mengenai kesediaan yang punya tanah menyerahkan tanahnya kepada pihak yang memerlukan dan kesepakatan dan imbalannya.

b) Sila Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab serta Sila Keadilan Sosial, selain menghendaki diusahakannya penyelesaian yang adil juga menerapkan asas tepa selira, terutama menghadapi pihak yang ekonominya lemah, seperti yang terdapat pada pernyataannya dalam berbagai pasal UUPA (pasal 10, 11, 15, 19, 41 dan 44)

c) Sila Persatuan Indonesia tidak menghendaki bahwa penyelesaian perselisihan akan mengakibatkan terganggunya persatuan dan peesatuan dan kesatuan bangsa.

Menurut Herman Soesangobeng, penanganan dan penyelesaian perselisihan hukum tanah dibedakan menjadi dua yaitu perselisihan keagrariaan atau agraria



dan perselisihan pertanahan, kedua perselisihan ini mempunyai perbedaan arti tersendiri antara lain :²⁹³

a) Perselisihan pertanahan merupakan perbedaan pendapat yang menyebabkan timbulnya pertengkaran mengenai kedudukan serta kekuatan hukum hak keperdataan orang atas tanah. Singkatnya objek perselisihan pertanahan berada pada kedudukan hukum hak keperdataan orang

b) Perselisihan agraria merupakan perbedaan pendapat yang menyebabkan timbulnya pertengkaran terhadap hak serta kewenangan menguasai dan mengelolah tanah untuk mendapatkan hasil yang akan dinikmati, singkatntya yaitu objek perselisihan agraria terkait dengan pengelolaan dan menfaatan tanah, agar memberikan hasil untuk dinikmati.

Penyelesaian Kasus Pertanahan Diatur Di Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 11

Tahun 2016 Tentang Penyelesaian Kasus Pertanahan. Aturan ini memberikan peluang untuk para pihak untuk menyelesaikan perselisihan dengan cara mediasi dibantu oleh mediator. Aturan ini memberi batas kewenangan kementerian agraria meliputi:

²⁹³ Herman Soesangobeng, *Filosofi, Asas, Ajaran, Teori Hukum Pertanahan, dan Agraria*, (Yogyakarta :STPN Press, 2012), hlm. 291.



- a. Kesalahan prosedur dalam proses pengukuran, pemetaan dan/atau perhitungan luas;
- b. Kesalahan prosedur dalam proses pendaftaran penegasan dan/atau pengakuan hak atas tanah bekas milik adat;
- c. Kesalahan prosedur dalam proses penetapan dan/atau pendaftaran hak tanah;
- d. Kesalahan prosedur dalam proses penetapan tanah terlantar;
- e. Tumpang tindih hak atau sertifikat hak atas tanah yang salah satu alas haknya jelas terdapat kesalahan;
- f. Kesalahan prosedur dalam proses pemeliharaan data pendaftaran tanah;
- g. kesalahan prosedur dalam proses penerbitan sertifikat pengganti;
- h. kesalahan dalam memberikan informasi data pertanahan;
- i. kesalahan prosedur dalam proses pemberian izin;
- j. penyalahgunaan pemanfaatan ruang; atau
- k. kesalahan lain dalam penerapan peraturan perundang-undangan.²⁹⁴

Dalam penanganan konflik pertanahan Mediasi bertujuan untuk:

- a. untuk transparansi b. putusan bersifat kolektif dan obyektif c. mengurangi perkara penyelesaian sengketa. Konflik d. untuk informasi/pendapat dari semua pihak analisis; e memfasilitasi penyelesaian perselisihan atau konflik dengan musyawarah. lish, dan dari unsur lain yang perlu dipertimbangkan; dan

Peserta Mediasi terdiri dari:

²⁹⁴ Lihat Pasal 11 ayat 3 Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2016.



- a. Tim Pengolah;
- b. Pejabat Kementerian, Kantor Wilayah BPN dan/atau Kantor Pertanahan;
- c. Mediator dari Kementerian, Kantor Wilayah BPN dan/atau Kantor Pertanahan;
- d. para pihak dan/atau pihak lain yang terkait; dan/atau
- e. Pakar dan/atau ahli yang terkait dengan Sengketa Biro Hukum dan Hubungan Masyarakat, Kementerian ATR/BPN Bagian Advokasi dan Dokumentasi Hukum dan Konflik, Instansi terkait, dan unsur masyarakat, tokoh masyarakat/adat/agama, atau pemerhati/pegiat agraria dan penataan ruang, serta unsur-unsur lain, apabila diperlukan²⁹⁵

Paparan di atas tentang peserta mediasi selain para pihak dan mediator keterlibatan unsur masyarakat, toko masyarakat dan toko adat sangat diperlukan untuk memberikan petunjuk dan pertimbangan sesuai dengan hukum adat setempat. Petunjuk dan pertimbangan yang diperoleh akan mengarahkan kepada proses yang sebenarnya untuk penyelesaian perselisihan.

²⁹⁵ Lihat Pasal 99 ayat 1



Tabel : 8 **TABEL PENYELESAIAN PERSELISIHAN BERDASARKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN :**

PERATURAN	PIHAK YANG MENYELESAIKAN	LAMBAGA	HASIL
UU NO 48 TAHUN 2009	HAKIM PENGADILAN	PENGADILAN NEGARA	AKTA PERDAMAIAN /PUTUSAN
UU 30 TAHUN 2009	ARBITER	ARBITRASE	PERJANJIAN ARBITRASE
UU NO 6 TAHUN 2014	KEPALA DESA	DESA	BERITA ACARA DARI DESA
HERZIEN INLANDSCH REGLEMENT (H.I.R) REGLEMEN INDONESIA YANG DIPERBAHARUI (R.I.B.)	HAKIM DESA	DESA	PUTUSAN
PERMA NO 4 TAHUN 2016	HAKIM PENGADILAN/ MEDIATOR	PENGADILAN	AKTA PERDAMAIAN
PERATURAN MENTERI AGRARIA DAN TATA RUANG/KEPALA BADAN PERTANAHAN NASIONAL REPUBLIK INDONESIA NOMOR 11 TAHUN 2016,	MEDIATOR DIBANTU KEPALA BINANG DAN KEPALA SEKSI	ART/BPN	AKTA PERDAMAIAN

Sember :(Penelusuran Penulis dari berbagai Sumber)



3.3. Aspek Teoritis

Aspek teori akan menjelaskan argument-argument teoritis, tentunya teori-teori hukum yang relevan dengan tulisan ini, teori penyelesaian sengketa dan teori kewenangan, teori hukum lebih teoretis dari ilmu hukum dokmatik hukum serta memiliki cakrawala yang lebih luas. Teori hukum melihat dan mengalisis terhadap hukum dari sisi luar hukum (interdisipliner) yang berbeda dengan ilmu hukum dokmatik yang melakukannya dari dalam hukum sendiri. Oleh karena itu, teori hukum tidak berhenti pada perseolan-persoalan yang dikaji oleh ahli hukum dokmatik.²⁹⁶ Teori hukum adalah disiplin hukum yang secara kritikal dalam perspektif interdisipliner menganalisis berbagai aspek dari hukum secara tersendiri dan dalam keseluruhannya, baik dalam konsepsi teoritis maupun dalam pengolahan praktikalnya dengan tujuan untuk memperoleh pemahaman yang lebih baik dan penjelasan yang lebih jernih tentang bahan-bahan hukum yang sudah tersaji.²⁹⁷

3.3.1. Aspek Teoritis Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa

Secara teoritis penyelesaian perselisihan dikenal dua cara penyelesaian dilakukan dengan secara litigasi dan secara non litigasi. Khusus masyarakat desa cara yang sering digunakan untuk menyelesaikan perselisihan diantara mereka adalah cara non litigasi atau biasa dikenal dengan musyawarah menggunakan kepala desa sebagai mediator. Penggunaan mediasi dalam sistem

²⁹⁶ A,an Efendi dkk, *Teori Hukum*, (Jakarta, Sinar Grafika : 2016), hlm. 97.

²⁹⁷ Muhammad Syukri Albani, Dkk, *Hukum Dalam Pendekatan Filsafat* (Jakarta, Kencana : 2016), hlm. 5.



hukum Indonesia selain didasarkan kerangka pada peraturan perundang-undangan negara, juga dipraktekan dalam penyelesaian sengketa-sengketa dalam lingkup masyarakat hukum adat atau sengketa dalam masyarakat pada umumnya misalnya sengketa keluarga, waris, batas tanah, dan masalah-masalah pidana seperti perkelahian dan pencurian barang dengan nilai relatif kecil.²⁹⁸ Namun pada tulis ini dibatas pada perselisihan tentang hak atas tanah.

Secara Filosofis penyelesaian sengketa merupakan upaya untuk mengembalikan hubungan para pihak yang bersengketa kedalam keadaan seperti semula, sehingga para pihak kembali mengadakan hubungan social maupun hubungan hukum antara satu dengan yang lain.²⁹⁹ Salah satu fungsi hukum dalam masyarakat yang seyogyanya dikembangkan sebagai sarana penyelesaian sengketa, konflik atau sengketa (*Conflict atau dispute settlement*).

Masyarakat kebanyakan berusaha menghindari dari penegak hukum dan apabila terjadi konflik maka mereka mencari jalannya sendiri dalam menyelesaikan konflik yang terjadi. Hukum dan peradilan negara dianggap hanya berpihak pada mereka yang memiliki kekuasaan dan uang, sehingga Masyarakat memilih menggunakan hukum kebiasaan dan peradilan adatnya sendiri, karena prosesnya lebih trasnparan, lebih cepat dan lebih ekonomis dan

²⁹⁸ Takdir Rahmadi, *Mediasi, Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, (Jakarta, RajaGrafindo Persada: 2010) hlm 69

²⁹⁹ Harpani Mathuh, *Lo, Cit*, hlm. 36.



yang paling penting lebih memberikan rasa keadilan pada mereka baik pelaku maupun korban dan keluarganya serta masyarakat setempat³⁰⁰

Penyelesaian perselisihan secara alternatif merupakan *culture* bangsa Indonesia sendiri, baik dalam masyarakat tradisional maupun sebagai dasar negara Pancasila yang dikenal dengan istilah musyawarah untuk mufakat.

Seluruh suku bangsa di Indonesia mengenal makna dari istilah tersebut, walaupun penyebutannya berbeda, tetap memiliki *philosophy* yang sama.³⁰¹

Sering ditemukan pada klausula-klausula suatu kontrak atau perjanjian, pada bagian penyelesaian sengketa selalu diikuti dengan kata-kata “kalau terjadi suatu sengketa atau perselisihan, diselesaikan dengan cara musyawarah dan apabila tidak tercapai suatu kesepakatan akan diselesaikan di pengadilan”³⁰²

Pernyataan tersebut bukti bahwa sejak dahulukala penyelesaian perselisihan secara musyawarah sudah sering digunakan oleh masyarakat Indonesia, sedangkan penyelesaian sengketa melalui pengadilan merupakan pilihan akhir apabila penyelesaian perselisihan secara alternatif tidak dapat diselesaikan.³⁰³ pada bab sebelumnya telah dijelaskan bahwa Sengketa yaitu perselisihan atau percecokan yang terjadi antara pihak yang satu dengan yang

³⁰⁰ Herlambang, *Membangun Asas-asas Hukum Peradilan Adat (Studi tentang penyelesaian perkara di Luar Pengadilan Melalui Musyawarah “tuie Kutei” pada Masyarakat Renjang dan Masyarakat Adat “Mufakat Rajo Penghulu pada masyarakat Melayudi Provinsi Bengkulu*, (DI Publikasikan pada Jurnal Huum; Kanun, Fakultas Hukum Universitas Syah Kuala no 56/XIV April 2012), hlm 2

³⁰¹ Surya Perdana, *Perkembangan Alternative Dispute Resolution (ADR) di Indonesia dan beberapa dunia*, (Medan, Ratu Jaya:2009), hlm 22-23

³⁰² *Ibid*

³⁰³ Mahkamah Agung, *Naskah Akademis Mengenai: Court Dispute Resolution*, Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2003, dikutip oleh surya perdana. hlm. 135.



lainnya dan/atau antara pihak yang satu dengan berbagai pihak yang berkaitan dengan suatu yang bernilai, baik berupa uang maupun benda.³⁰⁴

Perkembangan selanjutnya, masyarakat hukum adat sudah sejak lama menyelesaikan sengketa-sengketa adat melalui kelembagaan tradisional, seperti hakim perdamaian desa. Biasanya yang bertindak sebagai hakim perdamaian desa ini adalah kepala desa atau kepala rakyat, yang juga merupakan tokoh adat dan agama.³⁰⁵ Seorang kepala desa tidak hanya bertugas mengurus soal-soal pemerintahan saja, tetapi juga bertugas untuk menyelesaikan persengketaan yang timbul di masyarakat hukum adatnya. Dengan perkataan lain, kepala desa menjalankan urusan sebagai hakim perdamaian desa.³⁰⁶

Jadi tugas kepala desa dimasa lalu bertindak multi fungsi sebagai penyelenggara pemerintah dan sekaligus sebagai hakim perdamaian desa untuk saat ini hakim perdamaian desa digunakan di desa yang berstatus desa adat sedangkan desa dinas dikenal dengan istilah mediator. Sedangkan di pengadilan dikenal juga mediasi pada saat para pihak yang berselisih diadili. Untuk mediasi di pengadilan Majelis Hakim memberikan penjelasan tentang mediasi dan para pihak telah menandatangani formulir penjelasan mediasi, para Pihak dapat memilih seorang atau lebih mediator yang tercatat dalam daftar mediator di pengadilan. Para pihak pada hari itu juga dapat menyepakati untuk memilih mediator atau paling lama 2 hari berikutnya. Setelah para pihak menyepakati

³⁰⁴ Salim H.S. dan Erlies Septuana Nurbani, *Op, Cit*, hlm 135

³⁰⁵ Surya Perdana, *Op. Cit*, hlm. 30.

³⁰⁶ *Ibid*



mediatornya, lalu mereka menyampaikan pilihan mediator ke Hakim Pemeriksa Perkara.³⁰⁷

Penerapan mediasi dipengadilan sebenarnya mengadopsi nilai-nilai dari hukum desa dimana para pihak sendiri yang memilih seorang mediator artinya memilih disini tanpa ada paksaan menyerahkan sepenuhnya kepada para pihak yang berselisih. jika hal ini sungguh dilaksanakan maka tumpukan perkara akan semakin berkurang selain itu para pihak yang perselisih akan terjadilkan kembali hubungan baik antara mereka, namun keberhasilan mediasi akhir-akhir mengalami penurunan sesuai laporan dari Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) MA.

Cukup mengagetkan, data sementara keberhasilan mediasi secara nasional tahun 2017 di Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) MA hanya berkisar 4,14%. Jumlah itu merupakan gabungan keberhasilan mediasi di lingkungan peradilan umum dan peradilan agama. Data keberhasilan 4,14% itu berdasarkan data ril yang berhasil ditampilkan dalam menu laporan mediasi di SIPP MA. Sumber data itu ditarik dari SIPP lokal setiap pengadilan di Indonesia.³⁰⁸

Lebih jauh lagi, jika dilihat data keberhasilan mediasi di Laporan Tahunan MA tahun 2015, rata-rata keberhasilan mediasi di 9 pengadilan negeri adalah

³⁰⁷ Kerja Kelompok Kerja Alternatif Penyelesaian Sengketa Mahkamah Agung RI, *Buku Tanya Jawab Mediasi di Pengadilan berdasarkan PERMA tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi Di pengadilan*, (Australia Indonesia Partnership For Justice : 2017), hlm 10

³⁰⁸ <http://mediasi.mahkamahagung.go.id/2017/10/03/data-sementara-keberhasilan-mediasi-nasional-di-sipp-hanya-414-input-data-mediasi-ditengarai-tidak-lengkap/> diakses tgl 28/12/2017 pukul 10 : 39 Wib



sebesar 16%, dan 17% di 9 pengadilan agama. Padahal tahun 2015 itu mediasi masih menggunakan Perma lama (Perma 1/2008) yang belum mengakomodir keberhasilan sebagian sebagai keberhasilan mediasi. Diyakini, dengan diakomodirnya keberhasilan sebagian mediasi dalam Perma 1/2016 tingkat keberhasilan mediasi akan jauh meningkat dibanding tahun 2015. dari laporan ini bahwa keberhasilan mediasi dipengadilan bukanya menurun melainkan meningkat tetapi mengalami penurunan dari tahun ke-tahun.³⁰⁹

Gejala yang timbul di lingkungan masyarakat adat minangkabau di Provinsi Sumatera Barat persoalan-persoalan di masyarakat adat akhir-akhir ini telah mengarahkan kepada penyelesaian perselisihan ke pengadilan negeri setempat hal ini diakibatkan, **Pertama** melemahnya semangat kekeluargaan dan kebersamaan kerana menguatnya materialisme dan individualisme dalam masyarakat, **Kedua** menurunnya kewibaan fungsionaris adat di mata anggota-anggota masyarakat adat, **Ketiga** menguatnya dan meluasnya profesi advokat yang menjadi salah satu faktor penggunaan penyelesaian sengketa dengan cara musyawarah mufakat tidak lagi menarik untuk masyarakat.³¹⁰ Ketiga penyebab melemahnya penyelesaian secara musyawarah mufakat perlu adanya pemulihan kembali mengingat musyawarah mufakat adalah nilai dasar yang diadopsi pancasila sehingga hal merupakan permasalahan hukum yang hendak selesaikan.

Tantangan kita terutama masyarakat hukum di Indonesia mendokumentasikan pola penyelesaian konflik dalam masyarakat tradisional dan secara laboratoris

³⁰⁹ *Ibid*

³¹⁰ Takdir Rahmadi, *Op., Cit.*, hlm 72



mengembangkan corak penyelesaian sengketa yang merupakan produk Indonesia.³¹¹ Kajian ruang lingkup penyelesaian perselisihan diklasifikasikan menjadi tiga bagian yaitu 1) jenis perselisihan, 2) faktor penyebab timbulnya perselisihan dan 3). Strategi di dalam penyelesaian perselisihan akan dijelaskan sebagai berikut :

Pertama Jenis-jenis perselisihan yang terjadi di tengah-tengah masyarakat, yang dimaksudkan tulisan ini perselisihan hak atas tanah yang belum dilekatkan hak atas tanah. Mengingat tanah merupakan kebutuhan orang yang paling mendasar baik itu untuk kepentingan tempat tinggal maupun kepentingan perkebunan yang merupakan tumpuan hidup masyarakat Desa. Persoalan yang paling mendasar terhadap tanah yaitu kebutuhan tanah semakin meningkat sedangkan luas tanah tidak mengalami perkembangan.

Kedua faktor penyebab timbulnya perselisihan hak atas tanah adalah sebagai upaya mengungkapkan hal-hal yang menyebabkan sesuatu hal terjadi atau lantaran terjadinya perselisihan. Faktor-faktor penyebab antara lain, Masyarakat desa yang masih kurang paham tentang persoalan pendaftaran hak atas tanah pertama kali, saling klaim kepelikan hak atas tanah dimasa lalu, dimasa lalu telah terjadi saling meminjamkan tanah misalnya masyarakat desa ingin menggunakan tanah tersebut untuk perkebunan atau tempat tinggal yang

³¹¹ Susanti Adi Nugroho, *Penyelesaian Sengketa Arbitrasi dan Penerapan Hukum*, (Jakarta, Kencana :2016), hlm. 9.



berakhir pada rasa memiliki yang berlebihan. Terjadi perbedaan tapal batas tanah antara masyarakat desa.

Ketiga Starategi dalam penyelesaian perselisihan adalah upaya untuk mencari dan merumuskan cara-cara mengakhiri perselisihan yang timbul diantara para pihak, seperti dengan cara mediasi, negosiasi, dan lain-lainnya.³¹² Sesuai dengan faktor penyebab perselisihan maka stragi yang digunakan untuk mengakhiri perselisihan kepala desa atau orang yang tua yang dipercaya didesa mempunyai peran penting untuk mengakhiri perselisihan. Jika kepala desa telah mengenal dan memahami riwayat tanah yang diperselisihkan maka hal semacam ini tergolong mudah untuk diselesaikan baik dengan cara dimediasi atau negosiasi. Jika riwayat tanah tersebut tidak diketahui maka hal ini tergolong rumit untuk diselesaikan jika hal semacam ini terjadi terkadang kepala desa tersebut bisa diselesaikan jika kepala desa berinisiatif untuk mengakhiri perselisihan selain harus didukung kemaun para pihak yang berselisih. Jika perselisihan ini tidak terselesaikan maka terjadi ketidak pastian hukum terhadap kepemilikan tanah tersebut selain ini pihak yang berselisih terjadi perselisihan yang berkepanjangan. Sehingga kepala desa perlu dengan sungguh-sungguh menjalankan kewajiban yang diamantkan undang-undang maupun kewajiban moral yang diemban oleh seorang yang sangat dipercaya dikalangan desa.

Pembahasan sebelumnya bahwa tujuan penyelesaian perselisihan pada masyarakat desa yang menjadi rekomendasi yang layak digunakan untuk

³¹²Salim H.S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Op. Cit.* hlm. 135.



masyarakat yang berkedudukan di desa sesuai dengan konteks masyarakat Indonesia yang pola hidup dengan nilai-nilai kebersamaan dan untuk menjaga hubungan baik yang berkelanjutan antara para pihak maka cara yang hendak digunakan yaitu 1). Negotiation (perundingan), 2). Mediation (mediasi).

Sesuai corak masyarakat hukum adat mengutamakan adanya musyawarah dan mufakat, di dalam keluarga, didalam hubungan kekerabatan dan ketetanggaan, baik untuk memulai suatu pekerjaan maupun dalam mengakhiri pekerjaan, apalagi yang bersifat “Peradilan” dalam menyelesaikan perselisihan antara yang satu, dan yang lain.³¹³ Untuk penyelesaian perselisihan selalu mengutamakan dengan penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah dan mufakat dengan saling memaafkan, tidaklah tergopoh-gopoh langsung menyampaikan ke pengadilan negara. Jalan penyelesaian membutuhkan adanya itikad baik dari para pihak dan adanya semangat adil dan bijaksana dari orang yang dipercayakan sebagai “penengah” atau semangat dari majelis permusyawaratan Adat.³¹⁴ Makna dari ketentuan tersebut keberhasilan penyelesaian perselisihan selain dipengaruhi oleh itikad baik para pihak, keberhasilan tersebut dipengaruhi oleh mediator yang mempunyai semangat adil dan bijaksana dalam proses mediasi, jadi perana mediator sangat menentukan sukses atau tidaknya mediasi.

³¹³Hilman Hadikusuma, *Lo. Cit.*, hlm.38

³¹⁴*Ibid*



Pengadilan desa adalah lembaga hukum asli yang dimiliki oleh hampir semua desa di Indonesia. Dalam asasnya peradilan desa hanyalah menjalankan hukum pendidikan berdasarkan prinsip bahwa hukum itu ada bukan untuk dilanggar melainkan untuk dihormati dan ditaati. Orang yang melanggar hukum akan merasakan suatu keberatan batin (*gomeodsbeszwaar*). Oleh karena itu jangan sekali-kali melanggarnya.³¹⁵ Eksistensi peradilan adat sebuah wahana mencari keadilan di Indonesia tidak jauh beda kondisinya dengan keberadaan komunitas masyarakat adat itu sendiri sebagai sebuah etnis sosial.³¹⁶

“ Berkaitan dengan mekanisme peradilan adat itu sendiri dan tingkat kedalam persoalan yang praket peradilan di Indonesia. Pada tataran praktis yang tampak pada peren peradilan adalah masalah-masalah atau kasus, tatacara dan prosedur penyelesaian perkara, posisi dan kedudukan lembaga adat dan pimpinannya, serta hambatan-hambatan yang dialami oleh peradilan adat. Pada umumnya masalah yang diupayakan penyelesaiannya lewat peradilan adat adalah masalah-masalah yang dipandang dapat mengganggu ketentraman dan horminisasi kehidupan komunitas masyarakat adat. Batas tanah/kebun, penzinah, warisan, perkawinan, ternak yang mengganggu pekarangan atau kebun orang, pelanggaran adat yang spesifik, baik antara anggota suatu komunitas maupun antara komunitas masyarakat adat adalah masalah-masalah yang mencul sampai hari ini.³¹⁷

Pada hakikanya, masyarakat Indonesia dalam menyelesaikan setiap permasalahan dengan mengutamakan jalan musyawarah mufakat, baik dalam keluarga, hubungan kekerabatan, melalui suatu pekerjaan maupun mengakhiri pekerjaan. Corak inilah yang sudah berurat dan berakar dalam kehidupan masyarakat Indonesia, yaitu penyelesaian sengketa lebih mengutamakan jalur

³¹⁵Hanif Nurcholis, *Op. Cit.*, hlm, 24

³¹⁶Ricardo Simarmata, Dkk, *Sistem Peradilan Adat dan Lokal Indonesia*, Peluang dan tantangan, (Jakarta: Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), 2003), hlm. 102.

³¹⁷*Ibid*



penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah mufakat, dengan saling memaafkan, tidak terburu-buru perselisihan di pengadilan negara.³¹⁸ Sehingga cara penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan musyawarah mufakat akan merasakan keadilan yang sebenarnya tidak ada pihak yang merasa menang dan kalah dalam proses penyelesaian.

3.3.2. Aspek Teoris Terhadap Kewajiban Kapala Desa Sebagai Mediator

Kewajiban merupakan keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu perbuatan tertentu atas tuntutan 1(satu) orang atau lebih yang berhak. Dalam Ilmu hukum dikenal tiga macam kewajiban.³¹⁹ Pertama,

Kewajiban hukum merupakan kewajiban yang harus dipenuhi sebab apabila tidak dipenuhi, akan menimbulkan akibat hukum, yaitu adanya tuntutan yang berhak agar yang mempunyai kewajiban itu memenuhi kewajibannya dan melalui keputusan hakim pengadilan dapat memaksa agar kewajiban itu dipenuhi. Kewajiban hukum itu timbul dari suatu perikatan, baik perikatan yang timbul dari perjanjian maupun perikatan yang timbul dari Undang-undang.

Kedua, Kewajiban alamia (adanya dalam perikatan alamia *natuurlijke verbintenissen*). pada kewajiban alamia, kewajiban ini tetap ada, tetapi yang berhak "kehilangan hak untuk menuntut" yaitu kehilangan hak untuk memaksa agar yang mempunyai kewajiban memenuhi kewajibannya. Kehilangan hak

³¹⁸ Anti Mayastuti, *Lo. Cit.*, hlm. 58.

³¹⁹ Bachasan Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terbadu*, (Bandung, Citra Aditya Bakti : 2016), hlm. 34-45



menuntut ini disebabkan ada keputusan hakim yang menyatakan bahwa “yang mempunyai kewajiban itu ada dalam keadaan tidak mampu memenuhi kewajibannya” misalnya debitur yang dinyatakan oleh hakim dalam keadaan pailit.

Ketiga kewajiban moral, kewajiban itu tidak harus dipenuhi, bergantung pada keadaan keuangan/ekonomi yang mempunyai kewajiban moral itu atau dengan perkataan lain, pemenuhan kewajiban moral adalah sukarela.

Ketiga penjelasan tentang kewajiban dalam ilmu hukum tersebut maka yang sangat relevan dengan kewajiban yang dimaksudkan pada tulisan ini yaitu kewajiban hukum yang timbul akibat dari undang-undang, undang-undang dimaksudkan disini yaitu Undang-undang Desa. Kelsen menyebutkan norma hukum sebagai kewajiban hukum karena dalam setiap norma selalu menimbulkan kewajiban hukum tertentu.³²⁰ Norma pada Undang-undang Desa, yang kemudian norma tersebut menimbulkan kewajiban hukum untuk kepala desa.

Kewajiban hukum tidak harus diartikan semata-mata berpotensi dikenakan sanksi, sebab yang dapat dikenakan sanksi tidak semata-mata *deliquent*, tetapi juga yang mempunyai hubungan hukum dengan *deliquent*. Maka eksistensi kewajiban hukum adalah semata-mata validitas suatu norma hukum yang membuat sanksi tergantung kepada tindakan sebaliknya dari kewajiban hukum. Kewajiban hukum tidak berarti tanpa norma hukum.

³²⁰ Kelsen dikutip Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at, *Lo., Cit.*, 50



Kewajiban hukum adalah kewajiban untuk tidak melakukan delik, atau kewajiban subyek untuk mematuhi norma hukum.³²¹

Kewajiban hukum sebagaimana ketentuan Undang-undang desa yang mewajibkan kepala Desa untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa sehingga kepala desa harus mematuhi norma tersebut. Sehingga sesuai dengan konsep kewajiban hukum juga mengimplikasikan suatu keharusan.

Secara Teoritis kewajiban berawal dari adanya kewenangan yang berakibat lahirnya hak dan kewajiban. Untuk itu bagian ini secara teoritis akan membahas terkait kewenangan kepala desa yang memunculkan kewajiban kepala desa. Kepala Desa dalam melaksanakan hak dan kewajiban bersumber dari kewenangan yang diperoleh dari Undang-undang. Kewenangan desa meliputi penyelenggaraan pemerintah desa, pelaksanaan pembangunan desa, pembinaan kemasyarakatan desa, dan pemberdayaan masyarakat desa berdasarkan prakasa masyarakat, hak asal usul, dan adat-istiadat.³²²

Perkembangan pada hukum adat dalam artian norma yang berbeda-beda antara satu masyarakat hukum adat satu dengan lainnya, pada tingkatan asas dan prinsip ternyata memiliki persamaan-persamaan, yang menjadi asas dan prinsip hukum Nasional.³²³ Menurut Moh. Koesnoe Hukum Adat dapat

³²¹ *Ibid.*, hlm. 51.

³²² Lihat pasal 18 Undang-undang No 6 tahun 2014

³²³ Herlambang, *Op. Cit.*, hlm. 6



dilihat dari dua segi.³²⁴ Pandangan penting Ter Haar terhadap proses penyelesaian sengketa sebagai cara mempertahankan dan mengembangkan hukum adat ini menjadi perhatian dari Ter Haar. Hal ini berarti bahwa putusan para fungsionaris hukum adat mempunyai peranan penting terkait penemuan dan pembentukan hukum adat.³²⁵

“Ter haar lebih menekankan arti penting proses penyelesaian sengketa yang terjadi dalam sebuah masyarakat hukum (*rechtsgemeenschap*) melalui keputusan fungsionaris adat sebagai sebuah proses pembentukan hukum adat. Dengan penekanan seperti ini, Ter Haar telah mengidentikkan hukum adat dengan keputusan fungsionaris adat. Pemikiran Ter Haar yang demikian ini dikenal dengan teori keputusan (*beslissingenleer*).”³²⁶

Desa dalam konsep Undang-undang No 6 tahun 2014, Desa diberi kewenangan untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan NKRI. Yang kemudian Kewenangan hak asal usul dan kewenangan lokal berskala desa dijabarkan pada Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015.

³²⁴ Moh. Koesnoe dalam Herlambang, *Pertama*, dilihat secara awam. Hukum Adat disamakan dengan tingkah laku nyata yang biasa dikerjakan untuk menyelesaikan suatu persoalan masyarakat. Dalam hal ini adat sama dengan kebiasaan. Hukum Adat dilihat sama isinya dengan hukum kebiasaan, yaitu menitikberatkan pada apa yang biasa dilakukan oleh masyarakat setempat dalam menyelesaikan suatu persoalan kemasyarakatan atau berdasarkan pada bahan-bahan yang berada dalam alam kenyataan (alam empiris). *Kedua*, dilihat secara ahli. Adat atau hukum adat dilihat secara abstrak, yaitu melihatnya sebagai nilai normatif yang melatarbelakangi suatu tindakan nyata dalam alam pengalaman fisik. Adat atau hukum adat berupa suatu kaidah yang sisanya ialah nilai yang hidup, dihayati dan dijunjung tinggi untuk dilaksanakan oleh rakyat

³²⁵ Ter Haar dikutip Herlambang, *Ibid*.

³²⁶ *Ibid*



Fokus kajian pada tulisan ini kewenangan lokal desa dibidang kemasyarakatan meliputi:³²⁷

- a) membina keamanan, ketertiban dan ketenteraman wilayah dan masyarakat Desa;
- b) membina kerukunan warga masyarakat Desa;
- c) **memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa;**
- d) melestarikan dan mengembangkan gotong royong masyarakat Desa.

Sesuai dengan petunjuk peraturan desa tersebut desa diberi kewenangan sesuai hak asal usul dibidang kemasyarakatan, kemudian kewenangan dibidang **memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa;**

kepala desa dan staf pembantunya bertindak sebagai “*Hakim Desa*” dan untuk perkara yang menyangkut hukum adat ia juga bertindak sebagai “*kepala adat*” yang menyelesaikan setiap perkara dengan rukun dan damai.³²⁸

Pemberdayaan adalah fungsi pemerintah Kewenangan mengatur dan mengurus tersebut ditujukan kepada urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat. Urusan pemerintahan pada dasarnya mencakup tiga fungsi yang dijalankan oleh pemerintah, yaitu: pengaturan (*public regulation*), pelayanan publik (*public goods*) dan pemberdayaan masyarakat (*empowerment*).³²⁹

³²⁷ Lihat pasal 13

³²⁸ Hilman Hadikusuma, *Op., Cit.*, hlm. 175.

³²⁹ Sutoro Eko dkk., *Op., Cit.*, hlm 91



Kepentingan masyarakat setempat sebenarnya juga tercakup sebagai urusan pemerintahan. Tetapi ada perbedaan khusus antara urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat. Urusan pemerintahan berkaitan dengan pelayanan publik kepada warga yang sudah ditetapkan dalam peraturan perundang undangan.”³³⁰

Penjelasan UU No. 6/2014 menegaskan :

“ kewenangan lokal berskala Desa” adalah kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat Desa yang telah dijalankan oleh Desa atau mampu dan efektif dijalankan oleh Desa atau yang muncul karena perkembangan Desa dan prakasa masyarakat Desa, antara lain tambatan perahu, pasar Desa, tempat pemandian umum, saluran irigasi, sanitasi lingkungan, pos pelayanan terpadu, sanggar seni dan belajar, serta perpustakaan Desa, embung Desa, dan jalan Desa. Berbagai jenis kewenangan lokal ini merupakan contoh konkret. Namun kewenangan lokal tidak terbatas pada contoh itu, melainkan sangat terbuka dan bisa berkembang lebih banyak sesuai dengan konteks lokal dan prakarsa masyarakat”

Kewenangan itu adalah Kewenangan berdasarkan hak asal usul pada aturan tersebut diartikan sebagai warisan yang masih hidup dan prakarsa desa dan prakarsa masyarakat desa disesuaikan perkembangan zaman.³³¹ kemudian kewenangan lokal berskala Desa adalah kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat Desa yang telah dijalankan oleh Desa atau mampu dan efektif dijalankan

³³⁰ Ibid., hlm 93

³³¹ Lihat pasal 1 ayat 3 Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pedoman Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal Berskala Desa.



oleh Desa atau yang muncul karena perkembangan Desa dan prakarsa masyarakat Desa.³³²

Kewenangan merupakan elemen penting sebagai hak yang dimiliki oleh sebuah desa untuk dapat mengatur rumah tangganya sendiri. Pemahaman ini jelas bahwa dalam membahas kewenangan tidak hanya semata-mata memperhatikan kekuasaan yang dimiliki oleh penguasa namun harus juga memperhatikan subjek yang menjalankan dan yang menerima kekuasaan³³³. Kewenangan harus memperhatikan apakah kewenangan itu bisa diterima oleh subjek yang menjalankan atau tidak. Khusus kewenangan asal usul dalam Desa Adat, Pasal 103 UU No.

6/2014 menegaskan sebagai berikut:

- a. pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli;
- b. pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat;
- c. pelestarian nilai sosial budaya Desa Adat;
- d. Penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat, yang berlaku di desa adat dalam wilayah yang selaras, dengan prinsip hak asasi manusia, dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah;
- e. penyelenggaraan sidang perdamaian, peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- f. pemeliharaan ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa Adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat; dan

³³² Lihat Pasal 1 Ayat 4

³³³ M. Silahuddin, *Buku 1 Kewenangan Desa dan Regulasi Desa*, (Jakarta, Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal dan Transmigrasi Republik Indonesia: 2015), hlm. 12.



g. pengembangan kehidupan hukum adat sesuai dengan kondisi sosial budaya masyarakat Desa Adat.

Dengan frasa “pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli” dalam Pasal 103 UU Desa di atas berarti,

“ bahwa negara harus memperhatikan dan menghormati kewenangan-kewenangan asal-usul yang terkait dengan nomenklatur dan institusi atau organisasi desa. Misalnya sebutan lokal untuk istilah “desa” yang di daerah tertentu diistilahkan dengan *Pakraman*, *Kampung*, *Gampong*, *Nagari*, *Banua*, atau *Lembang*. Juga sebutan untuk istilah “diskusi” atau “musyawarah” yang di berbagai lokal daerah di Indonesia ada yang menggunakan istilah *Kerapatan* di Sumatera Barat, *Kombongan* di Toraja, *Paruman* di Bali, *Gawe Rapah* di Lombok, *Saniri* di Maluku. Maupun beragam sebutan untuk perangkat desa yang di berbagai daerah mempunyai istilah sendiri-sendiri, misalnya *kewang*, *pecalang*, *jogoboyo*, *kebayan*, *carik*, dan sebagainya. Istilah-istilah tersebut tidak hanya bermakna nomenklatur, melainkan bisa mengandung pengetahuan, nilai dan jati diri suatu masyarakat.³³⁴

Kewenangan atribusi dikonsepsikan melalui pembagian kekuasaan negara oleh Undang-undang Dasar.³³⁵ Aspek teoritis kewenangan kepala Desa selain bersumber dari ketentuan Perundang Undangan-undangan yang berlaku ternyata kewenangan kepala desa bersumber dari hak asal usul atau hukum adat yang tumbuh dan berkembang di masyarakat sejak dulu sebelum terbentuknya NKRI.

³³⁴ M Silahuddin, *Op, Cit*, hlm 16

³³⁵ Moh Fadli, *Op., Cit*, hlm. 7.



3.3.3. Aspek Teoris Terhadap Peran Kepala Desa Sebagai Mediator Berdasarkan Keadilan

Pemerintah Desa adalah kepala Desa atau yang disebut dengan nama lain dibantu perangkat Desa sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Desa.³³⁶ kepala desa adalah kepala pemerintahan desa dalam menjalankan jabatannya kepala desa mempunyai kewenangan, hak dan kewajiban. Salah satu kewajiban kepala desa dalam ketentuan undang-undang desa menyelesaikan perselisihan masyarakat desa dalam penyelesaian perselisihan kepala desa bertindak sebagai mediator.

Mediasi adalah perluasan dari proses negosiasi. Pihak-pihak yang bersengketa yang tidak mampu menyelesaikan sengketa, akan menggunakan jasa pihak ketiga yang ber-sikap netral untuk membantu mereka dalam mencapai suatu kesepakatan. Tidak seperti proses adjudikasi di mana pihak ketiga menerapkan hukum terhadap fakta-fakta yang ada untuk mencapai suatu hasil.³³⁷ Dalam mediasi, pihak ketiga akan membantu pihak-pihak yang bertikai dalam menerapkan nilai-nilainya terhadap fakta-fakta untuk mencapai hasil akhir. Nilai-nilai ini dapat meliputi hukum, rasa keadilan, kepercayaan agama, moral dan masalah-masalah etik.³³⁸

Peran mediator dapat mengambil dua peran, peran lemah (pasif) atau peran kuat (aktif) peran mediator lemah hanya melaksanakan 1).

³³⁶ Lihat Pasal Payat UU No 6 Tahun 2014

³³⁷ Surya Perdana, *Op. Cit.*, hlm 119

³³⁸ *Ibid*



menyelenggarakan pertemuan, 2). memimpin diskusi netral, 3). pemelihara atau penjaga aturan perundingan agar proses perundingan berlangsung secara beradab, 4) mengedalikan emosi para pihak, dan 5). pendorong pihak yang kurang mampu mengemukakan pendangannya.³³⁹ Peran mediator kuat melaksanakan 1). mempersiapkan dan membuat notulen perundingan, 2). merumuskan titik temu/kesepakatan para piha, 3). membantu para pihak agar menyadari bahwa sengketa bukanlah pertarungan untuk dimenangkan, melainkan diselesaikan 4). menyusun dan mengusulkan alternatif pemecahan masalah, dan 5). membantu para pihak menganalisis alternatif pemecahan masalah.³⁴⁰

Ungkapan yang paling mendasar dan penting bahwa keadilan bagian dari jantungnya hukum. Kepala desa yang bertindak sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa sangat diharap dapat menjadi penengah yang adil untuk para pihak. Dari kalangan para Filosof Yunani Aristotel yang terkenal dengan terori keadilan distributif dan komotatif. Kedua teori aristoteles tentang keadilan maka pendapat yang gunakan terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang berkeadilan meggunakan pendapat yang menyatakan bahwa :

- a. Keadilan menentukan bagaimanakah hubungan yang baik antara orang yang satu dengan yang lain
- b. Keadilan berada ditengah dua ekstrem, yaitu diusahakan supaya dalam mengejar keuntungan terciptalah keseimbangan antara dua

³³⁹ Rachmat Safa'at, *Op., Cit.*, hlm. 50.

³⁴⁰ *Ibid*



pihak; jangan orang mengutamakan pihaknya sendiri dan jangan juga mengutamakan pihak lain.

- c. Untuk menentukan dimanakah terletak keseimbangan yang tepat antara orang-orang digunakan ukuran kesamaan ini dihitung secara aritmetika atau geometri.

Dengan demikian sesuai dengan penjelasan di atas hendaknya dalam penyelesaian perselisihan kehendak yang harus dicapai yaitu mengembalikan hubungan yang baik antara para pihak, selain itu seorang mediator dituntut untuk berlaku seimbang dalam melakukan perundingan.

3.4. Aspek Historis

Desa pada umumnya mempunyai pemerintahan sendiri yang dikelola secara otonomi tanpa ikatan hirarkhis-struktural dengan struktur yang lebih tinggi. Di Sumatera Barat, misalnya, nagari adalah sebuah “republik kecil” yang mempunyai pemerintahan sendiri secara otonom dan berbasis pada masyarakat (*selfgoverningcommunity*).³⁴¹ Menurut Soetardjo Kartohadikoesoem, Desa-Desa di Jawa sebenarnya juga menyerupai “republik kecil”, dimana pemerintahan Desa dibangun atas dasar prinsip kedaulatan rakyat.³⁴²

Trias politica yang diterapkan dalam negara-bangsa modern juga diterapkan secara tradisional dalam pemerintahan Desa. Desa-Desa di Jawa, mengenal Lurah (kepala Desa) beserta perangkatnya sebagai badan eksekutif, Rapat Desa (rembug Desa) sebagai badan legislatif yang memegang kekuasaan tertinggi, serta Dewan Morokaki sebagai badan yudikatif yang bertugas dalam bidang

³⁴¹Naskah Akademik RUU Desa, hlm 8

³⁴² Menurut Soetardjo Kartohadikoesoem dikutip di Naskah RUU Desa, hlm. 8.



peradilan dan terkadang memainkan peran sebagai badan pertimbangan bagi eksekutif³⁴³

3.4.1. Penyelesaian Perselisihan di Desa Sebelum Kemerdekaan

Sebelum kemerdekaan Indonesia terdapat beberapa masa penjajahan diantaranya, Jaman Prakolonial, Jaman V.O.C, Jaman Deadels, Jaman Raffles, Masa Pemerintahan Hindia Belanda, dan masa pendudukan Jepang.

Jaman Pra Kolonial, Pada masa sebelum dikenal sistem kerajaan di Indonesia, di wilayah Nusantara sudah ada desa. Desa merupakan komunitas yang menyelenggarakan organisasi sosial, termaksud penyelenggaraan penyelesaian perkara, baik yang berupa pelanggaran ataupun sengketa. Komunitas-komunitas inilah yang disebut Tan Malaka Indonesia Asli. Ketika Komunitas-komunitas lokal tersebut berkenaan dengan sistem-sistem pengaturan yang dipengaruhi oleh ajaran-ajaran agama, seperti Hindu Budha, dan Islam, Sistem pengaturan lainnya yang dibawah oleh agama-agama besar tersebut.³⁴⁴ Masa Kerajaan Mataram di Abad ke 17, di Jawa peradilan padu berlaku di daerah-daerah pedesaan, dibawah pimpinan kepala desa (Lurah) selaku kepala adat.³⁴⁵

³⁴³ *Ibid*

³⁴⁴ I Ketut Sudantra, *Op, Cit*, hlm. 153.

³⁴⁵ Hilman Hadikusuma dikutip I ketut Sudantra, *Ibid* hlm 154, dibantu oleh para pemuka adat, pemuka agama islam dan diawasi oleh pejabat kerajaan yang disebut jaksa, mewakili sultan jenis perkara yang diselesaikan meliputi perkara perdata, seperti perkara perselisihan tanah, utang piutang, perkawinan, pewarisan dan perkara-perkara pidana ringan, seperti pencurian ringan, penipuan, penghinaan, penganiayaan ringan, dan sebagainya. Sedangkan untuk kejahatan pidana berat seperti pembunuhan, perampokan, pembakaran, pemberontakan di bawah oleh jaksa ke istana untuk diperiksa dan diadili peradilan sitinggil di pusat kerajaan.



Jaman V.O.C, Tahun 1619 sebagai awal kekuasaan bangsa eropa dikepulauan Nusantara, Menurut keterangan R Soepomo, V.O.C menerapkan hukum Belanda pada wilayah-wilayah kekuasaannya, V.O.C tak mengakui sah hukum yang lain kecuali hukumnya sendiri, demikian pula dengan badan-badan peradilan. Susunan peradilan yang berlaku bagi bangsa Indonesia dan bangsa Belanda tak ada perbedaan, yaitu keduanya berada dikekuasaan hukum badan-badan pengadilan belanda yang bernama *Raad Van Justitie* dan *Schepenbank*.

Dengan demikian dilenyapkanlah peradilan asli yang dilaksanakan oleh kepala-kepala rakyat. Pada pelaksanaannya hukum belanda hanyalah dapat dijalankan di Kota Jarkarta (saat itu namanya Betavia) dan sekitarnya. Badan-badan peradilan di jakarta tidak dapat memeriksa perkara-perkara orang indonesia yang bertempat tinggal jauh dari kota.³⁴⁶

Jaman Daendels Tahun 1799 V.O.C dibubarkan untuk melaksanakan pemerintahan Indonesia, Kekuasaan Di Indonesia Kemudian dilaksanakan oleh Dewan Asia (*Aziatische Raad*) yang mulai bekerja sejak 1 Januari 1800 yang pada tanggal 27 September 1804 mengeluarkan piagam (charterr), dalam pasal 86 piagam Dewan Asia dinyatakan bahwa susunan pengadilan untuk orang Indonesia akan tetap menurut hukum adat mereka, sedangkan pemerintah Hindia akan menjaga dengan alat-alat yang pantas, agar di daerah yang langsung dikuasai pemerintah sedapat-dapatnya perbuatan sewenang-wenang yang masuk

³⁴⁶ R. Soepomo, *Sejarah Politik Hukum Adat Dari Jaman Komponi Sehingga Tahun 1948* (Jakarta: Pradanya Paramita, 1982), hlm. 12-13.



dengan diam-diam yang bertentangan dengan hukum serta adat anak negeri akan terhapus.³⁴⁷

Pada Saat Mr Herman Willem Daendels menjadi gubernur Hindia Timur (1808-1811), dia terpengaruh oleh isi piagam Dewan Asia tersebut dalam mengatur susunan pengadilan di Jawa. Misalnya disamping pembentukan pengadilan scepenen untuk Jakarta dan Periang yang mengadili perkara bangsa Indonesia dengan menggunakan hukum Eropa, ia membentuk pula “pengadilan bergerak” yang disebut *Ambulant Landrgerecht*, suatu pengadilan yang menggunakan hukum adat dalam melaksanakan peradilannya jika keadaanya dimungkinkan.³⁴⁸

Jaman Raffles, tanggal 16 Mei 1811 Daendels diganti dengan Gubernur Jendral *Jan Willem Janssens*. Saat itu Janssens tidak lama menjabat yang kemudian diganti oleh *Thomas Stamford Raffles* dilantik 11 September 1811. Untuk perbaikan jaman *Raffles* membentuk tim penelitian yang dipimpin oleh Kolonel *Marckenzie*. Setelah penelitian *Marckenzie* selesai, *Raffles* kemudian mengeluarkan Proklamasi yang menyetakan akan perluasan kekuasaan *magistrate* bagi kepala-kepala masyarakat Indonesia. Untuk susunan pengadilan pada masa *Raffles* meliputi :

³⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 155.

³⁴⁸ Hilman Hadikusma, *Peradilan Adat Di Idonesia*, (Jakarta : CV Miswar, 1989), hlm, 13-14. Situasi pengadilan bergerak ini terdiri dari landdrost selaku ketua dan anggotanya bupati setempat, penghulu agama (*Hooge Priester*) setempat dan dua petugas yang berpangkat *opziener*. Daendels tetap menghormati berlakunya hukum adat (termaksud hukum islam) sepanjang ketentuannya tidak bertentangan dengan asas-asas keadilan dan kepatutan



- 1) *Division's Court*, adalah peradilan dengan anggota terdiri dari demang (*Wedana*) sebagai ketua dan beberapa pegawai. Peradilan ini mengadili perkara pelanggaran kecil atau perkara perdata yang bernilai tidak lebih dari 20 rupy.
- 2) *Bopati's Court* adalah peradilan yang dipimpin oleh bupati sebagai ketua dan anggota meliputi, penghulu dan jaksa, dan beberapa pegawai Indonesia. Keputusan pengadilan ditetapkan berdasarkan pertimbangan *Penghulu* dan *Jaksa*. Pengadilan ini hanya berwenang mengadili perkara perdata.
- 3) *Resident Court* adalah peradilan yang anggotanya terdiri dari resident, Bupati, Jaksa dan penghulu kepala. Pengadilan ini mengadili perkara pidana yang diluar kekuasaan *Division's Court* dan tidak dituntut hukuman mati, begitu pula mengadili perkara perdata yang nilainya lebih dari 50 rupy, atau juga memeriksa perkara banding dari *Bopati's Court*
- 4) *Court's Circuit*, suatu peradilan beralih-alih yang hanya dilakukan oleh oleh seorang hakim dengan beberapa Jury yang terdiri dari orang-orang Eropa dan orang Indonesia mengadili perkara pidana yang ditentukan dengan hukuman mati. Hukum yang digunakan untuk mempertimbangkan perkara memperhatikan hukum adat menurut pertimbangan *Penghulu* dan *Jaksa*.

Dengan Uraian di atas peradilan masa pemerintahan jajahan Inggris tetap menghormati hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan sendi-sendi keadilan yang berlaku umum. Yang dimaksud Raffles hukum adat pada waktu itu adalah berdasarkan agama yang dianut.³⁴⁹ Ketentuan tersebut adanya pengakuan terhadap hukum adat di Indonesia.

Masa Pemerintahan Hindia Belanda, setelah perang Inggris-Belanda berakhir yang ditantai dengan Conventie London, 13 Agustus 1814, semua jajahan Belanda diserahkan kembali oleh Inggris kepada Belanda, kecuali beberapa daerah seperti Tanjung Harapan. Untuk menerima kembali daerah jajahan tersebut belanda menunjuk tiga komisaris Jendral diantaranya Mr.C Th. Elout, GAP, PH Baron Van Der Capellen dan A.A. Buykes. Komisaris

³⁴⁹ *Ibid.*



Jendral ini bekerja berdasarkan R.R. 1815. Aturan ini dijadikan dasar bagi kebijakan pemerintah dalam urusan pemerintahan, peradilan, perdangan, dan kebudayaan di daerah pendudukan di asia. Untuk melaksanakan peradilan bagi bangsa Indonesia di masa komisaris Jendral dibedakan menurut tempat dilaksanakannya, yaitu peradilan yang terdapat di kota-kota besar, seperti Jakarta, Semarang dan Surabaya; dan peradilan yang terdapat di luar kota besar.³⁵⁰ Peradilan yang berlaku setelah 1847 antara lain :

1. *Gouvernement-rechtspraak* (peradilan gubernur) adalah peradilan yang dilaksanakan oleh Hakim pemerintah atas nama Raja/Ratu

Belanda dengan tata hukum Eropa untuk seluruh daerah Hindia

Belanda. Mahadi menunjukan dasar hukum peradilan Gubernemen ini

pada Pasal 74 RR/130/IS, Dimana saja produk asli tidak dibiarkan

mempunyai peradilan sendiri, seluruh Hindia Belanda diberikan

peradilan atas nama Raja.³⁵¹

2. *Inheemsche rechtspraak* (peradilan pribumi atau peradilan adat) adalah

peradilan yang dilaksanakan oleh Hakim Eropa dan juga Hakim

Indonesia, tidak atas nama Raja/Ratu dan tidak berdasarkan tata hukum

Eropa, melainkan dengan tata hukum adat yang ditetapkan oleh residen

dengan persetujuan Direktur Kehakiman di Batavia.³⁵²

³⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 19

³⁵¹ Mahadi, *Uraian Singkat Tentang Hukum Adat Sejak RR Tahun 1854*, (Bandung : Penerbit Almuni, 1991), hlm. 28. dikutip I ketut Sudantra, hlm, 166

³⁵² Hilman Hadikusuma, *Peradilan, Op., Cit.* hlm. 23.



3. *Zelfbestuurrechtspraak* (peradilan swapraja) adalah peradilan yang dilaksanakan para hakim Swapraja berdasarkan peraturan-peraturan swapraja yang isinya mencontoh peraturan peradilan pribumi/peradilan adat. Di Jawa terdapat tiga peradilan swapraja, yaitu swapraja surakarta, Mangkunegaran, dan Yogyakarta, yang pada umumnya mempunyai kewenangan mengadili terbatas pada kerabat kerajaan yang sedara atau semenda sampai pupuk keempat dan para pegawai tinggi swapraja.

Begitu pula dengan peradilan swapraja diluar Jawa dan Madura, kewenangan mengadilinya terbatas pada kaula sendiri, dalam arti terbatas mengadili perkara para tergugat dari kaula daerah swapraja yang diajukan oleh penggugat siapapun untuk perkara perdata maupun pidana kecil-kecil.³⁵³

4. *Godsdiensstige Rechtspraak* (peradilan agama) adalah peradilan yang dilaksanakan oleh hakim agama atau hakim Pribumi atau Hakim Gubernemen untuk menyelesaikan perkara-perkara yang menyangkut hukum Islam. Dasar peradilan agama berada pada Pasal 134 ayat (2)

Indische Staatsregeling (IS) yang menyatakan, tetapi perkara hukum perdata antara orang Islam, itupun jika dikendaki oleh hukum adatnya diperiksa oleh hakim agama, sededar tidak ditentukan lain dengan ordonansi” dengan ketentuan ini berarti bahwa pihak yang berperkara haruslah sesama orang Islam dan menurut hukum adat perkara itu harus diperiksa oleh hakim agama. Dengan demikian, apabila masyarakat adat

³⁵³ *Ibid.*, hlm. 26.



setempat menghendaki perkara itu agar diselesaikan oleh hakim agama, maka di tempat itu dapat diadakan peradilan agama.³⁵⁴

5. *Dorpjustitie* (peradilan desa) adalah mengadili menurut hukum adat

setempat dan tidak berwenang menjatuhkan putusan yang berisi hukuman. Putusan paling jauh berupa permintaan maaf, perdamaian, pengembalian keseimbangan, dan lain-lain. Para pihak bila tidak mencapai kepuasan dapat membawa perkaranya ke Peradilan

Gubernemen. Hakim Peradilan. Gubernemen tidak terikat pada putusan Peradilan Desa. Namun ia harus memperhatikan putusan itu dengan sungguh-sungguh yang dilakukan oleh hakim Desa atau disebut Hakim

Adat, baik dalam lingkungan peradilan Gubernemen, peradilan pribumi/peradilan adat, maupun peradilan swapraja diluar jawa dan madura, yang berwenang mengadili perkara-perkara kecil yang

merupakan urusan adat atau urusan desa. Dalam prakteknya dikenal ada dua jenis Peradilan Desa, yaitu pertama Peradilan Desa yang merupakan bagian dari Badan Peradilan Gubernemen dan kedua

Peradilan Desa yang berdiri sendiri. Peradilan yang disebut belakangan ini, keberadaannya diakui oleh pemerintah Hindia Belanda melalui penambahan Pasal 3a ke dalam *Rechtelijke Organisatie* (RO).³⁵⁵

“Peradilan desa terdapat di Gubernemen Jogjakarta, Onderafdeeling Mandailing en Natal (Residentie Tapanuli) dan Minangkabau (Residentie Soematera’s Westkust), Residentie

³⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 27.

³⁵⁵ Bahder Johan Nasition, *Sejarah Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia* (Jurnal Inovatif, Volume VII Nomor III, September 2014), hlm. 22-23.



Lampungsche Districten, Bangka en Biliton, Afdeelingen Banjarmasin dan Hoeloe Sungai (Residentie Zuider en Oosterafdeeling van Borneo), Onderafdeeling Minahasa, Residentie Manado serta sejumlah desa di Afdeeling Ambina (Residentie Molukken). Pada umumnya Peradilan Desa itu berupa Rapat Desa yang diketuai oleh Kepala Desa yang bersangkutan. Hanya ada kekecualian di Mandailing dan Minangkabau. Di Mandailing pengadilan diselenggarakan oleh Kepala Adat sebagai hakim tunggal, sementara di Minangkabau Peradilan Desa juga mengadili perkara agama yang tersusun atas tiga tingkatan yaitu: Rapat Nagari (tingkat desa), Rapat Ninik Mamak (tingkat keluarga besar) dan terendah Rapat Kaum (tingkat keluarga kecil).³⁵⁶

Masa Pendudukan Jepang, Kekalahan Belanda oleh Jepang pada perang singkat diawal tahun 1942, Sejak itu pemerintah Hindia Belanda di Indonesia diganti pemerintahan Jepang. Pada Saat itu pemerintah Militer Jepang membagi daerah yang diduduki itu menjadi 3 komando. Setelah pemeritah hindia Belanda menyerah pada tanggal 7 Maret 1942 dimulai diadakan penertiban pemerintahan penduduk Jepang dengan mengungkan Undang-undang No 1 tahun 1942 yang menjadi dasar pemerintahan dan peradilan jaman Jepang. Kemudian tanggal 29 April 1942 di Jawa dan Madura diadakan pengadilan Pemerintah Balatentara (*Gumsei hooiin*), yang kemudian Undang-undang Ini diubah dengan Undang-undang No 34 tahun 1942 (*Osamu Serei No 3*) Undang-undang ini merupakan peraturan dasar tentang organisasi kehakiman jawa dan madura dalam lingkup peradilan sipil. Undang-undang ini menyederhanakan sistem peradilan dimana perbedaan antara peradilan gubernemen dan peradilan untuk orang pribumi dihapus.

³⁵⁶ *Ibid*



Demikian juga dengan hakim untuk berbagai golongan rakyat, dimana untuk hakim golongan Eropa di hapus, sedangkan untuk hakim bumi putra kekuasaannya diperluas meliputi semua golongan. Berdasarkan asas tersebut dihapuslah beberapa pengadilan termaksud pengadilan tingkat pertama yang dilakukan oleh *Raad Van Justitie* dan *Hoogerechtschof*. Pandangan menyebutkan dengan dihapusnya dualisme tata peradilan ini merupakan kontribusi paling penting yang diberikan oleh Jepang kepada sistem hukum Indonesia.³⁵⁷ yang kemudian menurut Sudikmo Mertokusumo menyatakan bahwa pada jaman pendudukan Jepang prakter peradilan adat tetap berlangsung.³⁵⁸

Pada masa pendudukan Jepang adanya penyatuan peradilan tanpa membeda-bedakan golongan, penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa pada saat itu tetap ada tanpa dicampur oleh Jepang selain itu, sehingga keberadaan peradilan adat pada masa itu tetap terjaga.

3.4.2. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Kemerdekaan

Kemauan dari pemerintah Negara RI sebagai negara baru untuk mewujudkan tertip hukum dan penyelenggaraannya serta melaksanakan

³⁵⁷ Soetandyo Wingjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 1995), hlm. 184. dikutip I ketut Sudantra, hlm 176

³⁵⁸ Sudikmo Mertokusumo, *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangannya Indonesia Sejak 1942 dan Apakah Kemanfaatannya Bagi Bangsa Indonesia*, (Yogyakarta, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Gajah Mada, 1971), hlm 14-23. dikutip I Ketut Sudantra hlm. 176. tetapi tidak disebutkan di Undang-undang No 14 dan No 34 Tahun 1942, tetapi di Sumatera peradilan swaprja dan peradilan adat tegas dinyatakan tetap berlaku dan dipertahankan berdasarkan Pasal 1 Undang-undang tentang Peraturan Hakim dan Mahkamah (Sjihososjiki-rei) yang dimuat dalam Tomi seirei-otsu No 40 tanggal 1 Desember 1943 yang mulai berlaku tanggal 1 Januari 1944



peradilan yang baik sangat besar, tetapi selama berlakunya Undang-Undang Dasar 1945 pada itu, tidak banyak kesempatan bagi pemerintah untuk membenahi badan peradilan. Melalui II aturan peralihan UUD 1945. "Segala badan Negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini" maka susunan, kekuasaan serta acara dari badan-badan pengadilan yang berlangsung diawal kemerdekaan RI ini masih sama dengan susunan, kekuasaan serta acara dari badan-badan pengadilan di jaman pendudukan jepang. Kecuali menghapuskan peradilan swapraja melalui Undang-undang No 23 tahun 1947. Badan peradilan yang ada pada awal kemerdekaan meliputi, peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan adat dan peradilan Tata Usaha, di tambah dengan pengadilan ketentaraan yang dibentuk tanggal 7 tahun 1946.³⁵⁹

Sesuai ketentuan Pasal 6 Undang-undang No 9 tahun 1948, dalam negara Republik Indonesia dikenal lingkup peradilan, 1) peradilan Umum 2) peradilan tata usaha pemerintahan 3) peradilan ketentaraan. Kemudian dalam pasal 7 disebutkan bahwa kekuasaan kehakiman dalam peradilan umum dilakukan oleh 1) pengadilan Negeri; pengadilan tinggi dan Mahkamah Agung. Dengan meningat ketentuan Pasal 6 dan pasal 10 di atas, maka dapat disimpulkan bahwa berdasarkan undang-undang 9 tahun 1948, lingkup peradilan yang diakui adalah 1) peradilan Umum 2) peradilan tata usaha pemerintah 3) peradilan ketentaraan dan 4) peradilan desa.

³⁵⁹ I Ketut Sudantra, *Op, Cit.*, hlm. 178.



Diberlakukannya *Landgerecht* dengan hakim tunggal sebagai hakim sehari-hari yang mengadili perkara-perkara perdata dan pidana tanpa membedakan golongan penduduk berarti terjadi kesatuan hukum dalam lingkup peradilan umum.³⁶⁰ Untuk sebagian daerah Jawa dan Madura yang diduduki Belanda, penyelenggaraan peradilan oleh peradilan agama tetap diselenggarakan menurut ketentuan-ketentuan ordonansi tahun 1931, sementara itu, peradilan desa tetap berlangsung terus tanpa berubah apapun, baik daerah yang dikuasai Republik Indonesia maupun yang kemudian jatuh ketangan kekuasaan Belanda.³⁶¹

Masa Konstitusi RIS, Sesuai dengan ketentuan pasal 155 KRIS negara bagian RIS berhak mengatur kekuasaan pengadilan yang diakui atau atas kuasa Undang-undang daerah bagian. Dengan melihat pasal 147 dan Pasal 151 KRIS, di Republik Indonesia Serikat terdapat dua macam dua lingkup peradilan, yaitu 1). Peradilan federal 2). peradilan daerah bagian. Baik peradilan federal maupun peradilan daerah bagian masing-masing dilakukan badan pengadilan yang diadakan atau diakui dengan atau atas kekuasaan undang-undang. Yang dimaksud dengan badan pengadilan yang akan diadakan adalah badan-badan pengadilan yang diselenggarakan oleh pemerintah RIS. Sedangkan lingkup peradilan yang diakui dengan atau atas kuasa Undang-undang adalah pengadilan swapraja, pengadilan adat dan pengadilan Agama (Pasal 144 ayat (1) KRIS), ketentuan lebih lanjut mengenai hal ini tidak

³⁶⁰ Soetandyo Wignjosoebroto dikutip I Ketut Sudantra, hlm.184.

³⁶¹ *Ibid*



dijumpai, sehingga berdasarkan pasal 192 KRIS, mengenai peradilan swapraja, peradilan adat dan peradilan agama yang sudah ada sebelum KRIS tetap berlaku.³⁶²

3.4.3. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Berlakunya Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Undang-Undang No 49 tahun 2009

Aturan penting lainnya adalah, Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut UU Kekuasaan Kehakiman) hanya mengakui peradilan desa dan tidak mengatur dan mengakui “Peradilan Adat” sebagai salah satu jenis peradilan di luar Peradilan Negara.³⁶³

Peradilan Adat meskipun tidak diatur dalam UU Kekuasaan Kehakiman. Hal ini karena istilah Peradilan Adat telah dikenal sejak lama jauh sebelum pengaturannya oleh Kolonial Belanda dan pernah diatur dalam tatanan sistem hukum di Indonesia sejak Era Belanda sampai tahun 1951.³⁶⁴

“Fakta ini menunjukkan bertahannya Peradilan Adat dalam masyarakat sebagai lembaga penyelesaian sengketa, merupakan bukti adanya pluralisme hukum di Indonesia. Pluralisme hukum secara umum didefinisikan sebagai situasi di mana terdapat 2 (dua) atau lebih sistem hukum yang berada dalam suatu kehidupan sosial. Pluralisme hukum harus diakui sebagai sebuah realitas masyarakat. Pluralitas sendiri merupakan ciri khas Indonesia yang merupakan negara kepulauan memiliki banyak suku, bahasa, dan budaya. Istilah Peradilan Adat diatur oleh system hukum pemerintahan penjajahan Belanda. Penjajahan Jepang membiarkan praktik Peradilan Adat terus berlangsung bagi masyarakat bumi putera, sayangnya Peradilan Adat

³⁶² Sudikno Mertokusumo di kutip I ketut Sudantra, *Ibid*, hlm. 186.

³⁶³ Sri Walny Rahayu, *Peradilan Adat Di Aceh Sebagai Model Revitalisasi Pembentukasistem Hukum Peradilan Adat Di Indonesia*, hlm. 2.

³⁶⁴ *Ibid*



dihapuskan oleh Pemerintah Indonesia tahun 1951. Dalam kenyataannya Peradilan Adat dan fungsi mengadilinya masih terus dipraktikkan oleh masyarakat hukum adat di Indonesia.³⁶⁵

3.4.4. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Undang-undang No 6 Tahun 2014

Setelah di Undangkan Undang-undang tentang desa, Desa dibedakan menjadi dua Desa dinas dan desa Adat. Untuk desa Dinas cara penyelesaian perselisihan masyarakat selain mengikuti hukum positif mengadospi juga nilai hukum adat walaupun tidak semua, misal jika terjadi perselelisihan antara masyarakat desa maka kepada desa bertidak sebagai mediator. Sedangkan untuk desa Adat telah mendapatkan pengkuan dari Undang-Undang untuk melaksanakan peradilan Kewenangan Desa Adat berdasarkan hak asal usul sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 huruf a meliputi.³⁶⁶

- a. pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli;
- b. pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat;
- c. pelestarian nilai sosial budaya Desa Adat;
- d. penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di

Desa Adat dalam wilayah yang selaras dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah;

- e. penyelenggaraan sidang perdamaian peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;

³⁶⁵ *Ibid*

³⁶⁶ Lihat Pasal 103 Undang-undang No 6 Tahun 2014



- f. pemeliharaan ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa Adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat, dan
- g. pengembangan kehidupan hukum adat sesuai dengan kondisi sosial budaya masyarakat Desa Adat.

3.5. Asas Hukum Pemerintahan Desa

Sebelum sampai pada pembahasan asas hukum pemerinthan desa sebaiknya asas hukum perlu diuraikan terlebih dahulu. Berikut ini akan diuraikan satu persatu tentang pandangan tentang Asas Hukum, ada yang berpendapat Asas hukum merupakan dasar, Asas hukum sebagai abraksi dari suatu perundang-undangan Menurut mahadi, Asas-asas atau *Principle* adalah sesuatu, yang dapat dijadikan sebagai alas, sebagai dasar, sebagai tumpuan, sebagai tempat untuk menyadarkan, untuk mengembalikan sesuatu hal, yang hendak dijelaskan.³⁶⁷

Asas hukum ditemukan dalam hukum positif, fungsi ilmu hukum adalah mencari asas hukum dalam hukum positif. Dengan demikian asas hukum sebagai pikiran dasar peraturan konkret pada umumnya bukan tersurat melainkan tersirat dalam norma atau peraturan hukum konkret. Asas hukum mempunyai dua landasan yaitu asas hukum itu berakar dalam kenyataan masyarakat dan pada

³⁶⁷ Menurut mahadi, dikutip H Amir Hamzah, *Sekitar Asas-asas Hukum dan Sistem Hukum* (Malang : Fakultas Hukum Brawijaya, 1995), hlm. 2.



nilai-nilai yang dipilih sebagai pedoman oleh kehidupan bersama. Penyatuan faktor riil dan idial hukum ini merupakan fungsi asas hukum.³⁶⁸

Asas hukum adalah cita-cita suatu kebenaran yang menjadi pokok, dasar (tumpuan pikiran) untuk mennciptakan hukum. Suatu asas hukum merupakan alam pikir (cita-cita ideal) yang melatar belakangi pembentukan norma hukum yang konkret, bersifat umum (abstrak) khususnya dalam bidang hukum yang erat hubungannya dengan agama dan budaya.³⁶⁹ Untuk memberlakukan asas hukum dalam praktek, maka isi asas hukum itu harus dibentuk lebih konkret. Jika asas hukum telah dirumuskan secara konkret dalam peraturan norma hukum maka untuk diteraplan secara langsung kepada peristiwanya, untuk asas hukum yang belum konkret dirumaskan dalam ketentuan hukum, belum dapat dipergunakan secara langsung.³⁷⁰

Pandangan bahwa asas hukum tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan peraturan-peraturan. Sebagai suatu sarana yang membuat hukum itu hidup, tumbuh, berkembang dan ia menunjukkan bahwa hukum itu bukan sekedar kumpulan peraturan-peraturan belaka. Bahwa dengan adanya asas hukum, hukum itu bukan sekedar kumpulan peraturan-peraturan disebabkan karena asas itu mengandung nilai-nilai dan tuntutan etis.³⁷¹ Kedudukan asas hukum dapat menjadi landasan bagi lahirnya peraturan hukum. Dalam hal pelaksanaan

³⁶⁸ Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Sistem Hukum Menuju Tata Pemerintahan yang Baik*, (Malang : Nasa Media, 2010), hlm. 34.

³⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 38.

³⁷⁰ *Ibid.*

³⁷¹ G.W. Paton dikutip Kusnu Goesniadhie, *Ibid.*, hlm. 38.



peraturan hukum dapat dikembalikan pada landasan pijak dari asas hukum yang bersangkutan atau menurut tujuan hukum yang bersangkutan (*ratio legis*).

Sehingga hukum menjadi hidup, berkembang dan berguna, maka hukum harus mengandung nilai-nilai dan ukuran etis bagi manusia³⁷².

Pembentukan peraturan hukum yang tidak didasarkan pada asas hukum secara konstitutif akan menghasilkan kumpulan aturan yang secara materil bukan merupakan norma hukum. Demikian pula selanjutnya proses pelaksanaan peraturan hukum yang tidak dapat dicari dasar asas hukumnya secara regulatif, akan menghasilkan norma hukum yang jauh dari tujuan keadilan.³⁷³ Asas-asas

yang bersifat universal yang mencerminkan corak-corak khas dalam kehidupan tradisional di desa-desa, percerminan dalam kehidupan sehari-hari antara lain :³⁷⁴

a) Asas Gotong Royong, jelas nampak dengan adanya kebiasaan untuk kerja “gugur gunung” (bersama-sama) dalam membangun dan memelihara misalnya saluran air guna mengairi sawa-sawanya, mesjid desa, tanggul yang melindungi desa terhadap bahaya banjir, jalan-jalan desa dan lain.

b) Asas Fungsi Sosial Manusia dan milik dalam masyarakat dicerminkan juga dalam kebiasaan “gugur gunung” dimaksud di atas (Fungsi Sosial Manusia), sedang fungsi sosial milik nampak juga dalam kebiasaan

³⁷² J.J.H. Bruggink dikutip Kusnu Goesniadhie, *Ibid.*

³⁷³ Bambang dikutip Kusnu Goesniadhie, *Ibid.*, hlm 39

³⁷⁴ Soerojo Wiignjodipoero, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, (Jakarta : PT Toko Gunung Agung Cet Ke 14 1995), hlm. 59-60.



sipemilik mengizinkan warga-warga sedesanya pada waktu-waktu tertentu

atau dalam keadaan tertentu menggunakan pula miliknya

c) Asas Persetujuan Sebagai dasar Kekuasaan Umum nampak dalam pelaksanaan pamong Desa, dimana sudah menjadi kebiasaan, bahwa kepala desa dalam mengambil keputusan-keputusan yang penting yang menyangkut kepentingan kehidupan desanya, selalu lebih dahulu membicarakan masalah dalam balai desa untuk mendapatkan permuakatan.

d) Asas Perwakilan dan Permusyawaratan dalam sistem pemerintahan penguasaan dalam kehidupan sehari-hari di desa diwujudkan dalam lembaga balai desa dimaksud di atas.

Menurut penulis dalam perundang-undangan harus berdasar dari asas hukum yang terkandung dalam aturan tersebut, misal asas hukum Undang-Undang desa, Pengaturan Desa berasaskan:³⁷⁵ asas Rekognisi, subsidiarita, keberagaman, kebersamaan, kegotongroyongan, kekeluargaan, musyawarah, demokrasi, kemandirian, partisipasi, kesetaraan, pemberdayaan dan keberlanjutan.

Sedangkan Penyelenggaraan Pemerintahan Desa berdasarkan asas:³⁷⁶ kepastian hukum, tertib penyelenggaraan pemerintahan, tertib kepentingan umum, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalitas, akuntabilitas, efektivitas dan efisiensi, kearifan lokal, keberagaman, dan partisipatif.

³⁷⁵ Lihat Pasal 3 Undang-Undang No 6 Tahun 2014

³⁷⁶ Lihat Pasal 24 Undang-Undang No 6 Tahun 2014



Penyelenggara disini yaitu kepala Desa jadi setiap tindakan kepala desa dalam menyelengaran pemerintahan desa harus sesuai dengan asas hukum dalam Undang-undang Desa. Misalnya pada asas proporsionalitas, asas profesionalitas penjelasan undang-undang desa yang maksudkan proporsionalitas” adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggaraan Pemerintahan Desa. yang dimaksud dengan “profesionalitas” adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Keahlian disini harus disesuaikan dengan kemampuan yang dimiliki misalnya kepala desa tidak mempunyai keahlian dibidang penyelesaian perselisihan maka Kepala desa disini tidak diperbolehkan untuk menyelesaikan perselisihan tersebut, selain itu profesionlitas disini harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan. Penyelesaian perselisihan berada pada ranah penegakan hukum dan keadilan,³⁷⁷ Jika disesuaikan dengan asas profesionalitas penyelengaran pemerintah desa maka kepala desa disamping kurang ahli dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa, ranah penyelesaian perselisihan dalam peraturan perundang-undang bagian dari penegakan hukum dan kaadilan.

Namun menurut penulis jika kebiasaan di suatu desa yang menganggap kepala desa sebagai mediator masih hidup di masyarakat tetap dipertahankan, lain hal jika kepala desa tidak lagi digunakan mediator maka harus disesuaikan

³⁷⁷ Lihat Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan



dengan hukum kebiasaan di desa tersebut. Namun bukan berarti jika kepala desa bukan lagi sebagai mediator semua perselisihan yang terjadi di desa akan dibawah ke Pengadilan Negeri untuk menghargai budaya bangsa Indonesia dalam menyelesaikan perselisihan selalu mengutamakan cara penyelesaian dengan musyawarah mufakat. Untuk itu perlukan suatu lembaga penyelesaian perselisihan dimasyarakat desa, sebagaimana pada naskah akademik undang-undang desa menyatakan: Desa-Desa di Jawa, mengenal Lurah (kepala Desa) beserta perangkatnya sebagai badan eksekutif, Rapat Desa (rembug Desa) sebagai badan legislatif yang memegang kekuasaan tertinggi, serta Dewan Morokaki sebagai badan yudikatif yang bertugas dalam bidang peradilan dan terkadang memainkan peran sebagai badan pertimbangan bagi eksekutif. Jika disesuaikan dengan asas rekognisi (pengakuan) dan azas subsidiaritas (kewenangan hak asal usul) yang sudah lama tumbuh dan berkembang di suatu desa. Asas rekognisi disini yaitu :

“Pengakuan terhadap hak asal-usul Desa. Pasal 18 UUD 1945, misalnya, menekankan perspektif rekognisi ini, yakni mengakui keberadaan daerah-daerah istimewa dan sejumlah 250 kesatuan masyarakat hukum yang memiliki beragam nama dan susunan aslinya. UU No. 32/2004 juga memberi pengakuan terhadap kewenangan/hak asal-usul Desa, meski jabarannya tidak terlalu jelas. UU No. 11/2006 tentang Pemerintahan Aceh juga mengakui dan bahkan memulihkan posisi mukim yang semula hanya menjadi lembaga adat menjadi unit pemerintahan yang berada di tengah-tengah kecamatan dan Desa (gampong).”³⁷⁸

Asas Subsidiaritas yaitu :

“yakni lokalisasi kewenangan di aras Desa dan pengambilan keputusan secara lokal atas kepentingan masyarakat setempat.

³⁷⁸ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Desa, hlm. 79.



Dengan subsidiaritas urusan-urusan yang berskala lokal diputuskan secara lokal dengan kewenangan Desa, dan masalah-masalah lokal juga diselesaikan secara lokal. Subsidiaritas mengandung spirit menghargai, mempercayai dan menantang Desa untuk bergerak. Tanpa subsidiaritas itu inisiatif lokal Desa akan sulit tumbuh, dan Desa kian menjadi beban berat bagi pemerintah. Masyarakat adat di Indonesia sebenarnya mempunyai pengalaman panjang dalam praktik subsidiaritas itu. Contoh yang utama adalah peradilan adat atau penyelesaian sengketa lokal di Aceh. Peradilan adat pertama dilakukan di tingkat gampong dan jika tidak selesai baru dibawa naik ke tingkat mukim. Mekanisme subsidiaritas ini hampir sama dengan mekanisme peradilan modern di Indonesia, yakni dimulai dari pengadilan negeri (di level kabupaten/kota), jika tidak selesai baru dibawa naik ke level pengadilan tinggi (provinsi) dan terakhir berada di level kasasi Mahkamah Agung.³⁷⁹

Dengan dimasukkannya Asas Rekognisi dan asas Subsidiaritas maka pengakuan terhadap hak asal usul dan kewenangan berskala lokal untuk mengatur dan mengurus pemerintahan desa semakin jelas. Kewenangan asal usul yang diakui oleh negara meliputi : pengelolaan aset (sumberdaya alam, tanah ulayat, tanah kas desa) dalam wilayah yurisdiksi desa, Pembentukan struktur pemerintah desa dengan mengakomodasi susunan asli, menyelesaikan sengketa secara adat dan melestarikan budaya setempat³⁸⁰

3.6. Asas Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa

Kedudukan asas hukum dapat menjadi landasan bagi lahirnya peraturan hukum. Dalam hal pelaksanaan peraturan hukum dapat dikembalikan pada landasan pijak dari asas hukum yang bersangkutan atau menurut tujuan hukum yang bersangkutan (*ratio legis*). Sehingga hukum menjadi hidup, berkembang

³⁷⁹ *Ibid*

³⁸⁰ Silahuddin, *Kewenangan Desa dan Regulasi Desa*, buku I, (Jakarta : Kementrian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015), hlm. 15.



dan berguna, maka hukum harus mengandung nilai-nilai dan ukuran etis bagi manusia.³⁸¹ Untuk mewujudkan proses penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang ideal maka harus dilandaskan beberapa asas yang terpenting antara lain sebagai berikut :

3.6.1. Asas Keadilan

Keadilan harus menjadi landasan terpenting dalam penyelesaian perselisihan, para pihak yang diadili perlu merasakan keadilan, tidak menimbulkan masalah yang berlarut-larut, tidak ada yang merasa dirugikan, tidak terzolomi, tidak dirampasnya hak-hak yang dimiliki para pihak yang kemudian dengan tercipta rasa keadilan para pihak yang berselisih tidak menimbulkan dendam dikemudian hari. Dokumen lahirnya pantja-Sila Bung Karno mengusulkan prinsip kesejateraan sebagai salah satu dasar negara. Prinsip ini dijelaskan sebagai prinsip : tidak ada kemiskinan dalam Indonesia Merdeka. Dalam paparan selanjutnya dikemukakan beberapa istilah lainnya seperti *social rechvaardigheid*, keadilan sosial, kesejateraan dikalangan rakyat, kesejateraan sosial, dan kesejateraan bersama. istilah ini bahwa tampak sekali membaurkan pengertian keadilan dengan kesejateraan.³⁸²

Dr. Mohammad Hatta menguraikan terkait dengan Keadilan Sosial Bagi seluruh Rakyat Indonesia. Keadilan Sosial adalah langka yang menentukan Indonesia adil dan makmur. Pemimpin-pemimpin Indonesia yang menyusun

³⁸¹ J.J.H. Bruggink dikutip Kusnu Goesniadhie, *Ibid*

³⁸² Bung Karno dikutip The Ling Gie, *Op., Cit.*, hlm 5



Undang-undang Dasar 1945 mempunyai keyakinan, bahwa cita-cita keadilan sosial dalam bidang ekonomi dapat mencapai kemakmuran.³⁸³ dalam bidang hukum pula pada umumnya keadilan dipandang sebagai tujuan (end) yang harus dicapai dalam hubungan-hubungan hukum antara perseorangan-perseorangan, perseorangan dengan pemerintah, dan di antara negara-negara yang beradulat.³⁸⁴

Tujuan mencapai keadilan itu melahirkan konsep keadilan sebagai hasil (*result*) atau keputusan (*decisio*) yang diperoleh dari penerapan atau pelaksanaan sepatunya asas-asas dan perlakuan hukum. Pengertian keadilan seperti ini keadilan prosedural (*procedural justice*) dan konsep ini lah yang dilambangkan dengan dewi keadilan, pedang, timbangan, dan menutup mata untuk menjamin pertimbangan yang tidak memihak dan tak memandang orang.³⁸⁵ Pengertian keadilan sebagai asas (*principle*) asas adalah suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa menyarankan cara-cara khusus mengenai pelaksanaan yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu. Memaknai keadilan memang selalu berawal dari keadilan sebagaimana juga tujuan hukum yang lain yaitu kepastian hukum dan kemanfaatan.³⁸⁶ Keadilan memang tidak secara surat tertulis dalam teks tersebut tetap pembuat undang-undang telah memandang dalam pembuatan produk perundang-undangannya didasarkan pada keadilan yang merupakan bagian dari tujuan hukum itu sendiri, seperti ada dalam teori etis bahwa tujuan

³⁸³ Dr. Mohammad Hatta dikutip The Liang Gie., *Ibid*.

³⁸⁴ The Liang Gie., *Ibid*, hlm 9

³⁸⁵ Glen R. Negley dikutip The Liang Gie., *Ibid*.

³⁸⁶ Inge Dwisvimiari, *Op., Cit* hlm. 529.



hukum semata-mata untuk mewujudkan keadilan (*justice*), yang dimuat dalam teori tujuan hukum klasik sedangkan dalam teori prioritas moder baku yang ada dalam teori modern yaitu tujuan Keadilan merupakan kebutuhan pokok rohaniah dalam tata hubungan masyarakat, keadilan merupakan bagian dari struktur rohaniah suatu masyarakat.³⁸⁷

Suatu masyarakat memiliki gambaran tentang mana yang patut dan tidak patut, mana yang benar dan yang salah, kendati pun dalam masyarakat tersebut tidak ada undang-undang tertulisnya. Di sisi yang lain, dalam pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tugas hakim yaitu menggali dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.³⁸⁸ Ungkapan bahwa

setiap orang dalam hubungan hukum dan proses pengadilan dengan seseorang yang lain harus memperoleh perlakuan yang sama, yang tidak memihak salah seorang. Dengan demikian perkataan *justice* mempunyai pula arti sebagai *impartiality* dan *equality*. Makna lain yang diletakan pada keadilan dalam hubungan yang lebuah luas ialah *fairness* yang kiranya mendekati pengertian kelayakan.³⁸⁹ Ciri adil dalam arti layak atau pantas misalnya terdapat pada ungkapan *fair price* (harga yang pantas) dan *fair wage* (upah yang layak), ketika unsur atau pertimbangan moral lebih ditekankan pada pengertian keadilan dan

³⁸⁷ *Ibid*

³⁸⁸ *Ibid*

³⁸⁹ The Liang Gie, *Op., Cit.* hlm 15



dipandang lebih unggul daripada keadilan hukum (lagal justice) semata-mata, tumbuhlah makna equity bagi justice.³⁹⁰

Rasa keadilan manusia bersumber pada kenyataan, dimana di dalam suatu masyarakat pribadi-pribadi dan golongan-golongan merasa dirinya mendapatkan penghargaan yang sewajarnya dari pribadi-pribadi atau golongan-golongan lain.

Sedangkan setiap pribadi-pribadi atau golongan-golongan merasa tidak dirugikan karena perbuatan atau kegiatan pribadi atau golongan lain.³⁹¹ Keadilan yang demikian dikembangkan paling sedikit lima asas yaitu :³⁹²

1. Kesamarataan
2. Keseimbangan
3. Kualifikasi
4. Obyektivitas
5. Subyektivitas

Proses hukum, maka ada suatu kecenderungan untuk mengembalikan keadilan pada asas keseimbangan, yang dalam pembicaraan sehari-hari disebut keadilan.

Keseimbangan merupakan suatu sarana untuk mencapai salah satu tujuan hukum yakni ketentraman yang senantiasa harus serasi dengan ketertiban yang lazim diharapkan akan tercapai dengan kepastian hukum.³⁹³

³⁹⁰ *Ibid*, hlm 16

³⁹¹ Selo Soemardja dikutip Soejono Soekanto, *Hukum Adat Indoensia*, (Jakarta : RajaGrafitko Persada, 2011), hlm. 124.

³⁹² Soejono Soekanto, *Ibid*,

³⁹³ *Ibid*



3.6.2. Asas Kepastian hukum

Menurut Bagir Manan yang dikutip Moh Fadli dkk, Asas Kepastian Hukum asas ini awalnya diberi nama asas harapan yang pada dasarnya harus dipenuhi (*bet beginsel dat gerecht vandige gebonoreerd moeten worden*) yang merupakan pengalih-khususannya dari asas umum tentang kepastian hukum. Asas ini merupakan salah satu sendi-sendi asas umum negara berdasar atas hukum yang dianut oleh Negara Republik Indonesia, oleh karena itu asas ini perlu diterima.³⁹⁴ Asas kepastian hukum memiliki dua aspek, yang satu bersifat hukum materil, yang lain lebih bersifat formil. Aspek hukum materil berhubungan erat dengan pada asas kepercayaan. Dalam banyak keadaan, asas kepastian hukum menghalangi badan pemerintah untuk menarik kembali suatu ketetapan atau mengubanya untuk kerugian yang berkepentingan.³⁹⁵ kaitannya dengan tulisan asas kepastian hukum yaitu memberikan kepastian terhadap perselisihan yang terjadi didesa sesuai dengan pengamatan penulis bahwa perselisihan masyarakat desa tidak ditemukannya kesepakatan antara para pihak yang kemudian perselisihan tersebut tidak terselesaikan dalam artian terjadi pembiaran tanpa kejelasan status. Sehingga dengan mengakomodir asas kepastian hukum maka akan terjadi kepastian terhadap perselisihan masyarakat Desa.

³⁹⁴ Moh Fadli, dkk., *Op., Cit.*, hlm. 78.

³⁹⁵ *Ibid*



3.6.3. Asas Hukum Sederhana, Cepat, Dan Biaya Ringan

Ketentuan Asas hukum sederhana, cepat, dan biaya ringan, ditemukan pasal 2 ayat (4) undang-undang No 48 tahun 2009, Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biayaringan. Ketentuan pasal tersebut di Penjelasan seperti ini :

“Yang dimaksud dengan “sederhana” adalah pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan cara efisien dan efektif.

Yang dimaksud dengan “biaya ringan” adalah biaya perkara yang dapat dijangkau oleh masyarakat.

Namun demikian, asas sederhana, cepat, dan biaya ringan dalam pemeriksaan dan penyelesaian perkara di pengadilan tidak mengesampingkan ketelitian dan kecermatan dalam mencari kebenaran dan keadilan.”

Hal dimaksud sederhana adalah cara yang jelas, muda dipahami dan tidak berbelit-belit. Makin sedikit dan sederhana formulasi-formulasi yang diwajibkan atau yang diperlukan beracara di muka pengadilan, maka baik terlalu banyak formalitas yang sukar dipahami atau peraturan-peraturan yang berwayuh arti (dubius) sehingga memungkinkan timbulnya pelbagai penafsiran, sehingga tidak terjamin kepastian hukum dan menyebabkan ketakutan atau keengganan untur acara dimuka pengadilan.³⁹⁶

Maksud cepat dalam hukum acara perdata, menunjukan kepada jalannya pengadilan. Banyak formalitas yang menjadi hambatan proses peradilan. Dalam hal ini bukan hanya jalannya peradilan dalam pemeriksaan dimuka sidang, tetapi penyelesaian dalam berita acara pemeriksaan

³⁹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta : Universtiatas Adma Jaya Yogyakarta, 2010), hlm. 47.



persidangan sampai pada penandatanganan putusan oleh hakim dan pelaksanaannya. Tidak jarang suatu perkara tertunda-tunda sampai bertahun-tahun karena saksi atau para pihak bergantian tidak datang atau minta mundur. Sampai perkara dilanjutkan para ahli waris. Maka cepatnya jalannya pengadilan akan meningkatkan kewibawaan pengadilan dan menambah kepercayaan masyarakat.³⁹⁷

Maksud dari biaya ringan, agar terpicul oleh rakyat, biaya perkara yang tinggi kebanyakan menyebabkan pihak yang berkepentingan enggan untuk mengajukan tuntutan hak ke pengadilan.³⁹⁸

3.6.4. Asas Musyawarah Mufakat

Asas musyawarah mufakat merupakan budaya bangsa Indonesia yang tercermin pada masyarakat tradisional dan dasar Pancasila. Dalam masyarakat suku bangsa di Indonesia mengenal makna dan istilah musyawarah mufakat dengan penyebutan berbeda namun mempunyai nilai filosofis yang sama. Hal itu dapat dilihat dari hukum adat yang menempatkan kepala adat sebagai penengah dan memberi putusan adat bagi sengketa warganya.³⁹⁹ Kepala adat berkedudukan sebagai penengah bagi masyarakat desa yang berselisih memutuskan dengan cara musyawarah mufakat.

³⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 48.

³⁹⁸ *Ibid.*

³⁹⁹ Horadin Saragih, *Peluang Mediasi di Pengadilan Terhadap Perkara Perselisihan Hubungan Industrial*, (Fakultas Hukum Universitas Esa Unggul, JakartaLex Jurnalica Volume 10 Nomor 2, Agustus 2013), hlm. 80.



Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia, sila keempat merumuskan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Permusyawaratan merupakan tata ara untuk merumuskan dan/atau memutuskan suatu hal berdasarkan kehendak rakyat sehingga tercapai keputusan yang berdasarkan kebulatan pendapat atau mufakat.⁴⁰⁰

Tindakan dalam masyarakat desa selalu mengadakan rapat desa dalam mengambil setiap keputusan. kenyataannya sebagian besar masyarakat telah mengenal prosedur mediasi melalui filosofi musyawarah untuk mufakat|| .

Adalah sesuatu yang lazim apabila masyarakat menggunakan PSA yang tradisional, yakni musyawarah untuk mufakat dalam beragam sengketa Pengembangan Musyawarah adat sebagai salah satu PSA yang berlaku bagi masyarakat di Indonesia sebenarnya telah dikenal luas dan dijalankan secara diam-diam.⁴⁰¹

Prinsip Prinsip Musyawarah Pembahasan mengenai prinsip-prinsip di dalam pelaksanaan musyawarah masih jarang untuk ditemukan, hal ini dikarenakan belum adanya praktik musyawarah yang menyeluruh dan berkesinambungan mulai dari kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Akan tetapi, pemikiran dan pembahasan mengenai musyawarah sebagai suatu prinsip yang harus ditegakkan dalam kehidupan sangat banyak

⁴⁰⁰ *Ibid*

⁴⁰¹ Herlambang, *Op., Cit.* hlm. 2



untuk ditemukan. Namun demikian, beberapa hal yang harus ada dalam pelaksanaan musyawarah adalah:⁴⁰²

- 1) keridhaan atau kemauan untuk kebaikan bersama yang tidak bertentangan dengan perintah Allah Swt. Hal ini dapat dilihat pada ayat pertama dalam pembahasan sebelumnya yaitu Q.s. Al-Baqarah ayat 233. Dimana Allah memberikan petunjuk apabila dalam suatu keluarga sudah ada keridhaan diantara keduanya dan bermusyawarahlah
- 2) hati yang lemah lembut (bersih) l l awan dari berhati keras. Prinsip ini haruslah ada, hati yang lemah lembut yaitu yang tidak menaruh kedengkian dan kebencian antara satu sama lainnya, dalam musyawarah perilaku ini akan terlihat pada saat berbicara atau menyampaikan pendapat atau sebuah gagasan. Oleh karenanya apabila musyawarah dilaksanakan tidak berdasarkan hati yang lemah lembut (bersih) sebagai rahmat dari Allah Swt, maka mustahillah akan dapat terjadi kemufakatan.
- 3), saling memaafkan dan memohonkan ampun kepada Allah Swt. Karena didalam musyawarah pasti akan sering terjadi perbedaan pendapat mengenai suatu pembahasannya, maka antara sesama anggota yang terlibat didalam musyarawah.⁴⁰³

3.6.5. Asas Magis Religius

Hukum adat bersifat magis Religius dapat diartikan bahwa hukum Adat pada dasarnya berkaitan dengan persoalan *magis* dan *spiritualisme* (kepercayaan terhadap hal-hal gaib). Sifat *magis religius* diartikan sebagai suatu pola pikir yang didasarkan pada religiositas, yakni kepercayaan masyarakat tetang adanya sesuatu yang bersifat sakral.⁴⁰⁴ Sebelum masyarakat hukum adat bersentuhan dengan hukum agama, masyarakat hukum adat membuktikan keberadaan religiusitas dengan cara berpikir yang prelogika, animistis, dan kepercayaan kepada alam gaib yang menghuni suatu benda.

⁴⁰² Muhammad Hanafi, *Kedudukan Musyawarah Dan Demokrasi Di Indonesia*, (Jurnal Cita Hukum. Vol. I No. 2 Desember 2013): hlm. 233.

⁴⁰³ *Ibid*

⁴⁰⁴ Suriyaman Mustari Pide, *Op., Cit.*, hlm. 11.



Oleh karena itu manusia akan memutuskan, menetapkan dan mengatur suatu karya atau menyelesaikan suatu karya biasanya berdoa memohon kehadiran yang Maha Pencipta yang Ghaib, dengan harapan karya itu akan berjalan sesuai dengan yang dikehendaki, dan tidak melanggar pantangan (pamali) yang dapat berakibat timbulnya kutukan dari Yang Maha Kuasa.⁴⁰⁵ Corak keagamaan dalam hukum adat ini terangkap pula dalam pembukaan UUD 1945 alinea ketiga yang menyatakan,⁴⁰⁶

“atas berkat rahmat Allah yang maha kuasa dan dengan didorong oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia dengan ini menyatakan kemerdekaannya”

Pandangan lain sifat magis religius diartikan sebagai kepercayaan masyarakat yang tidak mengenal pemisahan antara dunia lahir (fakta-fakta) dengan dunia gaib (makna yang tersembunyi di balik fakta) yang keduanya harus berjalan seimbang. Yaitu masyarakat harus berupaya mencegah terjadinya disharmoni, yang berarti masyarakat harus selalu membina keselarasan, keserasian, keseimbangan antara dunia lahir (dunia nyata) dengan dunia batin (dunia gaib).⁴⁰⁷ Arti Religieus Magis adalah :⁴⁰⁸

- bersifat kesatuan batin

- ada kesatuan dunia lahir dan dunia gaib

⁴⁰⁵ Hilman Hadikusuma, *Op., Cit.*, hlm. 34.

⁴⁰⁶ *Ibid*

⁴⁰⁷ Suriyaman Mustari Pide, *Op., Cit.*, hlm. 11.

⁴⁰⁸ Bewa Ragawino, *Pengantar Dan Asas-Asas Hukum Adat Indonesia*, (Fakultas Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik Universitas Padjadjaran), hlm.10.



- ada hubungan dengan arwah-arwah nenek moyang dan makluk makluk halus lainnya.

- percaya adanya kekuatan gaib

- pemujaan terhadap arwah-arwah nenek moyang

- setiap kegiatan selalu diadakan upacara-upacara religius

- percaya adanya roh-roh halus, hatu-hantu yang menempati alam semesta seperti terjadi gejala-gejala alam, tumbuh-tumbuhan, binatang, batu dan lain sebagainya.

- Percaya adanya kekuatan sakti

- Adanya beberapa pantangan-pantangan.

3.6.6. Asas Komunal

Asas Komunal dalam hukum adat berarti mendahulukan kepentingan sendiri masyarakat hukum adat memiliki pemikiran bahwa setiap individu, anggota masyarakat merupakan bagian dari integral dari masyarakat secara keseluruhan. Selain itu, diyakini pula bahwa setiap kepentingan individu sewajarnya diselesaikan dengan kepentingan-kepentingan masyarakat karena tidak ada individu yang terlepas dari masyarakatnya.⁴⁰⁹

⁴⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 14



Selain itu prinsip kerukunan lebih mengutamakan kepentingan hidup bersama, ini membuktikan bahwa betapa masyarakat hukum adat sadar akan sifatnya yang komunalistik yakni yang memiliki ikatan kemasyarakatan erat. Perwujudan sifat komunal itu, juga dapat dilihat dalam kegiatan-kegiatan rapat desa yaitu suatu majelis yang tersusun atas berbagai golongan penduduk yang berhak hadir memberi suara, mufakat demi kepentingan bersama.⁴¹⁰ hubungan hukum antara anggota masyarakat yang satu dan yang lain didasarkan rasa kebersamaan, kekeluargaan, tolong menolong, gotong-royong.

Sehingga dari beberapa asas yang dikemukakan di atas harus menjadi sumber utama dalam proses penyelesaian perselesaian masyarakat desa.

Dalam penyelesaian perselisihan harus mewujudkan keadilan yang hidup dimasyarakat desa, memperhatikan prinsip komunal bahwa masyarakat desa sangat identik dengan kebersama dalam kegiatan kemasyarakat hingga perselisihan harus ditiadakan, nilai magsi Religus yang meyakini setiap tindakan selalu berhubungan Yang Maha Kuasa,, Asas Sederhana cepat dan biaya ringan.

3.7. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Prespektif Hukum Adat

⁴¹⁰ *Ibid*



Istilah “hukum adat” berasal dari kata-kata Arab *Huk'm*” dan “*Adah*” *Huk'm* (Jamaknya: *Ahkam*) artinya “*suruhan*” atau “*ketentuan*” misalnya dalam hukum islam (Hukum Syari'ah) ada lima macam *suruhan* (perintah) yang disebut “*al-ahkam al-khamsah*” (hukum yang lima) yaitu *fardh* (wajib, *haram* (larangan) *manbud* atau *sunnah* (anjuran), *makruh* (celaan) dan *jaiz, mubah* atau *halal* (kebolehan)⁴¹¹ *Adah* atau *Adat* artinya “*kebiasaan*” yaitu perilaku masyarakat yang selalu terjadi. Jadi Hukum adat adalah *Hukum Kebiasaan*.

Sehingga tiap hukum merupakan suatu sistem hukum, artinya kompleks norma-normanya itu merupakan suatu kebutuhan sebagai wujud pengejawatahan daripada kesatuan alam pikiran yang hidup dalam masyarakat. Sistem hukum adat bersendi atas dasar alam pikir bangsa Indonesia yang sudah barang tentu berlain dengan alam pikir yang menguasai hukum barat.⁴¹²

Hukum adat mengutamakan adanya musyawarah dan mufakat, di dalam keluarga, didalam hubungan kekerabatan dan ketatanegaraan, baik untuk memulai suatu pekerjaan, apalagi yang bersifat “*peradilan*” dalam menyelesaikan perselisihan antara yang satu dengan yang lain.⁴¹³ Penyelesaian perselisihan mengutamakan dengan cara rukun dan damai dengan musyawarah dan mufakat dengan saling memaafkan, tidak tergesa-gesa begitu saja langsung menyampaikan ke pengadilan negara. Jalan penyelesaian damai itu membutuhkan adanya itikad baik dari para pihak dan adanya semangat yang

⁴¹¹ Asaf . A.A Fyzee dikutip Hilmam Hadikusuma, *Op., Cit.* hlm. 8.

⁴¹² Surojo Wignjodipoero, *Op., Cit.*, hlm. 68.

⁴¹³ Hillman Hadikusuma, *Op., Cit.*, hlm. 38.



adil dan bijaksana dari orang yang dipercayakan sebagai “penengah” atau semangat dari majelis permusyawaratan adat.⁴¹⁴

Kebiasaan-kebiasaan tersebut dilakukan dalam proses penyelesaian perselisihan masyarakat desa untuk menyelesaikan perselisihan antara masyarakat Desa. Penyelesaian perkara perselisihan secara damai sudah merupakan budaya hukum (adat) bangsa Indonesia yang tradisional.⁴¹⁵

termaksud upaya penyelesaian perkara secara damai ini adalah yang dizaman hidia belanda disebut PERADILAN DESA (DORPS JUSTITIE) sebagaimana diatur dalam pasal 3a RO yang menyebutkan :

1). Semua perkara yang menurut hukum adat termaksud kekuasaan hakim dari masyarakat hukum kecil-kecil (hakim desa) tetap diadili oleh para hakim tersebut.

2). Ketentuan pada ayat dimuka tidak mengurangi sedikitpun tidak mengurangi hak untuk berperkara untuk setiap waktu mengajukan perkara kepada hakim-hakim yang dimaksudkan dalam ketentuan pasal 1, 2, dan 3 (hakim yang lebih tinggi)

3). Hakim-hakim yang dimaksud dalam ayat (1) mengendalikan perkara menurut hukum adat, mereka tidak boleh mengajukan hukuman.

Ketentuan aturan tersebut memberi pengakuan keberadaan Hakim-hakim desa untuk menyelesaikan perkara untuk masyarakat desa yang kemudian

⁴¹⁴ *Ibid*

⁴¹⁵ Tolib Setiadi, *Intisari Hukum Adat Indonesia* (dalam Kajian Kepustakaan), (Bandung, Alfabeta: 2009), hlm. 367.



tatacara untuk penyelesaiannya dilaksanakan sesuai dengan kebiasaan atau hukum adat yang berlaku. Dalam buku yang berjudul “Intisari Hukum Adat Indonesia” menyatakan bahwa kepala rakyat sebagai Hakim Perdamaian Desa dengan tugas mendamaikan dengan ulasan sebagai berikut :

“Apabila ada perselisihan diantara teman-teman se desa, apabila ada perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat, maka kepala rakyat bertindak untuk memulihkan perdamaian adat untuk memulihkan keseimbangan di dalam suasana desa. Maka kepala rakyat bertindak, pertama berusaha supaya kedua belah pihak mencapai kerukunan kembali supaya masing-masing pihak tidak menuntut haknya secara mutlak, dan supaya dapat dipulihkan melalui perdamaian adat.”⁴¹⁶

Fungsi kepala desa sebagai penengah perselisihan pada dasarnya merupakan bentuk mediasi yang memiliki bentuk mediator berperan dalam suatu penyelesaian sengkata atas dasar hubungan sosial (*social network*) dan mediator yang berusaha membantu pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan konflik dan memiliki posisi yang kuat, yang mempengaruhi hasil akhir proses mediasi (*authoritative mediator*). Menurut Nader yang dikutip oleh Anti Mayastuti, Secara historis fungsi tersebut sejak dahulu dikenal sebagai peradilan desa.⁴¹⁷ Sejak dulu bahwa kepala desa selalu berfungsi sebagai penengah antara masyarakat yang sedang berselisih. Hasil penelitian Bank Dunia tahun 2009 yang kutip oleh Anti Mayasari, fungsi kepala desa sebagai penyelesaian perselisihan setidaknya memiliki beberapa kelebihan antara lain : 1). Untuk sebagian besar kasus kecil dan ringan, peradilan informal merupakan proses yang tetap dan efektif. 2). Hakim perdamaian desa memiliki legitimitasi dan otoritas lokal, yang

⁴¹⁶ Tolib Setiadi, *Op. Cit.*, hlm. 144.

⁴¹⁷ Anti Mayastuti, *Op., Cit.*, hlm. 55.



tidak dimiliki peradilan negara. 3). Prosedur suptansinnya sesuai pendapat umum yang mengatur kerukunan. 4). tujuannya bersifat menghindari konflik dan bersifat restorative, dan prosesnya bersifat cepat dan sangat murah. 5). Efektif dan efisien untuk masyarakat pedesaan yang saling tergantung satu sama lain secara ekonomi dan sosial. 6). 69% (enam puluh sembilan) persen respon menyatakan kepuasan pada hakim perdamaian desa dibandingkan dengan 58 (lima puluh delapan) persen responden puas dengan pelaku peradilan formal.

Penelitian tersebut membuktikan bahwa penyelesaian peselisihan melalui kelembagaan pemerintah desa merupakan cara yang pas untuk masyarakat Indonesia yang berada pada level desa.

Menurut Hilman Hadikusuma, Kepala desa dapat menyelenggarakan peradilan desa yang bertempat di balai desa,⁴¹⁸ untuk keperluan itu upaya yang dilakukan.⁴¹⁹ Menurut Seorang petinggi di litbang Mahkamah Agung untuk bisa dapat disebut peradilan harus menjalankan 4 (empat) hal, yakni, menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan.⁴²⁰ Pernyataan tersebut yang menyatakan bahwa harus ada empat unsur dalam ruang lingkup peradilan antara lain menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan. Empat unsur yang

⁴¹⁸Hilman Hadikusumam, *Op, Cit.*, hlm. 244-245.

⁴¹⁹ “1).menerima dan mempelajari pengaduan yang disampaikan kepadanya memerintahkan perangkat desa atau kepala dusun untuk menyelidiki kasus perkara, dengan menghubungi para pihak yang bersangkutan. 2).mengatur dan menetapkan waktu persidangan serta menyiapkan persidangan di balai desa. 3).mengundang para sesepuh desa yang akan mendampingi kepala desa memimpin persidanganm dan lainnya yang dianggap perlu. 4).mengundang para pihak yang berselisih, para saksi untuk didengarkan keterangannya. 5).membuka perseindangan dan menawarkan perdamaian di antara kedua pihak, jika dipandang perlu dapat dilaksanakan sidang tertutup *memeriksa perkara, mendengarkan keterangan saksi, pendapat para sesepuh desa, kepala dusun yang bersangkutan dan lainnya.* 6).Mempertimbangkan dan menetapkan keputusan berdasarkan kesepakatan para pihak.”

⁴²⁰ Ricardo Simarmata, Dkk., *Op, Cit.*, hlm. 6.



dikatakan sebagai peradilan telah dijelaskan pada penjelasan di atas bahwa kepala desa dalam proses melaksanakan peradilan desa kepala desa terlebih dahulu melakukan pemeriksaan dan mempelajari perselisihan masyarakat desa tersebut, mengadili masyarakat desa, pada bagian terakhir mempertimbangkan dan menetapkan keputusan.

Kehidupan sehari-hari masyarakat hukum Adat dalam lingkungan daerah adat tertentu atau suatu daerah dipimpin oleh ketua adatnya yang bertugas memelihara jalannya hukum adat dengan semestinya. Sifat pimpinan ketua Adat adalah erat hubungannya dengan sifat dan corak serta suasana masyarakat Adat di daerah tersebut.⁴²¹ Ketua adat adalah bapak masyarakat, ia mengetahui kaumnya sebagai suatu keluarga besar, ia adalah pemimpin pergaulan hidup di dalam masyarakat kaumnya. Ketua adat berfungsi memelihara hidup dalam kaumnya, menjaga supaya hukum itu dapat berjalan dengan selayaknya, aktivitas ketua adat sehari-hari meliputi seluruh lapangan masyarakat. Pada masyarakat adat Nagari, tidak ada suatu lapangan pergaulan hidup dalam badan kaumnya yang tertutup bagi ketua adat untuk ikut campur bilamana diperlukan untuk memelihara ketentraman, perdamaian, keseimbangan lahir dan batin dan menegakan hukum.⁴²²

Menurut Soepomo aktivitas pemuka adat/ketua adat dapat dibagi menjadi 3 antara lain:

⁴²¹ A. Irzal Rias, *Pengakuan Lembaga Kerapatan Adat Nagari dalam Penyelesaian Sengketa Sako dan Pusako pada Masyarakat Hukum Adat Minangkabau*, (Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, 2013), hlm. 222.

⁴²² *Ibid*, hlm. 223.



- 1) Tindakan-tindakan mengenai urusan tanah berhubungan dengan adanya pertalian yang erat antara tanah dan persekutuan (golongan manusia) yang menguasai tanah itu.
- 2) Penyelenggara hukum sebagai usaha untuk mencegah adanya penyelenggaraan hukum (*preventieve rechtszorg*) supaya hukum dapat berjalan dengan semestinya.
- 3) Menyelenggarakan hukum sebagai pembetulan hukum setelah hukum itu dilanggar (*repressieve rechtszorg*). Suatu pekerjaan lain dari ketua adat yang penting, ialah bekerja dilapangan atau pekerjaan sebagai hakim perdamaian nagari.

Misalnya masyarakat adat Aceh, penyelesaian sengketa/perselisihan, Zainuddin menuliskan riwayat pada masa Sultan Iskandar Muda, yaitu: “perkara-perkara kecil biasanya diselesaikan oleh *keuciek* dengan tengku meunasah yang dibantu oleh tuha peut. Tanpa vonis, maksudnya, tanpa kalah menang persengketaan itu diselesaikan secara damai yang disebut dengan hukum peujroh (hukum kebaikan). Dari keterangan di atas, dapat ditengarai bahwa dari aspek historis, sejak dahulu kala gampong dan mukim telah memiliki kewenangan untuk menyelesaikan perkara perkara kecil, pentjuran kecil, perkelahian, perkara perkara sipil yang kecil dan lain lain.⁴²³

Pergeseran yang terjadi pada masyarakat desa dan keberadaan hakim perdamaian

⁴²³ Taqwaddin Husin, *Op, Cit*, hlm. 516.



desa, dalam perkembangan selanjutnya menunjukkan terjadinya kenyataan sebagai berikut.⁴²⁴

1. Secara diam-diam ketentuan di atas dianggap tidak berfungsi lagi, baik oleh badan peradilan umum maupun oleh pihak penggugat, sementara banyak kepala desa tidak menyadari kedudukannya selaku hakim perdamaian desa atau kalau pun menyadari ia tidak cakap menjabatnya.
2. Pada umumnya warga desa yang bersangkutan mengajukan perkaranya langsung ke pengadilan negeri setempat tanpa melalui bahkan tanpa sepengetahuan kepala desanya.
3. Putusan perdamaian atas suatu sengketa yang menjadi wewenangnya dibuat oleh kepala desa tanpa menyebutkan kedudukannya sebagai hakim perdamaian desa.
4. Putusan perdamaian tersebut pada umumnya kerap kali tidak memenuhi syarat material dan atau formal sebagaimana telah diatur di dalam ketentuan yang berlaku bagi keputusan-keputusan perdamaian.
5. Pada umumnya desa di seluruh Indonesia tidak memiliki administrasi peradilan desa, kalau pun ada satu dua, tidak seragam.
6. Pengajuan perkara ke pengadilan negeri kerap kali tidak efisien. Artinya objek yang diperkarakan atau dipersengketakan nilainya jauh lebih rendah dibandingkan dengan ongkos perkara dan biaya lainnya.
7. Biasanya tidak efektif, karena menyeret orang sekampung ke meja hijau oleh yang bersangkutan dipandang sebagai penghinaan dan dengan

⁴²⁴ Surya Perdana *Op. Cit.*, hlm. 38- 39.



demikian timbul sebagai akibat sosial negatif, seperti dendam, kekecewaan dan sebagainya.

8. Pengajuan perkara ke pengadilan negeri kerap kali bukannya menghasilkan ketenangan, kerukunan kembali, atau perdamaian. Melainkan permusuhan dan memberi kesempatan kepada oknum tertentu untuk menghasut salah satu pihak sebagai “pokrol bambu” dan sebagainya, mamlumlah orang sekampung biasanya dapat diperbodoh oleh orang dari kota yang berlagak sebagai pembela.⁴²⁵

Dari hasil paparan di atas menunjukkan bahwa telah terjadi pergeseran budaya masyarakat desa yang dulunya indentik dengan musyawarah mumafakat dalam proses penyelesaian perselisihan bergeser pada saling gugat-mungut yang bertentangan dengan corak hukum masyarakat desa yang bersifat komunal dan relegius. untuk itu nilai-nilai komunal dan religis yang telah tumbuh pada masyarakat desa perlu dikembalikan lagi. Dengan pembahuran hukum dan tatakelola desa dalam menciptakan perdamaian abadi untuk masyarakat desa.

Mengingat keberadaan Indonesia terdiri dari berbagai daerah yang mempunyai bentuk penyelesaian yang beragam untuk penulis akan membahas hasil penelitian diberbagai daerah yang mengkaji proses penyelesaian perselesihan.

3.7.1. Model Musyawarah Mufakat Rajo (Bengkulu)

Penyelesaian perselisihan atau pelanggaran adat dapat salah dilakukan dengan prinsip sederhana, cepat dan diterima oleh semua pihak yang terlibat.

⁴²⁵ *Ibid*



Penyelesaian ini didasarkan atas kesukarelaan dan gotong royong yang bertujuan untuk memulihkan keseimbangan dalam masyarakat yang terganggu akibat dari suatu pelanggaran adat. Cara Musyawarah mufakat rajo penghulu merupakan prosedur dan tahapan serta tata tertib dalam melaksanakan musyawarah mufakat rajo penghulu, yang mengatur tentang⁴²⁶

1. Inisiatif sidang adat
2. Pemanggilan
3. Tenggang waktu pelaksanaan musyawarah
 - a. Dalam hal pencurian yang tertangkap tangan, sidang adat dilaksanakan segera pada hari itu juga, apabila dilakukan pada malam hari keesokan harinya.
 - b. Apabila sidang pada hari tersebut tidak selesai pada saat itu, maka akan diberikan tenggang waktu selama 1 minggu ke sidang berikutnya. Tenggang waktu tersebut diambil berdasarkan kesepakatan dari masing-masing pihak yang dapat menghadiri pada hari yang ditentukan sebelumnya oleh majelis hakim dalam mufakat Rajo Penghulu.
 - c. Sidang dalam hal ini terbuka untuk umum.
4. Tempat melaksanakan sidang adat
5. Pihak-pihak yang hadir dalam sidang adat
 - a. Rajo penghulu
 - b. Pembawa acara yaitu Syaiful Hidayat (Lurah Pasar Baru);
 - c. Pelaku
 - d. Saksi-saksi
 - e. Korban
 - f. Orang tua dari pelaku
 - g. Pengurus adat di luar TKP tempat pelaku berdomisili, (Kehadiran pengurus adat di luar Pasar Baru ini merupakan kesadaran dan sekaligus wujud dari pertanggungjawaban kolektif yang dikenal dalam hukum adat itu sendiri).
6. Pembuktian kesalahan pelaku tindak pidana pencurian dalam peradilan adat
 - a. Keterangan saksi

⁴²⁶ Herlambang, *Op., Cit.*, hlm. 18-19.



- b. Keterangan terdakwa (pengakuan)
- c. Keterangan korban
- d. Petunjuk
- e. Sumpah
- 7. Sistem pengambilan keputusan
- 8. Bentuk putusan sidang adat
- 9. Jenis sanksi yang dijatuhkan kepada pelaku diberikan dengan mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut
 - a. Kejujuran dari si pelaku
 - b. Keadaan ekonomi si pelaku
 - c. Tidak mempunyai pekerjaan tetap
 - d. Tingkat pendidikan si pelaku
 - e. Penyesalan yang berasal dari dalam diri si pelaku
 - f. Sanksi adat (dendo adat) diberikan bertujuan untuk merubah diri pelaku agar menjadi lebih baik dan tidak mengulangi perbuatan amoral dan yang melanggar ketentuan hukum adat tentunya. Bentuknya antara lain;
 - 1) Permohonan maaf
 - 2) Ganti kerugian dan uang adat
 - 3) Upacara tepung setawar sedingin

3.7.2. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum adat Suku Daya

Masyarakat hukum adat Daya dalam penyelesaian perselisihan dengan menggunakan damang sebagai Hakim perdamaian Adat.⁴²⁷ Berdasarkan penelitian sifat keterlibatan Damang Kepala Adat, Mantir Adat yang menangani proses penyelesaian perkara di lapangan penelitian, terdapat tiga pola yang berlaku secara ajeg, berlaku sejak dahulu kala. Pola-pola penyelesaian perkara, tersebut adalah berupa konsultasi (*barunding*), negosiasi

⁴²⁷ Arma Diansyah, *Eksistensi Damang Sebagai Hakim Perdamaian Adat Pada Masyarakat Suku Dayak di Palangkaraya*, (Tesis, Program Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar :2011) hlm. 209.



(*hapakat*), dan mediasi (*nyangkalang*).⁴²⁸ Dalam suatu penelitian eksistensi damang sebagai hakim perdamain adat masyarakat suku dayak di palangkaraya, hasil penelitian tersebut diantaranya :

Implementasi tugas damang desa sebagai Hakim perdamaian adat dalam kenyataan yang ada menunjukkan bahwa damang kurang aktif dalam menggali dan menemukan hukum adat yang berlaku dalam masyarakat dayak dimana bertugas, terkesan hanya melaksanakan apa yang ditugaskan kepadanya. Kebanyakan damang Kepala adat tidak menyadari kedudukannya selaku hakim perdamaian adat, ataupun sekali menyadari ia tidak cakap menjabatnya.⁴²⁹

Hasil penelitian Terhadap Budaya hukum masyarakat dayak dalam hubungannya dengan kedudukan dan fungsi Damang kepala adat sebagai hakim perdamain adat, dalam hal ini adalah sangat tergantung pada tingkat kebutuhan warga masyarakat sesuai dengan tradisi dan keyakinan mereka terhadap perlunya penyelesaian perkara secara tradisional oleh damang.⁴³⁰

“ Masyarakat dayak mengalami berubahan termaksud dalam hal penyelesaian perkara, sehingga Damang Kepala Adat bukan satu-satunya pilihan untuk menyelesaikan perkara dimasyarakat. Sehingga mengalami pergeseran kesadaran hukum masyarakat hal ini terbukti dengan kecenderungan masyarakat menyelesaikan perkara ke pengadilan negeri, padahal sebenarnya ada kearifan lokal untuk penyelesaian perkara secara damai dan kekeluargaan dan lebih berbudaya. Dilain pihak adanya pengaruh pengkodifikasian hukum

⁴²⁸ *Ibid.*, hlm. 146.

⁴²⁹ *Ibid*

⁴³⁰ *Ibid*



nasional merambah masuk kedalam komunitas masyarakat, karena itu secara sistematis memetakan peran strategi Damang kepala Adat dalam kehidupan masyarakat Dayak.⁴³¹

Hasil selanjutnya terhadap Damang sebagai Hakim Perdamaian Adat pada kenyataannya menunjukkan belum ada upaya nyata, yang dilakukan oleh pemerintah daerah Provinsi Kalimantan Tengah dan pemerintah Kabupaten/Kota terkait pembinaan dan penataan institusi kelembagaan, sistem manajemen, tata laksana dan mekanismenya serta sumber daya fisik yaitu sarana dan prasarana pendukung dari sistem penegakan hukum (peradilan adat). faktanya para Damang dan Mantir Adat di Kalimantan Tengah saat ini telah banyak mengalami berbagai kendala dan hambatan dalam upaya mengembangkan dan melestarikan nilai-nilai adat istiadat, hukum adat dan budaya Dayak di Palangkaraya. Dalam penelitian tersebut bahwa keberadaan hakim pemerdamain desa telah mengalami pergerseran budaya hukum masyarakat setempat jika terjadi perselisihan dalam penyelesaian di arahkan ke pengadilan Negeri.

3.7.3. Penerapan Pasal 135a HIR/161 RBG Oleh Hakim Di Tiga Wilayah Pengadilan Negeri Bandung, Pengadilan Negeri Bali, Pengadilan Negeri Madura dan Pengadilan Negeri Padang

Penelitian ini Penerapan Pasal 135a HIR/161a RBG oleh hakim dalam praktik penyelesaian sengketa perdata di Pengadilan Negeri Bandung menurut keterangan nara sumber tidak pernah dilakukan setidaknya dalam masa tugas narasumber, hal ini disebabkan hakim tidak memperhatikan keberadaan pasal

⁴³¹ *Ibid*



tersebut. Sementara di Pengadilan Negeri Padang, Pengadilan Negeri Sampang Madura, dan Pengadilan Negeri Denpasar Bali, meskipun hakim mengetahui tentang keberadaan putusan hakim perdamaian desa sebagaimana diatur dalam pasal tersebut, namun belum pernah menerapkannya dalam praktik penyelesaian sengketa perdata⁴³²

Berdasarkan penjelasan Pasal 135a HIR/161a RBG, bahwa keputusan hakim desa itu demikian penting sehingga apabila penggugat belum menyelesaikan perkara tersebut ke hakim desa padahal hakim memandang perlu untuk diperiksa lebih dahulu oleh hakim desa, maka pemeriksaan perkara diundur untuk memberikan kesempatan pemeriksaan oleh hakim desa. Apabila yang bersangkutan ternyata tidak membawa perkara itu kepada hakim desa setelah diperintahkan oleh Ketua Pengadilan Negeri, maka akan berakibat hukum pemeriksaan perkara itu tidak akan dilanjutkan.

3.7.4. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Adat Papua (Masyarakat Adat Port)

Masyarakat adat Port Numbay terdapat silsilah otoritas *keOndoaifian* dan memiliki suatu tempat penyelesaian masalah adat yang sering disebut dengan istilah “*Para-Para Adat.*” Para-para adat adalah suatu tempat pertemuan untuk bermusyawarah maupun menyelesaikan sengketa adat baik itu sengketa adat pidana maupun sengketa adat perdata. Para-para adat ini

⁴³² Efa Laela Fakhriah, *Op., Cit.*, hlm. 6.



memiliki beberapa fungsi yakni fungsi sosial, fungsi adat dan fungsi peradilan.⁴³³

“Para-para adat dikepalai oleh seorang kepala adat dan gelar yang digunakan antara kampung satu dengan kampung lain ada persamaan dan perbedaan. Perbedaanya karena pengaruh dari ragam bahasa dan jenis bahasa daerah yang digunakan oleh suku suku di Port Numbay. Peranan *ondoafi* sangat penting dalam penyelesaian sengketa adat karena itu semua merupakan kewenangan dari kepala adat tersebut. Seorang kepala adat *Ondoafi* mempunyai kekuasaan, kewenangan mengatur, penyelenggaraan dan peruntukan atas sengketa adat. para-para adat merupakan suatu media penyelesaian sengketa yang bertindak dalam menjalankan fungsinya sebagai *lembaga peradilan adat*. “*Para-Para Adat*” yaitu proses penyelesaian sengketa secara kekeluargaan sehingga diantara para pihak yang bersengketa hubungan kekeluargaan tetap terjaga dan harmonis.⁴³⁴

3.7.5. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah

Maluku khususnya Maluku Tengah terdapat masyarakat hukum adat yang di sebut dengan *negeri* yang memiliki lembaga adat. Lembaga adat dalam penyelesaian sengketa dikenal dengan nama *saniri negeri* dan *saniri raja patih*. Lembaga ini dibentuk melalui musyawarah mufakat dalam rapat adat dan akan dipilih orang-orang yang menurut garis keturunan (genealogis) memenuhi kriteria untuk diangkat sebagai fungsionaris adat yang akan duduk dalam lembaga adat tersebut.⁴³⁵

⁴³³Sara Ida Magdalena Awi, *Para-Para Adat Sebagai Lembaga Peradilan Adat Pada Masyarakat Hukum Adat Port Numbay Di Kota Jayapura*, (Jurnal Hukum Program Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar 2012), hlm. 3.

⁴³⁴*Ibid*

⁴³⁵ Sakinah Safarina Putuhena, *Kewenangan Lembaga Adat Dalam Penyelesaian Sengketa Pada Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah*, (Program Studi Ilmu Hukum, Program Pascasarjana, Universitas Hasanuddin, Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin, Makassar), hlm. 4.



Tugas utama lembaga saniri ini adalah menyelenggarakan fungsi peradilan dengan semangat musyawarah untuk mufakat, yang berintikan terciptanya suasana harmonis, dan keseimbangan antara masyarakat yang bersengketa, masyarakat dengan alam sekitar, serta membangun kembali relasi sosial. Namun pada kenyataannya lembaga adat tersebut dalam proses penyelesaian perselisihan di Maluku tengah mulai melemah dan menurun, saat ini sebagian masyarakat lebih cenderung menyelesaikan sengketa yang ada melalui lembaga formal seperti pengadilan negara dan kepolisian. Dalam Penyelesaian sengketa melalui pengadilan negara, keadilan mungkin dapat terpenuhi namun keharmonisan dan keseimbangan hubungan antara masyarakat yang bersengketa tidak dapat terwujud.⁴³⁶

3.8. Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Melalui Mediasi Kepala Desa

Menurut Herowati Poesoko, Pengadilan Desa berbeda dengan Pengadilan Adat, pada pengadilan desa tidak ada penegasan hukum materiil yang harus diberlakukan (diterapkan). Disamping itu daerah kerjanya terbatas hanya meliputi satu desa atau satu dusun saja dalam persekutuan hukum yang bersifat teritorial dan hanya meliputi kerabat suku tertentu saja dalam persekutuan hukum yang bersifat kekerabatan.⁴³⁷ Hakim peradilan desa memberlakukan hukum adat baik material maupun formal, tidak terikat pada sesuatu peraturan perundang-undangan dalam melaksanakan peradilan. Metode pelaksanaan

⁴³⁶ *Ibid*

⁴³⁷ Efa Laela Fakhriah, *Eksistensi Hakim Perdamaian Desa Dalam Penyelesaian Sengketa Di Pengadilan Negeri*, (Sosiohumaniora, Volume 18 No. 2 Juli 2016 : 85 - 90), hlm. 5.



peradilan adalah dengan musyawarah dan mufakat didasarkan pada kekeluargaan dan kerukunan kekerabatan atau kerukunan ketetanggaan. Persidangan yang diadakan bukan untuk mewujudkan suatu keputusan melainkan untuk mencari jalan penyelesaian yang sepakat, seia sekata karena saling pengertian. Apabila para pihak dapat menerima hasil penyelesaian yang disetujui bersama, maka itulah putusannya.⁴³⁸

Mediasi merupakan suatu prosedur penengah dimana seseorang bertindak sebagai penengah untuk berkomunikasi antara para pihak yang bersengketa, sehingga pandangan mereka yang berbeda atas sengketa tersebut dapat dipahami dan dimungkinkan didamaikan. Mediasi yang melahirkan kesepakatan perdamaian akan menjadi penyelesaian yang tuntas karena hasil akhirnya tidak menggunakan prinsip *win or lose*.⁴³⁹ mediasi mempunyai berbagai keunggulan untuk para pihak, waktu yang ditempuh akan menekan biaya menjadi lebih murah, dipandang dari segi emosional penyelesaian dengan mediasi dapat memberikan kenyamanan bagi para pihak, karena butir-butir kesepakatan dibuat sendiri oleh para pihak sesuai dengan kehendaknya. Mediasi pada dasarnya sudah ada sejak dulu, karena sistem penyelesaian sengketa masyarakat pada umumnya menggunakan prinsip mediasi.⁴⁴⁰ Menurut catatan Bank Dunia, fungsi

⁴³⁸ *Ibid*

⁴³⁹ Septi Wulan Sari, *Mediasi Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016*, (Ahkam, Volume 5, Nomor 1, Juli 2017: 1-16), hlm. 5.

⁴⁴⁰ *Ibid*



kepala desa sebagai penyelesaian perselisihan setidaknya memiliki beberapa kelebihan⁴⁴¹

- a) Merupakan proses yang tepat dan efektif.
- b) Hakim perdamaian desa memiliki legitimasi dan otoritas lokal, yang tidak selalu dimiliki peradilan negara.
- c) Prosedur dan substansinya sesuai dengan pendapat umum yang mengutamakan kerukunan.
- d) Tujuannya bersifat menghindari konflik dan bersifat restoratif; dan prosesnya bersifat cepat dan sangat murah.
- e) Efektif dan efisien bagi masyarakat pedesaan yang saling bergantung satu sama lain secara ekonomi dan sosial.
- f) 69 hakim perdamaian desa dibandingkan dengan 5

Mediasi merupakan cara untuk mendamaikan para pihak, selain untuk perlu adanya strategi yang hendak digunakan dengan menggunakan beberapa tahapan, tahapan yang akan diuraikan dibawah ini terkait mediasi yang dilakukan oleh Badan Peratanahan tahapannya sebagai berikut :⁴⁴²

Pertama Persiapan, untuk mempertemukan kedua belah pihak, dalam kaitannya dengan persiapan tersebut maka seorang mediator harus mengetahui

⁴⁴¹ Sri Lestari Rahayu, Mulyanto, Anti Mayastuti, *Penguatan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator perselisihan Masyarakat Di Desa*, (Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Yustisia. Vol. 5 No. 2 Mei - Agustus 2016), hlm. 350.

⁴⁴² Sri Hajati dkk, *Model Penyelesaian Sengketa Pertanahan Melalui Mediasi Dalam Mewujudkan Penyelesaian yang Efektif dan Berkapasitan Hukum* (Jurnal dinamika hukum Vol. 14 No. 1 Januari 2014), hlm. 43-44.



pokok masalah dan duduk masalah. Menganalisis apakah masalah tersebut dapat diselesaikan melalui mediasi atau tidak. Selanjutnya dibentuk penanganan sengketa tantatif, karena ada kalanya pejabat struktural yang berwenang menyelesaikan mediasi. Selanjutnya menyiapkan bahan-bahan yang disediakan untuk malakukan mediasi terhadap pokok sengketa, selanjutnya buat resume talaah agar mediator sudah menguasai masalah, meluruskan persoalan, saran bahkan peringatan jika kesepakatan yang diupayakan akan cenderung melanggar peraturan dibidang pertanahan, misalnya melanggar kepentingan pemegang hak tanggungan, kepentingan ahli waris lain, melanggar hakikat pemberian haknya. Dalam tahapan ini diakhiri dengan penentuan waktu dan tempat mediasi.

Kedua, Undangan. Undangan ini disampaikan kepada para pihak yang berkepentingan, instansi terkait (apabila dipandang perlu) untuk mengadakan musyawarah penyelesaian sengketa dimaksud dan diminta untuk membawa serta data informasi yang diperlukan. Struktur pertemuan disusun dengan posisi tempat duduk U Seat atau lingkaran.

Ketiga, kegiatan mediasi. Kegiatan ini diawali dengan upaya mengatasi hambatan hubungan para pihak (hubungan personel antara para pihak) agar suasana antara kedua belah pihak yang bersengketa lebih cair, akrab dan tidak kaku. Pada tahap awal inilah mediator perlu memberi penjelasan antara lain :

- sebagai pihak ketiga yang tidak memihak (kedudukan netral)
- kehendak para pihak tidak dibatasi
- kedudukan para pihak dan kedudukan mediator sendiri harus netral
- kunci dari sesi ini adalah penegasan mengenai kesediaan para pihak untuk menyelesaikan sengketa dengan mediasi dan mediator badan



pertanahan Nasional Republik Indonesia: dan e). dalam hal-hal tertentu berdasarkan wewenangnya (*authoritativmediator*) dapat melakukan intervensi/campur tangan dalam proses mencari kesepakatan dari persoalan yang disengketakan (bukan memihak) untuk memberi kesepakatan yang hendak dicapai sesuai hukum pertanahan. Hal ini perlu dipahami oleh para pihak agar tidak menimbulkan dugaan *a priori*.

Selanjutnya dilalukan klarifikasi para pihak. Dengan klarifikasi ini para pihak mengetahui kedudukan masing-masing. Mediator akan mengkondisikan agar tidak ada rasa *a priori* pada salah satu pihak/dua bela pihak dengan objektif serta kedudukan, hak dan kewajiban yang sama. Masing-masing berhak memberikan dan memperoleh informasi/data yang disampaikan lawan. Para pihak dapat membantah atau minta klarifikasi dari lawan dan wajib menghormati pihak lainnya. Pengaturan pelaksanaan mediasi dalam arti bahwa sejak awal mediasi telah disampaikan aturan-aturan mediasi yang harus diikuti oleh semua para pihak yang terlibat dalam mediasi tersebut. Aturan tersebut merupakan inisiatif mediator atau dapat pula disusun berdasarkan kesepakatan para pihak.

Dalam hal ini terjadi penyimbangan terhadap aturan tersebut dapat dilakukan asal dengan persetujuan para pihak. Aturan-aturan tersebut antara lain menentukan a), apa yang boleh dilakukan dan tidak boleh dilakukan b), aturan tata tertip diskus atau negosiasi c), pemanfaatan dari kaukus dan d), pemberian waktu berfikir, dan sebagainya. Perumusan aturan tersebut mungkin akan mengundang perdebatan yang panjang, namu bagi mediator yang sudah terbiasa melakukan tugasnya tidak sulit mengatasinya.



Keempat, menyampaikan pemahaman, menetapkan agenda musyawarah.

Para pihak diminta untuk menyampaikan permasalahan serta opsi-opsi alternatif penyelesaian yang ditawarkan, sehingga ditarik benang merah permasalahan agar proses negosiasi selalu terfokus pada persoalan (isu) tersebut. Disini dapat terjadi kesalah pahaman baik mengenai permasalahannya, pengertian yang terkait dengan sengketanya atau hal yang terkait dengan pengertian status tanah negara dan hak individual. Kesepakatan upaya yang diperlukan atau menyamakan persepsi terkait berbagai hal. Rujukan Mediator BPN yaitu peraturan perundang-undangan, harus memberi koreksi jika pengertian-pengertian persoalan yang disepakati tidak sesuai.

Kelima, Identifikasi kepentingan, identifikasi ini dilakukan untuk menentukan pokok masalah sebenarnya, serta apakah ada relevansi sebagai bahan untuk dinegosiasi. Pokok masalah harus fokus dalam proses mediasi selanjutnya. Jika terdapat penyimpangan mediator harus mengingatkan untuk kembali pada fokus permasalahan. Kepentingan yang menjadi fokus mediasi dapat menentukan kesepakatan penyelesaian. Kepentingan disini tidak harus dilihat dari aspek hukum saja, dapat dilihat dari aspek lain sepanjang memungkinkan dilakukan negosiasi dan hasilnya tidak melanggar hukum

Keenam, Generalisasi opsi-opsi para pihak, dalam tahapan ini dilakukan pengumpulan opsi-opsi sebagai alternatif yang diminta, kemudian dilakukan generalisasi alternatif tersebut sehingga terdapat hubungan antara alternatif dan permasalahannya. Dengan generalisasi opsi yang tidak membedakan dari siapa opsi itu muncul dan berfokus terhadap upaya pembahasan opsi yang mungkin



dijadikan solusi, maka proses mediasi akan lebih mudah. Sebagaimana diketahui bahwa opsi adalah sejumlah usulan yang akan dijadikan sebagai alternatif penyelesaian sengketa dalam suatu proses mediasi

Ketujuh, Penentuan Opsi yang dipilih. Ada daftar opsi yang dipilih selanjutnya dilakukan pengakajian, opsi-opsi tersebut, oleh masing-masing pihak. Para pihak diberi kesempatan, untuk menentukan menerima atau menolak opsi tersebut. Serta menghitung, untung rugi bagi masing-masing pihak. Para pihak dapat konsultasi pada pihak lain misalnya pengacara, para ahli mengenai opsi-opsi tersebut. Mediator harus mampu mempengaruhi para pihak, untuk tidak menggunakan, kesempatan guna menekan pihak lawan. Disini diperlukan perhitungan dengan pertimbangan logis, rasional dan objektif untuk merealisasikan kesepakatan terhadap opsi tersebut. Disinilah kemampuan mediator akan diuji. Hasil dari kegiatan ini berupa penentuan opsi yang mana diterima kedua belah pihak, namun belum final, harus dibicarakan lebih lanjut.

Kedelapan Negosiasi Akhir, Para pihak melakukan negosiasi final yaitu klarifikasi ketegasan mengenai opsi-opsi yang telah disepakati bagi penyelesaian sengketa dimaksud. Hasil dari tahapan ini adalah keputusan penyelesaian yang merupakan kesepakatan para pihak yang bersengketa. Kesepakatan tersebut pada pokoknya berisi opsi yang diterima, serta hak dan kewajiban para pihak. Selanjutnya dilakukan klasifikasi kesepakatan kepada para pihak. Klasifikasi ini diperlukan agar para pihak tidak ragu-ragu lagi akan pilihannya untuk menyelesaikan sengketa tersebut dengan sukarela melaksanakannya



Kesembilan, formulasi kesepakatan penyelesaian sengketa. Dirumuskan dalam bentuk kesepakatan atau perjanjian, dengan kesepakatan tersebut secara substansial mediasi sudah selesai. Setiap kegiatan mediasi dituangkan dalam berita acara mediasi sebagai bahan laporan kepada pejabat yang berwenang untuk ditindak lanjuti sesuai dengan peraturan yang berlaku. Agar mempunyai kekuatan mengikat berita acara tersebut ditandatangani para pihak dan mediator.

Sembilan tahapan yang dilaksanakan dalam proses mediasi harapan dari mediator tentunya para pihak yang berselisih bisa berdamai dengan kata sepakat dan dibuat dalam bentuk perjanjian. Tahapan-tahapan tersebut tentunya harus dikuasai oleh kepala desa jika ingin melakukan mediasi masyarakat desa yang berselisih. dalam penelitian di kabupaten bangkalan madura, mediasi merupakan tahapan kedua dalam upaya penyelesaian sengketa dengan mediasi yang minta bantuan kepala desa yang menjadi alasan meminta bantuan kepala desa karena dianggap sudah menjadi kebiasaan. Pihak-pihak yang bersengketa berpendapat bahwa meminta bantuan kepala desa untuk menyelesaikan suatu sengketa merupakan tindakan yang lazim yang dilakukan warga masyarakat.⁴⁴³

3.9. Klasifikasi Perselisihan Hak Atas Tanah yang diselesaikan di desa

Perselisihan yang terjadi di desa begitu banyak sehingga tidak semua perselisihan yang terjadi desa diselesaikan melalui kepala desa misalnya perselisihan tentang tanah terdapat tiga persoalan tentang hak atas tanah bisa

⁴⁴³ Mochamad Munir, *Op., Cit.*, hlm. 145.



dari aspek pidana, aspek hukum administrasi, dan hukum keperdataan. Tentunya ketiga aspek tersebut tidak dapat diselesaikan mulai kepala desa.

Menurut Rusmadi murad, *Peselisihan hak atas tanah yang bersifat keberdataan, terkait dengan hak keperdataan baik itu oleh subjek hukum maupun oleh pihak-pihak yang lain yang berkepentingan terhadap objek haknya persoalan pokoknya yaitu kepastian hak atas tanahnya yang bersumber pada data fisik tanah dan data yuridis. Apabila datang yang disampaikan mengandung kelemahan, berpengaruh pada kualitas hak atas tanah mengandung kelemahan yang pada suatu saat dapat dibatalkan apabila dapat dibuktikan terdapat cacat hukum.*⁴⁴⁴ perselisihan semacam ini dikualifikasikan bagian dari perselisihan yang dapat diselesaikan melalui kelembagaan desa setempat mengingat pemberian suatu kepastian hak yang bersumber dari data fisik dan data yuridis datanya berada di desa.

Perselisihan hak atas tanah yang bersifat keperdataan yaitu berkaitan dengan hak-hak keperdataan baik oleh subjek hukum atau pihak-pihak lain yang berkepentingan terhadap objek tanah, permasalahan yang biasa dihadapi pengikaran atas kesepakatan bersama yang dituangkan dalam bentuk perjanjian mengenai pengusahaan atas bidang tanah dalam hak pengeleloan. Perselihan semacam ini jarang diselesaikan desa

Perselisihan hak atas tanah yang bersifat administrasi biasa disebut perselisihan Tata Usaha Negara, perselisihan yang timbul dalam bidang tata

⁴⁴⁴ Rusmadi Murad, *Menyikapi Tabir Masalah Pertanahan*, (Bandung : Mandar Maju, 2007), hlm. 80-81.



usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik pusat maupun daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, perselisihan seperti ini termaksud perselisihan kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴⁴⁵

Perselisihan pertanahan yang bersifat administrasi ini terjadi akibat dikeluarkannya keputusan Tata Usaha Negara⁴⁴⁶ yang mengandung unsur kesalahan atau kekeliruan dalam penerapan hak atas tanah dan pendaftarannya.

Menurut Rusmadi Murad, Hal ini terjadi antara lain disebabkan oleh kekeliruan penerapan peraturan; kekeliruan penetapan subjek hukum, kekeliruan penetapan objek hak, kekeliruan penetapan status hak, masalah prioritas penerimaan hak tanah, kekeliruan penetapan letak, luas dan batas, dan sebagainya.⁴⁴⁷

Perselisihan hak atas tanah yang terindikasi mengandung unsur tindak pidana dapat terdeteksi dengan memperhatikan celah-celah tindak pidana umum dalam peselisihan tanah antara lain :⁴⁴⁸

- 1) Pengelapan akta (Pasal 732 KUHPidana)
- 2) Penipuan/perbuatan curang (pasal 378 KUHPidana)
- 3) Pemalsuan Akta (Pasal 263. 266 KUHPidana)
- 4) Penyerobotan Lahan
- 5) Pengalihan tanah yang bukan haknya memelalui jual beli, lelang, kuasa mutlak.

⁴⁴⁵ Nia Kurniati, *Hukum Agraria Sengketa Pertanahan Penyelesaian Melalui Arbitrase dalam Teori dan Praktek*, (Bandung : Refika Aditama, 2016), hlm. 167.

⁴⁴⁶ Lihat Pasal 1 angka 3 Undang-undang No 5 tahun 1986

⁴⁴⁷ Rusmadi Murad, *Menyikapi tabir masalah*, dikutip Nia Kurniati, hlm. 167.

⁴⁴⁸ Nia Kurniati, *Op., Cit.*, hlm. 167.



- 6) Menggunakan data palsu untuk menimbulkan hak tanah (SIPPT Palsu, Keterangan Lurah palsu, rekomendasi palsu dll.
- 7) Penguasaan tanah secara ilegal atas tanah hak pihak lain

Hak atas tanah dari hukum administrasi tentang penerbitan sertifikat yang merupakan kewenangan Baban Pertanahan Nasional tentunya kepala desa tidak berwenang membatalkan produk dari Badan Pertanahan, persoalan seperti ini merupakan bagian dari kualifikasi pengadilan Tata Usaha Negara. Perselisihan hak atas tanah dari hukum pidana, terjadi penyerobotan lahan atau pengelapan hak atas tanah persoalan-persoalan seperti merupakan tugas dari aparat penegak hukum dalam hal ini kepolisian serta yang terkait, persoalan seperti ini kepala desa tidak berwenang untuk menyelesaikan.

Menurut Sudikno Mertokusumo, yang termaksud yustisiabel dari peradilan desa ialah orang Indonesia asli warga sedesa, maka pengadilan desa tidak mengadili perselisihan antara orang-orang yang berasal dari luar desa, sedangkan perkara yang diperiksa oleh hakim desa meliputi perkara perdata yang termaksud "urusan desa" terutama yang berhubungan dengan tanah, warisan, perkara antara teman sedesa dan sebagainya. Sedangkan untuk perselisihan pidana hakim desa tidak dapat menjatuhkan pidana.⁴⁴⁹

Penyelesaian perselisihan secara damai melalui bantuan kepala desa sebenarnya merupakan bentuk penyelesaian perselisihan yang menggunkan

⁴⁴⁹ Imade Suasthawa Dhamayuda, *Desa Adat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat di Propinsi Bali*, (Denpasar : Upada Sastra, 2001), hlm. 75.



struktur kelembangaan pemerintah bukan kelembangaan yudisial.⁴⁵⁰ Keterlibatan kepala desa dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah tersebut adalah sejalan dengan kewenangan yang dimiliki oleh kepala desa sesuai dengan ketentuan bahwa kepala desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.⁴⁵¹

Sehingga kepala desa bertindak sebagai mediator yang mengusahakan kedua belah pihak yang perselisih mencapai kesepakatan tertentu mengenai objek yang dipersengkatakan. Dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang masih mencerminkan suatu suasana kehidupan masyarakat yang tradisional, dan bercorak komunal, menurut pandangan hukum adat orang terikat pada masyarakat sebagai kesatuan di bawah seorang Kepala Desa sebagai kepala persekutuan. Sebagai kepala persekutuan kepala dalam hukum adat kepala desa mempunyai tugas dibidang hukum mencakup tiga hal antara lain :⁴⁵²

- 1) Tindakan-tindakan mengenai tanah berhubungan dengan adanya pertalian yang erat antara tanah dan persekutuan (golongan manusia) yang menguasai tanah itu.
- 2) Penyelenggaraan hukum sebagai usaha untuk mencegah adanya pelanggaran hukum (*preventieve rechtszorg*) agar supaya hukum dapat berjalan sebagaimana semestinya
- 3) Menyelenggarakan hukum sebagaimana pembentukan hukum setelah terjadinya pelanggaran hukum

⁴⁵⁰ *Ibid*

⁴⁵¹ Lihat Pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 tahun 2014.

⁴⁵² Supomo dikutip Mochamad Munir, *Op., Cit.*, hlm. 150.

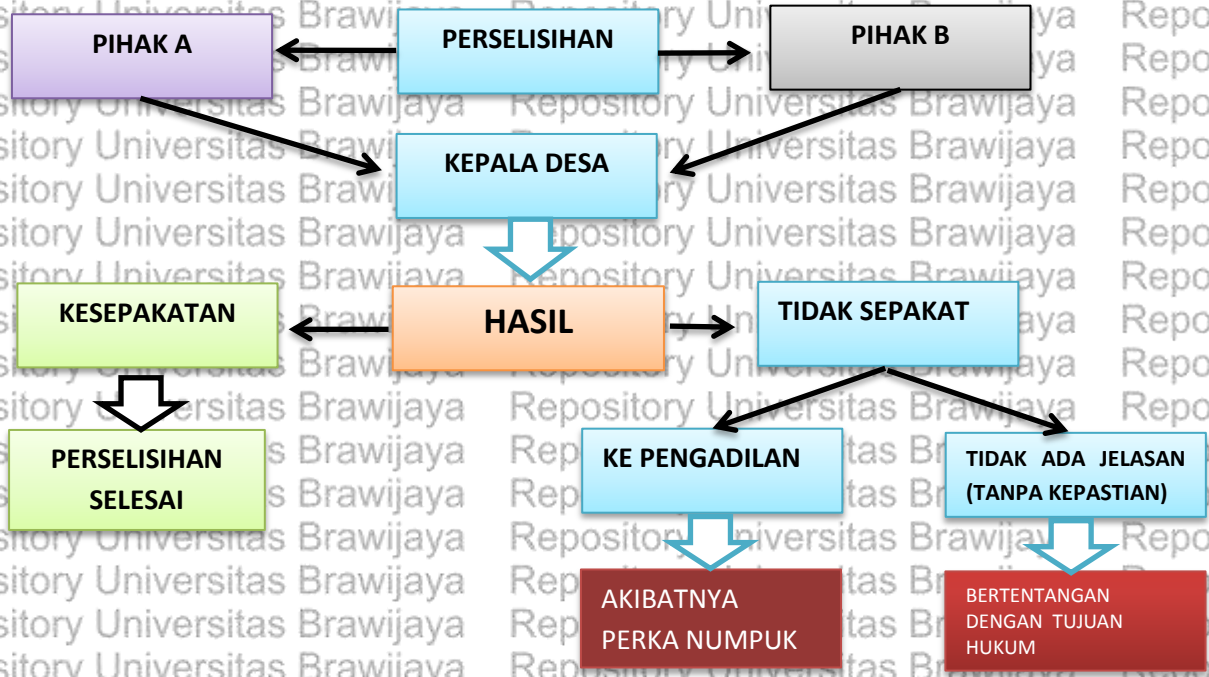


Dengan demikian perselisihan yang dimaksud oleh pasal 26 ayat (4) huruf K Undang-undang desa sangat luas cakupannya dengan tidak memberikan parameter yang jelas maka berdasarkan penelusuran bahan hukum dan wawancara beberapa kepala desa yang berada dikabupaten malang penulis menyimpulkan bahwa tidak semua perselisihan yang terjadi di desa bisa diselesaikan melalui kepala desa. Khususnya perselisihan hak atas tanah yang terdapat 3 permasalahan hukum secara keperdataan, secara pidana dan secara hukum administrasi, ketiga masalah hukum tersebut kepala desa hanya dapat menyelesaikan perselisihan hak atas tanah yang bersifat keperdataan yaitu terkait siapa yang berhak menguasai dan memiliki tanah tersebut berdasarkan data fisik dan data yuridis. Adapun penyelesaian Perselisihan di kepala desa menghasilkan dua rumusan antara lain

1. Bentuk perjanjian kesepakatan perjanjian yang dimaksudkan disini khusus aparat desa menyebutkan dengan berita acara perdamaian. Hal ini terwujud adanya itikad baik para pihak sehingga terjadi kesepakatan untuk melakukan suatu perjanjian bahwa mereka akan mengakhiri perselisihan. disini kepala desa sebagai pihak yang menengahi para pihak
2. Tidak adanya Kesepakatan, Para pihak yang berselisih disini tidak menemukan kesepakatan untuk melakukan perdamaian, pada kondisi tersebut perselisihan dibawah ke pengadilan negeri atau terkadang para pihak membiarkan perselisihan tanpa ada kejelasan perselisihan tersebut.

Tabel : 9

Alur penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa :



Sumber : (Diolah berdasarkan pengalaman penulis :2018)





TABEL : 10 MAKNA KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR

MAKNA	TEMUAN MAKNA
Filsafati	Pembukaan Undang-Undang NRI Tahun 1945. Pembukaan alinea ke-empat terdapat suatu frase kata perdamaian abadi, sehingga kepala desa berkewajiban menciptakan <i>perdamaian abadi</i> masyarakat desa.
Yuridis	Ketentuan Pasal 26 ayat (4) huruf c Undang-Undang No 6 tahun 2014, " <i>memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat desa</i> ". Ketentuan Pasal 26 ayat (2) huruf f Undang-undang No 6 tahun 2014 <i>membina ketentraman dan ketertiban masyarakat desa</i> .
Teoritis	Mengembalikan Keadaan Seperti Semua Para Pihak yang Berselisih
Sosiologis	Mengurangi Perkara di Pengadilan Negri

Sumber : (Di olah dari berbagai sumber : 2018)



BAB IV

PERTIMBANGAN KEPALA DESA DIBERI KEWAJIBAN SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA

Pembahasan bab ini menguraikan tentang alasan-alasan secara yuridis, teoritis dan filsafati tentang pemberian kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Sehingga memunculkan pertanyaan-pertanyaan mengapa harus kepala desa yang menjadi mediator untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa, mengingat kedudukan mediator adalah pihak yang harus netral untuk mendamaikan para pihak.

Menurut Soetardjo Kartohadikoesoem, Desa-Desa di Jawa sebenarnya juga menyerupai “republik kecil”, dimana pemerintahan Desa dibangun atas dasar prinsip kedaulatan rakyat. Trias politica yang diterapkan dalam, negara-bangsa modern juga diterapkan, secara tradisional dalam pemerintahan Desa. Desa-Desa di Jawa, mengenal Lurah (kepala Desa) beserta perangkatnya sebagai badan eksekutif. Rapat Desa (rembug Desa) sebagai badan legislatif yang memegang kekuasaan tertinggi, serta Dewan Morokaki sebagai badan yudikatif yang bertugas dalam bidang peradilan dan terkadang memainkan peran sebagai badan pertimbangan bagi eksekutif.⁴⁵³

Namun yang terjadi saat ini pada pemerintahan Desa hanya terdapat dua badan eksekutif dijalankan oleh kepala desa dan badan legislatif dijalankan oleh Badan Permusyawaratan Desa selain itu kepala desa berperan sebagai mediator yang

⁴⁵³ Soetardjo Kartohadikoesoem Dikutip *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa*, hlm. 8.



kemudian menjadi pertanyaan apakah kepala desa ahli dalam mediator dan apakah kepala desa dapat menjadi wasit yang adil. Sebagaimana asas yang terdapat dalam Undang-undang desa bahwa penyelenggaraan pemerintah desa didasarkan pada asas "*Profesionalitas*" adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Berdasarkan asas ini penyelenggara harus sesuai dengan keahlian, yang menjadi pertanyaan apakah kepala desa ahli dibidang mediasi. Kata penyelenggara disini yaitu perangkat desa, kepala dan Badan Permusyawaratan Desa, untuk itu seharusnya penyelenggaraan pemerintahan desa harus konsisten dalam menjalankan tugasnya disesuaikan dengan keahlian yang dimiliki serta disesuaikan dengan yang diembannya.

Mengingat begitu banyak jenis perselisihan dimasyarakat desa maka tulisan ini membatasi jenis perselisihan dengan fokus isu perselisihan tentang hak atas tanah. Dalam pendaftaran tanah untuk pertama kalinya terkadang terjadi perselisihan antara masyarakat desa, siapa yang berhak untuk mendaftarkan tanah tersebut. Tanah berfungsi sebagai tempat atau sarana bagi kehidupan manusia untuk melakukan kerja atau usaha, mencari nafkah, demi kelangsungan hidupnya.

Perspektif filsafat tanah mempunyai hubungan sangat fundamental dengan manusia. Dalam istilah agama "*Inna lillahi wa inna ilaihi rajiun*" manusia itu berasal dari **Allah** kembali ke **Allah**, itu sesungguhnya, istilah agama lain dari tanah kembali ke tanah. Dan proses penciptaan manusia juga dari tanah artinya bahwa hubungan antara manusia dan atau masyarakat dengan tanah ini bersifat abadi.⁴⁵⁴

⁴⁵⁴ Julius Sembiring, *Tanah Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum*, (Mimbar Hukum Vol 23, No 2, Juni 2011), hlm. 396.



Tanah dianggap aset yang begitu berharga bagi masyarakat. Untuk itu perlu administrasi pertanahan yang juga dilaksanakan pada wilayah pemerintahan terkecil ditangani oleh kantor desa atau kelurahan yang dicatat dalam buku desa.⁴⁵⁵ Pernyataan tersebut berarti dalam pendaftaran tanah pemerintah desa mempunyai keterlibatan dalam proses pencatatan, selain mencatatkan dalam buku desa kepala desa juga terlibat dalam proses penyelesaian perselisihan jika dalam proses pendaftaran tanah tersebut terjadi permasalahan kepemilikan. Berikut ini pertimbangan-pertimbangan kepala desa sebagai mediator.

4.1. Keberadaan Desa Indonesia

Kehidupan masyarakat Jawa pada jaman dulu dibagi menjadi empat tahap, pertama raja-raja, kedua raja-raja propinsi (adalah kira-kira para bupati sekarang) ketiga kepala-kepala desa, dan keempat masa yang terdiri dari rakyat kampung.

Kira-kira tahun 1800 orang-orang Eropa telah berhungan dengan raja-raja, dengan bupati dan dalam pertengahan abad yang lalu dengan kepala-kepala kampung.⁴⁵⁶ Keterangan singkat tersebut menunjukkan bahwa rakyat Indonesia telah berkembang, dilihat dari segi ketatanegaraan, jauh sebelum kedatangan orang Eropa, telah ada lembaga pemerintahan yang pada dasarnya pada tingkat pertama nasional, kedua kabupaten dan ketiga tingkat Desa.⁴⁵⁷

Sebuah ungkapan "Hari ini adalah kelanjutan dari kemarin dan merupakan kemarin untuk esok, agak keras dikatakan bahwa tidak ada hari jika tidak ada

⁴⁵⁵ Waskito, *Op., Cit.*, hlm. 103.

⁴⁵⁶ Burger Dikutip Bayu Surianingrat, *Op., Cit.*, hlm. 12.

⁴⁵⁷ Bayu Surianingrat, *Ibid*



kemarin dan tidak ada esok jika tidak ada hari ini.” ungkapan tersebut bermakna bahwa keadaan sekarang adalah produk dari keadaan yang lalu, keadaan yang sekarang kita hadapi adalah hasil dari sejarah. Oleh karena itu segala sesuatu yang ada sekarang mempunyai sifat atau hal yang terdapat pada keadaan yang sudah lalu, sama halnya pada manusia yang memiliki sifat-sifat yang diturunkan oleh orang tua dan nenek moyangnya. Demikian dengan desa, desa pada dewasa ini mempunyai sifat-sifat yang seolah-olah diturunkan oleh desa sebelumnya.⁴⁵⁸

Pandangan bahwa model negara dan pemerintahan asli Indonesia dikatakan sebagai Republik Desa. *Pertama* dikemukakan oleh C. Van Vollenhoven mengatakan bahwa :

(ketika sebuah kapal berbendera tiga warna masuk daerah Indonesia pada Tahun 1596, daerah itu dalam arti kata Hukum tatanegara, tidaklah sebidang “tanah kosong dan tandus tidak tergarap” Daerah itu penuh padat dengan lembaga-lembaga pengaturan masyarakat dan pemerintah, yang dikuasai oleh atau kekuasaan atas suku-suku bangsa, kesatuan perkampungan, republik-republik dan kerajaan-kerajaan. Hanya sifat kesatuan sama sekali tidak ada meskipun negara majapahati dahulu tumbuh dengan kokohnya dan pemegang pimpinan yang kuat, dan yang terdapat adalah justru hukum tata negara Asia Timur yang jalin-berjalin. Dan tetap bersifat asli, walaupun penduduknya banyak terpengaruh oleh kebudayaan Hindu dan Islam.⁴⁵⁹

Kedua, ketika pemerintah hindia belanda melangsungkan politik hukum pemerintahan desa pada masa kolonial, pemerintah desa diberi kekuasaan untuk mengatur berdasarkan hukum adat masing-masing, menurut adat istiadat desa, sebagaimana telah diatur pada pasal 128 ayat (3) *Indische Staatsregeling* (IS) tanggal 2 setember 1854, stbld.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 15.

⁴⁵⁹ Ateng Syafrudin Dan Supin Na'a, *Op. Cit.*, hlm. 5.



Kaidah yang terkandung dalam IS ini menunjukkan bahwa ada pemerintah norma agar desa sebagai kesatuan masyarakat yang bertempat tinggal dalam wilayah tertentu harus dibiarkan (gelaten) mengatur rumah tangganya sendiri (huishouding gelaten) berdasarkan hukum adat. Penggunaan istilah gelaten (dibiarkan) tidak menggunakan istilah diserahkan, yang dimaksud bahwa otonomi desa telah ada sebelum adanya pemerintah Kolonial Belanda, maka istilahnya yaitu dibiarkan.⁴⁶⁰

Ketiga, Konsep Integralistik pada pemikiran Soepomo, yang dikenal konsepsi hukum Adat “*Manunggali kawula Gusti*” pada budaya Jawa, yakni antara yang diperintah dengan yang memerintah harus dalam satu kesatuan yang integral, inilah yang disebut olehnya dengan ideal bangsa Indonesia.⁴⁶¹

Upaya minimal dalam mempertahankan atau mengonservasi adanya “Republik Desa” dengan cara mengembalikan struktur, susunan dan kedudukan desa pada keaslian berdasarkan kulturnya atau kearifan adat yang selalu menyelubungi masyarakat desa yang disebut sebagai *living law*, masyarakat desa berdasarkan adat istiadatnya masing-masing, yakni arah kebijakan hukum (*legal policy*) yang pluralis bukan unifikatif, antara lain yang menjadi tolak ukurannya adalah:⁴⁶²

- 1). Demokratisasi dalam pemerintahan desa
- 2) Keserasian hukum adat dan hukum moderen dalam regulasi desa
- 3) Perlindungan hak asasi manusia masyarakat desa
- 4) Kesejahteraan bagi masyarakat desa
- 5) ***Ketertiban dan keadamain masyarakat desa.***

⁴⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 5

⁴⁶¹ *Ibid.*, hlm. 8-9

⁴⁶² *Ibid.*, hlm. 9.



Berdasarkan paparan di atas salam satu tolak ukur untuk mempertahankan Republik Desa harus adanya ketertiban dan keadain masyarakat desa artinya bahwa perselisihan masyarakat desa harus diakhir dengan damai sehingga terjadi ketertiban pada masyarakat desa yang sesuai dengan kultur atau kearifan adat.

Menurut Bayu Surianingrat⁴⁶³ segi tata cara pemerintahan daerah antara lain : 1) bahwa desa adalah lembaga pemerintah terendah telah ada sejak dahulu-kala dan bukan impor dari luar Indonesia, bahkan murni bersifat Indonesia 2).

Bahwa Nampak desa adalah tingkat yang langsung dibawah ke raja. Dengan lain kata pada waktu itu terdapat sistem pemerintahan di daerah dua tingkat 3) bahwa masyarakat Indonesia sejak dahulu telah mengenal sistem pemerintahan di daerah, dan sekarang yang menjadi hakekat dari azas-azas penyelenggaraan pemerintahan. Misalnya swatantra (disebut sekarang sebagai otonomi atau hak untuk mengurus dan mengatur urusan rumah tangga sendiri) 4). Bahkan terdapat jenis-jenis desa antara lain desa keramat, desa perdikan dan sebagainya dengan hak-hak khusus.

Menurut Soepomo, Model negara dan pemerintahan asli Indonesia, karena cita dasar dari pembentukan Negara Republik Indonesia sama dengan cita pembentukan “Republik Desa” sesuai dengan *sociale structuur* masyarakat Indonesia yang nyata pada masa sekarang, **serta harus disesuaikan dengan panggilan zaman**” yang modern maka cita dasar itu “membentuk struktur negara yang menurut padmo Wahjono, membentuk “bidang ketatanegaraan” yang meliputi “tata organisasi tata jabatan dan tata hukum dalam arti himpunan

⁴⁶³ Bayu Surianingrat, *Op., Cit.*, hlm. 18.



tata hukum berdasarkan suatu sistem tertentu. Pernyataan Soepomo bahwa keberadaan desa harus menyesuaikan dengan panggilan zaman artinya kondisi yang berlaku saat itu harus disesuaikan dengan kebutuhan hukum masyarakat di daerah sekarang. Secara sosiologis desa-desa yang beragam di seluruh Indonesia sejak dulu merupakan basis kehidupan masyarakat yang notabene mempunyai otonomi dalam pengelolaan tatakuasa dan tatakelola atas penduduk, pranata lokal dan sumber daya ekonomi. Hal yang sama upaya untuk menciptakan masyarakat adil dan makmur seperti yang diamanatkan dalam pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, harus dimulai pembangunan dari bawah (desa) karena sebagian besar penduduk Indonesia dengan segala permasalahan berada di Desa.⁴⁶⁴

Sesuai dengan paparan di atas maka penulis berpendapat bahwa untuk mengatasi perselisihan-perselisihan maka harus dimulai di tataran Desa untuk menghindari perselisihan yang berdampak lebih luas. Pada tataran Undang-undang, secara kronologis nampak sebagai berikut :

- a. Undang-undang No 1 tahun 1945, menurut bagir manan Undang-undang ini merupakan peraturan Desentralisasi pertama dan menempatkan desa sebagai letal otonomi terbawah serta sebagai kesatuan masyarakat yang berhak mengatur rumah tangga pemerintahannya sendiri (*Self governing community*)
- b. Undang-undang No 2 tahun 1948, menurut Sadu Wasistiono undang-undang ini memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap eksistensi desa sebagai kesatuan masyarakat yang memiliki asal usul dan berhak mengatur dan mengurus pemerintahannya sendiri (*Self governing*)

⁴⁶⁴ Didik Sukriono, *Hukum Konstitusi dan Konsep Otonomi, Kajian Politik Hukum tentang Konstitusi, Otonomi Daerah dan Desa Pasca Perubahan Konstitusi*, (Malang : Setara Press, 2013), hlm. 183-184.



community) dan mengarahkan desa (kota kecil) negeri, marga dan sebagainya menjadi Daerah Otonom tingkat III (*Local Self goverment*)

c. Undang-undang No 1 tahun 1957, filosofinya membagi daerah otonom menjadi dua jenis, yaitu daerah otonom biasa dan daerah swapraja dan mengusung filosofi keberagaman.

d. Undang-undang No 19 tahun 1965, Filosofinya mengusung semangat penyeragaman (Desapraja) dan pembentukan daerah tingkat III.

e. Undang-undang No 5 tahun 1979, Filosofinya menyeragamkan nama, bentuk, susunan dan kedudukan pemerintah desa

f. Undang-undang No 22 tahun 1999, Filosofinya mengedepankan semangat pengaturan desa dari tingkat nasional menuju ke tingkat daerah dan dari birokrasi menjadi institusi masyarakat lokal, semangat dasar Undang-undang No 22 tahun 1999 adalah memberi pengakuan terhadap keragaman dan keunikan desa (atau dengan nama lain) sebagai Self-governing community sebagai manifestasi makna “istimewa” dalam Pasal 18 UUD NRI Tahun 1945

g. Undang-undang 32 Tahun 2004, Filosofinya melokalisir desa sebagai subyek hukum yang mengelola kepentingan masyarakat setempat, bukan urusan atau wewenang pemerintah, seperti halnya daerah. Negara hanya “mengakui” keberadaan desa tetapi tidak “membagi” kekuasaan pemerintah kepada desa. Desa hanya diakui sebagai kesatuan masyarakat hukum yang berdasarkan hak asal usul dan adat istiadat (self governing community), bukan disiapkan sebagai entitas otonomi sebagai local self government.⁴⁶⁵

4.2. Kewenangan Desa Berdasarkan Hak Asal Usul dan Kewenangan Berskala

Lokal

Kewenangan merupakan elemen penting sebagai hak yang dimiliki oleh sebuah desa untuk dapat mengatur rumah tangganya sendiri. Dari pemahaman ini jelas bahwa dalam membahas kewenangan tidak hanya semata-mata memperhatikan kekuasaan yang dimiliki oleh penguasa namun harus juga memperhatikan subjek yang menjalankan dan yang menerima kekuasaan.⁴⁶⁶

⁴⁶⁵ Didik Sukriono, *Op., Cit.*, hlm. 178.

⁴⁶⁶ Silahuddin, dkk, *Op., Cit.*, hlm. 12.



Wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*Macht*). kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*)⁴⁶⁷ Jabatan secara umum menunjukkan pada posisi atau status atau kedudukan seseorang dalam lingkup pekerjaan (organisasi) tertentu. Jika jabatan itu berada dalam lingkup pekerjaan (organisasi) publik (badan hukum publik maka ia akan melahirkan wewenang. Wewenang adalah dasar pelaksanaan tugas jabatan, pelaksanaan tugas jabatan dapat diketahui dari aktifitas atau tindakan, baik intern maupun ekstern, baik tindakan hukum publik maupun tindakan hukum privat.⁴⁶⁸ Kewenangan Desa.⁴⁶⁹

Kombinasi antara azas rekognisi dan subsidiaritas dalam UU Desa menghasilkan definisi Desa yang berbeda dengan definisi-definisi sebelumnya.

Desa didefinisikan sebagai kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal-usul, dan atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan NKRI. UU Desa menempatkan Desa sebagai organisasi

⁴⁶⁷ Bagir Manan dikutip Moh Fadli, *Op., Cit.*, hlm. 6.

⁴⁶⁸ Sudarsono, *Op., Cit.*, hlm. 95-96.

⁴⁶⁹ Lihat pasal 1 ayat 12 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 44 Tahun 2016, kewenangan yang dimiliki desa meliputi kewenangan berdasarkan hak asal-usul, kewenangan lokal berskala desa, kewenangan yang ditugaskan oleh pemerintah, pemerintah daerah provinsi, atau pemerintah daerah kabupaten/kota serta kewenangan lain yang ditugaskan oleh pemerintah, pemerintah daerah provinsi, atau pemerintah daerah kabupaten/kota sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.



campuran antara masyarakat.⁴⁷⁰ Berdasarkan skema ini ada dua jenis kewenangan Desa yang utama:⁴⁷¹

(a) Kewenangan asal-usul yang diakui oleh negara: mengelola aset (sumberdaya alam, tanah ulayat, tanah kas Desa) dalam wilayah yurisdiksi Desa; membentuk struktur pemerintahan Desa dengan mengakomodasi susunan asli, menyelesaikan sengketa secara adat dan melestarikan adat dan budaya setempat.

(b) Kewenangan melekat (atributif) mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat yang berskala lokal (Desa): perencanaan pembangunan dan tata ruang Desa, membentuk struktur dan organisasi pemerintahan Desa, menyelenggarakan pemilihan kepala Desa, membentuk Badan Perwakilan Desa, mengelola APBDes, membentuk lembaga kemasyarakatan, mengembangkan BUMDes, dan lain-lain.

Sutoro Eko berpendapat bahwa dalam Konteks Indonesia, desa atau yang disebut dengan nama lain, sangat relevan bagi rekognisi.

“*Pertama*, desa atau yang disebut dengan nama lain, sebagai kesatuan masyarakat hukum adat merupakan entitas yang berbeda dengan kesatuan masyarakat hukum yang disebut daerah. *Kedua*, desa atau yang disebut dengan nama lain merupakan entitas yang sudah ada sebelum NKRI lahir pada tahun 1945, yang sudah memiliki susunan asli maupun membawa hak asal-usul. *Ketiga*, desa merupakan bagian dari keragaman atau multikulturalisme Indonesia yang tidak serta merta bisa diseragamkan. *Keempat*, dalam lintasan sejarah yang panjang, desa Secara struktural

⁴⁷⁰ Dekki Umamur Ra'Is, *Kebijakan Pemberdayaan Masyarakat Dalam Perspektif Asas Rekognisi Dan Subsidiaritas Undang- Undangdesa Nomor 6 Tahun 2014*, (Reformasi Issn 2088-7469 (Paper) Issn 2407-6864 (Online) Vol. 7 No. 1 (2017)), hlm. 3.

⁴⁷¹ Lihat *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa. Op., cit.*, hlm. 88.



menjadi arena eksploitasi terhadap tanah dan penduduk, sekaligus diperlakukan secara tidak adil mulai dari kerajaan, pemerintah kolonial, hingga NKRI. *Kelima*, konstitusi telah memberikan amanat kepada negara untuk mengakui dan menghormati desa atau yang disebut dengan nama lain sebagai kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya.⁴⁷²

Beberapa Kewenangan Desa yaitu pembinaan kemasyarakatan Desa,, hak asal usul, dan adat istiadat Desa.⁴⁷³ Pencantuman Hak Asal usul salah satu

ditemukan pada ketentuan dalam Undang-undang Desa dinyatakan : Desa adalah desa dan desa adat, atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut

Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum, yang memiliki batas wilayah yang berwenang, untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan

masyarakat setempat, berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara

Kesatuan Republik Indonesia.⁴⁷⁴ Desa sebagai kesatuan masyarakat hukum atau badan hukum publik juga memiliki kewenangan meskipun tidak seluas

kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah daerah. Kewenangan desa yaitu hak desa untuk mengatur, mengurus, dan bertanggung jawab atas urusan pemerintah

dan kepentingan masyarakat setempat. Yang dimaksud dengan mengatur dan mengurus mempunyai makna:⁴⁷⁵

- 1) Mengeluarkan dan menjalankan aturan main (peraturan), tentang apa yang boleh dilakukan dan apa yang tidak boleh dilakukan, sehingga mengikuti kepada pihak-pihak yang berkepentingan. Misalnya desa menetapkan besaran jasa pelayanan air minum yang dikelola BUM

⁴⁷² Sutoro Eko, dkk, *Op., Cit.*, hlm. 39.

⁴⁷³ Lihat pasal 18 UU No 6 tahun 2014.

⁴⁷⁴ Lihat pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Desa

⁴⁷⁵ Sutoro Eko, dkk, desa membangun Indonesia., *Op., Cit.*, hlm. 91.



Desa Air Bersih, atau desa menetapkan lapangan truck besar masuk kejalan kampung.

2) Bertanggungjawab merencanakan, menganggarkan dan menjalankan kegiatan pembangunan atau pelayanan, serta menyelesaikan masalah yang muncul.

3) Memutuskan dan menjalankan alokasi sumber daya (baik dana peralatan maupun personil) dalam kegiatan pembangunan atau pelayanan, termaksud membagi sumberdaya kepada penerima manfaat. Sebagai conto desa menentukan alokasi dana desa sekian rupiah dan menetapkan personil pengelola posyandu.

4) Mengurus berarti menjalankan, melaksanakan, maupun merawat public goods yang telah diatur tersebut. Implementasi konkret mengurus.

Kewenangan atau Hak Asal Usul⁴⁷⁶ dalam undang-undang mencakup pengertian dimana hak-hak asli masa lalu yang telah ada sebelum lahirnya NKRI pada tahun 1945 dan tetap dibawa dan jalankan oleh desa setelah lahirnya NKRI sampai sekarang. Disamping itu, hak-hak asli yang muncul dari prakarsa desa yang bersangkutan maupun prakarsa masyarakat setempat, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴⁷⁷

Kewenangan asal-usul yang diakui oleh negara meliputi : pengelolaan aset (sumber daya alam, tanah ulayat, tanah kas desa) dalam wilayah yuridiksi desa, pembentukan struktur pemerintahan Desa dengan mengakomodasikan susunan asli, penyelesaian sengketa secara adat dan melestarikan adat dan budaya setempat.⁴⁷⁸

“Kewenangan/hak asal usul sering disebut juga sebagai “hak purba”, “hak tradisional”, “hak bawaan” atau “hak asli”. Semua istilah itu memiliki kesamaan, yang pada dasarnya mencakup dua pengertian sekaligus. Pertama, hak hak asli masa lalu yang telah ada sebelum lahir NKRI pada tahun 1945 dan tetap dibawa dan dijalankan oleh desa setelah lahir NKRI

⁴⁷⁶ Lihat Pasal 19 Undang-Undang No 6 Tahun 2014

⁴⁷⁷ M. Silahuddin, *Op., Cit.*, hlm. 14-15.

⁴⁷⁸ *Ibid*



sampai sekarang. Tanah bengkok di Jawa maupun tanah ulayat/adat di Luar Jawa merupakan contoh paling nyata hak asli/asalusul itu, yang dimiliki oleh desa sebelum lahir NKRI dan tetap dibawa menjadi menjadi milik desa sesudah lahir NKRI sampai sekarang. Kedua, hak hak asli yang muncul dari prakarsa desa yang bersangkutan maupun prakarsa masyarakat setempat, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundangan yang berlaku. Pasar desa maupun tambatan perahu yang dibangun atas prakarsa desa juga disebut sebagai contoh lain hak asal-usul desa”.

Khusus kewenangan asal usul dalam Desa Adat, Pasal 103 UU No. 6/2014

menegaskan sebagai berikut:

- a. pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli;
- b. pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat;
- c. pelestarian nilai sosial budaya Desa Adat;
- d. penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat dalam wilayah yang selaras dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah;
- e. penyelenggaraan sidang perdamaian peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- f. pemeliharaan ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa Adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat; dan
- g. pengembangan kehidupan hukum adat sesuai dengan kondisi sosial budaya masyarakat Desa Adat.

Kewenangan Desa adalah kewenangan yang dimiliki Desa meliputi kewenangan di bidang, penyelenggaraan Pemerintahan Desa, pelaksanaan Pembangunan Desa, Pembinaan Kemasyarakatan Desa, dan Pemberdayaan



Masyarakat Desa berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul dan adat istiadat Desa.⁴⁷⁹ Yang dimaksud kewenangan berdasarkan hak asal usul adalah hak yang merupakan, warisan yang masih hidup, dan prakarsa Desa atau prakarsa masyarakat Desa, sesuai dengan perkembangan kehidupan masyarakat.⁴⁸⁰ Fokus kajian pada tulisan ini kewenangan lokal desa dibidang kemasyarakatan meliputi:⁴⁸¹

- a. membina keamanan, ketertiban dan ketenteraman wilayah dan masyarakat Desa;
- b. membina kerukunan warga masyarakat Desa;
- c. memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa;**
- d. melestarikan dan mengembangkan gotong royong masyarakat Desa.

Karena kedudukan, bentuk dan sifat desa berbeda dengan pemerintah daerah, maka kewenangan "mengatur dan mengurus" yang dimiliki desa sangat berbeda dengan kewenangan pemerintah daerah. UU No. 6/2014 memang tidak memuat norma yang tersurat tentang prinsip dan ketentuan tentang kewenangan desa. Namun di balik jenis-jenis kewenangan yang tersurat, ada makna dan nalar yang dapat dipahami. Berbeda dengan kewenangan pemerintah, ada beberapa prinsip penting yang terkandung dalam kewenangan desa.⁴⁸²

⁴⁷⁹ Lihat pasal 1 ayat (2) peraturan menteri desa, pembangunan daerah tertinggal, dan transmigrasi republik indonesia nomor 1 tahun 2015 tentang pedoman kewenangan berdasarkan hak asal usul dan kewenangan lokal berskala desa

⁴⁸⁰ lihat pasal 1 ayat (3)

⁴⁸¹ lihat pasal 13

⁴⁸² Sutoro Eko, Dkk, *Desa Membangun Indonesia*, hlm. 95-96.



1. Baik kewenangan asal usul maupun kewenangan lokal bukanlah kewenangan yang diserahkan oleh pemerintah, bukan juga merupakan sisa (residu) yang ditinggalkan oleh Pemerintah Kabupaten/Kota sebagaimana pernah diatur dalam UU No. 32/2004 dan PP No. 72/2005. Sesuai dengan asas rekognisi dan subsidiaritas, kedua jenis kewenangan itu diakui dan ditetapkan langsung oleh undang-undang dan dijabarkan oleh peraturan pemerintah. Peraturan pemerintah Dalam ini bukanlah perintah yang absolut melainkan sebagai panduan yang di dalamnya akan membuat daftar positif (positive list), dan kemudian menentukan pilihan atas positive list itu dan ditetapkan dengan peraturan desa sebagai kewenangan desa.

2. Sebagai konsekuensi desa sebagai masyarakat yang berpemerintahan (self governing community), kewenangan desa yang berbentuk mengatur hanya terbatas pada pengaturan kepentingan lokal dan masyarakat setempat dalam batas-batas wilayah administrasi desa. Mengatur dalam hal ini bukan dalam bentuk mengeluarkan izin baik kepada warga maupun kepada pihak luar seperti investor, melainkan dalam bentuk keputusan alokatif kepada masyarakat, seperti alokasi anggaran dalam APB Desa, alokasi air kepada warga, dan lain-lain. Desa tidak bisa memberikan izin mendirikan bangunan, izin pertambangan, izin eksploitasi air untuk kepentingan bisnis dan sebagainya contoh desa melayani dan juga membiayai kegiatan kelompok tani, melatih kader perempuan, membiayai Posyandu, mengembangkan hutan rakyat bersama masyarakat, membikin bagan ikan untuk kepentingan nelayan, dan sebagainya.

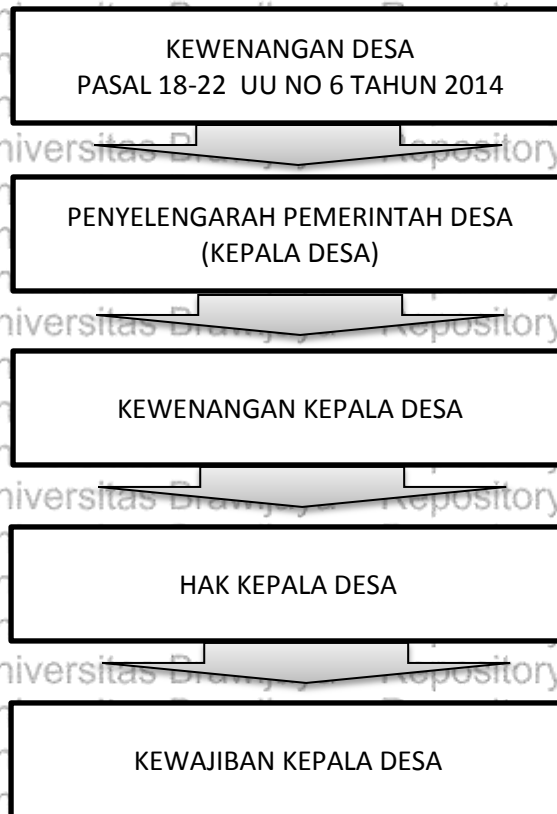


3. Kewenangan desa lebih banyak mengurus, terutama yang berorientasi kepada pelayanan warga dan pemberdayaan masyarakat. Sebagai contoh desa melayani dan juga membiayai kegiatan kelompok tani, melatih kader perempuan, membiayai Posyandu, mengembangkan hutan rakyat bersama masyarakat, membikin bagan ikan untuk kepentingan nelayan, dan sebagainya.

4. Selain mengatur dan mengurus, desa dapat mengakses urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Kabupaten/Kota untuk dimanfaatkan memenuhi kepentingan masyarakat. Selain contoh di atas tentang beberapa desa menangkap air sungai Desa dapat mengakses dan memanfaatkan lahan negara berskala kecil (yang tidak termanfaatkan atau tidak bertuan) untuk memenuhi kepentingan masyarakat setempat. Lahan sisa proyek pembangunan, tanggul dan bantaran sungai, maupun tepian jalan Kabupaten/Kota merupakan contoh konkret. Desa dapat memanfaatkan dan menanam pohon di atas lahan itu dengan cara mengusulkan dan memperoleh izin dari bupati/walikota.

Alur kewenangan desa berdasarkan hak asal-usul dilaksanakan oleh pemerintah desa dalam hal ini salah satu pelaksannya yaitu kepala desa.

Melekatnya kewenangan kepada kepala desa dalam menyelenggarakan pemerintahan desa tentunya ada hak dan kewajiban yang mesti dilaksanakan oleh seorang kepala desa. Berikut ini alur pikir kewenangan desa yang kemudian memberikan kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan di masyarakat desa :

**BAGAN : 1****4.3. Kepala Desa Sebagai Penyelenggara Pemerintahan Desa**

Pemimpin dalam bahasa Inggris Leader, berarti orang yang mempengaruhi pihak lain melalui proses kewibawaan komunikasi sehingga orang lain tersebut bertindak sesuatu dalam mencapai tujuan tertentu. Pimpinan artinya orang yang mengemudikan, antara pemimpin dan dengan pimpinan dapat dibedakan yaitu pimpinan (kepala) cenderung lebih otoriter, sedangkan pemimpin (ketua) cenderung lebih demokratis⁴⁸³.

⁴⁸³ Inu Kencana Syafie, *Ilmu Pemerintahan*, (Jakarta, :Bumi Aksara, 2013), hlm. 105.



Kepemimpinan diambil dari asal kata pimpinan artinya seorang yang mempunyai kemampuan dalam menyelenggarakan suatu kegiatan organisasi agar kegiatan tersebut dapat terselenggarakan dengan efektif dan efisien. Menurut kartono, Kegiatan pengaturan dalam organisasi itulah yang disebut administrasi, yang perlu dikehendaki atau dipimpin seorang administrasi atau pimpinan. Kepemimpinan merupakan sebuah hubungan yang saling mempengaruhi diantara pemimpin dan pengikut (bawahan) dalam menyelenggarakan suatu organisasi agar terjadi perubahan nyata untuk mencapai tujuan bersama. Seorang pemimpin itu juga dituntut untuk memiliki pengetahuan yang lebih baik dibandingkan dengan bawahannya, berdedikasi baik, serta pengalaman yang luas. Upaya memenuhi persyaratan tersebut maka seorang pemimpin senantiasa meningkatkan pengetahuan, keterampilan, dan kepribadiannya melalui pembinaan watak.⁴⁸⁴ Pemimpin yang dapat memperdayakan anggota organisasi adalah pemimpin yang memahami secara utuh keberadaan staf, mendengankan dengan sungguh-sungguh apa yang dikemukakan dan diinginkan bawahan, bersedia menjelaskan secara rinci tujuan yang ingin dicapai, memberi kesempatan kepada staf untuk berkembang dan bersedia melatih staf untuk berpikir kritis.⁴⁸⁵

Munurut Mann Terdapat empat kegiatan pemimpin, a) kegiatan yang bersifat teknis, yaitu kegiatan yang terkait dengan penerapan metode, teknik, dan penggunaan peralatan serta pengetahuan yang dibutuhkan agar dapat menjalankan

⁴⁸⁴ Moch Solekhan, *Penyelenggaraan Pemerintah Desa*, berbasis Partisipasi Masyarakat dalam Mekanisme Akuntabilitas, (Malang : Setara Press, 2012), hlm. 59-60.

⁴⁸⁵ J Kaloh, *Kepemimpinan Kepala Daerah, Pola Kegiatan, Kekuasaan, dan Prilaku Kepala Daerah dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah*, (Jakarta, : Sinar Grafika, 2009), hlm. 52-53.



tugasnya dengan sebaik-baiknya. b) kegiatan antara pribadi yaitu kegiatan yang berkaitan dengan memelihara hubungan antara pribadi dengan orang lain atau yang lebih dikenal dengan hubungan antar manusia. c) kegiatan administratif, yaitu kegiatan yang sifatnya pelaksanaan tugas managerial. d). Kegiatan internasional, yaitu kegiatan mewakili organisasi terhadap organisasi lain maupun kepada masyarakat.⁴⁸⁶

Kaitannya dengan penyelenggara pemerintahan desa, berarti yang dimaksud dengan kepemimpinan adalah hubungan antara Kepala Desa dengan BPD, perangkat desa, dan lembaga-lembaga kemasyarakatan lainnya yang ada didesa dalam penyelenggaraan pemerintah desa untuk mewujudkan pembangunan dan pelayanan publik yang baik.⁴⁸⁷

Pemerintahan Desa adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.⁴⁸⁸ Yang menjalankan urusan pemerintahan Desa sesuai dengan ketentuan Undang-undang desa yaitu kepala desa atau yang disebut dengan nama lain. Kepala Desa adalah salah satu unsur penyelenggara pemerintah desa. Kepala Desa sebagai orang pertama mengemban tugas dan kewajiban yang berat, karena ia adalah penyelenggara dan penanggung jawab utama dibidang pemerintahan, pembangunan, kemasyarakatan dan urusan

⁴⁸⁶ *Ibid*

⁴⁸⁷ Dwipayana dikutip Moch Solekhan, *Ibid.*, hlm. 61.

⁴⁸⁸ Lihat Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang No 6 Tahun 2014.



pemerintahan, termaksud pembinaan dan ketentraman dan ketertiban.⁴⁸⁹ selain itu kepala desa sebagai penyelegrah pemerintahan desa melekat kepadanya kewenangan hak dan kewajiban dalam suatu jabatannya.

Kepala desa adalah pemimpin formal karena ia menerima pengangkatan resmi dari pemerintah. Penyelenggaraan pemerintahan desa akan lebih sukses jika pelaksanaannya tidak hanya didasarkan kepada peraturan-peraturan, tetapi ditunjang pula dengan dasar hubungan pribadi, hubungan bathin dan kepemimpinan.⁴⁹⁰ Seorang pemimpin mempunyai kemampuan untuk memancarkan pengaruhnya terhadap orang lain sedemikian rupa sehingga orang ini mentaati pemimpin secara sukarela disertai kesadaran dan tanpa paksaan. Seni dan pengetahuan kepemimpinan harus dipelajari dan dikuasai oleh kepala desa dan diterapkan. Dengan demikian kepala desa menjadi pemimpin informal.⁴⁹¹ Dalam implementasinya, jabatan kepala desa diemban secara turun temurun sebagai bentuk dari “kearifan lokal” dalam menghargai jasa-jasa *founding father* desa tadi.⁴⁹²

Demokrasi politik direpresentasikan dengan kepemimpinan kepala desa yang memiliki legitimasi dan mengakar, pemerintah desa yang akuntabel dan responsif, penyenggaraan desa yang transparan, kontrol politik BPD kepada

⁴⁸⁹ Ateng Syafrudin Dan Supri Na,a, *Op Cit.*, 177.

⁴⁹⁰ Suryaningrat dikutip Arief Sumeru, *Kedudukan Pejabat Kepala Desa Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*, (JKMP (ISSN, 2338-445X), Vol. 4, No. 1, Maret 2016), hlm. 49.

⁴⁹¹ *Ibid*

⁴⁹² Denny Setiawan, *Wajah Desa Kita, Dimensi SDM, Politik, Ekonomi*, (Bandung: Pusat Kajian Pemberdayaan Desa, 2011), hlm. 15.



pemerintah desa, inklusi dan deliberasi melalui musyawarah desa, partisipasi masyarakat, serta kewargaan yang aktif.⁴⁹³ UU Desa, setidaknya ada 22 pasal yang mengatur tentang Kepala Desa, dengan beragam aspek yang diatur antara lain: (i) tugas, hak, dan wewenang Kepala Desa; (ii) akuntabilitas Kepala Desa; (iii) larangan bagi Kepala Desa (iv) pemilihan Kepala Desa; dan (v) pemberhentian Kepala Desa.⁴⁹⁴ Kepala Desa adalah organ utama pemerintahan desa yang memiliki tugas dan, hak, dan wewenang sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 26 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3).

Konsep Pemerintahan Desa sejatinya merupakan pemerintahan yang paling dekat dengan masyarakat di tingkat yang paling bawah (level terendah dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia). Sehingga sekecil apapun pemerintahan desa tetap meliki peran dan posisi yang strategis dalam pelayanan publik dan pemberdayaan terhadap masyarakat. Oleh sebab itu untuk dapat memperdayakan masyarakat dan menjalankan fungsi pelayanan, desa haruslah berdaya dan diperdayakan dalam sektor apapun.⁴⁹⁵ kata diperdayak disini menyangkut semua sektor berarti termaksud dalam upaya mengakhir perselisihan masyarakat desa maka peran pemerintahan⁴⁹⁶ desa sebagai pemerintahan yang dekat dengan masyarakat tingkat paling bawah sangat diperlukan kehadirannya.

⁴⁹³ Akhmad Muqowan, *Kembali Ke Mandat Hasil Pengawasan DPD RI atas Pelaksanaan UU nO 6 Tahun 2014* Tentang Desa, (Jakarta : Komite I DPD RI, 2017), hlm. 32-33.

⁴⁹⁴ Muhammad Yasin Dkk, *Anotasi Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 Tentang Desa*, (Pusat Telaah Dan Informasi Regional (Pattiro)2015), hlm. 119.

⁴⁹⁵ Moh Fadli, Dkk, *Op., Cit.*, hlm. 7.

⁴⁹⁶ Pemerintah Dalam Artian Mempunyai Kekuasaan Legislatif, Eksekutif, Dan Yudikatis



“Desa merupakan organisasi pemerintahan yang berhubungan secara langsung dan menyatu dengan kehidupan sosial, budaya dan ekonomi masyarakat sehari-hari. Istilah “bawah” itu juga mempunyai kesamaan dengan istilah “depan” dan “dekat”. Istilah “depan” berarti bahwa desa berhubungan langsung dengan warga masyarakat baik dalam bidang pemerintahan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan maupun kemasyarakatan. Sebagian besar warga masyarakat Indonesia selalu datang kepada pemerintah desa setiap akan memperoleh pelayanan maupun **menyelesaikan berbagai masalah sosial**. Karena itu pemerintah dan perangkat desa, yang berbeda dengan pemerintah dan perangkat daerah, harus siap bekerja melayani masyarakat selama 24 jam tanpa henti, tidak mengenal cuti dan liburan. Sedangkan istilah “dekat” berarti bahwa secara administratif dan geografis, pemerintah desa dan warga masyarakat mudah untuk saling menjangkau dan berhubungan. Secara sosial, “dekat” berarti bahwa desa menyatu dengan denyut kehidupan sosial budaya sehari-hari masyarakat setempat.⁴⁹⁷

Kepala Desa adalah penguasa tunggal dalam pemerintahan desa. Bersama-sama dengan pembantunya ia merupakan pamong desa, kepala desa adalah pelaksana dan penyelenggara urusan rumah tangga ditingkat Desa, dan disamping itu ia menyelenggarakan urusan-urusan pemerintahan. Meskipun demikian di dalam melaksanakan tugasnya ia mempunyai batas-batas tertentu, ia tidak dapat menuruti keinginannya sendiri.⁴⁹⁸ walaupun kepala desa sebagai penguasa tunggal dalam pemerintahan Desa dalam melaksanakan tugasnya mempunyai batas-batas tertentu, jika itu bukan menjadi bagian dari kealiannya maka kepala desa tidak berkopetensi untuk melaksanakan misalnya menyelesaikan perselisihan masyarakat desa yang buka kealiannya.

Kepala desa sebagai pemerintahan desa perlu memperhatikan Strategi pertanian yang diterapkan haruslah meliputi penguasaan, pemilikan,

⁴⁹⁷ Sutoro Eko, *Op., Cit.*, hlm. 47.

⁴⁹⁸ *Ibid*



penggunaan, dan pemanfaatan tanah, yang relevan atau bersesuaian dengan Empat Prinsip Pengelolaan Pertanahan yang dicanangkan Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia sejak tahun 2004, yaitu:⁴⁹⁹

“**Pertama**, berkontribusi dalam meningkatkan kesejahteraan rakyat, dan melahirkan sumber-sumber baru kemakmuran rakyat. **Kedua**, berkontribusi dalam meningkatkan tatanan kehidupan bersama yang lebih berkeadilan dalam kaitannya dengan pemanfaatan, penggunaan, penguasaan, dan pemilikan tanah. **Ketiga**, berkontribusi dalam menjamin keberlanjutan sistem kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan Indonesia, dengan memberi akses seluas-luasnya pada generasi yang akan datang pada sumber-sumber ekonomi masyarakat terutama tanah. **Keempat**, berkontribusi dalam menciptakan tatanan kehidupan bersama secara harmonis dengan mengatasi berbagai sengketa dan konflik pertanahan di seluruh tanah air, dan menata sistem pengelolaan yang tidak lagi melahirkan sengketa dan konflik di kemudian hari.”

Dimasa dulu Seorang Kepala desa tidak diperkenankan merangkap jabatan lain agar dia dapat mengarahkan dan mencurahkan segala kemampuan untuk kelancaran pemerintahan desa, untuk meningkatkan, kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat desa. Kepala desa bukan saja harus berfungsi sebagai kapala, tetapi juga sebagai seorang pemimpin. Kerena itulah harus mengetahui dan mempelajari kepemimpinan. Agar ia memperoleh sukses dalam menunaikan tugasnya.⁵⁰⁰

Kepala desa sebagai penaseleggara pengurusan rumah tangga dan penyelenggara pemerintahan desa, selain itu wajib melindungi, membela dan wajib meningkatkan kesejateran dan pengetahuan serta kehidupan penduduk

⁴⁹⁹ Nugroho dikutip Aristiono Nugroho dkk, *Relasi Kuasa Dalam Strategi Pertanah Di Desa Prigelan*, (Yogyakarta : STPN Press, 2016), hlm. 9.

⁵⁰⁰ Bayu Surianingrat, *Op., Cit.*, hlm. 82.



desa. Kepala desa berkedudukan sebagai mewakili Desa sebagai badan hukum.

Namun untuk melaksanakan tugasnya terutama dalam urusannya yang penting ia sedapat mungkin meminta pertimbangan dari anggota pamong desa lainnya.

Pengambilan keputusan yang bertalian dengan hajat hidup penduduk Desa kepala

Desa meminta pendapat dan mengadakan musyawarah dengan penduduk

desa.⁵⁰¹ Pandangan Sutoro Eko Legitimasi awal itu menjadi fondasi bagi

karakter dan inisiatif kepemimpinan kepala desa, membagi tiga tipe

kepemimpinan kepala desa antara lain :⁵⁰²

Pertama, kepemimpinan regresif yakni, karakter kepemimpinan yang mundur ke belakang, bahkan bermasalah. Sebagian besar desa parokhial dan sebagian desa-desa korporatis menghasilkan karakter kepemimpinan kepala desa yang regresif ini. Mereka berwatak otokratis, dominatif, tidak suka BPD, tidak suka partisipasi, anti perubahan, dan biasa melakukan *capture*, terhadap sumberdaya ekonomi. Jika desa dikuasai kepala desa seperti ini maka desa yang mandiri, demokratis, dan sejahtera sulit tumbuh.

Kedua, kepemimpinan konservatif-involutif yang ditandai dengan hadirnya kepala desa yang bekerja apa adanya (*taken for granted*), menikmati kekuasaan dan kekayaan, serta tidak berupaya melakukan inovasi (perubahan), yang mengarah pada demokratisasi dan kesejahteraan rakyat. Para kepala desa ini pada umumnya menikmati kekuasaan, yang dominatif dan menguasai sumberdaya ekonomi, untuk mengakumulasi kekayaan. Mereka tidak peduli terhadap pelayanan public, yang menyentuh langsung kehidupan, dan kehidupan warga. Di sisi lain, sebagian besar kepala desa yang berkuasa di desa-desa korporatis juga menampilkan karakter konservatif-involutif. Mereka hanya sekadar menjalankan rutinitas sehari-hari serta menjalankan instruksi dari atas.

Ketiga, kepemimpinan baru yang inovatif-progresif yang pro perubahan. Di berbagai daerah, kami menemukan banyak kepala desa yang relatif muda dan berpendidikan tinggi (sarjana), yang haus perubahan dan menampilkan, karakter inovatif-progresif. Mereka tidak antidemokrasi, sebaliknya memberikan ruang politik (*political space*) bagi, tumbuhnya transparansi, akuntabilitas, dan partisipasi. Mereka

⁵⁰¹ *Ibid*

⁵⁰² Sutoro Eko, *Op. Cit.*, hlm. 185-187.



mempunyai kesadaran baru bahwa komitmen kades terhadap nilai-nilai baru itu menjadi sumber legitimasi bagi kekuasaan yang dipegangnya. Pembelajaran dan jaringan mereka dengan dunia luar, semakin menempa kapasitas dan komitmen mereka, sehingga mereka berperan besar mengubah desa korporatis menjadi desa sipil atau desa sebagai institusi publik yang demokratis. Mereka memperbaiki pelayanan publik, mengelola kebijakan, pembangunan secara demokratis, serta menggerakkan elemen-elemen masyarakat, untuk membangkitkan emansipasi local, dan membangun desa dengan aset-aset lokal.

Wewenang Kepala Desa yang ada dalam UU Desa (pasal 26 ayat 2) dapat dibagi dalam empat fungsi, yaitu:⁵⁰³

a. Fungsi pemerintahan, meliputi (i) memimpin, penyelenggaraan Pemerintahan Desa; (ii) mengangkat dan memberhentikan perangkat desa; (iii) memegang kekuasaan pengelolaan keuangan dan aset desa; (iv) pemanfaatan teknologi tepat guna; dan (v) mengkoordinasikan pembangunan desa secara partisipatif. Dua kewenangan terakhir ini sebetulnya menjadi cara Kepala Desa dalam penyelenggaraan pembangunan desa yang harus dilakukan secara partisipatif dan memanfaatkan teknologi tepat guna.

b. Fungsi regulasi, meliputi (i) menetapkan APB Desa; dan (ii) menetapkan Perdes. Dalam melaksanakan kedua wewenang ini, Kepala Desa tidak bisa menetapkan sendiri APB Desa dan Perdes. Pembahasan dan penetapan Perdes dilakukan bersama dengan BPD (pasal 55 dan 69 UU Desa).

⁵⁰³ Muh Yasin, ddk, *Op., Cit.*, hlm. 126-127.



c. Fungsi ekonomi, meliputi: (i) mengembangkan sumber pendapatan Desa; dan (ii) mengusulkan dan menerima pelimpahan sebagian kekayaan negara guna meningkatkan kesejahteraan masyarakat Desa

d. *Fungsi sosial*, meliputi: (i) membina kehidupan masyarakat Desa; (ii) mengembangkan kehidupan sosial budaya masyarakat Desa; dan (iii) membina ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa.

4.4. Kewenangan Kepala Desa Menyelesaikan Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa

Masyarakat menganggap Kepala Desa adalah bapak rakyat yang memimpin pergaulan hidup di dalam persekutuan. Oleh karena itu dalam kehidupan yang demikian kepala desa berkewajiban memelihara kehidupan hukum di dalam persekutuan dan menjaga hukum itu supaya dapat berjalan selayaknya⁵⁰⁴ Peraturan Desa di masa Penjajahan *Inlandsche Gemeente Ordonnantie*, disingkat IGO, artinya bahwa berlakunya peraturan tersebut jauh memasuki jaman Republik Indonesia, peraturan lain yang masih berlaku sampai sekarang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (K.U.H.P) dan terkait dengan isi buku ini adalah *Herziene Inlandse Reglement* (H.I.R) Reglemen Bumiputera yang diperbaharui.⁵⁰⁵ Pendapat yang dikemukakan Oleh Kleintjes bahwa :

“Desa dibiarkan mempunyai wewenang untuk mengurus rumah-tangga menurut kehendaknya, dibidang kepolisian maupun pengaturan tetapi dalam penyelenggaraannya Desa tidak bebas sepenuhnya. Diberi otonomi dengan memperhatikan perauturan yang dibuat oleh Gubernur Jendral,

⁵⁰⁴ Supomo dikutip Mochamad Munir, *Op., Cit.*, hlm. 150.

⁵⁰⁵ Bayu Surianingrat, *Op., Cit.*, hlm. 79.



kepala Wilayah atau pemerintahan dari kesatuan masyarakat yang berdiri sendiri, yang ditunjuk oleh ordonansi.”⁵⁰⁶

Kewenangan Penugasan, Menteri atau Kepala Lembaga, Gubernur maupun Bupati/Walikota sewaktu waktu dapat memberikan penugasan kepada desa, dengan memberi “surat tugas” kepada kepala desa, untuk membantu penyelenggaraan pemerintahan, pelayanan publik, pembangunan dan pemberdayaan masyarakat. Pemberi tugas mempunyai kewenangan dan tanggungjawab, sementara desa berposisi mengurus dan membantu tugas yang diberikan. Atas tugas itu pemberi tugas menyertakan biaya kepada desa.⁵⁰⁷

Penugasan semacam ini didasarkan pada beberapa pertimbangan:

- (a) pemerintah menghadapi keterbatasan sumberdaya untuk menyelenggarakan Tugas tugas pemerintahan dan pembangunan yang menjangkau keseluruhan pelosok masyarakat dan setiap rumah tangga;
- (b) Desa lebih dekat, tahu dan mampu menjangkau pelayanan kepada masyarakat;
- (c) pelaksanaan tugas ke level bawah lebih efisien (berbiaya murah) dan efektif (tepat sasaran) jika dilakukan oleh desa daripada dilakukan sendiri oleh aparat pemerintah. Jenis penugasan kepada desa begitu banyak seperti penerbitan berbagai surat keterangan dan pengantar, surat keterangan hak atas tanah, dan lain.

Prakarsa Kewenangan Lokal di Desa Julubori Sejarah Mandat Negara kepada Desa. Desa menjalankan peradilan desa saat Kades Julubori melakukan eksekusi kasus sengketa tanah.⁵⁰⁸

⁵⁰⁶ *Ibid*

⁵⁰⁷ Sutoro Eko, *Desa Membangun Indonesia*, Op, Cit., hlm. 117.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 112.



“Terdapat 41 (empat puluh satu) kasus masalah perdata, dan bisa diselesaikan dalam waktu 3 (tiga) tahun, melalui mediasi Pemdes Julubori. Pepatah ini menjadi satu cara yang digunakan untuk memediasi permasalahan sebelum terjadi “kalah jadi abu, menang jadi arang”. Diantaranya ada satu kasus yang sampai ke pengadilan, dan akhirnya damai, kasus yang terjadi adalah perebutan hak kepemilikan tanah, dan keputusan damai yang disepakati adalah membagi rata tanah seluas 31 are dibagi rata masing-masing pihak yang bersengketa mendapat bagian yang sama.”

Kententuan Pasal 26 ayat (4) huruf K bahwa kepala Desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Kententuan mengenai jenis perselisihan yang dimaksudkan undang-undang ini tidak ada penjelasan lebih lanjut. Realitasnya kepala Desa dalam menyelesaikan perselisihan di masyarakat khusus persoalan keperdataan. Meskipun kajian hukum pertanahan masuk dalam rana hukum administrasi negara namun kepala Desa dalam dilibatkan dalam proses penyelesaian perselisihan hak atas tanah misalnya pada pendekatan kasus pada tulisan ini terdapat putusan pengadilan negeri Kelas I B atambua No 2/PDT.G/2015/PN Atb dan Putusan Mahkamah Agung No 2265/K/Pdt/2014. kedua putusan tersebut sebelum diputus di pengadilan sebelum telah selesai di Kantor Desa melalui perdamaian yang dilaksanakan oleh Kepala Desa.

4.5. Peran Kepala Desa dalam Pendaftaran Tanah dan Pendekatan Kasus

4.5.1 Kedudukan Kepala Desa dalam Pendaftaran Tanah

Alasan mengapa kepala desa dilibatkan dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa yaitu kepala desa mempunyai peran



dalam proses pendaftaran tanah. Peran kepala desa dalam pengukuran bidang tanah antara lain:

A. Mengingatkan kepada masyarakat untuk memasang patok batas tanah

Salah satu peran kepala desa yaitu untuk mengingatkan kepada masyarakat pemilik tanah untuk memasang tanda batas tanah. Masyarakat pada umumnya lebih mengenal tanda batas tanah tersebut dengan patok tabas. Patok batas daerah mempunyai ciri tersendiri seperti bohon batas (tawaang-minahasa), batu alam, kayu beli dll.⁵⁰⁹ Ketentuan mengenai tanda batas tanah yang harus dipasang oleh masyarakat sebagai berikut :

1. Penempatan Tanda Batas

- a. untuk memperoleh data fisik yang diperlukan, bagi untuk memperoleh data fisik yang diperlukan bagi pendaftaran tanah, bidang-bidang tanah yang akan dipetakan diukur, setelah ditetapkan letaknya, batas-batasnya, dan menurut keperluannya, ditempatkan tanda-tanda batas disetiap sudut bidang tanah yang bersangkutan.⁵¹⁰
- b. Dalam penetapan batas bidang tanah pada pendaftaran tanah, secara sistematis dan pendaftaran tanah secara sporadic, diupayakan penataan batas berdasarkan kesepakatan para pihak yang berkepentingan.⁵¹¹
- c. Penempatan tanda-tanda batas termasuk pemeliharannya wajib dilakukan oleh pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.⁵¹²

⁵⁰⁹ Waskito, *Op., Cit.*, hlm. 111.

⁵¹⁰ Lihat pasal 17 ayat (1) pp no 24 tahun 1997

⁵¹¹ lihat pasal 17 ayat (2) pp no 24 tahun 1997



2. Penetapan Tanda Batas

a. Penetapan batas bidang tanah yang sudah dipunyai dengan suatu hak, yang belum terdaftar atau yang sudah terdaftar tetapi belum ada surat ukur/gambar situasinya, atau surat ukur/gambar situasi yang ada tidak sesuai lagi, dengan keadaan yang sebenarnya, dilakukan oleh Panitia Ajudikasi dalam pendaftaran tanah secara sistematis atau oleh Kepala Kantor Pertanahan dalam pendaftaran tanah secara sporadik, berdasarkan penunjukan batas oleh pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, dan sedapat mungkin disetujui, oleh para pemegang hak atas tanah yang berbatasan.⁵¹³

b. Penetapan batas bidang tanah yang akan diberikan dengan hak baru, dilakukan sesuai ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) atau atas penunjukan instansi yang berwenang.⁵¹⁴

c. Dalam menetapkan batas-batas bidang tanah, Panitia Ajudikasi atau Kepala Kantor Pertanahan memperhatikan batas-batas bidang, atau bidang-bidang tanah yang telah terdaftar, dan surat ukur atau gambar situasi yang bersangkutan.⁵¹⁵

⁵¹² lihat pasal 17 ayat (3) pp no 24 tahun 1997

⁵¹³ lihat pasal 18 ayat (1) pp no 24 tahun 1997

⁵¹⁴ lihat pasal 18 ayat (2) pp no 24 tahun 1997

⁵¹⁵ lihat pasal 18 ayat (3) pp no 24 tahun 1997



d. Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dituangkan dalam suatu berita acara yang ditandatangani oleh mereka yang memberikan persetujuan.⁵¹⁶

Ketidaksiastian hukum timbul karena perangkat peraturan perundang-undangan yang secara operasional dibidang pertanahan, tidak mampu mendukung pelaksanaannya, karena adanya baik dis-sinkronisasi secara vertikal maupun horizontal, pada perangkat peraturan perundang-undangan tersebut meski sumber daya manusia dalam hal ini Pejabat Pembuat Akta Tanah, para petugas kantor pertanahan setempat, masyarakat/badan hukum telah secara konsisten dan konsekuen mendukung, keberadaan peraturan perundang-undangan.⁵¹⁷

B. Menghadiri proses pengukuran

Pada kegiatan ini setiap bidang tanah yang dimohonkan pendaftarannya terlebih dahulu harus dilaksanakan pengukuran oleh petugas kantor pertanahan. Tugas ini seorang petugas ukur dilengkapi dengan surat tugas untuk memberitahukan tugas penugasan kepada kantor desa/lurah dan dihadapan kepala desa/lurah dapat menghadirkan proses pengukuran (setidak-tidaknya salah satu orang aparat desa/kelurahan untuk hadir mewakili).⁵¹⁸

⁵¹⁶ Lihat Pasal 18 ayat (4) pp no 24 tahun 1997

⁵¹⁷ Irawan soerdjo, *Kepastian Hukum Pendaftaran Tanah di Indonesia*, (Surabaya : arkola, 2003), hlm. 177.

⁵¹⁸ Waskito, *Op., Cit.*, hlm. 112.



C. Mengingatkan kepada masyarakat untuk menjaga keamanan titik dasar teknik (KDKN)

Titik dasar teknik adalah titik yang mempunyai koordinat yang diperoleh dari suatu pengukuran dan perhitungan dalam suatu sistem tertentu yang berfungsi sebagai titik control atau titik ikat untuk dilaksanakan pengukuran dan rekonstruksi batas.⁵¹⁹

D. Anggota panitia pemeriksaan tanah (panitia A)

Panitian pemeriksaan tanah A yang selanjutnya disebut “panitia A” bertugas melaksanakan pemeriksaan, penelitian dan pengkajian data fisik maupun data yuridis baik dipangan maupun di kantor dalam rangka penyelesaian permohonan pemberian hak milik, hak guna bangunan, hak pakai atas tanah negara, hak pengelolaan dan permohonan pengakuan hak atas tanah.⁵²⁰

4.5.2. Putusan No 2/PDT.G/2015/PN Atb Pengadilan Negeri 1B Atambua

a). Dasar Pertimbangan Hakim Putusan No 2PDT.G/2015/PN Atb

Perkara yang telah diputus dipengadilan Negeri kelas 1B Atambua dengan Nomor putusan, 2/PDT.G/2015/PN Atb, perkara ini terkait tentang tanah warisan yang diputus sesuai dengan hukum Adat Wesei Wahali dimana yang berhak mewaris adalah perempuan, sebelum perkara tanah warisan tersebut dibawah ke Pengadilan Negeri Atambua para pihak telah menyelesaikan melalui hakim

⁵¹⁹ *Ibid.*, hlm. 113.

⁵²⁰ *Ibid.*, hkm. 114.



perdamaian desa selama dua kali *Pertama* tahun 1982 dimana Maria Beta pada saat dilaksanakan perdamaian tidak datang, *Kedua* diajukan kembali ke hakim perdamaian desa pada tanggal 4 Septembert 2014, yang ber kedudukan penggugat dan tergugat adalah sebagai berikut :

Penggugat **MARIA BETE** dengan umur 50 tahun Warga Negara Indonesia, agama kristen protestan, pekerjaan petani, alamat dusun bora c, desa tesa, kecamatan laen manen, kabupaten malaka, selanjutnya disebut sebagai, penggugat, dengan memberikan kuasa kepada Dherven Naluk, lahir di Kupang, 23 Januari 1963, kewarganegaraan Indonesia, agama Kristen Protestan, pekerjaan swasta, alamat di Dusun Hoineno A, Desa Tesa, Kecamatan Laen Manen, Kabupaten Malaka, berdasarkan surat izin khusus dari Wakil Ketua Pengadilan Negeri Klas IB Atambua nomor 02/IKI/DT/2015 tanggal 13 Januari 2015 yang telah didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Klas IB Atambua tanggal 14 Januari 2015 dibawah register nomor 03/S.KK/HT/10.01/2015/PN Atb selanjutnya disebut Kuasa Penggugat; Melawan:

Tergugat I, MATIAS ASA, umur 62 tahun, laki-laki, kebangsaan Indonesia, pekerjaan tani, bertempat tinggal di Dusun Bora A, Desa Tesa, Kecamatan Laen Manen, Kabupaten Malaka; **Tergugat II YOSEP MANEK ASA**, umur 29 tahun, laki-laki, kebangsaan Indonesia, pekerjaan tani, bertempat tinggal di Dusun Bora A, Desa Tesa, Kecaatan Laen Manen, Kabupaten Malaka.

Tergugat III YOSEP UN MAU, umur 35 thun, laki-laki, kebangsaan Indonesia, pekerjaan tani, bertempat tinggal di Dusun Bora A, Desa Tesa, Kecamatan Laen



Manen, Kabupaten Malaka, Dalam perkara ini Tergugat I dan Tergugat II memberikan kuasa kepada

MARIA FLORIDA ASA, berdasarkan surat Izin khusus dari Ketua Pengadilan Negeri Klas IB Atambua tertanggal 9 Maret 2015 dan telah didaftarkan diKepaniteraan Pengadilan Negeri Klas IB Atambua dibawah register nomor 19/S.KK/HT/10.01/III/2015/PN Atb. Tentannng Hukumnya :

a. Dasar Pertimbangan Filsafati

Pertimbangan Filsafati hakim dengan Mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya, Menyatakan tanah obyek sengketa adalah milik Penggugat yang diperoleh dengan cara pewarisan secara garis keturunan perempuan sesuai adat Wesei Wehali yang telah bersertifikat hak milik nomor 279 tanggal 30 Desember 2006 atas nama Maria Bete (Penggugat)

Cara mewaris secara garis keturunan perempuan sesuai adat wesei wehali merupa bagian dari nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat menurut adat wesei, sebagaimana ketentuan pasal 5 ayat 1 Undang-undang No 48 tahun 2009, (1) Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

b. Dasar Pertimbangan Yuridis

Dasar yuridis dalam pertimbangan putusan hakim Menyatakan perbuatan Para Tergugat yang menguasai tanah obyek sengketa adalah



merupakan perbuatan melawan hukum sesuai ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata,

Menimbang, bahwa mengenai petitum angka 3 gugatan penggugat yang menyatakan bahwa perbuatan Para Tergugat yang menguasai tanah obyek sengketa adalah perbuatan melawan hukum; Menimbang, bahwa yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum sebagaimana ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata menyebutkan bahwa tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain mewajibkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian itu; Menimbang bahwa Pasal 1365 mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- 1 Adanya suatu perbuatan;
- 2 Perbuatan tersebut melawan hukum;
- 3 Adanya kesalahan dari pihak pelaku;
- 4 Adanya kerugian bagi korban;
- 5 Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian;

Pertimbangan hakim, bahwa oleh karena Penggugat telah mampu membuktikan dalil gugatannya dimana tanah obyek sengketa adalah sebidang tanah yang terletak di Dusun Bora A, Desa Tesa, Kecamatan Laen Maen, Kabupaten Malaka dengan luas 17.790 m² (tujuh belas ribu tujuh ratus Sembilan puluh meter persegi) adalah milik Penggugat yang bersesuaian dengan hasil pemeriksaan setempat yang dilakukan oleh Majelis Hakim dengan batas-batas sebagai berikut:

- Timur berbatasan dengan tanah milik Elisebeth Bete Tae;
- Barat berbatasan dengan dengan jalan desa;
- Utara berbatasan dengan tanah milik Elisebeth Bete Liku;
- Selatan berbatasan dengan tanah milik Kornelis Brii;



telah diterbitkan tanda bukti hak berupa sertifikat hak milik nomor 279 tanggal 30 Desember 2006 dari Kantor Badan Pertanahan Kabupaten Belu adalah sah menurut hukum maka perbuatan Para Tergugat yang menguasai tanah obyek sengketa tanpa hak adalah merupakan perbuatan melawan hukum dengan demikian petitum angka 3 patutlah untuk dikabulkan demikian pula petitum angka 4 yang memerintahkan kepada Para Tergugat atau siapa saja yang mendapatkan hak daripadanya untuk segera mengosongkan tanah tersebut dan diserahkan kepada Penggugat dan kalau perlu dengan bantuan Kepolisian sangatlah beralasan dan patut untuk dikabulkan;

c. Dasar Pertimbangan Sosiologis

Bahwa menurut Penggugat, Hakim Perdamaian Desa Tesa telah melakukan musyawarah dan menyatakan tanah milik Penggugat tersebut adalah benar-benar hak milik Penggugat yang diperoleh secara pewarisan dari mama/ibunya secara turun-temurusebgaimana adat Wesei Wehali, ternyata bahwa Penggugat sangat buta terhadap adat Wesei Wehali karena disatu sisi memakai adat Wesei Wehali tetapi disisi lain melakukan pelecehan terhadap adat Wesei Wehali karena tidak member bagian kepada saudara perempuan yang lain yang memiliki hak yang sama;

Memerintahkan kepada Para Tergugat atau siapa saja yang mendapatkan hak daripadanya untuk segera mengosongkan tanah tersebut dan menyerahkan kepada Penggugat dan kalau perlu dengan bantuan



Kepolisian atau pihak yang berwajib; Menghukum Para Tergugat untuk membayar biaya perkara sebesar Rp.4.011.000,-(Empat juta sebelas ribu rupiah);

Menimbang, bahwa dari uraian pertimbangan tersebut di atas maka petitum gugatan Penggugat dikabulkan untuk seluruhnya dengan demikian Para Tergugat berada dipihak yang kalah maka berdasarkan ketentuan Pasal 193 R.Bg Para Tergugat dibebankan untuk membayar biaya perkara yang besarnya sebagaimana ditentukan dalam amar putusan.

4.5.3. Putusan Pengadilan Tinggi Kupang No 148/PDT/2013/PTK dan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 2265 K/Pdt/2014

1. Putusan Pengadilan Tinggi Kupang No 148/PDT/2013/PTK

a). Dasar Filsafat

Bahwa Pengadilan Tinggi Kupang sebagai *Judex Facti*, dalam Putusannya Nomor 148/PDT/2013/PTK. yang diucapkan pada tanggal 25 Maret 2014, dengan pertimbangan hukum yang sangat simpel, yaitu langsung saja menyetujui dan membenarkan pertimbangan hukum Pengadilan Tingkat Pertama, dan selanjutnya mengambil alih dan dijadikan pertimbangan Pengadilan Tinggi sendiri dalam memeriksa dan memutuskan perkara ini dalam tingkat banding. Selanjutnya pertimbangan hukum yang sangat simpel tersebut, oleh Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Kupang yang sesungguhnya menurut Undang-Undang (Pasal 51 ayat (1), Undang-Undang Nomor 2 Tahun



1986 Tentang Peradilan Umum sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004) adalah juga sebagai *Judex Facti* itu, ternyata hanya mempertahankan begitu saja putusan Pengadilan Negeri Maumere dengan menyatakan: “Menimbang, bahwa dengan diambil alihnya pertimbangan hukum Hakim Tingkat Pertama tersebut yang dijadikan pertimbangan Pengadilan Tinggi sendiri, maka putusan Pengadilan Negeri Maumere Nomor 3/Pdt.G/2012/PN.MMR., tanggal 29 November 2012 dapat pertahankan.

b). Dasar Yuridis

Bahwa kalau hanya untuk mendapatkan putusan Pengadilan Tinggi Kupang dengan pertimbangan hukum ‘hanya mengambil alih begitu saja pertimbangan Pengadilan Tingkat Pertama sebagai pertimbangannya sendiri’, sebagaimana dimaksud dalam butir 2 di atas, Pemohon/para Tergugat menilai bahwa ‘upaya hukum banding’ hanyalah membuang-buang waktu, biaya dan tenaga (karena bertentangan dengan asas peradilan yang cepat, sederhana dan berbiaya murah, sebagaimana diletakkan dalam Pasal 4 ayat (1) jo. Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, tentang Kekuasaan Kehakiman. Mengapa? Sebab adalah lebih cepat, sederhana dan berbiaya murah jika langsung saja ditempuh upaya kasasi. Karena pertimbangan hukum yang demikian itu, dapat saja dibuat tanpa perlu *Judex Facti* membaca berkas perkara banding dan siapa yang menjamin bahwa pertimbangan hukum yang demikian itu diawali dengan pembacaan dan pemeriksaan berkas perkara secara baik dan benar,



sebagaimana dimaksud dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 194/K/Sip/1975, tanggal 30 November 1976. Dalam peradilan banding, Pengadilan Tinggi harus memeriksa dan memutus (mengadili perkara dalam keseluruhannya, termasuk bagian-bagian (konvensi dan rekonvensi) yang telah diputus oleh Pengadilan Negeri;

c). Dasar Sosiologis

Bahwa pertimbangan hukum dalam Putusan Pengadilan Negeri Maumere yang telah diambil alih menjadi pertimbangan hukum Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Kupang, jelas terbukti ada kekeliruan atau kekhilafan dalam penerapan hukum acara yaitu Majelis Hakim Pengadilan Negeri Maumere dalam pertimbangan hukumnya tidak mencantumkan berapa harga/nilai satuan dari batu merah/bata dan juga berapa hasil yang diperoleh dari tanaman jagung dengan harga satuan serta sifat bangunan wc, apakah wc permanen atau wc darurat dan berapa nilai nominal bila dihitung dengan uang?, namun langsung saja dalam pertimbangan 'amar' putusan menyebutkan besarnya angka kerugian materiil sebesar Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah). Oleh karena itu putusan *a quo* harus dibatalkan dan mohon Mahkamah Agung RI mengadili sendiri menyatakan menolak gugatan Termohon/Pengugat dalam perkara *a quo*; Dengan demikian terbukti sebagai *Judex Facti*, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Kupang dalam putusan *a quo*, tidak cukup mempertimbangkan fakta hukum yang terungkap dalam persidangan, oleh



karena itu putusan *a quo* harus dibatalkan, sesuai Yurisprudensi tetap

Mahkamah Agung RI Nomor 638 K/Sip/1969, tanggal 22 Juli 1970.

Putusan-putusan dari Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi yang kurang cukup dipertimbangkan (*onvoldoende gemotiveerd*), harus dibatalkan,

2. Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 2265 K/Pdt/2014

Pada Putusan Nomor 2265 K/Pdt/2014, para pihak yang berperkara di pengadilan sengketa tersebut sebelumnya telah diselesaikan melalui hakim perdamaian desa (kelurahan Wolomarang) dari hasil penyelesaian melalui hakim perdamaian desa para pihak telah bersepakat untuk berdamai yang kemudian dibuat berita acara dari kelurahan dengan persetujuan para pihak, namun kemudian hari salah satu pihak melakukan gugatan kembali ke pengadilan. Perkara tersebut sampai pada upaya hukum kasasi. Adapun pihak, dan dalil tuntutan yang berperkara adalah sebagai berikut :

Memeriksa perkara perdata dalam tingkat kasasi telah memutuskan sebagai berikut dalam perkara:

1. **Ana Dariwanti**; 2. **Yulius Bengko**, keduanya bertempat tinggal di Jalan Don Juan, Kelurahan Kota Uneng, Kecamatan Alok, Kabupaten Sikka;
3. **Yohanes Nong Lehan**, bertempat tinggal di Dusun Bika Nasareth, Desa Bika, Kecamatan Bika, Kabupaten Kapuas Hulu, Provinsi Kalimantan Barat; Dalam hal ini memberikan kuasa kepada: 1. ANTONIUS STEFANUS, S.H. dan 2. VITALIS, S.H., para Advokat, berkantor di Jalan Jend. Sudirman, Maumere,



berdasarkan Surat Kuasa khusus tanggal 3 Juli 2014; Para Pemohon Kasas+ 63i dahulu para Tergugat/para Pembanding dan turut Terbanding;

m e l a w a n : **1. Maria Belita; 2. Fransiskus Inosensius Fernandes;**

3. Fransiska Gaudensia Klara Li'In; 4. Martina Femida Dua Laju;

Semuanya bertempat tinggal di Waidoko, RT 008/RW 002, Kelurahan Wolomarang, Kecamatan Alok Barat, Kabupaten Sikka, dalam hal memberikan kuasa kepada: 1. YOHANES D. TUKAN, S.H., Advokat, berkantor di RT

018/RW 06, Kelurahan Waioti, Kecamatan Alok Timur, Kabupaten Sikka, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 18 Juli 2014; Para Termohon Kasasi dahulu para Penggugat/para Terbanding; d a n

Pemerintah Ri Cq. Kepala Badan Pertanahan Nasional Di Jakarta, Cq. Kepala Kantor Wilayah Pertanahan Provinsi Ntt Di Kupang, Cq. Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Sikka Di Maumere, Dalam Hal Ini Diwakili

Oleh **Stefanus Mbulu**, beralamat di Kantor Pertanahan Kabupaten Sikka, Jalan El Tari Nomor 05, Kelurahan Kota Uneng, Maumere, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tertanggal 26 April 2012; Turut Termohon Kasasi dahulu Tergugat IV/turut Terbanding II; Mahkamah Agung tersebut;

A. Dasar Pertimbangan Filsafat

Pertimbangan Mahkamah Agung Menolak permohonan kasasi dari para Pemohon Kasasi: **1. Ana Dariwanti, 2. Yulius Bengko, 3. Yohanes Nong Lehan.** Bahwa lagi pula alasan-alasan kasasi pada hakekatnya mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan,



hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan dalam tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan adanya kesalahan penerapan hukum, adanya pelanggaran hukum yang berlaku, adanya kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan atau pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 30 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004, dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009;

B. Dasar Pertimbangan Yuridis

Pertimbangan Mahkamah Agung terdapat kekeliruan atau kehilafan majelis hakim pengadilan tinggi kupang dalam pembuatan pertimbangan alat bukti. Adalah penilaian yang keliru atau khilaf, karena:

- a. Sertipikat Hak Milik merupakan bukti otentik yang mempunyai nilai pembuktian yang sempurna hak milik atas tanah;
- b. Bahwa sebelum Sertipikat Nomor 1709 diterbitkan tanggal 11 November 2008, kepada Penggugat I ataupun pihak lain yang merasa berkepentingan dengan objek tanah yang akan diterbitkan sertipikatnya in casu tanah Logat sipat B, diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau gugatan sesuai ketentuan peraturan perundang yang berlaku, namun selama kurun waktu yang ditentukan oleh peraturan perundangan tidak ada pihak yang



mengajukan keberatan atau gugatan termasuk para Penggugat dalam perkara *a quo*, maka dengan demikian Sertipikat Nomor 1709 tanggal 11 November 2008 adalah sah dan mempunyai kekuatan mengikat;

c. Paulus Juang Wuli dan Moat Wisang adalah bersaudara kandung, anak dari Dua Laju dan Moan Wuli;

d. Moan Wisang telah lebih dahulu meninggal dunia dari pada Paulus Juang Wuli dan meninggalkan Tergugat I dan III di mana Tergugat III Yohanes Nong Lehan adalah anak laki-laki dan merupakan ahliwaris pengganti dari Moan Wisang;

e. Antara Penggugat I dan Tergugat I telah sepakat membagi warisan dari Du”a Laju berupa bidang tanah Mu`u Kowot, masing-masing setengah bagian yang turut disaksikan oleh Paulus Juang Wuli di hadapan Pemerintah Lurah Wolomarang;

f. Paulus Juang Wuli telah membagikan/menyerahkan sebagian tanah Logat (Logat Sipat B) kepada Tergugat III Yohanes Nong Lehan;

g. Surat pencabutan dari Penggugat I adalah bersifat sepihak dari Penggugat I sehingga tidak dapat membatalkan/mementahkan kesepakatan yang telah ditandatangani oleh kedua belah pihak atas dasar kesepakatan bersama yang merupakan undang-undang bagi yang membuatnya (*Pacta Sunt Servanda*, Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata); Penilaian Majelis Hakim atas bukti bertanda P.4 tersebut hanya semata-mata didasarkan atas pernyataan dari Penggugat I dan sama sekali tidak didukung dengan fakta yang membuktikan adanya unsur paksaan dari pihak Pemerintah Kelurahan



Wolomarang terhadap Penggugat I, baik berupa paksaan fisik maupun psikis di dalam menandatangani Berita Acara Penyelesaian dimaksud;

h. Aparat Pemerintah Kelurahan Wolomarang dalam penyelesaian perkara tersebut tidak bersikap aktif, melainkan pasif, yaitu hanya memfasilitasi kedua belah pihak di mana setelah kedua belah pihak sepakat menyelesaikan perkara maka Pemerintah Kelurahan Wolomarang melalui aparatnya membuat Berita Acara Penyelesaian dan ditandatangani oleh kedua belah pihak secara sadar dan tanpa tekanan/paksaan;

i. Paulus Juang Wuli hadir dalam penyelesaian perkara antara Penggugat I dengan Tergugat I di Kantor Lurah Wolomarang di mana kehadirannya dikehendaki dan diterima oleh kedua belah pihak dan kehadirannya pun hanya berstatus sebagai saksi oleh karena Paulus Juang Wuli telah memberikan sebagian dari kedua bidang tanah sengketa tersebut kepada Tergugat III selaku ahliwaris pengganti dari almarhum Mo'an Wisang yang adalah saudara kandung dari Paulus Juang Wisang;

Pertimbangan hukum Mahkamah bahwa para Termohon Kasasi/para Penggugat telah dapat membuktikan tanah perkara i.c. tanah Logat B Sertipikat Nomor 1707 atas nama Yohanes Nong Lehan adalah tanah miliknya (para Penggugat), berasal dari harta peninggalan Paulus Juang Wuli yang didapat dari orang tua angkatnya Dua Batik dan suaminya Bone sedangkan para Pemohon Kasasi/para Tergugat tidak berhasil membuktikan dalil sangkalannya jika tanah perkara adalah peninggalan dari almarhum Du'a Laju;



C. Dasar Pertimbangan Sosiologis

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, lagi pula ternyata bahwa putusan *judex facti* dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi: ANA DARIWANTI dan kawan tersebut harus ditolak;

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan kasasi dari para Pemohon Kasasi ditolak, maka para Pemohon Kasasi dihukum untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini; Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985, sebagaimana yang telah diubah, dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan;

Analisis penulis

Berdasarkan Putusan, 2/PDT.G/2015/PN Atb Pengadilan Negeri 1B Atambua dan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 2265 K/Pdt/2014, kedua perkara ini diputus tidak sesuai apanya telah diselesaikan oleh hakim perdamaian desa artinya kedudukan hakim perdamaian desa tidak dijadikan sumber pertimbangan hukum. Untuk pengaturan kedepannya seharusnya perlu adanya pengkuat antara hakim perdamaian desa dan aparat penegak hukum jaksa polisi dan hakim dalam menerapkan hukum terhadap perselisihan yang terjadi di desa.

Secara administri perlu adanya register atau pencatatan oleh pejabat yang



berwenang terkait perjanjian kesepakatan para pihak, bahwa menurut hukum perdarta perjanjian yang buat berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya (*pacta sunt servanda*, Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) . Sehingga jika ada salah satu pihak yang ingin membatalkan perjanjian kesepakatan tersebut harus adanya pembuktian terbalik terhadap apa yang telah disangkanya. Sehingga dengan demikian para pihak yang berselisih di desa yang telah membuat perjanjian menjadi Undang-undang bagi para pihak.

5.6. Keberadaan Kepala Desa Sebagai Mediator Di Beberapa Di Desa

5.6.1. Desa Landungsari

Tulisan ini menggunakan metode penelitian hukum normativ namun untuk mengkonfirmasi keberadaan kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan di masyarakat desa maka penulis melakukan wawancara di berapa desa dan pemerhati desa antara lain sebagai berikut

a. Kepala Desa Landungsari 2013-2019

Desa landungsari dipimpin oleh Saipul Imam, lahiran malang 01 Agustus 1972, kepala desa landungsari sebelum menjabat sebagai kepala desa aktif di Badan Permusyawaratan desa (BPD) selama 10 tahun sehingga untuk mengenal karakter dan keberadaan masyarakat desa landungsari sangat mudah. Selain itu kepala desa tersebut merupakan asli warga landungsari sehingga masyarakat desa landungsari telah mengenal dengan baik kepala desa.

b. Permasalahan yang sering terjadi



Menyatakan keberadaan kapala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat se desa di landungsari tetap diperdayakan sehingga perselisihan-perselihan yang terjadi antara masyarakat desa diupayakan diselesaikan di desa terlebih dahulu dengan menggunakan cara-cara musyawarah mufakat.⁵²¹ Untuk permasalahan hak atas tanah yang terjadi desa landungsari yaitu didomisasi tentang tanah waris yang belum di bagi atau tanah waris tersebut belum dibalik nama kepada ahli waris Tahapan-tahapan penyelesain perselihan

1. Adanya laporan dari yang berselisih
2. Kepala desa memanggil para pihak
3. Pertemuan di balai desa.

pertemuan dapat dilaksanakan 3 sampai 4 kali untuk perselisihan yang ahli warisnya sedikit sedangkan untuk ahli waris yang banyak pertemuan bisa 7 sampai 8 kali pertemuan

4. Kepala desa memberi kasempatan para pihak untuk menjelaskan permasalahan
5. Kesepakatan para pihak.

Setelah terjadi kesepakatan para pihak yang kemudian dibuatkan berita acara kesepakatan kepala desa dalam berita acara tersebut sifatnya mengetahui.

Kepercayaan masyarakat desa landungsari dalam penyelesaian peselisihan sesuai dengan pemikiran Soepomo tentang Negara Integralistik adanya satu kesatuan antara pemerintah dengan masyarakat. Negara Integralistik tidak memihak golongan manapun, karena sistem ini bisa mengakomodir kepentingan

⁵²¹ Wawancara Kepala Desa Landungsari di balai Desa tanggal 24 april 2018 jam 13.45 Wib



masyarakat tanpa membedakan golongan.⁵²² Pemikiran Soepomo tentang Negara Integristik berangkat dari pengalaman empiris bahwa wilayah Indonesia kebanyakan adalah wilayah desa. Desa adalah tempat yang harmonis, karena tempat inilah rakyat dan perangkat bisa membaur dan harmonis. Tata sistem sosial di desa masyarakat lebih mengedepankan sisi-sisi kolektifitas dalam pergaulannya. Budaya masyarakat desa dengan gotong royong itu semua pekerjaan akan lebih mudah dikerjakan bersama orang banyak yang dibagi-bagi.⁵²³

Untuk perselisihan yang diselesaikan oleh kepala desa khusus perselisihan antara warga desa. Hasil penelusuran peneliti di desa landungsari terjadi perselisihan antara warga desa (pembeli rumah), pengembang (duplepor perumahan) pemilik tanah. Pada permasalahan semacam ini kepala desa tidak terlibat dalam mendamaikan para pihak yang berselisih mengingat permasalahan tersebut pengembang telah dipailitkan dan objek hak atas tanah telah dijadikan jaminan hutang oleh pengembang, maka kepala desa dalam permasalahan semacam ini tidak dilibatkan.

5.6.2. Desa Bayan Lombok Utara

Kepala Desa Bayan menyatakan bahwa Desa merupakan tempat pengaduan masyarakat desa jika terjadi perselisihan. Untuk menangani pengaduan tersebut desa memfasilitasi masyarakat desa yang berselisih dengan mengedepankan sistem kekeluargaan. Dalam hal memfasilitasi pihak desa

⁵²² Jimly Asshiddiqie, Dkk, *Loc., Cit.*, hlm. 209.

⁵²³ *Ibid.*



mengundang masyarakat desa yang berselisih maksud dari undangan tersebut pihak desa memediasi perselisihan tersebut, kepala desa memberikan tawaran-tawaran kepada para pihak, Mediasi di desa dilaksanakan selama tiga kali pertemuan dibalai desa. Proses penyelesaian perselisihan di desa kepala desa melibatkan seeluruh perangkat yang berada di desa, babinsa, kantipnas, kepala kewilayahan, tokoh adat dari majelis krama desa (MKD). Majelis Krama Desa merupakan lembaga yang dibentuk oleh pemerintah daerah melalui Peraturan Bupati Lombok Utara No 20 Tahun 2017. Majelis krama desa dibentuk untuk membatu desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.⁵²⁴

Setelah proses mediasi selama tiga kali yang dilakukan oleh pihak desa tidak menemukan kata sepakat maka perselisihan akan dilimpahkan ke pihak Kecamatan. Pada umumnya jenis perselisihan hak atas tanah yang terjadi di desa bayan lombok utara, perselisihan tanah warisan, perselisihan gadai tanah, perselisihan tanah pecatu. Tanah pecatu adalah tanah adat (ulayat) oleh masyarakat persekutuan adat suku sasak yang salah satunya berada di desa bayan. Dari ketiga perselisihan tanah tersebut yang paling sulit diselesaikan oleh kepala desa adalah persoalan tanah pecatu.

Perselisihan tanah pecatu yaitu dikonversi menjadi hak milik, baik hak milik perorangan maupun oleh masyarakat persekutuan hukum adat setempat yang sesuai dengan ketentuan Pasal II konversi Undang-Undang Pokok

⁵²⁴ Wawancara Kepala Desa Bayan di balai desa bayan tgl 11 Mei 2018 pukul 14:03 Wita



Agraria. Manakala: tanah adat dialihkan menjadi tanah hak milik perorangan tanpa sepengetahuan para tokoh-tokoh adat maupun masyarakat adat setempat, maka timbulah persoalan yang serius didalam masyarakat adat di Desa Bayan, yang sampai saat ini belum ada penyelesaian.⁵²⁵

Hasil wawancara ini ada beberapa hal penting yang dapat disimpulkan, pendayagunaan kepala desa sebagai mediator tetap diperdayakan selain itu tokoh adat di desa bayan tetap dilibatkan dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa. Selain itu permasalahan yang menjadi isu nasional tentang keberadaan tanah adat mulai mengalami kekerungan wilayah diakibatkan oleh belum adanya subyek hukum yang jelas untuk hak atas tanah masyarakat adat pada akhirnya tanah-tanah adat dikonversi menjadi tanah hak milik oleh beberapa kalangan.

Imam Rofi pada saat menjadi fasilitator Undang-Undang desa, awal mula terjadinya perselisihan masyarakat desa diawali adanya ego masing-masing pihak yang ingin mempertahankan haknya. Perselisihan seperti ini sangat memerlukan kehadiran pihak ketiga untuk mencari alternatif penyelesaian disinilah kepala desa hadir sebagai penengah. Upaya yang dilakukan oleh kepala desa untuk menyelesaikan perselisihan dengan memanggil para pihak, mendengarkan keterangan para pihak, mengupulkan saksi-saksi atau bukti pendukung, kepala desa mempertemukan para pihak,

⁵²⁵ Rahman Saipul, *Pola Penguasaan Tanah Adat Menurut Hukum Adat Suku Sasak Setelah Berlakunya UUPA Di Desa Bayan Kabupaten Lombok*. (Thesis, Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, 2004), hlm. 6.



kepala desa memberikan tawaran-tawaran kepada para pihak untuk melakukan perdamaian terkait dengan Perselisihan hak atas tanah di masyarakat desa yang terjadi di kabupaten Malang dan sekitarnya pada umumnya di kelompokan menjadi 3 perselisihan antara lain :⁵²⁶

1. Perselisihan tanah warisan
2. Perselisihan batas tanah
3. perselisihan pengalihan hak atas tanah (jual beli)

a. Tanah warisan

Perselisihan warisan terkait hak atas tanah yaitu para ahli waris tidak menemukan kesepakatan terhadap pembagian warisan. Salah satu yang memicu perselisihan diakibatkan pembagian warisan yang terlalu lama dibagikan, hal ini karena adanya anggapan “*tabu*” bagi masyarakat Jawa apabila pewaris belum sampai 1000 hari meninggal dunia warisan dari pewaris belum layak dibagikan kepada ahli waris. Sehingga dengan terganggunya waktu yang begitu lama sehingga untuk mencari ahli waris atau menentukan bagian mengalami kesulitan, perselisihan yang terjadi yaitu beberapa ahli waris mendapatkan bagian yang lebih atau bagian yang kurang. Menurut Imam Rofi, IPersoalan waris sebaik selesaikan secepatnya.

b. Perselisihan Batas Tanah

⁵²⁶ Wawancara Imam Rofi' l di gedung pasca sarjana, Universitas Wisnu Wardana, tgl 03 Mei 2018 pukul 1:33:35 PM



Jika terjadi perselisihan batas tanah maka cara yang dilakukan oleh kepala desa yaitu mengecek krawangan desa, krawangan desa merupakan dokumen tanah yang ada di desa mencakup, peta, letak tanah, batas tanah, luas tanah. Sehingga cara yang dilakukan oleh kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan batas tanah dengan melihat krawangan tersebut. Namun yang menjadi persoalan kemudian jika krawangan tidak ditemukan atau hilang sehingga menyulitkan kepala desa melihat batas tanah yang diperselisihkan. Hal seperti ini biasa terjadi diakibatkan pergantian kepengurusan lembaga desa. Jika krawangan tersebut tidak ditemukan oleh kepala desa maka kepala desa tetap berupaya mencari solusi para pihak untuk tetap berdamai dengan mengedepankan penyelesaian musyawarah mufakat untuk mencapai kesepakatan bersama. Kesepakatan bersama tersebut dapat terlaksa dengan adanya keiklas oleh para pihak atau belum terjadi suatu tindakan yang lebih luas seperti tindak pidana yang berakibat pada kekerasan fisik. Jika telah terjadi kesepakatan para pihak secara kongrit batas tanah tersebut diberi batas dengan patok, patok tersebut disesuaikan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

C. Perselihan Pengalihan Hak Atas Tanah (Jual Beli)

Pengalihan hak atas tanah bisa dilakukan dengan beberapa cara, jual beli, warisan, hibah, tukar menukar. Pada umumnya atau yang sering terjadi di desa terkait perselisihan pengalihan hak atas tanah yaitu dengan cara jual beli dan waris. Kedua pengalihan hak tersebut memiliki perbedaan pada



perselisihannya untuk Pengalihan hak dengan jual beli, tanah tersebut dibeli tetapi belum dibalik nama atas nama pembeli maka sertifikat tetap tercatat atas nama penjual. Penjual tersebut tetap dapat menjual kembali kepada pihak lain sehingga terjadi jual beli dua kali dalam satu objek hak atas tanah. Perselisihan seperti ini sangat sulit diselesaikan melalui kepala desa Menurut kepala desa mulyoagung jika terjadi pengalihan hak atas tanah disuatu desa para pihak seharusnya melaporkan perbuatan hukum tersebut untuk dicatat dalam krawanagan desa bahwa tanah tersebut telah terjadi pengalihan hak. Dengan melaporkannya perbuatan hukum tersebut akan tercapai tertip administrasi pertanahan di desa⁵²⁷

Dengan demikian keberadaan kepala desa sebagai mediator atau hakim perdamaian desa (HPD) tetap eksis dan dipergunakan oleh masyarakat desa namun penggunaan kepala desa sebagai mediator atau hakim perdamaian desa hanya sebatas ruang lingkup permasalahan yang sifatnya perselisihan antara masyarakat desa. Kedepan kepala desa semestinya dilibatkan dalam penyelesaian perselisihan antara masyarakat desa baik itu perselisihan antara masyarakat dengan masyarakat atau masyarakat dengan perusahaan-persusahaan yang mulai merambah ke desa mengingat kepala desa merupakan kepala dari masyarakat desa maka kepala desa mempunyai kewajiban secara hukum dan moral untuk mendamaikan masyarakat sedesa dari berbagai aspek kehidupan masyarakat desa.

⁵²⁷ Wawancara Sumardi, Kepala Desa mulyoagung di Kantor Desa mulyoagung tgl 2 Mei 2018 pukul 08:57:47 Wib



TABEL : 11 PERTIMBANGAN PEMBERIAN KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR :

PERTIMBANGAN	HASIL
Filsafati	Tradisi Masyarakat Desa Sejak dari Dulu menyelesaikan perselisihan melalui Kepala desa
Yuridis	a) Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI 1945 b) Ketentuan Pasal 13 HIR pasal 1) Pasal 135a (1) HIR c) Ketentuan Pasal 26 ayat (4) huruf K Undang No 6 Tahun 2014 d) Pasal 13 Permendes No 1 tahun 2015
Teoritis	Untuk Penyelesaian Perselisihan Cepat Sederhan dan Biaya Ringan
Sosiologis	a) Kepala desa dianggap tau segalanya b) Struktur yang dekat dengan masyarakat desa c) Kepala desa merupakan tempat untuk mengadu dan mencari solusi jika terjadi permasalahan yang terjadi di desa

Sumber : (Diolah dari berbagai sumber : 2018)



BAB V

PENGATURAN PENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA SESUAI DENGAN TUJUAN HUKUM

Pada bab sebelumnya telah dipaparkan mengenai keberadaan desa dan beberapa permasalahan hukum secara teoritik, normatif dan permasalahan filosofis, berdasarkan permasalahan sebelumnya bab ini akan menawarkan alternatif sesuai dengan tujuan hukum, tujuan hukum diklasifikasikan menjadi tiga yaitu sebagai berikut :⁵²⁸

1. Aliran etis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu semata-mata hanya untuk mencapai keadilan
2. Aliran utilitis yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat.
3. Aliran normatif yuridis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya bahwa tujuan hukum itu adalah untuk menciptakan kepastian.

Berdasarkan tujuan hukum tersebut untuk mencapai rasa keadilan bagi masyarakat desa yang susah terhadap akses keadilan maka penulis merekomendasikan, Penyatuan Keberadan Kepala Desa Sebagai Mediator dengan Hakim Pengadilan Umum dan Lembaga Yang Terkait.

Pertama perlu adanya penyatuan Kepala Desa Sebagai Mediator dengan lembaga peradilan negara mengingat berbagai desa di Indonesia penggunaan kepala desa sebagai mediator atau hakim perdamaian desa tetap didayagunakan oleh masyarakat desa sebagai benteng pertama dalam mencari solusi hukum.

⁵²⁸ Achmad Ali, *Menguak Tabis Hukum* (suatu kajian filosofis dan sosiologis), (Jakarta : Chandra pramata 1993), hlm. 84, dikutip Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakrata : Sinar Grafika, Cet ke II 2011), hlm. 130.



Tawaran *kedua* Kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan masyarakat desa, tawaran seperti ini biasanya untuk desa dimana hukum adat dan hukum Negara bergandengan. Tawaran yang *Ketiga* jika kepala desa tidak dianggap lagi sebagai hakim perdamaian desa yang adil masyarakat desa maka perlu adanya lembaga khusus yang menangani persoalan perselisihan masyarakat desa mengingat pihak yang menyelesaikan penyelesaian masyarakat desa diserahkan kepada kepala desa, dengan pertimbangan banyak kewenangan yang diberikan oleh undang-undang maka sebaiknya penyelesaian perselisihan harus dilaksanakan oleh lembaga khusus lebih lanjut usulan ini akan di bahas pada pembahasan khusus.

Untuk mencapai tujuan hukum yang berkepastian maka penulis merekomendasikan perlu adanya penguatan terhadap hak asal usul desa dalam penyelesaian perselisihan masyarakat disesuaikan dengan kekhasan masing-masing desa. Hukum yang bermfaat, dengan adanya lembaga perdamaian masyarakat desa (LPMD) selain memberikan rasa adil bagi masyarakat yang berada di desa memberikan manfaat bagi masyarakat desa terselenggaranya penyelesaian cepat sederhana dan biaya ringan. Berikut ini pikiran dasar yang melatar belakangi lahirnya ide-ideh yang dikemukakan di atas adalah sebagai berikut :

5.1. Penyatuan Kepala Desa Sebagai Mediator dengan Hakim Pengadilan

Umum dan Lembaga Yang Terkait

Kepala desa sebagai mediator tetap diakui keberadaannya di masyarakat desa dan didayagunakan oleh masyarakat desa untuk menyelesaikan perselisihan, hal ini merupakan hak-hak tradisional masyarakat desa



sebagaimana diakui keberadaannya dalam ketentuan Pasal 18 B ayat 2 UUD NRI 1945. Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang

Kepala desa untuk beriktirar mengakhiri perselisihan masyarakat desa dengan maksud mendamaikan bukan dengan cara memutus. Hakim perdamaian desa dalam istilah di Undang-Undang Desa dan peraturan pelaksanaannya mengalami perubahan istilah dengan penyebutan Mediator bukan lagi hakim perdamaian desa. Rumusan tentang pengertian tentang desa yang diberi kewenangan untuk mengatur dan mengurus pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat

Penjabaran lebih lanjut tentang kewenangan lokal berskala desa diatur oleh peraturan menteri, dalam peraturan menteri tersebut menentukan kewenangan lokal berskala Desa diantaranya adalah, a) pemerintahan Desa, b) pembangunan Desa; c). kemasyarakatan Desa; dan d). pemberdayaan masyarakat Desa.⁵²⁹ Kewenangan lokal berskala Desa di bidang kemasyarakatan Desa

meliputi:

- a. membina keamanan, ketertiban dan ketenteraman wilayah dan masyarakat Desa;
- b. membina kerukunan warga masyarakat Desa;

⁵²⁹ Lihat Pasal 7 Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015



- c. memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa; dan
- d. melestarikan dan mengembangkan gotong royong masyarakat Desa.

Menurut Madjloes, berkenaan dengan tugas kepala desa selaku hakim perdamaian desa. Bahwa dalam menyelenggarakan hukum sebagai pembetul hukum setelah hukum itu dilanggar merupakan tugas kepala desa yang sangat penting demi tercapainya kembali ketertiban dan perdamaian seperti semula.

Apabila ada perselisihan antara warga desa, apabila ada perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan adat istiadat desa, maka kepala desa bertindak untuk memulihkan ketertiban dan perdamaian di dalam suasana desa, untuk memulihkan hukum desa.⁵³⁰

Ketentuan tersebut sejalan dengan kewajiban kepala Desa yang diwajibkan oleh Undang-undang Desa untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa. Penyelesaian perselisihan tersebut kepala desa berkedudukan sebagai mediator. Penggunaan istilah hakim perdamaian desa diatur pada ketentuan **Pasal 135a HIR** dengan ketentuan bahwa :

- (1) Jika tuntutan itu menyangkut perkara pengadilan yang sudah diputuskan oleh hakim desa, maka pengadilan negeri harus mengetahui keputusan itu, dan sedapat-dapatnya juga alas analsannya.
- (2) Jika tuntutan itu menyangkut perkara pengadilan yang belum diputuskan oleh hakim desa, sedang pengadilan negeri memandang ada faedahnya perkara itu diputuskan oleh hakim desa, maka hal itu diberitahukan oleh ketua kepada penggugat dengan memberikan selembur surat keterangan ; pemeriksaan perkara itu lantas

⁵³⁰ George, dkk. *Sistem Peradilan Adat Dan Lokal Di Indonesia ; Peluang Dan Tantangan*. (Jakarta :Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, Patnrnership For Governance Reform, 2003), hlm. 133.



diundurkan sampai pada hari persidangan berikut, yang akan ditetapkan oleh ketua, kalau perlu atas kuasa jabatannya.

- (3) Jika hakim desa telah menjatuhkan keputusan, maka bila penggugat menghendaki pemeriksaan itu dilanjutkan, haruslah ia memberitahukan isi keputusan itu kepada pengadilan negeri, sedapat mungkin dengan memberikan salinannya; sesudah itu, barulah pemeriksaan perkara dilanjutkan.
- (4) Jika 2 (dua) bulan sesudah penggugat mengajukan perkaranya hakim desa belum juga menjatuhkan keputusannya, maka atas permintaan penggugat, perkara itu akan diperiksa kembali oleh pengadilan negeri.
- (5) Jika penggugat menurut pertimbangan hakim, tidak dapat memberi cukup alasan yang dapat diterima tentang penolakan hakim desa untuk menjatuhkan keputusan, maka tim itu harus meyakini keadaan itu karena jabatan.
- (6) Jika ternyata bahwa penggugat tidak membawa perkara itu kepada hakim desa, maka gugatannya dianggap gugur. (RO 3)⁵³¹

Dengan ketentuan pasal di atas menyebutkan bahwa dalam suatu desa diakui adanya hakim desa. Pengaturan mengenai keberadaan serta peran dan fungsi hakim desa dalam memutus perselisihan yang timbul diantara penduduk desa. Hakim desa yang dimaksud tersebut ialah suatu macam hakim atau pengadilan menurut hukum adat guna mendamaikan persengketaan-persengketaan, perselisihan-perselisihan dan pertikaian-pertikaian yang timbul di antara penduduk desa, seperti pertikaian tentang pembagian air, mengenai pemakaian tanah, penggembalaan ternak dan segala sesuatu yang mengenai adat kebiasaan di desa dan peri kehidupan sehari-hari di dalam lingkungan desa itu.⁵³¹

Ketentuan pasal ini memberikan pengakuan terhadap hakim desa jadi dengan demikian hakim perdamaian desa perlu adanya penyatuan dengan pengadilan negara, hakim perdamaian desa adalah hakim bagi masyarakat desa yang ingin

⁵³¹ R Tresna dikutip Efa Leala Fahriah, *Op., Cit.*, hlm. 85.



mencari solusi hukum terhadap permasalahan hukum yang mereka hadapi dan hal seperti ini tetap dipergunakan oleh masyarakat desa.

Namun pengakuan terhadap hasil penyelesaian hakim perdamian desa terbantakan dengan adanya dua putusan Nomor 2265/K/Pdt/2012, putusan Nomor : 2/Pdt/G.2015/PN.Atb, kasus tersebut telah diselesaikan oleh hakim perdamiaian desa namun hasil dari penyelesaian hakim perdamian desa tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Untuk itu perlu adanya pangakuan atau penyatuan antara hasil kesepakatan para pihak melalui hakim perdamian desa oleh pengadilan negara. Penyatuan antara hakim perdamiaian desa dan hakim pengadilan negeri untuk mewujudkan suatu kepastian hukum keadilan dan kemanfaat bagi masyarakat desa.

Penyelesaian perselisihan merupakan bagian dari penegakan hukum dan keadilan menjadi kewenangan Mahkamah Agung dan Mahkamah Kongsitusi, khususnya penyelesaian hak atas tanah menjadi lingkup kewenangan Mahkamah Agung yaitu dibawa peradilan umum. Kepala desa merupakan bagian dari kementerian dalam Negeri. Selian itu desa juga masuk dalam Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal Dan Transmigrasi Republik Indonesia. Urusan hak atas tanah diurus oleh Kemetrian Agraria dan Tara Ruang/Badan Pertanahan nasional maka keempat lembaga ini harus mengadakan menyatuan untuk menangani perselisihan hak atas tanah masyarakat desa dengan bagan sebagai berikut :



Bagan : I Penyatuan Keberadaan Mediator di Desa Dinas



5.2. Penyelesai perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkeadilan

Keadilan bahwa setiap orang perlu mendapatkan bagian yang sama, sama untuk mengakses keadilan bagi masyarakat desa yang ingin mencari keadilan.

Mengingat keberadaan. Secara umum pluralisme hukum (*legal pluralism*) dipertentangkan dengan ideologi sentralisme hukum (*legal centralism*), arti ideologi sentralisme yaitu 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 (*religious law*), hukum kebiasaan (*customary law*), dan juga semua bentuk mekanisme-mekanisme pengaturan lokal (*innerorder mechanism*) yang secara empiris hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat.⁵³²

Pandangan pluralisme hukum dapat menjelaskan bagaimanakah hukum yang beranekaragam secara bersama sama mengatur suatu kasus

⁵³²Nyoman Nurjaya, *Lo., Cit.*, hlm. 10.



hukum (perkar). Bagi kebanyakan sarjana hukum, kenyataan adanya sistem hukum lain di samping hukum negara masih sulit diterima. Padahal dalam kenyataan sehari-hari tidak dapat dipungkiri terdapat sistem-sistem hukum lain di luar hukum negara (*state law*).⁵³³ Melalui pandangan pluralisme hukum, dapat diamati bagaimanakah semua sistem hukum tersebut "beroperasi" bersama-sama dalam kehidupan sehari-hari. Artinya, dalam konteks apa orang memilih aturan hukum tertentu, dan dalam konteks apa ia memilih aturan dan sistem peradilan yang lain.⁵³⁴ Untuk mengakomodasi hukum lokal, hukum adat, hukum agama Untuk mengakses keadilan bagi masyarakat desa berdasarkan penelusuran secara kepustakaan dan penelusuran lapang di beberapa desa alternatif penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa dikelompokkan menjadi 3 jenis :

5.2.1. Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator

Paham yang masih diyakin sampai saat ini oleh masyarakat khusus di desa tentang penyatuan antara masyarakat dengan pemerintah. Kepala desa tetap dipercaya sebagai mediator atau hakim perdamaian desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Ketentuan seperti ini tetap berlaku di desa yang menganggap kepala desa tau segalanya. Pemikiran Soepomo tentang Negara Integralistik menganggap bahwa dasar ideal bagi sistem ketatanegaraan Indonesia dalam konsep Negara Integralistik mengimpikan adanya satu kesatuan antara pemerintah dengan masyarakat.

⁵³³Frans Reumi, *Lo., Cit.*, hlm. 90.

⁵³⁴*Ibid*.



“Dalam suasana persatuan antara rakyat dan pemimpinnya, antara golongan-golongan rakyat satu sama lain, segala golongan diliputi oleh semangat gotong-royong, semangat kekeluargaan. Maka teranglah tuan-tuan yang terhormat, bahwa jika kita hendak mendirikan Negara Indonesia yang sesuai dengan keistimewaan sifat dan corak masyarakat Indonesia, maka negara kita harus berdasar atas aliran pikiran (Staatside) negara yang integralistik, negara yang bersatu dengan seluruh rakyatnya, yang mengatasi seluruh golongan-golongannya dalam lapangan apapun.⁵³⁵ paham seperti ini tetap berlaku di beberapa desa yang masih mempercayakan kepada kepala desa.

Kepala desa dapat menyelenggarakan penyelesaian perselisihan masyarakat desa bertempat di balai desa,⁵³⁶ untuk keperluan itu upaya yang dilakukan. 1). menerima dan mempelajari pengaduan yang disampaikan kepadanya memerintakan perangkat desa atau kepala dusun untuk menyelidiki kasus perkara, dengan menghubungi para pihak yang bersangkutan. 2). mengatur dan menetapkan waktu persidangan serta menyiapkan persidangan di balai desa. 3). mengundang para sesepuh desa yang akan mendampingi kepala desa memimpin persidangan dan lainnya yang dianggap perlu. 4). mengundang para pihak yang berselisih, para saksi untuk didengarkan keterangannya. 5). membuka perseindangan

⁵³⁵Risalah Sidang, hlm 35-35, dalam Daniel Hutagalung, *Lo., Cit Cit.*, hlm. 9.

⁵³⁶Hilman Hadikusumam, *Op. Cit.*, hlm. 244-245.



dan menawarkan perdamaian di antara kedua pihak, jika dipandang perlu dapat dilaksanakan sidang tertutup memeriksa perkara, mendengarkan keterangan saksi, pendapat para sesepuh desa, kepala dusun yang bersangkutan dan lainnya. 6). Mempertimbangkan dan menetapkan keputusan berdasarkan kesepakatan para pihak.” Adapun bagan penyelesaian melalui kepala desa adalah sebagai berikut :

Bagan : II Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator



5.2.2. Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan

Kepala Desa bersama Lembaga khusus penyelesaian perselisihan, lembaga khusus untuk di desa bayan kabupaten lombok utara menyebutkan MKD (Lembaga Kram Desa). kepala desa dan lembaga khusus tersebut bersinergi menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.

Adapun struktur bagan kelembagaan Penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sebagai berikut :



Bagan : III Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan



5.2.3. Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa

Lembaga khusus penyelesaian perselisihan masyarakat desa sesuai dengan prinsip pembagian kekuasaan. Lembaga ini dibentuk jika penyelesaian perselisihan masyarakat desa tidak lagi di selesaikan melalui kepala desa dengan alasan kepala desa bukan lagi tempat untuk menyelesaikan perselisihan atau kepala desa tidak dapat menyelesaikan perselisihan tersebut.

Secara nomatif lembaga yang berada didesa antara lain: lembaga eksekutif yang dijalankan oleh kepala desa sedangkan lembaga legislatif dijalankan oleh Badan Permusyawaratan Desa (BPD) lembaga yudikatif terkadang dilaksanakan oleh kepala desa. Padangan Satjipto Rahardjo bahwa hukum itu bukan menghukum, hukum itu sifatnya mendamaikan maka lembaga yang seharus ada di desa yaitu lembaga perdamaian masyarakat desa dengan tujuan bukan menghukum pihak yang berselisih melainkan mendamaikan para pihak. Ide perlu ada suatu lembaga khusus yang



menyelesaikan perselisihan masyarakat di usulkan oleh Dewan Perwakilan Daerah. Tanggal 11/12/2018 ada rapat kerja Pansus, padangan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) RI, didalam Pendapat Mini DPD terhadap RUU Desa mengenai perlunya pengaturan yang memberi kewenangan kepada lembaga kemasyarakatan untuk menyelesaikan pertikaian antar warga.⁵³⁷ Usulan secara subtransi bertujuan untuk menyelesaikan perselisihan pada level desa.

Selain usul DPD tentang lembaga khusus penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa, usul semacam ini telah diusulkan diberapa daerah di Indonesia, dalam forum FGD (*Fokus Grup Discussion*) yang dihadiri oleh *expert* dibidang hukum tata negara, hukum administrasi negara, hukum adat, dan LSM, menghasilkan catatan penting salah satunya, mempertanyakan konsepsi kades sebagai wasit dalam penyelesaian perselisihan desa. Atas pertanyaan tersebut mendapatkan respon dari tim peneliti penyusun naskah akademik, “soal penyelesaian sengketa, memang masyarakat lebih percaya kades, tentunya perumusan sengketa ini perlu dipikirkan kelebihannya, penamaan dan siapa yang duduk disitu.”⁵³⁸

Lebih lanjut pada perumusan naskah akademik diselenggarakan semikola pertama yang di hadiri oleh 41 peserta yang berasal dari unsur pemerintah kabupaten, perguruan tinggi, LSM, Kepala Desa, dan BPD. Simukola tersebut

⁵³⁷ Muhammad Yasin, *Anotasi Undang-Undang No 6 Tahun 2014 Tentang Desa*, (Jakarta : Pusat Telaah Informasi Regional (PATTIRO), 2015), hlm. 125.

⁵³⁸ Aan Eko Widiyanto dan Rachmad Safa'at, *Op., Cit.*, hlm. 99-100.



salam rumusannya tentang mekanisme penyelesaian sengketa, sengketa antara warga desa dengan lembaga desa diselesaikan melalui 1). musyawarah para pihak, 2). pihak penengah yang disepakati para pihak 3). melalui pengadilan. Kepala desa berkedudukan sebagai hakim perdamaian dalam sengketa.⁵³⁹

Semikola dua diselenggarakan guna melakukan validasi dan menyempurnakan draf RUU tentang pemerintah desa mendapatkan dari berbagai elemen masyarakat, usulan yang dikembangkan salah satunya penyelesaian sengketa antar lembaga perselisihan kerja sama antar desa, penguasaan harta benda, sengketa antar sistem hukum, merumuskan penyelesaian dengan mekanisme : 1). musyawarah untuk mufakat untuk pengurusan harta benda dan perselisihan kerja sama antar desa, atau 2). diserakan kepala peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk perselisihan antar lembaga dan sengketa antar sistem hukum.⁵⁴⁰ Pembahasan ini belum menyinggung perselisihan antara masyarakat desa.

Diseminasi makassar memberikan masukan-masukan mengenai Draft RUU pemerintahan desa terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa usulannya antara lain : 1). Akan terjadi kontra produktif, jika kepala desa menjadi hakim sendiri (menyelesaikan masalah sendiri). Oleh karena itu perlu adanya lembaga independen untuk menyelesaikan perselisihan-perselisihan. 2). perlu ada musyawarah dalam menyelesaikan masalah, dalam masyarakat jaman

⁵³⁹ *Ibid.*, hlm. 101-107.

⁵⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 114.



dulu, musyawarah dilakukan dengan cara mengadu pendapat agar melahirkan kebenaran.⁵⁴¹

Kegiatan disseminasi Draft RUU tentang pemerintahan desa dilakukan di berepa daerah, mataram, bali, flores, makassar dan padang. Disseminasi dimataram mendapatkan tanggapan mengenai penyelesaian sengketa ada lembaga khusus penyelesaian sengketa.⁵⁴² Disseminasi padang memberikan masukan penyempurnaan RUU tentang Pemerintahan desa salah satunya tentang

belum adanya ketentuan yang menyinggung tentang kekuasaan yudikatif di desa karena di desa adat selama ini lembaga peradilan adatnya telah berjalan.⁵⁴³

Disseminasi kabupaten manggarai Nusa Tenggara Timur, memberikan masukan tentang penyelesaian sengketa, penyalasain sengketa ada baiknya ada baiknya diselesaikan di kecamatan dan kabupaten terlebih dahulu sebelum diserahkan ke pengadilan. Tatacara penyelesaian sengketa antar desa difasilitasi oleh kecamatan dan kabupaten bukan diatur oleh presiden.⁵⁴⁴ Masyarakat mangarai tingkat kepercayaan penyelesaian sengketa berada di kecamatan dan kabupaten bukan pada pemerintahan desa.

Memperhatikan usulan-usulan dari berbagai daerah tentang penyelesaian perselisihan mengharapkan perlu adanya lembaga khusus yang menangani perselisihan masyarakat desa lembaga khusus yang independen.

⁵⁴¹ *Ibid.*, hlm. 149-150

⁵⁴² *Ibid.*, hlm. 119.

⁵⁴³ *Ibid.*, hlm. 129.

⁵⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 145, 147.



Pandangan Pansus tanggal 11 Desember 2013, Dewan Perwakilan Daerah (DPD) RI mengarahkan bahwa perlu adanya lembaga khusus penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa sehingga bukan kepala desa yang menyelesaikan perselisihan masyarakat desa menggigit kepala desa bagian dari perangkat birokrasi. Namun pandangan ini tidak diakomodir sepenuhnya oleh Undang-undang No 6 tahun 2014. Lembaga pemerintah dalam sistem pemerintahan Republik Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Sesudah Amandemen ada 7 (tujuh) yaitu: MPR, DPR, DPD, Presiden, BPK, MA dan MK. Lembaga-lembaga tersebut memegang kekuasaan negara masing-masing. Berdasarkan ajaran *Trias Politica* yang membagi kekuasaan negara menjadi 3 (tiga) yaitu *Legislatif, Eksekutif dan Yudikatif*, maka dari ke 7 (tujuh) yaitu MPR, DPR, DPD, Presiden, BPK, MA dan MK apakah itu termasuk didalamnya. Untuk itu akan dilakukan dianalisis sebagai berikut:⁵⁴⁵

- 1) Kekuasaan *Legislatif (Legislative Power)* Kekuasaan *Legislatif*, adalah pembuat undang-undang. *Legislatif* di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sesudah amandemen adalah terdiri dari Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD).
- 2) Kekuasaan *Eksekutif (Executive Power)* Kekuasaan *Eksekutif (Executive Power)* adalah kekuasaan melaksanakan undang-undang. Kekuasaan

⁵⁴⁵Efi Yulistyowati, dkk, *Penerapan Konsep Trias Politica Dalam Sistem Pemerintahan Republik Indonesia : Studi Komparatif Atas Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Sebelum Dan Sesudah Amandemen* (Jurnal Dinamika Sosial Budaya, Volume 18, Nomor 2, Desember 2016) hlm. 335-336.



Eksekutif di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sesudah amandemen adalah Presiden.

- 3) *Kekuasaan Yudikatif*. *Kekuasaan Yudikatif* adalah kekuasaan yang berkewajiban mempertahankan undang-undang dan berhak memberikan peradilan kepada rakyatnya. Badan *Yudikatif* adalah yang berkuasa memutuskan perkara, menjatuhkan hukuman terhadap setiap pelanggaran undang-undang yang telah diadakan dan dijalankan. *Yudikatif* di Indonesia berdasarkan Pasal 24 Ayat (2) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sebelum amandemen adalah MA dan MK.

- 4) *Kekuasaan Eksaminatif*. *Kekuasaan Eksaminatif* adalah kekuasaan terhadap pemeriksaan keuangan negara. *Kekuasaan Eksaminatif* di Indonesia berdasarkan Pasal 23 Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sesudah amandemen adalah BPK.

Bahwa eksistensi dari distribusi kekuasaan kepada kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif dalam suatu negara hukum merupakan unsur yang sangat penting agar negara hukum tersebut dapat menjadi negara hukum yang kuat dan efektif. Bagi prinsip negara hukum, ketiga kekuasaan tersebut harus ada dan sejauh mungkin terpisah dari tangan yang berbeda. Sebab, jika ketiga kekuasaan tersebut berada dalam satu tangan, maka yang terjadi adalah pemerintahan tirani dan tangan besi yang cenderung sewenang-wenang dan totaliter,⁵⁴⁶ meskipun ajaran tersebut tidak sepenuhnya dilaksanakan di Indonesia.

⁵⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 194.



Soekarno, menggunakan ajaran referensi ajaran San Min Chu I untuk usul Marimis agar Indonesia merdeka menggunakan *Trias Politica* dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara Indonesia merdeka. Menurut Soekarno, *Trias Politica* belum memasukan keadilan sosial. Bung Karno juga menyatakan “sebaliknya *Trias Politica* sudah 22 tahun yang lalu. Sun Yat Sen juga menolak 30 tahun yang lalu. Jadi ada aliran yang mengatakan bahwa *Trias Politica* sudah kolot”⁵⁴⁷ Pada pemahaman bahwa tidak ada satu negarapun di dunia yang menerapkan secara persis dan rigid pembagian kekuasaan menurut Locke ataupun Montesquieu, baik tempat kelahiran penggagas ajaran tersebut John Lock di Inggris dan Montesquieu di Prancis.⁵⁴⁸ Bagir Manan mengemukakan secara garis besar, susunan kekuasaan kehakiman suatu Negara dapat ditinjau dari beberapa dasar berikut:⁵⁴⁹

Pertama; pembedaan antara badan peradilan umum (*the ordinary court*) dan badan peradilan khusus (*the special court*). Antara lain:

1. Susunan kekuasaan kehakiman pada Negara-negara yang tergolong ke dalam “*Common Law State*”. Pada Negara-negara ini berlaku konsep “*rule of Law*” tidak ada perbedaan forum peradilan bagi pejabat administrasi Negara. Setiap orang-tanpa memandang sebagai rakyat biasa atau pejabat administrasi negara-akan diperiksa, diadili dan diputus oleh badan peradilan yang sama yaitu badan peradilan umum (*the ordinary court*).
2. Susunan kekuasaan kehakiman yang pada negara-negara yang tergolong ke dalam “*prerogative state*”. Menurut konsep ini, pejabat administrasi negara dalam melakukan fungsi administrasi negaranya tunduk pada hukum administrasi negara. Apabila pejabat administrasi

⁵⁴⁷ RM.A.B Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, badan penerbit Fakultas hukum Universitas Indonesia, Jakarta : 2009 Edidisi Revisi), hlm. 312.

⁵⁴⁸ Moh Fadli, *Op., Cit.*, hlm. 30.

⁵⁴⁹ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, LPPM Unisba, Bandung, 1995, hlm 17. dikutip, Rahayu Prasetyaningsih, **Akuntabilitas Kekuasaan Kehakiman**, (Jurnal Konstitusi, Volume 8, Nomor 5, Oktober 2011 ISSN 1829-7706), hlm. 834.



negara tersebut melakukan kesalahan atau kekeliruan dalam menjalankan fungsi administrasi negara karena mempunyai forum peradilan tersendiri yaitu peradilan administrasi negara.

Kedua, perbedaan antara susunan kekuasaan kehakiman menurut negara yang berbentuk federal dan negara kesatuan. Perbedaan ini menyangkut cara pengorganisasian badan peradilan.

Ketiga, kehadiran hak menguji. Faktor ketiga yang mempengaruhi susunan kekuasaan kehakiman adalah kehadiran hak menguji atas peraturan perundang-undangan dan tindakan pemerintahan. Independensi kekuasaan kehakiman merupakan prasyarat pokok bagi terwujudnya cita negara hukum, dan merupakan jaminan bagi peradilan yang fair. Independensi itu melekat pada hakim baik secara individual maupun institusional.

Dengan demikian di desa pembagian kekuasaan eksekutif penyelenggaraan pemerintahan dilaksanakan oleh kepala dan penyelenggaraan legislatif dilaksanakan oleh badan permusyawaratan desa, untuk penyelenggaraan yudikatif dilaksanakan oleh kepala desa, sehingga kepala desa menjalan dua kekuasaan.

Sesuai dengan Asas Undang-undang Desa bahwa penyelenggaraan pemerintah desa salah satu asasnya adalah, asas profesionalitas, sehingga penyelenggaraan pemerintahan desa harus disesuaikan dengan keahlian yang dimiliki dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Selain penerapan pemisahan kekuasaan dalam sistem pemerintahan antara lain untuk mencapai hal-hal sebagai berikut

1. Menjaga pelaksanaan prinsip demokrasi perlindungan hak-hak rakyat dengan tidak memberikan atau menumpukkan kewenangan pada satu tangan. Jadi menghindari terjadinya tirani dalam suatu pemerintahan.
2. Efisiensi pelaksanaan roda pemerintahan, dengan masing-masing cabang pemerintahan menjalankan tugas sesuai fungsi dan keahliannya.
3. Pemberian kewenangan kenegaraan kepada pihak-pihak yang berbeda menyebabkan adanya bersaing secara sehat antara satu cabang pemerintahan



lainnya, sehingga masing-masing akan memberikan prestasi secara terbaik mungkin.

4. Memberikan kewenangan kenegaraan kepada pihak yang berbeda-beda memungkinkan cabang pemerintahan yang satu saling mengawasi terhadap cabang pemerintahan yang lain, sehingga dapat dideteksi dan dicegah secara dini terhadap kemungkinan adanya penyalaguan kewenangan.

5. Menjaga sistem pemerintahan berjalan dengan objektif, dengan menghindari dipengaruhinya kekuasaan negara oleh sekelompok orang tertentu yang mempunyai *Bargaining Position*, tipis kemungkinan pihak-pihak tersebut dapat mempengaruhi pihak-pihak eksekutif, legislatif dan yudikatif sekaligus. Tapi jika hanya untuk mempengaruhi satu cabang pemerintahan saja masih mungkin terjadi.⁵⁵⁰

Dengan demikian perlu adanya pemisahan penyelenggara pemerintahan untuk penulis merekomendasikan perlu ada lembaga khusus penyelenggara yudikatif yang terpisah, untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa yang independen untuk mewujudkan cita negara hukum. Menurut sejarah hukum Indonesia Hakim perdamaian desa atau yang sering disebut peradilan desa atau hakim desa telah ada lama sebelum Negara RI merdeka. Di Jawa, teristimewa di Yogyakarta semenjak re-organisasi agraria yang mulai dalam tahun 1912 peradilan desa mempunyai kehidupan yang subur. Secara yuridis formal peradilan desa baru ada dalam tahun 1935 mendapatkan pengakutaan undang-undang, yaitu dengan ditambahkannya pasal

⁵⁵⁰ Munir Fuad, *Op., Cit.*, hlm. 106.



3a ayat (1) R.O. dengan S.1935 No. 102.⁵⁵¹ Lembaga-lembaga ADR berikut ini menunjukkan bahwa keberadaan ADR di luar pengadilan merupakan pilihan penyelesaian sengketa tertentu yang diakui, seperti:⁵⁵²

- a. Badan Arbitrase Nasional Indonesia karsa KADIN sesuai amanat Undang-undang Nomor 1 Tahun 1987 tentang Kamar Dagang dan Industri. BANI merupakan perwujudan arbitrase yang yurisdiksinya meliputi sengketa-sengketa perdata dalam perdagangan, industri dan keuangan baik nasional maupun internasional.⁴⁰
- b. Penyelesaian sengketa jasa kontruksi. Berdasarkan Undang-undang Nomor 18 Tahun 1999 dan Undang-undang Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Kontruksi, telah dibentuk suatu lembaga ADR sesuai Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Mediasi dalam penyelesaian sengketa jasa kontruksi yang dilakukan oleh 1 orang mediator. Juga mengatur tentang konsiliasi oleh seorang konsiliator, dan arbitrase oleh seorang arbiter. Yurisdiksinya dibatasi pada masalah perdata saja.
- c. Penyelesaian sengketa hak kekayaan intelektual sebaiknya diselesaikan di luar pengadilan. Kemungkinan penyelesaian sengketa HAKI di luar lembaga pengadilan diatur dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, Undang-undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, Undang-undang Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Undang-undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten, Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek.⁴¹
- d. Penyelesaian perselisihan praktek monopoli dan persaingan usaha yang dapat dilakukan di luar lembaga pengadilan, didasarkan pada Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Berdasarkan Kepres RI Nomor 75 Tahun 1999 dibentuk KPPU diajukan keberatan ke Pengadilan Negeri.
- e. Penyelesaian sengketa konsumen, didasarkan pada Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, yang juga mengatur Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen Keputusan BPSK antara konsumen dan pelaku usaha dapat diajukan keberatan ke Pengadilan Negeri dan atas putusan Pengadilan tersebut dapat diajukan kasasi.
- f. Penyelesaian perselisihan lingkungan hidup. Mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan atas sengketa lingkungan hidup berdasarkan Undang-undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup dan juga Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000 tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Sengketa Lingkungan Hidup. Pilihan forum ADR dapat berbentuk

⁵⁵¹ Supomo, Sistem Hukum Indonesia (sebelum perang dunia II), Jakarta, Kolff N.V. 1960) hlm, 73- 74, Dikutip Kunthoro Basuki, Kewenangan kepala desa untuk menyelesaikan sengketa perdata dalam rangka berlakunya UU NO.22 Tahun 1999, Mimbar Hukum), hlm, 56.

⁵⁵² Surya Perdan, *Op., Cit.*, hlm. 46.



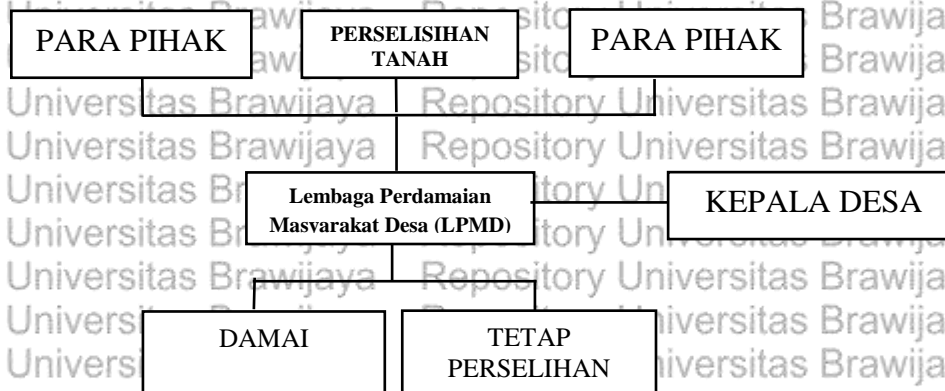
negoisasi, mediasi, arbitrase, maupun bentuk lainnya yang merupakan pengembangan dari ketiga bentuk tersebut.

- g. ADR dalam menyelesaikan restrukturisasi utang. Dalam hal ini satuan tugas prakarsa di Jakarta adalah lembaga yang didirikan berdasarkan Keputusan Menteri Negara Koordinator bidang ekonomi, keuangan dan industri selaku Ketua Komite Kebijakan Sektor Keuangan dengan Nomor: KEP.04/M.EKUI/02/2000 untuk melakukan penyelesaian penyehatan perbankan dan restrukturisasi utang perusahaan dalam rangka pemulihan ekonomi nasional. Lembaga ini adalah satu-satunya lembaga mediasi di 43 Indonesia dengan menerapkan proses mediasi dan menerapkan teknik-teknik mediasi. Perkara yang diajukan ke lembaga ditengahi/didamaikan mediator yang sudah terlatih.
- h. Badan Penasehat Perkawinan dan Penyelesaian Perceraian Departemen Agama dikhususkan untuk mendamaikan dan memediasikan para pihak yang beragama Islam yang ingin bercerai. Biasanya pihak-pihak yang ingin mengajukan perceraian ke Pengadilan Agama pertama kali mereka mendatangi BP4. Namun meskipun para pihak, belum mendatangi atau belum melalui proses BP4 dan langsung mengajukan perceraian ke Pengadilan Agama, Pengadilan Agama tetap menerima perkara tersebut. Perkara yang diajukan ke Pengadilan Agama oleh para pihak, baik yang sudah melalui proses BP4 maupun yang belum, maka dalam perkara tersebut tetap wajib didamaikan oleh hakim yang memeriksa dan mengadili perkaranya.
- i. Penyelesaian perburuhan. Sesuai dengan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial, maka dibentuk suatu badan untuk melakukan penyelesaian perselisihan hubungan industrial. Bila terjadi perselisihan antara pekerja dengan pihak pengusaha maka wajib diupayakan penyelesaiannya terlebih dahulu melalui perundingan bipartit secara musyawarah untuk mencapai mufakat. Apabila tidak mendapatkan kesepakatan maka penyelesaian dilanjutkan ke Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi untuk diselesaikan melalui mediasi, dan bila hal ini gagal kembali maka dilanjutkan ke Pengadilan Hubungan Industrial.
- j. Mediasi perbankan. Lembaga mediasi perbankan didirikan berdasarkan Peraturan Bank Indonesia Nomor: 8/5/PBI/2006, yang telah dirubah dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/1/PBI/2008 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor: 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan. Mediasi di bidang perbankan ini dilakukan oleh lembaga mediasi perbankan independen yang dibentuk oleh asosiasi perbankan, namun dalam pelaksanaan tugasnya tetap melakukan koordinasi dengan Bank Indonesia. Adapun fungsi mediasi perbankan ini hanya terbatas pada upaya membantu nasabah dan bank untuk mengkaji ulang sengketa secara mendasar dalam rangka memperoleh kesepakatan. Bahkan lembaga mediasi perbankan ini hanya menyelesaikan sengketa yang memiliki nilai tuntutan finansial paling banyak Rp. 500.000.000,- mengajukan tuntutan finansial melalui lembaga mediasi perbankan yang diakibatkan oleh kerugian immateril.



Urain tersebut menunjukkan bahwa ranah penyelesaian perselisihan merupakan ranah khusus yang mesti diselesaikan oleh lembaga khusus yang otonom atau mandiri tanpa campur tangan dari pihak lain. Sehingga sudah menjadi suatu keharusan khususnya di desa perlu adanya lembaga khusus penyelesaian perselisihan yang mandiri tanpa campur tangan dari pihak lain. Adapun bagan kelembaga khusus Penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sebagai berikut :

Bagan IV Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa



5.3. Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkepastian

Kepastian hukum yang menurut Fuller, bahwa ada delapan yang menyebabkan sulit terciptanya ketertiban hukum dalam masyarakat. 1). generalitas undang-undang 2). Undang-undangnya harus diumumkan. 3) undang-undang tidak berlaku surut 4). rumusan undang-undang harus jelas. 5). Konsisten dalam konsepsi hukum 6) undang-undang yang dibuat harus dilaksanakan 7) undang-undang tidak boleh terlalu diubah 8) kesesuaian antara undang-undang



dan pelaksanaan⁵⁵³ Untuk mewujudkan hukum yang berkepastian dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa maka penulis memberikan dua alternatif yang dapat ditempuh antara lain adalah :

5.3.1. Penguatan Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Dengan Peraturan Desa

Tantangan kita terutama masyarakat hukum di Indonesia mendokumentasikan pola penyelesaian konflik dalam masyarakat tradisional dan secara laboratoris mengembangkan corak penyelesaian sengketa yang merupakan produk Indonesia.⁵⁵⁴ Beberapa desa yang berada di Indonesia sebenarnya mempunyai mekanisme dan cara dalam proses penyelesaian perselisihan namun hal tersebut semakin sulit dijaga, salah satu alasannya diakibatkan oleh tidak dibuat dalam suatu aturan yang baku, untuk itu perlu adanya suatu peraturan tentang pedoman penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa dengan demikian akan terdomonenti dengan baik.

Keberadaan Undang-undang Desa memberikan kewenang kepada desa untuk membuat suatu Peraturan Desa. Peraturan Desa adalah Peraturan perundang-undang yang ditetapkan oleh Kepala Desa setelah dibahas dan disepakati bersama Badan Permusyawaratan Desa. Dalam pembuatan atau perencanaan peraturan berawal dari tahapan perencanaan, perancangan, penyusunan, pembahasan, pengesahan, pengundangan dan penyebarluasan atau tahap sosialisasi. Tahapan tahapan tersebut suatu keharusan yang mutlak

⁵⁵³ Lon Fuller dalam Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Lo Cit.*, hlm. 48.

⁵⁵⁴ Susanti Adi Nugroho, *Penyelesaian Sengketa Arbitrasi dan Penerapan Hukum*, (Jakarta : Kencana, 2016), hlm. 9.



dilaksanakan atau suatu keharusan. Kepala desa berhak mengajukan rancangan dan menetapkan Peraturan desa.⁵⁵⁵

Perihal teknik perencanaan peraturan desa di beberapa desa dan ditempat lain yakni antara, BPD bersama Pemerintah Desa membuat peraturan desa pertama tentang tata cara penyusunan peraturan desa.⁵⁵⁶ Pada hakikatnya secara umum teknik perancangan dan kerangka struktur peraturan desa merujuk kepada ketentuan yang telah baku. Akan tetapi secara umum pembuatan/perancangan peraturan desa harus memenuhi syarat sebagai berikut :⁵⁵⁷

1. Dasar filosofis; nilai-nilai kebenaran yang hidup dan tumbuh ditengah masyarakat
2. Dasar Sosiologis ;kebutuhan masyarakat terhadap pengaturan
3. Dasar hukum; kerang hukum yang lebih luas.

Menurut Moh Fadli dkk, Secara lebih rinci anatomi dan peraturan desa dapat di kelompokkan dalam uraian dibawah ini sebagai berikut :

1. Materi muatan Peraturan Desa adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan pemerintah desa, pembangunan desa dan pemberdayaan masyarakat, serta penjabaran lebih lanjut dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, peraturan desa tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi

⁵⁵⁵ Lihat Pasal 26 ayat 3 huruf (b) UU NO 6 Tahun 2014

⁵⁵⁶ Moh Fadli, dkk, *Op., Cit.*, hlm. 112.

⁵⁵⁷ *Ibid*



2. Materi muatan peraturan Kepala Desa adalah penjabaran pelaksanaan peraturan desa yang bersifat pengaturan

3. Materi muatan keputusan Kepala Desa adalah penjabaran pelaksanaan peraturan desa dan peraturan kepala desa yang bersifat penetapan

4. Materi muatan keputusan BPD adalah prinsipnya merupakan penjabaran pelaksana dari tata tertib BPD dan

5. Materi muatan keputusan Masyarakat Adat tidak ada standarisasi yang baku karena keputusan masyarakat hukum adat bersifat tidak tertulis.⁵⁵⁸

Peraturan Desa dalam konsep Undang-Undang No. 10/2004 itu adalah salah satu jenis Peraturan Daerah (Perda). Namun eksistensi Peraturan Desa dalam tata urutan peraturan perundang-undangan dihilangkan dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang. Meskipun dihilangkan, peraturan desa masih tetap punya payung hukum dalam UU No. 12 Tahun 2011, sebagaimana disebut dalam Pasal 8 berikut:⁵⁵⁹

(1) Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud, Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan, yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, badan, lembaga, Atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang, atau Pemerintah Atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, **Kepala Desa atau yang setingkat.**

(2) Peraturan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), **diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan**

⁵⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 89.

⁵⁵⁹ Muhammad Yasin, dkk., *Op., Cit.*, hlm. 248.



hukum mengikat, sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Kewenangan yang dimaksud ketentuan pasal tersebut termaksud kepala Desa bersama BPD untuk tataran Pemerintahan Desa, Mengenai lembaga pembentuk,

UU Desa sudah menegaskan bahwa Perdes ditetapkan Kepala Desa setelah dibahas dan disepakati bersama BPD. Tentang siapa yang mengusulkan, UU Desa menganut prinsip yang sama dengan pembentukan Undang-Undang, boleh dari Kepala Desa (Pasal 26 ayat 3 huruf b), boleh juga diajukan oleh BPD (Pasal 62 huruf a). Jika dalam pembentukan perundang-undangan digunakan istilah ‘persetujuan bersama’, UU Desa menggunakan istilah ‘disepakati bersama’. Dalam proses pembentukan, masyarakat diberikan hak untuk berpartisipasi. Beban utama pembentukan Perdes tetap ada ditangan Kepala Desa (executive heavy) Seperti terlihat dari sebutan Peraturan Kepala Desa, dan Peraturan Bersama Kepala Desa (Pasal 69 ayat 1), dan tidak disebut Peraturan BPD.⁵⁶⁰

Pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik memiliki asas-asas: (a) kejelasan tujuan; (b) kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; (c) kesesuaian antara jenis, hierarki dan materi muatan; (d) dapat dilaksanakan; (e) kedayagunaan dan kehasilgunaan; (f) kejelasan rumusan; dan (g) keterbukaan.⁵⁶¹ Jenis peratura di Desa terdiri dari 3 peraturan antara lain :

Peraturan Desa, peraturan bersama Kepala Desa, dan peraturan kepala Desa.⁵⁶² a) Peraturan Desa, yaitu peraturan yang dibuat dan disepakati bersama Kepala Desa dan BPD. b). Peraturan Bersama Kepala Desa, yaitu peraturan bersama Kepala Desa yang dibuat dalam rangka Kerjasama antardesa. c). Peraturan Kepala Desa,

⁵⁶⁰ Muhammad Yasin, dkk, *Op., Cit.*, hlm. 263.

⁵⁶¹ Lihat pasal 5 UU No 12 Tahun 2011

⁵⁶² Lihat Pasal 69 ayat (1) Uu No 6 Tahun 2014



yaitu peraturan teknis pelaksanaan Perdes yang dibuat oleh Kepala Desa.⁵⁶³

Ketiga jenis peraturan desa tersebut, maka penulis merekomendasikan Peraturan Desa menggingat peraturan desa dibuat oleh Kepala Desa dan disepakati oleh BPD dengan demikian dapat merepresentasikan kebutuhan masyarakat desa terkait dengan pedoman penyelesaian perselisihan masyarakat desa.

Sehingga czra penyelesaian perselisihan ditiap-tiap desa di Indonesia terdokumentasi dengan baik selain itu dengan penguatan dengan peraturan desa daya menggikat aturan tersebut berlaku umum untuk setiap yang berselelisch di desa tersebut. Ketentuan penguatan penyelesaian perselesihan dalam suatu

Peraturan Desa tentunya harus memperhatikan sasaran atau kegunaan misalnya dalam suatu desa ternyata masyarakat desa hidup damai dan tentram tanpa ada perselisihan maka peraturan desa semacam ini kurang dibutuhkan oleh masyarakat.

5.3.2. Akta Perdamaian yang dibuat oleh Pejabat Khusus

Perdamaian terwujud dengan adanya persetujuan para pihak dalam suatu perjanjian dengan tujuan untuk mengakhiri perselisihan, Perdamaian adalah suatu persetujuan yang berisi bahwa dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, kedua belah pihak mengakhiri suatu perkara yang sedang diperiksa pengadilan ataupun mencegah timbulnya suatu perkara bila dibuat secara tertulis.⁵⁶⁴

⁵⁶³ Muhammad Yasin dkk, *Op., Cit*, hlm, 263

⁵⁶⁴ Lihat Pasal 1851 KUHperdata



Pasal 130 Ayat (2) HIR Jika perdamaian yang demikian itu terjadi, tentang hal hal yang diperdamaikan diperbuat sebuah akte, dan kedua belah pihak diwajibkan untuk menaati perjanjian yang diperbuat itu, dan surat (akta) itu akan berkekuatan hukum dan akan diperlakukan sebagai putusan hakim yang biasa. Setiap perjanjian perdamaian harus mengakhiri perkara secara tuntas dan keseluruhan. Tidak boleh ada yang tertinggal. Perdamaian harus membawa para pihak terlepas dari seluruh sengketa. Tidak ada lagi yang disengketakan karena semuanya telah diatur dan dirumuskan penyelesaiannya dalam perjanjian. Selama masih ada yang belum diselesaikan dalam kesepakatan, putusan perdamaian yang dikukuhkan dalam bentuk penetapan akta perdamaian mengandung cacat formil.⁵⁶⁵

Dalam praktik pada masyarakat, bentuk tertulis itu dibuat dalam akta dibawah tangan atau akta otentik. Jika bentuk tertulis dari perdamaian itu dibuat dibawah tangan sering disebut dengan perjanjian perdamaian. Namun, jika dibuat berupa akta otentik maka disebut dengan akta perdamaian yang dapat dibuat oleh notaris atau lembaga pengadilan.⁵⁶⁶ Akta peradamain umumnya dibuat oleh notaris atau lembaga pengadilan, maka tulisan ini merekomendasikan perlu adanya pejabat khusus dipemerintah desa yang mencatat akta perdamaian sehingga akta yang dibuat oleh pejabat khusus yang berada didesa mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak. Usulan ini

⁵⁶⁵ M. Yahya Harahap dikutip Rilda Murniati, *Relevansi Dan Kekuatan Hukum Akta Perdamaian Dalam Penyelesaian Sengketa Di Bidang Ekonomi*, (Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum Volume 9 No. 1, Januari-Maret 2015), hlm. 93.

⁵⁶⁶ *Ibid*



berangkat dari dua putusan pengadilan yang mengabaikan berita acara perdamaian oleh kepala desa. Dengan adanya pejabat khusus jika para pihak atau lembaga lain ingin membatalkan perjanjian damai tersebut perlu membuktikan sebaliknya, jika dalam pembuatan akta perdamaian tersebut tidak sesuai prosedur menurut hukum karena adanya paksaan atau bukan berwenang yang membuat akta perdamaian.

5.4. Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa Yang Bermanfaat

Penyelesaian perselisihan dengan mengedepankan asas cepat, sederhana, dan biaya ringan dapat diwujudkan dengan menggunakan hukum yang berada di desa. Hukum yang berada di desa yaitu menggunakan kepala desa, atau kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan atau lembaga khusus penyelesaian perselisihan desa. Salah satu contoh yang paling kongrit keterlibatan kepala desa dalam penyelesaian perselisihan masyarakat terjadi di desa Julubori, Prakarsa Kewenangan Lokal di Desa Julubori Sejarah Mandat Negara kepada Desa. Desa menjalankan peradilan desa saat Kades Julubori melakukan eksekusi kasus sengketa tanah.

Terdapat 41 (empat puluh satu) kasus masalah perdata, bisa diselesaikan dalam waktu 3 (tiga) tahun, melalui mediasi Pemdes Julubori. “kalah jadi abu, menang jadi arang”. Ini istilah yang digunakan pada saat mediasi para pihak.

Diantaranya ada satu kasus yang sampai ke pengadilan, dan akhirnya damai,



kasus yang terjadi adalah perebutan hak kepemilikan tanah, dan keputusan damai yang disepakati adalah membagi rata tanah seluas 31 are dibagi rata masing-masing pihak yang bersengketa mendapat bagian yang sama.⁵⁶⁷

Penyelesaian perselisihan di desa memberikan manfaat bagi masyarakat desa itu sendiri khususnya bagi para pihak yang berselisih dapat mengembalikan hubungan baik antara masyarakat desa. Manfaat bagi pengadilan dengan penyelesaian perselisihan di desa dapat mengurangi tumpukan perkara-perkara di pengadilan. Memberikan manfaat terhadap objek yang dipersengketakan sehingga dengan terselesaiannya perselisihan hak atas tanah tersebut dapat dipergunakan kembali bagi si pemilik haknya.

5.5. Penyesuaian Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia

Secara Konstitusional, bentuk negara Indonesia adalah negara kesatuan, “Negara Indonesia adalah negara kesatuan yang berbentuk republik” Pasal 1 ayat

(1) UUD NRI Tahun 1945. Menunjukkan para pendiri bangsa (*the founding fathers and mather*) telah dengan sengaja memilih bentuk negara kesatuan (*eenheidstaat, unitary state*) bagi Indonesia, bukan bentuk negara serikat (*federal state*) dan bukan pula bentuk negara konfederasi.⁵⁶⁸

Prinsip negara kesatuan Republik Indonesia tercantum di beberapa pasal-pasal dalam Peraturan Perundang-Undangan, seperti ketentuan pasal pengakuan

⁵⁶⁷ Sutoro Eko, *Desa Membangun Indonesia*, *Lo., Cit.*, hlm. 112

⁵⁶⁸ Robert Chambers dikutip Ateng Syafruddin dan Suprin Na,a., *Op., Cit.*, hlm. 10.



masyarakat hukum adat,⁵⁶⁹ pasal tersebut terdapat syarat yang harus dipenuhi oleh kesatuan masyarakat hukum adat harus disesuaikan dengan prinsip negara kesatuan republik Indonesia. Penegasan Jimly Asshiddiqie tentang Pasal 18, 18A, dan 18 B UUD 1945 telah mengubah format bentuk negara kita dari bentuk negara kesatuan yang kaku kepada bentuk negara kesatuan yang dinamis. Artinya, *pertama*, dimungkinkan untuk dilakukannya pengaturan-pengaturan yang bersifat federalis dalam hubungan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah. *Kedua*, dalam dinamika hubungan antara pusat dan daerah itu dimungkinkan pula dikembangkannya kebijakan otonomi yang bersifat pluralis, bahwa untuk setiap daerah dapat di terapkan pola otonomi yang berbeda-beda. Keragaman pola hubungan itu telah dibukakan dengan diterimanya prinsip otonomi khusus Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dan Provinsi Papua, yang keduanya memiliki format kelembagaan pemerintahan yang berbeda dengan pemerintahan daerah lain pada umumnya.⁵⁷⁰

Prinsip negara kesatuan menjadikan pemegang tampuk kekuasaan tertinggi atas segenap urusan negara adalah pemerintah pusat tanpa suatu delegasi atau pelimpahan kekuasaan kepada pemerintah daerah atau *local government*.⁵⁷¹ Menurut Ni matul Huda, karena Indonesia menganut asas negara

⁵⁶⁹ Lihat Pasal 18 b UUD NRI Tahun 1945

⁵⁷⁰ Jimly Asshiddiqie dikutip William Sanjaya, *Konstusionalitas Pengaturan Dekonsentrasi Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah*, (PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum, Volume 2 Nomor 3 Tahun 2015), hlm. 586.

⁵⁷¹ Dian Agung Wicaksono, *Transformasi Pengaturan Distribusi Urusan Pemerintahan dari Pemerintah Pusat Kepada Pemerintahan Daerah*, (Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum, Volume 2 Nomor 3 Tahun 2015), hlm. 465.



kesatuan yang didesentralisasikan, maka ada tugas-tugas tertentu yang diurus oleh pemerintahan lokal sendiri.

“Pada dasarnya daerah dan desa maupun warga masyarakat merupakan bagian dari negara, yakni Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Negara memiliki kedaulatan hukum atas daerah, desa dan warga masyarakat. Tidak ada warga negara yang bebas dari hukum negara. Dengan demikian, ketika warga Sebuah komunitas sepakat mengorganisasikan dirinya ke dalam kesatuan masyarakat hukum yang disebut dengan istilah desa, kemudian desa itu Menghadirkan kekuasaan lokal (dalam wujud sebagai pemerintah desa), maka desa pun harus tunduk kepada kedaulatan hukum negara. Pengikat hubungan antara desa dengan kabupaten/kota adalah aturan-aturan hukum negara yang harus ditaati dan dijalankan oleh warga desa.⁵⁷²

⁵⁷² Sutoro Eko, *Op., Cit.*, hlm. 49.



BAB VI PENUTUP

6.1. Kesimpulan

1) Kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat desa, Secara filosofis kepala desa berkewajiban menciptakan perdamaian abadi, secara yuridis kepala desa diwajibkan membina dan memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat desa. Secara teoritis kewajiban kepala desa bertujuan untuk mengakhiri perselisihan para pihak sehingga tercipta keadaan seperti semula hidup damai dengan menguatkan kembali budaya musyawarah mufakat. Namun pemberian kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan dalam undang-undang desa tidak taat asas.

2) Pertimbangan kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa, a). kepala desa sebagai penyelenggara pemerintahan desa. b). Kewenangan yang diberikan Undang-undang dan kewenangan berdasarkan hak asal usul yang telah ada di desa sebelumnya. c). Kepala desa sebagai mediator, keberadaan pemerintah desa sangat dekat dengan masyarakat desa sehingga kepala desa dianggap tepat untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. d). pemahaman masyarakat desa bahwa Kepala desa dianggap paham permasalahan di desa. e). Struktur yang dekat dengan masyarakat desa yaitu kepala desa merupakan tempat untuk mengadu dan mencari solusi jika terjadi permasalahan. f). Keterlibatan kepala desa dalam proses pendaftaran tanah sehingga kepala desa dianggap paham



tentang historis tanah yang berada di desa namun disisi lain kepala desa memiliki banyak kewenangan yang harus dilaksanakan.

- 3) Pengaturan penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sesuai dengan tujuan hukum, **pertama** penyelesaian yang berkeadilan yaitu a). kepala desa sebagai mediator jika masyarakat melibatkan kepala desa. b). kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan bekerjasama dalam menangani perselisihan masyarakat desa. c). jika kepala desa tidak kehendaki sebagai mediator maka perlu adanya lembaga khusus menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakatan desa dengan nama lembaga perdamaian masyarakat desa (LPMD), penyelenggara LPMD tentunya harus paham hukum negara, hukum adat dan hukum agama sehingga hasil penyelesaian akan mendekati rasa keadilan. **Kedua** hukum yang berkepastian, penguatan hak asal usul terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan perda atau perdes dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan lain jika diperlukan adanya pejabat khusus yang mencatat akta perdamaian masyarakat desa. **Ketiga** hukum yang bermanfaat, dengan adanya lembaga penyelesaian perselisihan masyarakat desa baik itu melalui kepala desa, kepala desa dan lembaga khusus penyelesaian perselisihan atau lembaga perdamaian masyarakat desa (LPMD), selain memberikan rasa adil bagi masyarakat yang berada di desa memberikan manfaat bagi masyarakat desa guna mewujudkan penyelesaian perselisihan cepat sederhana dan biaya ringan.



6.2. Rekomendasi

1. Kepada Dewan Perwakilan Rakyat R.I. hendaknya melakukan penambahan Pasal 28 ayat (3) Undang-undang No 6 tahun 2014 “Kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa mengikuti kebiasaan masyarakat desa diatur dengan peraturan desa setempat dengan memperhatikan peraturan perundang-undang yang lain.
2. Bagi Kementrian Dalam Negeri dan Kemetrian Desa, hendaknya pemberian kewajiban kepala desa harus dipertimbangkan kembali sesuai dengan kebiasaan masyarakat desa jika kepala desa sudah dianggap sebagai mediator dan masih terjaga eksistensinya dalam mendamaikan masyarakat desa tetap dipertahankan namun sebaliknya jika kepala desa sudah tidak eksis lagi sebagai mediator atau telah mencederai rasa keadilan maka diperlukan khusus atau lembaga perdamaian masyarakat desa (LPMDD).
3. Pengaturan perselisihan masyarakat desa sesuai dengan tujuan hukum harus memperhatikan keadilan, kepastian dan kemanfaatan, keadilan yang tumbuh di masyartakat desa. Kepastian hukum dengan adanya pengakuan terhadap lembaga-lembaga desa yang menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Kemanfaatan menggunakan lembaga kemasyarakat atau sejenisnya yang berada di desa yang eksistensinya masih terjaga. Jika disuatu desa ada lembaga khusus penyelesaian perselisihan namun eksistensinya tidak terjaga perlu dikembalikan lagi seperti semula. **Bagi masyarakat desa** untuk



mengembalikan budaya musyawarah mufakat dalam proses penyelesaian perselisihan dengan menggunakan lembaga-lembaga kemasyarakatan yang berada di tiap-tiap desa. **Kepala desa** sebagai mediator atau hakim perdamaian desa lebih aktif dan berlaku adil serta menawarkan alternatif dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa mengingat akhir-akhir ini budaya masyarakat desa yang terkenal dengan musyawarah mufakat dalam penyelesaian perselisihan mulai ditinggalkan dan bergeser pada budaya saling gugat mengugat di pengadilan salah satu akibatnya kurang aktifnya kepala desa dan kurangnya sumber daya manusia kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan. **Mahkamah Agung, Kementerian Desa, Kementerian Dalam Negeri, Kementerian Agraria Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional** perlu mengadakan kerjasama dalam upaya penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa.



DAFTAR PUSTAKA

Buku :

Aan Eko Widiyanto dan Rachamat Syafa,at, *Rekonstruksi Politik Hukum Pemerintahan Desa Dari Desa Terkooptasi dan Marginal Menuju Desa Otonom dan Demokratik*. Malang : secretariat penguatan otonomi desa, 2006.

A,an Efendi. dkk, *Teori Hukum*. Jakarta : Sinar Grafika, 2016.

Ahmad Rifa'I. *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Prespektif Hukum Progresif*. Jakarta : Sinar Grafika, 2010.

Akhmad Muqowan. *Kembali Ke Mandat Hasil Pengawasan DPD RI atas Pelaksanaan UU No 6 Tahun 2014 Tentang Desa*. Jakarta : Komite I DPD RI, 2017.

Ananto Basuki dan Shofwan, *Penguatan Pemerintah Desa Berbasis Good Governance*. Malang : Sekertariat Penguatan Otonomi desa (SPOD), 2006.

Anthon F Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*. Yogyakarta : Genta Publishing, 2010.

H Ateng Syafrudin dan Suprin Na,a. *Republik Desa, Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern dalam Desain Otonomi Desa*. Bandung : P.T.Alumni, 2010.

Bachasan Mustafa. *Sistem Hukum Indonesia Terbadu*. Bandung : Citra Aditya Bakti, 2016.

Bayu Surianingrat. *Pemerintahan Administrasi Desa dan Kelurahan*. Jakarta: Aksara Baru, 1985.

Boedi Harsono. *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan pelaksanaannya, Jilid I hukum Tanah Nasional*. Jakarta : Djambatan, 2008.

Burhanuddin Salam. *Filsafat Pancasila*. Jakarta : Rineka Citra, 1996.

Denny Setiawan, *Wajah Desa Kita, Dimensi SDM, Politik, Ekonomi*, Bandung : Pusat Kajian Pemberdayaan Desa, 2011.



Didik Sukriono. *Pembaruan Hukum Pemerintahan Desa*. Politik hukum Pemerintahan Desa di Indonesia, Malang : Setara Press, 2010.

Didik Sukriono. *Hukum Konstitusi dan Konsep Otonomi, Kajian Politik Hukum tentang Konstitusi, Otonomi Daerah dan Desa Pasca Perubahan Konstitusi*. Malang : Setara Press, 2013.

George, dkk. *Sistem Peradilan Adat Dan Lokal Di Indonesia ; Peluang Dan Tantangan*. Jakarta : Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, Partnership For Governance Reform, 2003.

Hanif Nurcholis. *Pertumbuhan dan Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*. Jakarta : Erlangga, 2011.

Herman Soesangobeng. *Filosofi, Asas, Ajaran, Teori Hukum Pertanahan, dan Agraria*. Yogyakarta : STPN Press, 2012.

H Ateng Syafrudin dan Suprin Na.a. *Republik Desa Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern dalam Desain Otonomi Desa*. Bandung : P.T.Alumni, 2010.

H Amir Hamzah. *Sekitar Asas-asas Hukum dan Sistem Hukum*. Malang : Fakultas Hukum Brawijaya, 1995.

H.L.A Hart. *Konsep Hukum*. Bandung : Nusa Media cet V, 2009.

Hilman Hadikusuma. *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*. Bandung, Mandar Maju, 2003.

_____. *Peradilan Adat Di Idonesia*. Jakarta : CV Miswar, 1989.

I Gusti Ngurah Wairocama, dkk. *Kedudukan Desa Adat Dalam Sistem Ketatanegaraan RI*. Malang : Kalimetro Inteligencia, 2016.

I Ketut Sudatra. *Pengakuan Peradilan Adat dalam Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman*. Bali : Udayana Universitas Press, 2014.

Imade Suasthawa Dhamayuda. *Desa Adat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat di Propinsi Bali*. Denpasar : Upada Sastra, 2001.

Iman Sudiyat. *Hukum Adat Sketsa Asas*. Yogyakarta : Liberty Yogyakarta, 2007.

Inu Kencana Syafie. *Ilmu Pemerintahan*. Jakarta : Bumi Aksara, 2013.

Irawan Soerdjo. *Kepastian Hukum Pendaftaran Tanah di Indonesia*. Surabaya : arkola, 2003.



Jazim Hamidi. *Hermetika hukum, sejarah, dan Motode tafsir*. Malang : Ub Press, Cet II 2017.

Jimly Asshiddiqie dan M Ali Safa'at. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*. Jakarta : Konstitusi Press, 2012.

J Kaloh. *Kepemimpinan Kepala Daerah, Pola Kegiatan, Kekuasaan, dan Prilaku Kepala Dearah dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah*. Jakarta : Sinar Grafika, 2009.

Jimly Asshiddiqie, Dkk. *Soepomo Pergulatan Tafsir Negara Integralistik Biografi Intelektual, Pemikiran Hukum Adat, dan Konstitusionalisme*. Yogyakarta : Thafa Media, 2015.

Kusnu Goesniadhie. *Harmonisasi Sistem Hukum Menuju Tata Pemerintahan yang Baik*. Malang : Nasa Media, 2010.

Koentjaraningrat. *Masyarakat Desa Di Indonesia Masa Ini*. Djakarta : Jajaran Badan Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 1964.

Laura Nader & Harry F. Todd Jr, *The Disputing Process Law in Ten Societies*, New York : Colombia University Press, 1978

Lukman Hakim. *Filosofi Kewenangan Organ Lembaga Daerah*. Malang : Setara Press, 2012.

M. Silahuddin. *Buku 1 Kewenangan Desa Dan Regulasi Desa*, Jakarta : Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015

Muhammad Syukri Albani, Dkk, *Hukum Dalam Pendekatan Filsafat*, Jakarta, Kencana : 2016

Myrna A Safitri. *Untuk Apa Pluralisme Hukum, konsep Regulasi, Negosiasi dalam Konflik Agraria di Indonesia*. Jakarta : Epistema Institute Huma Forest People Programme, 2011.

Moh Fadli, dkk. *Pembentukan Peraturan Desa Partisipatif (Head To A Good Village Governance)*. Malang : UB Press, 2011.

Moh Fadli. *Peraturan Delegasi di Indonesia*. Malang : UB Press, 2011.

Moch Solekhan. *Penyelenggaraan Pemerintah Desa berbasis Partisipasi Masyarakat dalam Mekanisme Akuntabilitas*, Malang : Setara Press, 2012.

Mochtar Kusumaatmadja. *Ilmu Hukum*. Bandung : Alumni, 2000.



Munir Fuady, *Toeri Negara Hukum Modern* (rechtstaat). Bandung : Refika Aditama, 2011.

Muhammad Yasin, dkk. *Anotasi Undang-Undang No 6 Tahun 2014 Tentang Desa*. Jakarta : Pusat Telaah Informasi Regional (PATTIRO), 2015.

Nia Kurniati, *Hukum Agraria Sengketa Pertanahan Penyelesaian Melalui Arbitrase dalam Teori dan Praktek*. Bandung : Refika Aditama, 2016.

Ni²Matul Huda, *Hukum Pemerintahan Desa Dalam Konstitusi Indonesia Sejak Kemerdekaan Hingga Ere Reformasi*. Malang: Setara Press, 2015.

Nurmaningsih, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*. Jakarta : Rajagrafindo Persada, 2011.

Nugroho dkk, *Relasi Kuasa Dalam Strategi Pertanah Di Desa Prigelan*, Yogyakarta : STPN Press, 2016.

Noer Fauzi Rachman Dan Mia Siscawati, *Masyarakat Hukum Adat Adalah Penyandang Hak, Subjek Hukum Dan Pemilik Wilayah Adatnya, Memahami Secara Konseptual Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Atas Perkara No 35/Puu-x/2012*. Yogyakarta : Insist Pres, 2014.

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*. Jakarta : Kencana prenada media Grop Cet ke VI, 2010.

Rachmadi Usama, *Mediasi di Pengadilan dalam Teori dan Praktik*. Jakarta : Sinar Grafikat, 2012.

Rachmat Safa'at, *Advokasi dan Alternatif Penyelesain Sengketa, latar belakang konsep, dan Implementasinya*. Malang : Surya Pena Gemilang, 2011.

Rusmadi Murad, *Menyikapi Tabir Masalah Pertanahan*, Bandung :Mandar Maju, 2007.

Ricardo Simarmata, Dkk. *Sistem Peradilan Adat dan Lokal Indonesia, Peluang dan tantangan*. Jakarta: Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), 2003.

RM.A.B Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*. Jakarta : badan penerbit Fakultas hukum Universitas Indonesia, Edisi revisi, 2009.



R. Soepomo. *Sejarah Politik Hukum Adat Dari Jaman Komponi Sehingga Tahun 1948*. Jakarta: Pradanya Paramita, 1982.

Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani. *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*. Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2013.

Satjipto Raharjo. *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta : Kompas, 2006.

Sholih mu'adi, *Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah Perkebunan Dengan Cara Litigasi dan Non Litigasi*. Jakarta : Prestasi Pustakaraya, 2010.

S.F. Marbun. *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif Di Indonesia*. Yogyakarta : Liberti, 1997.

Syahrizal Abbas. *Mediasi Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*. Jakarta : Kencana Cet II, 2011.

Sirajuddin, Dkk. *Hukum Administrasi Pemerintahan Daerah*. Malang : Setara Press, 2016.

Silahuddin, Dkk. *Kewenangan Desa dan Regulasi Desa*, buku I. Jakarta : Kementrian Desa, Pembangunan Dearah Tertinggal dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015.

Suriyaman Mustari Pide. *Hukum Adat, Dulu, Kini dan Akan Datang*. Jakarta : Kencana, 2015.

Sudarsono. *Sekilas Tentang Wewenang Dan Penyelagunaan Wewenang (dalam perspektif hukum administrasi Negara*. Malang : Universitas Wisnuwardhana malang Press, 2013.

Sutoro Eko. *Regulasi Baru Desa Baru Ide dan Misi dan Semangat Uu Desa*. Jakarta : Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015.

dkk. *Desa Membangun Indonesia*. Yogyakarta: Forum Pengembangan Pembaruan Desa (FPPD), 2014.

Susanti Adi Nugroho. *Penyelesaian Sengketa Arbitrasi dan Penerapan Hukum*. Jakarat, Kencana, 2016.

Soerojo Wiinjodipoero. *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*. Jakarta: PT Toko Gunung Agung Cet Ke 14, 1995.

Soejono Soekanto. *Hukum Adat Indoensia*. Jakarta : RajaGrafitko Persada, 2011.



Sudikno Mertokusumo. **Hukum Acara Perdata Indonesia**. Yogyakarta : Universtiatas Adma Jaya Yogyakarta, 2010.

Takdir Rahmadi. **Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat**. Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2010.

Tim Dosen Filsafat Ilmu Fakultas Filsafat UGM. **Filsafat Ilmu Sebagai Dasar Pengembangan Ilmu Pengetahuan**. Yogyakarta :Liberty Yogyakarta, 2012.

The Liang Gie. **Teori-teori Keadilan**. Yogyakarta : Super, 1979.

Theo Huijbers. **Filsafat Hukum dalam Lintas Sejarah**. Bandung : Kanisius cet kedelapan, 1995.

Tolib Setiadiy. **Intisari Hukum Adat Indonesia**. (dalam Kajian Kepustakaan). Bandung : Alfabeta, 2009.

Wasino. **Tanah, Desa, Dan Penguasaan, Sejarah Pemilikan Dan Penguasaa Tanah Di Pedesaan Jawa**. Semarang : Unnes Press, 2006.

Zainal Arifin Hoesein. **Kekuasaan Kehakiman di Indonesia**, Sejarah, kedudukan, fungsi dan pelaksaan kekuasaan kehakiman dalam prespektif konstitusi. Malang: setara press, 2016.

Disertasi :

A. Irzal Rias. **Pengakuan Lembaga Kerapatan Adat Nagari dalam Penyelesaian Sengketa Sako dan Pusako pada Masyarakat Hukum Adat Minangkabau**, Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2013.

Arma Diansyah. **Eksistensi Damang Sebagai Hakim Perdamaian Adat Pada Masyarakat Suku Dayak di Palangkaraya**. Depasar : Tesis Program Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar, 2011.

Celina Tri Siwi Kristiyanti. **Hukum Jaminan Fidusia Dalam Sistem Jaminan Kebendaan**. Malang : Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2014.

H. Abdurrahman. **Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum Adat Dayak**. Depok : Disertasi Fakultas hukum Universitas Indonesia, 2002.



Harpani Mathuh. *Rekontruksi badan Penyelesaian Sengketa Konsemen dalam Upaya Mewujudkan Pengadilan Khusus di Indonesia*. Malang : Ringkasan Disetrasi, Universitas Brawijaya, 2015.

Muhamad Ilwan. *Eksistensi Otonomi Desa dan Kedudukan Peraturan Desa dalam Undang-Undang Nomor 6 tahun 2014*. Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, 2015.

Muchamad Munir. *Pendayagunaan Pengadilan Negeri Sebagai Lembaga Untuk Menyelesaikan Sengketa Dalam Masyarakat* (Studi pilihan hukum yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa tanah di kabupaten Bangkalan Mudara. Surabaya : Disertasi Universitas Airlangga Program Pascasarjana, 1996.

Nadir. *Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik (AUPB) Sebagai Batu Uji Pembertian Presiden Indonesi*. Malang : Disertasi Fakultas hukum Universitas Brawijaya, 2017.

Shidarta. *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Keindonesiaan*. Bandung : Disertasi Universitas Katolik Parahyangan, 2004.

Sadiani. *Peran Lembaga Adat Kedamangan Dayak Siang Dalam Penyelesaian Sengketa Pemanfaatan Kawasan Hutan Adat Puruk Kambang Di Kabupaten Murung Raya Kalimantan Tengah*. Malang : disertasi Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2014.

Salim HS. *Penyelesaian Sengketa Tanah Di Wilayah Kontrak Karya PT. Newmont Nusa Tenggara* (studi kasus antara masyarakat Desa lembangkar dan Desa Rampong, Kecamatan Rampong Kabapaten Sumbawa dengan PT Newmont Nusa Tenggara. Malang : Disertasi Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2012.

Sholih Mu'adi. *Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah Perkebunan Melalui Cara Non Litigasi (Suatu Studi Litigasi Dalam Situasi Transisional*. Semarang : Disertasi Fakultas hukum Universitas Diponegoro, 2008.

Tunggul Ansari Setia Negara. *Pengujian Formal Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2015.



Jurnal

Ali Safa'at. *Pemikiran Keadilan* Plato, Aristoteles, dan John Rawls.

Arfa'I. *Pembukaan UUD 1945 Sebagai Norma Hukum dalam Etika Politik Guna Mencapai Tujuan Negara*. Jurnal Ilmu Hukum : Vol 6, No 2, Oktober, 2015.

Arief Sumeru. *Kedudukan Pejabat Kepala Desa Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*. JKMP (ISSN. 2338-445X), Vol. 4, No. 1, Maret 2016

Anti Mayastuti, Dkk. *Pemberdayaan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator Penyelesaian Sengketa Pasca Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa*. Jurnal Vol III. No II, Oktober, 2015.

Anti Mayastuti. *Pola Mediasi Dalam Perspektif Hukum Adat*. Dosen Fakultas Hukum Sebalas Maret UNS.

Bakti. *Pluralisme Hukum Dalam Mekanisme Penyelesaian Sengketa Sumber Daya Alam Di Aceh, Legal Pluralism In The Dispute Settlement Mecanism Of Natural Resource In Aceh*. Kanun Jurnal Ilmu Hukum, No. 65, pp. 129-149, April 2015.

Bahder Johan Nasition. *Sejarah Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*. urnal Inovatif : Volume VII Nomor III September, 2014.

Bewa Ragawino. *Pengantar Dan Asas-Asas Hukum Adat Indonesia*. Fakultas Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik Universitas Padjadjaran.

Dwi Ratna Indri Hapsari, *Kontrak Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Prdata Dan Hukum Islam (Suatu Kajian Dalam Perspektif Asas-Asas Hukum)* Jurnal Repertorium : Issn 2355-2646, Edisi I Januari-Juni 2014.

Dekki Umamur Ra'Is. *Kebijakan Pemberdayaan Masyarakat Dalam Persfektif Asas Rekognisi Dan Subsidiaritas Undang- Undangdesa Nomor 6 Tahun 2014*. Reformasi Issn 2088-7469 (Paper) Issn 2407-6864 (Online) Vol. 7 No. 1 2017.

Dian Agung Wicaksono. *Transformasi Pengaturan Distribusi Urusan Pemerintahan dari Pemerintah Pusat Kepada Pemerintahan Daerah*. PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum : Volume 2 Nomor 3 Tahun, 2015.



Elfachri Budiman. *Peradilan Agraria* (Solusi Alternatif Penuntasan Sengketa Agraria). Jurnal Hukum Vol.01, No.1 tahun 2005.

Efa Leala Fahriah. *Eksistensi Hakim Perdamaian Desa Dalam Penyelesaian Sengketa di Pengadilan Negeri*. Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung : Sosiohumaniora, Volume 18 No. 2 Juli 2016.

Efi Yulistyowati, dkk. *Penerapan Konsep Trias Politica Dalam Sistem Pemerintahan Republik Indonesia : Studi Komparatif Atas Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Sebelum Dan Sesudah Amandemen*. Jurnal Dinamika Sosial Budaya, Volume 18, Nomor 2, Desember, 2016.

Frans Reumi. *Akulturasi Hukum Cermin Pluralisme Hukum*. (Perspektif Antropologi Hukum). Jurnal Hukum Dan Masyarakat, Issn 1693-2889 volume 13 Nomor 2 April 2014.

Herlambang. *Membangun Asas-asas Hukum Peradilan Adat (Studi tentang penyelesaian perkara di Luar Pengadilan Melalui Musyawarah "tuie Kutei" pada Masyarakat Renjang dan Masyarakat Adat "Mufakat Rajo Penghulu pada masyarakat Melayudi Provinsi Bengkulu*. Jurnal Huum : Kanun, Fakultas Hukum Universitas Syah Kuala no 56/XIV April, 2012.

Husen Alting. *Konflik Penguasaan Tanah Di Maluku Utara: Rakyat Versus Penguasa Dan Pengusaha*. Jurnal Dinamika Hukum Vol. 13 No. 2 Mei 2013.

Husnan Wadi. *Perselisihan Keadilan, Kemamfaatan, Dan Kepastian Hukum Dalam Privatisasi Sumber Daya Air*. Jurnal ius vol ii Nomor 5 Agustus, 2014.

Horadin Saragih. *Peluang Mediasi di Pengadilan Terhadap Perkara Perselisihan Hubungan Industrial*. Jakarta : Lex Jurnalica Volume 10 Nomor 2, Agustus 2013.

Ibnu Artadi. *Hukum : Antara Nilai-Nilai Kepastian, Kemanfaatan Dan Keadilan*. Hukum Dan Dinamika Masyarakat Edisi, Oktober 2006.

Idham Arsyad. *Penyelesaian Konflik Agraria*, Jakarta : Epistema Institute, Vol 3 tahun, 2016.

Janpatar Simamora. *Tafsir Makna Negara Hukum Dalam Perspektif undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Medan : jurnal Dinamika Hukum, Vol. 44 No. 3 September 2014.



Jimly Asshiddiqie. ***Konstitusi Masyarakat Desa (Piagam Tanggungjawab Dan Hak Asasi Warga Desa)***. Ketua Dewan Penasihat Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia (KOMNASHAM, 2013-2017); Ketua Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu Republik Indonesia (DKPP, 2012-2017), Pendiri dan Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI, 2003-2008), Anggota Dewan Gelar dan Tanda Kehormatan Republik Indonesia (DGTK, 2010-2015), dan Guru Besar Hukum Tata Negara Universitas Indonesia.

Julius Sembiring. ***Tanah Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum***. Mimbar Hukum Vol 23, No 2, Juni 2011.

Kunthoro Basuki. ***Kewenangan kepala desa untuk menyelesaikan sengketa perdata dalam rangka berlakunya UU NO 22 Tahun 1999***, Mimbar Hukum.

Inge Dwisvimiar. ***Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum***, Jurnal Dinamika Hukum : Vol. 11 No. 3 September 2011.

I Made Somya Putra. ***Penyelesaian Wicara Melalui Peradilan Oleh Majelis Utama Desa Pakraman (Mudp) Provinsi Bali***. Jurnal Magister hukum Udayana Vol. 4, No. 4 : 700 – 712 : 2015.

Muhammad Hanafi. ***Kedudukan Musyawarah Dan Demokrasi Di Indonesia***. Jurnal Cita Hukum : Vol. I No. 2 Desember 2013.

Rahadi Wasi Bintoro. ***Kajian Ontologis Lembaga Mediasi di Pengadilan***. Fakultas Hukum UNAIR Yuridika : Volume 31 No 1, Januari – April 2016.

Rahayu Prasetyaningsih. ***Akuntabilitas Kekuasaan Kehakiman***. Jurnal Konstitusi : Volume 8, Nomor 5, ISSN 1829-7706, Oktober 2011.

Rilda Murnia. ***Relevansi Dan Kekuatan Hukum Akta Perdamaian Dalam Penyelesaian Sengketa Di Bidang Ekonom***. Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum : Volume 9 No.1, Januari-Maret 2015.

Rilda Murniati. ***Relevansi Dan Kekuatan Hukum Akta Perdamaian Dalam Penyelesaian Sengketa Di Bidang Ekonomi***. Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum Volume 9 No. 1, Januari-Maret 2015.

Sara Ida Magdalena Awi. ***Para-Para Adat Sebagai Lembaga Peradilan Adat Pada Masyarakat Hukum Adat Port Numbay Di Kota Jayapura***. Jurnal Hukum Program Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar 2012.



Sakinah Safarina Putuhena. ***Kewenangan Lembaga Adat Dalam Penyelesaian Sengketa Pada Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah.*** (Program Studi Ilmu Hukum, Program Pascasarjana, Universitas Hasanuddin, Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin, Makassar.

Septi Wulan Sari. ***Mediasi Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016.*** Ahkam, Volume 5, Nomor 1, Juli 2017.

Surya Perdana. ***Perkembangan Alternative Dispute Resolution (ADR) di Indonesia dan beberapa dunia.*** Medan : Ratu Jaya, 2009.

Suwardi Sagama. ***Analisis Konsep Keadilan, Kepastian Hukum Dan Kemanfaatan Dalam Pengelolaan Lingkungan,*** (Mazahib, Vol. XV, No. 1 juni 2016

Siti Nuraini, Dkk. ***Peranan Kepala Desa Dalam Membina Kerukunan Warga Desa Bandar Sari.***

Sri Hajati dkk. ***Model Penyelesaian Sengketa Pertanahan Melalui Mediasi Dalam Mewujudkan Penyelesaian yang Efektif dan Berkepastian Hukum.*** Junal dinamika hukum Vol. 14 No. 1 Januari, 2014.

Sri Walny Rahayu. ***Peradilan Adat Di Aceh Sebagai Model Revitalisasi Pembentukasistem Hukum Peradilan Adat Di Indonesia.***

Sri Lestari Rahayu, Mulyanto, Anti Mayastuti. ***Penguatan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator perselisihan Masyarakat Di Desa.*** Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Yustisia : Vol. 5 No. 2 Mei - Agustus 2016.

Taqwaddin Husin. ***Penyelesaian Sengketa/Perselisihan Secara Adat Gampong Di Aceh.*** Kanun Jurnal Ilmu Hukum Taqwaddin Husin : No. 67, Th. XVII Desember, 2015.

Teguh Prasetyo. ***Memperkuat Ideologi Kebangsaan Melalui Perdamaian di Indonesia.*** Jurnal Humaniora Yayasan Bina Darma, Vol II, No 3 Sep 2015.

Tristam P. Moeliono dan Tanius Sebastian. ***Tendensi Reduksionis Dan Utilitarianis Dalam Ilmu Hukum Indonesia : Membaca Ulang Filsafat Hukum Gustav Radbruch.*** Koferenasi ke-5 Solo : 17-19 November 2015.



Urip Santoso dikutip Eka Susylawati, *Eksistensi Hukum Adat Dalam sistem Hukum Di Indonesia*. Al Ihkam, Vol : I V No. 1 Juni 2009.

Waskito, *Peran Kepala Desa/Lurah Dalam Pensertifikatan Tanah*. Jurnal pertanahan, Vol No I mei 2014.

William Sanjaya, *Konstusionalitas Pengaturan Dekonsentrasi Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah*. PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum, Volume 2 Nomor 3, 2015.

Makalah :

I Nyoman Nurjaya, *Desa Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia: karakteristik dan implikasi hukum keberlakuan UU NO 6 tahun 2014 tentang desa*, makalah yang dipresentasikan dalam seminar nasional diselenggarakan Universitas Udayana pada tanggal 28 Juni 2014.

Perkembangan Pemikiran Konsep Pluralisme Hukum, Makalah untuk dipresentasikan dalam Konferensi Internasional tentang Penguasaan Tanah dan Kekayaan Alam di Indonesia yang Sedang Berubah. "Mempertanyakan Kembali Berbagai Jawaban", 11 – 13 Oktober 2004, Hotel Santika, Jakarta

Yance Arizona, *Kedudukan Peradilan Adat dalam Sistem Hukum Nasional*. Peneliti Epistema Institute Pengajar Ilmu Hukum, President University, Makalah disampaikan pada Diskusi tentang Memperkuat Peradilan Adat di Kalimantan Tengah untuk Penguatan Akses terhadap Keadilan, Selasa, 11 Juni 2013.

Laporan :

Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa. Direktorat Pemerintahan Desa dan Kelurahan Direktorat Jendral Pemberdayaan Masyarakat dan Desa Departemen dalam Negeri Jakarta, 2007.

Laporan Tahunan Mahkamah Agung Republik Indonesia tahun, 2014.

Laporan tahunan Mahkama Agung Republik Indonesia tahun, 2015.

Kerja Kelompok Kerja Alternatif Penyelesaian Sengketa Mahkamah Agung RI. *Buku Tanya Jawab Mediasi di Pengadilan berdasarkan PERMA*



tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi Di pengadilan Australia
Indonesia Partnership For Justice, 2017.

Kamus :

Marwan dan Jimmy P. *Kamus Hukum*. Jakarta : Realita Bupliser, 2009;

Sudarsono. *Kamus Hukum*. Jakarta : Rineka Cipta, 2009.

<https://kbbi.web.id/peliharaan>. Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)

Internet :

<http://mediasi.mahkamahagung.go.id/2017/10/03/data-sementara-keberhasilan-medi-asi-nasional-di-sipp-hanya-414-input-data-medi-asi-ditengarai-tidak-lengkap/> diakses tgl 28/12/2017 pukul 10 : 39 Wib

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana

HIR (*Herzien Indonesisch Reglement*) Rbg (*Rechtsreglement Buitengewesten*)

Inlandsche Gemeente Ordonnantie Java en Madoera (Stbld. 1906 No. 83);

Inlandsche Gemeente Ordonantie Buitengewesten (Stbld. 1938 No. 490 jo. Stbld. 1938 No. 681).

Undang-Undang No 22 Tahun 1948 Tentang Penetapan Aturan-Aturan Pokok Mengenai Pemerintahan Sendiri Di Daerah-Daerah Yang Berhak Mengatur Dan Mengurus Rumah Tangganya Sendiri

Undang-Undang No 1 Tahun 1957 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah

Undang-undang Nomor 19 Tahun 1965 tentang Desa praja (Lembaran Negara Tahun 1965 Nomor 84, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2779).



Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Pemerintahan di Daerah (Lembaran Negara Tahun 1974 Nomor 38, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3037).

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa (Lembaran Negara Tahun 1979 Nomor 56, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3153).

Undang-Undang No 22 tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah (tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3839).

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Papua. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 135. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4151).

Undang-undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 84. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4411.

Undang-undang No 48 tahun 2009 tentang Undang-undang Kekuasaan Kehakiman. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076.

Undang-undang No 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 138. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3872.

Undang-undang nomor 6 tahun 2014 tentang Desa. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 7. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5495.

Undang-undang nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601.

Peraturan Pemerintah No 34 tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 123. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5539.



Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pedoman Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal Berskala Desa. Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 158.

Peraturan Mahkamah Agung No 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 175).



**KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR DALAM
MENYELESAIKAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH
MASYARAKAT DESA**

DISERTASI

Untuk memenuhi sebagai persyaratan memperoleh gelar Doktor
Ilmu Hukum



Oleh :

LA ODE MUNAWIR

157010100111012

**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM**

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

MALANG

2018

HALAMAN PERSETUJUAN

Judul :

**KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIKAN
PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA**

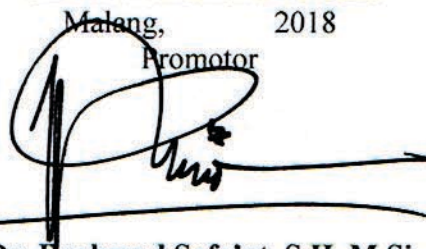
Oleh :

**LA ODE MUNAWIR
157010100111012**

Untuk Melaksanakan Terbuka

Malang, 2018

Promotor



Dr. Rachmad Safa'at, S.H., M.Si
Nip 19620805 198802 1 001

Ko-Promotor I

Ko-Promotor II



Dr. Tunggul Anshari S.N., S.H., M.Hum
NIP 19590524 198601 1 001



Dr. Imam Koeswahyono., S.H., M.Hum
NIP 19571021 198601 1 001

Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Brawijaya



Prof. Dr. Abd Rachmad Budiono, S.H., M.H.
NIP 19591118 198601 1 002



PERNYATAAN ORISINALITAS DISERTASI

Saya menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa sepanjang pengetahuan saya bahwa di dalam naskah Disertasi ini tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik di suatu perguruan tinggi dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan di daftar pustaka.

Apabila ternyata di dalam naskah Disertasi ini dapat dibuktikan terdapat unsur jiplakan, saya bersedia Disertasi ini dibatalkan, serta diproses sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku.

Malang, Agustus 2018

La Ode Munawir



SUMBER PERDAMAIAN

إِذَا هُمَا بَغْتُ فَإِنَّ بَيْنَهُمَا فَاصِلِحُوا أَقْبَلُوا الْمُؤْمِنِينَ مِنْ طَائِفَتَانِ وَإِنْ
فَاءَتْ فَإِنَّ اللَّهَ أَمَرَ إِلَى تَفِيءٍ حَتَّى تَبْغِي النَّبِيَّ فَقَاتِلُوا الْآخِرَى عَلَى
الْمُقْسِطِينَ يُجِبُّ اللَّهُ إِنْ طَوَّأَقْسَطُوا بِالْعَدْلِ بَيْنَهُمَا فَاصِلِحُوا

Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! Tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. Kalau dia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil; sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil

(Surat Al-Hujurat Ayat 9)

UCAPAN TERIMA KASIH

Rasa Syukur dipanjatkan kehadapan Tuhan Yang Maha Esa, Disertasi tentang “Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator dalam Menyelesaikan Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa” dapat diselesaikan. Tentunya disertasi ini terselesaikan karena adanya dukungan dan motivasi dari berbagai pihak-pihak. Salah satu motivasi penulis menyelesaikan disertasi ini yaitu untuk berperan serta mewujudkan terciptanya perdamaian abadi bagi seluruh rakyat Indonesia di mulai dari masyarakat desa.

Disertasi ini dapat diselesaikan berkat rahmat Allah Swt, bantuan dari berbagai pihak, terutama dari Promotor dan Ko-Promotor. Meski sudah mendapatkan masukan, saran dan bahan hukum, disertasi ini tetap belum bisa dikatakan sempurna. Namun demikian kepada mereka semua penulis sampaikan rasa penghargaan dan terima kasih yang mendalam kepada yang terhormat :

1. Dr. Rachmad Safa,at, S.H., M.Si. Sebagai Promotor, Salaku Dekan Fakultas Hukum, Tim Penilai Kualifikasi, Tim Penilai Ujian Proposal serta secara terbuka telah bersedia menerima penulis untuk dibimbing dan selalu menyempatkan waktu untuk berkonsultasi yang dengan kesabaran dan kearifannya mendorong penulis agar segera menyelesaikan disertasi ini, serta telah memberikan bahan bacaan yang relevan untuk menentukan fokus penulisan disertasi ini.
2. Dr. Tunggul Anshari Setia Negara, S.H., M.Hum., Sebagai Ko-Promotor, Tim Penguji Kualifikasi, Tim Penguji Proposal, sebelumnya penulis belum mengenal, mengetahui karakter bimbingan beliau namun penulis dengan keyakinan dan niat yang lurus. Selama proses bimbingan selalu diberikan kemudahan dalam penulisan disertasi ini. Selain itu telah banyak memberikan masukan yang luar biasa tentang keberadaan kepala desa sebagai mediator.
3. Dr. Imam Koeswahyono, S.H., M.Hum. Sebagai Ko-Promotor, Tim Penguji Proposal, sejak proses bimbingan draf proposal disertasi sampai dengan terbentuknya disertasi ini penulis telah mendapatkan banyak arahan dan dorongan untuk segera menjalankan tahap ujian, bahkan dengan kesibukan beliau tetap mengoreksi dan memberikan arahan yang luar biasa baik itu secara teknis maupun yang suptansi. Khususnya bidang ilmu hukum agraria



dan selalu memberikan masukan tentang revisi terbaru yang hendak digunakan dalam penulisan disertasi ini.

4. Tim penguji saat ujian proposal dan ujian tutup yaitu, Prof. Dr. Sudarsono, S.H., M.S., Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, S.H., M.H., Dr. Jazim Hamidi, S.H., M.H., Dr. Iwan Permadi, S.H., M.Hum., yang telah banyak memberikan masukan, kritikan dan pertanyaan yang sifatnya membangun guna menyempurnakan penulisan disertasi ini dengan baik dan benar.

5. Penguji tamu dari Fakultas Hukum Universitas Jendral Soedirman, Prof. Dr. Muhammad Fauzan, S.H., M.Hum. yang telah bersedia hadir untuk menguji penulis, selama berkomunikasi dengan beliau sangat mendapatkan kemudahan yang sangat luar biasa.

6. Rektor Universitas Brawijaya Malang yang telah memberikan kesempatan penulis untuk melanjutkan studi di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.

7. Prof. Dr. Abd Rachmad Budiono, S.H., M.S. Ketua Program Studi Program Doktor Ilmu Hukum selalu bersedia ditemui dimana saja pada saat diperlukan.

8. Yang telah memberikan rekomendasi masuk di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya yaitu, Prof. Dr. Koesno Adi, S.H., M.S. (Alm) Dr. Jazim Hamidi, S.H., M.H., dan Haryanto Susilo, S.H., M.Kn

9. Rekan-rekan pegipegi doktor Ilmu hukum 2015 yang selalu membantu dan mendorong penulis untuk tetap bepacu dalam menulis dan berdiskusi pada saat penulis mengalami kebingungan.

10. Rekan-rekan Pogram Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya Malang dari angkatan 2015-2017 yang telah memberikan masukan serta semangat kepada penulis.

11. Staf Akademik Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang yang telah membantu dalam mengurus proses surat menyurat dll.



12. Teman dekat penulis Nindy Ade Marsalena, SE, yang telah memberikan semangat dan motivasi untuk cepat menyelesaikan study di Program Doktor Ilmu Hukum. Serta telah membantu penulis dalam proses penerbitan jurnal.

13. Teman-teman kost 891 (Dinoyo Mt Haryono G 6D) dan Ibu Kost yang telah berbaik hati dalam mengisi hari-hari penulis selama 5 tahun berada di Kota Malang

14. Kedua orang tua saya Bapak La Ode Mahir dan Ibu Masriah, diusia yang memasuki masa tua harus berkorban membiayai penulis untuk kuliah di Program Doktor Ilmu Hukum. Serta bantuan keluarga, Jepri S.Pd, Wa Ode Sarni, S.Kep dan Murdani, S.E., dalam memperjuangkan perkuliahan sampai selesai

Terima kasih kepada semua pihak yang telah membatuh dan memberikan semangat serta dukungan baik moral maupun materil semoga semua kebaikan amal dan budi baik Bapak/Ibu bernilai pahala yang setimpal dari ALLAH SWT. Aamiin.

Malang Agustus 2018

Penulis

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarokatu.

Puji syukur Alhamdulillah atas terselesaikannya penulisan tugas akhir Disertasi ini. Pertolongan Allah swt selalu terlimpah kepada penulis, nikmat sehat dan keridhoan Allah adalah yang menentukan terselesaikannya tahapan-tahapan dalam penulisan tugas akhir Disertasi ini.

Disertasi ini berangkat dari permasalahan hukum dari tataran hukum normatif dan tataran hukum empiris. Dari segi hukum normatif ketentuan Undang-undang No 6 tahun 2014 khususnya kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa sangatlah luas pemaknaanya perselisihan seperti apa yang bisa diselesaikan melalui kepala desa. Dari segi hukum empiris eksistensi kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan permasalahan hukum masyarakat desa, permasalahan tersebut tidak dapat lagi diselesaikan pada tataran level desa, serta terjadinya pergeseran paradigam masyarakat desa dalam menyelesaikan perselisihan di level desa.

Penulis melaksanakan penelitian lapang di beberapa desa diantaranya di desa kabupaten malang dan sebagai pembading penulis melakukan penelitian lapang di lombok tepatnya di desa bayan. Penelitian lapang dilakukan berkat usulan Promotor bahwa hukum itu bukan hanya teks dan konteks kedunya harus dibenturkan sehingga menjadi kontekstual.

Berangkat dari permasalahan hukum tersebut maka tulisan ini memberikan tawaran tentang model kelembagaan penyelesaian perselisihan masyarakat desa yaitu kepala desa tetap menjadi mediator, kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan, jalan terakhir lembaga khusus penyelesaian perselisihan masyarakat desa.



Untuk mencapai karya ilmiah ini penulis sangat banyak mendapatkan pelajaran yang sangat berharga untuk dijadikan bekal dalam menjalankan kehidupan sehari-hari.

Belajar ditaran level program Doktor Ilmu Hukum bukan semata-mata belajar tentang memahami pasal-pasal di dalam peraturan perundang-undang tetapi bagaimana seorang penulis melihat hukum yang hidup dimasyarakat khususnya hukum adat sebagai hukum asli Indonesia.

Penulis menyadari bahwa Disertasi ini masih banyak kekurangan, sehingga penulis akan selalu membuka diri menerima masukan atau saran. Mohon maaf atas segala kesalahan dan kekurangan jika dalam pembuatan Disertasi ini penulis melakukan kesalahan baik yang disengaja maupun tidak disengaja. Semoga Allah Swt mengampuni kesalahan kita dan berkenan menunjukkan jalan yang baik dan benar.

Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarokatu.

Malang, Agustus 2018

La Ode Munawir

RINGKASAN

La Ode Munawir, Nim 157010100H11012, Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2015, *Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator Dalam Menyelesaikan Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa*, Promotor : Dr Rachmad Safa'at, SH., M.Si., Ko-Promotor I : Dr Tunggul Ansari Setia Negara., SH., M.Hum., dan Ko-Promotor II : Dr Imam Koeswahyono., SH., M.Hum.

Penyelenggara pemerintah desa dilaksanakan oleh kepala desa disisi lain kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator, paham yang dianut Indonesia paham distribusi kekuasaan yang intinya kekuasaan tidak bertumpuk pada satu orang, jenis perselisihan dimasyarakat desa yang diselesaikan oleh kepala desa tidak jelas, meningkatnya perkara dipengadilan tentang hak atas tanah dari tahun 2014-2015, proses mediasi dipengadilan kurang maksimal.

Aspek ontologi, hakikat kebenaran dan kenyataan, kebenaran penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang kemudian penyelesaian ini dilalukan oleh Kepala Desa. Kepala Desa merupakan penyelenggaran pemeritah desa untuk urusan masyarakat desa dalam bidang adminstrasi selain itu kepala Desa juga harus bertindak sebagai mediator untuk menyelesaikan perselisihan di masyarakat. **Epistemologi**, Secara Epistomologi penyelesaian perselisihan masyarakat desa cara yang hendak digunakan untuk mengakhri perselisihan pada masyarakat, mengunakan lembaga yang berada didesa baik itu lembaga yang sudah ada sejak lama maupun lembaga yang akan baru diadakan guna untuk mengakhiri perselisihan masyarakat secara damai. **Aspek Aksiologi**, mempertanyakan apakah penugasan kepala desa sebagai mediator sudah sesuai dengan tujuan hukum mengingat kepala desa memiliki dua peran yaitu sebagai penyelengarah pemerintahan desa dan sebagai mediator.

Rumusan masalah 1). apakah kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat desa 2). mengapa kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat desa 3). bagaimana pengaturan penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sesuai dengan tujuan hukum

Metode yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah jenis penelitian hukum (*legal research*) dengan menggunakan pendekatan filsafati (*philosophical approach*), konsep, kasus, sejarah dan undang-undang (*statute approacht*), teori dan konsep yang digunakan sebagai piasu analisis dalam disertasi ini, teori tujuan hukum, teori keadilan, teori kewenangan, teori penyelesaian sengketa.

Hasil penelitian : **Pertama** Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator, secara filosofis tujuan Negara Republik Indonesia pembukan alinea ke IV UUD NRI Tahun 1945, salah tujuan terbentuknya Negara Republik ini untuk menciptakan Perdamaian abadi, secara Yuridis untuk membina memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat desa, Secara Teoritis untuk mengakhiri perselisihan para pihak tercipta keadaan seperti semula hidup damai. **Kedua** Pertimbangan kepala Desa diberi kewajiban sebagai mediator, Kepala Desa sebagai penyelenggara pemerintahan Desa, kewenangan dari Undang-undang dan berdasarkan hak asal



usul, pemerintah Desa sangat dekat dengan masyarakat desa. **Ketiga** penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sesuai dengan tujuan hukum, **pertama** penyelesaian yang berkeadilan yaitu a). kepala desa sebagai mediator b). kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan c). jika kepala desa tidak digunakan sebagai mediator maka perlu adanya lembaga khusus menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakatan desa, penyelenggara LPMD tentunya harus paham hukum negara, hukum adat dan hukum agama sehingga hasil penyelesaian akan mendekati rasa keadilan. **Kedua** hukum yang berkepastian, penguatan hak asal usul terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan perda atau perdes dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan lain jika diperlukan adanya pejabat khusus yang mencatat akta perdamaian masyarakat desa. **Ketiga** hukum yang bermanfaat, memberikan manfaat bagi masyarakat desa guna mewujudkan penyelesaian perselisihan cepat sederhana dan biaya ringan.

SUMMARY

La Ode Munawir, Nim 157010100111012, Law Post-Graduate Program, Law Faculty, Brawijaya University, Malang, 2015, Duty of Village Head as Mediator in Solving Villagers Land Rights Dispute, Promotor: Dr Rachmad Safa'ati, SH., M.Si., Co-Promotor I: Dr Tunggal Ansari Setia Negara., SH., M.Hum., dan Co-Promotor II: Dr Imam Koeswahyono., SH., M.Hum.

Village government implementation was done by village head while on the other hand village head carry the duty as the mediator. View used in Indonesia was power distribution view in which power did not lie in one person. Type of dispute among villagers was highly varied. There was increase in court cases regarding right for land from 2014 – 2015, mediation process in courtroom is still less than maximum.

Ontology aspect, the essence of truth and reality, is the truth in solving disputes among villagers by village head. Village head is the implementer of village government's administration for villager's affairs, also village head acts as mediator to solve dispute among villagers. **Epistemology**, epistemologically, solving dispute among villagers was by using institution within the village itself, either those old institution or new institution to peacefully solve any dispute among villagers. **Axiology aspect**, questioning whether the duty of village head as mediator has already in accordance with legal objective given that village head has two roles, as implementer of village government and as mediator.

Study problems covered 1) what is the duty of village head as the mediator in solving villagers land rights dispute, 2) why village head was given the duty to act as mediator in solving villagers land rights dispute, and 3) how does the arrangement in solving villagers land rights dispute according to legal objectives.

Method used in this study was normative legal (*legal research*) with *philosophical*, concept, cases, historical and *statute approaches*. Theory and concepts used as the analysis knife in this dissertation were legal aim theory, justice theory, authority theory, and dispute solving theory.

Study results: **First**, the duty of village head as the mediator, philosophically speaking, the objective of Republic of Indonesia in the fourth paragraph of the Constitution 1945 preamble mention that one of the objectives of this Republic was to create lasting peace, juridically speaking, to maintain order and welfare of villagers. Theoretically, to sum up the dispute means to create its former state or living in peace. **Second**, considerations of why village head carry the duty as the mediator, Village head was seen as the implementer of village government, he/she carries the authority given to him/her from the Constitution, and it was based on origins rights that village government should be very close with their villagers. **Third**, solving villagers land rights dispute according to legal objectives, **First**, solving with justice such as a) village head acts as mediator, b) village head together with special institution to solve disputes, c) if village head



**DAFTAR ISI**

Halaman Sampul Depan	Repository Universitas Brawijaya	i
Halaman Sampul Dalam	Repository Universitas Brawijaya	ii
Halaman Persetujuan	Repository Universitas Brawijaya	iii
Halaman Pernyataan Orisinalitas	Repository Universitas Brawijaya	iv
Ucapan Terima kasih	Repository Universitas Brawijaya	v
Kata Pengantar	Repository Universitas Brawijaya	iv
Ringkasan	Repository Universitas Brawijaya	xi
Summary	Repository Universitas Brawijaya	xiii
Daftar Isi	Repository Universitas Brawijaya	xv
Daftar Tabel	Repository Universitas Brawijaya	xx
Daftar Bagan	Repository Universitas Brawijaya	xxi
BAB I PENDAHULUAN	Repository Universitas Brawijaya	1
1.1. Latar Belakang Masalah	Repository Universitas Brawijaya	1
1.2. Rumusan Masalah	Repository Universitas Brawijaya	29
1.3. Tujuan Penelitian	Repository Universitas Brawijaya	29
1.4. Manfaat Penelitian	Repository Universitas Brawijaya	30
1.5. Orisinalitas Penelitian	Repository Universitas Brawijaya	31
1.6. Desain Penelitian	Repository Universitas Brawijaya	42
1.7. Metode Penelitian	Repository Universitas Brawijaya	44
1.7.1. Jenis Penelitian	Repository Universitas Brawijaya	44
1.7.2. Pendekatan Penelitian	Repository Universitas Brawijaya	44
1.7.3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum	Repository Universitas Brawijaya	46
1.7.4. Pengumpulan Bahan Hukum	Repository Universitas Brawijaya	48
1.7.5. Analisis Bahan Hukum	Repository Universitas Brawijaya	49
1.8. Defenisi Konsepsional	Repository Universitas Brawijaya	49



	332
3.3.1. Aspek Teoritis Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa	158
3.3.2. Aspek Teoritis Terhadap Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator	168
3.3.3. Aspek Teoritis Terhadap Peran Kepala Desa Sebagai Mediator Berdasarkan Keadilan	176
3.4. Aspek Historis	178
3.4.1. Penyelesaian Perselisihan di Desa Sebelum Kemerdekaan	179
3.4.2. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Kemerdekaan	187
3.4.3. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Berlakunya Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Undang-Undang No 49 tahun 2009	190
3.4.4. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Undang-undang No 6 Tahun 2014 ..	191
3.5. Asas Hukum Pemerintahan Desa	192
3.6. Asas Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa	198
3.6.1. Asas Keadilan	199
3.6.2. Asas Kepastian hukum	203
3.6.3. Asas Hukum Sederhana, Cepat, Dan Biaya Ringan	204
3.6.4. Asas Musyawarah Mufakat	205
3.6.5. Asas Magis Religius	207
3.6.6. Asas Komunal	209
3.7. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Prespektif Hukum Adat	210
3.7.1. Model Musyawarah Mufakat Rajo (Bengkulu)	218
3.7.2. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum adat Suku Daya	220
3.7.3. Penerapan Pasal 135a HIR/161 RBG Oleh Hakim Di Tiga Wilayah Pengadilan Negeri Bandung, Pengadilan Negeri Bali, Pengadilan Negeri Madura dan Pengadilan Negeri Padang	222
3.7.4. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Adat Papua (Masyarakat Adat Port) ..	223
3.7.5. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah	224
3.8. Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Melalui Mediasi Kepala Desa ..	225
3.9. Klasifikasi Perselisihan Hak Atas Tanah yang diselesaikan di desa	232



BAB IV PERTIMBANGAN KEPALA DESA DIBERI KEWAJIBAN SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIKAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA.....	240
4.1. Keberadaan Desa Indonesia.....	242
4.2. Kewenangan Desa Berdasarkan Hak Asal Usul dan Kewenangan Berskala Lokal... 247	
4.3. Kepala Desa Sebagai Penyelegarah Pemerintahan Desa.....	256
4.4. Kewenangan Kepala Desa Menyelesaikan Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa.....	265
4.5. Peran Kepala Desa dalam Pendaftaran Tanah dan Pendekatan Kasus.....	267
4.5.1 Kedudukan Kepala Desa dalam Pendaftaran Tanah.....	267
4.5.2. Putusan No 2/PDT.G/2015/PN Atb Pengadilan Negeri 1B Atambua.....	271
4.5.3. Putusan Pengadilan Tinggi Kupang No 148/PDT/2013/PTK dan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 2265 K/Pdt/2014.....	276
5.6. Keberadaan Kepala Desa Sebagai Mediator Di Beberapa Di Desa.....	285
5.6.1. Desa Landungsari.....	285
5.6.2. Desa Bayan Lombok Utara.....	287
BAB V PENGATURAN PENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA SESUAI DENGAN TUJUAN HUKUM.....	294
5.1. Penyatuan Kepala Desa Sebagai Mediator dengan Hakim Pengadilan Umum dan Lembaga Yang Terkait.....	295
5.2. Penyelesai perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkeadilan.....	300
5.2.1. Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator.....	301
5.2.2. Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan.....	303
5.2.3. Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa.....	304
5.3. Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkepastian.....	315
5.3.1. Penguatan Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Dengan Peraturan Desa.....	316
5.3.2. Akta Perdamaian yang dibuat oleh Pejabat Khusus.....	320
5.4. Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa Yang Bermfaat..	322
5.5. Penyesuaian Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.....	323



DAFTAR TABEL

Tabel 1 Orisinalitas	35
Tabel 2 Desain Penelitian	42
Tabel 3 Perbedaan Masyarakat Desa dan Masyarakat hukum adat	98
Tabel 4 Perbedaan Kepala Desa dan Kepala Adat	106
Tabel 5 Perbedaan Hakim Perdamaian Desa dan Peradilan Adat	112
Tabel 6 Perbedaan Desa Dinas dan Desa Adat	114
Tabel 7 Istilah Desa di Propinsi/Daerah	115
Tabel 8 Penyelesaian Perselisihan Berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan	157
Tabel 9 Akur Pikir Perselisihan Masyarakat Desa	238
Tabel 10 Makna Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator	239
Tabel 11 Pertimbangan Pemberian Kawajiban Kepala Desa Sebagai Mediator	293



DAFTAR BAGAN

Bagan Alur Kewenangan Desa	256
Bagan 1 Penyatuan Hakim Perdamaiian Desa	300
Bagan 2 Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator	303
Bagan 3 Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan	304
Bagan 4 Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa	314



BAB I PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Penyelenggaraan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berada pada tangan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam konstitusi.¹ Kekuasaan kehakiman diatur dalam ketentuan Pasal 24 UUD NRI Tahun 1945 selengkapnya menyatakan:

“1).Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan
2).Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah mahkamah agung dan badan-badan peradilan di bawahnya dalam lingkup peradilan umum, lingkup peradilan agama, lingkup peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan sebuah Mahkamah Konstitusi. 3).Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang”

Ketentuan Pasal 24 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang membuka peluang adanya badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman (menyelenggarakan peradilan menegakkan hukum dan keadilan), selain Mahkamah Agung dan badan-badan di bawahnya peradilan dalam lingkup peradilan umum, lingkup peradilan agama, lingkup peradilan militer, lingkup peradilan tata usaha negara, dan sebuah Mahkamah Kosntitusi seperti yang disebut dalam Pasal 24 ayat (2).² Menurut Abdurrahman, ketentuan ini memungkinkan bisa dijadikan dasar acuan bagi peradilan adat, dengan adanya Pasal 24 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 maka peluang terhadap berlakunya peradilan Adat menjadi terbuka sepanjang diatur dalam

¹ Ketut Sudantra, *Pengakuan Peradilan Adat dalam Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman*, (Bali: Udayana Universitas Press, 2014), hlm. 7.

² *Ibid.*, hlm. 8.



Undang-Undang.³ Peradilan yang bebas sebagai salah satu unsur dari negara hukum Pancasila, menghendaki adanya sistem peradilan yang dapat melakukan fungsi sebagai lembaga penegak hukum maupun fungsi penemuan hukum (*rechtsvinding*) dalam kerangka penegakan hak asasi manusia. Kedua fungsi tersebut dapat berjalan jika lembaga peradilan dapat bebas dalam menjalankan kekuasaannya dan terlepas dari intervensi kekuasaan negara lainnya.⁴ Begitu juga dengan lembaga penegakan hukum yang berada di Desa diperlukan lembaga yang bebas dari berbagai intervensi sehingga memberikan rasa adil bagi masyarakat desa yang ingin mencari keadilan.

Pendapat di atas menguatkan bahwa peradilan Adat masih dimungkinkan keberadaannya dengan ketentuan diatur oleh Undang-Undang. Selain itu untuk lembaga yang menyelenggarakan penegakan hukum dan keadilan harus terlepas dari segala intervensi manapun sehingga penyelenggaraan penegakan hukum dan keadilan dapat terselenggara secara adil dan benar. Peluang terhadap pengakuan masyarakat hukum Adat ditemukan dalam rangkaian perubahan terhadap UUD NRI Tahun 1945 yang telah berlangsung adalah sebuah proses yang membawa perubahan fundamental pada struktur organisasi ketatanegaraan Indonesia.⁵ Perubahan fundamental itu, tentu saja akan membawa implikasi yang sangat besar pada praktik penyelenggaraan

³ Abdurrahman dalam I Ketut Sudantra, *Ibid*

⁴ Zainal Arifin Hoesein, *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia, Sejarah, Kedudukan, Fungsi Dan Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman Dalam Prespektif Konstitusi*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 14.

⁵ Menurut A Mukthie Fajar, perubahan terhadap UUD 1945 sebanyak empat kali tersebut telah membawa perubahan besar dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara Indonesia, karena akibat perubahan tersebut secara kualitatif terdapat tambahan ketentuan sebesar 141% dari ketentuan aslinya sebelum UUD 1945 diubah, dengan perubahan UUD 1945 terjadi perubahan jumlah ketentuan, dari butir 71 menjadi 199 butir ketentuan. A Mukthie Fajar



kehidupan bernegara di Indonesia.⁶ Hasil perubahan tersebut adalah ketentuan Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 dinyatakan⁷

Pencantuman ketentuan Pasal 18 B ayat (2), dalam konstitusi yang baru kedudukan kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisional diakui dan dihormati oleh Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), walaupun disertai dengan syarat-syarat tertentu. Negara juga menghormati “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional”⁸ Menurut Jimly Asshiddiqie, rumusan Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 bermakna sebagai berikut :⁹

“(i) Bahwa Negara mengakui keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat memang sudah ada sebelum Negara Kesatuan Republik Indonesia didirikan dan UUD NRI Tahun 1945 disahkan; (ii) kesatuan masyarakat hukum Adat yang diakui itu haruslah terbukti masih hidup; (iii) pengakuan itu dapat berubah dinamis mengikuti perkembangan masyarakat dalam arti perkembangan zaman di mana perasaan kemanusiaan dan tingkat peradaban tumbuh dan berkembang sedemikian rupa sehingga pengakuan atas keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya itu juga harus disesuaikan dengan kebutuhan menurut ruang dan waktunya yang dinamis itu; (iv) pengakuan itu juga tidak boleh bertentangan dengan prinsip dan kepentingan Negara Kesatuan Republik Indonesia, misalnya, di daerah perbatasan jangan sampai pengakuan ini dapat berdampak negatif kepada semangat persatuan bangsa dan integritas wilayah NKRI karena wilayah hukum adat yang bersangkutan melampaui batas wilayah hukum teritorial NKRI; dan (v) bahwa syarat dan prosedur pengakuan terhadap kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya itu harus

⁶ I Dewa Gede Palguna dalam I Ketut Sundantra, *Ibid*

⁷ Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang

⁸ *Ibid*

⁹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Masyarakat Desa (Piagam Tanggungjawab Dan Hak Asasi Warga Desa)*, Ketua Dewan Penasihat Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia (KOMNASHAM, 2013-2017); Ketua Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu Republik Indonesia (DKPP, 2012-2017), Pendiri dan Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI, 2003-2008), Anggota Dewan Gelar dan Tanda Kehormatan Republik Indonesia (DGTK, 2010-2015), dan Guru Besar Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, hlm. 2.



diatur dengan undang-undang ataupun dalam berbagai undang-undang lain yang terkait.”

Rumusan yang diuraikan tersebut bahwa, adanya pengakuan masyarakat hukum adat, kebutuhan masyarakat hukum adat harus disesuaikan dengan perkembangan zaman, penguat tersebut harus disesuaikan dengan prinsip NKRI, dan harus diatur dengan Undang-undang. Ketentuan Undang-undang tersebut ditemukan pada Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa, mempertegas keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (1),¹⁰

Pengertian Desa pada Undang-undang No 6 tahun 2014, Desa menjadi dua Desa Dinas dan Desa Adat. Konsep hukum Desa Adat dan Desa seperti dimaksud adalah sudah jelas berbeda, “tetapi diberi pemahaman yang sama sebagai kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia”. Semestinya masing-masing jenis desa yang diakui ini diberi pengertian sendiri-sendiri yang mencerminkan hakikat, fungsi, dan perannya dalam sistem Pemerintahan NKRI.¹¹

Sesuai dengan pernyataan tersebut bahwa seharusnya ada perbedaan antara desa dan desa adat. Perbedaannya hanyalah dalam pelaksanaan hak asal-usul, terutama

¹⁰ “Desa adalah desa dan desa Adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.”

¹¹ I Nyoman Nurjaya, *Desa Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia: karakteristik dan implikasi hukum keberlakuan UU NO 6 tahun 2014 tentang desa*, makalah yang dipresentasikan dalam seminar nasional diselenggarakan Universitas Udayana pada tanggal 28 Juni 2014, hlm. 9.



menyangkut pelestarian Desa Adat, pengaturan dan pengurusan wilayah adat, sidang perdamaian adat, pemeliharaan ketentraman dan ketertiban bagi masyarakat hukum adat, serta pengaturan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli.¹²

Keberadaan Pemerintahan Desa sejak Indonesia merdeka sampai saat ini mengalami perubahan Undang-undang yang mengaturnya mulai dari berlakunya Undang-undang No 22 tahun 1948 mengandung gagasan yang dikehendaki oleh Pasal 18 UUD NRI Tahun 1945 (seperti diuraikan oleh Yamin, Soepomo, Ratulangi, dan Amir). Namun hal ini tidak sesuai yang diharapkan disebabkan Desa sebagai bagian penting susunan pemerintahan daerah tidak diperbaharui sebagaimana dikehendaki Undang-Undang No 22 Tahun 1948.

Undang-Undang No 1 Tahun 1957 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah, Wilayah Republik Indonesia dibagi daerah besar dan kecil yang berhak mengurus rumah tangganya sendiri, dan yang merupakan sebanyak-banyak tiga antar lain : a) daerah tingkat ke I, termaksud Kotapraja Jakarta Raya, b) Daerah tingkat ke II, termaksud Kotapraja, c) Daerah tingkat ke III. Undang-Undang No 18 Tahun 1965 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah, Undang-undang “No 19 tahun 1965 tentang Desapraja” sebagai betuk peralihan untuk mempercepat terbentuknya Daerah tingkat III ditetapkan pada awal September, berlakunya Undang-undang No 1 tahun 1957 pengaruh partai komunis Indonesia terhadap pemerintahan di Desa, Partai Komunis Indonesia (PKI) sudah melakukan sosialisasi dan konsolidasi kepada partai elit Desa terutama perangkat pemerintahan Desa.

¹² I Gusti Ngurah Wairocaima dkk, *Kedudukan Desa Adat Dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, (Malang :Kalimetro Inteligencia, 2016), hlm. 4.



Sejak awal pemerintahan Orde Baru, Undang-Undang No 5 tahun 1974 tentang pemerintahan daerah telah mendelagasikan pengaturan tentang pemerintah Desa dengan Undang-undang Pasal 88. Selama lima tahun berjalan Undang-undang No 5 tahun 1974, dibetuklah Undang-undang No 19 tahun 1979 tentang pemerintahan Desa yang menggantikan Undang-undang No 19 tahun 1965 tentang Desapraja. Alat perlengkapan Desa menurut Undang-undang No 19 tahun 1965 terdiri dari kepala Desapraja, Badan Musyawarah Desapraja, Pamong Desapraja, Panitia Desapraja, Petugas Desapraja, sedangkan menurut Uu No 5 tahun 1979 terdiri dari Kepala Desa, Lembaga Musyawara Desa dan Perangkat Desa yang terdiri dari Sektertaris Desa dan Kepala-kepala Dusun. Pada era ini terjadi kekurangan dalam pelaksanaan pemerintahan Desa, keikut sertaan campur tangan pemerintah pusat di daerah dan Desa. Jabatan LKMD dijabat oleh kepala Desa sehingga hal ini tidak sesuai paham Demokrasi. Kepala Desa menjadi penguasah tunggal di Desa.

Di era Reformasi dengan Undang-Undang No 22 tahun 1999, yang kemudian diganti dengan pembaharuan atas Undang-undang No 6 tahun 2014, dengan adanya penambahan dua asas, asas rekognisi dan asas subsidiaritas selain itu desa diberikan alokasi dana Desa yang sangat besar. Selain itu pengakuan terhadap keberadaan Desa Adat telah mendapatkan pengakuan. Paham yang dianut oleh aturan baru terkait dengan desa, menganut asas yang baru asas rekognisi dan asas subsidiaritas.¹³

¹³ Lihat pasal 3 undang-undang No 6 Tahun 2014, Pengaturan Desa berasaskan: a. rekognisi; b. subsidiaritas; c. keberagaman; d. kebersamaan; e. kegotongroyongan; f. kekeluargaan; g. musyawarah; h. demokrasi; i. kemandirian; j. partisipasi; k. kesetaraan; l. pemberdayaan; dan m. keberlanjutan.



Menurut Sutoro Eko makna dari asas Rekognisi diartikan dalam pemikiran, Desa atau disebutan yang nama lain, mempunyai relevan bagi asas rekognis : 1). Desa atau sebutan nama lain yang merupakan kesatuan masyarakat hukum adat bagian entitas yang beda dengan kesatuan masyarakat hukum dengan istilah daerah. 2) Sebelum Indonesia merdeka tahun 1945, desa atau sebutan lain sudah ada sejak dulu telah memiliki susunan asli maupun hak asal usul. 3). Desa tidak serta merta bisa diseragamkan karena merupakan bagian dari keragaman. 4) perjalanan panjang desa menjadi area eksploitasi terhadap penduduk dan tanah, mendapatkan tindakan yang tidak adil mulai dari kerajaan, pemerintah kolonial, hingga NKRI. 5) Amanat konstitusi kepada negara terhadap penghormatan dan pengakuan desa atau sebutan lain sebagai kesatuan masyarakat hukum Adat bersama hak-hak tradisionalnya.¹⁴

Rumusan yang terkandung pada asas Rekognisi dan Subsidiaritas pada penjelasan Undang-undang Desa diartikan, 1) pengakuan terhadap hak asal usul merupakan asas rekognisi;¹⁵ 2) penetapan kewenangan berskala lokal dan pengambilan keputusan secara local merupakan asas subsidiaritas¹⁶ untuk

¹⁴Sutoro Eko, *Regulasi Baru Desa Baru, Ide dan Misi dan Semangat Uu Desa*, (Jakarta : Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015), hlm. 39.

¹⁵ Terkait hak asal usul Lihat pasal 34 ayat (1) PP NO 43 Tahun 2014 tentang peraturan pelaksanaan Undang-undang No 6 tahun 2014, Kewenangan Desa berdasarkan hak asal usul paling sedikit terdiri atas: a. sistem organisasi masyarakat adat; b. pembinaan kelembagaan masyarakat; c. pembinaan lembaga dan hukum adat; d. pengelolaan tanah kas Desa; dan e. pengembangan peran masyarakat Desa.

¹⁶ Terkait Kewenangan lokal skala desa Lihat pasal pasal 34 ayat (2) PP NO 43 Tahun 2014 tentang peraturan pelaksanaan Undang-undang No 6 tahun 2014. Kewenangan lokal berskala Desa paling sedikit terdiri atas kewenangan: a. pengelolaan tambatan perahu; b. pengelolaan pasar Desa; c. pengelolaan tempat pemandian umum; d. pengelolaan jaringan irigasi; e. pengelolaan lingkungan permukiman masyarakat Desa; f. pembinaan kesehatan masyarakat dan pengelolaan pos pelayanan terpadu; g. pengembangan dan pembinaan sanggar seni dan belajar; h. pengelolaan perpustakaan Desa dan taman bacaan; i. pengelolaan embung Desa; j. pengelolaan air minum berskala Desa; dan k. pembuatan jalan Desa antar permukiman ke wilayah pertanian.



kepentingan masyarakat Desa. Pelaksanaan kewenangan sesuai hak asal usul dan kewenangan berskala lokal desa diatur dan diurus oleh Desa.¹⁷ Menurut Muhamad Ilwan pelaksanaan kewenangan hak asal usul harus dengan ketentuan sebagai berikut :

“Dapat dilakukan apabila pemerintah daerah Kabupaten/Kota telah melakukan identifikasi dan inventarisasi kewenangan berdasarkan hak asal usul yang selanjutnya ditetapkan dalam peraturan Bupati/Walikota. Dengan mendasar pada peraturan Bupati/Walikota tersebut kemudian Desa mengatur dalam peraturan Desa. Kewenangan lain seperti kewenangan lokal berskala desa, dilakukan juga dengan cara penyerahan, dalam rangka melaksanakan kewenangan tertentu yang diberikan dari Daerah kepada Desa. Kewenangan-kewenangan yang diberikan tersebut merupakan kewenangan atas penyerahan, sehingga Desa dapat melaksanakan kewenangannya apabila mendapat penyerahan dari daerah, termaksud kewenangan dalam hal tugas pembantuan baik dari pemerintah, pemerintah Provinsi maupun pemerintah Kabupaten/Kota. Penyerahan kewenangan yang dilakukan daerah kepada Desa adalah sama dengan kewenangan berdasarkan teori desentralisasi, namun berdasarkan teori desentralisasi seharusnya penyerahan itu berasal dari pemerintah bukan dari pemerintah Kabupaten/Kota, sehingga hak untuk mengatur rumah tangga desa didasarkan atas penyerahan.”¹⁸

Sesuai dengan pendapat tersebut bahwa Pengakuan terhadap hak asal usul yang berada di Desa harus disertai dengan penyerahan yang diberikan oleh pemerintah Kabupaten/Kota sehingga Desa tidak serta merta hak asal usul diakui.

Sehingga penyerahan kewenangan tersebut harus melalui penyerahan dari Pemerintah Kabupate/Kota hal ini tidak sesuai dengan pendapat yang dikemukakan oleh Sutoro

Eko bahwa penetapan asas subsidiaritas berarti Undang-undang secara langsung menetapkan sekaligus memberikan “batas-batas yang jelas tentang kewenangan desa tanpa melalui mekanisme penyerahan dari Kabupaten/Kota”. Peranan desa yang

¹⁷Ni Matul Huda, *Hukum Pemerintahan Desa*, dalam konstitusi Indonesia sejak kemerdekaan hingga ere reformasi, (Malang: Setara Press, 2015), hlm. 214.

¹⁸Muhamad Ilwan, *Eksistensi Otonomi Desa dan Kedudukan Peraturan Desa dalam Undang-Undang Nomor 6 tahun 2014*, (Malang : Program Doktor Ilmu Hukum, Diseertasi, 2015), hlm. 25.



sangat vital dalam kehidupan ketatanegaraan RI, telah disadari sejak *The Founding Fathers* dalam menyusun konstitusi RI. Secara tegas Seopomo pernah menyatakan perlunya menggunakan sebagai model dalam menyusun sistem pemerintahan RI, karena pemimpin harus bisa bersatu jiwa dengan rakyatnya seperti dalam tradisi pemerintahan Desa pada masa itu.¹⁹

Seopomo juga menghendaki diakunya otonomi desa (*Zelfbesturende landschappen*) dalam sistem ketatanegaraan RI sebagai wujud pengakuan kedaulatan rakyat. Pemikiran tentang Otonomi Desa yang berkembang pada proses penyusunan UUD 1945, yang pada akhirnya dimuat pada penjelasan UUD 1945 (Naskah Asli)²⁰ Penjelasan UUD 1945 tersebut menurut Didik Sukriono mempunyai arti sebagai berikut:

“Negara menghormati kedudukan daerah istimewa tersebut dan segala peraturan negara yang daerah-daerah itu akan mengikuti hak asal usul daerah tersebut. Uraian dari penjelasan tersebut menggambarkan bahwa keinginan untuk membentuk self governing community yang bertumpak pada Desa telah terdapat sejak penyusunan naskah asli UUD 1945, dengan menyebutkan sebagai Self besturende landschappen. Gagasan ini mengandung otonomi desa, atau dengan kata lain desentralisasi yang dibangun harus bertumpuk pada desa. jika pemikiran ini diikuti sebenarnya yang diinginkan untuk menjadi karakter Negara Indonesia multikultural.”²¹

Menurut Sutoro Eko yang dikutip Moh Fadli ddk, membagi lima tipologi Desa di Indonesia antara lain :²² 1). Ada Adat tapi tidak ada Desa.²³ 2). Ada desa

¹⁹ Didik Sukriono, *Pembaruan Hukum Pemerintahan Desa*, Politik hukum Pemerintahan Desa di Indonesia, (Malang : Setara Press, 2010), hlm. 88.

²⁰ Dalam teritorir negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *Zelfbesturende landschappen*, seperti Desa Jawa dan Bali, Nagari di minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya, daera-daera ini mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa”

²¹ *Ibid*, hlm. 89.

²² Moh Fadli, dkk, *Pembentukan Peraturan Desa Partisipatif (Head To A Good Village Governance)*, (Malang : UB Press, 2011), hlm. 25.



tanpa Adat.²⁴ 3) Model Integrasi antara Adat dan Desa.²⁵ 4). Dualisme Adat dan Desa,²⁶ 5). Tidak ada adat dan tidak ada desa atau biasa disebut kelurahan.²⁷ Menurut Moh Fadli dkk bahwa²⁸

“Pedekatan perlu disertai dengan spirit subsidiarity (lokasi pengambilan keputusan, penggunaan kewenangan dan penyelesaian masalah) dengan semangat menghormati mempercayai dan menantang Desa. Jika model *local self government* dipilih, maka satuan dan struktur birokrasi hanya berhenti di level desa. Dusun memang tetap penting, sebab secara historis dusun menjadi basis identitas dan penghidupan rakyat Desa, apalagi dalam perjalanan desa justru tumbuh sebagai birokrasi negara yang mengendalikan

²³ Model ini menggambarkan bahwa desa hanya sebagai komunitas lokal berbasis adat yang tidak mempunyai pemerintahan desa seperti yang terjadi pada komunitas-komunitas lokal di kawasan Eropa dan Amerika. Untuk di Indonesia misalnya ada Rukun Tetangga (RT) maupun Rukun Warga (RW). Sayangnya RT di Indonesia juga mempunyai beban dan urusan administrasi pemerintah. Organisasi lain yang steril dari urusan pemerintahan adalah komunitas atau organisasi masyarakat adat. Intinya, komunitas itu memiliki organisasi lokal yang menyerupai asosiasi lokal ketimbang institusi pemerintah.

²⁴ Model ini mirip dengan desa-desa di Jawa pada umumnya sudah lama berkembang sebagai institusi pemerintahan lokal modern yang meninggalkan adat. Modernisasi pemerintahan desa mulai UU NO 5 Tahun 1979 relatif sukses diterapkan di Jawa. Bahkan UU No. 22 Tahun 1999 merupakan embrio bagi tumbuhnya desa-desa sebagai Local self Government yang tidak sama sekali meninggalkan spirit Self Governing community. Ini terlihat dengan tradisi pengelolaan pemerintahan, pembangunan dan kemasyarakatan yang melekat di desa. Secara inkremental desa-desa di Jawa mulai memupuk kemampuan pengelolaan pemerintahan dan pembangunan secara baik, sementara antara demokrasi dan civil society juga tumbuh

²⁵ Model Integrasi antara Adat dan desa, atau terjadi peleburan antara desa dan Adat. Model ini persis sama dengan nagari di Sumatera Barat kondisi sekarang. Sumatera barat telah meluncurkan “kembali ke Nagari” sejak 2000 yang menggabungkan (integrasi) desa negara dengan adat nagari menjadi suatu wadah tunggal nagari. Jika sebelumnya ada dualisme antara pemerintah desa negara dengan adat nagari (adat mengalami marginalisasi), maka sekarang terjadi integrasi ke dalam nagari, sehingga nagari tumbuh menjadi *the local state*. Nagari itu menggabungkan antara skema *local self government* dan *Self Governing Community*, atau menegakan prinsip *tali tiga sapilin* (negara, agama dan adat). Nagari membagi kekuasaan antara, eksekutif (pemerintah nagari), legislative (badan perwakilan nagari) dan yudikatif (kerapatan adat nagari maupun majelis adat dan syarak) yang bertugas menjadi instansi peradilan lokal (penyelesai konflik lokal, bukan pidana) dan badan pertimbangan kepada eksekutif dan legislatif agar kebijakan nagari tetap sesuai dan agama

²⁶ Dualisme adat dan desa, desa seperti ini ditemukan di Bali sampai saat ini Bali mempunyai dua bentuk desa; desa dinas (negara) dan desa pakraman (adat) desa dinas adalah birokrasi kepanjangan tangan negara yang mengatur dan mengurus masalah-masalah administrasi pemerintahan dan pembangunan. Sedangkan desa pakraman menjalankan fungsi merawat adat-istiadat, kontrol terhadap pemerintahan desa dinas, termaksud mengontrol penggunaan tanah adat dari intervensi negara dan modal

²⁷ Kelurahan merupakan bentuk satuan administrasi birokrasi negara yang bekerja di aras lokal, atau sering disebut sebagai *the local state government*. Berbeda dengan desa, kelurahan tidak mempunyai otonomi, melainkan hanya menjalankan tugas administrasi pemerintah yang didelegasikan dari atas

²⁸ Moh Fadli dkk, *Op. Cit.*, hlm. 28.



dusun. Akses warga ke masing-masing desa masih terasa jauh sehingga dusun menjadi alternatif bagi warga untuk berdemokrasi yang partisipatif?”

Berdasarkan penjelasan lima tipologi Desa yang dikelompokan oleh Sutoro Eko bahwa setiap Desa masih sangat identik dengan Adat. Selain itu yang penting untuk dijadikan pertimbangan penting tentang pendapat Muh Fadli dkk, Pendekatan baru ini juga perlu disertai dengan spirit subsidiarity (lokasi pengambilan keputusan, penggunaan kewenangan dan penyelesaian masalah) dengan semangat menghormati mempercayai dan menantang Desa. Jika model *local self government* dipilih, maka satuan dan struktur birokrasi hanya berhenti di level Desa.²⁹ Pendekatan baru ini memberikan peluang kepada pemerintahan Desa untuk pemengambil keputusan, Penggunaan kewenangan dan penyelesaian masalah. Penjelasan norma tentang pengertian Desa bahwa Desa berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan.³⁰ Kewenangan desa dijalankan oleh kepala desa dalam menjalankan kewenangannya tersebut kepala desa diberi hak dan kewajiban.

Kewajiban kepala Desa menurut ketentuan Pasal 26 ayat (4) terdiri dari poin a sampai p, yang menjadi “Fokus Isu” ketentuan Pasal 26 ayat (4) huruf K Undang-undang No 6 Tahun 2014, “Menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa.” Terkait dengan kewajiban yang diberikan kepala desa dalam penyelesaian perselisihan yang diberikan oleh Undang-undang Perselisihan yang dimaksud Pasal tersebut penjelasan Undang-undang No 6 Tahun 2014 dinyatakan sangat jelas. Namun jenis perselisihan di desa begitu banyak antara masyarakat desa sehingga perselisihan yang

²⁹ *Ibid*

³⁰ Lihat Pasal 18 Undang-Undang No 6 tahun 2014 tentang Desa



dimaksudkan dalam Undang-undang Desa perlu adanya penjelasan terkait dengan jenis perselisihan yang seharusnya diselesaikan oleh kepala desa.

Kepala Desa sebagai pihak penengah dalam perselisihan yang terjadi di masyarakat Desa. Penyelesaian perselisihan yang dimaksud ketentuan Undang-undang desa terjadi penafsiran yang tidak jelas apakah yang dimaksud menyelesaikan perselisihan dalam penyelenggaraan pemerintahan atau perselisihan yang terjadi antara masyarakat desa.³¹ Ketentuan Undang-undang Desa tersebut tidak menjelaskan secara jelas terhadap kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan yang terjadi di masyarakat desa.

Penyelesaian perselisihan dapat diselesaikan dengan cara litigasi atau cara non litigasi. Penyelesaian perselisihan dengan cara non litigasi, memberikan peluang juridis bagi para pihak yang berselisih untuk menyelesaikan perselisihannya melalui lembaga nonperadilan.³² Perselisihan atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian perselisihan yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di pengadilan negeri.³³

Masyarakat desa yang sesuai dengan konteks KeIndonesiaan penyelesain perselisihan dikenal dengan corak musyawarah mufakat antara kedua bela pihak hal ini biasanya dilakukan pada masyarakat desa yang masih kental dengan nuansa adat.

Ketentuan Undang-undang kekuasaan kehakiman memberikan peluang alternatif

³¹ Wawancara Tunggul Ansari, di lantai 5 Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, tgl 14 Februari 2017 pukul 10.10 wib

³² Lihat Pasal 130 HIR (Jo. Ps 145 Rbg)

³³ Lihat Pasal 6 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif pilihan penyelesain sengketa.



terhadap penyelesaian perselisihan di luar pengadilan. Namun ternyata Mahkamah Agung mensinyalir bahwa hakim tidak menerapkan ketentuan ini hanya sekedar formalitas mengajukan perdamaian di hadapan para pihak.³⁴ Ada pendapat yang menyatakan kemandulan itu bukan semata-mata disebabkan faktor kurangnya kemampuan, kecakapan dan dedikasi hakim, tetapi lebih didominasi motivasi dan peran advokasi atau kuasa hukum. mereka lebih cenderung mengarahkan proses litigasi berjalan terus mulai dari tingkat pertama sampai peninjauan kembali, dengan mengejar *professional fee* yang besar dan berlanjut.³⁵

Dengan demikian penyelesaian perselisihan di pengadilan yang dilakukan oleh hakim dengan cara mediasi sulit untuk mencapai suatu perdamaian. Sehingga keberadaan hakim perdamaian desa dalam proses penyelesaian perselisihan sangat diperlukan untuk mendamaikan para pihak mengingat sudah menjadi tradisi masyarakat desa setiap perselisihan diselesaikan melalui lembaga desa dengan cara berdamai.

Kewajiban kepala Desa dalam penyelesaian perselisihan di masyarakat kepala Desa bertindak sebagai mediator³⁶ Ketentuan tersebut kepala Desa menangani konflik dan melaksanakan mediasi, dalam hal ini kepala desa melakukan mediasi terhadap konflik yang terjadi dalam masyarakat Desa. Penjelasan mediasi menurut ketentuan tersebut

³⁴ Rachmadi Usama, *Mediasi di Pengadilan dalam Teori dan Praktik*, (Jakarta : Sinar Grafikat, 2012), hlm. 27

³⁵ *Ibid*

³⁶ Lihat Pasal 13 Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pedoman Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal Berskala Desa, Kewenangan lokal berskala Desa di bidang kemasyarakatan Desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf c meliputi: a). membina keamanan, ketertiban dan ketenteraman wilayah dan masyarakat Desa; b). membina kerukunan warga masyarakat Desa; c). memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa; dan d). melestarikan dan mengembangkan gotong royong masyarakat Desa.



di atas, penyelesaian perselisihan yang malalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dibantu oleh mediator, Kepala Desa yang bertindak sebagai mediator. Sehingga Peran mediator sangat memegang peranan penting bagi keberhasilan suatu mediasi.³⁷ Kepala desa berperan ganda sebagai Penyelenggaran pemerintahan Desa dan sebagai mediator untuk masyarakat desa

Menurut Jimly Asshidigie yang dikutip oleh Ni'matul Huda, Dalam sistem demokrasi dan negara hukum modern, sudah umum diketahui bahwa kekuasaan negara dibagi dan dipisahkan antara cabang-cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Pada pokoknya, kekuasaan untuk atau membuat aturan dalam kehidupan bernegara dikonstruksikan berasal dari rakyat yang berdaulat dilembagakan dalam organisasi negara yaitu legislatif bertindak sebagai perwakilan rakyat. Untuk cabang kekuasaan pemerintahan negara sebagai organ pelaksana yang biasa disebut eksekutif. Sementara untuk cabang kekuasaan kehakiman atau yudikatif bertindak sebagai pihak yang menegakan peraturan-peraturan melalui proses peradilan yang independen dan imparsial.³⁸

Sistem pemerintahan Desa sesuai dengan ketentuan Undang-undang No 6 Tahun 2014, Kepala Desa bertindak sebagai eksekutif pihak yang menyelenggarakan urusan pemerintah dan kepentingan masyarakat setempat dalam sistem pemerintahan Negara Republik Indonesia, disisi lain kepala Desa bertindak sebagai Yudikatif berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat Desa. Sedangkan untuk kekuasaan Legilatif dijalankan oleh Badan Permusyawaratan. Ketentuan penyelesaian

³⁷ Rachmadi Usama, *Op.,Cit.*, hlm. 82.

³⁸ Ni'matul Huda, *Op.,Cit.*, hlm. 247.



di luar pengadilan ditemukan pada ketentuan peraturan Mahkamah Agung menyatakan, memberikan peluang penyelesaian perselisihan dengan cara non litigasi (mediasi) yang melibatkan tokoh masyarakat dan ahli, atas persetujuan Para Pihak dan/atau kuasa hukum, Mediator dapat menghadirkan seorang atau lebih ahli, tokoh masyarakat, tokoh agama, atau tokoh Adat.³⁹

Ketentuan tersebut menunjukkan bahwa penegak hukum membutuhkan bantuan tokoh masyarakat, tokoh agama, atau tokoh Adat dalam penegakan hukum untuk mencari rasa keadilan yang tumbuh dimasyarakat. Kemudian jika dilakukan pendekatan secara antropologi setiap orang dalam suatu komunitas memiliki sistem dan mekanisme penyelesaian perselisihan. Untuk masyarakat Indonesia yang hidup dipedesaan yang merupakan masyarakat adat jika timbul perselisihan diantara mereka jarang sekali di bawah kepengadilan negara untuk diselesaikan.⁴⁰ Mereka lebih suka membawa perselisihan ke lembaga yang tersedia pada masyarakat Adat untuk diselesaikan secara damai.⁴¹

Menurut ketentuan Undang-undang Desa, Desa dibagi menjadi dua terdiri atas desa dan desa adat. Pada penjelasan Undang-undang No 6 Tahun 2014 menyatakan, dengan digabungkannya fungsi *Self Governing Community* dan *local self governing*, kesatuan masyarakat hukum adat diharapkan, selama ini merupakan bagian dari wilayah Desa dan Desa Adat.

³⁹ Pasal 26 Peraturan Mahkamah Agung No 1 tahun 2016.

⁴⁰ Rachmat Safa'at, *Advokasi dan Alternatif Penyelesaian Sengketa* (latar belakang konsep, dan Implementasinya), (Malang, Surya Pena Gemilang : 2011), hlm. 88.

⁴¹ *Ibid*



Desa dan Desa Adat pada dasarnya melakukan tugas yang hampir sama. Sedangkan perbedaannya hanyalah dalam pelaksanaan hak asal-usul. Terutama menyangkut pelestarian sosial Desa Adat, peraturan dan pengurusan wilayah Adat, sidang perdamaian Adat, pemeliharaan ketentraman dan ketertiban bagi masyarakat hukum Adat, serta pengaturan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli.⁴² Misalnya Desa Adat di Bali yang masih eksistensinya terjaga, Desa Pakraman adalah membuat awig-awig, disamping menyelenggarakan pemerintahan sendiri, serta menyelesaikan persoalan-persoalan hukum yang terjadi di wilayah, berupa perselisihan ataupun pelanggaran adat.⁴³ Sebagaimana hasil penelitian World Bank: untuk level kampung peranan peradilan adat memiliki peranan yang penting untuk tempat penyelesaian perselisihan masyarakat desa, penelitian Work Bank hasilnya perselisihan dalam ruang masyarakat miskin adalah polisi (27%), pemimpin adat (35%) dan pemerintah desa (42%), hasil tersebut membuktikan bahwa untuk masyarakat desa lebih memilih penyelesaian perselisihan di pemerintah desa dibandingkan dengan hukum negara.⁴⁴ hal tersebut membuktikan bahwa ketidakpercayaan masyarakat terhadap hukum negara dalam hal ini pengadilan formal.

Hasil penelitian World Bank tersebut membuktikan bahwa masyarakat level Desa menginginkan suatu penyeselain perselisihan yang cepat, sederhana dan biaya ringan. Keinginan dari masyarakat tersebut yaitu berada di pemerintahan Desa, sudah

⁴² Ni .Matul Huda, *Op., Cit.*, hlm. 210-211.

⁴³ I Wayan Surpha memberikan pengertian awig-awig yaitu berupa peraturan yang mengatur pergaulan hidup, untuk mewujudkan tata kehidupan yang ajeg dalam masyarakat dalam I Made Somya Putra, *Penyelesaian Wicara Melalui Peradilan Oleh Majelis Utama Desa Pakraman (Mudp) Provinsi Bali*, Jurnal Magister hukum Udayana Vol. 4, No. 4 : 700 – 712 : 2015, hlm. 1.

⁴⁴ Kelompok Kerja Akses terhadap Keadilan, 2009. *Strategi Nasional Akses Terhadap Keadilan*, Jakarta : Bappenas. hal. 27



saatnya pemerintah Desa hadir di tengah masyarakat. Sumatera Barat dengan Nagari, para pemimpin Adat diperkenankan untuk membentuk kerepatan Adat nagari (KAN) untuk menangani hal-hal yang melampaui batas Desa. Hal tersebut termaksud pengelolaan tanah komunal dan distribusi air untuk irigasi sawa. Lembaga yang keanggotannya hanya boleh diisi oleh para pemuka adat ini, dapat mendesak untuk menangani sendiri perselisihan adat setempat sebelum para pencari keadilan mengajukan ke pengadilan negeri.⁴⁵ Dengan demikian seharusnya penyelesaian perselisihan masyarakat desa diselesaikan terlebih dahulu ditataran Desa seperti yang terjadi di kerapatan adat nagari untuk meminimalisir terjadinya tumpukan perkara dipengadilan sebagaimana pada halaman sebelumnya bahwa tiap tahun perkara di pengadilan terus mengalami peningkatan baik itu persoalan tentang kepemilikan hak atas tanah.

Pelaksanaan mediasi sejak periode berlakunya Peraturan Mahkamah Agung No 2 tahun 2003 september 2003 hingga desember di keempat pengadilan tingkat pertama tersebut, laporan *Indonesia Institute For Conflict Transformation* (IICT) memperlihatkan bahwa tingkat keberhasilan mediasi sangat rendah, yaitu kurang dari 10 % dari jumlah perkara yang masuk. Gejala yang sama juga terjadi di pengadilan-pengadilan tingkat pertama selain keempat pengadilan tingkat pertama yang menjadi pilot proyek.⁴⁶ Alasan lain PERMA No 2 Tahun 2003 mempunyai kelemahan-kelemahan Normatif. Selanjutnya diganti dengan “PERMA No 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan”. Setelah PERMA No 1 Tahun 2008 diundangkan

⁴⁵ Sjahmurnir dalam Ni'matul Muda, *Op.Cit.*, hlm. 64.

⁴⁶ Rachmadi Usman, *Op. Cit.*, hlm. 33.



ternyata belum optimal memenuhi kebutuhan mediasi kemudian disempurnakan dengan “PERMA No 1 tahun 2016” Tentang Prosedur Mediasi.

Berdasarkan laporan tahunan Mahkamah Agung Republik Indonesia 2014.

Perkara perdata tingkat pertama di pengadilan negeri, Jumlah perkara perdata yang berhasil diputus pada tahun 2014 sebanyak 43.689 perkara (64,10%) dan sebanyak 5.508 perkara dicabut (27,82%). Sisa perkara pada akhir Desember 2014 sebanyak 18.961 perkara (8,08%).⁴⁷ Perkara Perdata Pengadilan Tinggi, Perkara yang diputus

tahun 2014 sebanyak 4.568 perkara, perkara dicabut sebanyak 19 perkara, sehingga sisa perkara pada akhir tahun 2014 sebanyak 1.464 perkara (17,85%).⁴⁸

Laporan Mahkamah Agung Tahun 2015 tentang perkara perdata :

Perkara kasasi perdata umum (selanjutnya akan disebut perdata) yang diterima Mahkamah Agung RI tahun 2015 sebanyak 3.615 perkara, sisa tahun 2014 sebanyak 1.858 perkara, sehingga beban pemeriksaan perkara kasasi perdata tahun 2015 berjumlah 5.473 perkara. Jumlah perkara yang diterima tahun 2015 meningkat 12,97% dari tahun 2014 yang menerima 3.200 perkara. Demikian juga dengan jumlah beban perkara meningkat 14,67% dari tahun 2014 yang berjumlah 5.867 perkara.⁴⁹ Klasifikasi perkara kasasi perdata yang diterima tahun 2015 sebagian besar adalah perkara perselisihan tanah yaitu 1.159 perkara (32,06%) dan perbuatan melawan hukum sebanyak 1.111 perkara (30,73%).⁵⁰

Perkara PK perdata yang diterima Mahkamah Agung RI tahun 2015 sebanyak 656 perkara, sisa tahun 2014 sebanyak 374 perkara, sehingga beban perkara pada tahun 2015 berjumlah 1.030 perkara. Jumlah perkara PK yang diterima tahun 2015 berkurang 7,21% dibandingkan tahun 2014 yang berjumlah 707 perkara. Beban pemeriksaan perkara PK tahun 2015 juga berkurang 10,59% dari tahun sebelumnya yang berjumlah 1.152 perkara.⁵¹ Sebagian besar perkara PK perdata adalah kasus perselisihan

⁴⁷ Laporan Tahunan Mahkamah Agung Republik Indonesia 2014., hlm. 90.

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 92.

⁴⁹ Laporan tahunan Mahkamah Agung RI Tahun 2015, hlm. 28-29.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 30.



tanah sebanyak 296 perkara (45,12%). Berikutnya adalah perbuatan melawan hukum 187 perkara (28,51%), dan wanprestasi 64 perkara (9,76%).⁵²

Statistik perkara perdata klasifikasi objek sengketa tanah tahun 2017, jenis perkara objek sengketa, sisa awal 1022, masuk 1881, beban 2903, yang di cabut 255, di putus 1708, sisa akhir 940, banding 773, kasasi 506, Peninjauan Kembali (PK) 101.⁵³ Laporan tersebut di atas bukti bahwa perkara tersebut belum bisa diselesaikan secara cepat dan sederhana, perkara pada akhir tahun 2014 sampai 2015 membuktikan bahwa penyelesaian melalui peradilan Umum belum bisa menyelesaikan perkara yang ada saat ini. Maka untuk itu perlunya penelitian ini yang ingin mengarahkan pemerintahan desa untuk membatuh penegak hukum untuk

menyelesaikan persoalan hukum yang belum terselesaikan. Dalam perkembangannya, konflik agraria terus mengalami peningkatan setiap tahun tanpa ada mekanisme dan kelembagaan khusus yang dapat menanganinya secara baik dan berkeadilan.

Pengadilan umum sama sekali bukan lagi tempat menyelesaikan konflik agraria dewasa ini, bahkan kecenderungannya tidak lagi menjadi pilihan bagi rakyat untuk menyelesaikan konfliknya karena jaminan keadilan sama sekali sulit didapatkan oleh

rakyat kecil yang berkonflik.⁵⁴ Dengan demikian penyelesaian perselisihan Agraria untuk rakyat kecil yang berada di pedesaan perlu adanya pemikiran baru yang

⁵² *Ibid.*, hlm. 31.

⁵³ (<https://badilum.mahkamahagung.go.id/publik/statistik-perkara/statistik-perkara-perdata/2512-statistik-perkara-perdata-klasifikasi-objek-sengketa-tanah-tahun-2017.html>)

⁵⁴ Idham Arsyad, *Penyelesaian Konflik Agraria*, (Jakarta : Epistema Institute, Vol 3, 2016), hlm. 2.



menghadirkan lembaga baru yang gampang dijangkau dan memberikan rasa adil,

mengetahui nilai-nilai keadilan yang tumbuh dan berkembang di masyarakat.

Kehadiran lembaga penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa sangat

diperlukan untuk mencari kebenaran dalam proses penyelesaian perselisihan

masyarakat desa. Dengan adanya lembaga penyelesaian perselisihan tingkat desa bisa

ditentukan tata cara penyelesaian perselisihan sesuai dengan tradisi atau kebiasaan

masyarakat setempat. Selain itu akan memberikan manfaat bagi para pencari

keadilan pada tataran desa.

Mekanisme penyelesaian perselisihan pada masyarakat Desa dilakukan

dengan cara : 1) musyawarah untuk mufakat untuk pengusahaan harta benda dan

perselisihan kerja sama antara desa, atau 2) diserahkan kepada peraturan perundang-

undangan yang berlaku untuk perselisihan antara lembaga dan perselisihan antara

sistem hukum.⁵⁵

Sebagai contoh permasalahan yang tidak pernah berakhir dan proses yang

sangat panjang yaitu masalah pertanahan, melalui lembaga peradilan dalam realitas

tidak sesuai inspirasi masyarakat karena lamanya proses peradilan, membutuhkan

biaya yang banyak untuk beracara, putusan pengadilan yang dinilai berpihak pada

pihak yang kuat secara ekonomi, dan apalagi rakyat tidak didukung oleh bukti formal

pemilikan tanah sehingga belum memenuhi rasa keadilan masyarakat.⁵⁶ perselisihan

atau konflik pertanahan secara substansi terjadi perbedaan atau perselisihan antara

⁵⁵ Aan Eko Widiyanto dan Rachamat Syafa, at, *Rekonstruksi Politik Hukum Pemerintahan Desa dari Desa Terkooptasi dan Marginal Menuju Desa Otonom dan Demokratik* (Malang : Sekretariat Penguatan Otonomi Desa 2006), hlm. 114.

⁵⁶ Elfachri Budiman, *Peradilan Agraria* (Solusi Alternatif Penuntasan Sengketa Agraria), (Jurnal Hukum Vol.01, No.1 tahun 2005), hlm. 74.



dua pihak atau lebih terhadap penggunaan tanah. Berdasarkan dimensi dampak, konflik memiliki dampak yang lebih luas bila dibandingkan dengan istilah sengketa. Konflik pertanahan yang sudah dan sedang berlangsung dan mungkin tetap akan berlangsung bila tidak dicarikan jalan keluarnya yang obyektif, maka akan selalu menjadi topik yang menarik untuk dibahas dan diselesaikan dalam konteks penyelenggaraan ke depan.⁵⁷ Berdasarkan pemaparan di atas terjadi beberapa problematika antara lain, Problematika filsafati, problematika yuridis dan Problematika teoritis.

Problematika filsafati, terdiri dari Aspek Ontologi, Aspek Epistemologi, dan Aspek Axiologi, **Aspek Ontologi**, Penyelesaian perselisihan masyarakat desa pada hakekatnya perlu adanya perhatian bagi pemerintah untuk masyarakat Desa yang ingin mencari keadilan. Menurut Sudikmo Mertokusumo dan A Pitlo, dikutip oleh Ahmad Rifa'i, Masyarakat berkeinginan,

“dalam pelaksanaan atau penegakan hukum itu, memperhatikan nilai-nilai keadilan, akan tetapi harus diingat bahwa hukum itu tidak identik dengan keadilan, karena hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, dan bersifat menyamaratakan atau tidak membedakan keadaan, status ataupun perbuatan yang dilakukan oleh manusia. Sehingga menurut hukum belum tentu sama dengan keadilan moral atau keadilan masyarakat.”⁵⁸

Sehingga keadilan menurut hukum positif yang berlaku belum tentu adil menurut pemahaman masyarakat Desa. Untuk itu perlu diakomodasi hukum-hukum yang berlaku disuatu desa, sehingga bagi masyarakat desa yang ingin mencari

⁵⁷Husen Alting, *Konflik Penguasaan Tanah Di Maluku Utara: Rakyat Versus Penguasa Dan Pengusaha*. (Jurnal Dinamika Hukum Vol. 13 No. 2 Mei 2013), hlm. 269.

⁵⁸ Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam prespektif hukum progresif*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2010), hlm. 131.



keadilan sesuai dengan keadilan yang hidup dan berkembang di masyarakat dan menentukan lembaga yang seharusnya menyelesaikan perselisihan.

Jika dihubungkan dengan Aspek ontologis dengan pertanyaan pemaknaan hakikat hukum dalam konteks keIndonesiaan. Ilustrasi betapa luas pemaknaan ilmu hukum itu, yang pada intinya berupa, (1) Asas kebenaran dan keadilan. (2) Norma positif dalam sistem perundang-undangan. (3) Putusan hakim *in concreto*. (4) Pola perilaku yang terlembagakan, (5) Manifestasi dan simbolis sosial.⁵⁹ Pemaknaan ini selanjutnya memberi ciri bagi masing-masing model penalaran hukum. Menurut B

Arief Sidarta:⁶⁰

“Objek telaah ilmu hukum adalah hukum positif dari suatu negara tertentu pada waktu tertentu (hukum yang berlaku disini, sekarang, *ius constitutum*) hukum positif ini merupakan sistem konseptual asas-asas hukum, kaidah-kaidah hukum dan putusan-putusan hukum produk kesadaran hukum dan politik hukum yang bagian-bagian pentingnya dipositifkan oleh pemegang kewenangan (otoritas) hukum dalam negara yang bersangkutan, serta lembaga-lembaga hukum untuk mengaktualisasikan sistem konseptual tersebut dan prosesnya. Pengolahan bahan hukum ini dilakukan dengan selalu mengacu kepada keadilan dan konteks kesejarahan masyarakat.”

Penalaran hukum dengan demikian, secara ontologi harus membebaskan diri dari pemaknaan hakikat hukum hanya sekedar sebagai norma (kaidah) dalam sistem perundang-undangan. Kontek ruang dan waktu sangat menentukan, dengan orientasi aksiologis kepada keadilan dan kemanfaatan masyarakat luas.⁶¹ Bahwa hukum itu harus memperhatikan keadilan yang berkembang di masyarakat bukan hanya berpedoman pada peraturan perundang-undangan.

⁵⁹Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Keindonesian*, (Bandung : Disertasi, Universitas Katolik parahyangan, 2004), hlm. 349.

⁶⁰ B Arief Sidarta dikutip Shidarta., *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*, hlm. 350.



Aspek Epistemologi. Penyelesaian perselisihan masyarakat untuk menciptakan penyelesaian perselisihan sesuai dengan asas “Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan.”⁶² Asas ini bisa ditempuh dengan cara penyelesaian yang dilakukan melalui pemerintahan yang ada di tataran level Desa dengan membagi kewenangan yang terdapat dalam pemerintah Desa. Sehingga bukanlah kepala Desa pihak yang seharusnya menyelesaikan perselisihan yang terjadi di masyarakat Desa, dalam konteks Undang undang Desa bahwa kepala Desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan di masyarakat Desa.⁶³ Ketentuan pasal ini memberikan kewajiban kepala Desa untuk menyelesaikan perselisihan. Disisi yang lain kepala Desa sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Desa. Kepala desa merupakan Jabatan memulai proses politik, yang tidak bebas nilai dalam menyikapi persolaan sehinga jika penyelesaian perselisihan dilakukan oleh kepala Desa akan terjadi indikasi ketidakadilan dalam menyelesaikan perselisihan yang terjadi dimasyarakat Desa. Ranah penyelesaian perselisihan merupakan ruang lingkup peradilan yang marupakan bagian dari kekuasaan kehakiman, dalam suatu peradilan sebagaimana amanat konstitusi, Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan⁶⁴

Aspek Aksiologi, mempertanyakan apakah penugasan kepala desa sebagai mediator sudah sesuai dengan tujuan hukum mengingat kepala desa memiliki dua peran yaitu sebagai penyelenggara pemerintahan desa dan sebagai mediator. Kegunaan atau kemanfaatan dijadikan sebagai salah satu tujuan utama yang hendak

⁶² Lihat Pasal 2 Ayat (4) Undang-undang No 49 Tahun 2009

⁶³ Lihat pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 tahun 2014

⁶⁴ Lihat Pasal 24 ayat 1 UUD NRI 1945



dicapai oleh hukum dimotori oleh madzab Utilitarianisme atau Utilisme. Kegunaan atau ke manfaat disini diartikan sebagai kebahagiaan (*happiness*). Jadi berguna atau tidaknya hukum, tergantung apakah hukum itu memberikan ke bahgiaan atau tidak kepada manusia.⁶⁵ Kemanfaatan lebih melihat kepada tujuan atau kegunaan dari hukum itu kepada masyarakat, karena hakikat sesungguhnya dari hukum itu ada untuk mengabdikan kepada manusia dan bukan manusia untuk hukum sebagaimana dalam konsep hukum progresif.⁶⁶

Selama ini, lembaga resmi seperti pengadilan merupakan ujung tombak praktek hukum, padahal sebenarnya pengadilan telah kelebihan beban kerja, sehingga upaya penyampain tujuan-tujuan hukum tidak dapat diwujudkan. Apabila hukum ingin mencapai titik terjauh dari tujuan-tujuannya, penyelesaian di luar pengadilan lebih bermanfaat, karena penyelesain itu memberikan alternatif sangat luas bagi pencapai tujuan-tujuan hukum.⁶⁷

Penalaran hukum pada hakikatnya sama dengan tujuan hukum itu sendiri, untuk konteks keindonesiaan upaya aspek aksiologi tersebut terdapat elaborasi yang menarik karena dihubungkan dengan cita Pancasila. Tujuan hukum berdasarkan cita hukum Pancasila adalah untuk memberikan pengayoman kepada manusia, yakni melindungi manusia secara pasif (negatif) dengan mencegah tindakan sewenang-wenang, dan secara aktif (positif) dengan menciptakan kondisi kemasyarakatan berlangsung secara wajar sehingga secara adil tiap manusia memperoleh kesempatan

⁶⁵ Ibnu Artadi, *Hukum : Antara Nilai-Nilai Kepastian, Kemanfaatan Dan Keadilan*, (Hukum Dan Dinamika Masyarakat Edisi Oktober 2006), hlm. 74.

⁶⁶ Achmad Rifa'i, *Op., Cit.*, hlm. 134.

⁶⁷ Anthon F Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis, Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, (Yogyakarta, Genta Publishing; 2010), hlm. 249-250.



yang luas dan sama untuk mengembangkan seluruh potensi kemanusiaan secara utuh.⁶⁸

Dalam hal ini masyarakat Desa yang ingin mencari keadilan dalam cita hukum Pancasila diberikan suatu pengayoman sehingga terjadi kondisi kemasyarakatan yang adil bagi pencari keadilan untuk masyarakat desa.

Problematika Teoritis, Paham yang dianut oleh Indonesia masih menganut prinsip distribusi kekuasaan secara klasik, dengan membagi-bagikan kekuasaan negara kepada kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. Kewenangan legislatif pada prinsipnya dijalankan oleh dewan Perwakilan Rakyat, kewenangan eksekutif dijalankan oleh presiden, dan kewenangan yudikatif dijalankan oleh lembaga peradilan di bawah pimpinan Mahkamah Agung, selain itu ada juga Mahkamah Konstitusi.⁶⁹

Pembagian kekuasaan secara klasik yang dijelaskan tersebut pada tataran pemerintahan desa eksekutif yang dijalankan oleh kepala desa,⁷⁰ pada tataran legislatif di desa yaitu dijalankan oleh Badan Permusyawaratan Desa⁷¹ Penyelegaraan kewenangan yudikatif pada tataran desa dijalankan oleh kepala Desa.⁷² Tataran pemerintahan desa Kepala Desa menjalankan peran sebagai eksekutif disisi lain kepala desa juga berperan sebagai mediator jika terjadi perselisihan antara

⁶⁸Mochtar Kusumaatmadja dan B Arif Sidarta dalam Shidarta, *Op. Cit*, hlm, 368.

⁶⁹Munir Fuady, *Toeri Negara Hukum Modern* (rechtstaat), (Bandung :Refika Aditama, 2011), hlm.113.

⁷⁰Lihat pasal 1 ayat 3 Undang-undang No 6 tahun 2014, Pemerintah Desa adalah Kepala Desa atau yang disebut dengan nama lain dibantu perangkat Desa sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Desa.

⁷¹Lihat pasal 1 ayat (4) Undang-undang No 6 tahun 2014. Badan Permusyawaratan Desa atau yang disebut dengan nama lain adalah lembaga yang melaksanakan fungsi pemerintahan yang anggotanya merupakan wakil dari penduduk Desa berdasarkan keterwakilan wilayah dan ditetapkan secara demokratis.

⁷²Lihat Pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 tahun 2014, *Menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa.* kewenangan kepala desa diperjelas dengan ketentuan Pasal 13 huruf c, tentang Peraturan Menteri Desa, Pembangunan daerah tertinggal dan Transmigrasi No 1 tahun 2015, kepala desa menangani konflik dan melakukan mediasi



masyarakat Desa, kepala berkewajiban menyelesaikan perselisihan dimasyarakat Desa tersebut. Hal ini terjadi tidak konsisten dalam penyelenggaraan pemerintahan yang dianut oleh paham pembagian kekuasaan yang terdiri dari tiga cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif.

Masyarakat Desa yang ingin mencari keadilan, jika di sesuaikan dengan teori keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles bahwa setiap orang perlu mendapatkan bagian yang sama. Keadilan menurut Aristoteles adalah kelayakan tindakan manusia.

Kelayakan merupakan titik tengah di antara kedua ujung ekstrik yang berlaku banyak dan yang terlalu sedikit. Kedua ujung itu menyangkut 2 orang maupun 2 benda sehingga sekurang-kurangnya terdapat empat hal. Bila kedua orang itu mempunyai persamaan dalam ukuran yang telah ditetapkan masing-masing harus memperoleh benda yang sama. Kalau tidak sama maka masing-masing orang menerima bagian yang tak sama.⁷³ Teori keadilan Aristoteles berdasarkan pada prinsip persamaan (equality). Berdasarkan prinsip persamaan tersebut seharusnya ada persamaan bagi masyarakat desa dan perkotaan yang ingin mencari keadilan karena masyarakat desa jauh dari pengadilan. Selain itu tidak terselenggara penyelesaian perselisihan yang cepat, sederhana dan biaya ringan untuk masyarakat Desa.

Persoalan perselisihan yang terjadi di desa terkadang tidak dapat diselesaikan oleh kepala desa yang berakibat pada ketidak pastian hukum bagi masyarakat desa yang ingin menyelesaikan perselisihan. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, Salah satu fungsi hukum terpenting dari hukum untuk mencapai keteraturan dalam kehidupan manusia dalam masyarakat. keteraturan ini menyebabkan orang hidup dengan

⁷³The Liang Gie, *Teori-teori keadilan*, (Yogyakarta : Super, 1979). hlm. 22.



kepastian. Keteraturan yang pada intinya merupakan kepastian hukum ini dapat dinamakan ketertiban.⁷⁴

Kepastian hukum yang menurut Fuller, bahwa ada delapan yang menyebabkan sulit terciptanya ketertiban hukum dalam masyarakat. 1). generalitas undang-undang 2). Undang-undangnya harus diumumkan. 3) undang-undang tidak berlaku surut 4). rumusan undang-undang harus jelas 5). Konsisten dalam konsepsi hukum 6) undang-undang yang dibuat harus dilaksanakan 7) undang-undang tidak boleh terlalu diubah 8) kesesuaian antara undang-undang dan pelaksanaan⁷⁵

Problematika Yuridis, ketentuan Undang-undang Desa salah satu asas penyelenggaraan pemerintahan Desa, asas profesionalitas, asas bermakna mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sehingga keahlian yang dimiliki kepala desa hanya sebagai penyelenggara pemerintahan bukan sebagai mediator mengingat mediator harus mempunyai keahlian dalam proses perundingan dan keahlian khusus. Namun ketentuan Undang-undang Desa kepala desa berperan menyelesaikan penyelesaian perselisihan masyarakat desa bertindak sebagai mediator.

Terjadinya penyamaan konsep Desa Dinas dan Desa Adat yang berimplikasi terhadap proses penyelesaian perselisihan masyarakat Desa Adat dan Desa Dinas, kedua jenis desa tersebut memiliki perbedaan mendasar dalam penyelenggaraannya, dalam proses penyelesaian perselisihan di Desa Adat tidak mengelompokkan

⁷⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Ilmu Hukum*, (Bandung, Alumni: 2000). hlm. 45.

⁷⁵ Lon Fuller dalam Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Hukum Jaminan Fidusia Dalam Sistem Jaminan Kebendaan*, (Malang, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya : 2014) hlm. 48.



perselisihan sedangkan di Desa Dinas membagi jenis perselisihan. Sehingga terjadi kekaburan norma (*Vague norm*), Pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 Tahun 2014, kepala Desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan di masyarakat Desa. Makna dari ketentuan penyelesaian perselisihan di masyarakat Desa dalam ketentuan pasal tersebut tidak dijelaskan secara jelas perselisihan seperti apa yang akan diselesaikan oleh kepala Desa, apakah itu terkait dengan penyelenggaraan pemerintahan kepala Desa atau perselisihan yang terjadi antara masyarakat Desa. Dengan tidak dijelaskan pada penjelasan Undang-undang Desa mengenai kewajiban kepala desa maka pengertian pasal tersebut tidak bisa ditafsirkan secara bebas. Sehingga terjadi kekaburan norma untuk dilakukan suatu pemaknaan terhadap penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang diselesaikan oleh kepala Desa yang berakibat terjadi ketidakpastian hukum dan tidak memberikan rasa adil kepada masyarakat Desa yang ingin mencari keadilan khusus masyarakat di Desa. Setiap orang berhak atas hak pengakuan, jaminan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Sebagai pelaksanaan dari Undang-undang No 6 Tahun 2014 ditetapkan Peraturan Pemerintah No 34 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa, dalam peraturan pelaksanaan sama sekali tidak dijelaskan tentang jenis perselisihan, mekanisme, bentuk, implikasi hukum dari penyelesaian perselisihan Kepala Desa, Peraturan Pemerintah tersebut tidak dijelaskan apakah kepala desa bertindak sebagai hakim perdamaian desa atau mediator.⁷⁶ Fokus isu yang hendak dikaji pada tulisan

⁷⁶Anti Mayastuti, Dkk, *Pemberdayaan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator Penyelesaian Sengketa Pasca Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa*, (Jurnal Vol III, No II, Oktober



ini yaitu perselisihan hak atas tanah yang berada di desa dinas dimana kepala desa dinas bertindak sebagai mediator, sedangkan pihak yang berselisih yaitu masyarakat desa setempat dimana objek perselisihannya hak atas tanah yang tunduk pada ketentuan Undang-undang No 5 tahun 1960.

1.2. Rumusan Masalah

1. Apa kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa ?
2. Mengapa kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator dalam menyelesaikan Perselisihan hak atas tanah masyarakat desa ?
3. Bagaimana pengaturan penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa yang sesuai dengan tujuan hukum ?

1.3. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah sebagaimana yang telah dirumuskan dalam rumusan masalah tersebut di atas yaitu :

1. Untuk mendeskripsikan, menganalisis dan menemukan tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat desa
2. Untuk mendeskripsikan, menganalisis dan menemukan penyerahan kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah Masyarakat Desa



3. Untuk menganalisis dan menemukan yang seharusnya pengaturan kewajiban Kepala desa Sebagai Mediator dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah Masyarakat Desa sesuai tujuan hukum.

1.4. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat untuk kepentingan teoritis dan praktis yaitu :

1. Manfaat Teoritis

Manfaat teoritis dari penelitian diharapkan bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum, khusus pengaturan kewajiban kepala desa dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa.

2. Manfaat Praktis bagi :

1. Dewan Perwakilan Rakyat, dari hasil penelitian penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa dapat dijadikan acuan pembuat undang-undang di masa yang akan datang.
2. Mahkamah Agung dengan hasil penelitian ini mengurangi beban peradilan sehingga mengurangi tumpukan perkara di pengadilan.
3. Pemerintahan (Menteri Dalam Negeri, Bupati,) dari hasil penelitian penyelesaian perselisihan masyarakat Desa dapat dijadikan acuan pembuat peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang
4. Kepala Desa dari hasil penelitian penyelesaian perselisihan masyarakat desa dapat memberikan pemikiran tentang sikap dan tindakan yang harus dilakukan oleh kepala Desa.



5. Bagi Masyarakat Desa dari hasil penelitian menyelesaikan perselisihan masyarakat Desa, dapat dilakukan upaya-upaya penyelesaian dengan cara musyawarah mufakat sehingga dapat terselesaikan penyelesaian perselisihan sederhana, cepat dan biaya ringan.

1.5. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran kepustakaan di beberapa Universitas diantaranya Perpustakaan Universitas Brawijaya (UB), Perpustakaan Universitas Diponegoro (UNDIP), Perpustakaan Universitas Indonesia (UI), tidak ditemukan disertasi yang dengan judul “**Kewajiban Kepala Desa sebagai Mediator dalam penyelesaian Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa**” dengan fokus permasalahan: 1).

Apa kewajiban kepala Desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa yang berkepastian, 2). Mengapa kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator dalam menyelesaikan Perselisihan hak atas tanah Masyarakat Desa, 3). Bagaimana pengaturan penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa yang sesuai dengan tujuan hukum. Tema tersebut sangat layak untuk dijadikan sebuah disertasi dengan ide dan kebaruan yang orisinalitasnya tidak diragukan lagi, adapun penelusuran kepustakaan yang mirip dengan penelitian ini adalah :

Disertasi pertama yang terkait dengan penelitian ini adalah disertasi Muhamad Ilwan dari Universitas Brawijaya-Malang, yang ditulis pada tahun 2015 dengan judul Eksistensi Otonomi Desa dan kedudukan peraturan desa dalam undang-undang No 6



tahun 2014. Fokus kajian disertasi ini ditujukan untuk menganalisis dan menemukan alasan yang menjadi dasar pengaturan otonomi desa yang dilakukan oleh daerah, untuk menganalisis dan menemukan kedudukan peraturan desa dalam hierarki peraturan perundang-undangan setelah berlakunya Undang-undang No 6 tahun 2014, untuk menganalisis dan menemukan formulasi kebijakan dan strategi ideal untuk mengembangkan otonomi desa ke depan.

Kesamaan disertasi Muhamad Ilwan dengan disertasi ini pada kajian yang membahas persoalan desa yang menjadi sumber rujukan adalah Undang-undang No 6 Tahun 2014. Sedangkan perbedaan pada penelitian ini yaitu penelitian ini ingin mencari kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa, dengan melakukan pendekatan pasal 26 ayat (4) huruf K. kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan di masyarakat Desa. penggunaan pasal 26 ayat (4) Undang-undang No 6 tahun 2014 masih menggunakan metode terdahulu bahwa kepala desa sebagai hakim perdamaian desa. dari hasil penelitian Muhamad Ilwan tersebut memberikan gambaran terhadap kedudukan peraturan desa dalam sistem peraturan perundang-undangan.

Disertasi kedua H. Abdurrahman, Universitas Indonesia-Depok yang ditulis tahun 2002 dengan judul Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum Adat Dayak. Fokus kajian disertasi tersebut di bagi menjadi lima : menganalisis dan menemukan terkait dengan sengketa lingkungan hidup apa saja yang banyak terjadi dikalangan masyarakat Dayak Kalimantan Tengah dan bagaimana proses penyelesaian yang dilakukan selama ini, menganalisis dan menemukan peranan



hukum lingkungan dalam rangka penyelesaian sengketa lingkungan yang terjadi dalam masyarakat Dayak sudah mengenal dan memahami betul bentuk-bentuk penyelesaian sengketa lingkungan yang disebutkan dalam Undang-undang, menganalisis dan menemukan bentuk-bentuk penyelesaian lingkungan yang bersifat tradisional menurut ketentuan hukum Adat yang berlaku dalam masyarakat Dayak, menganalisis dan menemukan kelembagaan Adat apa saja yang ada pada masyarakat Dayak yang dapat dikembangkan dan didayagunakan dalam rangka penyelesaian sengketa lingkungan yang terjadi pada masyarakat Dayak. Menganalisis dan menemukan peranan pemerintah daerah setempat dalam rangka pemberdayaan hukum Adat dan lembaga-lembaga Adat yang dapat dimanfaatkan dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang terjadi dalam masyarakat.

Kesamaan disertasi H.Abdurrahman dengan disertasi ini kajian yang membahas tentang penyelesaian sengketa yang terjadi di masyarakat desa. Disertasi H.Abdurrahman menganalisis bentuk penyelesaian sengketa menurut hukum Adat Dayak dengan objek lingkungan sedangkan perbedaan dengan penelitian ini yaitu penyelesaian perselisihan di masyarakat desa yang dilaksanakan oleh kepala desa yang menjadi objek perselisihan masyarakat desa terkait dengan perselisihan hak atas tanah menggunakan pendekatan ketentuan pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 tahun 2014, kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan di masyarakat desa. Hasil penelitian H Abdurrahman yang dijadikan sumber rujukan terkait penelitian ini yaitu penyelesaian sengketa dengan menggunakan pendekatan hukum Adat dalam penyelesaian perselisihan yang berada di desa.



Disertasi ketiga adalah disertasi Sholih Mu'adi dari Universitas Diponegoro-Semarang yang ditulis pada tahun 2008 dengan judul "penyelesaian sengketa hak atas tanah perkebunan melalui cara litigasi dan non litigasi (suatu studi litigasi dalam situasi transisional)". Dalam pemerintahan baru awal reformasi terjadi guncangan yang cukup kuat, sehingga mampu merubah persepsi masyarakat tentang kepemilikan hak atas tanah khususnya tanah perkebunan dari aspek formal (Barat / civil law) ke aspek substansial (Adat). Pembahasan Mengkaji tentang alternatif penyelesaian masalah sengketa hak atas tanah perkebunan pada obyek penelitian yakni penyelesaian non litigasi. Masa reformasi yang bergulir menjadikan penguatan peran yang cukup signifikan oleh lembaga DPRD, sehingga dengan kajian disertasi ini akan berusaha untuk mengungkap tentang peran tersebut dalam kaitannya dengan penyelesaian sengketa tanah perkebunan, hal itu juga untuk mengetahui lebih jauh tentang terjadinya penyelesaian non litigasi yang merupakan penyelesaian secara cepat dan tidak memerlukan biaya tinggi. Hasil penelitian ini yaitu menemukan model penyelesaian sengketa tanah perkebunan sehingga ditemukan cara penyelesaian yang efektif dan efisien dengan cara non litigasi sehingga dapat dijadikan model penyelesaian sengketa tanah perkebunan di berbagai daerah.

Kesamaan disertasi Sholih Mu'adi dengan penelitian disertasi ini terletak pada objek kajian penyelesaian perselisihan dengan menggunakan model penyelesaian sengketa non litigasi. Sedangkan penelitian ini membahas tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang berkeadilan.



Perbedaan disertasi Sholih Mu'adi membahas tentang model penyelesaian sengketa hak atas perkebunan dengan pendekatan masa kemasa sedangkan penelitian ini membahas tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa menggunakan pendekatan undang-undang Desa. Dari penelitian Sholih Mu'Adi meneliti tentang penyelesaian sengketa dengan penyelesaian litigasi dan non litigasi, penelitian tersebut menyatakan bahwa penyelesaian dengan cara non litigasi paling efektif dan efisien dan pas digunakan untuk masyarakat konteks keindonesiaan.

Kebaruan penelitian ini yaitu merumuskan Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa sesuai dengan tujuan hukum, kontribusi penelitian ini ingin menawarkan mengenai penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa yang adil, berkepastian dan bermanfaat.

Tabel 1

Tabel Orisinalitas Penelitian Dengan Perbedaan, Kesamaan dan Kontribusi Disertasi yang dijadikan Perbandingan :

NO	Penulis/judul	Persamaan/ perbedaan	Fokus kajian	Kontribusi penelitian
1	Muhamad Ilwan Universitas Brawijaya- Malang, tahun 2015 dengan judul Eksistensi Otonomi Desa dan kedudukan peraturan desa dalam undang-undang no 6 tahun 2014.	Kesamaan disertasi Muhamad Ilwan dengan disertasi ini terletak pada kajian yang membahas persoalan desa yang menjadi sumber rujukan adalah Undang-undang No 6 tahun 2014. Sedangkan perbedaan pada penelitian ini yaitu penelitian ini tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam Penyelesaian	Fokus kajian disertasi ini ditujukan untuk menganalisis dan menemukan alasan yang menjadi dasar pengaturan otonomi desa yang dilakukan oleh daerah, untuk menganalisis dan menemukan kedudukan peraturan desa	Memberikan pemahaman tentang keberadaan otonomi desa



		<p>Perselisihan hak atas tanah Masyarakat Desa Yang Berkeadilan Terhadap, dengan melakukan pendekatan pasal 26 ayat (4) huruf k. kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan di masyarakat desa.</p>	<p>dalam hierarki peraturan perundang-undangan setelah berlakunya undang-undang no 6 tahun 2014, untuk menganalisis dan menemukan formulasi kebijakan dan strategi ideal untuk mengembangkan otonomi desa ke depan.</p>	
2	<p>H. Abdurrahman, Universitas Indonesia-Depok tahun 2002, judul Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum adat dayak.</p>	<p>Kesamaan disertasi H. Abdurrahman dengan penelitian ini membahas tentang penyelesaian sengketa dengan menggunakan pendekatan hukum adat. disertasi H. Abdurrahman menganalisis bentuk penyelesaian sengketa menurut hukum adat dayak dengan objek lingkungan sedangkan perbedaan dengan penelitian ini yaitu penyelesaian perselisihan dimasyarakat desa yang dilaksakan oleh kepala desa bertidankan sebagai mediator perselisihan yang terjadi di desa dengan menggunakan pendekatan ketentuan pasal 26 ayat (4) huruf k. Undang-undang No 6 tahun 2014, kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan di</p>	<p>Fokus kajian disertasi tersebut di bagi menjadi lima : menganalisis dan menemukan terkait dengan sengketa lingkungan hidup apa saja yang banyak terjadi dikalangan masyarakat dayak Kalimantan tengah dan bagaimana proses penyelesaian yang dilakukan selama ini, menganalisis dan menemukan peranan hukum lingkungan dalam rangka penyelesaian sengketa lingkungan yang terjadi dalam masyarakat dayak sudah mengenal dan memahami betul bentuk-</p>	<p>Penyelai an sengketa dengan mengunaka n pendekatan hukum adat</p>

	masyarakat desa		<p>bentuk penyelesaian sengketa lingkungan yang disebutkan dalam Undang-undang, menganalisis dan menemukan bentuk-bentuk penyelesaian penyelesaian lingkungan yang bersifat tradisional menurut ketentuan hukum adat yang berlaku dalam masyarakat dayak, menganalisis dan menemukan kelembagaan adat apa saja yang ada pada masyarakat dayak yang dapat dikembangkan dan didayagunakan dalam rangka penyelesaian sengketa lingkungan yang terjadi pada masyarakat dayak. Menganalisis dan menemukan peranan pemerintah daerah setempat dalam rangka pemberdayaan hukum adat dan lembaga-lembaga adat yang dapat dimanfaatkan dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang terjadi dalam</p>	
--	-----------------	--	---	--



			masyarakat.	
3	Sholih Mu'adi Universitas Diponegoro-Semarang tahun 2008, judul penyelesaian sengketa hak atas tanah perkebunan melalui cara non litigasi (suatu studi litigasi dalam situasi transisional)	Kesamaan disertasi Sholih Mu'adi dengan penelitian disertasi ini terletak pada objek kajian penyelesaian sengketa dengan menggunakan model penyelesaian sengketa non litigasi. Sedangkan penelitian ini membahas tentang kepala desa yang bertindak sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa. Perbedaannya disertasi Sholih Mu'adi membahas tentang model penyelesaian sengketa hak atas perkebunan dengan pendekatan masa kemasad sedangkan penelitian ini membahas tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan menggunakan pendekatan undang-undang Desa.	1. Mengungkapkan masa-masa transisional politik pertanahan Khususnyamasalah perkebunan pada periode zaman Belanda- hingga masapemerintahan Orde Lama yang berdampak pada ketidak pastian hukum. Masa-masa transisional tersebut akhirnya banyak menimbulkan sengketa perkebunan yang diawali dengan kebijakan yang berubah-ubah dan tatanan hukum yang tidak ada kepastian khususnya pada awal kemerdekaan RepublikIndonesia yang disebabkan karena masa transisi yang berkepanjangan. 2. Menelusuri secara mendalam tentang politik pertanahan khususnya tanah perkebunan pada periode transisi ke dua setelah tumbangnyarezim Orde Lama digantikan dengan	Memberikan pemahaman penyelesaian sengketa dengan cara non litigasi



masuknya rezim Orde Baru. Masa transisional tersebut juga berdampak pada aspek hukum pertanahan yang tidak menemukan kepastian hukum, karena semua tatanan kenegaraan dan politik mengalami perubahan yang mendasar termasuk pemberlakuan UU No 5 tahun 60 (LN 104 tahun 1960) tentang undang-undang pokok agraria di Indonesia. Masa transisional tersebut masih berlanjut hingga tumbanganya Orde Baru digantikan dengan pemerintahan reformasi. Dalam pemerintahan baru awal reformasi terjadi guncangan yang cukup kuat, sehingga mampu merubah persepsi masyarakat tentang kepemilikan hak atas tanah khususnya tanah perkebunan dari aspek formal (Barat / civil law)



4			<p>ke aspek substansial (adat).</p> <p>3. Mengkaji tentang alternatif penyelesaian masalah sengketa hak atas tanah perkebunan pada obyek penelitian yakni penyelesaian non litigasi. Masa reformasi yang bergulir menjadikan penguatan peran yang cukup signifikan oleh lembaga DPRD, sehingga dengan kajian disertasi ini akan berusaha untuk mengungkap tentang peran tersebut dalam kaitannya dengan penyelesaian sengketa tanah perkebunan, hal itu juga untuk mengetahui lebih jauh tentang terjadinya penyelesaian non litigasi yang merupakan penyelesaian secara cepat dan tidak memerlukan biaya tinggi.</p>	
---	--	--	---	--

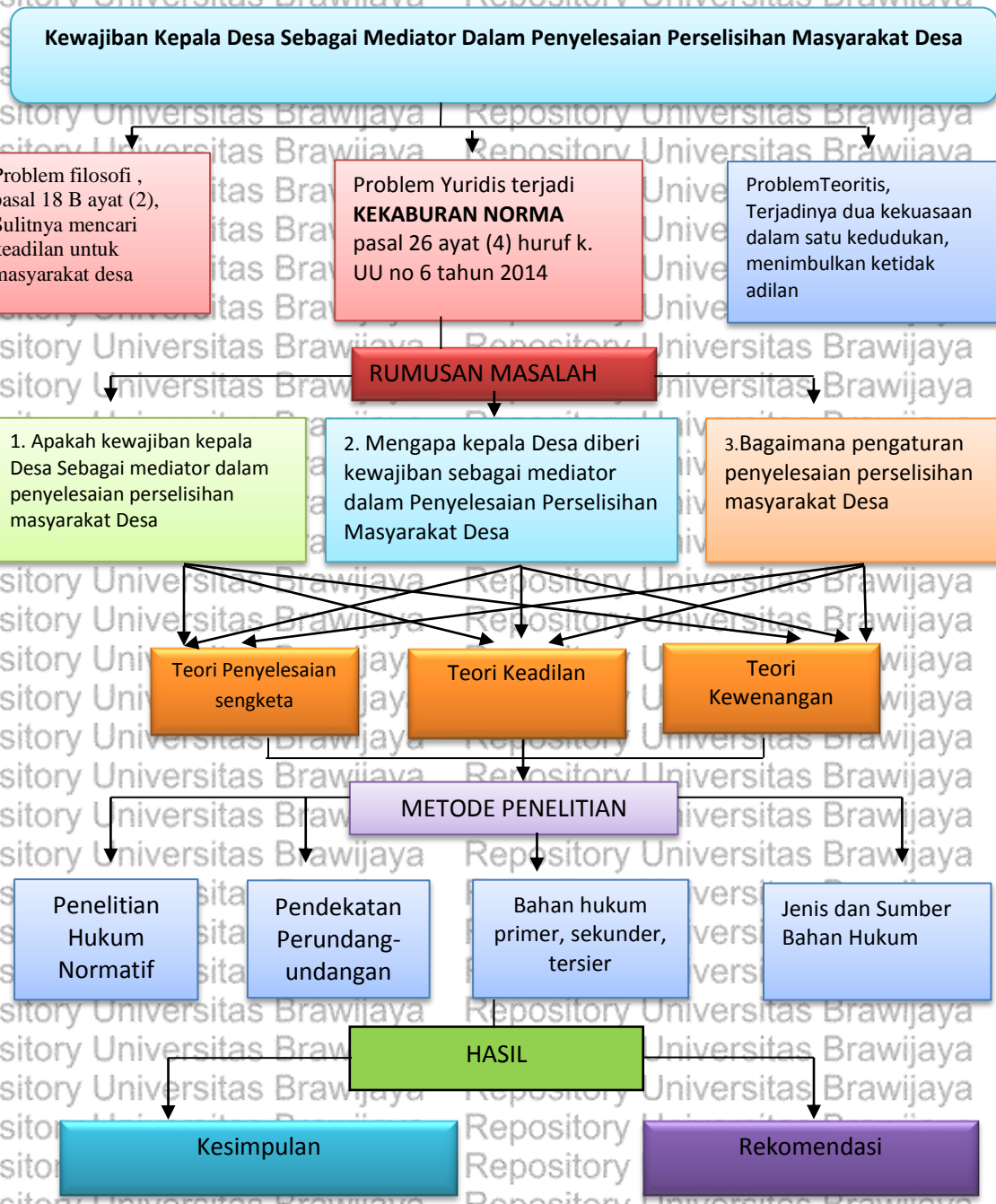


Berdasarkan uraian dan pemaparan tentang penelitian terdahulu dari berbagai Universitas dari segi persamaan, perbedaan dan kontribusi penelitian terdahulu. Penelitian disertasi ini fokus terhadap keberadaan lembaga desa yang menyelesaikan perselisihan masyarakat desa pada hakikatnya desa sebelum Indonesia merdeka telah ada pada saat ini lembaga desa atau disebut dengan nama lain merupakan tempat mencari keadilan untuk masyarakat desa. Penelitian ini dengan paradigma konstruktivisme bahwa desa yang berada ini Indonesia memiliki keragaman di tiap-tiap daerah. Keragaman tersebut telah mendapatkan pengakuan secara konstitusi pada ketentuan Pasal 18 ayat (2) huruf B, UUD NRI Tahun 1945, menurut penulis hakikat dari pasal tersebut negara mengakui kesatuan masyarakat hukum adat, pengakuan terhadap masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisional dengan ketentuan masih hidup, disesuaikan dengan perkembangan zaman, dan tidak boleh bertentangan dengan prinsip NKRI (Negara Kesatuan Republik Indonesia), yang kemudian perlu diatur oleh Undang-undang Desa.



tabel 2.

1.6. Desain Penelitian





1.7. Metode Penelitian

1.7.1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yaitu melakukan penelitian dengan mengkaji dan menganalisis berbagai peraturan perundang-undangan, sistem hukum, asas hukum, yang berkaitan dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa. Selain menggunakan penelitian kepustakaan yang berfungsi untuk melengkapi dan kebutuhan bahan hukum. Terkait dengan isu hukum yang akan dirumuskan tentang analisis terhadap norma Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, khususnya ketentuan Pasal 26 Ayat (4) huruf k, kewajiban kepala Desa yaitu menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa. pasal tersebut terjadi kekaburan terhadap kewajiban kepala desa, mengingat perselisihan yang terjadi dimasyarakat desa begitu banyak jenisnya sehingga perlu adanya kejelasan tentang jenis perselisihan yang perlu diselesaikan oleh kepala desa atau lembaga lain yang harusnya menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.

1.7.2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan-pendekatan yang digunakan di dalam penelitian hukum adalah pendekatan Undang-undang (*statute approach*), pendekatan histori (*historical approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).⁷⁷ Untuk penelitian ini menggunakan pendekatan penelitian ini antara lain :

⁷⁷Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta : Kencana prehad media Grop, Cet ke VI 2010), hlm. 133.



1. Pendekatan filsafat (*Philosophical approach*) digunakan untuk menelaah hal-hal yang ada dibalik produk hukum (asas, nilai) yang tidak dapat didekati dengan pendekatan yuridis formal.⁷⁸ Pendekatan filsafat melalui refleksi terhadap aturan-aturan hukum yang dianalisis dan refleksi tentang landasan dari kenyataan sebagaimana fungsi filsafat hukum, yaitu mempelajari dan mengkaji hukum yang baik dan benar dalam tiga ranah; ontology, epistemologi, dan aksiologi terkait dengan kewajiban kepala Desa. Selain menggunakan pendekatan hermenetika hukum merupakan ajaran filsafat mengenai hal mengertikan/memahami sesuatu, atau sebuah metode interpretasi (penfasiran) terhadap teks. Selain itu metode dan teknik menafsirkannya dilakukan secara holistik dalam bingkai keterkaitan antara teks, konteks dan kontekstualisasi.⁷⁹
2. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) berangkat dari ketidak jelas kentuan pasal 26 ayat (4) huruf K, pada Undang-undang Desa sehingga diperlukan adanya pendekatan peraturan perundang-undangan yang terkait tentang desa dan penyelesaian perselisihan.
3. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) merujuk pada prinsip hukum ini dapat diketemukan dalam pandangan sarjana hukum ataupun doktrin-doktrin. Meskipun tidak secara eksplisit, konsep hukum dapat juga ditemukan di

⁷⁸ *Ibid*

⁷⁹ Jazim Hamidi, *Hermenetika Hukum, Sejarah, Dan Motode Tafsir*, (Malang: Ub Press, Cet II 2017), hlm. 7.



dalam undang-undang.⁸⁰ sehingga konsep yang digunakan diambil dari konsep Undang-undang Desa.

4. Pendekatan sejarah (historical approach) terhadap sejarah pemerintahan desa dari masa kolonial belanda, masa kemerdekaan, masa orde lama, masa orde baru dan masa reformasi yang telah mangalami banyak perubahan pengaturan.
5. Pendekatan kasus dilakukan dengan cara menelaah kasus-kasus terkait dengan isu yang sedang dihadapi, dan telah menjadi putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Yang menjadi kajian pokok di dalam pendekatan kasus adalah rasio decidendi atau reasoning yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan

1.7.3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Jenis dan sumber bahan hukum pada penelitian ini adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier :

1) Jenis Bahan Hukum

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.⁸¹ Bahan hukum yang digunakan dalam tulisan ini adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang diperoleh dari sumber langsung yaitu produk perundang-undangan yang sangat relevan

⁸⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Op., Cit.*, hlm. 178.

⁸¹ *Ibid.*, 181.



dengan keberadaan desa dan perundang-undangan yang relevan dengan tahapan penyelesaian perselisihan. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang digunakan sebagai penunjang bahan hukum primer yang relevan dengan kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.

Bahan hukum tersier, merupakan bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

2) Sumber Bahan Hukum

(1) Bahan Hukum Primer, terdiri dari:

a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

b. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

c. Kitab Undang-undang Hukum Pidana

d. HIR (*Herzien Indonesisch Reglement*) Rbg (*Rechtsreglement Buitengewesten*)

e. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Papua.

f. Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Undang-undang Kekuasaan Kehakiman

g. Undang-undang “Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa”

h. Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

i. Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan



j. Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pedoman Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal Berskala Desa

k. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

(2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu seperti:

a. Karya tulis ilmiah yang ditulis oleh ahli hukum yang berkaitan dengan masalah yang diteliti.

b. Buku-buku, literatur, yang berkaitan dengan tema penulisan, artikel, internet.

c. Jurnal-jurnal yang berhubungan dengan pemerintahan desa dan penyelesaian perselisihan

(3) Bahan Hukum Tersier, antara lain dapat berupa :

a. Kamus hukum;

b. Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI);

c. Ensiklopedi

1.7.4. Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum, bahan hukum primer dan bahan sekunder dan tersier dilakukan dengan cara studi kepustakaan di beberapa universitas dan *searching* internet, serta inventarisasi. Bahan hukum yang diperoleh, dikumpulkan dan dipelajari serta dikutip dari berbagai sumber seperti literatur,



peraturan perundang-undangan, artikel, jurnal, makalah, putusan pengadilan, sejarah kelambagaan desa yang berkaitan dengan judul dan permasalahan yang penulis teliti, selanjutnya akan dianalisis berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku sehingga adanya suatu temuan kebaharuan hukum tentang penyelesaian perselisihan masyarakat desa.

1.7.5. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum menyangkut kegiatan penelitian ini menggunakan penalaran ilmiah terhadap bahan-bahan hukum sehingga dilakukan dengan penalaran deduktif-induktif yakni mengidentifikasi aturan hukum. Analisis yang digunakan secara preskriptif sifat analisis ini dimaksudkan untuk memberikan agumentasi atas hasil penelitian yang telah dilakukan. Argumentasi disini dilakukan peneliti untuk memberikan preskripsi atau mengenai benar atau salah atau apa yang seyogyanya menurut hukum terhadap fakta atau peristiwa hukum dari hasil penelitian.⁸² Dengan hasil analisis tersebut akan menemukan sifat preskripsi dari penyelesaian perselisihan masyarakat desa.

1.8. Defenisi Konsepsional

Defenisi konsepsional dan ruang lingkup batasan digunakan untuk memberikan kejelasan fokus isu yang hendak dikaji sehingga arah penulisan ini jelas batasannya.

⁸²Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum, Normatif Dan Empris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013), hlm. 184.



1. Hak atas tanah yaitu hak atas tanah berdasarkan ketentuan Undang-Undang Pokok Agraria No 5 tahun 1960 (UUPA)
2. Desa yaitu desa dinas sesuai ketentuan umum pasal 1 Undang-undang No 6 tahun 2014
3. Mediator yaitu kepala desa dinas sebagai mediator bertidak sebagai pihak yang netral dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat desa.

1.9. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan disertasi ini sebagaimana gambaran tentang penelitian ilmiah secara keseluruhan. Secara garis besar terbagi menjadi 6 bab yang terdiri dari:

BAB I PENDAHULUAN, 1.1 latar belakang masalah, dari segi aspek filosofis, teoritis, problem normatif, 1.2. Rumusan masalah, 1.3. tujuan penelitian, yang menjawab permasalahan yang ada, 1.4. manfaat penelitian, 1.5. Orisinalitas penelitian, 1.6. Desain penelitian, 1.7. Metode penelitian, dan 1.8. Sistematika penulisan.

BAB II KERANGKA TEORI DAN KONSEPTUAL, 2.1. Kerangka teori yaitu berisi kajian terhadap teori-teori hukum yang dapat dijadikan sebagai dasar membangun pemikiran yang berkaitan dengan isu hukum yang ditetapkan. 2.1.1. tujuan hukum, 2.1.2. teori keadilan, 2.1.3. teori kewenangan dan 2.1.4. Teori penyelesaian sengketa. 2.2. Kerangka konsep, terdiri dari 2.2.1 Konsep perselisihan, 2.2.2. Konsep masyarakat desa dan masyarakat hukum adat, 2.2.3.



Konsep mediator, 2.2.4. Konsep kewajiban kepala desa, 2.2.5. Konsep kepala adat dan kepala desa, 2.2.6. Peradilan adat dan kepala desa sebagai hakim perdamaian desa, 2.2.7. Konsep desa dinas dan desa adat.

BAB III KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA YANG BERKEPASTIAN HUKUM. yang

selanjutnya dibagi menjadi beberapa sub bab yaitu : **3.1. Aspek Filsafati**, 3.1.1.

Mengembalikan Keadaan Seperti Semula, 3.1.2. Membina Ketentraman dan Ketertiban Masyarakat Desa, 3.1.3. Memelihara Keamanan Ketentraman Dan

Ketertiban Masyarakat Desa, 3.1.4. Menciptakan Perdamaian Masyarakat Desa,

3.2. Aspek Yuridis, 3.2.1. Penyelesaian Perselisihan Kepala Desa Dengan Mediasi, 3.2.2. Penyelesaian Perselisihan Melalui Kepala Desa, 3.2.3.

Penyelesaian Perselisihan dalam Hukum Agraria, **3.3. Aspek Teoritis**, 3.3.1.

Aspek Teoritis Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa, 3.3.2. Aspek Teoris Terhadap Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator, 3.3.3. Aspek Teoris

Terhadap Peran Kepala Desa Sebagai Mediator Berdasarkan Keadilan, **3.4.**

Aspek Historis, 3.4.1. Penyelesaian Perselisihan di Desa Sebelum Kemerdekaan,

3.4.2. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Kemerdekaan, 3.4.3.

Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Berlakunya Undang-Undang

Kekuasaan Kehakiman Undang-Undang No 49 tahun 2009, 3.4.4. Penyelesaian

Perselisihan di Desa Setelah Undang-undang No 6 Tahun 2014, **3.5. Asas**

Hukum Pemerintahan Desa, **3.6. Asas Penyelesaian Perselisihan**



Masyarakat Desa, 3.6.1. Asas Keadilan, 3.6.2. Asas Kepastian hukum, 3.6.3.

Asas Hukum Sederhana, Cepat, Dan Biaya Ringan, 3.6.4. Asas Musyawarah

Mufakat, 3.6.5. Asas Magis Religius, 3.6.6. Asas Komunal, **3.7. Penyelesaian**

Perselisihan Masyarakat Desa Prespektif Hukum Adat, 3.7.1. Model

Musyawarah Mufakat Rajo (Bengkulu), 3.7.2. Penyelesaian Perselisihan

Masyarakat Hukum adat Suku Daya, 3.7.3. Penerapan Pasal 135a HIR/161

RBG Oleh Hakim Di Tiga Wilayah Pengadilan Negeri Bandung, Pengadilan

Negeri Bali, Pengadilan Negeri Madura dan Pengadilan Negeri Padang, 3.7.4.

Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Adat Papua (Masyarakat Adat Port),

3.7.5. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah, **3.7.**

Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Melalui Mediasi Kepala

Desa

BAB IV PERTIMBANGAN KEPALA DESA DIBERI

KEWAJIBAN SEBAGAI MEDIATOR DALAM PENYELESAIAN

PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA, yang

selanjutnya dibagi menjadi beberapa sub bab yaitu : 4.1. Keberadaan Desa Di

Indonesia, 4.2. Kepala Desa Penyelenggara Pemerintah Desa, 4.3. Kewenangan

Desa Berdasarkan Hak Asal Usul dan Kewenangan Berskala Lokal, 4.4.

Kewenangan Kepala Desa Menyelesaikan Perselisihan Masyarakat Hak Tanah

Masyarakat Desa.

BAB V PENGATURAN KEWAJIBAN KEPALA DESA

SEBAGAI MEDIATOR DALAM PENYELESAIAN PERSELISIHAN

HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA, yang selanjutnya dibagi



menjadi beberapa sub bab yaitu, 5.1.) Penyatuan Keberadaan Hakim Perdamain Desa dengan Hakim Pengadilan Umum dan Lembaga Yang Terkait 5.2.) Penyelesaian perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkeadilan 5.2.1. Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator. 5.2.2. Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan 5.2.3. Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa 5.3.) Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkepastian 5.3.1. Penguatan Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Dengan Peraturan Desa 5.3.2. Akta Perdamaian yang dibuat oleh Pejabat Khusus 5.4.) Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa Yang Bermanfaat 5.5. Penyesuaian Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia

BAB VI PENUTUP, kesimpulan dan hasil analisis masalah hukum yang telah dibahas sebelumnya, selanjutnya dari uraian dan menghasilkan kesimpulan kemudian dapat ditarik suatu saran atau rekomendasi terhadap penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sesuai tujuan hukum.



BAB II

KERANGKA TEORI DAN KONSEPTUAL

2.1. Kerangka Teori

2.1.1. Teori Tujuan Hukum

Perselisihan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian berdasarkan pertimbangan *Common sense*. bergerak di ranah kemaslahatan dan atau kemanfaatan, maka apabila aturan, manfaatnya lebih besar hendaknya diabdikan pada kepastian. Kemanfaatan hukum harus menciptakan kepastian. Peraturan yang bermanfaat dan menciptakan kepastian harus diabdikan untuk keadilan.⁸³ Melalui hukum diharapkan dapat terjalinkan pencapaian cita dari manusia (subyek hukum), sebagaimana dikatakan oleh Gustav Radbruch bahwa hukum dalam pencapaiannya tidak boleh lepas dari keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Eksistensi hukum yang dimaksud ialah baik hukum yang bersifat pasif (peraturan perundang-undangan) maupun bersifat aktif (hakim di pengadilan). Sebagai subyek hukum, manusia memiliki peran yang esensial dalam mencapai keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum.⁸⁴

Gagasan- gagasan teori hukum Radbruch berada dalam diskursus antara teori hukum kodrat dan positivisme hukum. Kendati begitu, posisi Radbruch adalah mempertahankan dan mengembangkan pandangan

⁸³ Husnan Wadi, *Perselisihan Keadilan, Kemanfaatan, Dan Kepastian Hukum Dalam Privatisasi Sumber Daya Air*, (Jurnal ius vol ii Nomor 5 Agustus 2014). hlm. 225.

⁸⁴ Suwardi Sagama, *Analisis Konsep Keadilan, Kepastian Hukum Dan Kemanfaatan Dalam Pengelolaan Lingkungan*, (Mazahib, Vol XV, No. 1 (Juni 2016). hlm. 22.



keadilan substansial (substantial justice) dalam kaitannya dengan validitas legal atau keabsahan hukum, baik sejak sebelum pengalamannya akan Perang Dunia II maupun sesudahnya. Perpaduan tesis keadilan substansial ini dengan konsep dualisme metodis serta relativisme menjadikan filsafat hukum Radbruch tidak mudah untuk dikelompokkan ke dalam paham naturalis (hukum kodrat) atau justru positivisme hukum. Maka tri-tujuan hukum Radbruch perlu ditafsir ulang dalam cahaya perpaduan tersebut. Dari sudut ini, problematikanya adalah soal sejauh apa tri-tujuan hukum tersebut⁸⁵

Pemahaman tentang keadilan substansial dalam filsafat hukum Radbruch. Klarifikasi di sini di mulai dengan masalah pengertian dan hubungan elemen-elemen tri-tujuan hukum sebagai ide hukum Radbruch mengungkapkan perihal “keadilan”, “kebertujuan”, dan “kepastian hukum” ketika ia membuat antinomi ide hukum (idea of law). Antinomi tersebut mengacu pada pengkonsepsian apa itu hukum menurut Radbruch. Hukum merupakan konsep yang terkait dengan nilai dan pengejawantahannya dalam realitas itu pun melayani nilai itu. Ide hukum adalah apa yang mengarahkan, mengorientasikan pelayanan hukum terhadap nilai. Radbruch meyakini bahwa elemen ide hukum yang pertama dan utama adalah “keadilan” (justice). Namun ia juga mengamati bahwa keadilan tidak menetapkan apa yang disebut atau dikualifikasi sebagai adil alhasil kepada ide hukum perlu ditambahkan elemen “kebertujuan” (atau yang dalam terjemahan bahasa Inggris dari kata-kata Radbruch sendiri disebut dengan expediency atau suitability for a purpose, bahkan purposiveness)⁸⁶ Di sinilah paham relativisme memainkan perannya, yaitu untuk menjawab apa yang menjadi tujuan hukum, sebagaimana akan ditunjukkan sebentar lagi. Lebih lanjut, Radbruch menyatakan

⁸⁵ Tristram P. Moeliono dan Tanius Sebastian, *Tendensi Reduksionis Dan Utilitarianis Dalam Ilmu Hukum Indonesia : Membaca Ulang Filsafat Hukum Gustav Radbruch* hlm 22

⁸⁶ Gustav Radbruch, *Legal Philosophy*, hlm. 108 Untuk selanjutnya kami menggunakan kata “kebertujuan” untuk menggantikan kata “kemanfaatan” dikutip Tristram P. Moeliono dan Tanius Sebastian, hlm 23



bahwa bagaimanapun juga relativisme tidak dapat dipertahankan terus-menerus, sebagaimana yang juga Meuwissen sudah tunjukkan. Sebab, perlu ada tatanan hukum yang tertib. Hukum, maka itu, adalah hukum positif tapi bukan demi ketertiban itu sendiri melainkan demi “hukum yang benar” alias, sebagaimana yang sudah kami singgung, demi keadilan. “Kepastian hukum” (legal certainty) adalah elemen ide hukum dalam hal positivitas hukum tersebut.⁸⁷

Penetapan elemen-elemen ide hukum di atas kemudian memunculkan persoalan bagaimana ketiganya saling berhubungan atau yang dikenal sebagai “problem formula Radbruch”. Pada dasarnya Radbruch sudah mengatakan bahwa “tiga elemen ide hukum itu mengasumsikan satu dengan yang lain tapi pada saat yang bersamaan mereka bertentangan satu dengan yang lain.”⁸⁸ Satu hal yang pasti, ketiga elemen ide hukum tersebut senantiasa berada dalam tegangan (tension). Maka bisa dikatakan bahwa Radbruch tidaklah hendak membakukan rumusan bahwa, misalnya, keadilan adalah prioritas dari kebutuhan dan atau kepastian hukum.⁸⁹

“Bagi Radbruch, ketiga elemen ide hukum dalam formulanya menampilkan pertentangan berbagai karakter dari cara pandang dan sikap terhadap hukum. Duduk perkara yang sesungguhnya adalah soal dinamika tri-tujuan hukum tersebut dalam kaitannya dengan gagasan kunci Radbruch tentang dualisme metodis, relativisme, dan juga hubungan hukum dan moralitas. Kata dinamika di sini merepresentasikan pokok dari konteks dan kontroversi pemikiran Radbruch. Bagaimanapun juga kisah hidup dan keterlibatan intelektual Radbruch turut menentukan konsepsi teori hukumnya. Inti perhatian teorinya adalah mengenai tujuan hukum, yakni keadilan sebagai nilai absolut yang dilayani oleh hukum. Maka merujuk pada Weismann, isi ide hukum di sini berkenaan dengan pembentukan

⁸⁷ *Ibid*, hlm 23

⁸⁸ *Ibid*

⁸⁹ *Ibid*



hukum dan dengan keabsahan hukum. Adanya dinamika tampil dalam perubahan penekanan yang diberikan Radbruch terhadap landasan dua hal tersebut. Sebelum meninjau apa dan bagaimana perubahan penekanan tersebut, kita perlu mengklarifikasi terlebih dahulu perihal dualisme metodis, relativisme, dan hubungan hukum dan moralitas. Seperti telah ditegaskan sebelumnya dualisme metodis berakar dari komitmen Kantian Radbruch yang memisahkan bidang “yang seharusnya” (Sollen atau ought) dengan bidang “yang ada” (Sein atau is). Esensi dualisme metodis ini, menurut Radbruch, adalah aturan logika bahwa pernyataan “yang seharusnya” tidak dapat diturunkan atau didasarkan dari pernyataan “yang ada”⁹⁰

Selanjutnya tentang hubungan hukum dan moralitas, Radbruch pun memandangnya menurut pendekatan filsafat nilai terhadap hukum. Cukup pasti bahwa Radbruch membuat pemilahan hukum dan moralitas tapi baginya hukum tetaplah berkomitmen bagi keadilan.⁹¹ Dari titik tolak inilah muncul diskusi tentang pembentukan hukum dan prinsip keabsahannya. Dengan kata lain, masalah hubungan hukum dan moralitas adalah masalah ada tidaknya keinginan membentuk hukum yang adil.

Baik Stamler maupun Kelsen menitik beratkan keadilan sebagai tujuan hukum. Demikian pula Radbruch yaitu keadilan sebagai tujuan umum dapat diberikan arah yang berbeda-beda untuk mencapai keadilan sebagai tujuan dari hukum. Oleh karena fungsi hukum adalah memelihara kepentingan umum dalam masyarakat, menjaga hak-hak manusia, dan mewujudkan keadilan dalam hidup bersama.⁹² Ketiga tujuan tersebut tidak saling bertentangan, tetapi merupakan pengisian suatu konsep dasar, yaitu manusia harus hidup dalam

⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 24.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Inge Dwisvimir, *Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum*, (Jurnal Dinamika Hukum Vol. 11 No. 3 September 2011), hlm. 526



suatu masyarakat dan masyarakat itu harus diatur oleh pemerintah dengan baik berdasarkan hukum.⁹³

Tujuan hukum diklasifikasikan menjadi tiga yaitu sebagai berikut:⁹⁴ 1). Aliran etis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu semata-mata hanya untuk mencapai keadilan 2). Aliran utilitis yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat. 3). Aliran normatif yuridis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya bahwa tujuan hukum itu adalah untuk menciptakan kepastian.

2.1.2. Teori Keadilan

Kata-kata yang paling sering digunakan oleh para ahli hukum ketika memuji atau mencela hukum atau pelaksanaannya adalah kata adil dan tidak adil, ide keadilan dan moralitas dua hal yang berdampingan. Ada alasan yang amat kuat mengapa keadilan memiliki kedudukan paling menonjol dalam kritis atas tatanan hukum, perlu melihat bahwa keadilan adalah segmen lain moralitas, hukum dan pelaksanaan bisa jadi memiliki atau tidak memiliki jenis kelebihan yang berbeda pula.⁹⁵ Kerumitan tertentu di dalam struktur keadilan, bisa dikatakan bahwa kerumitan tersebut terbentuk dari dua bagian, satu aspek seragam atau konstan, yang terpisah dalam kaidah, perlakuan hal-hal yang serupa dengan cara yang serupa dan suatu kriteria tidak tentu atau variabel

⁹³ *Ibid*

⁹⁴ Achmad Ali, *Menguak tabis hukum* (suatu kajian filosofis dan sosiologis), (Jakarta : Chandra pramata, 1993), hlm. 84. dikutip Ahmad Rifa'i, Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam perspektif hukum progresif ; (Jakarta : Sinar Grafika, 2011 Cet Ke II), hlm. 130.

⁹⁵ H.L.A Hart, *Konsep Hukum*, (Bandung : Nusa Media cet V, 2009), hlm. 244.



yang digunakan untuk memastikan kapan hal-hal terkait dipandang serupa atau berbeda.⁹⁶ Jadi keadilan tidak bisa dipisahkan dari keadaan, keadilan tidak bisa dipisahkan antara aspek seragam dan keadaannya.

Mempelajari hukum tanpa mempelajari keadilan sama dengan mempelajari tubuh tanpa nyawa. Hal ini berarti menerima perkembangan hukum sebagai fenomena fisik tanpa melihat desain rohnya. Akibatnya bisa dilihat bahwa studi hukum kemudian tidak berbeda dengan studi ilmu pasti rancang bangun yang kering dengan sentuhan keadilan.⁹⁷ Menurut Aristoteles dikutip Theo Huijbers,⁹⁸ disamping keadilan sebagai keutamaan umum (yaitu ketaatan kepada hukum alam dan hukum positif)⁹⁹

Selanjutnya pendapat lain mengenai Keadilan menurut aristoteles, keadilan yang mengatur hubungan dengan sesama manusia meliputi beberapa bidang :¹⁰⁰

- a) Terdapat keadilan mengenai pembagian jabatan-jabatan dan harta benda publik. Pembagian itu harus sesuai dengan bakat dan kedudukan orang dalam negara. Disini berlaku kesamaan geometris. Jika akhilleus dua kali lebih penting dari pada ayax, maka akhilleus harus menerima hormat dua kali lipat dari pada ayax. Prinsip ini dirumuskan sbb : kepada yang sama penting

⁹⁶ *Ibid.*, 247-248.

⁹⁷ Ali Safa'at, *Pemikiran Keadilan* (Plato, Aristoteles, Dan John Rawls), hlm.11. <http://safaat.lecture.ub.ac.id/files/2011/12/keadilan.pdf> diakses tgl; 23-11-2016

⁹⁸ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintas Sejarah*, (Bandung : Kanisius cet kedelapan, 1995), hlm. 29.

⁹⁹ *terdapat juga keadilan sebagai keutamaan moral khusus, yang menentukan sikap manusia pada bidang tertentu. Sebagai keutamaan khusus keadilan itu ditandai oleh sifat-sifat, a). Keadilan menentukan bagaimanakah hubungan yang baik antara orang yang satu dengan yang lain. b) Keadilan berada ditengah dua ekstrem, yaitu diusahakan supaya dalam mengejar keuntungan terciptalah keseimbangan antara dua pihak; jangan orang mengutamakan pihaknya sendiri dan jangan juga mengutamakan pihak lain. c). Untuk menentukan dimanakah terletak keseimbangan yang tempat antara orang-orang digunakan ukuran kesamaan ini dihitung secara aritmetika atau geometri.*

¹⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 30.



diberikan yang sama, kepada yang tidak sama penting, diberikan yang tidak sama.

- b) Terdapat keadilan dalam transaksi jual beli. Dalam kontrak jual beli harga barang tergantung dari kedudukan resmi kedua pihak secara konkret: harga barang berbanding terbalik dengan posisi kedua orang dalam masyarakat. itu berarti bahwa B harus melakukan *prestasi* seratus kali lipat prestasi A, supaya adil, bila A mempunyai kedudukan yang seratus kali lebih penting dari pada B. Hal ini menjelaskan bahwa Aristoteles belum mempunyai pandangan atas hidup ekonomi berdasarkan harga barang, yang tergantung dari permintaan dan penawaran.
- c) Keadilan dalam hukum pidana diukur secara geometris juga. Kalau seorang bisa dipukul oleh seorang yang berkedudukan tinggi, hal tersebut tidak mengakibatkan apa pun. Tetapi jika sebaliknya seorang bisa memukul seorang berkedudukan tinggi, maka orang itu harus dihukum sesuai kedudukan dari yang dirugikan. Perlu diperhatikan, bahwa aristoteles tidak menerima *Ius Talionis*, yang lazim dipraktekkan dalam kebudayaan kuno, yakni hak untuk membalas secara setimpal: mata demi mata, gigi demi gigi.
- d) Terdapat juga keadilan dalam bidang privat yaitu dalam hukum kontrak dan dalam bidang delik privat. Kesamaan yang dituju dalam bidang-bidang ini ialah kesamaan aritmetis. Kalau seorang mencuri ia harus dihukum sesuai dengan apa yang terjadi, dengan tidak mengindahkan kedudukan kedua pihak. Berdasarkan prinsip ini Aristoteles menolak kemungkinan untuk mendapatkan bunga dari uang. Menurut Aristoteles uang adalah alat untuk menentukan secara jelas harga barang, lain tidak. Maka uang tidak boleh membungakan uang (*pecunia non parit pecuniam*)
- e) Terdapat semacam keadilan juga dalam penafsiran hukum, dimana hukum diterapkan pada perkara-perkara yang konkret. Memang benar bahwa undang-undang selalu bersifat umum, sehingga tidak pernah dapat meliputi semua persoalan yang konkret. Oleh karena itu Aristoteles menghendaki, agar seorang hakim yang mengambil tindakan in concrete hendaknya mengambil tindakan seakan-akan ia menyaksikan sendiri peristiwa konkret yang diadilinya. Dalam menerapkan hukum dalam perkara-perkara yang konkret itu kesamaan geometris atau aritmetis tidak berperan lagi. Apa yang diberlakukan adalah *epikeia*: suatu rasa tentang apa yang pantas. Sebagai demikian *epikeia* termaksud prinsip-prinsip regulatif, yang memberikan pedoman bagi praktek hidup negara menurut hukum.



Jasa Aristoteles sebagai pemikir tentang hukum cukup menyolok, dialah pertama-tama yang membedakan antara hukum alam dan hukum positif, lagi pula untuk pertama kalinya mengerjakan suatu teori keadilan. Namun pengertian hukum yang dihasilkannya kurang lengkap. Tinjauan beberapa segi tentang hukum adalah sebagai berikut :¹⁰¹

1. Hukum alam. Hukum alam yang diakui Aristoteles disamakan dengan kebebasan yang dinikmati seorang warga polis yang ikut serta dalam kegiatan politik. Pribadi-pribadi lain yang hidup yang lain tidak memiliki hak-hak yang sama. itu berarti bahwa hukum alam dalam arti hak-hak manusia belum ada. Hal ini nampak juga dalam kenyataan bahwa orang-orang dari polis lain tidak mempunyai hak-hak alam itu. Kalau seorang asing melakukan suatu tindakan pidana ia diperlakukan sebagai seorang yang tidak batas polis. Dikemukakannya bahwa persahabatan (*filia*) seorang yang tidak berasal dari polis dengan seorang polis harus ikut dipertimbangkan bila orang asing itu harus menghadap hakim karena perkara pidana.
2. Hukum privat. Negara mengakui segala bidang kehidupan, negara juga merupakan satu-satunya instansi yang berwibawa untuk membetuk hukum. itu berarti bahwa hukum privat yang sesungguhnya belum ada. Tanggapan Aristoteles tentang negara masih bersifat totaliter.
3. Hukum Positif. Hukum positif adalah semua hukum yang ditentukan oleh penguasa negara. Hukum itu selalu harus ditaati, sekalipun ada hukum yang tidak adil. Prinsip-prinsip keadilan dapat menentukan suatu koreksi dalam hukum positif, tetapi tidak dapat meniadakannya.

Dari kesekian banyak pendapat aristoteles tentang keadilan maka pendapat yang digunakan terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang berkeadilan megunakan pendapat yang menyatakan bahwa :

- a) Keadilan menentukan bagaimanakah hubungan yang baik antara orang yang satu dengan yang lain
- b) Keadilan berada ditengah dua ekstrem, yaitu diusahakan supaya dalam mengejar keuntungan terciptalah keseimbangan antara dua pihak; jangan orang mengutamakan pihaknya sendiri dan jangan juga mengutamakan pihak lain.

¹⁰¹*Ibid.*, hlm. 31.



- c) Untuk menentukan dimanakah terletak keseimbangan yang tepat antara orang-orang digunakan ukuran kesamaan ini dihitung secara aritmetika atau geometri.

Selanjutnya Pendapat lain yang sangat terkenal yang dikemukakan oleh aristoteles keadilan distributif dan komotatif. Teori keadilan yang dikemukakan oleh aristoteles bahwa setiap orang perlu mendapatkan bagian yang sama. Keadilan menurut aristoteles adalah kelayakan tindakan manusia. Kelayakan merupakan titik tengah di antara kedua ujung ekstrik yang berlaku banyak dan yang terlalu sedikit. Kedua ujung itu menyangkut 2 orang maupun 2 benda sehingga sekurang-kurangnya terdapat empat hal. Bila kedua orang itu mempunyai persamaan dalam ukuran yang telah ditetapkan masing-masing harus memperoleh benda yang sama. Kalau tidak sama maka masing-masing orang menerima bagian yang tak sama.¹⁰² Teori keadilan aristoteles berdasarkan pada prinsip persamaan (equality). Teori keadilan yang dikemukakan oleh aristoteles akan digunakan sebagai pisau analisis terhadap rumusan masalah pertama dan ketiga.

2.1.3. Teori Kewenangan

Kepala Desa dalam melaksanakan hak dan kewajiban bersumber dari kewenangan yang diperoleh dari Undang-undang. Kewenangan desa meliputi penyelenggaraan pemerintah desa, pelaksanaan pembangunan desa, pembinaan kemasyarakatan desa, dan pemberdayaan masyarakat desa berdasarkan prakasa

¹⁰² Aristoteles dalam The Liang Gie, *Lo, Cit.*, hlm. 22.



masyarakat, hak asal usul, dan adat istiadat.¹⁰³ sifat kewenangan adalah sebagai berikut : 1). kewenangan terkait: apabila beraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan bagaimana kewenangan tersebut dapat digunakan. 2). Kewenangan *fakultatif*: terjadi dalam hal badan tata usaha negara tidak wajib menerapkan wewenangnya atau sedikit banyak masih ada pilihan. 3). kewenangan bebas: apabila peraturan dasarnya memberikan kebebasan kepada badan tata usaha negara untuk menentukan mengenai isi dari keputusan apa yang akan dikeluarkan. Kewenangan tersebut menurut Hadjon dibagi menjadi 2 yaitu kewenangan a). untuk memutus secara mandiri ; dan b). kebebasan penilaian terhadap tersamar.¹⁰⁴

Kewenangan desa adalah hak desa untuk mengatur, mengurus dan bertanggung jawab atas urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat. Apa yang dimaksud dengan "mengatur" dan "mengurus" serta apa yang dimaksud dengan "urusan pemerintahan" dan "kepentingan masyarakat setempat". Mengatur dan mengurus mempunyai beberapa makna:¹⁰⁵

1. Mengeluarkan dan menjalankan aturan main (peraturan), tentang apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan, sehingga mengikat kepada pihak-pihak yang berkepentingan. Misalnya desa menetapkan besaran jasa pelayanan air minum yang dikelola BUM Desa Air Bersih; atau desa menetapkan larangan truck besar masuk ke jalan kampung.
2. Bertanggungjawab merencanakan, menganggarkan dan menjalankan kegiatan pembangunan atau pelayanan, serta menyelesaikan masalah yang

¹⁰³ Lihat pasal 18 Undang-undang No 6 tahun 2014

¹⁰⁴ Tunggal Ansari Setia Negara, *Pengujian Formal Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2015), hlm. 58.

¹⁰⁵ Sutoro Eko, dkk., *Desa Membangun Indonesia*, (Yogyakarta, Forum Pengembangan Pembaruan Desa (FPPD) 2014), hlm. 91.



muncul. Sebagai contoh, karena Posyandu merupakan kewenangan lokal, maka desa bertanggungjawab melembagakan Posyandu ke dalam perencanaan desa, sekaligus menganggarkan untuk kebutuhan Posyandu, termasuk menyelesaikan masalah yang muncul.

3. Memutuskan dan menjalankan alokasi sumberdaya (baik dana, peralatan maupun personil) dalam kegiatan pembangunan atau pelayanan, termasuk membagi sumberdaya kepada penerima manfaat. Sebagai contoh, desa memutuskan alokasi dana sekianrupiah dan menetapkan personil pengelola Posyandu. Contoh lain: desa memberikan beasiswa sekolah bagi anak-anak desa yang pintar (berprestasi) tetapi tidak mampu (miskin).
4. Mengurus, berarti menjalankan, melaksanakan, maupun merawat public goods yang telah diatur tersebut. Implementasi pembangunan maupun pelayanan publik merupakan bentuk konkret mengurus.

Menurut Prajudi At-mosudirdjo yang dikutip oleh S.f. Marbun, Kewenangan (*authority, gezeg*) adalah kekuasaan yang diformalkan baik terhadap segolongan orang tertentu, maupun kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan tertentu secara bulat yang berasal dari kekuasaan legislatif maupun dari kekuasaan pemerintah. Untuk wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu atau bidang tertentu saja, jadi kewenangan adalah kumpulan dari wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*) contohnya wewenang mendata-tangani suatu surat keputusan seorang pejabat atas nama menteri.¹⁰⁶

Menurut S.F Marbun, Wewenang adalah kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik secara yuridis wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh Undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan-hubungan

¹⁰⁶ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif Di Indonesia*, (Yogyakarta, Liberti : 1997), hlm., 154



hukum.¹⁰⁷ Kekuasaan eksekutif dalam negara konstitusional dimasa sekarang dapat ringkas sebagai berikut :¹⁰⁸

- 1). Kekuasaan diplomatik, yaitu berkaitan dengan pelaksanaan hubungan luar negeri.
- 2). Kekuasaan administratif yaitu berkaitan dengan pelaksanaan Undang-undang dan administrasi negara.
- 3). Kekuasaan militer yaitu berkaitan dengan organisasi angkatan bersenjata dan pelaksanaan perang.
- 4). Kekuasaan yudikatif berkaitan dengan menyangkut pemberian pengampunan, penangguhan hukuman terhadap narapidana atau pelaksanaan kriminal dan sebagainya.
- 5). Kekuasaan legislatif yaitu berkaitan dengan penyusunan rancangan Undang-undang dan mengatur proses pengesehannya menjadi Undang-undang.

Terkait dengan penjelasan terhadap kekuasaan eksekutif di atas tidak semua dilaksanakan oleh pemerintahan desa dalam bidang eksekutif. Kekuasaan eksekutif yang dilaksanakan pada pemerintahan desa meliputi 1). Kekuasaan administratif; 2).

Kekuasaan yudikatif yaitu peran kepala desa pada penyelesaian perselisihan masyarakat desa. 3). Kekuasaan legislatif yaitu berkaitan penyusunan rancangan peraturan desa, kepala Desa dan Badan Permusyawaratan Desa (BPD).

Menurut Pasal 1 angka 5 Undang-undang No 30 tahun 2014 tentang administrasi pemerintahan, yang dimaksud wewenang adalah hak yang dimiliki oleh badan dan/atau pejabat pemerintah atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintah.

Menurut Agussalim Andi yang dikutip oleh Safi, bahwa Kewenangan dapat diartikan sebagai hak atau kewajiban untuk menjalankan sesuatu atau beberapa fungsi

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Nadir, *Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik (AUPB) Sebagai Batu Uji Pembertian Presiden Indonesia*, (Malang, Fakultas hukum Universitas Brawijaya : 2017), hlm. 51.



manajemen (pengaturan, perencanaan dan pengorganisasian, pengurusan dan pengawasan) atas objek tertentu yang ditangani oleh pemerintah.

Hubungan antara kekuasaan, hukum dan wewenang, kekuasaan adalah kemampuan untuk memengaruhi orang atau pihak lain untuk mengikuti keinginan atau perintahnya, hukum yang melegitimasi, sedangkan wewenang adalah hasilnya ibarat bayi, wewenang itu lahir dari perkawinan antara kekuasaan dengan hukum.¹⁰⁹

kekuasaan dan hukum berhubungan saling pengaruh-mempengaruhi secara timbal balik. Hukum mengatur (membatasi) kekuasaan agar tidak lintas batas, sedangkan kekuasaan diperlukam agar hukum bisa ditetapkan.¹¹⁰

Arah tentang teori kewenangan ialah terkait dengan sumber kewenangan dari pemerintah dalam melakukan perbuatan hukum, dalam hal ini hubungan terkait hukum publik maupun dalam hubungannya dengan hukum privat.¹¹¹ Dalam kaitannya penelitian ini sumber kewenangan yang diberikan oleh pemerintah kepada pihak/badan yang akan menyelesaikan perselisihan yang terjadi pada masyarakat desa. Dikemukakan pula dari segi komponennya wewenang sebagai konsep hukum publik sekurang-kurangnya terdiri dari tiga unsur atau elemen yaitu :¹¹²

¹⁰⁹Sudarsono, *Sekilas Tentang Wewenang Dan Penyelagunaan Wewenang (dalam perspektif hukum administrasi negara)*, (Malang, Universitas Wisnuwardhana malang Press : 2013) Hlm 12

¹¹⁰*Ibid*

¹¹¹Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada.: 2013), hlm. 193.

¹¹² Philipus M.Hadjon , *Tentang Weweng Pemerintahan (Bestuurbevoehid)* dalam *Pro Justitia*, Majalah Hukum Fakultas Hukum Universitas Katholik Parahyangan (Bandung : No 1 Tahun XVI.1998) hlm. 90.



1. Pengaruh merujuk pada penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum.
2. Dasar hukum berkaitan dengan prinsip bahwa setiap wewenang pemerintah yang sah harus dapat ditunjukkan dasar hukumnya.
3. Konformitas hukum, mengandung makna adanya standard wewenang baik standard umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).

Hukum administrasi dikenal tiga sumber kewenangan pemerintah yaitu atribusi, delegasi dan mandat dari tiga sumber kewenangan akan dijelaskan lebih lanjut di bawah ini :¹¹³

1. Atribusi
Kekuasaan pemerintah yang langsung diberikan Undang-undang yang di sebut dengan atribusi. H.D. van Wijk, memberikan pengertian atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada pemerintah. Dijelaskan bahwa pembuat Undang-undang yang dilakukan baik oleh bentuk undang-undang orisinal (*orginaire wetgevers*) maupun pembuat undang-undang yang diwakili memberi kekuasaan kepada suatu organ pemerintah yang dibentuk pada kesempatan itu atau kepada organ pemerintah yang sudah ada.
2. Delegasi
Menurut H.D. san Wijk, delagasi adalah penyerahan wewenang pemerintah dari suatu badan atau pejabat pemerintah kepada badan atau pejabat lain. Setelah wewenang tadi serahkan maka pemberian wewenang tidak mempunyai wewenang lagi. Stroink dan Steenbeek menjelaskan bahwa delegasi, hanya dapat dilakukan apabila badan yang melimpahkan wewenang sudah mempunyai wewenang melalui atribusi.
3. Mandat
Wewenang yang diperoleh melalui atribusi maupun delegasi dapat dimandatkan kepada badan atau pegawai bawahan, apabila pejabat yang memperoleh wewenang itu tidak sanggup melakukan sendiri. Menurut H.D.van Wijk mandat, suatu organ pemerintah mengizinkan kewenangan dijalankan oleh orang lain atas namanya.

¹¹³Wijk H.D. van dalam Hakim lukman, *Ibid.*, hlm. 126.



Mengenai sumber kewenangan sebagaimana yang dijelaskan di atas untuk memperoleh wewenang bahwa setiap tindakan pemerintah disyaratkan harus bertumpuk atas kewenangan yang sah, dapat diperoleh melalui tiga sumber antara lain : Atribusi, delegasi dan mandat.¹¹⁴

Agussalim Andi menyatakan bahwa Atribusi merupakan wewenang yang melekat pada suatu jabatan, perolehan yang lazim digunakan untuk melengkapi organ pemerintah dengan penguasaan pemerintah dan wewenang-wewenangnya dengan atribusi. Dalam artian pembentuk Undang-undang menentukan penguasa pemerintah yang baru dan memberikan kepadanya suatu organ pemerintah berikut wewenangnya, baik kepada organ yang sudah ada maupun yang dibentuk pada kesempatan itu.¹¹⁵

Kekuasaan atau wewenang pemerintah bersumber dari *original legislator*, artinya sebagai kekuasaan atau yang bersumber dari pembentuk Undang-undang asli. *Delegated Legislator* merupakan sebagai pemberian dan pelimpahan kekuasaan atau kewenangan dari suatu organ pemerintah kepada pihak lain untuk mengambil keputusan atas tanggung jawab sendiri.¹¹⁶

Delegasi selalu dituntut mempunyai dasar hukum, apabila pemberi delegasi ingin menarik kembali wewenang yang telah didelagasikannya, harus dengan peraturan perundang-undangan yang sama. Wewenang yang didapatkan dari delegasi bisa pula disubdelagasikan untuk subdelegatoris. Untuk subdelegatoris berlaku sama dengan ketentuan delegasi. Wewenang yang didapatkan dari atribusi dan delegasi

¹¹⁴ Lukman Hakim, *Filosofi Kewenangan Organ Lembaga Daerah*, (Malang : Setara Press, 2012), hlm.75.

¹¹⁵ Agussalim Andi dikutip Safi, *Op., Cit.*, hlm.72.

¹¹⁶ *Ibid.*, hlm. 73.



dapat dimandatkan kepada organ atau pegawai-pegawai bahwa bilamana organ atau pejabat yang secara resmi memperoleh wewenang tidak mampu melaksanakan sendiri wewenang tersebut.¹¹⁷

Mandat yaitu pemberian tugas antara mandans (pemberi mandat) kepada mandataris (pemberi mandat) untuk atas nama melakukan perbuatan keputusan administrasi negara. Pada umumnya mandat diberikan dalam hubungan kerja internal antara atasan dan bawahan tidak terjadi peralihan wewenang. Untuk tanggung jawab tetap pada pemberi mandat.¹¹⁸

“Pada mandat tidak ada penciptaan aturan penyerahan wewenang. Ciri utama mandat adalah suatu bentuk perwakilan, mandataris berbuat atas nama yang diwakili. Hanya saja pada mandat, mandans (pemberi mandat) tetap berwenang untuk menangani sendiri wewenangnya bila ia menginginkannya. Pemberi mandat juga dapat memberi segala jenis petunjuk kepada mandataris yang dianggap perlu. Pemberi mandat bertanggung jawab sepenuhnya atas keputusan yang diambil berdasarkan mandat. Sehingga secara yuridis-formal bahwa mandataris pada dasarnya bukan orang lain dari pemberi mandat. Selain kepada pegawai bawahan, mandat dapat pula diberikan kepada organ atau pegawai bawahan sesuai ketentuan hukum yang mengatur.”¹¹⁹

Kewenangan atribusi dikonsepsikan melalui pembagian kekuasaan negara oleh Undang-undang Dasar. Sedangkan kewenangan delegasi dan mandat, meskipun sama diperoleh melalui pelimpahan, akan tetapi kewenangan yang bersumber dari delegasi dan mandat mempunyai perbedaan. Atribusi, delegasi dan mandat merupakan sumber kewenangan yang sangat penting bagi pemerintahan disuatu negara hukum, karena salah satu asas negara hukum adalah setiap tindakan pemerintah harus dilakukan berdasarkan wewenang yang dimilikinya, baik

¹¹⁷ *Ibid.*,

¹¹⁸ Sirajuddin, Dkk. *Hukum Administrasi Pemerintahan Daerah*, (Malang, Setara Press : 2016) hlm.99.

¹¹⁹ Agussalim Andi, dikutip Safi, *Op.Cit.*, hlm. 75.



wewenang yang diperoleh secara atributif maupun berdasarkan delegasi atau mandat.¹²⁰ Untuk sumber kewenangan akan digunakan sebagai pisau analisis rumusan masalah pertama, kedua dan ketiga terkait dengan penyelesaian perselisihan yang dilaksanakan oleh kepala desa, sehingga menjadi jelas sumber kewenangan kepala desa dalam penyelenggaraan pemerintah.

2.1.4. Teori Penyelesaian Sengketa

Secara Filosofis penyelesaian perselisihan merupakan upaya untuk mengembalikan hubungan para pihak yang bersengketa kedalam keadaan seperti semula, sehingga para pihak kembali mengadakan hubungan social maupun hubungan hukum antara satu dengan yang lain.¹²¹ Salah satu fungsi hukum dalam masyarakat yang seyogyanya dikembangkan sebagai sarana penyelesaian perselisihan, konflik atau perselisihan (*Conflict atau dispute settlement*).

Konflik atau sengketa tidak lagi bersifat idiologis tetapi sudah bergeser kearah konflik multikulturalan yang berbasis pada perbedaan, pergeseran bahkan berubahan perbudaya masyarakat.¹²² Penggunaan istilah perselisihan atau konflik hingga saat ini belum ada kesatuan pendapat dari para ahli seperti Richard L. Abel menggunakan istilah sengketa, sedangkan Jeffrey Z. Rubin Menggunakan istilah konflik. Namun untuk istilah yang

¹²⁰ Moh Fadli, *Peraturan Delegasi di Indonesia*, (Malang, UB Press, 2011), hlm. 7.

¹²¹ Harpani Mathuh, *Rekontruksi badan Penyelesaian Sengketa Konsemen dalam Upaya Mewujudkan Pengadilan Khusus di Indonesia*, (Malang, Ringkasan Disetrasi, Universitas Brawijaya : 2015), hlm. 36.

¹²² Rachmad Safa'at, *Op. Cit.*, 47.



digunakan pada analisis teori penyelesaian perselisihan menggunakan istilah perselisihan.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Penyelesaian adalah proses, perbuatan cara menyelesaikan, menyelesaikan diartikan menyudahkan, menjadikan berakhir, membereskan atau memutuskan, mengatur, mendamaikan (perselisihan atau pertengkaran), atau mengatur sesuatu menjadi baik.¹²³ Sedangkan pengertian sengketa itu sendiri, Sengketa adalah perselisihan atau percecokan yang terjadi antara pihak yang satu dengan yang lainnya dan/atau antara pihak yang satu dengan berbagai pihak yang berkaitan dengan suatu yang bernilai, baik berupa uang maupun benda.¹²⁴

Penyelesaian perselisihan merupakan upaya untuk mengakhiri konflik atau pertentangan yang terjadi dalam masyarakat, untuk itu perlu adanya aturan untuk mengakhiri perselisihan yang timbul dalam masyarakat diperlukan adanya peraturan perundang-undangan yang dapat mengatur tentang penyelesaian perselisihan.¹²⁵ Penyelesaian perselisihan dapat diselesaikan dengan cara, Litigasi, Nonlitigasi dan Advokasi, masing-masing mekanisme penyelesaian perselisihan tersebut memiliki persyaratan, karakteristik, dan kekuatan berlakunya yang satu sama lain tidaklah sama. Untuk Mekanisme litigasi biasa digunakan untuk permasalahan perselisihan hukum dan hak.¹²⁶

¹²³ Salim H.S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Op, Cit.*, hlm 135

¹²⁴ *Ibid*

¹²⁵ *Ibid*

¹²⁶ Rachmad Safa'at, *Lo., Cit.*, hlm. 47



Adapun kajian menjadi ruang lingkup penyelesaian perselisihan yaitu

1) jenis sengketa, 2). faktor penyebab timbulnya sengketa dan 3). Strategi di dalam penyelesaian sengketa. akan dijelaskan sebagai berikut :

Pertama Jenis-jenis sengketa yang terjadi di tengah-tengah masyarakat, seperti sengketa tanah, sengketa pilkada, sengketa saham, sengketa perkawinan dan lain-lain. faktor penyebab timbulnya sengketa adalah sebagai upaya mengungkapkan hal-hal yang menyebabkan sesuatu hal terjadi atau lantaran terjadinya sengketa. starategi di dalam penyelesaian sengketa adalah upaya untuk mencari dan merumuskan cara-cara mengakhiri sengketa yang timbul diantara para pihak, seperti dengan cara mediasi, rekonsoliasi, negosiasi, dan lain-lainnya.¹²⁷

Laura Nader dan Harry F. Todd Jr bahwa ada 7 cara penyelesaian perselisihan dalam masyarakat adalah : 1). *Lumping it* (memberiarkan saja)

2). *Avoidance* (mengelak) 3). *Coercion* (paksaan) 4). *Negotiation* (perundingan)

5). *Mediation* (mediasi) 6). *Arbitration* (arbitrase) 7). *Adjudication*

(peradilan).¹²⁸ Yang kemudian dari ketujuh cara penyelesaian perselisihan dalam masyarakat akan diuraikan sebagai berikut:

“**Pertama *Lumping it*** (memberiarkan saja), oleh pihak yang merasakan perlakuan tidak adil, gagal dalam mengupayakan tuntutannya. Dia mengambil keputusan untuk mengabaikan saja masalahnya dengan pihak yang menimbulkan tuntutannya dan dia meneruskan hubungan-hubungannya dengan pihak yang lain yang dirasakan merugikan. Ini dilakukan berbagai kemungkinan seperti kurangnya faktor informasi tentang bagaimana proses mengajukan keluhan ke pengadilan, kurangnya akses ke lembaga pengadilan atau sengaja tidak diproses ke pengadilan karena diperkirakan bahwa kerugiannya lebih besar dari keuntungannya baik diprediksi dari sisi materi maupun psikologi.

Kedua *Avoidance* (mengelak), yaitu pihak yang merasa dirugikan, memilih untuk mengurangi hubungan-hubungan dengan pihak yang merugikan atau untuk sama sekali menghentikan hubungan tersebut, misalnya dalam

¹²⁷ Salim H.S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Op, Cit*, hlm. 135.

¹²⁸ Laura Nader & Harry F. Todd Jr, *The Disputing Process Law in Ten Societies*, (New York : Colombia University Press, 1978) P-11.



hubungan bisnis hal serupa bisa saja terjadi. Dengan mengelak, maka masalah yang menimbulkan keluhan dielakan saja. Berbeda dengan pemecahan pertama (*lumping it*) dimana hubungan-hubungan berlangsung terus, hanya isunya saja yang dianggap selesai. Sementara dalam hal betuk kedua (*avoidance*), yaitu pihak yang marasa dirugikan mengelaknya. Pada bentuk penyelesaian pertama hubungan pihak yang bersengketa tetap diteruskan, namun pada bentuk kedua hubungan kedua pihak yang bersengketa dapat dihentikan untuk sebagian atau untuk keseluruhannya.

Ketiga Coercion (paksaan) pihak yang satu memaksakan pemecahan kepada pihak lain, ini bersifat unilateral. Tindakan yang bersifat memaksakan atau ancaman untuk menggunakan kekerasan, pada umumnya mengurangi kemungkinan penyelesaian secara damai.

Keempat Negotiation (perundingan) kedua bela pihak yang berhadapan merupakan para pengambil keputusan. Pemecahan masalah yang dihadapi dilakukan oleh mereka berdua, mereka sepakat tanpa adanya pihak ketiga yang mecampurinya. Kedua bela pihak berupaya untuk saling menyakinkan, jadi mereka membuat aturan mereka sendiri dan tidak memecahkan dengan bertitik tolak dari aturan-aturan yang ada.

Kelima Mediation (mediasi) pihak ketiga membantu kedua bela pihak yang berselisih pendapat untuk menemukan kesepakatan. Pihak ketiga ini dapat ditentukan oleh kedua bela pihak yang bersengketa, atau ditunjukkan oleh pihak yang berwenang untuk itu. Apakah mediator hasil pilihan kedua bela pihak, atau karena ditunjuk oleh orang yang mempunyai kekuasaan, kedua bela pihak yang bersengketa harus setuju bahwa jasa-jasa seorang mediator akan digunakan dalam upaya mencari pemecahan. Dalam masyarakat kecil (paguyuban) bisa saja tokoh-tokoh yang berperan sebagai mediator juga berperan sebagai arbitrator dan sebagai hakim.

Keenam Arbitration (arbitrase) yaitu dua bela pihak yang bersengketa sepakat untuk meminta perantara kepada pihak ketiga, arbitrator dan sejak semula telah setuju bahwa mereka akan menerima keputusan dari arbitrator tersebut.

Ketujuh Adjudication (peradilan), yaitu pihak ketiga yang mempunyai wewenang untuk mencampuri pemecahan masalah, lepas dari keinginan para pihak yang bersengketa. Pihak ketiga itu juga berhak membuat keputusan dan menegakkan keputusan itu berarti pihak ketiga berupaya bahwa keputusan itu dilaksanakan.¹²⁹,

Tujuh penyelesaian perselisihan yang diuraikan di atas untuk penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang menjadi rekomendasi yang layak digunakan untuk

¹²⁹ Sadiani, *Peran Lembaga Adat Kedamangan Dayak Siang Dalam Penyelesaian Sengketa Pemanfaatan Kawasan Hutan Adat Puruk Kambang Di Kabupaten Murung Raya Kalimantan Tengah*, (Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang : 2014). hlm. 84-86



masyarakat yang berkedudukan di desa sesuai dengan konteks masyarakat Indonesia yang pola hidup dengan nilai-nilai kebersamaan dan untuk menjaga hubungan baik yang berkelanjutan antara para pihak maka cara yang hendak digunakan yaitu 1).

Negotiation (perundingan), 2). Mediation (mediasi)

A. Penyelesaian Sengketa Litigasi (Dalam Pengadilan)

Pengelolaan pengkajian kasus dapat diselesaikan pada tataran lembaga peradilan secara litigasi,

“ merupakan Lembaga peradilan disebut sebagai lembaga yudikatif merupakan sebuah lembaga yang memiliki kemampuan memberikan rasa keadilan dalam masyarakat manakala lembaga tersebut digunakan sebagai upaya untuk menyelesaikan perselisihan atau konflik. Lembaga ini ialah tumpuan keadilan bagi seluruh lapisan masyarakat yang mendambakan keadilan. Pengadilan merupakan tumpuan harapan terakhir pencari keadilan bagi pihak-pihak yang berselisih.¹³⁰”

Untuk memberikan pelayanan keadilan dan hukum keadilan kepada masyarakat, pengadilan mempunyai tugas-tugas utama secara normatif antara lain

“Pertama memberikan pelayanan adil dan manusiawi kepada pencari keadilan. Pelayanan terhadap masyarakat desa yang ingin mencari keadilan disetiap wilayah Indonesia. Kedua memberikan pelayanan yang baik dan bantuan yang diperlukan bagi pencari keadilan. Ketiga memberikan penyelesaian perkara secara efektif, efisien, tuntas dan final sehingga memuaskan semua pihak dan masyarakat.¹³¹”

Aturan yang tertuang secara formal tersebut terdapat beberapa persoalan yang dilakukan lembaga peradilan untuk menyelesaikan sebuah perselisihan antara lain adalah :¹³² 1). Tahapan perkara dalam penyelesaian pada dasarnya sangat kaku

¹³⁰ Sholih mu'adi, *Op., Cit.*, hlm 55

¹³¹ A. Mukti Arto dalam Sholih Mu'adi, *Ibid*

¹³² Theo Huijbers, *Op, cit.*, hlm. 175.



dan formal yang tidak fleksibel dan keterjaunkaun terhadap aspek tidak sesuai harapan. 2). Tahapan peradilan dari aspek yuridis terkesaan anker karena tidak diperhatikan aspek religius, sosiologis dan psikologi yang merupak unsur-unsur perselisihan suara holistic 3). Tahapan peradilan sangat berputar-putar dan lambat sehingga dinilai boros serta membuang-buang waktu dan biaya yang sangat merugikat pencari keadilan. 4). Komunikasi antara hakim dan para pihak tidal ada timbal balik, 5) pendapat merupakan ukuran kebenaran dan keadilan, hakim secara sepihak terhadap keyakinan dan perasaan yang mengakibatkan para pihak tidak bisa paham dan diterima putusan hakim secara subyektif berada diluar pendapat keyakinan dan perasaan mereka. 6) bersifat hakim begitu formal karena memperhatikan aspek hukum yang berdasarkan teks hukum atau doktrin semata tanpa memperhatikan kesadaran hukum para pihak. 7).

Kebayakan perkara-perkara perdata ternyata sebagai besar diantaranya dimintakan bebas putusan *judex factie* tak diterima, oleh para pencari keadilan. Meski perkara telah diputuskan dan putusan telah mempunyai berkekuatan hukum tetap, namun perselisihan terjadi antara pihak-pihak yang tak kunjung padam, dan cenderung menimbulkan rasa dendam dan benci serta rasa permusuhan yang berkepanjangan sehingga menimbulkan akses-akses negatif di masyarakat dan sebagainya. Pengadilan telah gagal dalam mengembang inti dan misi serta fungsi utama untuk menyelesaikan perselisihan dan memulikan hubungan sosial antara pihak yang berperkara. Untuk itulah perlu dicarikan solusi baru agar pengadilan dapat melakukan tugas dan fungsi dalam menyelesaikan perkara yang diamatkan



kepadanya, baik secara yuridis, sosiologis, psikologis maupun religius dengan memberikan suatu putusan yang secara praktis (nyata) bersifat final dan tuntas. Pernyataan tersebut diartikan bahwa pandangan terhadap pengadilan negara sangat tidak baik yang berakibat pada ketidakpercayaan yang tidak sesuai yang diharapkan.

Berdasarkan pemaparan yang dijelaskan di atas terkait dengan kekurangan penyelesaian melalui jalur litigasi yang tidak sesuai dengan harapan masyarakat desa bahwa Penyelesaian perselisihan secara efektif, efisien tuntas dan final merupakan harapan bagi masyarakat desa yang ingin mencari keadilan.

Penyelesaian perselisihan jalur litigasi sangat jarang digunakan oleh masyarakat Desa, penyelesaian perselisihan masyarakat desa diselesaikan dengan melibatkan Kepala Desa sebagai mediator.

B. Penyelesain Sengketa Nonlitigasi (Diluar Pengadilan)

Alasan yang menjadi metarbelakangi lahirnya ADR (*Alterlatif Dispute Resolution*) pertama, perlunya penyediaan mekanisme penyelesaian perselisihan yang lebih fleksibel dan responsif bagi kebutuhan para pihak yang berselis; kedua untuk memperkuat keterlibatan masyarakat dalam proses penyelesaian perselisihan; dan tiga memperluas akses mencapai atau mewujudkan keadilan sehingga setiap sengketa perkebunan yang memiliki ciri tersendiri yang terkadang tidak sesuai



dengan bentuk penyelesaian yang satu, akan cocok dengan bentuk penyelesaian yang lain, sehingga para pihak dapat memilih mekanisme yang terbaik.¹³³

a. Mediasi

Menurut Margono dikutip Rachmat Safa'at Mediasi adalah proses negosiasi pemecahan konflik atau sengketa dimana pihak luar atau pihak ketiga yang tidak memihak (*impartial*) bekerjasama dengan pihak yang bersengketa atau konflik untuk memperoleh kesepakatan penjanjian dengan memuaskan.¹³⁴

Proses penyelesaian dengan cara mediasi bertujuan antara lain :¹³⁵ 1) Untuk menghasilkan suatu rencana (kesepakatan) ke depan yang dapat diterima dan dijalankan oleh para pihak yang bersengketa. 2). Mempersiapkan para pihak yang bersengketa untuk menerima konsekuensi dari keputusan yang mereka buat. 3). Mengurangi kekhawatiran dan dampak negatif lain dari suatu konflik dengan cara membantu pihak yang bersengketa untuk mencapai penyelesaian secara konsensus. Beberapa fungsi mediator mencakup tujuh hal yang mendasar antara lain :¹³⁶

1. Sebagai katalisator, membangun suasana yang konstruktif bagi diskusi
2. Sebagai pendidik, berusaha memahami aspirasi prosedur kerja, keterbatasan politis dan kendala usaha dari para pihak
3. Sebagai penerjemah, berusaha menyampaikan dan merumuskan usaha pihak yang satu kepada pihak yang lain melalui bahasa atau ungkapan yang baik dengan tanpa mengurangi sasaran yang dicapai oleh pengusul

¹³³ Pemikiran Riskin dan Westbrook serta Goldberg, Greenenden sander dikutip oleh Takdir dalam Sholih Mu'adi, *Op. Cit.*, 67.

¹³⁴ Rachmad Safa'at, *Op. Cit.*, hlm. 49

¹³⁵ *Ibid.*, hlm. 50.

¹³⁶ *Ibid.*, hlm. 51.



4. Sebagai narasumber, mendaya guna sumber-sumber informasi yang tersedia.
5. Sebagai penyandang berita jelek, meredam sikap emosi yang bersengketa dengan cara mengadakan pertemuan terpisah, guna menampung berbagai usulan-usulan.
6. Sebagai agen realitas, memberikan pengertian secara jelas kepada para pihak bahwa usulan tidak masuk akal sehingga mempersulit terjadinya kesepakatan.
7. Sebagai kambing hitam, siap disalahkan bila terjadi kesalahan dalam membuat kesepakatan hasil perundingan.

Adapun tahapan mediasi antara lain: Pertama pembentukan forum, kedua saling mengumpulkan dan membagi informasi, ketiga tawar-menawar pemecahan masalah, keempat pengambilan keputusan.

b. Advokasi

Advokasi media yang digunakan dalam rangka mencapai tujuan tertentu secara sistematis dan terorganisasi untuk mempengaruhi dan mendesak terjadinya perubahan dalam kebijakan publik secara bertahap dan maju (incremental) Garis besar dalam proses kegiatan advokasi yang harus diperhatikan dibagi menjadi 3 bagian¹³⁷ 1). Tahapan yuridiksi dan legislasi, tahap tersebut meliputi semua tahapan penyusunan undang-undang yang dirancang atau peraturan yang dirancang disesuaikan dengan kontribusi, yang berlaku pada sistem kenegaraan, dengan pengajuan usul atau gagasan dan tuntutan kebutuhan penyusunan peraturan baru atau Undang-undang, perlemen meperdebatkan tuntutan atau gagasan tersebut, pembentukan kelompok kerja dalam cabinet parlemen, untuk

¹³⁷ *Ibid.*, hlm. 57.



menyusun naskah awal (draft academic) dengan seminar akademik kepada pemerintah, parlemen, mengajukan kembali sampai pada akhirnya disetujui atau disepakati dalam memungut suara di parlemen. 2). Birokrasi dan tahapan Politik, tahapan tersebut meliputi konsolidasi organisasi dan formasi untuk perangkat pelaksanaan dan kelembagaan kebijakan publik. Tahapan ini merupakan hal penting dalam seleksi, induksi para aparat dan rekrutmen pelaksana pada semua tingkat birokrasi yang terbentuk. 3). Tahapan mobilisasi dan sosialisasi, tahapan ini bagian dari kegiatan pembentukan kesadaran dan pendapat umum serta tekanan masa terorganisasi yang akan membentuk suatu pola perilaku tertentu dalam menyikapi suatu masalah bersama.

Apabila dianalisis, kegiatan advokasi sebenarnya bergerak pada semua jenis dan atas proses-proses pembentukan suatu kebijakan publik yang menjadi sasarannya. Untuk menetapkan strategi atau tidaknya suatu isu kebijakan publik, paling tidak dapat dilakukan atas dasar tolak ukur sebagai berikut:¹³⁸

1. taraf penting dan mendesaknya (urgensi) tuntutan masyarakat luas yang mendesakkan perlunya segera perubahan kebijakan tersebut
2. kaitan dan penatnya (relevansi) perubahan kebijakan tersebut terhadap kepentingan atau kebutuhan nyata masyarakat luas, terutama lapisan atau kalangan mayoritas yang memang sering tidak diuntungkan oleh berbagai kebijakan pemerintah.

¹³⁸ *Ibid.*, hlm. 60.



3. Besarnya dan luasnya dampak positif yang dapat dihasilkan jika perubahan kebijakan terjadi.

4. Kesesuaian dengan agenda utama jaringan organisasi advokasi yang memang menjadi isu kebijakan publik tersebut sebagai sasaran utamanya.

Jalur penyelesaian corak masyarakat hukum adat mengutamakan adanya musyawarah dan mufakat, di dalam keluarga, didalam hubungan kekerabatan dan ketetanggaan, baik untuk memulai suatu pekerjaan maupun dalam mengakhiri pekerjaan, apalagi yang bersifat “Peradilan” dalam menyelesaikan perselisihan antara yang satu, dan yang lain.¹³⁹ Untuk penyelesaian pereselisihan selalu mengutamakan dengan penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah dan mufakat dengan saling memaafkan, tidaklah tergopoh-gopoh begi satu langsung menyampaikan ke pengadilan negara. Jalan penyelesaian membutuhkan adanya tidak baik dari para pihak dan adanya semangat adil dan bijaksana dari orang yang dipercayakan sebagai “penengah” atau semangat dari majelis permusyawaratan adat.¹⁴⁰

Pada hakikanya, masyarakat Indonesia dalam menyelesaikan setiap permasalahan dengan mengutamakan jalan musyawarah mufakat, baik dalam keluarga, hubungan kekerabatan, melalui suatu pekerjaan maupun mengakhiri pekerjaan. Corak inilah yang sudah berurat dan berakar dalam kehidupan masyarakat Indonesia, yaitu penyelesaian sengketa lebih mengutamakan jalur

¹³⁹Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, (Bandung, Mandar Maju, 2003), hlm.38.

¹⁴⁰*Ibid*



penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah mufakat, dengan saling memaafkan, tidak terburu-buru perselisihan di pengadilan negara.¹⁴¹

Dengan demikian cara penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan musyawarah mufakat akan merasakan keadilan yang sebenarnya tidak ada pihak yang merasa menang dan kalah dalam proses penyelesaian. Terkait teori penyelesaian sengketa yang dijelaskan tersebut akan digunakan sebagai pisau analisis rumusan masalah pertama, kedua dan ketiga sehingga akan menjawab permasalahan hukum yang belum jelas.

2.1.5. Teori Negara Integralistik

Paham yang masih diyakini sampai saat ini oleh masyarakat khusus di desa tentang penyatuan antara masyarakat dengan pemerintah sesuai dengan ide soepomo yang dikenal negara integralistik. Awal mula tentang ide negara Integralistik ditemukan dalam pidato soepomo pada rapat Badan Persiapan Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPK) pada tanggal 31 Mei 1945. Pidatonya tersebut Soepomo mengungkapkan gagasan mengenai “Negara Integralistik” sebagai bentuk paling tepat bagi Indonesia jika suatu hari nanti merdeka. Pemikiran itu kemudian hari menjadi inspirasi pada saat disusunnya Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945).¹⁴²

Kontroversi yang kemudian mengemuka adalah model negara integralistik yang ditawarkan Soepomo merupakan bentuk negara fasis yang

¹⁴¹Anti Mayastuti, *Op., Cit.*, hlm. 58.

¹⁴²Daniel Hutagalung, *Menapaki Jejak-Jejak Pemikiran Soepomo Mengenai Negara Indonesia*, (Jurnal Hukum Jentera Vol. 3 (10) (Oktober 2005), hlm. 1.



dicontoh dari Jepang dan Jerman, yang pada saat itu sedang dikuasai oleh rezim fasis Nazi di bawah kepemimpinan Adolf Hitler. Model kedua negara fasis tersebut dirasa Soepomo cocok dan berkesesuaian dengan watak masyarakat Indonesia yang dilandasi semangat dan budaya kekeluargaan.¹⁴³ Gagasannya Soepomo mengenai negara integralistik. Keyakinannya pada prinsip kebatinan “*manunggaling kawula gusti*” mungkin karena pergumulannya dengan dunia hukum adat yang menjadi wilayah keahlian studinya, sebagai ahli hukum adat, dan juga karena pergumulannya dengan pemikiran Teosofi.¹⁴⁴

Pemikiran Soepomo tentang Negara Integralistik menganggap bahwa dasar ideal bagi sistem ketatanegaraan Indonesia dalam konsep Negara Integralistik mengimpikan adanya satu kesatuan antara pemerintah dengan masyarakat. Negara kesatuan artinya Negara Integralistik tidak memihak golongan, manapun, karena sistem ini bisa mengakomodir kepentingan masyarakat tanpa membedakan golongan.¹⁴⁵ Pemikiran Soepomo tentang Negara Integrakistik berangkat dari pengalaman empiris bahwa wilayah Indonesia kebanyakan adalah wilayah desa.

Desa adalah tempat yang harmonis, karena tempat inilah rakyat dan perangkat bisa membaaur dan harmonis. Tata sistem sosial di desa masyarakatat

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 6.

¹⁴⁵ Jinly Asshiddiqie, Dkk, *Soepomo Pergulatan Tafsir Negara Integralistik Biografi Intelektual, Pemikiran Hukum Adat, dan Konstitusionalisme*, (Yogyakarta : Thafa Media, 2015), hlm. 209.



lebih mengedepankan sisi-sisi kolektifitas dalam pergaulannya. Budaya masyarakat desa dengan gotong royong itu semua pekerjaan akan lebih mudah dikerjakan bersama orang banyak yang dibagi-bagi.¹⁴⁶

“Dalam suasana persatuan antara rakyat dan pemimpinnya, antara golongan-golongan rakyat satu sama lain, segala golongan diliputi oleh semangat gotong-royong, semangat kekeluargaan. Maka teranglah tuantuan yang terhormat, bahwa jika kita hendak mendirikan Negara Indonesia yang sesuai dengan keistimewaan sifat dan corak masyarakat Indonesia, maka negara kita harus berdasar atas aliran pikiran (Staatside) negara yang integralistik, negara yang bersatu dengan seluruh rakyatnya, yang mengatasi seluruh golongan-golongannya dalam lapangan apapun.^{147,}”

Menurut Muhtar Said, Ide Soepomo untuk mendekatkan Negara pada sistem yang sudah ada (sistem desa jawa) adalah hal yang wajar, karena Soepomo ahli hukum adat, banyak mempelajari tata sosial di wilayah desa. Gotong royong merupakan budaya yang dimiliki oleh desa yang kemudian oleh Soepomo juga akan terapkan dalam wilayah yang lebih luas yang Negara. Menurut M. Nasroen, Peletakan nilai-nilai gotong royong dalam perumusan Undang-undang Dasar 1945, merupakan hal yang baik yang baik. Gotong royong mempunyai filosofi yang mendalam. Dengan gotong royong Indonesia bisa bertahan dimasa lalu, masa kini, dan masa yang akan datang. Berikut ini beberapa catatan penting tentang ide Negara Itegralistik dalam rasilah sidang antara lain :

¹⁴⁶*Ibid.*

¹⁴⁷Risalah Sidang, hlm 35-35, dalam Daniel Hutagalung, *Op., Cit.*, hlm. 9.



“Lain negara, ialah negara Jerman nasional sosialis sebelumnya menyerah dalam peperangan sekarang. Negara itu berdasar atas aliran pikiran negara totaliter, “das Ganze der politischen Einheit des Volkes” (integrate theory). Prinsip “Pimpinan (Führung) sebagai Kernbegriff (ein totaler Führerstaat) dan sebagai Prinsip yang dipakainya juga ialah persamaan darah dan persamaan daerah (Blut und Boden Theorie) antara pimpinan dan rakyat. Tuan-tuan yang terhormat, dari aliran pikiran nasional sosialis, ialah prinsip persatuan antara pimpinan dan rakyat dan prinsip pesatuan dalam negara seluruhnya cocok dengan aliran pikiran ketimuran.¹⁴⁸

Masyarakat desa merupakan referensi paling sempurna dan orisinal bagi

Soepomo dalam melihat hubungan antara pemimpin-rakyat sehingga sertamerta ia melakukan reduksifikasi bentuk negara, di mana seharusnya hubungan-hubungan yang tercipta seperti yang ada pada bentuk pemerintahan desa, sebagaimana diuraikannya,¹⁴⁹ “Menurut sifat tatanegara

Indonesia yang asli, yang sampai zaman sekarangpun masih dapat terlihat dalam suasana desa baik di Jawa, maupun di Sumatera dan kepulauan-kepulauan Indonesia lain, maka para pejabat negara ialah pemimpin yang bersatu jiwa dengan rakyat dan para pejabat negara senantiasa berwajib memegang teguh dan keseimbangan dalam masyarakatnya.”

Sidang-sidang BPUPK, praktis hanya Hatta yang berdebat cukup panjang dengan Soepomo. Sekalipun Soekarno juga menawarkan gagasan yang cukup sarat dengan ide-ide social democratische, namun ia tidak memberikan perdebatan signifikan terhadap gagasan Soepomo, bahkan

¹⁴⁸ Risalah sidang hlm. 34-35.

¹⁴⁹ Daniel Hutagalung, *Op., Cit.*, hlm. 8.



cenderung memiliki kesamaan paham. Ini bisa dilihat pada konsepsi kekeluargaan dan gotong-royong yang diajukan Soekarno pun ditawarkan juga oleh Soepomo. Sebagaimana diuraikan Soekarno dalam pidatonya.¹⁵⁰

Dan demokrasi yang bukan demokrasi Barat, tapi politiek-economische democratie, yaitu politieke-democratie dengan sociale rechtvaardigheid, demokrasi dengan kesejahteraan, saya peraskan pula menjadi satu: Inilah yang dulu saya namakan socio-democratie.¹⁵¹

Daniel Hutagalung memberikan suatu catatan kiranya bisa dibuat dalam menapaki jejak-jejak pemikiran Soepomo tentang negara Indonesia.

“Pertama, gagasannya tentang negara integralistik, yang merupakan perwujudan utuh pemimpin dan rakyat dalam satu kesatuan, yang hubungan-hubungan antar subyek di dalamnya merupakan perwujudan dari hubungan antar subyek dalam sebuah keluarga. Hubungan yang menurut bayangan Soepomo secara alamiah setiap subyek tidak akan saling meniadakan satu dengan lainnya. Dalam hal pandangannya mengenai hak-hak rakyat, adopsi hubungan model keluarga ini sangat kental terpancar. **Kedua,** absennya gagasan sociala democratische dalam sidang-sidang BPUPK dan PPKI yang kemudian menempatkan ide-ide Soepomo menjadi wacana dominan, dan kentara mewarnai keseluruhan batang tubuh UUD 1945. **Ketiga,** ini yang harus ditelusuri lebih jauh, pergeseran pemikiran Soepomo pada saat menyusun UUD 1945 dan UUD 1950, di mana secara prinsip argumen pertama” Soepomo dalam UUD 1945 bertentangan dengan produk UUD 1950 yang juga ikut disusunnya.¹⁵²

Dengan demikian pemikiran Soepomo tentang Negara Integralistik perlu adanya penyatuan antara masyarakat dengan pemerintah sampai sekarang ini tetap berlu khusus untuk kehidupan masyarakat pedesaan yang

¹⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 11.

¹⁵¹ Risalah, hlm. 81-82.

¹⁵² Daniel Hutagalung, *Op., Cit.*, hlm. 18.



mempercayakan sepenuhnya penyelesaian perselisihan kepada kepala desa namau disisi lain kepala desa mempunyai keterbatas ruaNg gerak dalam menyelesaikan persoalan yang berada di desa yang terbentur dengan aturan sehingga kepala tidak semua perselisihan yang berada di desa atau objek perselisihan yang berada di desa kepala desa berwenang untuk menyelesaikan. Secara nyata ide dari soepomo ini tetap berlangsung di masyatakat desa baik itu desa dinas maupun desa adat.

2.1.6. Teori Pluralisme Hukum

Bangsa Indonesia yang menjemuk menentukan pandangan konstitusi yang pluralis (*constitustional pluralism*) yakni pandangan yang lebih mengakomodasi unikum-unikum dalam masyarakat. Masalah utamanya, yang diusungkan dalam paham konstitusi ini adalah adanya keadilan bagi minoritas secara kultural yang menghendaki semacam otonomi.¹⁵³

Pluralisme hukum yang kuat itu bukan bertujuan, ia adalah alat untuk mencapai keadilan bagi seluruh warga, terutama mereka yang hak-hak dasarnya belum diakui, dilindungi dan dihormati oleh sistem hukum dominan dilakukan dengan melihat pada fakta empiris relasi-relasi antara hukum dalam urusan-urusan tertentu pada suatu komunitas.¹⁵⁴

Jika keadilan menjadi pokok utamanya maka perlukan hukum negara hadir atau tidak bukan menjadi hal yang secara a priori bisa ditetapkan.

¹⁵³ Achmad Sodiki dalam Ida i Dewa Gede Ngruh Swastha, hlm. 91.

¹⁵⁴ Myrna a. Safitri, *Untuk Apa Pluralisme Hukum*, hlm. 12.



Persoalannya akan berbeda kasus ke kasus. Dalam beberapa hal dapat saja hukum negara tidak dibutuhkan karena karena tidak memberikan keadilan kepala semua pihak.¹⁵⁵ Postulat penting pluralisme hukum bagi gerakan sosial adalah bahwa keadilan dapat ditemukan diberbagai hukum. Hukum yang perlu diperjuangkan adalah hukum yang mampu memberikan keadilan bagi seluruh anggota masyarakat, terutama mereka yang kurang beruntung dalam relasi sosial ekonomi-politik.¹⁵⁶

Pada hakikatnya hukum dalam pelaksanaannya oleh anggota masyarakat diharapkan selain bersifat pasti, terlebih lagi adil. Pada kasus-kasus dimana hukum negara ternyata tidak dapat mengakomodir rasa keadilan dimasyarakat dan tidak dapat memenuhi kebutuhan akan rasa keadilan tersebut, masyarakat akan mencari alternatif solusi lain. Kajian pluralisme hukum dalam hal ini dapat memberikan semacam analisis mengenai alternatif-alternatif yang mungkin dilakukan dalam penyelesaian kasus-kasus hukum yang dianggap lebih dapat mengakomodir rasa keadilan masyarakat.¹⁵⁷ Mengintroduksi metode penelusuran norma-norma hukum yang berlaku dalam masyarakat melalui 3 (tiga) cara, yaitu dengan:¹⁵⁸

¹⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 13.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 48.

¹⁵⁸ Llewellyn Dan Hoebel Dan Hoebel dikutip Nyoman Nurjaya, *Perkembangan Pemikiran Konsep Pluralisme Hukum*, Makalah untuk dipresentasikan dalam Konferensi Internasional tentang Penguasaan Tanah dan Kekayaan Alam di Indonesia yang Sedang Berubah: "Mempertanyakan Kembali Berbagai Jawaban", 11 – 13 Oktober 2004, Hotel Santika, Jakarta, hlm. 8. <http://www.huma.or.id>



1. Melakukan investigasi terhadap norma-norma abstrak yang dapat direkam dari ingatan-ingatan para tokoh masyarakat atau para pemegang otoritas yang diberi wewenang membuat keputusan-keputusan hukum (deological method).

2. Melakukan pengamatan terhadap setiap tindakan nyata atau perilaku aktual dari warga masyarakat dalam kehidupan sehari-hari, pada waktu mereka berinteraksi dengan warga yang lain, warga masyarakat dengan kelompok, atau perilaku konkret warga masyarakat dalam berhubungan dengan lingkungan hidupnya, seperti hubungan warga masyarakat dengan tanah, pohon-pohonan, tanaman pertanian, ternak, dll. (descriptive method).

3. Mengkaji kasus-kasus perselisihan yang pernah atau sedang terjadi dalam masyarakat (trouble-cases method).

Kasus-kasus perselisihan yang dipilih dan dikaji secara seksama adalah cara yang utama untuk dapat memahami hukum yang sedang berlaku dalam suatu masyarakat. Data yang diperoleh dari pengkajian terhadap kasus-kasus sengketa sangat meyakinkan dan kaya, karena dari kasus-kasus tersebut dapat diungkapkan banyak keterangan mengenai norma-norma hukum yang hidup dan berlaku dalam masyarakat.¹⁵⁹

“Kajian mengenai kasus-kasus sengketa pada dasarnya dimaksudkan untuk mengungkapkan latar belakang dari munculnya kasus-kasus tersebut, cara-cara yang ditempuh untuk menyelesaikan sengketa, mekanisme-mekanisme penyelesaian sengketa yang digunakan, dan

¹⁵⁹ *Ibid*



sanksi-sanksi yang dijatuhkan kepada pihak yang dipersalahkan, sehingga dapat diungkapkan prinsip-prinsip hukum yang berlaku, prosedur-prosedur yang ditempuh, dan nilai-nilai budaya yang mendukung proses penyelesaian sengketa tersebut. Sedangkan, materi kasus sengketa yang dapat dikaji untuk memahami hukum yang berlaku dalam masyarakat meliputi : kasus-kasus sengketa yang dapat dicermati mulai dari awal sampai sengketa diselesaikan; kasus-kasus sengketa yang dapat dikaji melalui dokumen keputusan-keputusan pemegang otoritas yang diberi wewenang menyelesaikan sengketa; kasus-kasus sengketa yang dapat direkam dari ingatan-ingatan para tokoh masyarakat atau para pemegang otoritas; dan kasus-kasus sengketa yang masih bersifat hipotetis.^{160,}

Secara umum pluralisme hukum (*legal pluralism*) dipertentangkan dengan ideologi sentralisme hukum (*legal centralism*). arti deologi sentralisme yaitu 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 (*religious law*), hukum kebiasaan (*customary law*), dan juga semua bentuk mekanisme-mekanisme pengaturan lokal (*innerorder mechanism*) yang secara empiris hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat.¹⁶¹

Pandangan pluralisme hukum dapat menjelaskan bagaimanakah hukum yang beranekaragam secara bersama sama mengatur suatu kasus hukum (perkara). Bagi kebanyakan sarjana hukum, kenyataan adanya sistem hukum lain di samping hukum negara masih sulit diterima. Padahal dalam kenyataan sehari-hari tidak dapat dipungkiri terdapat sistem-sistem hukum

¹⁶⁰Nader dan Todd dikutip Nyoman Nurjaya, Perkembangan, *Ibid.*, hlm. 9.

¹⁶¹Nyoman Nurjaya, *Ibid.*, hlm. 10



lain di luar hukum negara (*state law*).¹⁶² Melalui pandangan pluralisme hukum, dapat diamati bagaimanakah semua sistem hukum tersebut "beroperasi" bersama-sama dalam kehidupan sehari-hari. Artinya, dalam konteks apa orang memilih aturan hukum tertentu, dan dalam konteks apa ia memilih aturan dan sistem peradilan yang lain.¹⁶³

Pemakaian hukum negara sebagai satu-satunya dasar hukum dan mekanisme penyelesaian sengketa ini telah mengabaikan fakta dan sejarah bahwa di dalam masyarakat terdapat pluralisme hukum, ada hukum lokal, hukum adat, hukum agama atau kebiasaan yang ada serta kemungkinan adanya juga pemberlakuan hukum internasional karena melibatkan pihak dari negara lain.¹⁶⁴

Pertemuan atau interaksi antara pengertian hukum atau bahkan sistem hukum yang satu dengan yang lainnya merupakan suatu kajian tersendiri yang menarik di dalam ilmu hukum yang sering disebut dengan kajian pluralisme hukum. Pluralisme hukum barangkali telah menjadi salah satu istilah yang paling menarik dan paling kontroversial dalam literatur teori hukum, antropologi hukum dan sosiologi hukum.¹⁶⁵

¹⁶²Frans Reumi, *Akulturası Hukum Cermin Pluralisme Hukum* (Perspektif Antropologi Hukum) (Jurnal Hukum Dan Masyarakat, Issn 1693-2889 volume 13 Nomor 2 April 2014), hlm. 90.

¹⁶³*Ibid*

¹⁶⁴Bakti, *Pluralisme Hukum Dalam Mekanisme Penyelesaian Sengketa Sumber Daya Alam Di Aceh, Legal Pluralism In The Dispute Settlement Mecanism Of Natural Resource In Aceh* (Kanun Jurnal Ilmu Hukum, No. 65, pp. 129-149, April 2015), hlm. 133.

¹⁶⁵*Ibid.*, hlm. 134.



2.2. Kerangka Konseptual

2.2.1. Konsep Perselisihan

Berdasarkan penelusuran perundang-undangan, pengertian perselisihan, menurut pasal 1 ayat (2) dan (3) Undang-undang No 2 tahun 2004, perselisihan hak adalah perselisihan yang timbul karena tidak dipenuhinya hak, akibat adanya perbedaan pelaksanaan atau penafsiran terhadap ketentuan peraturan-perundang-undangan, perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama.

Perselisihan kepentingan adalah perselisihan yang timbul dalam hubungan kerja karena tidak adanya kesesuaian pendapat mengenai pembuatan, dan atau perubahan syarat-syarat kerja yang ditetapkan dalam perjanjian kerja, atau peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama

Pasal 1 ayat (2) Peraturan Menteri Agraria No 11 tahun 2016, Sengketa tanah yang selanjutnya disebut Sengketa adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, badan hukum, atau lembaga yang tidak berdampak luas.

Menurut kamus hukum kata perselisihan diartikan sebagai Pertikaian atau persengketaan.¹⁶⁶ Persengketaan itu sendiri berasal dari kata sengketa. Sengketa adalah pertentangan, perselisihan atau percecokan yang terjadi antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya dan atau antara pihak yang satu dengan berbagai pihak yang berkaitan dengan sesuatu yang bernilai, baik itu berupa uang maupun

¹⁶⁶ Marwan dan Jimmy P. *Kamus Hukum*, (Jakarta : Realita Bupliser, 2009), hlm, 509.



benda.¹⁶⁷ Menurut Laura Nader yang dikutip Salim HS. Proses sengketa atau konflik yang terjadi masyarakat melalui tahapan sebagai berikut:

Tahap *Pertama*, konflik berawal dari munculnya keluhan-keluhan (*grievance*) dari salah satu pihak terhadap pihak lain (individu atau kelompok) karena pihak yang mengeluh merasa haknya dilanggar, diperlakukan secara tidak wajar, kasar, dipersalahkan, diinjak-injak harga dirinya, dirusak nama baiknya, dilukai hatinya dan lain-lain. kondisi awal seperti ini disebut sebagai tahap pra konflik (*pre conflict stege*) yang cenderung mengarah kepada konfrontasi yang bersifat monadic (*monadic*). Monadik artinya keluhan yang belum ditanggapi pihak lawan. Tahap *Kedua*, Apabila kemudian pihak yang lain menunjukkan reaksi negatif berupa sikap yang bermusuhan atas munculnya keluhan dari pihak yang pertama, maka kondisi ini meningkat eskalasinya menjadi situasi konflik (*conflict stage*) sehingga konfrontasi berlangsung secara diadik (*diadic*). Diadik artinya bahwa keluhan itu telah ditanggapi pihak lawan. Tahap ketiga, apabila sengketa antara pihak-pihak tersebut ditunjukkan dan dibawa ke arena publik (masyarakat) dan kemudian diproses menjadi kasus perselisihan dalam institusi penyelesaian sengketa, maka situasi telah mejadi sengketa (*dispute stage*) dan konfrontasi antara pihak-pihak yang berselisih menjadi triadik (*triadic*) triadik artinya bahwa perorangan atau kelompok telah terlibat secara aktif dalam ketidakadilan atau ketidaksesuaian.¹⁶⁸

Dengan demikian perselisihan yang dimaksud yaitu pertikaian atau persengketaan yang terjadi antara masyarakat yang berkedudukan di desa atau objek yang diperselisihkan berada di desa terkait dengan kepemilikan hak atas tanah berdasarkan Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

¹⁶⁷ Salim HS, *Penyelesaian Sengketa Tanah Di Wilayah Kontrak Karya PT. Newmont Nusa Tenggara* (studi kasus antara masyarakat Desa lembangkar dan Desa Rampong, Kecamatan Rampong Kabupaten Sumbawa dengan PT Newmont Nusa Tenggara), (Malang Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya : 2012), hlm, 80.

¹⁶⁸ *Ibid*



2.2.2. Konsep Masyarakat Desa Dan Masyarakat Hukum Adat

Masyarakat desa pada umum terkenal dengan rasa gotong-royong, jika terjadi perselisihan diantara mereka alternatif penyelesaian perselisihan dengan menggunakan musyawarah-mufakat hal tersebut merupakan nilai lokal yang telah ada sejak dulu. Penduduk suatu desa ialah setiap orang yang terdaftar sebagai penduduk atau bertempat kedudukan di dalam wilayah desa yang bersangkutan, tidak masalah dia mencari nafkahnya. Penduduk setiap desa haruslah merupakan suatu satuan masyarakat yang utuh.¹⁶⁹ Kehidupan di Desa, Secara Ontologis, hukum sosial yang terhampar dalam kehidupan masyarakat sebetulnya tidak hanya ada nilai-nilai lokal, tetapi juga nilai universal. Atas dasar hukum tersebut, konsep pembaharuan menimbulkan konsekuensi penyatuan nilai-nilai universal kedalam nilai-nilai lokal. Nilai-nilai lokal ditempatkan pada “bentuk” (*form*) kebijakan, sedangkan nilai-nilai universal (berlaku seluruh Indonesia) ditempatkan pada substansi (*substance*).¹⁷⁰

Menurut Ter Haar klasifikasi dari aneka warna bentuk masyarakat desa di Indonesia kedalam dua tipe persekutuan hukum. Klasifikasi itu sebenarnya berdasarkan atas dua macam prinsip hubungan yang menengikat sekelompok manusia, ialah prinsip “hubungan kekerabatan” dan prinsip “hubungan tinggal

¹⁶⁹ Moh Fadli dkk, *Op., Cit.*, hlm. 13.

¹⁷⁰ Ananto Basuki dan Shofwan, *Penguatan Peimerintah Desa Berbasis Good Governance*, (Malang, Sekertariat Penguatan Otonomi desa (SPOD); 2006), hlm 44- 45



dekat". demikian ada persekutuan-persekutuan hukum geologis dan persekutuan-persekutuan hukum teritorial.¹⁷¹

Kentuan tersebut di atas ditambahkan oleh Koentjaraningrat, kedua prinsip hubungan tersebut masih ada juga dua prinsip lain yang dapat mengikat aktivitas-aktivitas manusia dalam kehidupan masyarakat pedesaan di Indonesia, **Pertama** prinsip tujuan khusus yang disebabkan tidak karena kebutuhan kekerabatan atau kebutuhan tinggal dekat, tetapi karena kebutuhan lain. Misalnya kebutuhan oleh faktor ekologis, utamanya bersangkutan efisiensi teknik pertanian.¹⁷² Kedua prinsip hubungan yang tidak timbul dari masyarakat pedesaan sendiri, tetapi datang dari atas, bentuk dan batas-batas masyarakat desa-desa di Indonesia telah ditentukan oleh aturan-aturan atau undang-undang yang dibuat oleh pemerintah karena pribumi atau oleh pemerintah jajahan yang pernah berkuasa di berbagai tempat.¹⁷³

Pengertian masyarakat itu sendiri menurut kamus hukum "Masyarakat adalah setiap kelompok manusia yang telah hidup dan bekerja bersama cukup lama sehingga mereka dapat mengatur diri mereka dan menganggap diri mereka sebagai satu kesatuan sosial dengan batas-batas yang dirumuskan dengan jelas."¹⁷⁴ Masyarakat Desa adalah sejumlah manusia dalam arti luas yang terikat oleh kebudayaan yang sama dimana penduduknya memiliki mata pencaharian utama dalam sektor bercocok tanam, perikanan, peternakan, atau

¹⁷¹ Ter Haar Dikutip Koentjaraningrat, *Masyarakat Desa Di Indonesia Masa Ini*, (Jakarta, Jajaran Badan Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 1964), hlm 348

¹⁷² Koentjaraningrat, *Ibid.*, hlm 348

¹⁷³ *Ibid*

¹⁷⁴ Marwan dan Jimmy P, *Op. Cit*, hlm, 423.



gabungan dari kesemuanya itu, dimana sistem budaya dan sistem sosialnya mendukung mata pencaharian itu.¹⁷⁵

Perbedaan yang mendasar antara istilah masyarakat desa dan masyarakat hukum adat, Masyarakat hukum adat sebagai kelompok masyarakat yang memiliki asal-usul leluhur (secara turun temurun) wilayah geografi tertentu serta memiliki sistem nilai, idiologi, politik, ekonomi, budaya, sosial dan wilayah sendiri.¹⁷⁶ UUD NRI Tahun 1945 Pasal 18 B Ayat

(2) menyatakan bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan RI.

Istilah “Masyarakat hukum adat” harus dipahami sebagai padanan dari “adat *Rechtsgemeenschap*” (bahasa belanda). *Rechtsgemeenschap* diartikan menjadi “masyarakat hukum atau “Persekutuan Hukum” jadi dasar pembentukan kata “masyarakat hukum adat” adalah “masyarakat hukum” dan “adat” bukan masyarakat dan “hukum adat.”¹⁷⁷

Masyarakat adat secara sosial dapat dikenali dari beraga cara. Bisa dimulai dari mengenal pengurus adatnya, yang memiliki beragam fungsi yang berada pada konfigurasi beragam lembaga adat termaksud pengadilan adat. Konfigurasi lembaga adat ini bisa sederhana, bisa rumit, bergantung pada

¹⁷⁵Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2009), hlm, 268.

¹⁷⁶Rachmad Safa,at, dkk, *Relasi Negara Dan Masyarakat Adat, Perebutan Kuasa Atas Hak Pengelolaan Sumberdaya Alam*, (Malang, Surya Pena Gemilang :2015) hlm. 35.

¹⁷⁷Noer Fauzi Rachman Dan Mia Siscawati, *Masyarakat Hukum Adat Adalah Penyandang Hak, Subjek Hukum Dan Pemilik Wilayah Adatnya, Memahami Secara Konseptual Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Atas Perkara No 35/Puu-x/2012*,(Yogyakarta, Insist Pres: 2014), hlm. 6.



sedikit banyak urusannya. Rumusan pengakuan terhadap masyarakat hukum diakui secara tersurat ditemukan pada ketentuan Pasal 18b ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan :

“ Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang”

Menurut Jimly Asshiddiqie, rumusan Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 bermakna sebagai berikut :¹⁷⁸

“(i) bahwa negara mengakui keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat memang sudah ada sebelum Negara Kesatuan Republik Indonesia didirikan dan UUD NRI Tahun 1945 disahkan; (ii) kesatuan masyarakat hukum Adat yang diakui itu haruslah terbukti masih hidup; (iii) pengakuan itu dapat berubah dinamis mengikuti perkembangan masyarakat dalam arti perkembangan zaman di mana perasaan kemanusiaan dan tingkat peradaban tumbuh dan berkembang sedemikian rupa sehingga pengakuan atas keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya itu juga harus disesuaikan dengan kebutuhan menurut ruang dan waktunya yang dinamis itu; (iv) pengakuan itu juga tidak boleh bertentangan dengan prinsip dan kepentingan Negara Kesatuan Republik Indonesia, misalnya, di daerah perbatasan jangan sampai pengakuan ini dapat berdampak negatif kepada semangat persatuan bangsa dan integritas wilayah NKRI karena wilayah hukum adat yang bersangkutan melampaui batas wilayah hukum teritorial NKRI; dan (v) bahwa syarat dan prosedur pengakuan terhadap kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya itu harus diatur dengan undang-undang ataupun dalam berbagai undang-undang lain yang terkait.”

Rumusan yang diuraikan oleh Jimly Asshiddiqie tersebut penulis berpendapat bahwa, adanya pengakuan masyarakat hukum adat, kebutuhan masyarakat hukum adat harus disesuaikan dengan perkembangan zaman, pengakuan tersebut harus disesuaikan dengan prinsip NKRI. Masyarakat

¹⁷⁸ Jimly Asshiddiqie, Lo., Cit., hlm. 2.



hukum adat sebagai sistem sosial budaya pada prinsipnya memiliki paling tidak 4 unsur pembentuk yaitu pengelompokan sosial (social alignment), standar sosial (social standard), media sosial (social media), dan instrumen pengawasan sosial (social control). Pada dasarnya kesatuan masyarakat hukum adat terbentuk berdasarkan tiga prinsip dasar, yaitu genealogis, teritorial, dan/atau gabungan genealogis dengan teritorial.¹⁷⁹

Masyarakat desa terstruktur dalam konteks rezim hukum pemerintahan daerah, sedangkan masyarakat adat secara konstitusional diakui sebagai masyarakat yang terorganisasi dalam kesatuan-kesatuan yang menyanggah hak-hak dan kewajiban dalam lalu lintas hukum, termasuk berkaitan dengan hak-hak tradisionalnya sebagai kesatuan hukum.¹⁸⁰ Sehingga yang maksud pada tulis ini adalah masyarakat desa yang berkedudukan di desa dinas

Tabel Perbedaan Masyarakat Desa dan Masyarakat Hukum Adat :

¹⁷⁹ Zudan Arif Fakrullah, dkk., *Op., Cit.*, hlm 53

¹⁸⁰ Jimly Asshiddiqie, *Op., Cit.*, hlm 3



Tabel : 3

	MASYARAKAT DESA	MASYARAKAT HUKUM ADAT
Sifat Kemasyarakatan	Gotong Royong	Gotong Royong
Mata Peceharian	Bercocok tanam, berternak, perikanan	Bercocok tanam, berternak, perikanan
Urusan Desa	Terkait Administrasi Desa	Hak Asal Usul, Sistem Nilai, Idiologi, Budaya
Pengadilan	Peradilan Umum	Peradilan Adat
Pengkakuan	Dibawah Otonomi Daerah	Secara Konstitusi (Pasal 18 b UUD)

Sumber : (diolah dari berbagai Sumber : 2018)

2.2.3. Konsep Mediator

Pada prinsipnya, mediasi merupakan negosiasi yang melibatkan penengah (mediator) yang netral tidak memihak serta dapat menolong para-pihak untuk melakukan tawar-menawar secara seimbang. Tanpa negosiasi tidak ada yang disebut mediasi, mediasi merupakan perluasan dari negosiasi sebagai mekanisme ADR dengan bantuan seorang mediator.¹⁸¹ Menurut ketentuan Pasal 1 ayat (2) PERMA No 1 tahun 2016, Mediator adalah Hakim atau pihak lain yang memiliki Sertifikat Mediator sebagai pihak netral yang membantu Para Pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.

Pengertian lain dari mediator adalah seorang atau lebih yang ditunjuk dan diterima oleh para pihak yang bersengketa dalam rangka penyelesaian

¹⁸¹ Sholih Mu'Adi, *Op. Cit.*, hlm. 77.



sengketa yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan.¹⁸² Elemen yang dapat mewujudkan proses mediasi 1). Penyelesaian sengketa bersifat sukarela, 2). Terdapat intervensi/bantuan pihak ketiga netral yang tidak berpihak, 3). Pengambilan keputusan diserahkan oleh para pihak secara consensus, dan 4). Proses pengambilan keputusan dilakukan secara partisipatif.¹⁸³

Selanjutnya Rachmad Safa,at menjelaskan mediator dikelompokkan menjadi tiga tipe, **Pertama**, tipe mediator hubungan sosial hal ini sering ditemukan pada masyarakat pedesaan. Seperti para pemuka adat, pemuka masyarakat, alim ulama atau tokoh masyarakat lainnya. **Kedua**, Mediator Autoritatif yaitu mediator yang bekerja di instansi pemerintah. Mediator yang demikian seringkali dijumpai dalam kasus-kasus tanah, perburuhan, dan penceramran lingkungan hidup yang melibatkan masyarakat disatu sisi dengan pengusaha disisi yang lain. **Ketiga**, Mediator mandiri yaitu mediator yang dianggap mediator yang paling baik atau profesional bila dibandingkan mediator hubungan sosial dan autoritatif. Mediator mandiri tidak memiliki hubungan, baik secara langsung maupun tidak langsung dengan para pihak yang bersengketa.

Ketiga tipe mediator yang dijelaskan yang mempunyai relevansi dan kontribusi sesuai dengan isu pada penelitian ini yaitu mediator hubungan sosial khusus masyarakat desa lazim menggunakan alternatif penyelesaian

¹⁸² Marwan dan Jimmy, *Op., Cit.*, hlm, 427.

¹⁸³ Rachamad Safa,at, *Op., Cit.*, hlm., 50.



perselisihan antara masyarakat desa. Selain itu tipe mediator autoritatif yang mempunyai relevansi terhadap isu penyelesaian perselisihan hak atas tanah.

Keberadaan mediasi dalam konteks masyarakat adat dianggap sebagai salah satu bentuk mekanisme penyelesaian sengketa alternatif (*Alternatif Dispute Resolution*) bukanlah suatu hal yang asing, karena penyelesaian konflik itu merupakan bagian dari norma sosial yang hidup, atau paling tidak pernah hidup dalam masyarakat.¹⁸⁴ Kondisi ini dapat ditelusuri dari kenyataan bahwa kehidupan masyarakat lebih berorientasi pada keseimbangan dan keharmonisan, yang intinya adalah bahwa semua orang merasa dihormati, dihargai dan tidak ada yang dikalahkan kepentingannya. Mediasi dapat berhasil baik jika para pihak mempunyai posisi tawar menawar yang setara dan mereka masih menghargai hubungan baik antara mereka dimasa depan.¹⁸⁵

Menurut Christopher W. Moore dikutip Oleh Sholih Mu'Adi, bahwa terdapat dua belas faktor yang menyebabkan proses mediasi menjadi efektif adalah sebagai berikut:

“**Pertama**, para pihak yang bersengketa memiliki sejarah pernah bekerjasama dan hasil dalam penyelesaian masalah mengenai berbagai hal. **Kedua**, para-pihak tidak memiliki sejarah panjang saling menggugat di pengadilan sebelum melakukan proses mediasi. **Ketiga**, jumlah pihak yang terlibat dalam sengketa tidak meluas sampai pada pihak-pihak yang berada diluar masalah. **Keempat**, pihak-pihak yang terlibat dalam sengketa telah sepakat untuk membatasi permasalahan yang akan dibahas. **Kelima**, para pihak mempunyai keinginan besar untuk menyelesaikan masalah mereka. **Keenam**, para-pihak telah mempunyai atau akan mempunyai hubungan lebih lanjut dimasa yang akan datang. **Ketujuh**, tingkat kemarahan dari para pihak dalam batas

¹⁸⁴Sadiani, *Op. Cit.*, hlm. 81.

¹⁸⁵Nurnaningsih, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, (Jakarta : Rajagrafindo Persada, 2011), hlm. 29.



normal. **Kedelapan**, para pihak bersedia menerima bantuan pihak ketiga, **Kesembilan**, terdapat alasan-alasan kuat untuk menyelesaikan sengketa **Kesepuluh**, para pihak tidak memiliki persoalan psikologis yang benar-benar mengganggu hubungan mereka, **Kesebelas**, terdapat sumberdaya untuk mencapai sebuah kompromi, **Keduabelas** para-pihak memiliki kemampuan untuk saling menghargai.¹⁸⁶

Dengan demikian untuk mewujudkan mediasi yang efektif dipegaruhi oleh sikap para pihak yang berselisih untuk berdamai. Masyarakat hukum adat lebih mengutamakan penyelesaian sengketa melalui jalur musyawarah, yang bertujuan untuk mewujudkan kedamaian dalam masyarakat jalur musyawarah merupakan jalur utama yang digunakan masyarakat hukum adat menyelesaikan sengketa, karena dalam musyawarah akan dapat dibuat kesepakatan damai dan menguntungkan kedua belah pihak.¹⁸⁷

Proses mediasi yang digunakan hukum adat pada prinsipnya tidak jauh berbeda dengan proses mediasi yang berkembang para era modern. Secara garis besar proses mediasi dalam hukum adat dapat dikemukakan seperti dibawah ini :¹⁸⁸

Pertama: para pihak yang bersengketa dapat meminta bantuan kepada pihak ketiga (mediator) untuk menyelesaikan sengketa mereka. Mediator yang dipercayakan para pihak, umumnya oleh toko adat atau toko ulama

Kedua, para pihak yang memberikan kepercayaan kepada toko adat sebagai mediator dasarkan kepercayaan bahwa mereka adalah orang yang memiliki wibawa, dihormati, disegani, dipatuhi perkataannya dan mereka adalah orang-orang yang mampu menutup rapat-rapat rahasia dibalik persengketaan yang terjadi antara para pihak.

Ketiga, Toko adat yang mendapatkan kepercayaan sebagai mediator melakukan pendekatan-pendekatan yang menggunakan bahasa agama

¹⁸⁶ Sholih Mu'Adi, *Op., Cit.*, hlm. 78.

¹⁸⁷ Syahrizal Abbas, *Mediasi Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta, Kencana, Cet II 2011), hlm. 248.

¹⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 276.



dan bahasa adat, agar para pihak yang bersengketa dapat duduk bersama menceritakan latar belakang penyebab sengketa, dan kemungkinan-kemungkinan mencari jalan keluar untuk mengakhiri sengketa.

Keempat, toko adat sebagai mediator dapat melakukan sejumlah pertemuan terpisah jika diperlu, atau melibatkan toko adat lain yang independen setelah mendapatkan persetujuan dari kedua belah pihak.

Kelima, bila para pihak sudah mengarah untuk menawarkan alternatif penyelesaian, maka mediator dapat memperkuat dengan menggunakan bahasa agama dan bahasa adat, agar kesepakatan damai dapat terwujud

Keenam, bila kesediaan ini sudah dikemukakan kepada mediator, maka toko adat tersebut dapat mengadakan prosesi adat sebagai bentuk akhir dari pernyataan mengakhiri sengketa dengan mediasi jalur adat.

Alternatif yang digunakan dalam Undang-undang Desa adalah kepada desa sebagai mediator yang diberi kewenangan lokal berskala desa, sehingga dari kewenangan lokal berskala desa kepala desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat desa guna menjalankan tugas pada ranah kemasyarakatan Desa. Penjelasan tentang keterlibatan kepala desa sebagai mediator ditemukan pada pasal 13 huruf (c) Peraturan Menteri Desa, Pembangunan daerah tertinggal, dan transmigrasi No 1 Tahun 2015 tentang pedoman kewenangan berdasarkan hak asal usul dan kewenangan berskala lokal desa, bahwa kepala desa “memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa”

Kepala desa dianggap sebagai pembesar desa itu memegang segala ikhwal tentang desa, baik yang bersangkutan dengan keamanan, perselisihan, pemungutan pendapat, pengumpulan orang untuk kerja wajib, dan sebagainya.¹⁸⁹

Kepada desa sebagai mediator untuk masyarakat desa guna untuk menjaga ketertiban yang dalam masyarakat desa, yang menjadi pertanyaan apakah kepala

¹⁸⁹ Wasino, *Tanah, Desa, Dan Penguasaan, Sejarah Pemilikan Dan Penguasaa Tanah Di Pedesaan Jawa*, (Semarang, Unnes Press, 2006), hlm 12



desa memang bersungguh-sungguh menjadi mediator untuk masyarakat desa sehingga terjadi suasana yang harmonis pada masyarakat desa ataukah hal itu hanya menjadi baju sebagai mediator terhadap penyelesaian perselisihan. Jika kepala desa sungguh-sungguh menjadi seorang mediator maka akan terjadi suasana yang harmonis kehidupan masyarakat desa, hidup yang aman dan damai. Mediator yang dimaksud tulisan ini sesuai konteks masyarakat desa adalah kepala desa yang dipercaya sebagai pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan dengan pendekatan musyawarah mufakat guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian perselisihan tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan dalam penyelesaian.

2.2.4. Konsep Kewajiban Kepala Desa

Pandangan Theo Huijbers, Kewajiban tampil dalam kesadaran manusia sebagai suatu evidensi yang khas sehingga tidak dapat direduksikan kepada suatu gejala hidup lain. Evidensi ini dapat diringkas dalam rumusan umum, lalukan yang baik, hindarkanlah yang jahat Evidensi ini dapat ditemukan dalam prinsip-prinsip abstrak lain, seperti hormati orang lain.¹⁹⁰ Kewajiban untuk mentaati norma etis disadari manusia dalam segala hubungan, yakni terhadap diri sendiri, terhadap sesama, terhadap Allah. Akibatnya dalam hubungan-hubungan ini manusia tidak bebas mengikuti nafsu individualnya. Ia harus mentaati apa yang

¹⁹⁰ Theo Huijbers, *Op., Cit.*, hlm. 283.



baik dan pantas, dilihat dari fihak nilai-nilai hidup yang umumnya yang diakui oleh manusia.¹⁹¹

Konsep kewajiban hukum merupakan pasangan dari konsep norma hukum, bahwa pada awal karyanya Kelsen menyebutkan norma hukum sebagai kewajiban hukum karena dalam setiap norma selalu menimbulkan kewajiban hukum tertentu.¹⁹² Norma pada tulis ini Undang-undang Desa, yang kemudian norma tersebut menimbulkan kewajiban hukum tertentu.

Kewajiban hukum tidak harus diartikan semata-mata berpotensi dikenakan sanksi, sebab yang dapat dikenakan sanksi tidak semata-mata *deliquent*, tetapi juga yang mempunyai hubungan hukum dengan *deliquent*. Untuk itu eksistensi kewajiban hukum merupakan semata-mata *validitas* suatu norma hukum yang membuat sanksi tergantung kepada tindakan sebaliknya dari kewajiban hukum. Kewajiban hukum tidak berarti tanpa norma hukum. Kewajiban hukum adalah kewajiban untuk tidak melakukan delik, atau kewajiban subyek untuk mematuhi norma hukum.¹⁹³ Maka konsep kewajiban hukum juga mengimplikasikan suatu keharusan.

Maka dapat disimpulkan bahwa dalam bidang etis terdapat juga suatu norma yang selalu benar, yakni bahwa manusia boleh mengunggulkan kepentingannya sendiri. Orang yang mementingkan diri sendiri tidak memiliki

¹⁹¹ *Ibid*

¹⁹² Kelsen dikutip Jimly Asshiddiqie dan M Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta, Konstitusi Press: 2012) hlm. 50.

¹⁹³ *Ibid.*, hlm. 51.



sikap etis. Ia salah, mementingkan diri sendiri bertentangan dengan mengikuti kewajiban.¹⁹⁴ Kewajiban yang dimaksud disini kewajiban kepala desa dinas dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa, sesuai dengan ketentuan pasal 26 ayat (4) huruf K, menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa.

2.2.5. Konsep Kepala Adat Dan Kepala Desa

Kepala Adat adalah bapak masyarakat, Ia mengetuai persekutuan sebagai ketua suatu keluarga besar, Ia adalah pemimpin pergaulan hidup dalam persekutuan.¹⁹⁵ Selanjutnya Soepomo, bahwa Kepala Adat senantiasa mempunyai peranan dalam masyarakat dan peranan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Kepala Adat mempunyai peranan sebagai hakim perdamaian yang berhak menimbang berat ringannya sanksi yang harus dikenakan kepada anggota masyarakat yang bersengketa. Kepala Adat disini berkewajiban untuk mengusahakan perdamaian, sehingga dalam masyarakat tercipta kedamaian.
2. Untuk membetulkan hukum adat yang telah dilanggar oleh masyarakat. Pembetulan yang dimaksud adalah mengembalikan citra hukum adat, sehingga dapat ditegakkan keutuhannya. Misalnya terjadi sengketa pertanahan sehingga hubungan menjadi rusak. Maka dalam masalah ini Kepala Adat berperan untuk membetulkan keseimbangan tersebut sehingga dapat didamaikan kembali.
3. Untuk memutuskan dan menetapkan peraturan hukum adat sebagai landasan bagi kehidupan bermasyarakat.
4. Adapun keputusan mempunyai tujuan agar masyarakat dapat melaksanakan perbuatan selalu berpegang kepada peraturan yang telah diputuskan.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Ibid

¹⁹⁵ Soepomo dikutip Jenny Lah, *Peranan Kepala Adat Dalam Penyelesaian Sengketa Tanah Ulayat Di Kecamatan Sungai Boh Kabupaten Malinau*, (eJournal Ilmu Pemerintahan, Volume 2, Nomor 4, 2014 : 3273-3287), hlm. 3275

¹⁹⁶ Ibid,



Undang-undang Desa Pasal 1 ayat (3) Pemerintah Desa adalah Kepala Desa atau yang disebut dengan nama lain dibantu perangkat Desa sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Desa. Kepala Desa dalam struktur masyarakat desa sangat besar, hal ini karena kebanyakan desa-desa di Indonesia masyarakatnya masih bercorak paternalistic oleh karena itu apa yang dianggap baik dan benar, yang dianjurkan, yang dikatakan dan dilakukan oleh Kepala Desa merupakan pedoman dan contoh langsung bagi “anak buahnya” untuk melakukan tindakan yang sama. Seorang Kepala Desa, mempunyai kekuasaan dan wewenang yang besar untuk mengatur rakyatnya.¹⁹⁷ Sehingga yang dimaksudkan pada tulis ini adalah kepala desa desa dinas.

Perbedaan Kepala Desa dan Kepala Adat

Tabel : 4 perbedaan Kepala Desa dan Kepala Adat

	KEPALA DESA	KEPALA ADAT
Penyelesaian Perselisihan	Mediator	Hakim Perdamaian
Kewenangan	Berdasarkan Hukum Negara	Berdasarkan Hukum Adat
Urusan	Sebatas Pemerintahan Desa	Semua Bidang

Sumber : (Diolah Dari Berbagai Sumber : 2018)

¹⁹⁷Emi Hariyati, *Peran Kepala Desa Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Desa* *Balai Kecamatan Muara Bengkal Kabupaten Kutai Timur*, (eJournal Ilmu Pemerintahan, Volume 3, Nomor 4, 2015: 1914-1927) hlm, 1918



2.2.6. Peradilan Adat dan Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian Desa

Peradilan adat sebagai sistem peradilan yang lahir, dan berkembang dan dipraktikkan oleh komunitas-komunitas masyarakat hukum adat di Indonesia dengan berdasar hukum adat dimana peradilan itu bukan merupakan bagian dari sistem peradilan Negara.¹⁹⁸ Peradilan adat dapat dilaksanakan oleh anggota masyarakat secara perorangan, oleh keluarga/tetangga, kapala kerabat atau kepala adat (haki adat), kepala Desa (Hakim Desa) atau oleh pengurus perkumpulan organisasi, dalam penyelesaian delik adat secara damai untuk mengembalikan keseimbangan masyarakat yang terganggu.¹⁹⁹ Peraturan perundang-undangan yang secara eksplisit menyebutkan istilah dan menjelaskan konsep peradilan adat adalah Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Papua. Undang-undang ini menegaskan pengakuan dan penghormatan negara terhadap eksistensi peradilan adat di bumi Papua. Menurut Pasal 51 ayat (1) undang-undang tersebut, peradilan adat adalah peradilan perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat, yang mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.²⁰⁰

¹⁹⁸ Hader Laujeng, *Mempertimbangkan Perdilan Adat* (Seri Pembangunan Wacana, Huma, 2003) hlm, dikutip I Ketut Sudantra, hlm 39

¹⁹⁹ Hilaman Hadikusuma, Op., Cit, hlm 247

²⁰⁰ I Ketut Sudantra, Tjok Istri Putra Astiti, I Gusti Ngurah Dharma Laksana, *Sistem Peradilan Adat Dalam Kesatuan-Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Desa Pakraman Di Bali*, (JURNAL KAJIAN BALI Volume 07, Nomor 01, April 2017) hlm. 88.



Hakim desa, usaha penyelesaian perkara/sengketa secara damai, pernah diatur pada masa Hindia Belanda disebutkan dengan peradilan desa (*dorpsjustitie*) pasal 3a RO sampai sekarang tidak dicabut. Pasal 3 a, kepala rakyat bertindak sebagai hakim perdamaian desa (*dorpsjustitie*), yaitu apabila ada perselisihan antara teman-teman sedesa, apabila ada perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat, maka kepala rakyat bertindak untuk memulihkan keseimbangan dalam suasana desa untuk memulihkan hukum.²⁰¹

"Hakim desa" yang dimaksud dalam pasal ini ialah suatu macam hakim atau pengadilan menurut hukum adat guna mendamaikan persengketaan-persengketaan, perselisihan-perselisihan dan pertikaian-pertikaian yang timbul di antara penduduk desa, seperti pertikaian tentang pembagian air, mengenai pemakaian tanah, penggembalaan ternak dan segala sesuatu yang mengenai adat kebiasaan di desa dan peri kehidupan sehari-hari di dalam lingkungan desa itu. Hakim desa itu tidak pernah dan memang dilarang untuk menjatuhkan pidana seperti yang dimaksud dalam pasal 10 Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Pada umumnya keputusan hakim desa itu mengandung sifat mendamaikan dan lazimnya orang tunduk kepada keputusan hakim desa itu berkat rasa solidaritas sebagai sama-sama warga desa. Mereka itu tidak dipaksa untuk tunduk pada keputusan itu dan tidak dihalang-halangi apabila mereka menghendaki keputusan hakim-hakim negara yang dibentuk dengan undang-undang."

Prosedur serta tahapan musyawarah adat yang merupakan peradilan adat. Beberapa prinsipnya yaitu;²⁰²

- a. Peradilan adat dilakukan dengan penundukan sukarela dari para pihak (Peradilan adat dilakukan setelah musyawarah keluarga memutuskan untuk menyelesaikan sengketa melalui mekanisme peradilan adat)

²⁰¹ Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, Dan Hukum Nasional* (Jakarta, Kencana Prenada Media Group : 2009), hlm 70, dikutip Anti Mayasari dkk, *Op., Cit.*, hlm 56

²⁰² Herlambang, *Op., Cit.*, hlm 19



- b. Peradilan adat dipimpin oleh tokoh masyarakat dan tokoh adat yang karena pengalamannya dalam memutuskan pelanggaran adat dianggap sebagai tua adat (fungsionaris Hukum Adat).
- c. Peradilan adat dilakukan oleh majelis fungsionaris hukum adat bukan individu
- d. Prosesi sidang dilakukan secara terbuka dan dinyatakan dibuka untuk umum.
- e. Tempat berlangsungnya prosesi sidang adat ditentukan sesuai dengan prinsip fleksibilitas (dapat dilakukan di balai desa, mesjid, atau ditempat umum lainnya dan dirumah fungsionaris hukum adat atau dirumah perangkat desa).
- f. Sidang adat segera dilakukan setelah ada permintaan untuk menyelesaikan suatu kasus (paling lama keesokan hari setelah suatu peristiwa pelanggaran adat terjadi)
- g. Prosesi sidang dipimpin oleh Majelis fungsionaris hukum adat yang memimpin sidang, pelaku dan korban, keluarga pelaku dan keluarga korban, perangkat desa/kelurahan dimana pelaku dan korban bertempat tinggal.
- h. Peradilan adat dilakukan berdasarkan bukti-bukti (*berbekas jejak naik,berbekas pula jejak turun*). Bukan sebaliknya peradilan adat tidak dapat diselenggarakan tanpa bukti (*ayam kumbang terbang malam, hinggap dikayu rimbun daun*).
- i. Adanya, pengakuan bersalah dari pelaku, salah satu bentuknya adalah *menepung* (*“ayam putih terbang siang, hinggap dikayu beringgasan”*).
- j. Sanksi dijatuhkan dengan mengingat berat ringannya pelanggaran yang dilakukan dan kondisi pelaku dan korban, sehingga sanksi kemungkinan besar akan dipenuhi oleh pelaku dan korban dan atau keluarganya (*Terang salahnya, ditilik rupa, pandang jenisnya, kecil salah kecil hutang, besar salah, besar hutangnya*).
- k. Biaya sidang diambil dari sebagian denda dan atau ganti kerugian yang dijatuhkan kepada pelaku atau keluarganya
- l. Proses peradilan adat dicatat dan ditanda tangani oleh Majelis Fungsionaris adat dan diketahui oleh aparat perangkat desa dimana pelaku dan korban bertempat tinggal
- m. Pelaksanaan putusan peradilan adat ditetapkan dalam sidang adat dengan persetujuan para pihak
- n. Putusan sidang adat dilaksanakan dalam suatu upacara selamatan dan doa bersama setelah para pihak saling memaafkan.

Peradilan adat, baik dalam bentuknya yang sederhana maupun yang terlembaga secara solid merupakan sarana untuk menyelesaikan berbagai sengketa/konflik dan persoalan karena pelanggaran atas tata-prilaku, baik antar



sesama masyarakat maupun dengan alam dan lingkungan sekitarnya.²⁰³

Perundang-undangan Pemerintah Hindia Belanda mewariskan lima jenis peradilan, yaitu Peradilan Gubenemen, Peradilan Pribumi (Peradilan Adat), Peradilan Swapraja, peradilan Agama dan Peradilan Desa.

1. Peradilan Pribumi atau Peradilan Adat (Inheemsche rechtspraak) adalah peradilan yang dilaksanakan Hakim Eropa dan juga Hakim Indonesia, tidak atas nama Raja/Ratu dan tidak berdasarkan tata hukum eropa, tetapi dengan tata hukum adat yang ditetapkan oleh Residen dengan persetujuan Direktur Kehakiman di Batavia. Daerah-daerah dimana dilaksanakan Peradilan Pribumi/Peradilan Adat adalah: Aceh, Tapanuli, Sumatera Barat, Jambi, Palembang, Bengkulu, Riau, Kalimantan, Sulawesi, Manado, Lombok dan Maluku. Kewenangan mengadili peradilan ini adalah terhadap orang-orang pribumi yang berdomisili di daerah peradilan, yang dijadikan Tergugat atau Tersangka. Adapun Penggugat boleh saja yang bukan penduduk setempat termasuk misalnya orang eropa yang merasa dirugikan. Peradilan ini menggunakan hukum acara sendiri yang khusus berupa peraturan peradilan dari Residen, misalnya: Peraturan Musapat Aceh Besar dan Singkel (1934), Peraturan Mahkamah Riaw (1933), Peraturan Rapat Palembang (1933), Peraturan Kerapatan Kalimantan Selatan dan Timur (1934), Peraturan Gantarang, Matinggi dan Laikan (Sulawesi Selatan 1933) dan sebagainya.

2. Peradilan Desa (Dorpjustitie) ialah peradilan yang dilaksanakan oleh Hakim Desa baik dalam lingkungan peradilan gubernemen, peradilan pribumi/peradilan adat maupun peradilan swapraja di luar Jawa-Madura. Peradilan ini berwenang mengadili perkara-perkara kecil yang merupakan urusan adat atau urusan desa, seperti perselisihan tanah, pengairan, perkawinan, mas kawin, perceraian, kedudukan adat dan lain-lain perkara yang timbul dalam masyarakat adat bersangkutan. Para hakim desa tidak boleh menjatuhkan hukuman sebagaimana yang diatur dalam KUHP dan apabila para pihak yang berselisih tidak puas dengan keputusan hakim desa ia dapat mengajukan perkaranya kepada hakim gubernemen. Organisasi peradilan desa tidak diatur dalam perundang-undangan, tetapi diserahkan kepada hukum adat setempat.²⁰⁴

²⁰³ Laudjeng dikutip Yance Arizona, *Op., Cit.*, hlm. 1.

²⁰⁴ *Ibid.*, hlm. 4.



Menurut Hilman Hadikusuma, Kepala desa dapat menyelenggarakan peradilan desa yang bertempat di balai desa,²⁰⁵ untuk keperluan itu upaya yang dilakukan.²⁰⁶ Menurut Seorang petinggi di litbang Mahkamah Agung untuk bisa dapat disebut peradilan harus menjalankan 4 (empat) hal, yakni, menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan.²⁰⁷ Kedudukan Kepala Desa dalam menciptakan masyarakat yang aman dan tentram diantara warga desanya sesuai apa yang dikehendaki oleh pemerintah, sehingga tidak setiap masalah selalu di limpahkan ke pengadilan karena adanya suatu perkara cukup hanya diselesaikan pada hakim perdamaian desa.²⁰⁸ Menurut Soepomo pekerjaan sebagai hakim perdamaian desa (*dordsjustitie*). Apabila ada perselisihan antara teman teman sedesa, dan ada perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat, maka kepala rakyat bertindak untuk memulihkan perdamaian adat, untuk memulihkan keseimbangan di dalam suasana desa, untuk memulihkan hukum.

Perbedaan kewenangan kepala desa dan kepala adat hanya terletak pada perbedaan peristiwa dan pelakunya, kepala desa adalah bersifat umum tertuju kepada semua warga desa yang bersifat ketatanegaraan, sedangkan kewenangan

²⁰⁵ Hilman Hadikusumam, *Op. Cit.*, hlm. 244-245.

²⁰⁶ "1).menerima dan mempelajari pengaduan yang disampaikan kepadanya memerintakan perangkat desa atau kepala dusun untuk menyelidiki kasus perkara, dengan menghubungi para pihak yang bersangkutan. 2).mengatur dan menetapkan waktu persidangan serta menyiapkan persidangan di balai desa. 3).mengundang para sesepuh desa yang akan mendampingi kepala desa memimpin persidanganm dan lainnya yang dianggap perlu. 4).mengundang para pihak yang berselisih, para saksi untuk didengarkan keterangannya. 5).membuka perseindangan dan menawarkan perdamaian di antara kedua pihak, jika dipandang perlu dapat dilaksanakan sidang tertutup memeriksa perkara, mendengarkan keterangan saksi, pendapat para sesepuh desa, kepala dusun yang bersangkutan dan lainnya. 6).Mempertimbangkan dan menetapkan keputusan berdasarkan kesepakatan para pihak."

²⁰⁷ Ricardo Simarmata, Dkk., *Op. Cit.*, hlm. 6.

²⁰⁸ Dewa Nyoman Anom Rai Putra, I Nyoman Wita, *Kedudukan Dan Tugas Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian Desa Di Desa Pakraman Taman-Tanda Kecamatan, Baturiti Kabupaten Tabanan*. hlm 3



kepala adat adalah bersifat khusus tertuju kepada para warga adat persekutuan hukum adat tertentu.²⁰⁹ Sehingga yang dimaksudkan pada tulisan ini hakim perdamian desa

Tabel Perbedaan hakim perdamiaian desa dan peradilan Adat.

Tabel : 5

	Hakim Perdamaian Desa	Peradilan Adat
Peksanannya	Kepala Desa	Kepala Adat
Hasil Penyelesaian	Memeriksa, mendamaikan	Memeriksa, Mengadili dan Memutus
Sumber Kewenangan	Hukum Negara	Hukum Adat (Hak Asal Usul)
Jenis Perselisihan	Terbatas	Tidak terbatas

Sumber : (diolah dari berbagai sumber: 2018)

2.2.7. Konsep Desa Dinas dan Desa Adat

Menurut Soetardjo, desa adalah lembaga asli pribumi yang mempunyai hak mengatur rumah tangga sendiri berdasarkan hukum adat.²¹⁰ Kemudian pengertian desa dipertegas pada ketentuan Umum Pasal 1 ayat (1) Undang-

²⁰⁹Hilman Hadikusuma, *Op., Cit.* hlm 245

²¹⁰Soetarjo dikutip Hanif Nurcholis, *Pertumbuhan dan Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*, (Jakarta : Erlangga, 2011) hlm. 20.



undang No 6 Tahun 2014, Bahwa “Desa adalah ²¹¹desa dan desa adat²¹²,” pengertian tersebut menjadikan desa menjadi dua desa dinas dan desa adat.

Menurut Sutarjo Kartohadikoesoemo, Indonesia terdapat beraneka nama untuk kelompok rumah-rumah misalnya kampung (Jawa Barat), Gampong (Aceh) Huta atau Kuta (Tapanuli), Marga (Sumatera Selatan), Negorij (Maluku) Negeri (Minangkabau) Dusun (Lampung), Wunang (Minahasa), Gaukay (Makassar), dan sebagainya.²¹³ Desa atau yang disebut dengan nama lain

mempunyai karakteristik yang berlaku umum untuk seluruh Indonesia. Desa adat atau disebut dengan nama lain mempunyai karakter yang berbeda dari desa pada umumnya. Pengaruh adat terhadap sistem pemerintahan lokal, pengelolaan sumber daya lokal, dan kehidupan sosial budaya masyarakat desa.²¹⁴

Desa adat adalah sebuah kesatuan masyarakat hukum adat yang secara historis mempunyai batas wilayah dan identitas budaya yang terbentuk atas dasar teritorial yang berwenang mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat Desa berdasarkan hak asal usul.²¹⁵ Desa adat pada prinsipnya merupakan warisan organisasi pemerintahan masyarakat lokal yang dipelihara secara turun temurun yang tetap diakui dan diperjuangkan oleh pemimpin dan masyarakat desa adat agar dapat berfungsi mengembangkan kesejahteraan dan identitas sosial

²¹¹ Lihat pasal 1 ayat (1) Undang-undang No 6 tahun 2014.

²¹² atau yang disebut nama lain, selanjutnya disebut Desa adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Republik Indonesia.

²¹³ Bayu Surianingrat, *Pemerintahan Administrasi Desa dan Kelurahan*, (Jakarta, Aksara baru : 1985), hlm. 12.

²¹⁴ Zudan Arif Fakrullah, dkk., *Kedudukan Desa Adat Dalam Sistem Ketatanegaraan RI, Antisipasi Terhadap dampak Pelaksanaan Undang-undang Desa*, hlm 52

²¹⁵ *Ibid*, hlm. 53.



budaya lokal. Dengan demikian, satuan pemerintahan desa merupakan unit terkecil dari struktur organisasi pemerintahan daerah, sedangkan kesatuan masyarakat hukum adat merupakan unit-unit masyarakat hukum yang merupakan subjek hukum yang tersendiri yang diakui keberadaannya berdasarkan UUD 1945.²¹⁶

“Desa dinas dan desa adat secara nyata mampu memainkan fungsi dan perannya secara bersamaan dalam komunitas masyarakat adat di Bali selaras dengan hakikat dan fungsinya dimana desa adat berdasarkan hukum adat (*adat law*) dan desa Dinas berdasarkan hukum Negara (*State Law*). Desa adat mempunyai fungsi dan memainkan peran dalam bidang kehidupan adat dan agama, sedangkan desa dinas mempunyai fungsi birokrasi di tingkat desa menjalankan tata administrasi dalam dan menjadi bagian dari struktur pemerintahan daerah.”²¹⁷

Hal tersebut memberikan perbedaan antara desa adat dan desa dinas baik dari segi fungsi, sehingga yang dimaksudkan tulisan ini adalah desa dinas yang menjalankan fungsi berdasarkan hukum Negara. berikut ini penggunaan istilah tentang desa di beberapa daerah di Indonesia.

Tabel perbedaan Desa dinas dan desa Adat

Tabel : 6

	DESA DINAS	DESA ADAT
Penyelesaian Perselisihan	Musyawahar Desa	Peradilan Desa
Kewenangan	Berdasarkan Hukum Negara	Berdasarkan Hukum Adat
Urusan	Sebatas Pemerintahan Desa	Semua Bidang
Penyelenggara	Kepala Desa	Kepala Adat atau sebutan lain

Sumber : (diolah dari berbagai sumber : 2018)

²¹⁶ Jimly Asshiddiqie, *Op., Cit.*, hlm 3

²¹⁷ I Nyoman Nurjaya, *Lo., Cit.*, hlm 8



Tabel. 7

Istilah Desa di beberapa Propinsi/Daerah

N o	Propinsi/Daerah	Nama masyarakat bahasa setempat	Kesatuan menurut	Nama jabatan kepala masyarakat setempat
1	Aceh	Kampong,	Mukim,	Kepala kampung, Kenuk perialu,
		Gompang jureng, kute		ku ecik
2	Sumut	Marga, kuria, kampung (lorong, wek) Huta, Negeri		Kepala Kuria, Kepala Huta, Kepala Negeri
3	Sumatra Barat	Nagari		Wali Nagari
4	Riau	Kampung, dusun		Kepala kampung, penghulu, bati
5	Sumatra selatan	Margo		Pasirah/kepala marga/kerio
6	Jambi	Marga, Kamedapaan, dusun		Kepala marga/pasirah, depatirio, lurah, Ngeb
7	D.C.I. Jakarta Raya	Kelurahan, Wijk		Kepala kelurahan, Wijk Maester
8	Jawa Barat	Desa, Kampung		Kepala Desa, Lurah, Tua Kampung
9	Jawa Tengah	Desa, Dukuh		Kepala Desa, Lurah
10	Yogyakarta	Desa		Kepala Desa
11	Jawa Timur	Desa, Kampung, Dukuh		Kepala Desa, Kamituwa
12	Kalimantan barat	Kampung		Kepala Kampung
13	Kalimantan Tengah	Kampung, Kademangan		Kepala Kampung, Pembabal, pengirek
14	Kalimantan Selatan	Kampung/Kademangan		Kepala Kampung, Pembabal, Demang
15	Kalimantan Timur	Kampung		Kepala Kampung, petinggi, Demang
16	Sulawesi Utara	Desa/Kampung		Kepala Desa, Hukum tua, Malukan, Kepala Jaga.



17	Sulawesi Tengah	Desa	Kepala Desa
18	Sulawesi Tenggara	Desa	Kepala Desa
19	Sulawesi Selatan	Gabungan Kampung, Desa Gaya baru, Bu a, Lembang	Kepala Desa Gayabaru (berdasarkan laporan Daerah Semester 1 tahun 1965)
20	Bali	Desa/Perbekel/Banjar	Kepala Desa/Perbekel, Pendesa Perkebel Klian Banjar
21	Nusa Tenggara Barat	Desa	Kepala Desa
22	Nusa Tenggara Timur	Desa Gaya Baru	Kepala Desa Gaya Baru (surat gubernur NTT tgl 18-03-1969 No. DD 20/2/24 agenda Depertemen Desa)
23	Maluku	Gam	Kimata, Mahing
	Maluku Tengah	Negeri	Raja Soa Pemerintahan Nagari
	Maluku Utara	Kampung	Kapala Kampung
24	Irian Barat	Kampung, Karet	Kepala Kampung, korano

Sumber : (Data dari Moch Solekhan 2009)



BAB III

KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA

Pembahasan bab ini mencakup analisis argumentasi kewajiban Kepala Desa sebagai mediator terhadap penyelesaian perselisihan masyarakat Desa. Mengingat keberadaan Kepala Desa sebagai pimpinan dipemerintahan desa selain itu Kepala Desa bertindak sebagai mediator untuk mengakhiri perselisihan dimasyarakat Desa. Berangkat dari keberadaan Kepala Desa sebagai pihak yang menyelesaikan perselisihan dan sebagai penyelenggara pemerintahan desa. Konsep semacam ini sebenarnya sudah lama ada di desa-desa di Indonesia, Kepala Desa bertindak sebagai penyelenggara Pemerintahan Desa selain itu sebagai penyelesaian perselisihan dimasyarakat desa atau sebagai mediator.

Perkembangannya pada saat ini perlu ada pembaharuan kembali mengingat Jabatan Kepala Desa merupakan jabatan politik sehingga harus ada pemisahan penyelenggara pemerintah dengan ranah penyelesaian perselisihan. Paham yang dianut oleh Indonesia masih menganut prinsip distribusi kekuasaan secara klasik dengan membagi kekuasaan negara kepada kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. Sesuai dengan paham yang dianut oleh bangsa Indonesia distribusi kekuasaan hal terjadi pertentangan dalam penyelenggaraan pemerintahan di Desa dilain pihak kepala Desa diberikan kewajiban oleh Undang-undang untuk bertindak sebagai mediator dan bertindak sebagai penyelenggara pemerintah desa. Kritik terhadap peran



kepala desa yang terlalu dominan ditemukan pada Naskah Akademik Desa yang dinyatakan sebagai berikut:

“Masyarakat tampaknya tidak mempunyai ruang yang cukup dan kapasitas untuk voice dan exit dari kondisi struktural Desa yang bias elite. Akuntabilitas publik sebenarnya merupakan isu yang sangat penting bagi demokrasi pemerintahan Desa.

Tetapi secara empirik akuntabilitas tidak terlalu penting bagi seorang Kades. Ketika Kades sudah memainkan fungsi sosialnya dengan baik, maka Kades cenderung mengabaikan akuntabilitas di hadapan masyarakat.”²¹⁸

Ranah penyelesaian perselisiham berada pada bagian kekuasaan kehakiman, kekuasaan kehakiman dalam suatu negara dengan konsep rechtsstaat adalah salah satu unsur penting. Oleh sebab itu, maka kemerdekaan dan kemandirian serta independensi kekuasaan kehakiman dijamin sepenuhnya oleh negara. Tiada seorangpun, termasuk penguasa yang dapat mencampuri kemerdekaan dan kebebasan ke-kuasaan kehakiman.²¹⁹ Dengan demikian ranah penyelesaian perselisihan harus bebas dan tidak dicampurkan dengan urusan lain yang bisa mengurangi independensinya.

Patut untuk ditegaskan agar kemudian lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman mampu menjalankan tugas dan tanggungjawabnya dengan baik,

²¹⁸ Naskah Akademik RUU Desa, Hlm 25-26

²¹⁹ M. Syamsudin dalam Jhnpatar Simamora, *Tafsir Makna Negara Hukum Dalam Perspektifundang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jurnal Dinamika Hukum Vol. 14 No. 3 September 2014, Fakultas Hukum Universitas HKBP Nommensen Medan), hlm. 555.



khususnya dalam rangka mewujudkan pilar-pilar hukum.²²⁰ Penegakan pilar-pilar hukum tersebut diperlukan kemandirian dan kemerdekaan guna mewujudkan penegakan hukum dan keadilan yang sebenarnya sehingga penyelesaian tidak dicampuri oleh urusan-urusan lain.

Kebutuhan akan hukum untuk masyarakat desa pencari keadilan, kepastian hukum membutuhkan lembaga yang dekat dengan masyarakat desa sehingga keberadaan kepada desa sebagai mediator bagi masyarakat desa sangat dibutuhkan.

Sesuai paparan tersebut ada suatu pertentangan disatu pihak ada kebutuhan yang harus dipenuhi, maka diperlukan kajian hukum secara mendalam dan menyeluruh untuk melahirkan hukum yang adil, hukum yang berkepastian dan hukum bermanfaat. Yang kemudian kajian tersebut akan dianalisis dengan argumentasi filsafat, Historis, Yuridis, Teoritis, dengan menggunakan teori penyelesaian sengketa dan teori kewenangan. Argumentasi Filsafat. Pertimbangan mendasar terhadap penyelesaian perselisihan :

“ bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, dan menegakkan hak asasi setiap warga negara melalui upaya penciptaan suasana yang *aman, tenteram, tertib, damai*, dan sejahtera, baik lahir maupun batin sebagai wujud hak setiap orang atas perlindungan agama, diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda”

Upaya menciptakan suasana yang aman tenteram, tertib, damai dan sejahtera, baik lahir maupun batin merupakan bagian proses akhir dari penyelesaian perselisihan. Proses untuk mencapai tujuan kesejahteraan segenap bangsa Indonesia dimulai dari terciptanya suasana aman tertib, tentram dan damai dimulai dari desa.

²²⁰ *Ibid*



Khusus penyelesaian perselisihan istilah lain dikenal sebagai Penyelesaian sengketa, dalam hal ini sengketa perdata dapat dilakukan baik secara konvensional melalui pengadilan (litigasi) maupun melalui mekanisme penyelesaian sengketa alternatif di luar pengadilan (non litigasi).²²¹ Prosedur penyelesaian sengketa perdata melalui pengadilan bersumber pada *Het- Herziene Indonesische Reglement* (HIR) yang berlaku untuk wilayah hukum Jawa dan Madura, dan *Rechts Buitengewesten* (RBg) untuk wilayah hukum luar Jawa dan Madura, sebagai hukum acara perdata positif.²²² fokus pada kajian perselisihan yang dimaksud disini penyelesaian diluar pengadilan, kepala Desa bertindak sebagai mediator.

Masyarakat Indonesia sebenarnya mempunyai nilai yang hidup dalam kehidupan sehari-hari, yaitu musyawarah. Realitas penyelesaian perselisihan, masyarakat nampaknya telah kehilangan penghayatan dan pengamalan pada nilai musyawarah. Masyarakat cenderung berkembang pada penyelesaian sengketa dengan kekerasan dan budaya gugat menggugat.²²³ Para pihak yang bersengketa di pengadilanpun cenderung tidak mau untuk bermusyawarah kembali untuk mencapai win-win solution. Sebagaimana dipaparkan pada pembahasan sebelumnya bahwa peningkatan perkara di pengadilan tiap tahunnya mengalami peningkatan, ini membuktikan bahwa antara para pihak tidak menemukan penyelesaian secara damai.

²²¹ Efa Leala Fahriah, *Eksistensi Hakim Perdamiaan Desa Dalam Penyelesaian Sengketa di Pengadilan Negeri*, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, Sosiohumaniora, Volume 18 No. 2 Juli 2016, hlm 85

²²² *Ibid*

²²³ Rahadi Wasi Bintoro, *Kajian Ontologis Lembaga Mediasi di Pengadilan*, (Fakultas Hukum UNAIR) Yuridika: Volume 31 No 1, Januari – April 2016), hlm. 77.



Perselisihan yang terjadi dimasyarakat desa antara para pihak bersikukuh terhadap hak atau miliknya sehingga budaya musyawarah, yang memiliki nilai-nilai luhur dalam penyelesaian sengketa, mulai ditinggalkan dan beralih pada penyelesaian sengketa secara modern dengan menggunakan perangkat pengadilan.²²⁴ hal ini mencerminkan bahwa ciri khas ke-Indonesiaan dalam konteks penyelesaian perselisihan mulai memudar sehingga perlunya pemulihan atau pengenalan kembali terhadap pola penyelesaian perselisihan melalui musyawarah musfakat untuk mengakhiri perselisihan antara para pihak sehingga tercapai tujuan hukum bernegara yaitu salah satunya untuk menciptakan suasana yang *aman, tenteram, tertib, damai*.

Untuk menciptakan suasana aman, tentram, tertib dan damai dimulai dari Desa. Perselisihan yang dimaksudkan pada tulis ini lebih fokus pada perselisihan hak atas tanah dengan alasannya, tanah merupakan salah satu faktor penting di dalam kehidupan manusia.

Alasan pertama Tanah sangat dibutuhkan oleh manusia baik sebagai tempat tinggal, sebagai lahan yang memberikan sumber kehidupan bagi mereka, maupun untuk kepentingan-kepentingan lain. Selain itu dalam masyarakat yang tradisional karena adanya hubungan yang erat antara manusia atau manusia atau masyarakat. Sebagai kesatuan dengan tanah timbul semacam hubungan yang bersifat “religius magis” antara keduanya. **Alasan kedua**, kehidupan masyarakat petani pedesaan maupun masyarakat kota, tanah merupakan salah satu faktor kebutuhan yang sangat dominan. Pada masa sekarang ini kebutuhan manusia terhadap tanah makin terasa sebagai akibat pertumbuhan penduduk dan kegiatan ekonomi yang semakin pesat sedangkan pada pihak lain tanah tidak pernah mengalami perubahan.²²⁵

²²⁴ *Ibid*

²²⁵ Muchamad Munir, *Pendayagunaan Pengadilan Negeri Sebagai Lembaga Untuk Menyelesaikan Sengketa Dalam Masyarakat* (Studi pilihan hukum yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa tanah di kabupaten Bangkalan Mudara, (Surabaya, Disertasi Universitas Airlangga Program Pascasarjana : 1996), hlm. 21.



3.1. Aspek Filsafati

Pertimbangan filosofis mengapa desa selalu menjadi topik menarik untuk dibahas, desa merupakan jika bakal terbentuknya Indonesia, selain itu Desa lebih dulu ada oleh karena itu sebaiknya Desa harus menjadi landasan dan bagian dari tata pengaturan pemerintahan sesudahnya. Desa yang memiliki tata pemerintahan yang lebih tua, seharusnya juga menjadi ujung tombak dalam setiap penyelenggaraan urusan pemerintahan, pembangunan dan kemasyarakatan.²²⁶

Selain itu kemandirian Desa membutuhkan kombinasi dua hal: inisiatif lokal dari bawah dan respons kebijakan. Dari atas dibutuhkan pengakuan (*rekoognisi*) negara terhadap keberadaan entitas Desa dan termasuk organisasi masyarakat adat, yang kemudian dilanjutkan dengan penetapan hak, kekuasaan, kewenangan, sumberdaya dan tanggungjawab kepada Desa.²²⁷ Kajian Filsafati pembahasan ini sebagaimana telah dipaparkan pada bab sebelumnya kajian filsafati di bagi menjadi 3 bagian, ontologi, epistemologi, aksiologi. Menurut Koento Wibisono Siswomihardjo, bidang garapan filsafat ilmu terutama diarahkan pada

²²⁶ *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa*, Direktorat Pemerintahan Desa dan Kelurahan Direktorat Jendral Pemberdayaan Masyarakat dan Desa Departemen dalam Negeri Jakarta 2007, hlm 8

²²⁷ *Ibid*



komponen-komponen yang menjadi tiang penyangga bagi eksistensi ilmu, yaitu ontologi, epistemologi, dan aksiologi.²²⁸

Aspek ontologi, Ontologi Ilmu meliputi apa hakikat ilmu itu, apa hakikat kebenaran dan kenyataan yang inheren dengan pengetahuan ilmiah, yang tidak terlepas dari persepsi filsafat tentang apa dan bagaimana (yang) “ada” itu.²²⁹ kebenaran dan kenyataan disini tentang kebenaran penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang kemudian penyelesaian ini dilakukan oleh Kepala Desa. Kepala merupakan penyelenggara pemerintah desa untuk urusan masyarakat desa dalam bidang adminstrasi selain itu kepala Desa juga harus bertindak sebagai mediator untuk menyelesaikan perselisihan di masyarakat. Pada kenyataan tidak semua kepala Desa mengetahui tugasnya misalnya dalam urusan pendaftaran tanah untuk pertama kali peran kepala disini sangat diperlukan. Sebuah hasil penelitian, bahwa kepala desa dan lurah masih banyak yang belum mengetahui tentang pendaftaran tanah, perannya dalam pengukuran bidang tanah perannya dalam panitia pemeriksaan tanah.²³⁰

Penulis berkesimpulan berdasarkan penelitian tersebut bahwa sebagian kepala desa belum menguasai semua bidang perkerjaannya,

²²⁸Tim Dosen Filsafat Ilmu, Fakultas Filsafat UGM, *Filsafat Ilmu Sebagai Dasar pengembangan Ilmu Pengetahuan*, (Yogyakarta, Liberty Yogyakarta, 2012), hlm. 12.

²³⁰Waskito, *Peran Kepala Desa/Lurah Dalam Pensertifikatan Tanah*, (Jurnal pertanian, Vol No I mei 2014), hlm. 119.



apabila kepala desa harus dibebankan urusan penyelesaian perselisihan tanah masyarakat desa. Hal ini akan menimbulkan kesulitan dalam penyelesaian perselisihan secara damai.

Aspek ontologis dengan pertanyaan pemaknaan hakikat hukum dalam konteks keIndonesiaan. Ilustrasi betapa luas pemaknaan ilmu hukum itu, yang pada intinya berupa, (1) Asas kebenaran dan keadilan. (2) Norma positif dalam sistem perundang-undangan. (3) Putusan hakim *in concreto*. (4) Pola perilaku yang terlembagakan, (5) Manifestasi dan simbolis sosial.²³¹ Aspek Ontologis dari hukum sungguh-sungguh kompleks,

hukum tidak dapat direduksi sekedar menjadi produk politik. Ia adalah produk kebudayaan manusia, baik makluk individu maupun makluk sosial. Dalam koridor berpikir demikian, maka rentang hakikat hukum tersebut berada dalam dimensi materialis sekaligus idealisme.²³² materialisme berpendapat bahwa hakikat dari segala sesuatu yang ada itu adalah materi. Sedangkan pandangan idealisme, hakikat “pengada” itu justru unsur rohani (spirutual) rohani adalah dunia ide, bukan dunia materi. Ide lebih hakiki dibandingkan dibandingkan materi karena yang disebutkan terakhir ini hanyalah penjelmaan dari yang pertama.²³³ Sesuai dengan uraian di atas maka secara Ontologi penyelesain perselisihan merupakan pertentangan yang hendak diakhiri dan tidak berlarut-larut

²³¹ Shidarta, *Lo. Cit.*, hlm. 349.

²³² Shidarta, *Op, Cit.*, hlm. 72.

²³³ *Ibid.*, hlm 65.



untuk saling gugat menggugat antara para pihak untuk menciptakan suasana aman dan damai antara masyarakat desa, selain itu proses penyelesaiannya harus disesuaikan kebudayaan manusia

Pernyataan pemaknaan hakikat hukum dalam konteks KeIndonesiaan. Keadilan menurut hukum positif yang berlaku belum tentu adil menurut pemahan masyarakat Desa. Untuk itu perlu diakomodasi hukum-hukum yang berlaku disuatu desa, sehingga bagi masyarakat desa yang ingin mencari keadilan sesuai dengan keadilan yang hidup dan berkembang di masyarakat, menentukan lembaga yang seharusnya menyelesaikan perselisihan. Sebagaimana hakim diwajibkan menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.²³⁴ tentunya untuk memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dimasyarakat diperlukan orang yang mengetahui bagaimana keadaan masyarakat tersebut, orang yang mengetahui tentunya orang yang tumbuh dan berkembang dimasyarakat tersebut selain itu harus orang berintegritas.

Epistemologi, meliputi sumber, sarana, dan tatacara menggunakan sarana tersebut untuk mencapai pengetahuan (ilmiah). Perbedaan mengenai pilihan landasan ontologik akan dengan sendirinya akan mengakibatkan perbedaan dalam menentukan sarana yang akan kita pilih.

²³⁴ Lihat pasal 5 Undang-Undang No 48 Tahun 2009



²³⁵Aspek epistemologis berhubungan dengan langka-langka metodologis yang dilakukan selama proses penalaran hukum. Landasan epistemologis mempertanyakan bagaimana proses yang memungkinkan diperoleh pengetahuan, bagaimana prosedurnya, hal-hal apa yang harus diperhatikan agar dapat mendapatkan pengetahuan yang benar.²³⁶ Secara Epistemologi penyelesaian perselisihan masyarakat desa cara yang hendak digunakan untuk mengakhiri perselisihan pada masyarakat, menggunakan lembaga yang berada di desa baik itu lembaga yang sudah ada sejak lama maupun lembaga yang akan baru diadakan guna untuk mengakhiri perselisihan masyarakat secara damai.

Aspek Aksiologi, meliputi nilai-nilai (*values*) yang bersifat normatif dalam pemberian makna terhadap kebenaran atau kenyataan sebagaimana kita jumpai dalam kehidupan kita yang menjelajahi berbagai kawasan, seperti kawasan sosial, kawasan simbolik atau pun fisik-materian.

Berdasarkan pengertian aksiologi penyelesaian perselisihan dapat dipahami sebagai salah satu nilai. Nilai-nilai Perdamaian, kehermonisan, Kegotong Royongan, Kebersamaan. Sebagai miniatur negara Indonesia, Desa menjadi arena politik paling dekat bagi relasi antara masyarakat dengan pemegang kekuasaan (perangkat desa) disatu sisi, para perangkat Desa bagian dari birokrasi negara yang mempunyai daftar tugas kenegaraan, yang menjalankan birokrasi di level desa, melaksanakan program-

²³⁵Tim Dosen Filsafat Ilmu Fakultas Filsafat UGM, *Op, Cit*, hlm 12

²³⁶Kade Wiwik Indrayanti, hlm 57



program pembangunan, memberikan pelayanan administratif kepada masyarakat.²³⁷

selain itu Keberadaan Desa jauh sebelum Indonesia merdeka Desa telah ada sesuai dengan pernyataan HAW. Widjaja dikutip oleh Ateng Syafrudin dan Suprin Na,a

sebagai berikut: Secara Historis desa merupakan cikal bakal terbentuknya

masyarakat politik dan pemerintahan di Indonesia jauh sebelum negara bangsa ini

terbentuk, struktur sosial jenis desa, masyarakat adat dan lain sebagainya telah

menjadi institusi sosial yang mempunyai posisi yang sangat penting. Desa merupakan

institusi yang otonom dengan tradisi, adat istiadat dan hukum sendiri serta relatif

mandiri.²³⁸

Kepala desa dalam melaksanakan hak dan kewajibannya dalam menjalankan

pemerintahan Desa harus bersumber dari hukum, hukum dalam artian yang tertulis

berupa Peraturan Perundang-undangan sedangkan yang tidak tertulis yaitu kebiasa-

kebiasaan yang tumbuh dan berkembang di masyarakat. Seorang kepala desa tidak

diperkenankan merangkap jabatan lain, agar ia dapat mengarahkan dan mencurakan

segala kemampuannya untuk kelancaran pemerintah desa, untuk meningkatkan

kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat desa. Kepala desa bukan hanya berfungsi

sebagai kepala, tetapi juga seorang pemimpin. Karena ia harus mengetahui dan

kepemimpinan agar memperoleh sukses dalam menunaikan tugasnya.²³⁹

Sampai sekarang ini mekanisme penyelesaian perselisihan melalui mediasi

masih terus hidup ditengah-tengah masyarakat, bahkan dapat dikatakan sebagai

²³⁷ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa, Op., Cit., hlm. 24.

²³⁸ H Ateng Syafrudin dan Suprin Na,a, *Republik Desa, Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern dalam Desain Otonomi Desa*, (Bandung : P.T.Alumni, 2010), hlm . 19-20.

²³⁹ Bayu Surianingrat, *Op, Cit.*, hlm. 82.



tradisi dalam penyelesaian perselisihan, dimana, umumnya yang menjadi mediator adalah para kepala desa, kepala dusun atau juga para tokoh agama.²⁴⁰ Kewajiban Kepala Desa sebagai mediator berdasarkan sumber keputusan dan Perundang-undangan dan pengamatan penulis adalah sebagai berikut :

3.1.1. Mengembalikan Keadaan Seperti Semula

Mengembalikan berasal dari kata kembali yang berarti balik ketempat atau keadaan semula.²⁴¹ Mengembalikan adalah memulihkan (kepada keadaan semula).²⁴² Konteks penyelesaian perselisihan tujuan yang hendak capai para pihak yaitu kembali dalam keadaan seperti semula dalam arti kembali berdamai.

Namun pada perkembangannya saat ini para pihak yang bersengketa di pengadilanpun cenderung tidak mau bermusyawarah kembali untuk mencapai win-win solution.

Perselisihan yang terjadi dimasyarakat desa antara para pihak bersikukuh terhadap hak atau miliknya sehingga budaya musyawarah, yang memiliki nilai-nilai luhur dalam penyelesaian sengketa, mulai ditinggalkan dan beralih pada penyelesaian sengketa secara modern dengan menggunakan perangkat pengadilan.²⁴³ Paham yang dianut hukum adat memprioritaskan jalan penyelesaian dengan cara rukun, damai secara musyawarah dan mufakat dalam penyelesaian perselisihan diantara warga masyarakat desa. Para pihak saling memaafkan dan tidak terburu-buru membawa perselisihan melalui pengadilan

²⁴⁰ Rahadi Wasi Bintoro, *Op, Cit*, hlm 72

²⁴¹ <https://kbbi.web.id/kembali>, diakses tgl 1 Desember 2017, pukul 04:55

²⁴² *Ibid*

²⁴³ Rahadi Wasi Bintoro, *Lo, Cit*, hlm 77



negara, sehingga tetap terjaga hubungan yang baik dan harmonis diantara para pihak, hakekatnya pada neraca keseimbangan dalam masyarakat yang terganggu akibat terjadinya sengketa atau perselisihan dapat dipulihkan seperti keadaan semula.²⁴⁴ Menurut Airi Syafrizal, dalam masyarakat Aceh,²⁴⁵ ada suatu ungkapan bijak atau *narit maja*²⁴⁶, yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa/perselisihan, yaitu : *Yang ceukoe ta peu jeureuneh, Yang tabeue ta peu mameh, Yang rayek ta peu ubeuet, yang ubeuet ta peu gadoeh, Dari pada ta meupake goet ta meugoet, Tanyoe laagee soet deungoen syedara, Beule saba dalam hate, Poe rabbol kade han geupeu deca.*

“Maksud dari *narit maja* di atas adalah sangat penting bagi masyarakat gampong untuk memelihara kerukunan, keharmonisan, kedamaian, dan mewujudkan keadilan. Dalam konteks hukum, *nyang rayek ta peu ubeuet, nyang ubeuet ta peu gadoeh*. Bermakna, permasalahan pelik mesti disederhanakan, dan permasalahan sederhana mesti dilenyapkan. Dari pada *ta meupake goet ta meugoet; tanyoe laagee soet deungoen syedara; beule saba dalam hate; poe rabbol kade han geupeu deca*. Artinya dari pada kita berselisih lebih baik berdamai, kita kembali hidup bersaudara, harus banyak sabar menahan diri, Allah pemilik alam mengampuni dosa kita.”²⁴⁷

Menarik untuk dijadikan sumber rujukan terhadap istilah yang digunakan oleh masyarakat Adat Aceh, paham yang diyakni masyarakat Adat Aceh sangat menjunjung tinggi nilai-nilai perdamaian antara masyarakat setempat, selain itu

²⁴⁴ Anti Mayastuti, *Pola Mediasi Dalam Perspektif Hukum Adat*, Dosen Fakultas Hukum Sebalas Maret (UNS), hlm. 2

²⁴⁵ Airi Syafrizal, dalam Taqwaddin Husin, *Penyelesaian Sengketa/Perselisihan Secara Adat Gampong Di Aceh*, (Kanun Jurnal Ilmu Hukum Taqwaddin Husin No. 67,Th. XVII (Desember, 2015), hlm. 516.

²⁴⁶ Narit maja adalah ungkapan bijak, petuah, petatah petitih, yang menjadi dasar bagi para warga gampong dalam berperilaku dan menjadi pedoman bagi petua adat Aceh dalam pemberian hukum

²⁴⁷ *Ibid*



bentuk penyelesaian perselisihan diupayakan dalam bentuk yang sederhana, nilai religius yang diyakini, sebagaimana ungkapan bahwa “Allah pemilik alam mengampuni dosa kita” arti bahwa perselisihan itu dianggap bagian dari dosa, hal ini sesuai dengan falsafah bangsa ini nilai Ketuhanan Yang Maha Esa.

3.1.2. Membina Ketentraman dan Ketertiban Masyarakat Desa

Membina berasal dari kata bina, membina diartikan mengusahakan agar lebih baik.²⁴⁸ Ketentraman dengan kata dasar tentram, tentram menurut Kamus Bahasa Indonesia diartikan aman, damai, tenang.²⁴⁹ Ketertiban berasal dari kata tertib, tertib diartikan tertata dan terlaksana dengan rapi, teratur, menurut aturan, sopan, dengan sewajarnya, dengan sepatutnya. Ketertiban diartikan aturan, peraturan dalam masyarakat.²⁵⁰ Ketentuan membina ketentraman dan ketertiban masyarakat desa disebutkan di Pasal 26 ayat (2) huruf f Undang-undang No 6 tahun 2014. Artinya bahwa salah satu tujuan kepala desa diberi kewajiban untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa bermaksud membina ketentraman dan ketertiban masyarakat desa. Meskipun dalam Undang-Undang desa tidak menyebutkan secara langsung tujuan dari kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan masyarakat desa, penulis berpendapat bahwa ketentuan kewajiban tersebut merupakan bagian satu kesatuan yang mempunyai tujuan yang sama.

²⁴⁸ Tantir Yuniar, *Op., Cit.*, hlm. 105.

²⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 581

²⁵⁰ *Ibid.*, hlm 585



Pemerintahan desa dipimpin oleh kepala desa sehingga peran kepala desa sangat dibutuhkan oleh masyarakat desa untuk membina ketentraman dan ketertiban. Untuk itu dibutuhkan peran Kepala Desa yang rukun dan harmonis tidak lepas dari kehadiran pemimpin yang bijaksana dan bisa menjadi panutan rakyatnya. Membina kerukunan dengan warga masyarakat sekitarnya perlu diawali dengan meningkatkan kerukunan dalam kelompok sendiri, bahkan sebaiknya dimulai dari diri sendiri.²⁵¹ Pembinaan menunjukkan adanya suatu kemajuan peningkatan, atas berbagai kemungkinan peningkatan, unsur dari pengertian pembinaan ini yaitu suatu tindakan, proses atau pernyataan dari suatu tujuan dan pembinaan menunjukkan kepada “perbaikan” atas sesuatu istilah pembinaan hanya diperankan kepada unsur manusia, oleh karena itu pembinaan haruslah mampu menekan dan dalam hal-hal persoalan manusia.²⁵² Dengan demikian kepala Desa dalam melaksanakan kewajibannya dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa untuk membina ketentraman dan ketertiban masyarakat desa dimaknai untuk menciptakan suasana aman damai, tenang, masyarakat desa.

3.1.3. Memelihara Keamanan Ketentraman Dan Ketertiban Masyarakat Desa

Memelihara diartikan menjaga dan merawat baik-baik: atau mengusahakan dan menjaga (supaya tertib, aman, dan sebagainya) keamanan dan

²⁵¹ Siti Nuraini, Dkk, *Peranan Kepala Desa Dalam Membina Kerukunan Warga Desa*

Bandar Sari, hlm. 1.

²⁵² *Ibid.*, hlm 6



ketertiban.²⁵³ Suasana tentram diartikan suasana yang sebaliknya dari gelisa.

Keadaan gelisa berarti merasa khawatir atau cemas. Sedangkan tertib menunjukkan keadaan yang teratur.²⁵⁴ Ketentuan Pasal 26 ayat (4) huruf C

Undang-Undang No 6 tahun 2014, pasal tersebut menyatakan kepala desa dalam menjalankan tugas diwajibkan untuk “memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat desa”.

Kesepakatan bangsa Indonesia hidup berkelompok untuk mewujudkan kehidupan yang aman, tentram dan tertib, sejaterah lahir dan batin mengandung konsekuensi untuk terus mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat indonesia. Penyusunan pemerintah yang mempunyai berbagai fungsi ditunjukkan ke arah pencapaian kesepakatan itu.²⁵⁵

“Ketertiban dalam suatu pergaulan hidup berkelompok, bermasyarakat menjadi tujuan yang paling sederhana bagi hukum yang berlaku dalam suatu masyarakat. Disadari atau tidak, itu merupakan kebutuhan hidup yang wajar. Sehubungan dengan itu, ketertiban dapat diartikan sebagai suatu situasi dan kondisi yang mantap dan dinamis di dalam lingkungan suatu kehidupan yang terwujud oleh adanya perilaku manusia, baik sebagai pribadi-pribadi maupun sebagai anggota masyarakat yang mematuhi kaidah-kaidah agama, sosial dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Keamanan, ketentraman dan ketertiban berjaln erat dengan sistem hukum yang berlaku. Hukum yang berpangkal dari kebutuhan alamiah bagaikan takdir ilahi karena manusia selalu hidup berkelompok dan dengan adanya berbagai perbedaan diantara sesama manusia yang kirannya dimaksudkan agar manusia saling membutuhkan dan saling menyayangi. Akan tetapi dalam kehidupan berkelompok disatukan dan merupakan satu kesatuan keluarga yang terpadu oleh keinginan bersatu, memiliki dan bangga akan jati dirinya. Secara

²⁵³ <https://kbbi.web.id/pelihara>, Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Diakses tgl 7-11-2017

²⁵⁴ H Ateng Syafrudin dan Suprin Na,a, *Op., Cit.*, hlm. 120.

²⁵⁵ *Ibid*



demikian perlu dikumpulkan agar menjadi motivasi rokhaniah dalam hubungan bermasyarakat, pemerintah berbangsa dan bernegara.²⁵⁶

Ketentuan tentang pertanggung memelihara keamanan ditemukan pada ketentuan Pasal 3 HIR. “Kepala-kepala desa dipertanggungkan memelihara keamanan dan kesentausaan umum serta memelihara ketertiban yang baik dalam desanya, di bawah pengawasan dan perintah kepala distrik”

Kewajiban kepala Desa disini yaitu untuk menjaga dan merawat baik-baik atau mengusahakan dan menjaga (suasana tertib, aman, dan sebagainya) keamanan dan ketertiban masyarakat desa dalam keadaan tertentu.

Selanjutnya sesuai dengan pembahasan sebelumnya bahwa Keamanan, ketentruman dan ketertiban berjaln erat dengan sistem hukum yang berlaku.

Hukum yang berpangkal dari kebutuhan alamia bagaikan takdir ilahi karena manusia selalu hidup berkelompok dan dengan adanya berbagai perbedaan diantara sesama manusia yang kirannya dimaksudkan agar manusia saling membutuhkan dan saling menyayangi

3.1.4. Menciptakan Perdamaian Masyarakat Desa

Kewajiban yang telah dijelaskan sebelumnya kepala Desa sebagai pemimpin dan pimpinan kewajiban yang takalah pentingnya yaitu mewujudkan apa yang telah menjadi norma dasar bangsa ini yaitu pada pembukaan Undang-Undang NRI Tahun 1945. Pembukaan alinea pertama sampai keempat, alien yang tetap untuk pembahasan ini pada alinea ke-empat terdapat suatu frase kata perdamaian abadi, sehingga topik yang tepat untuk

²⁵⁶*Ibid*, 122- 123



pembahasan ini, kepala desa berkewajiban menciptakan perdamaian abadi masyarakat desa. Selain itu, dasar hukum utama dari perdamaian di Indonesia yaitu Pancasila, dimana filosofinya tersirat bahwa asas penyelesaian perselisihan adalah musyawarah mufakat.²⁵⁷

Menciptakan diartikan mengadakan atau membuat sesuatu atas dasar daya pikir atau akal budaya.²⁵⁸ Menciptakan Perdamaian merupakan upaya pendiri bangsa ini agar dapat hidup damai dan tentram terlepas dari segala perselisihan. Menurut Satjipto Raharjo, Semua proses mengadili harus berakhir pada perdamaian, bukan penghukuman. Perselisihan harus berakhir pada perdamaian, bukan penghukuman.²⁵⁹ Penulis sangat sependapat dengan pandangan ini bahwa hukum itu bukan untuk menghukum tetapi bagaimana orang terlibat dalam perselisihan bisa berdamai, hukum sejatinya bukan mencari mana yang benar dan mana yang salah tetapi bagaimana hubungan para pihak kembali seperti semula.

Pembukaan alinea ke IV Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945, kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang **kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.**

²⁵⁷ Nurnaningsih Amriani, *Op., Cit.*, hlm 53

²⁵⁸ Tanti Yuniar, *Op., Cit.*, hlm 139.

²⁵⁹ Satjipto Raharjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta, Kompas : 2006), hlm. 107.



Alinea ke IV pembukaan UUD 1945 tersebut merupakan bagian dari pedoman bagi bangsa Indonesia untuk menjalankan kehidupannya. Hal tersebut sesuai dengan posisi pembukaan UUD 1945 sebagai *staat fundamental Norm* dalam Negara Republik Indonesia, khususnya alinea ke IV yang memiliki hubungan kausal organis dengan pasal-pasal UUD 1945, sehingga pasal-pasal dalam UUD 1945 harus mewujudkan secara konseptual dan nyata makna dari alinea ke IV pembukaan UUD 1945 tersebut.²⁶⁰ Alinea Ke IV pembukaan UUD 1945, setidaknya memuat dua hal yaitu pertama, tentang tujuan Negara Republik Indonesia :

“*Pertama* melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, *perdamaian abadi dan keadilan sosial* “. Kedua, tentang asas kerohanian (sila-sila pancasila) Negara yaitu pedoman bagi seluruh warga Negara Republik Indonesia dalam menjalankan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara ; “Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.”²⁶¹

Tujuan dari Negara Indonesia yang tercantum dalam kalimat “kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang”²⁶²

a). Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia

²⁶⁰ Arfa'1, *Pembukaan UUD 1945 Sebagai Norma Hukum dalam Etika Politik Guna Mencapai Tujuan Negara*, (Jurnal Ilmu Hukum, Vol 6, No 2, Oktober 2015), hlm. 92.

²⁶¹ *Ibid*, hlm., 98.

²⁶² Burhanuddin Salam, *Filsafat Pancasilaisme*, (Jakarta, Rineka Citra : 1996), hlm 114



- b). Dan memajukan kesejahteraan umum.
- c). Mencerdaskan kehidupan bangsa
- d). Dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Dengan demikian Kepala Desa menjalankan kewajibannya seharusnya berpedoman pada tujuan Negara Indonesia, untuk melaksanakan ketertiban dunia salah satu yang mendasari yaitu perdamaian abadi. secara lebih operasional nilai perdamaian abadi itu dengan konsep kesepakatan. Konsepsi kesepakatan yang merupakan rumusan operasional dari konsep atau nilai perdamaian abadi di dalam Konstitusi sebagaimana telah dikemukakan di atas itu pernah dirumuskan dengan satu fraseologi: Pancasila sebagai Kesepakatan Pertama. Pada fraseologi hakikat dari perdamaian yaitu kesepakatan. Terkait dengan kesepakatan sebagai hakikat perdamaian menurut ilmu hukum itu tidak terlalu sulit untuk memahaminya.²⁶³

Secara jelas ketentuan perdamaian ditemukan dalam KUHperdata, Perdamaian adalah suatu persetujuan yang berisi bahwa dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, kedua belah pihak mengakhiri suatu perkara yang sedang diperiksa pengadilan ataupun mencegah timbulnya suatu perkara bila dibuat secara tertulis.²⁶⁴

Hukum Perdata mengatur cara perdamaian baik non litigasi atau litigasi. Penyelesaian masalah pemenuhan kewajiban secara non litigasi dengan perdamaian telah diakui dan diatur sejak lama dalam KUHPerdata dalam Pasal 1851

²⁶³ Teguh Prasetyo, *Memperkuat Ideologi Kebangsaan Melalui Perdamaian di Indonesia*, (Jurnal Humaniora Yayasan Bina Darma, Vol II, No 3 Sep 2015), hlm. 161.

²⁶⁴ Lihat Pasal 1851 Kitab Undang-undang Hukum Perdata



KUHPerdata. Berdasarkan ketentuan Pasal 1851 KUHPerdata tersebut, suatu perdamaian itu harus dibuat tertulis.²⁶⁵ Dalam praktik pada masyarakat, bentuk tertulis itu dibuat dalam akta dibawah tangan atau akta otentik. Jika bentuk tertulis dari perdamaian itu dibuat dibawah tangan sering disebut dengan perjanjian perdamaian. Namun, jika dibuat berupa akta otentik maka disebut dengan akta perdamaian yang dapat dibuat oleh notaris atau lembaga pengadilan.²⁶⁶

Kesepakatan perdamaian biasa ditemukan di Notaris yang dimuat dalam akta perdamaian, Substansi dari perdamaian atau akta perdamaian itu adalah kesepakatan yang harus lebih dahulu dicapai sebelum suatu akta perdamaian disebut sebagai perdamaian.

“Demikianlah dapat digambarkan keterkaitan antara nilai perdamaian dan nilai kebangsaan yang di atas telah dikemukakan sudah dianggap sama dengan nilai persatuan Indonesia dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Keterkaitan antara kedua nilai itu adalah bahwa nilai perdamaian yang pada hakikatnya, dalam perspektif Teori Keadilan Bermartabat adalah suatu kesepakatan yang dapat ditemukan dalam Pancasila tatkala Pancasila dimengerti sebagai Kesepakatan Pertama adalah instrumen dalam menguatkan nilai kebangsaan dalam kehidupan berbangsa dan negara. Dalam perspektif ilmu hukum, konkretnya dalam perspektif Teori Keadilan Bermartabat, perdamaian dan kebangsaan atau persatuan Indonesia itu adalah nilai-nilai dalam sistem hukum yang saling bahu-membahu atau gotong-royong satu sama lain untuk mencapai tujuan Negara sebagaimana telah dirumuskan dalam Pembukaan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.²⁶⁷

²⁶⁵ Rilda Murnia, *Relevansi Dan Kekuatan Hukum Akta Perdamaian Dalam Penyelesaian Sengketa Di Bidang Ekonomi*, Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum Volume 9 No.1, Januari-Maret 2015, hlm. 2..

²⁶⁶ *Ibid*

²⁶⁷ Teguh Prasetyo, *Op, Cit.* hlm. 161.



Sebagai tujuan dari pada dibentuknya negara yaitu untuk *perdamaian abadi dan keadilan Sosial*. sebagaimana tersurat dalam pembukaan alinea ke empat UUD NRI Tahun 1945, sehingga apa yang diupayakan pejuang bangsa ini tentunya harus dilanjutkan oleh penyelenggara pemerintah dalam hal ini Kepala Desa atau orang yang dianggap mampu mewujudkan, kepala Desa sebagai penyelenggara pemerintahan desa diwajibkan untuk menciptakan perdamaian masyarakat desa.

3.2. Aspek Yuridis

Sebelum membahas tentang pembahasan terlebih dahulu perlu dipaparkan dasar hukum suatu permasalahan hukum yang hendak dikaji. Permasalahan hukum tentunya harus membicarakan dasar hukum terlebih dahulu karna kajian dalam tulisan ini adalah penelitian tentang norma hukum, berbicara hukum tanpa menyebutkan dasar hukum seolah berbicara tanpa ukun dan rujukan yang jelas. Jika sudah diketahui dasar hukumnya untuk menentukan arah dan tujuan yang hendak akan dibahas akan lebih mudah melihat permasalahan hukum. Pembahasan ini membahas dasar hukum penyelesaian perselisihan, dasar hukum pemerintahan desa, dasar hukum pengaturan hukum agraria, ketiga dasar hukum ini akan diolah borasi sehingga menemukan hukum yang seharusnya diberlakukan yang pas dengan konteks keindonesiaan.

3.2.1. Penyelesaian Perselisihan Kepala Desa Dengan Mediasi

Aspek yuridis terhadap ketentuan-ketentuan penyelesaian perselisihan di desa baik aturan zaman sebelum kemerdekaan hingga saat ini akan diuraikan dan



dijabarkan. Ketentuan **Pasal 13 HIR, 1)** Kepala desa hendaklah berikhtiar supaya penduduk desanya berketenteraman dan berkerukunan serta menjauhkan segala sesuatu yang dapat menyebabkan perselisihan dan perbantahan. **2)** Perselisihan yang kecil-kecil yang semata-mata mengenai kepentingan penduduk desa saja, hendaklah seboleh-bolehnya diperdamaikannya dengan tidak memihak sebelah dan dengan sepakat orang tua-tua desa itu.

Ketentuan pasal tersebut memberikan peluang untuk perselisihan di desa diupayakan diselesaikan di desa dengan cara yang seadil-adilnya oleh pihak yang menyelesaikan perselisihan baik kepala desa maupun orang tua yang dipercaya untuk menyelesaikan perselisihan atau orang yang dianggap mampu.

Selanjutnya Ketentuan **Pasal 135a (1) HIR** mengatur mengenai keberadaan serta peran dan fungsi hakim desa dalam memutus persengketaan-persengketaan yang timbul diantara penduduk desa, hakim desa yang dimaksud tersebut ialah suatu macam hakim atau pengadilan menurut hukum adat guna mendamaikan persengketaan-persengketaan, perselisihan-perselisihan dan pertikaian-pertikaian yang timbul di antara penduduk desa, seperti pertikaian tentang pembagian air, mengenai pemakaian tanah, penggembalaan ternak dan segala sesuatu yang mengenai adat kebiasaan di desa dan peri kehidupan sehari-hari di dalam lingkungan desa itu.²⁶⁸

Lingkup kewenangan peradilan cara musyawarah untuk menyelesaikan perselisihan diatur dalam beberapa ketentuan, antara lain: 1) **Pasal 130 HIR/154 RBg** ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4) yang merupakan satu

²⁶⁸ R Tresna dikutip Efa Leala Fahriah, *Op. Cit.*, hlm. 85.



satunya mengatur perdamaian di dalam pengadilan, yang menentukan sebagai berikut.

(1) Jika pada hari yang ditentukan kedua belah pihak datang, maka Pengadilan Negeri mencoba dengan perantaraan ketuanya akan memperdamaikan mereka.

(2) Jika perdamaian yang demikian itu terjadi, tentang hal hal yang diperdamaikan diperbuat sebuah akte, dan kedua belah pihak diwajibkan untuk menaati perjanjian yang diperbuat itu, dan surat (akta) itu akan berkekuatan hukum dan akan diperlakukan sebagai putusan hakim yang biasa.

(3) Tentang keputusan yang demikian itu tidak diizinkan orang minta apel.

(4) Jika pada waktu dicoba akan memperdamaikan kedua belah pihak itu perlu memakai seorang juru bahasa, dalam hal itu dituntutlah peraturan pasal berikut.

Secara umum perdamaian diatur buku III KUH Perdata Bab XVII, dari Pasal 1851 sampai 1864. Pasal 1851²⁶⁹, persetujuan ini sah apabila dilakukan secara tertulis. Untuk itu harus ada timbal balik dalam pergorbanan pada para pihak-pihak yang berperkara, maka tiada perdamaian apabila salah satu pihak dalam suatu perkara mengalah seluruhnya dengan cara mengakui tuntutan pihak

²⁶⁹ Suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, untuk mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung atau mencegah timbulnya perkara.



lawan seluruhnya.²⁷⁰ **Pasal 1338 KUHP**erdata, perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai Undang-undang bagi yang membuatnya. Pasal ini kenal dalam hukum perdata adalah asas pacta sunt servanda atau disebut juga dengan asas kepastian hukum, asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas pacta sunt servanda merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagai mana layaknya undang-undang.²⁷¹ dengan demikian perjanjian menjadi hukum bagi yang membuatnya dan perlu ditaati, suatu perdamaian yang dibuat dalam perjanjian damai mengikat bagi para pihak yang mebuatnya.

Dasar ketentuan penegakan hukum dan keadilan, **Pasal 24 UUD NRI**

Tahun 1945 selengkapnya menyatakan, *"1).Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan.* Ketentuan tersebut ditindak lanjuti dengan **Undang-Undang No 48 tahun 2009** tentang Kekuasaan Kehakiman, dalam ketentuan Undang-undang ini memberikan kesempatan bagi para pihak yang berselisih untuk menyelesaikan perselisihan diluar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, **mediasi**, konsiliasi atau penilaian ahli.²⁷²

Ketentuan **Undang-Undang No 30 tahun 1999 Arbitrase dan Alternatif**

Penyelesaian Sengketa, menyatakan bahwa, alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui proses yang

²⁷⁰ Viktor M Situmorang dikutip Nurnaningsih Amriani, *Op., Cit.*, hlm 55.

²⁷¹ Dwi Ratna Indri Hapsari, *Kontrak Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Prdata Dan Hukum Islam (Suatu Kajian Dalam Perspektif Asas-Asas Hukum)* (Jurnal Repertorium, Issn; 2355-2646, Edisi 1 Januari-Juni 2014), hlm. 89.

²⁷² Lihat Pasal 60 Undang-Undang No 48 tahun 2009.



disepakati oleh para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan konsultasi, negosiasi, **mediasi**, konsultasi atau penilaian ahli.²⁷³

Secara konsep penyelesaian perselisihan undang-undang kekuasaan kehakiman dan undang-undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mempunyai kesamaan dalam proses penyelesaian perselisihan diluar pengadilan.

Namun mempunyai perbedaan terhadap lembaga yang menyelesaikan.

Perbedaanya pada undang-undang kekuasaan kehakiman yang menyelesaikan perselisihan para pihak diserahkan kepada hakim yang ditunjuk sedangkan Undang-undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa penyelesaian diserahkan kepada lembaga arbitrase berdasarkan pilihan para pihak.

Ketentuan penyelesaian diluar pengadilan dengan menggunakan mediasi terlebih dahulu diatur lebih lanjut di **Peraturan Mahkamah Agung No 1 Tahun 2016**. menyatakan bahwa, Setiap Hakim, Mediator, Para Pihak dan/atau kuasa hukum wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui Mediasi.²⁷⁴

artinya bahwa dalam penyelesaian perselisihan diwajibkan bagi para pihak, mediator dan hakim untuk berupaya menyelesaikan perselisihan dengan cara mediasi. Unsur-unsur dari mediasi :²⁷⁵

1. Mediasi adalah sebuah proses penyelesaian sengketa berdasarkan asas kesukarelaan melalui suatu perundingan

²⁷³ Lihat pasal 1 ayat 10 Undang-Undang No 30 tahun 1999

²⁷⁴ Lihat Pasal 3 ayat 1 Peraturan Mahkamah Agung

²⁷⁵ Suyud Margono dikutip Nurnaningsih, *Op., Cit.*, hlm 61-62



2. Mediator yang terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa di dalam perundingan.
3. Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian.
4. Mediator tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan selama perundingan berlangsung.
5. Tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa.

Mediasi bertujuan untuk:²⁷⁶

- a. menjamin transparansi dan ketajaman analisis;
- b. pengambilan putusan yang bersifat kolektif dan obyektif;
- c. meminimalisir gugatan atas hasil penyelesaian Sengketa dan Konflik;
- d. menampung informasi/pendapat dari semua pihak yang berselisih, dan dari unsur lain yang perlu dipertimbangkan; dan
- e. memfasilitasi penyelesaian Sengketa dan Konflik melalui musyawarah.

Berbagai Peraturan Perundang-undangan yang mempunyai hubungan keterkaitan penyelesaian perselisihan dengan cara mediasi sebelum para pihak menyelesaikan perselisihan melalui pengadilan negara. Namun akhir-akhir ini cara penyelesaian perselisihan dengan cara musyawarah mulai ditinggalkan para pihak yang berselisih tidak menemukan kesepakatan dalam perundingan

²⁷⁶ Lihat Pasal 38 ayat (3) Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2016 Tentang Penyelesaian Kasus Pertanahan



yang pada akhirnya terjadi budaya saling gugugat. Satu survey yang dilakukan oleh Learning Center HuMa-Cikal bakal Epistema Institusi pada tahun 2010, bahwa hasil survey tersebut memberi gambaran umum dari persepsi seluruh rakyat Indonesia. Survey menunjukkan bahwa rakyat mempunyai pilihannya sendiri terhadap hukum apa saja yang mereka merasa nyaman menyerahkan pengaturan urusannya.²⁷⁷ Dengan demikian hasil penelitian tersebut masyarakat mempunyai pilihan hukum sendiri, untuk itu dalam penyelesaian perselisihan masyarakat harus disesuaikan dengan pilihan hukum yang mereka merasa nyaman.

3.2.2. Penyelesaian Perselisihan Melalui Kepala Desa

Undang-undang Dasar 1945 (sebelum perubahan) mengamanatkan dalam Pasal 18 adanya kesatuan masyarakat hukum adat. pasal 18 yang mengatur keberadaan daerah besar dan kecil. Pasal 18 dengan ketentuan:

“Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara, dan hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa.”

Desa sebenarnya termasuk daerah-daerah kecil yang mempunyai hak-hak asal-usul dan bersifat istimewa. Dalam penjelasan juga ditegaskan: “Daerah Indonesia akan dibagi dalam daerah propinsi dan daerah propinsi akan dibagi pula dalam daerah yang lebih kecil”. Ini berarti bahwa daerah yang

²⁷⁷ Myrna A Safitri, *Untuk Apa Pluralisme Hukum, konsep Regulasi, Negosiasi dalam Konflik Agraria di Indonesia*, Jakarta, Epistema Institute, Huma, Forest People Programme, 2011), hlm. 15.



lebih kecil mencakup kabupaten/kota dan Desa, atau setidaknya undang-undang juga harus memberi kedudukan yang tepat keberadaan Desa yang telah ada jauh sebelum NKRI lahir, dan Desa pada masa kolonial juga telah diatur tersendiri.²⁷⁸

Pengaturan tentang Desa sebelum Kemerdekaan tunduk pada I.G.O untuk daerah Jawa dan Madura sedangkan I.G.O.B berlaku untuk diluar Jawa dan Madura. Ketentuan pasal 4 I.G.O, “Dengan tidak mengurangi apa yang tersebut tentang kewajiban kepala desa dalam bagian kedua dari²⁷⁹ “Pasal 6 ayat (2) menyatakan :

“ tentang perkara-perkara yang terpenting oleh kepala desa tidak diambil keputusan, “sebelum ia bermupakat dahulu dalam suatu persidangan pemerintah desa, dan sekalian penduduk yang mempunyai hak memiliki kepala desa serta penduduk lain-lain yang dipandang patut turut bermupakat segala sesuatu ini dengan mengatakan kebiasaan ditempat itu. Ayat (3) bilamana perkara tentang hal yang tersebut di atas cuman mengenal keperluan-keperluan buat dukuh atau desa besar saja, maka yang dipanggil buat menghadiri persidangan tadi hanya orang-orang yang mempunyai hak memilih dan orang-orang lain, yang menurut kebiasaan di tempat itu terang patut juga bermupakat.”

Pasal tersebut secara suptasi menurut penulis bahwa setiap tindakan kepala desa dalam menyelesaikan perkara-perkara harus bermupakat terlebih dahulu dan kepala desa harus memperhatikan kebiasaan masyarakat setempat dalam menyelesaikan perkara. Mengenai perdamaian yang diluar pengadilan,

²⁷⁸Yando Zakaria dikutip dalam Naskah Akademik RUU Desa, *Op., Cit.*, hlm. 12.

²⁷⁹ Undang-undang atas kepolisian, perkara hukum dan penuntutan hukum bumiputra, dan sesamanya di tanah Jawa dan Madura, yang dinamakan reglemen Bumiputra (Inlandsch Reglement) maka kepala desa itu menanggung dalam sekalian hal-hal tentang jalannya sekalian perkara, tentang pemegangan dan tentang keperluan rumah tangga desa yang tidak masuk kekuasaan pegawai lain, baik bagian sama sekali.”



diatur di RO (*Reglement op de Rechtletterlijke Organisatie*) khusus pasal 3.a ayat (1) RO menyatakan: “Apabila menurut hukum adat perkara-perkara perdata yang tertentu masuk kekuasaan hakim-hakim perdamaian desa, maka keadaan ini tetap dipertahankan.”

Arti perdamaian ini merupakan penjelasan bahwa hal mengajukan perkara di muka hakim perdamaian desa itu adalah secara manasuka atau sukarela dan hal tersebut bukan merupakan arti pemberian kekuasaan mengadili atas suatu perkara, hal itu sudah ada untuk mengadili perkara-perkara perdamain desa.²⁸⁰ Sebagai pejabat yang melaksanakan pekerjaan polisi kepala desa mempunyai kewenangan untuk melakukan perdamaian untuk masyarakat desa. Ketentuan tersebut diatur dalam pasal 13 dan 14.²⁸¹ Sesuai ketentuan pasal tersebut menunjukkan bahwa kedudukan kepala desa sebagai hakim perdamaian desa maupun sebagai orang yang melakukan pekerjaan polisi hanya terbatas mendamaikan pihak-pihak yang berselisih. Pembatasan tersebut memberikan kewenangan yang terbatas kepada kepala desa yaitu tidak boleh menjatukan hukuman terhadap pihak yang berselisih.²⁸²

Pengaturan Mediasi di Desa ditemukan pada ketentuan *Undang-undang No 6 tahun 2014*, pada pasal 26 ayat (4) huruf k, “*kepala desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat desa*”. Ketentuan tersebut ditindak lanjut oleh Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015. Pasal 13 huruf c Kewenangan lokal berskala Desa di bidang kemasyarakatan Desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf c meliputi: memelihara perdamaian, menangani

²⁸⁰ Nurnaningsi Amriani, *Op., Cit.* hlm 54

²⁸¹ Pasal 13 (1) Kepala desa hendaklah berikhtiar supaya penduduk desanya berketenteraman dan berkerukunan serta menjauhkan segala sesuatu yang dapat menyebabkan perselisihan dan perbantahan. (2) Perselisihan yang kecil-kecil yang semata-mata mengenai kepentingan penduduk desa saja, hendaklah seboleh-bolehnya diperdamaikannya dengan tidak memihak sebelah dan dengan sepakat orang tua-tua desa itu. Pasal 14 : Jika orang-orang yang berselisih itu tidak dapat diperdamaikan atau jika perselisihan itu demikian pentingnya sehingga patut dikenakan hukuman atau mengganti kerugian, hendaklah kepala desa mengirimkan kedua belah pihak itu kepada kepala distrik.

²⁸² Mochamad Munir, *Op., Cit.*, hlm. 152



konflik dan melakukan mediasi di Desa; sesuai dengan ketentuan tersebut kepala desa bertindak sebagai mediator guna memelihara perdamaian di desa.

Berbagai dasar hukum yang telah disebutkan pada pembahasan ini, kebanyakan aturan penyelesaian perselisihan untuk mediasi selalu berada dipengadilan artinya untuk melakukan mediasi harus pihak dari pengadilan tersebut yaitu para hakim yang ditunjuk. Untuk perundang-undangan yang mengatur tentang penyelesaian perselisihan dengan mediasi diluar pengadilan diatur Undang-undang 30 tahun 1999, aturan ini menyelesaikan perselisihan dengan lembaga khusus atau diselesaikan melalui Arbiter dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi dan penilaian ahli. Lembaga yang menyelesaikan perselisihan diluar pengadilan, Badan Arbitrase Nasional Indonesia, Penyelesaian sengketa jasa konstruksi, Penyelesaian sengketa hak kekayaan intelektual, Penyelesaian perselisihan praktek monopoli dan persaingan usaha yang dapat dilakukan diluar lembaga pengadilan, Penyelesaian sengketa konsumen, Penyelesaian perselisihan lingkungan hidup, ADR dalam menyelesaikan restrukturisasi utang. Badan Penasehat Perkawinan dan Penyelesaian Perceraian (BP4), Penyelesaian perburuhan, Mediasi perbankan.

Pengaturan penyelesaian perselisihan dengan mediasi di desa ditemukan di Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang desa, aturan ini memberi peluang untuk mungunakan peradilan desa dengan ketentuan desa tersebut berstatus desa adat, yang terjadi saat ini kecenderungan pemerintah desa untuk mengubah status desa dinas ke desa adat jarang yang melakukannya. Artinya jika status desa



tersebut desa dinas maka desa tersebut tidak diperbolehkan secara hukum melakukan peradilan desa yang diperbolehkan hanya desa adat. Sehingga pada masyarakat desa yang ingin menyelesaikan perselisihan mesti keluar desa karena tidak tersedia lembaga khusus yang menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Disisi lain untuk pengaturan penyelesaian dengan proses mediasi diatur dikekuasaan kehakiman disisi lain untuk pengaturan masyarakat desa tentang mediasi diatur diperaturan desa. Dari penjelasan di atas maka penulis berkesimpulan terhadap aspek yuridis, bahwa pembuat undang-undang lebih cenderung mengarahkan penyelesaian perselisihan dengan cara mediasi dilaksanakan dipengadilan.

3.2.3. Penyelesaian Perselisihan dalam Hukum Agraria

Tanah memegang peran vital dalam kehidupan dan penghidupan bangsa penduduk negara yang bersangkutan, lebih-lebih yang corak hukum agrarisnya berdominasi. Di Rakyat yang rakyatnya berhastrat melaksanakan demokrasi yang berkadilil sosial, pemanfaatan tanah untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat merupakan suatu *conditio sine qua non*.²⁸³ Hukum agraria merupakan hukum yang sumber utamanya adalah hukum adat. Hukum Agraria diatur di Undang-Undang No 5 tahun 1960 tentang Peraturan dasar Pokok-pokok agraria, undang-undang ini mengadopsi nilai-nilai hukum adat ketentuan tersebut ditemukan pada pasal 5 Undang-Undang No 5 tahun 1960, Bahwa :

²⁸³ Iman Sudiyat, *Hukum Adat, Sketsa Asas*, (Yogyakarta, Liberty Yogyakarta: 2007), hlm



“Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.”

Menurut Boedi Harsono, Berfungsinya hukum adat sebagai pelengkap Hukum Tanah Nasional yang tertulis itulah arti makna dan ketentuan pasal 5 bahwa, *hukum tanah nasional ialah Hukum Adat*. Pernyataan inipun menunjukkan fungsi hukum adat sebagai sumber utama dalam pembangunan Hukum Tanah Nasional. Penjelasan Boedi Harsono terkait dengan ketentuan pasal 5 UUPA memberikan suatu makna dari hukum adat sebagai sumber hukum utama dari hukum tanah Nasional jika suatu soal belum lengkap yang diberlakukan ialah hukum adat setempat.²⁸⁴

Hukum adat sebagai dasar pembentukan hukum agraria nasional menghadapi kendala-kendala tertentu, yang berkait dengan sifat pluralisme hukum adat, dimana masing-masing masyarakat adat mempunyai hukum adatnya sendiri-sendiri, yang tentu saja di dalamnya terdapat perbedaan. Untuk itu dicari persamaan-persamaannya yaitu dengan merumuskan azas-azas/konsepsi lembaga hukum atau sistem hukumnya.²⁸⁵ Hal-hal inilah yang diambil dalam hukum adat untuk dijadikan dasar utama dalam pembentukan hukum agraria nasional,

²⁸⁴Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan pelaksanaannya, Jilid I hukum Tanah Nasional*, (Jakarta : Djambatan : 2008), hlm. 212.

²⁸⁵Urip Santoso dikutip Eka Susylawati, *Eksistensi Hukum Adat Dalam sistem Hukum Di Indonesia*, (Al Ihkam, Vol. IV No. 1 Juni 2009), hlm. 11.



sehingga hukum agraria nasional dapat bercorak sederhana dan dapat menjamin kepastian hukum.²⁸⁶

Fungsi hukum adat sebagai sumber utama dalam membangun hukum tanah nasional inilah yang dimaksud dalam konsideran/pendapat UUPA, bahwa hukum tanah nasional berdasarkan hukum adat.²⁸⁷ Konsepsi yang mendasari hukum tanah nasional adalah konsepsinya hukum adat, yaitu konsepsi yang *Komunalistik, religius, yang memungkinkan pengakuan tanah secara individual, dan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan.* Sifat Komunalistik religius dari konsep hukum tanah nasional ditunjukkan oleh pasal 1 ayat (2) UUPA.²⁸⁸

Unsur religius dan konsepsi ini ditunjukkan oleh pernyataan, bahwa Bumi, air, ruang angkasa Indonesia, termaksud kekayaan alam yang terkandung didalamnya merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa kepada bangsa Indonesia.²⁸⁹ untuk membuka tanah seorang asli Indonesia dapat diperbolehkan dengan cara :

“Seorang Indonesia asli warga persekutuan hukum mempunyai hak membuka tanah hutan ataupun belukar yang termaksud lingkup hak purba persekutuan hukum. Untuk itu, cukuplah ia dengan diketahui kepala persekutuan memilih sebidang tanah, menempatkan tanda-tanda batas

²⁸⁶ *Ibid*

²⁸⁷ Suriyaman Mustari Pide, *Hukum Adat, Dulu, Kini dan Akan Datang* (Jakarta, Kencana : 2015), hlm. 138.

²⁸⁸ Seluruh Bumi, air dan ruang angkasa termaksud kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah republik Indonesia, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa, adalah bumi, air, dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.

²⁸⁹ *Ibid*



(sawen berupa janur kuning ataupun kepala kerbau) dan memberi sedekah berupa selamatan menurut adat kebiasaan setempat.²⁹⁰

Selanjutnya ketentuan hukum adat setempat yang dimaksudkan pada pasal 65 menunjukkan kepada ketentuan hukum adat yang berlaku di daerah bersangkutan pada waktu terjadinya kasus yang akan diselesaikan atau pada waktu diperlakukan untuk menyelesaikannya. Kirannya, secara analogi ketentuan pasal 56 dapat diperlakukan juga bagai kasus-kasus lain, selain kasus Hak Milik.²⁹¹ Penjelasan tersebut untuk penyelesaian perselisihan terhadap hak atas tanah pada masyarakat desa, maka hukum yang diberlakukan adalah hukum adat atau ketentuan hukum desa setempat. jika terjadi di desa maka yang di berlakukan adalah hukum desa tersebut dengan ketentuan, tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, tidak boleh bertentangan dengan sosialisme Indonesia, tidak boleh bertentangan dengan peraturan UUPA, tidak boleh bertentangan dengan peraturan-perundangan lainnya.

Peran serta pemerintah Desa dalam hukum Agraria terdapat pada Penjelasan Pasal 55 Undang-Undang No 6 tahun 1960, bagian ketiga :
“Perubahan susunan pemerintahan desa perlu diadakan untuk menjamin pelaksanaan yang sebaik-baiknya dari pada perombakan hukum agraria menurut Undang-undang ini. Pemerintah desa akan merupakan pelaksana yang mempunyai peranan yang sangat penting.” Penjelasan tersebut menunjukkan

²⁹⁰ *Ibid.*, hlm 10.

²⁹¹ Boedi Harsono, *Op. Cit.*, hlm. 213.



bahwa Keterlibatan pemerintah desa dalam perombakan hukum agraria, guna untuk mengarahkan pada pengaturan hukum agraria dimasyarakat desa.

Penjelasan Undang-Undang Pokok Agraria Maka pada pokoknya tujuan Undang-undang Pokok Agraria ialah.

- a) Meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria Nasional, yang merupakan alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi negara dan rakyat, terutama rakyat tani, dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur.
- b) Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan.
- c) Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya

Penjelasan tersebut pertama yang menyatakan bahwa hukum agraria nasional yang merupakan alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan. Hukum agraria bermaksud untuk membawa kemakmuran, dan keadilan untuk mewujudkan itu semua tentunya semua harus diakhir perselisihan terkait

hukum agraria. Ari S Hutagalung mengungkapkan bahwa Penerapan sila-sila dalam pancasila pada penyelesaian perselisihan tanah antara lain :²⁹²

- a) Sila Ketahanan Yang Maha Esa dan sila Kerakyatan yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan Perwakilan, menghendaki penyelesaian perselisihan diusahak pertama-tama melalui musyawarah, dan dalam permusyawaratan itu kedudukan para pihak yang berselisih adalah

²⁹² Ari S Hutagalung dikutip oleh Iman Soetikinjo, *Politik Agraria Nasional*, (Yogyakarta : Gajah Mada Universiti Press, 1994), hlm. 379-30 dikutip oleh Nia Kurniati, *Hukum Agraria Sengketa Pertanahan*, hlm 171-172.



sederajat, biarpun salah satu pihaknya adalah pemerintah. Kalau yang berselisih melalui jumlah yang besar, dapat dilaksanakan oleh perwakilan atau memberikan kuasa kepada yang ditunjuk dari yang bersangkutan.

Sebenarnya tujuan musyawarah bukan hanya untuk memperoleh kesempatan menengenai bentuk dan besarnya ganti rugi, melainkan untuk mencapai kesepakatan mengenai kesediaan yang punya tanah menyerahkan tanahnya kepada pihak yang memerlukan dan kesepakatan dan imbalannya.

b) Sila Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab serta Sila Keadilan Sosial, selain menghendaki diusahakannya penyelesaian yang adil juga menerapkan asas tepa selira, terutama menghadapi pihak yang ekonominya lemah, seperti yang terdapat pada pernyataannya dalam berbagai pasal UUPA (pasal 10, 11, 15, 19, 41 dan 44)

c) Sila Persatuan Indonesia tidak menghendaki bahwa penyelesaian perselisihan akan mengakibatkan terganggunya persatuan dan peesatuan dan kesatuan bangsa.

Menurut Herman Soesangobeng, penanganan dan penyelesaian perselisihan hukum tanah dibedakan menjadi dua yaitu perselisihan keagrariaan atau agraria



dan perselisihan pertanahan, kedua perselisihan ini mempunyai perbedaan arti tersendiri antara lain :²⁹³

a) Perselisihan pertanahan merupakan perbedaan pendapat yang menyebabkan timbulnya pertengkaran mengenai kedudukan serta kekuatan hukum hak keperdataan orang atas tanah. Singkatnya objek perselisihan pertanahan berada pada kedudukan hukum hak keperdataan orang

b) Perselisihan agraria merupakan perbedaan pendapat yang menyebabkan timbulnya pertengkaran terhadap hak serta kewenangan menguasai dan mengelolah tanah untuk mendapatkan hasil yang akan dinikmati, singkatntya yaitu objek perselisihan agraria terkait dengan pengelolaan dan menfaatan tanah, agar memberikan hasil untuk dinikmati.

Penyelesaian Kasus Pertanahan Diatur Di Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 11

Tahun 2016 Tentang Penyelesaian Kasus Pertanahan. Aturan ini memberikan peluang untuk para pihak untuk menyelesaikan perselisihan dengan cara mediasi dibantu oleh mediator. Aturan ini memberi batas kewenangan kementerian agraria meliputi:

²⁹³ Herman Soesangobeng, *Filosofi, Asas, Ajaran, Teori Hukum Pertanahan, dan Agraria*, (Yogyakarta :STPN Press, 2012), hlm. 291.



- a. Kesalahan prosedur dalam proses pengukuran, pemetaan dan/atau perhitungan luas;
- b. Kesalahan prosedur dalam proses pendaftaran penegasan dan/atau pengakuan hak atas tanah bekas milik adat;
- c. Kesalahan prosedur dalam proses penetapan dan/atau pendaftaran hak tanah;
- d. Kesalahan prosedur dalam proses penetapan tanah terlantar;
- e. Tumpang tindih hak atau sertifikat hak atas tanah yang salah satu alas haknya jelas terdapat kesalahan;
- f. Kesalahan prosedur dalam proses pemeliharaan data pendaftaran tanah;
- g. kesalahan prosedur dalam proses penerbitan sertifikat pengganti;
- h. kesalahan dalam memberikan informasi data pertanahan;
- i. kesalahan prosedur dalam proses pemberian izin;
- j. penyalahgunaan pemanfaatan ruang; atau
- k. kesalahan lain dalam penerapan peraturan perundang-undangan.²⁹⁴

Dalam penanganan konflik pertanahan Mediasi bertujuan untuk:

- a. untuk transparansi b. putusan bersifat kolektif dan obyektif c. mengurangi perkara penyelesaian sengketa. Konflik d. untuk informasi/pendapat dari semua pihak analisis; e memfasilitasi penyelesaian perselisihan atau konflik dengan musyawarah. lish, dan dari unsur lain yang perlu dipertimbangkan; dan

Peserta Mediasi terdiri dari:

²⁹⁴ Lihat Pasal 11 ayat 3 Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2016.



- a. Tim Pengolah;
- b. Pejabat Kementerian, Kantor Wilayah BPN dan/atau Kantor Pertanahan;
- c. Mediator dari Kementerian, Kantor Wilayah BPN dan/atau Kantor Pertanahan;
- d. para pihak dan/atau pihak lain yang terkait; dan/atau
- e. Pakar dan/atau ahli yang terkait dengan Sengketa Biro Hukum dan Hubungan Masyarakat, Kementerian ATR/BPN Bagian Advokasi dan Dokumentasi Hukum dan Konflik, Instansi terkait, dan unsur masyarakat, tokoh masyarakat/adat/agama, atau pemerhati/pegiat agraria dan penataan ruang, serta unsur-unsur lain, apabila diperlukan²⁹⁵

Paparan di atas tentang peserta mediasi selain para pihak dan mediator keterlibatan unsur masyarakat, toko masyarakat dan toko adat sangat diperlukan untuk memberikan petunjuk dan pertimbangan sesuai dengan hukum adat setempat. Petunjuk dan pertimbangan yang diperoleh akan mengarahkan kepada proses yang sebenarnya untuk penyelesaian perselisihan.

²⁹⁵ Lihat Pasal 99 ayat 1

Tabel : 8 TABEL PENYELESAIAN PERSELISIHAN BERDASARKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN :

PERATURAN	PIHAK YANG MENYELESAIKAN	LAMBAGA	HASIL
UU NO 48 TAHUN 2009	HAKIM PENGADILAN	PENGADILAN NEGARA	AKTA PERDAMAIAN /PUTUSAN
UU 30 TAHUN 2009	ARBITER	ARBITRASE	PERJANJIAN ARBITRASE
UU NO 6 TAHUN 2014	KEPALA DESA	DESA	BERITA ACARA DARI DESA
HERZIEN INLANDSCH REGLEMENT (H.I.R) REGLEMEN INDONESIA YANG DIPERBAHARUI (R.I.B.)	HAKIM DESA	DESA	PUTUSAN
PERMA NO 4 TAHUN 2016	HAKIM PENGADILAN/ MEDIATOR	PENGADILAN	AKTA PERDAMAIAN
PERATURAN MENTERI AGRARIA DAN TATA RUANG/KEPALA BADAN PERTANAHAN NASIONAL REPUBLIK INDONESIA NOMOR 11 TAHUN 2016,	MEDIATOR DIBANTU KEPALA BINANG DAN KEPALA SEKSI	ART/BPN	AKTA PERDAMAIAN

Sember :(Penelusuran Penulis dari berbagai Sumber)



3.3. Aspek Teoritis

Aspek teori akan menjelaskan argument-argument teoritis, tentunya teori-teori hukum yang relevan dengan tulisan ini, teori penyelesaian sengketa dan teori kewenangan, teori hukum lebih teoretis dari ilmu hukum dokmatik hukum serta memiliki cakrawala yang lebih luas. Teori hukum melihat dan mengalisis terhadap hukum dari sisi luar hukum (interdisipliner) yang berbeda dengan ilmu hukum dokmatik yang melakukannya dari dalam hukum sendiri. Oleh karena itu, teori hukum tidak berhenti pada perseolan-persoalan yang dikaji oleh ahli hukum dokmatik.²⁹⁶ Teori hukum adalah disiplin hukum yang secara kritikal dalam perspektif interdisipliner menganalisis berbagai aspek dari hukum secara tersendiri dan dalam keseluruhannya, baik dalam konsepsi teoritis maupun dalam pengolahan praktikalnya dengan tujuan untuk memperoleh pemahaman yang lebih baik dan penjelasan yang lebih jernih tentang bahan-bahan hukum yang sudah tersaji.²⁹⁷

3.3.1. Aspek Teoritis Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa

Secara teoritis penyelesaian perselisihan dikenal dua cara penyelesaian dilakukan dengan secara litigasi dan secara non litigasi. Khusus masyarakat desa cara yang sering digunakan untuk menyelesaikan perselisihan diantara mereka adalah cara non litigasi atau biasa dikenal dengan musyawarah menggunakan kepala desa sebagai mediator. Penggunaan mediasi dalam sistem

²⁹⁶ A,an Efendi dkk, *Teori Hukum*, (Jakarta, Sinar Grafika : 2016), hlm. 97.

²⁹⁷ Muhammad Syukri Albani, Dkk, *Hukum Dalam Pendekatan Filsafat* (Jakarta, Kencana : 2016), hlm. 5.



hukum Indonesia selain didasarkan kerangka pada peraturan perundang-undangan negara, juga dipraktekan dalam penyelesaian sengketa-sengketa dalam lingkup masyarakat hukum adat atau sengketa dalam masyarakat pada umumnya misalnya sengketa keluarga, waris, batas tanah, dan masalah-masalah pidana seperti perkelahian dan pencurian barang dengan nilai relatif kecil.²⁹⁸ Namun pada tulis ini dibatas pada perselisihan tentang hak atas tanah.

Secara Filosofis penyelesaian sengketa merupakan upaya untuk mengembalikan hubungan para pihak yang bersengketa kedalam keadaan seperti semula, sehingga para pihak kembali mengadakan hubungan social maupun hubungan hukum antara satu dengan yang lain.²⁹⁹ Salah satu fungsi hukum dalam masyarakat yang seyogyanya dikembangkan sebagai sarana penyelesaian sengketa, konflik atau sengketa (*Conflict atau dispute settlement*).

Masyarakat kebanyakan berusaha menghindari dari penegak hukum dan apabila terjadi konflik maka mereka mencari jalannya sendiri dalam menyelesaikan konflik yang terjadi. Hukum dan peradilan negara dianggap hanya berpihak pada mereka yang memiliki kekuasaan dan uang, sehingga Masyarakat memilih menggunakan hukum kebiasaan dan peradilan adatnya sendiri, karena prosesnya lebih trasnparan, lebih cepat dan lebih ekonomis dan

²⁹⁸ Takdir Rahmadi, *Mediasi, Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, (Jakarta, RajaGrafindo Persada: 2010) hlm 69

²⁹⁹ Harpani Mathuh, *Lo, Cit*, hlm. 36.



yang paling penting lebih memberikan rasa keadilan pada mereka baik pelaku maupun korban dan keluarganya serta masyarakat setempat³⁰⁰

Penyelesaian perselisihan secara alternatif merupakan *culture* bangsa Indonesia sendiri, baik dalam masyarakat tradisional maupun sebagai dasar negara Pancasila yang dikenal dengan istilah musyawarah untuk mufakat.

Seluruh suku bangsa di Indonesia mengenal makna dari istilah tersebut, walaupun penyebutannya berbeda, tetap memiliki *philosophy* yang sama.³⁰¹

Sering ditemukan pada klausula-klausula suatu kontrak atau perjanjian, pada bagian penyelesaian sengketa selalu diikuti dengan kata-kata “kalau terjadi suatu sengketa atau perselisihan, diselesaikan dengan cara musyawarah dan apabila tidak tercapai suatu kesepakatan akan diselesaikan di pengadilan”³⁰²

Pernyataan tersebut bukti bahwa sejak dahulukala penyelesaian perselisihan secara musyawarah sudah sering digunakan oleh masyarakat Indonesia, sedangkan penyelesaian sengketa melalui pengadilan merupakan pilihan akhir apabila penyelesaian perselisihan secara alternatif tidak dapat diselesaikan.³⁰³ pada bab sebelumnya telah dijelaskan bahwa Sengketa yaitu perselisihan atau percecokan yang terjadi antara pihak yang satu dengan yang

³⁰⁰ Herlambang, *Membangun Asas-asas Hukum Peradilan Adat (Studi tentang penyelesaian perkara di Luar Pengadilan Melalui Musyawarah “tuie Kutei” pada Masyarakat Renjang dan Masyarakat Adat “Mufakat Rajo Penghulu pada masyarakat Melayudi Provinsi Bengkulu*, (DI Publikasikan pada Jurnal Huum; Kanun, Fakultas Hukum Universitas Syah Kuala no 56/XIV April 2012), hlm 2

³⁰¹ Surya Perdana, *Perkembangan Alternative Dispute Resolution (ADR) di Indonesia dan beberapa dunia*, (Medan, Ratu Jaya:2009), hlm 22-23

³⁰² *Ibid*

³⁰³ Mahkamah Agung, *Naskah Akademis Mengenai: Court Dispute Resolution*, Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2003, dikutip oleh surya perdana. hlm. 135.



lainnya dan/atau antara pihak yang satu dengan berbagai pihak yang berkaitan dengan suatu yang bernilai, baik berupa uang maupun benda.³⁰⁴

Perkembangan selanjutnya, masyarakat hukum adat sudah sejak lama menyelesaikan sengketa-sengketa adat melalui kelembagaan tradisional, seperti hakim perdamaian desa. Biasanya yang bertindak sebagai hakim perdamaian desa ini adalah kepala desa atau kepala rakyat, yang juga merupakan tokoh adat dan agama.³⁰⁵ Seorang kepala desa tidak hanya bertugas mengurus soal-soal pemerintahan saja, tetapi juga bertugas untuk menyelesaikan persengketaan yang timbul di masyarakat hukum adatnya. Dengan perkataan lain, kepala desa menjalankan urusan sebagai hakim perdamaian desa.³⁰⁶

Jadi tugas kepala desa dimasa lalu bertindak multi fungsi sebagai penyelenggara pemerintah dan sekaligus sebagai hakim perdamaian desa untuk saat ini hakim perdamaian desa digunakan di desa yang berstatus desa adat sedangkan desa dinas dikenal dengan istilah mediator. Sedangkan di pengadilan dikenal juga mediasi pada saat para pihak yang berselisih diadili. Untuk mediasi di pengadilan Majelis Hakim memberikan penjelasan tentang mediasi dan para pihak telah menandatangani formulir penjelasan mediasi, para Pihak dapat memilih seorang atau lebih mediator yang tercatat dalam daftar mediator di pengadilan. Para pihak pada hari itu juga dapat menyepakati untuk memilih mediator atau paling lama 2 hari berikutnya. Setelah para pihak menyepakati

³⁰⁴ Salim H.S. dan Erlies Septuana Nurbani, *Op. Cit.*, hlm 135

³⁰⁵ Surya Perdana, *Op. Cit.*, hlm. 30.

³⁰⁶ *Ibid*



mediatornya, lalu mereka menyampaikan pilihan mediator ke Hakim Pemeriksa Perkara.³⁰⁷

Penerapan mediasi dipengadilan sebenarnya mengadopsi nilai-nilai dari hukum desa dimana para pihak sendiri yang memilih seorang mediator artinya memilih disini tanpa ada paksaan menyerahkan sepenuhnya kepada para pihak yang berselisih. jika hal ini sungguh dilaksanakan maka tumpukan perkara akan semakin berkurang selain itu para pihak yang perselisih akan terjadilkan kembali hubungan baik antara mereka, namun keberhasilan mediasi akhir-akhir mengalami penurunan sesuai laporan dari Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) MA.

Cukup mengagetkan, data sementara keberhasilan mediasi secara nasional tahun 2017 di Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) MA hanya berkisar 4,14%. Jumlah itu merupakan gabungan keberhasilan mediasi di lingkungan peradilan umum dan peradilan agama. Data keberhasilan 4,14% itu berdasarkan data ril yang berhasil ditampilkan dalam menu laporan mediasi di SIPP MA. Sumber data itu ditarik dari SIPP lokal setiap pengadilan di Indonesia.³⁰⁸

Lebih jauh lagi, jika dilihat data keberhasilan mediasi di Laporan Tahunan MA tahun 2015, rata-rata keberhasilan mediasi di 9 pengadilan negeri adalah

³⁰⁷ Kerja Kelompok Kerja Alternatif Penyelesaian Sengketa Mahkamah Agung RI, *Buku Tanya Jawab Mediasi di Pengadilan berdasarkan PERMA tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi Di pengadilan*, (Australia Indonesia Partnership For Justice : 2017), hlm 10

³⁰⁸ <http://mediasi.mahkamahagung.go.id/2017/10/03/data-sementara-keberhasilan-mediasi-nasional-di-sipp-hanya-414-input-data-mediasi-ditengarai-tidak-lengkap/> diakses tgl 28/12/2017 pukul 10 : 39 Wib



sebesar 16%, dan 17% di 9 pengadilan agama. Padahal tahun 2015 itu mediasi masih menggunakan Perma lama (Perma 1/2008) yang belum mengakomodir keberhasilan sebagian sebagai keberhasilan mediasi. Diyakini, dengan diakomodirnya keberhasilan sebagian mediasi dalam Perma 1/2016, tingkat keberhasilan mediasi akan jauh meningkat dibanding tahun 2015. dari laporan ini bahwa keberhasilan mediasi dipengadilan bukanya menurun, melainkan meningkat tetapi mengalami penurunan dari tahun ke-tahun.³⁰⁹

Gejala yang timbul di lingkungan masyarakat adat minangkabau di Provinsi Sumatera Barat persoalan-persoalan di masyarakat adat akhir-akhir ini telah mengarahkan kepada penyelesaian perselisihan ke pengadilan negeri setempat hal ini diakibatkan, **Pertama** melemahnya semangat kekeluargaan dan kebersamaan, karena menguatnya materialisme dan individualisme dalam masyarakat, **Kedua** menurunnya kewibaan fungsionaris adat di mata anggota-anggota masyarakat adat, **Ketiga** menguatnya dan meluasnya profesi advokat yang menjadi salah satu faktor penggunaan penyelesaian sengketa dengan cara musyawarah mufakat tidak lagi menarik untuk masyarakat.³¹⁰ Ketiga penyebab melemahnya penyelesaian secara musyawarah mufakat perlu adanya pemulihan kembali mengingat musyawarah mufakat adalah nilai dasar yang diadopsi pancasila sehingga hal merupakan permasalahan hukum yang hendak diselesaikan.

Tantangan kita terutama masyarakat hukum di Indonesia mendokumentasikan pola penyelesaian konflik dalam masyarakat tradisional dan secara laboratoris

³⁰⁹ *Ibid*

³¹⁰ Takdir Rahmadi, *Op., Cit.*, hlm 72



mengembangkan corak penyelesaian sengketa yang merupakan produk Indonesia.³¹¹ Kajian ruang lingkup penyelesaian perselisihan diklasifikasikan menjadi tiga bagian yaitu 1) jenis perselisihan, 2) faktor penyebab timbulnya perselisihan dan 3). Strategi di dalam penyelesaian perselisihan akan dijelaskan sebagai berikut :

Pertama Jenis-jenis perselisihan yang terjadi di tengah-tengah masyarakat, yang dimaksudkan tulisan ini perselisihan hak atas tanah yang belum dilekatkan hak atas tanah. Mengingat tanah merupakan kebutuhan orang yang paling mendasar baik itu untuk kepentingan tempat tinggal maupun kepentingan perkebunan yang merupakan tumpuan hidup masyarakat Desa. Persoalan yang paling mendasar terhadap tanah yaitu kebutuhan tanah semakin meningkat sedangkan luas tanah tidak mengalami perkembangan.

Kedua faktor penyebab timbulnya perselisihan hak atas tanah adalah sebagai upaya mengungkapkan hal-hal yang menyebabkan sesuatu hal terjadi atau lantaran terjadinya perselisihan. Faktor-faktor penyebab antara lain, Masyarakat desa yang masih kurang paham tentang persoalan pendaftaran hak atas tanah pertama kali, saling klaim kepelikan hak atas tanah dimasa lalu, dimasa lalu telah terjadi saling meminjamkan tanah misalnya masyarakat desa ingin menggunakan tanah tersebut untuk perkebunan atau tempat tinggal yang

³¹¹ Susanti Adi Nugroho, *Penyelesaian Sengketa Arbitrasi dan Penerapan Hukum*, (Jakarta, Kencana :2016), hlm. 9.



berakhir pada rasa memiliki yang berlebihan. Terjadi perbedaan tapal batas tanah antara masyarakat desa.

Ketiga Starategi dalam penyelesaian perselisihan adalah upaya untuk mencari dan merumuskan cara-cara mengakhiri perselisihan yang timbul diantara para pihak, seperti dengan cara mediasi, negosiasi, dan lain-lainnya.³¹² Sesuai dengan faktor penyebab perselisihan maka stragi yang digunakan untuk mengakhiri perselisihan kepala desa atau orang yang tua yang dipercaya didesa mempunyai peran penting untuk mengakhiri perselisihan. Jika kepala desa telah mengenal dan memahami riwayat tanah yang diperselisihkan maka hal semacam ini tergolong mudah untuk diselesaikan baik dengan cara dimediasi atau negosiasi. Jika riwayat tanah tersebut tidak diketahui maka hal ini tergolong rumit untuk diselesaikan jika hal semacam ini terjadi terkadang kepala desa tersebut bisa diselesaikan jika kepala desa berinisiatif untuk mengakhiri perselisihan selain harus didukung kemaun para pihak yang berselisih. Jika perselisihan ini tidak terselesaikan maka terjadi ketidak pastian hukum terhadap kepemilikan tanah tersebut selain ini pihak yang berselisih terjadi perselisihan yang berkepanjangan. Sehingga kepala desa perlu dengan sungguh-sungguh menjalankan kewajiban yang diamantkan undang-undang maupun kewajiban moral yang diemban oleh seorang yang sangat dipercaya dikalangan desa.

Pembahasan sebelumnya bahwa tujuan penyelesaian perselisihan pada masyarakat desa yang menjadi rekomendasi yang layak digunakan untuk

³¹²Salim H.S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Op. Cit.* hlm. 135.



masyarakat yang berkedudukan di desa sesuai dengan konteks masyarakat Indonesia yang pola hidup dengan nilai-nilai kebersamaan dan untuk menjaga hubungan baik yang berkelanjutan antara para pihak maka cara yang hendak digunakan yaitu 1). Negotiation (perundingan), 2). Mediation (mediasi).

Sesuai corak masyarakat hukum adat mengutamakan adanya musyawarah dan mufakat, di dalam keluarga, didalam hubungan kekerabatan dan ketetanggaan, baik untuk memulai suatu pekerjaan maupun dalam mengakhiri pekerjaan, apalagi yang bersifat “Peradilan” dalam menyelesaikan perselisihan antara yang satu, dan yang lain.³¹³ Untuk penyelesaian perselisihan selalu mengutamakan dengan penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah dan mufakat dengan saling memaafkan, tidaklah tergopoh-gopoh langsung menyampaikan ke pengadilan negara. Jalan penyelesaian membutuhkan adanya I’tikad baik dari para pihak dan adanya semangat adil dan bijaksana dari orang yang dipercayakan sebagai “penengah” atau semangat dari majelis permusyawaratan Adat.³¹⁴ Makna dari ketentuan tersebut keberhasilan penyelesaian perselisihan selain dipengaruhi oleh I’tikad baik para pihak, keberhasilan tersebut dipengaruhi oleh mediator yang mempunyai semangat adil dan bijaksana dalam proses mediasi, jadi perana mediator sangat menentukan sukses atau tidaknya mediasi.

³¹³Hilman Hadikusuma, *Lo. Cit*, hlm.38

³¹⁴*Ibid*



Pengadilan desa adalah lembaga hukum asli yang dimiliki oleh hampir semua desa di Indonesia. Dalam asasnya peradilan desa hanyalah menjalankan hukum pendidikan berdasarkan prinsip bahwa hukum itu ada bukan untuk dilanggar melainkan untuk dihormati dan ditaati. Orang yang melanggar hukum akan merasakan suatu keberatan batin (*gomeodsbeszwaar*). Oleh karena itu jangan sekali-kali melanggarnya.³¹⁵ Eksistensi peradilan adat sebuah wahana mencari keadilan di Indonesia tidak jauh beda kondisinya dengan keberadaan komunitas masyarakat adat itu sendiri sebagai sebuah etnis sosial.³¹⁶

“ Berkaitan dengan mekanisme peradilan adat itu sendiri dan tingkat kedalam persoalan yang praket peradilan di Indonesia. Pada tataran praktis yang tampak pada peren peradilan adalah masalah-masalah atau kasus, tatacara dan prosedur penyelesaian perkara, posisi dan kedudukan lembaga adat dan pimpinannya, serta hambatan-hambatan yang dialami oleh peradilan adat. Pada umumnya masalah yang diupayakan penyelesaiannya lewat peradilan adat adalah masalah-masalah yang dipandang dapat mengganggu ketentraman dan horminisasi kehidupan komunitas masyarakat adat. Batas tanah/kebun, penzinah, warisan, perkawinan, ternak yang mengganggu pekarangan atau kebun orang, pelanggaran adat yang spesifik, baik antara anggota suatu komunistas maupun antara komunitas masyarakat adat adalah masalah-masalah yang mencul sampai hari ini.³¹⁷

Pada hakikanya, masyarakat Indonesia dalam menyelesaikan setiap permasalahan dengan mengutamakan jalan musyawarah mufakat, baik dalam keluarga, hubungan kekerabatan, melalui suatu pekerjaan maupun mengakhiri pekerjaan. Corak inilah yang sudah berurat dan berakar dalam kehidupan masyarakat Indonesia, yaitu penyelesaian sengketa lebih mengutamakan jalur

³¹⁵Hanif Nurcholis, *Op. Cit.*, hlm, 24

³¹⁶Ricardo Simarmata, Dkk, *Sistem Peradilan Adat dan Lokal Indonesia*, Peluang dan tantangan, (Jakarta; Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), 2003), hlm. 102.

³¹⁷*Ibid*



penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah mufakat, dengan saling memaafkan, tidak terburu-buru perselisihan di pengadilan negara.³¹⁸ Sehingga cara penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan musyawarah mufakat akan merasakan keadilan yang sebenarnya tidak ada pihak yang merasa menang dan kalah dalam proses penyelesaian.

3.3.2. Aspek Teoris Terhadap Kewajiban Kapala Desa Sebagai Mediator

Kewajiban merupakan keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu perbuatan tertentu atas tuntutan 1(satu) orang atau lebih yang berhak. Dalam Ilmu hukum dikenal tiga macam kewajiban.³¹⁹ Pertama,

Kewajiban hukum merupakan kewajiban yang harus dipenuhi sebab apabila tidak dipenuhi, akan menimbulkan akibat hukum, yaitu adanya tuntutan yang berhak agar yang mempunyai kewajiban itu memenuhi kewajibannya dan melalui keputusan hakim pengadilan dapat memaksa agar kewajiban itu dipenuhi. Kewajiban hukum itu timbul dari suatu perikatan, baik perikatan yang timbul dari perjanjian maupun perikatan yang timbul dari Undang-undang.

Kedua, Kewajiban alamia (adanya dalam perikatan alamia *natuurlijke verbintenissen*). pada kewajiban alamia, kewajiban ini tetap ada, tetapi yang berhak "kehilangan hak untuk menuntut" yaitu kehilangan hak untuk memaksa agar yang mempunyai kewajiban memenuhi kewajibannya. Kehilangan hak

³¹⁸ Anti Mayastuti, *Lo. Cit.*, hlm. 58.

³¹⁹ Bachasan Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terbadu*, (Bandung, Citra Aditya Bakti : 2016), hlm. 34-45



menuntut ini disebabkan ada keputusan hakim yang menyatakan bahwa “yang mempunyai kewajiban itu ada dalam keadaan tidak mampu memenuhi kewajibannya” misalnya debitur yang dinyatakan oleh hakim dalam keadaan pailit.

Ketiga kewajiban moral, kewajiban itu tidak harus dipenuhi, bergantung pada keadaan keuangan/ekonomi yang mempunyai kewajiban moral itu atau dengan perkataan lain, pemenuhan kewajiban moral adalah sukarela.

Ketiga penjelasan tentang kewajiban dalam ilmu hukum tersebut maka yang sangat relevan dengan kewajiban yang dimaksudkan pada tulisan ini yaitu kewajiban hukum yang timbul akibat dari undang-undang, undang-undang dimaksudkan disini yaitu Undang-undang Desa. Kelsen menyebutkan norma hukum sebagai kewajiban hukum karena dalam setiap norma selalu menimbulkan kewajiban hukum tertentu.³²⁰ Norma pada Undang-undang Desa, yang kemudian norma tersebut menimbulkan kewajiban hukum untuk kepala desa.

Kewajiban hukum tidak harus diartikan semata-mata berpotensi dikenakan sanksi, sebab yang dapat dikenakan sanksi tidak semata-mata *deliquent*, tetapi juga yang mempunyai hubungan hukum dengan *deliquent*. Maka eksistensi kewajiban hukum adalah semata-mata validitas suatu norma hukum yang membuat sanksi tergantung kepada tindakan sebaliknya dari kewajiban hukum. Kewajiban hukum tidak berarti tanpa norma hukum.

³²⁰ Kelsen dikutip Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at, *Lo., Cit.*, 50



Kewajiban hukum adalah kewajiban untuk tidak melakukan delik, atau kewajiban subyek untuk mematuhi norma hukum.³²¹

Kewajiban hukum sebagaimana ketentuan Undang-undang desa yang mewajibkan kepala Desa untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa sehingga kepala desa harus mematuhi norma tersebut. Sehingga sesuai dengan konsep kewajiban hukum juga mengimplikasikan suatu keharusan.

Secara Teoritis kewajiban berawal dari adanya kewenangan yang berakibat lahirnya hak dan kewajiban. Untuk itu bagian ini secara teoritis akan membahas terkait kewenangan kepala desa yang memunculkan kewajiban kepala desa. Kepala Desa dalam melaksanakan hak dan kewajiban bersumber dari kewenangan yang diperoleh dari Undang-undang. Kewenangan desa meliputi penyelenggaraan pemerintah desa, pelaksanaan pembangunan desa, pembinaan kemasyarakatan desa, dan pemberdayaan masyarakat desa berdasarkan prakasa masyarakat, hak asal usul, dan adat-istiadat.³²²

Perkembangan pada hukum adat dalam artian norma yang berbeda-beda antara satu masyarakat hukum adat satu dengan lainnya, pada tingkatan asas dan prinsip ternyata memiliki persamaan-persamaan, yang menjadi asas dan prinsip hukum Nasional.³²³ Menurut Moh. Koesnoe Hukum Adat dapat

³²¹ *Ibid.*, hlm. 51.

³²² Lihat pasal 18 Undang-undang No 6 tahun 2014

³²³ Herlambang, *Op. Cit.*, hlm. 6



dilihat dari dua segi.³²⁴ Pandangan penting Ter Haar terhadap proses penyelesaian sengketa sebagai cara mempertahankan dan mengembangkan hukum adat ini menjadi perhatian dari Ter Haar. Hal ini berarti bahwa putusan para fungsionaris hukum adat mempunyai peranan penting terkait penemuan dan pembentukan hukum adat.³²⁵

“Ter haar lebih menekankan arti penting proses penyelesaian sengketa yang terjadi dalam sebuah masyarakat hukum (*rechtsgemeenschap*) melalui keputusan fungsionaris adat sebagai sebuah proses pembentukan hukum adat. Dengan penekanan seperti ini, Ter Haar telah mengidentikkan hukum adat dengan keputusan fungsionaris adat. Pemikiran Ter Haar yang demikian ini dikenal dengan teori keputusan (*beslissingenleer*).”³²⁶

Desa dalam konsep Undang-undang No 6 tahun 2014, Desa diberi kewenangan untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan NKRI. Yang kemudian Kewenangan hak asal usul dan kewenangan lokal berskala desa dijabarkan pada Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015.

³²⁴ Moh. Koesnoe dalam Herlambang, *Pertama*, dilihat secara awam. Hukum Adat disamakan dengan tingkah laku nyata yang biasa dikerjakan untuk menyelesaikan suatu persoalan masyarakat. Dalam hal ini adat sama dengan kebiasaan. Hukum Adat dilihat sama isinya dengan hukum kebiasaan, yaitu menitikberatkan pada apa yang biasa dilakukan oleh masyarakat setempat dalam menyelesaikan suatu persoalan kemasyarakatan atau berdasarkan pada bahan-bahan yang berada dalam alam kenyataan (alam empiris). *Kedua*, dilihat secara ahli. Adat atau hukum adat dilihat secara abstrak, yaitu melihatnya sebagai nilai normatif yang melatarbelakangi suatu tindakan nyata dalam alam pengalaman fisik. Adat atau hukum adat berupa suatu kaidah yang sisanya ialah nilai yang hidup, dihayati dan dijunjung tinggi untuk dilaksanakan oleh rakyat

³²⁵ Ter Haar dikutip Herlambang, *Ibid*.

³²⁶ *Ibid*



Fokus kajian pada tulisan ini kewenangan lokal desa dibidang kemasyarakatan meliputi:³²⁷

- a) membina keamanan, ketertiban dan ketenteraman wilayah dan masyarakat Desa;
- b) membina kerukunan warga masyarakat Desa;
- c) **memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa;**
- d) melestarikan dan mengembangkan gotong royong masyarakat Desa.

Sesuai dengan petunjuk peraturan desa tersebut desa diberi kewenangan sesuai hak asal usul dibidang kemasyarakatan, kemudian kewenangan dibidang **memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa;**

kepala desa dan staf pembantunya bertindak sebagai “*Hakim Desa*” dan untuk perkara yang menyangkut hukum adat ia juga bertindak sebagai “*kepala adat*” yang menyelesaikan setiap perkara dengan rukun dan damai.³²⁸

Pemberdayaan adalah fungsi pemerintah Kewenangan mengatur dan mengurus tersebut ditujukan kepada urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat. Urusan pemerintahan pada dasarnya mencakup tiga fungsi yang dijalankan oleh pemerintah, yaitu: pengaturan (*public regulation*), pelayanan publik (*public goods*) dan pemberdayaan masyarakat (*empowerment*).³²⁹

³²⁷ Lihat pasal 13

³²⁸ Hilman Hadikusuma, *Op., Cit.*, hlm. 175.

³²⁹ Sutoro Eko dkk., *Op., Cit.*, hlm 91



Kepentingan masyarakat setempat sebenarnya juga tercakup sebagai urusan pemerintahan. Tetapi ada perbedaan khusus antara urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat. Urusan pemerintahan berkaitan dengan pelayanan publik kepada warga yang sudah ditetapkan dalam peraturan perundang undangan.”³³⁰

Penjelasan UU No. 6/2014 menegaskan :

“ kewenangan lokal berskala Desa” adalah kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat Desa yang telah dijalankan oleh Desa atau mampu dan efektif dijalankan oleh Desa atau yang muncul karena perkembangan Desa dan prakasa masyarakat Desa, antara lain tambatan perahu, pasar Desa, tempat pemandian umum, saluran irigasi, sanitasi lingkungan, pos pelayanan terpadu, sanggar seni dan belajar, serta perpustakaan Desa, embung Desa, dan jalan Desa. Berbagai jenis kewenangan lokal ini merupakan contoh konkret. Namun kewenangan lokal tidak terbatas pada contoh itu, melainkan sangat terbuka dan bisa berkembang lebih banyak sesuai dengan konteks lokal dan prakarsa masyarakat”

Kewenangan itu adalah Kewenangan berdasarkan hak asal usul pada aturan tersebut diartikan sebagai warisan yang masih hidup dan prakarsa desa dan prakarsa masyarakat desa disesuaikan perkembangan zaman.³³¹ kemudian kewenangan lokal berskala Desa adalah kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat Desa yang telah dijalankan oleh Desa atau mampu dan efektif dijalankan

³³⁰ Ibid., hlm 93

³³¹ Lihat pasal 1 ayat 3 Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pedoman Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal Berskala Desa.



oleh Desa atau yang muncul karena perkembangan Desa dan prakarsa masyarakat Desa.³³²

Kewenangan merupakan elemen penting sebagai hak yang dimiliki oleh sebuah desa untuk dapat mengatur rumah tangganya sendiri. Pemahaman ini jelas bahwa dalam membahas kewenangan tidak hanya semata-mata memperhatikan kekuasaan yang dimiliki oleh penguasa namun harus juga memperhatikan subjek yang menjalankan dan yang menerima kekuasaan³³³. Kewenangan harus memperhatikan apakah kewenangan itu bisa diterima oleh subjek yang menjalankan atau tidak. Khusus kewenangan asal usul dalam Desa Adat, Pasal 103 UU No.

6/2014 menegaskan sebagai berikut:

- a. pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli;
- b. pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat;
- c. pelestarian nilai sosial budaya Desa Adat;
- d. Penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat, yang berlaku di desa adat dalam wilayah yang selaras, dengan prinsip hak asasi manusia, dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah;
- e. penyelenggaraan sidang perdamaian, peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- f. pemeliharaan ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa Adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat; dan

³³² Lihat Pasal 1 Ayat 4

³³³ M. Silahuddin, *Buku 1 Kewenangan Desa dan Regulasi Desa*, (Jakarta, Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal dan Transmigrasi Republik Indonesia: 2015), hlm. 12.



g. pengembangan kehidupan hukum adat sesuai dengan kondisi sosial budaya masyarakat Desa Adat.

Dengan frasa “pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli” dalam Pasal 103 UU Desa di atas berarti,

“ bahwa negara harus memperhatikan dan menghormati kewenangan-kewenangan asal-usul yang terkait dengan nomenklatur dan institusi atau organisasi desa. Misalnya sebutan lokal untuk istilah “desa” yang di daerah tertentu diistilahkan dengan *Pakraman*, *Kampung*, *Gampong*, *Nagari*, *Banua*, atau *Lembang*. Juga sebutan untuk istilah “diskusi” atau “musyawarah” yang di berbagai lokal daerah di Indonesia ada yang menggunakan istilah *Kerapatan* di Sumatera Barat, *Kombongan* di Toraja, *Paruman* di Bali, *Gawe Rapah* di Lombok, *Saniri* di Maluku. Maupun beragam sebutan untuk perangkat desa yang di berbagai daerah mempunyai istilah sendiri-sendiri, misalnya *kewang*, *pecalang*, *jogoboyo*, *kebayan*, *carik*, dan sebagainya. Istilah-istilah tersebut tidak hanya bermakna nomenklatur, melainkan bisa mengandung pengetahuan, nilai dan jati diri suatu masyarakat.³³⁴

Kewenangan atribusi dikonsepsikan melalui pembagian kekuasaan negara oleh Undang-undang Dasar.³³⁵ Aspek teoritis kewenangan kepala Desa selain bersumber dari ketentuan Perundang Undangan-undangan yang berlaku ternyata kewenangan kepala desa bersumber dari hak asal usul atau hukum adat yang tumbuh dan berkembang di masyarakat sejak dulu sebelum terbentuknya NKRI.

³³⁴ M Silahuddin, *Op, Cit*, hlm 16

³³⁵ Moh Fadli, *Op., Cit*, hlm. 7.



3.3.3. Aspek Teoris Terhadap Peran Kepala Desa Sebagai Mediator Berdasarkan Keadilan

Pemerintah Desa adalah kepala Desa atau yang disebut dengan nama lain dibantu perangkat Desa sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Desa.³³⁶ kepala desa adalah kepala pemerintahan desa dalam menjalankan jabatannya kepala desa mempunyai kewenangan, hak dan kewajiban. Salah satu kewajiban kepala desa dalam ketentuan undang-undang desa menyelesaikan perselisihan masyarakat desa dalam penyelesaian perselisihan kepala desa bertindak sebagai mediator.

Mediasi adalah perluasan dari proses negosiasi. Pihak-pihak yang bersengketa yang tidak mampu menyelesaikan sengketa, akan menggunakan jasa pihak ketiga yang ber-sikap netral untuk membantu mereka dalam mencapai suatu kesepakatan. Tidak seperti proses adjudikasi di mana pihak ketiga menerapkan hukum terhadap fakta-fakta yang ada untuk mencapai suatu hasil.³³⁷ Dalam mediasi, pihak ketiga akan membantu pihak-pihak yang bertikai dalam menerapkan nilai-nilainya terhadap fakta-fakta untuk mencapai hasil akhir. Nilai-nilai ini dapat meliputi hukum, rasa keadilan, kepercayaan agama, moral dan masalah-masalah etik.³³⁸

Peran mediator dapat mengambil dua peran, peran lemah (pasif) atau peran kuat (aktif) peran mediator lemah hanya melaksanakan 1).

³³⁶ Lihat Pasal Payat UU No 6 Tahun 2014

³³⁷ Surya Perdana, *Op. Cit.*, hlm 119

³³⁸ *Ibid*



menyelenggarakan pertemuan, 2). memimpin diskusi netral, 3). pemelihara atau penjaga aturan perundingan agar proses perundingan berlangsung secara beradab, 4) mengedalikan emosi para pihak, dan 5). pendorong pihak yang kurang mampu mengemukakan pendangannya.³³⁹ Peran mediator kuat melaksanakan 1). mempersiapkan dan membuat notulen perundingan, 2). merumuskan titik temu/kesepakatan para piha, 3). membantu para pihak agar menyadari bahwa sengketa bukanlah pertarungan untuk dimenangkan, melainkan diselesaikan 4). menyusun dan mengusulkan alternatif pemecahan masalah, dan 5). membantu para pihak menganalisis alternatif pemecahan masalah.³⁴⁰

Ungkapan yang paling mendasar dan penting bahwa keadilan bagian dari jantungnya hukum. Kepala desa yang bertindak sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa sangat diharap dapat menjadi penengah yang adil untuk para pihak. Dari kalangan para Filosof Yunani Aristotel yang terkenal dengan terori keadilan distributif dan komotatif. Kedua teori aristoteles tentang keadilan maka pendapat yang gunakan terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang berkeadilan meggunakan pendapat yang menyatakan bahwa :

- a. Keadilan menentukan bagaimanakah hubungan yang baik antara orang yang satu dengan yang lain
- b. Keadilan berada ditengah dua ekstrem, yaitu diusahakan supaya dalam mengejar keuntungan terciptalah keseimbangan antara dua

³³⁹ Rachmat Safa'at, *Op., Cit.*, hlm. 50.

³⁴⁰ *Ibid*



pihak; jangan orang mengutamakan pihaknya sendiri dan jangan juga mengutamakan pihak lain.

- c. Untuk menentukan dimanakah terletak keseimbangan yang tepat antara orang-orang digunakan ukuran kesamaan ini dihitung secara aritmetika atau geometri.

Dengan demikian sesuai dengan penjelasan di atas hendaknya dalam penyelesaian perselisihan kehendak yang harus dicapai yaitu mengembalikan hubungan yang baik antara para pihak, selain itu seorang mediator dituntut untuk berlaku seimbang dalam melakukan perundingan.

3.4. Aspek Historis

Desa pada umumnya mempunyai pemerintahan sendiri yang dikelola secara otonomi tanpa ikatan hirarkhis-struktural dengan struktur yang lebih tinggi. Di Sumatera Barat, misalnya, nagari adalah sebuah “republik kecil” yang mempunyai pemerintahan sendiri secara otonom dan berbasis pada masyarakat (*selfgoverningcommunity*).³⁴¹ Menurut Soetardjo Kartohadikoesoem, Desa-Desa di Jawa sebenarnya juga menyerupai “republik kecil”, dimana pemerintahan Desa dibangun atas dasar prinsip kedaulatan rakyat.³⁴²

Trias politica yang diterapkan dalam negara-bangsa modern juga diterapkan secara tradisional dalam pemerintahan Desa. Desa-Desa di Jawa, mengenal Lurah (kepala Desa) beserta perangkatnya sebagai badan eksekutif, Rapat Desa (rembug Desa) sebagai badan legislatif yang memegang kekuasaan tertinggi, serta Dewan Morokaki sebagai badan yudikatif yang bertugas dalam bidang

³⁴¹Naskah Akademik RUU Desa, hlm 8

³⁴² Menurut Soetardjo Kartohadikoesoem dikutip di Naskah RUU Desa, hlm. 8.



peradilan dan terkadang memainkan peran sebagai badan pertimbangan bagi eksekutif³⁴³

3.4.1. Penyelesaian Perselisihan di Desa Sebelum Kemerdekaan

Sebelum kemerdekaan Indonesia terdapat beberapa masa penjajahan diantaranya, Jaman Prakolonial, Jaman V.O.C, Jaman Deadels, Jaman Raffles, Masa Pemerintahan Hindia Belanda, dan masa pendudukan Jepang.

Jaman Pra Kolonial, Pada masa sebelum dikenal sistem kerajaan di Indonesia, di wilayah Nusantara sudah ada desa. Desa merupakan komunitas yang menyelenggarakan organisasi sosial, termaksud penyelenggaraan penyelesaian perkara, baik yang berupa pelanggaran ataupun sengketa. Komunitas-komunitas inilah yang disebut Tan Malaka Indonesia Asli. Ketika Komunitas-komunitas lokal tersebut berkenaan dengan sistem-sistem pengaturan yang dipengaruhi oleh ajaran-ajaran agama, seperti Hindu Budha, dan Islam, Sistem pengaturan lainnya yang dibawah oleh agama-agama besar tersebut.³⁴⁴ Masa Kerajaan Mataram di Abad ke 17, di Jawa peradilan padu berlaku di daerah-daerah pedesaan, dibawah pimpinan kepala desa (Lurah) selaku kepala adat.³⁴⁵

³⁴³ *Ibid*

³⁴⁴ I Ketut Sudantra, *Op, Cit*, hlm. 153.

³⁴⁵ Hilman Hadikusuma dikutip I ketut Sudantra, *Ibid* hlm 154, dibantu oleh para pemuka adat, pemuka agama islam dan diawasi oleh pejabat kerajaan yang disebut jaksa, mewakili sultan jenis perkara yang diselesaikan meliputi perkara perdata, seperti perkara perselisihan tanah, utang piutang, perkawinan, pewarisan dan perkara-perkara pidana ringan, seperti pencurian ringan, penipuan, penghinaan, penganiayaan ringan, dan sebagainya. Sedangkan untuk kejahatan pidana berat seperti pembunuhan, perampokan, pembakaran, pemberontakan di bawah oleh jaksa ke istana untuk diperiksa dan diadili peradilan sitinggil di pusat kerajaan.



Jaman V.O.C, Tahun 1619 sebagai awal kekuasaan bangsa eropa dikepulauan Nusantara, Menurut keterangan R Soepomo, V.O.C menerapkan hukum Belanda pada wilayah-wilayah kekuasaannya, V.O.C tak mengakui sah hukum yang lain kecuali hukumnya sendiri, demikian pula dengan badan-badan peradilan. Susunan peradilan yang berlaku bagi bangsa Indonesia dan bangsa Belanda tak ada perbedaan, yaitu keduanya berada dikekuasaan hukum badan-badan pengadilan belanda yang bernama *Raad Van Justitie* dan *Schepenbank*.

Dengan demikian dilenyapkanlah peradilan asli yang dilaksanakan oleh kepala-kepala rakyat. Pada pelaksanaannya hukum belanda hanyalah dapat dijalankan di Kota Jarkarta (saat itu namanya Betavia) dan sekitarnya. Badan-badan peradilan di jakarta tidak dapat memeriksa perkara-perkara orang indonesia yang bertempat tinggal jauh dari kota.³⁴⁶

Jaman Daendels Tahun 1799 V.O.C dibubarkan untuk melaksanakan pemerintahan Indonesia, Kekuasaan Di Indonesia Kemudian dilaksanakan oleh Dewan Asia (*Aziatische Raad*) yang mulai bekerja sejak 1 Januari 1800 yang pada tanggal 27 September 1804 mengeluarkan piagam (charterr), dalam pasal 86 piagam Dewan Asia dinyatakan bahwa susunan pengadilan untuk orang Indonesia akan tetap menurut hukum adat mereka, sedangkan pemerintah Hindia akan menjaga dengan alat-alat yang pantas, agar di daerah yang langsung dikuasai pemerintah sedapat-dapatnya perbuatan sewenang-wenang yang masuk

³⁴⁶ R. Soepomo, *Sejarah Politik Hukum Adat Dari Jaman Komponi Sehingga Tahun 1948* (Jakarta: Pradanya Paramita, 1982), hlm. 12-13.



dengan diam-diam yang bertentangan dengan hukum serta adat anak negeri akan terhapus.³⁴⁷

Pada Saat Mr Herman Willem Daendels menjadi gubernur Hindia Timur (1808-1811), dia terpengaruh oleh isi piagam Dewan Asia tersebut dalam mengatur susunan pengadilan di Jawa. Misalnya disamping pembentukan pengadilan scepenen untuk Jakarta dan Periangan yang mengadili perkara bangsa Indonesia dengan menggunakan hukum Eropa, ia membentuk pula “pengadilan bergerak” yang disebut *Ambulant Landrgerecht*, suatu pengadilan yang menggunakan hukum adat dalam melaksanakan peradilannya jika keadaanya dimungkinkan.³⁴⁸

Jaman Raffles, tanggal 16 Mei 1811 Daendels diganti dengan Gubernur Jendral *Jan Willem Janssens*. Saat itu Janssens tidak lama menjabat yang kemudian diganti oleh *Thomas Stamford Raffles* dilantik 11 September 1811. Untuk perbaikan jaman *Raffles* membetuk tim penelitian yang dipimpin oleh Kolonel *Marckenzie*. Setelah penelitian *Marckenzie* selesai, *Raffles* kemudian mengeluarkan Proklamasi yang menyetakan akan perluasan kekuasaan *magistrate* bagi kepala-kepala masyarakat Indonesia. Untuk susunan pengadilan pada masa *Raffles* meliputi :

³⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 155.

³⁴⁸ Hilman Hadikusma, *Peradilan Adat Di Idonesia*, (Jakarta : CV Miswar, 1989), hlm, 13-14. Situasi pengadilan bergerak ini terdiri dari landdrost selaku ketua dan anggotanya bupati setempat, penghulu agama (*Hooge Priester*) setempat dan dua petugas yang berpangkat *opziener*. Daendels tetap menghormati berlakunya hukum adat (termaksud hukum islam) sepanjang ketentuannya tidak bertentangan dengan asas-asas keadilan dan kepatutan



- 1) *Division's Court*, adalah peradilan dengan anggota terdiri dari demang (*Wedana*) sebagai ketua dan beberapa pegawai. Peradilan ini mengadili perkara pelanggaran kecil atau perkara perdata yang bernilai tidak lebih dari 20 rupy.
- 2) *Bopati's Court* adalah peradilan yang dipimpin oleh bupati sebagai ketua dan anggota meliputi, penghulu dan jaksa, dan beberapa pegawai Indonesia. Keputusan pengadilan ditetapkan berdasarkan pertimbangan *Penghulu* dan *Jaksa*. Pengadilan ini hanya berwenang mengadili perkara perdata.
- 3) *Resident Court* adalah peradilan yang anggotanya terdiri dari resident, Bupati, Jaksa dan penghulu kepala. Pengadilan ini mengadili perkara pidana yang diluar kekuasaan *Division's Court* dan tidak dituntut hukuman mati, begitu pula mengadili perkara perdata yang nilainya lebih dari 50 rupy, atau juga memeriksa perkara banding dari *Bopati's Court*
- 4) *Court's Circuit*, suatu peradilan beralih-alih yang hanya dilakukan oleh oleh seorang hakim dengan beberapa Jury yang terdiri dari orang-orang Eropa dan orang Indonesia mengadili perkara pidana yang ditentukan dengan hukuman mati. Hukum yang digunakan untuk mempertimbangkan perkara memperhatikan hukum adat menurut pertimbangan *Penghulu* dan *Jaksa*.

Dengan Urain di atas peradilan masa pemerintahan jajahan Inggris tetap menghormati hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan sendi-sendi keadilan yang berlaku umum. Yang dimaksud Raffles hukum adat pada waktu itu adalah berdasarkan agama yang dianut.³⁴⁹ Ketentuan tersebut adanya pengakuan terhadap hukum adat di Indonesia.

Masa Pemerintahan Hindia Belanda, setelah perang Inggris-Belanda berakhir yang ditantai dengan Conventie London, 13 Agustus 1814, semua jajahan Belanda diserahkan kembali oleh Inggris kepada Belanda, kecuali beberapa daerah seperti Tanjung Harapan. Untuk menerima kembali daerah jajahan tersebut belanda menunjuk tiga komisaris Jendral diantaranya Mr.C Th. Elout, GAP, PH Baron Van Der Capellen dan A.A. Buykes. Komisaris

³⁴⁹ *Ibid.*



Jendral ini bekerja berdasarkan R.R. 1815. Aturan ini dijadikan dasar bagi kebijakan pemerintah dalam urusan pemerintahan, peradilan, perdangan, dan kebudayaan di daerah pendudukan di asia. Untuk melaksanakan peradilan bagi bangsa Indonesia di masa komisaris Jendral dibedakan menurut tempat dilaksanakannya, yaitu peradilan yang terdapat di kota-kota besar, seperti Jakarta, Semarang dan Surabaya; dan peradilan yang terdapat di luar kota besar.³⁵⁰ Peradilan yang berlaku setelah 1847 antara lain :

1. *Gouvernement-rechtspraak* (peradilan gubernur) adalah peradilan yang dilaksanakan oleh Hakim pemerintah atas nama Raja/Ratu

Belanda dengan tata hukum Eropa untuk seluruh daerah Hindia

Belanda. Mahadi menunjukan dasar hukum peradilan Gubernemen ini

pada Pasal 74 RR/130/IS, Dimana saja produk asli tidak dibiarkan

mempunyai peradilan sendiri, seluruh Hindia Belanda diberikan

peradilan atas nama Raja.³⁵¹

2. *Inheemsche rechtspraak* (peradilan pribumi atau peradilan adat) adalah

peradilan yang dilaksanakan oleh Hakim Eropa dan juga Hakim

Indonesia, tidak atas nama Raja/Ratu dan tidak berdasarkan tata hukum

Eropa, melainkan dengan tata hukum adat yang ditetapkan oleh residen

dengan persetujuan Direktur Kehakiman di Batavia.³⁵²

³⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 19

³⁵¹ Mahadi, *Uraian Singkat Tentang Hukum Adat Sejak RR Tahun 1854*, (Bandung : Penerbit Almuni, 1991), hlm. 28. dikutip I ketut Sudantra, hlm, 166

³⁵² Hilman Hadikusuma, *Peradilan, Op., Cit.* hlm. 23.



3. *Zelfbestuurrechtspraak* (peradilan swapraja) adalah peradilan yang dilaksanakan para hakim Swapraja berdasarkan peraturan-peraturan swapraja yang isinya mencontoh peraturan peradilan pribumi/peradilan adat. Di Jawa terdapat tiga peradilan swapraja, yaitu swapraja surakarta, Mangkunegaran, dan Yogyakarta, yang pada umumnya mempunyai kewenangan mengadili terbatas pada kerabat kerajaan yang sedara atau semenda sampai pupuk keempat dan para pegawai tinggi swapraja.

Begitu pula dengan peradilan swapraja diluar Jawa dan Madura, kewenangan mengadilinya terbatas pada kaula sendiri, dalam arti terbatas mengadili perkara para tergugat dari kaula daerah swapraja yang diajukan oleh penggugat siapapun untuk perkara perdata maupun pidana kecil-kecil.³⁵³

4. *Godsdiensstige Rechtspraak* (peradilan agama) adalah peradilan yang dilaksanakan oleh hakim agama atau hakim Pribumi atau Hakim Gubernemen untuk menyelesaikan perkara-perkara yang menyangkut hukum islam. Dasar peradilan agama berada pada Pasal 134 ayat (2)

Indische Staatsregeling (IS) yang menyatakan, tetapi perkara hukum perdata antara orang islam, itupun jika dikendaki oleh hukum adatnya diperiksa oleh hakim agama, sededar tidak ditentukan lain dengan ordonansi” dengan ketentuan ini berarti bahwa pihak yang berperkara haruslah sesama orang islam dan menurut hukum adat perkara itu harus diperiksa oleh hakim agama. Dengan demikian, apabila masyarakat adat

³⁵³ *Ibid.*, hlm. 26.



setempat menghendaki perkara itu agar diselesaikan oleh hakim agama, maka di tempat itu dapat diadakan peradilan agama.³⁵⁴

5. *Dorpjustitie* (peradilan desa) adalah mengadili menurut hukum adat

setempat dan tidak berwenang menjatuhkan putusan yang berisi hukuman. Putusan paling jauh berupa permintaan maaf, perdamaian, pengembalian keseimbangan, dan lain-lain. Para pihak bila tidak mencapai kepuasan dapat membawa perkaranya ke Peradilan

Gubernemen. Hakim Peradilan. Gubernemen tidak terikat pada putusan Peradilan Desa. Namun ia harus memperhatikan putusan itu dengan sungguh-sungguh yang dilakukan oleh hakim Desa atau disebut Hakim

Adat, baik dalam lingkungan peradilan Gubernemen, peradilan pribumi/peradilan adat, maupun peradilan swapraja diluar jawa dan madura, yang berwenang mengadili perkara-perkara kecil yang

merupakan urusan adat atau urusan desa. Dalam prakteknya dikenal ada dua jenis Peradilan Desa, yaitu pertama Peradilan Desa yang merupakan bagian dari Badan Peradilan Gubernemen dan kedua

Peradilan Desa yang berdiri sendiri. Peradilan yang disebut belakangan ini, keberadaannya diakui oleh pemerintah Hindia Belanda melalui penambahan Pasal 3a ke dalam *Rechtelijke Organisatie* (RO).³⁵⁵

“Peradilan desa terdapat di Gubernemen Jogjakarta, Onderafdeeling Mandailing en Natal (Residentie Tapanuli) dan Minangkabau (Residentie Soematera’s Westkust), Residentie

³⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 27.

³⁵⁵ Bahder Johan Nasition, *Sejarah Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia* (Jurnal Inovatif, Volume VII Nomor III, September 2014), hlm. 22-23.



Lampungsche Districten, Bangka en Biliton, Afdeelingen Banjarmasin dan Hoeloe Sungai (Residentie Zuider en Oosterafdeeling van Borneo), Onderafdeeling Minahasa, Residentie Manado serta sejumlah desa di Afdeeling Ambina (Residentie Molukken). Pada umumnya Peradilan Desa itu berupa Rapat Desa yang diketuai oleh Kepala Desa yang bersangkutan. Hanya ada kekecualian di Mandailing dan Minangkabau. Di Mandailing pengadilan diselenggarakan oleh Kepala Adat sebagai hakim tunggal, sementara di Minangkabau Peradilan Desa juga mengadili perkara agama yang tersusun atas tiga tingkatan yaitu: Rapat Nagari (tingkat desa), Rapat Ninik Mamak (tingkat keluarga besar) dan terendah Rapat Kaum (tingkat keluarga kecil).³⁵⁶

Masa Pendudukan Jepang, Kekalahan Belanda oleh Jepang pada perang singkat diawal tahun 1942, Sejak itu pemerintah Hindia Belanda di Indonesia diganti pemerintahan Jepang. Pada Saat itu pemerintah Militer Jepang membagi daerah yang diduduki itu menjadi 3 komando. Setelah pemeritah hindia Belanda menyerah pada tanggal 7 Maret 1942 dimulai diadakan penertiban pemerintahan penduduk Jepang dengan mengungkan Undang-undang No 1 tahun 1942 yang menjadi dasar pemerintahan dan peradilan jaman Jepang. Kemudian tanggal 29 April 1942 di Jawa dan Madura diadakan pengadilan Pemerintah Balatentara (*Gumsei hooiin*), yang kemudian Undang-undang Ini diubah dengan Undang-undang No 34 tahun 1942 (*Osamu Serei No 3*) Undang-undang ini merupakan peraturan dasar tentang organisasi kehakiman jawa dan madura dalam lingkup peradilan sipil. Undang-undang ini menyederhanakan sistem peradilan dimana perbedaan antara peradilan gubernemen dan peradilan untuk orang pribumi dihapus.

³⁵⁶ *Ibid*



Demikian juga dengan hakim untuk berbagai golongan rakyat, dimana untuk hakim golongan Eropa di hapus, sedangkan untuk hakim bumi putra kekuasaannya diperluas meliputi semua golongan. Berdasarkan asas tersebut dihapuslah beberapa pengadilan termaksud pengadilan tingkat pertama yang dilakukan oleh *Raad Van Justitie* dan *Hoogerechtschof*. Pandangan menyebutkan dengan dihapusnya dualisme tata peradilan ini merupakan kontribusi paling penting yang diberikan oleh Jepang kepada sistem hukum Indonesia.³⁵⁷ yang kemudian menurut Sudikmo Mertokusumo menyatakan bahwa pada jaman pendudukan Jepang prakter peradilan adat tetap berlangsung.³⁵⁸

Pada masa pendudukan Jepang adanya penyatuan peradilan tanpa membeda-bedakan golongan, penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa pada saat itu tetap ada tanpa dicampur oleh Jepang selain itu, sehingga keberadaan peradilan adat pada masa itu tetap terjaga.

3.4.2. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Kemerdekaan

Kemauan dari pemerintah Negara RI sebagai negara baru untuk mewujudkan tertip hukum dan penyelenggaraannya serta melaksanakan

³⁵⁷ Soetandyo Wingjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 1995), hlm. 184. dikutip I ketut Sudantra, hlm 176

³⁵⁸ Sudikmo Mertokusumo, *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangannya Indonesia Sejak 1942 dan Apakah Kemanfaatannya Bagi Bangsa Indonesia*, (Yogyakarta, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Gajah Mada, 1971), hlm 14-23. dikutip I Ketut Sudantra hlm. 176. tetapi tidak disebutkan di Undang-undang No 14 dan No 34 Tahun 1942, tetapi di Sumatera peradilan swaprja dan peradilan adat tegas dinyatakan tetap berlaku dan dipertahankan berdasarkan Pasal 1 Undang-undang tentang Peraturan Hakim dan Mahkamah (Sjihosojiki-rei) yang dimuat dalam Tomi seirei-otsu No 40 tanggal 1 Desember 1943 yang mulai berlaku tanggal 1 Januari 1944



peradilan yang baik sangat besar, tetapi selama berlakunya Undang-Undang Dasar 1945 pada itu, tidak banyak kesempatan bagi pemerintah untuk membenahi badan peradilan. Melalui II aturan peralihan UUD 1945. "Segala badan Negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini" maka susunan, kekuasaan serta acara dari badan-badan pengadilan yang berlangsung diawal kemerdekaan RI ini masih sama dengan susunan, kekuasaan serta acara dari badan-badan pengadilan di jaman pendudukan jepang. Kecuali menghapuskan peradilan swapraja melalui Undang-undang No 23 tahun 1947. Badan peradilan yang ada pada awal kemerdekaan meliputi, peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan adat dan peradilan Tata Usaha, di tambah dengan pengadilan ketentaraan yang dibentuk tanggal 7 tahun 1946.³⁵⁹

Sesuai ketentuan Pasal 6 Undang-undang No 9 tahun 1948, dalam negara Republik Indonesia dikenal lingkup peradilan, 1) peradilan Umum 2) peradilan tata usaha pemerintahan 3) peradilan ketentaraan. Kemudian dalam pasal 7 disebutkan bahwa kekuasaan kehakiman dalam peradilan umum dilakukan oleh 1) pengadilan Negeri; pengadilan tinggi dan Mahkamah Agung. Dengan meningat ketentuan Pasal 6 dan pasal 10 di atas, maka dapat disimpulkan bahwa berdasarkan undang-undang 9 tahun 1948, lingkup peradilan yang diakui adalah 1) peradilan Umum 2) peradilan tata usaha pemerintah 3) peradilan ketentaraan dan 4) peradilan desa.

³⁵⁹ I Ketut Sudantra, *Op, Cit.*, hlm. 178.



Diberlakukannya *Landgerecht* dengan hakim tunggal sebagai hakim sehari-hari yang mengadili perkara-perkara perdata dan pidana tanpa membedakan golongan penduduk berarti terjadi kesatuan hukum dalam lingkup peradilan umum.³⁶⁰ Untuk sebagian daerah Jawa dan Madura yang diduduki Belanda, penyelenggaraan peradilan oleh peradilan agama tetap diselenggarakan menurut ketentuan-ketentuan ordonansi tahun 1931, sementara itu, peradilan desa tetap berlangsung terus tanpa berubah apapun, baik daerah yang dikuasai Republik Indonesia maupun yang kemudian jatuh ketangan kekuasaan Belanda.³⁶¹

Masa Konstitusi RIS, Sesuai dengan ketentuan pasal 155 KRIS negara bagian RIS berhak mengatur kekuasaan pengadilan yang diakui atau atas kuasa Undang-undang daerah bagian. Dengan melihat pasal 147 dan Pasal 151 KRIS, di Republik Indonesia Serikat terdapat dua macam dua lingkup peradilan, yaitu 1). Peradilan federal 2). peradilan daerah bagian. Baik peradilan federal maupun peradilan daerah bagian masing-masing dilakukan badan pengadilan yang diadakan atau diakui dengan atau atas kekuasaan undang-undang. Yang dimaksud dengan badan pengadilan yang akan diadakan adalah badan-badan pengadilan yang diselenggarakan oleh pemerintah RIS. Sedangkan lingkup peradilan yang diakui dengan atau atas kuasa Undang-undang adalah pengadilan swapraja, pengadilan adat dan pengadilan Agama (Pasal 144 ayat (1) KRIS), ketentuan lebih lanjut mengenai hal ini tidak

³⁶⁰ Soetandyo Wignjosoebroto dikutip I Ketut Sudantra, hlm.184.

³⁶¹ *Ibid*



dijumpai, sehingga berdasarkan pasal 192 KRIS, mengenai peradilan swapraja, peradilan adat dan peradilan agama yang sudah ada sebelum KRIS tetap berlaku.³⁶²

3.4.3. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Berlakunya Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Undang-Undang No 49 tahun 2009

Aturan penting lainnya adalah, Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut UU Kekuasaan Kehakiman) hanya mengakui peradilan desa dan tidak mengatur dan mengakui “Peradilan Adat” sebagai salah satu jenis peradilan di luar Peradilan Negara.³⁶³

Peradilan Adat meskipun tidak diatur dalam UU Kekuasaan Kehakiman. Hal ini karena istilah Peradilan Adat telah dikenal sejak lama jauh sebelum pengaturannya oleh Kolonial Belanda dan pernah diatur dalam tatanan sistem hukum di Indonesia sejak Era Belanda sampai tahun 1951.³⁶⁴

“Fakta ini menunjukkan bertahannya Peradilan Adat dalam masyarakat sebagai lembaga penyelesaian sengketa, merupakan bukti adanya pluralisme hukum di Indonesia. Pluralisme hukum secara umum didefinisikan sebagai situasi di mana terdapat 2 (dua) atau lebih sistem hukum yang berada dalam suatu kehidupan sosial. Pluralisme hukum harus diakui sebagai sebuah realitas masyarakat. Pluralitas sendiri merupakan ciri khas Indonesia yang merupakan negara kepulauan memiliki banyak suku, bahasa, dan budaya. Istilah Peradilan Adat diatur oleh system hukum pemerintahan penjajahan Belanda. Penjajahan Jepang membiarkan praktik Peradilan Adat terus berlangsung bagi masyarakat bumi putera, sayangnya Peradilan Adat

³⁶² Sudikno Mertokusumo di kutip I ketut Sudantra, *Ibid*, hlm. 186.

³⁶³ Sri Walny Rahayu, *Peradilan Adat Di Aceh Sebagai Model Revitalisasi Pembentukasistem Hukum Peradilan Adat Di Indonesia*, hlm. 2.

³⁶⁴ *Ibid*



dihapuskan oleh Pemerintah Indonesia tahun 1951. Dalam kenyataannya Peradilan Adat dan fungsi mengadilinya masih terus dipraktikkan oleh masyarakat hukum adat di Indonesia.³⁶⁵

3.4.4. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Undang-undang No 6 Tahun 2014

Setelah di Undangkan Undang-undang tentang desa, Desa dibedakan menjadi dua Desa dinas dan desa Adat. Untuk desa Dinas cara penyelesaian perselisihan masyarakat selain mengikuti hukum positif mengadospi juga nilai hukum adat walaupun tidak semua, misal jika terjadi perselelisihan antara masyarakat desa maka kepada desa bertidak sebagai mediator. Sedangkan untuk desa Adat telah mendapatkan pengkuan dari Undang-Undang untuk melaksanakan peradilan Kewenangan Desa Adat berdasarkan hak asal usul sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 huruf a meliputi.³⁶⁶

- a. pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli;
- b. pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat;
- c. pelestarian nilai sosial budaya Desa Adat;
- d. penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di

Desa Adat dalam wilayah yang selaras dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah;

- e. penyelenggaraan sidang perdamaian peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;

³⁶⁵ *Ibid*

³⁶⁶ Lihat Pasal 103 Undang-undang No 6 Tahun 2014



- f. pemeliharaan ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa Adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat, dan
- g. pengembangan kehidupan hukum adat sesuai dengan kondisi sosial budaya masyarakat Desa Adat.

3.5. Asas Hukum Pemerintahan Desa

Sebelum sampai pada pembahasan asas hukum pemerinthan desa sebaiknya asas hukum perlu diuraikan terlebih dahulu. Berikut ini akan diuraikan satu persatu tentang pandangan tentang Asas Hukum, ada yang berpendapat Asas hukum merupakan dasar, Asas hukum sebagai abstraksi dari suatu perundang-undangan Menurut mahadi, Asas-asas atau *Principle* adalah sesuatu, yang dapat dijadikan sebagai alas, sebagai dasar, sebagai tumpuan, sebagai tempat untuk menyadarkan, untuk mengembalikan sesuatu hal, yang hendak dijelaskan.³⁶⁷

Asas hukum ditemukan dalam hukum positif, fungsi ilmu hukum adalah mencari asas hukum dalam hukum positif. Dengan demikian asas hukum sebagai pikiran dasar peraturan konkret pada umumnya bukan tersurat melainkan tersirat dalam norma atau peraturan hukum konkret. Asas hukum mempunyai dua landasan yaitu asas hukum itu berakar dalam kenyataan masyarakat dan pada

³⁶⁷ Menurut mahadi, dikutip H Amir Hamzah, *Sekitar Asas-asas Hukum dan Sistem Hukum* (Malang : Fakultas Hukum Brawijaya, 1995), hlm. 2.



nilai-nilai yang dipilih sebagai pedoman oleh kehidupan bersama. Penyatuan faktor riil dan idial hukum ini merupakan fungsi asas hukum.³⁶⁸

Asas hukum adalah cita-cita suatu kebenaran yang menjadi pokok, dasar (tumpuan pikiran) untuk mennciptakan hukum. Suatu asas hukum merupakan alam pikir (cita-cita ideal) yang melatar belakangi pembentukan norma hukum yang konkret, bersifat umum (abstrak) khususnya dalam bidang hukum yang erat hubungannya dengan agama dan budaya.³⁶⁹ Untuk memberlakukan asas hukum dalam praktek, maka isi asas hukum itu harus dibentuk lebih konkret. Jika asas hukum telah dirumuskan secara konkret dalam peraturan norma hukum maka untuk diteraplan secara langsung kepada peristiwanya, untuk asas hukum yang belum konkret dirumaskan dalam ketentuan hukum, belum dapat dipergunakan secara langsung.³⁷⁰

Pandangan bahwa asas hukum tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan peraturan-peraturan. Sebagai suatu sarana yang membuat hukum itu hidup, tumbuh, berkembang dan ia menunjukkan bahwa hukum itu bukan sekedar kumpulan peraturan-peraturan belaka. Bahwa dengan adanya asas hukum, hukum itu bukan sekedar kumpulan peraturan-peraturan disebabkan karena asas itu mengandung nilai-nilai dan tuntutan etis.³⁷¹ Kedudukan asas hukum dapat menjadi landasan bagi lahirnya peraturan hukum. Dalam hal pelaksanaan

³⁶⁸ Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Sistem Hukum Menuju Tata Pemerintahan yang Baik*, (Malang : Nasa Media, 2010), hlm. 34.

³⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 38.

³⁷⁰ *Ibid.*

³⁷¹ G.W. Paton dikutip Kusnu Goesniadhie, *Ibid.*, hlm. 38.



peraturan hukum dapat dikembalikan pada landasan pijak dari asas hukum yang bersangkutan atau menurut tujuan hukum yang bersangkutan (*ratio legis*).

Sehingga hukum menjadi hidup, berkembang dan berguna, maka hukum harus mengandung nilai-nilai dan ukuran etis bagi manusia³⁷².

Pembentukan peraturan hukum yang tidak didasarkan pada asas hukum secara konstitutif akan menghasilkan kumpulan aturan yang secara materil bukan merupakan norma hukum. Demikian pula selanjutnya proses pelaksanaan peraturan hukum yang tidak dapat dicari dasar asas hukumnya secara regulatif, akan menghasilkan norma hukum yang jauh dari tujuan keadilan.³⁷³ Asas-asas

yang bersifat universal yang mencerminkan corak-corak khas dalam kehidupan tradisional di desa-desa, percerminan dalam kehidupan sehari-hari antara lain :³⁷⁴

a) Asas Gotong Royong, jelas nampak dengan adanya kebiasaan untuk kerja “gugur gunung” (bersama-sama) dalam membangun dan memelihara misalnya saluran air guna mengairi sawa-sawanya, mesjid desa, tanggul yang melindungi desa terhadap bahaya banjir, jalan-jalan desa dan lain.

b) Asas Fungsi Sosial Manusia dan milik dalam masyarakat dicerminkan juga dalam kebiasaan “gugur gunung” dimaksud di atas (Fungsi Sosial Manusia), sedang fungsi sosial milik nampak juga dalam kebiasaan

³⁷² J.J.H. Bruggink dikutip Kusnu Goesniadhie, *Ibid.*

³⁷³ Bambang dikutip Kusnu Goesniadhie, *Ibid.*, hlm 39

³⁷⁴ Soerojo Wiignjodipoero, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, (Jakarta : PT Toko Gunung Agung Cet Ke 14 1995), hlm. 59-60.



sipemilik mengizinkan warga-warga sedesanya pada waktu-waktu tertentu

atau dalam keadaan tertentu menggunakan pula miliknya

c) Asas Persetujuan Sebagai dasar Kekuasaan Umum nampak dalam pelaksanaan pamong Desa, dimana sudah menjadi kebiasaan, bahwa kepala desa dalam mengambil keputusan-keputusan yang penting yang menyangkut kepentingan kehidupan desanya, selalu lebih dahulu membicarakan masalah dalam balai desa untuk mendapatkan permuakatan.

d) Asas Perwakilan dan Permusyawaratan dalam sistem pemerintahan penguasaan dalam kehidupan sehari-hari di desa diwujudkan dalam lembaga balai desa dimaksud di atas.

Menurut penulis dalam perundang-undangan harus berdasar dari asas hukum yang terkandung dalam aturan tersebut, misal asas hukum Undang-Undang desa, Pengaturan Desa berasaskan:³⁷⁵ asas Rekognisi, subsidiarita, keberagaman, kebersamaan, kegotongroyongan, kekeluargaan, musyawarah, demokrasi, kemandirian, partisipasi, kesetaraan, pemberdayaan dan keberlanjutan.

Sedangkan Penyelenggaraan Pemerintahan Desa berdasarkan asas:³⁷⁶ kepastian hukum, tertib penyelenggaraan pemerintahan, tertib kepentingan umum, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalitas, akuntabilitas, efektivitas dan efisiensi, kearifan lokal, keberagaman, dan partisipatif.

³⁷⁵ Lihat Pasal 3 Undang-Undang No 6 Tahun 2014

³⁷⁶ Lihat Pasal 24 Undang-Undang No 6 Tahun 2014



Penyelenggara disini yaitu kepala Desa jadi setiap tindakan kepala desa dalam menyelengaran pemerintahan desa harus sesuai dengan asas hukum dalam Undang-undang Desa. Misalnya pada asas proporsionalitas, asas profesionalitas penjelasan undang-undang desa yang maksudkan proporsionalitas” adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggaraan Pemerintahan Desa. yang dimaksud dengan “profesionalitas” adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Keahlian disini harus disesuaikan dengan kemampuan yang dimiliki misalnya kepala desa tidak mempunyai keahlian dibidang penyelesaian perselisihan maka Kepala desa disini tidak diperbolehkan untuk menyelesaikan perselisihan tersebut, selain itu profesionlitas disini harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan. Penyelesaian perselisihan berada pada ranah penegakan hukum dan keadilan,³⁷⁷ Jika disesuaikan dengan asas profesionalitas penyelengaran pemerintah desa maka kepala desa disamping kurang ahli dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa, ranah penyelesaian perselisihan dalam peraturan perundang-undang bagian dari penegakan hukum dan kaadilan.

Namun menurut penulis jika kebiasaan di suatu desa yang menganggap kepala desa sebagai mediator masih hidup di masyarakat tetap dipertahankan, lain hal jika kepala desa tidak lagi digunakan mediator maka harus disesuaikan

³⁷⁷ Lihat Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan



dengan hukum kebiasaan di desa tersebut. Namun bukan berarti jika kepala desa bukan lagi sebagai mediator semua perselisihan yang terjadi di desa akan dibawah ke Pengadilan Negeri untuk menghargai budaya bangsa Indonesia dalam menyelesaikan perselisihan selalu mengutamakan cara penyelesaian dengan musyawarah mufakat. Untuk itu perlukan suatu lembaga penyelesaian perselisihan dimasyarakat desa, sebagaimana pada naskah akademik undang-undang desa menyatakan: Desa-Desa di Jawa, mengenal Lurah (kepala Desa) beserta perangkatnya sebagai badan eksekutif, Rapat Desa (rembug Desa) sebagai badan legislatif yang memegang kekuasaan tertinggi, serta Dewan Morokaki sebagai badan yudikatif yang bertugas dalam bidang peradilan dan terkadang memainkan peran sebagai badan pertimbangan bagi eksekutif. Jika disesuaikan dengan asas rekognisi (pengakuan) dan azas subsidiaritas (kewenangan hak asal usul) yang sudah lama tumbuh dan berkembang di suatu desa. Asas rekognisi disini yaitu :

“Pengakuan terhadap hak asal-usul Desa. Pasal 18 UUD 1945, misalnya, menekankan perspektif rekognisi ini, yakni mengakui keberadaan daerah-daerah istimewa dan sejumlah 250 kesatuan masyarakat hukum yang memiliki beragam nama dan susunan aslinya. UU No. 32/2004 juga memberi pengakuan terhadap kewenangan/hak asal-usul Desa, meski jabarannya tidak terlalu jelas. UU No. 11/2006 tentang Pemerintahan Aceh juga mengakui dan bahkan memulihkan posisi mukim yang semula hanya menjadi lembaga adat menjadi unit pemerintahan yang berada di tengah-tengah kecamatan dan Desa (gampong).”³⁷⁸

Asas Subsidiaritas yaitu :

“yakni lokalisasi kewenangan di aras Desa dan pengambilan keputusan secara lokal atas kepentingan masyarakat setempat.

³⁷⁸ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Desa, hlm. 79.



Dengan subsidiaritas urusan-urusan yang berskala lokal diputuskan secara lokal dengan kewenangan Desa, dan masalah-masalah lokal juga diselesaikan secara lokal. Subsidiaritas mengandung spirit menghargai, mempercayai dan menantang Desa untuk bergerak. Tanpa subsidiaritas itu inisiatif lokal Desa akan sulit tumbuh, dan Desa kian menjadi beban berat bagi pemerintah. Masyarakat adat di Indonesia sebenarnya mempunyai pengalaman panjang dalam praktik subsidiaritas itu. Contoh yang utama adalah peradilan adat atau penyelesaian sengketa lokal di Aceh. Peradilan adat pertama dilakukan di tingkat gampong dan jika tidak selesai baru dibawa naik ke tingkat mukim. Mekanisme subsidiaritas ini hampir sama dengan mekanisme peradilan modern di Indonesia, yakni dimulai dari pengadilan negeri (di level kabupaten/kota), jika tidak selesai baru dibawa naik ke level pengadilan tinggi (provinsi) dan terakhir berada di level kasasi Mahkamah Agung.³⁷⁹

Dengan dimasukkannya Asas Rekognisi dan asas Subsidiaritas maka pengakuan terhadap hak asal usul dan kewenangan berskala lokal untuk mengatur dan mengurus pemerintahan desa semakin jelas. Kewenangan asal usul yang diakui oleh negara meliputi : pengelolaan aset (sumberdaya alam, tanah ulayat, tanah kas desa) dalam wilayah yurisdiksi desa, Pembentukan stuktur pemerintah desa dengan mengakomodasi susunan asli, menyelesaikan sengketa secara adat dan melestarikan budaya setempat³⁸⁰

3.6. Asas Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa

Kedudukan asas hukum dapat menjadi landasan bagi lahirnya peraturan hukum. Dalam hal pelaksanaan peraturan hukum dapat dikembalikan pada landasan pijak dari asas hukum yang bersangkutan atau menurut tujuan hukum yang bersangkutan (*ratio legis*). Sehingga hukum menjadi hidup, berkembang

³⁷⁹ *Ibid*

³⁸⁰ Silahuddin, *Kewenangan Desa dan Regulasi Desa*, buku I, (Jakarta : Kementrian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015), hlm. 15.



dan berguna, maka hukum harus mengandung nilai-nilai dan ukuran etis bagi manusia.³⁸¹ Untuk mewujudkan proses penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang ideal maka harus dilandaskan beberapa asas yang terpenting antara lain sebagai berikut :

3.6.1. Asas Keadilan

Keadilan harus menjadi landasan terpenting dalam penyelesaian perselisihan, para pihak yang diadili perlu merasakan keadilan, tidak menimbulkan masalah yang berlarut-larut, tidak ada yang merasa dirugikan, tidak terzolomi, tidak dirampasnya hak-hak yang dimiliki para pihak yang kemudian dengan tercipta rasa keadilan para pihak yang berselisih tidak menimbulkan dendam dikemudian hari. Dokumen lahirnya pantja-Sila Bung Karno mengusulkan prinsip kesejateraan sebagai salah satu dasar negara. Prinsip ini dijelaskan sebagai prinsip : tidak ada kemiskinan dalam Indonesia Merdeka. Dalam paparan selanjutnya dikemukakan beberapa istilah lainnya seperti *social rechvaardigheid*, keadilan sosial, kesejateraan dikalangan rakyat, kesejateraan sosial, dan kesejateraan bersama. istilah ini bahwa tampak sekali membaurkan pengertian keadilan dengan kesejateraan.³⁸²

Dr. Mohammad Hatta menguraikan terkait dengan Keadilan Sosial Bagi seluruh Rakyat Indonesia. Keadilan Sosial adalah langka yang menentukan Indonesia adil dan makmur. Pemimpin-pemimpin Indonesia yang menyusun

³⁸¹ J.J.H. Bruggink dikutip Kusnu Goesniadhie, *Ibid*

³⁸² Bung Karno dikutip The Ling Gie, *Op., Cit.*, hlm 5



Undang-undang Dasar 1945 mempunyai keyakinan, bahwa cita-cita keadilan sosial dalam bidang ekonomi dapat mencapai kemakmuran.³⁸³ dalam bidang hukum pula pada umumnya keadilan dipandang sebagai tujuan (end) yang harus dicapai dalam hubungan-hubungan hukum antara perseorangan-perseorangan, perseorangan dengan pemerintah, dan di antara negara-negara yang beradulat.³⁸⁴

Tujuan mencapai keadilan itu melahirkan konsep keadilan sebagai hasil (*result*) atau keputusan (*decisio*) yang diperoleh dari penerapan atau pelaksanaan sepatunya asas-asas dan perlakuan hukum. Pengertian keadilan seperti ini keadilan prosedural (*procedural justice*) dan konsep ini lah yang dilambangkan dengan dewi keadilan, pedang, timbangan, dan menutup mata untuk menjamin pertimbangan yang tidak memihak dan tak memandang orang.³⁸⁵ Pengertian keadilan sebagai asas (*principle*) asas adalah suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa menyarankan cara-cara khusus mengenai pelaksanaan yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu. Memaknai keadilan memang selalu berawal dari keadilan sebagaimana juga tujuan hukum yang lain yaitu kepastian hukum dan kemanfaatan.³⁸⁶ Keadilan memang tidak secara surat tertulis dalam teks tersebut tetap pembuat undang-undang telah memandang dalam pembuatan produk perundang-undangannya didasarkan pada keadilan yang merupakan bagian dari tujuan hukum itu sendiri, seperti ada dalam teori etis bahwa tujuan

³⁸³ Dr. Mohammad Hatta dikutip The Liang Gie., *Ibid*.

³⁸⁴ The Liang Gie., *Ibid*, hlm 9

³⁸⁵ Glen R. Negley, dikutip The Liang Gie., *Ibid*.

³⁸⁶ Inge Dwisvimiari, *Op., Cit* hlm. 529.



hukum semata-mata untuk mewujudkan keadilan (*justice*), yang dimuat dalam teori tujuan hukum klasik sedangkan dalam teori prioritas moder baku yang ada dalam teori modern yaitu tujuan Keadilan merupakan kebutuhan pokok rohaniah dalam tata hubungan masyarakat, keadilan merupakan bagian dari struktur rohaniah suatu masyarakat.³⁸⁷

Suatu masyarakat memiliki gambaran tentang mana yang patut dan tidak patut, mana yang benar dan yang salah, kendati pun dalam masyarakat tersebut tidak ada undang-undang tertulisnya. Di sisi yang lain, dalam pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tugas hakim yaitu menggali dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.³⁸⁸ Ungkapan bahwa setiap orang dalam hubungan hukum dan proses pengadilan dengan seseorang yang lain harus memperoleh perlakuan yang sama, yang tidak memihak salah seorang. Dengan demikian perkataan *justice* mempunyai pula arti sebagai *impartiality* dan *equality*. Makna lain yang diletakan pada keadilan dalam hubungan yang lebuah luas ialah *fairness* yang kiranya mendekati pengertian kelayakan.³⁸⁹ Ciri adil dalam arti layak atau pantas misalnya terdapat pada ungkapan *fair price* (harga yang pantas) dan *fair wage* (upah yang layak), ketika unsur atau pertimbangan moral lebih ditekankan pada pengertian keadilan dan

³⁸⁷ *Ibid*

³⁸⁸ *Ibid*

³⁸⁹ The Liang Gie, *Op., Cit.* hlm 15



dipandang lebih unggul daripada keadilan hukum (lagal justice) semata-mata, tumbuhlah makna equity bagi justice.³⁹⁰

Rasa keadilan manusia bersumber pada kenyataan, dimana di dalam suatu masyarakat pribadi-pribadi dan golongan-golongan merasa dirinya mendapatkan penghargaan yang sewajarnya dari pribadi-pribadi atau golongan-golongan lain.

Sedangkan setiap pribadi-pribadi atau golongan-golongan merasa tidak dirugikan karena perbuatan atau kegiatan pribadi atau golongan lain.³⁹¹ Keadilan yang demikian dikembangkan paling sedikit lima asas yaitu :³⁹²

1. Kesamarataan
2. Keseimbangan
3. Kualifikasi
4. Obyektivitas
5. Subyektivitas

Proses hukum, maka ada suatu kecenderungan untuk mengembalikan keadilan pada asas keseimbangan, yang dalam pembicaraan sehari-hari disebut keadilan.

Keseimbangan merupakan suatu sarana untuk mencapai salah satu tujuan hukum yakni ketentraman yang senantiasa harus serasi dengan ketertiban yang lazim diharapkan akan tercapai dengan kepastian hukum.³⁹³

³⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 16

³⁹¹ Selo Soemardja dikutip Soejono Soekanto, *Hukum Adat Indoensia*, (Jakarta : RajaGrafito Persada, 2011), hlm. 124.

³⁹² Soejono Soekanto, *Ibid.*,

³⁹³ *Ibid.*



3.6.2. Asas Kepastian hukum

Menurut Bagir Manan yang dikutip Moh Fadli dkk, Asas Kepastian Hukum asas ini awalnya diberi nama asas harapan yang pada dasarnya harus dipenuhi (*bet beginsel dat gerecht vandige gebonoreerd moeten worden*) yang merupakan pengalih-khususannya dari asas umum tentang kepastian hukum. Asas ini merupakan salah satu sendi-sendi asas umum negara berdasar atas hukum yang dianut oleh Negara Republik Indonesia, oleh karena itu asas ini perlu diterima.³⁹⁴ Asas kepastian hukum memiliki dua aspek, yang satu bersifat hukum materil, yang lain lebih bersifat formil. Aspek hukum materil berhubungan erat dengan pada asas kepercayaan. Dalam banyak keadaan, asas kepastian hukum menghalangi badan pemerintah untuk menarik kembali suatu ketetapan atau mengubanya untuk kerugian yang berkepentingan.³⁹⁵ kaitannya dengan tulisan asas kepastian hukum yaitu memberikan kepastian terhadap perselisihan yang terjadi didesa sesuai dengan pengamatan penulis bahwa perselisihan masyarakat desa tidak ditemukannya kesepakatan antara para pihak yang kemudian perselisihan tersebut tidak terselesaikan dalam artian terjadi pembiaran tanpa kejelasan status. Sehingga dengan mengakomodir asas kepastian hukum maka akan terjadi kepastian terhadap perselisihan masyarakat Desa.

³⁹⁴ Moh Fadli, dkk., *Op., Cit.*, hlm. 78.

³⁹⁵ *Ibid*



3.6.3. Asas Hukum Sederhana, Cepat, Dan Biaya Ringan

Ketentuan Asas hukum sederhana, cepat, dan biaya ringan, ditemukan pasal 2 ayat (4) undang-undang No 48 tahun 2009, Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biayaringan. Ketentuan pasal tersebut di Penjelasan seperti ini :

“Yang dimaksud dengan “sederhana” adalah pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan cara efisien dan efektif.

Yang dimaksud dengan “biaya ringan” adalah biaya perkara yang dapat dijangkau oleh masyarakat.

Namun demikian, asas sederhana, cepat, dan biaya ringan dalam pemeriksaan dan penyelesaian perkara di pengadilan tidak mengesampingkan ketelitian dan kecermatan dalam mencari kebenaran dan keadilan.”

Hal dimaksud sederhana adalah cara yang jelas, muda dipahami dan tidak berbelit-belit. Makin sedikit dan sederhana formulasi-formulasi yang diwajibkan atau yang diperlukan beracara di muka pengadilan, maka baik terlalu banyak formalitas yang sukar dipahami atau peraturan-peraturan yang berwayuh arti (dubius) sehingga memungkinkan timbulnya pelbagai penafsiran, sehingga tidak terjamin kepastian hukum dan menyebabkan ketakutan atau keengganan untur acara dimuka pengadilan.³⁹⁶

Maksud cepat dalam hukum acara perdata, menunjukan kepada jalannya pengadilan. Banyak formalitas yang menjadi hambatan proses peradilan. Dalam hal ini bukan hanya jalannya peradilan dalam pemeriksaan dimuka sidang, tetapi penyelesaian dalam berita acara pemeriksaan

³⁹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta : Universtiatas Adma Jaya Yogyakarta, 2010), hlm. 47.



persidangan sampai pada penandatanganan putusan oleh hakim dan pelaksanaannya. Tidak jarang suatu perkara tertunda-tunda sampai bertahun-tahun karena saksi atau para pihak bergantian tidak datang atau minta mundur. Sampai perkara dilanjutkan para ahli waris. Maka cepatnya jalannya pengadilan akan meningkatkan kewibawaan pengadilan dan menambah kepercayaan masyarakat.³⁹⁷

Maksud dari biaya ringan, agar terpicul oleh rakyat, biaya perkara yang tinggi kebanyakan menyebabkan pihak yang berkepentingan enggan untuk mengajukan tuntutan hak ke pengadilan.³⁹⁸

3.6.4. Asas Musyawarah Mufakat

Asas musyawarah mufakat merupakan budaya bangsa Indonesia yang tercermin pada masyarakat tradisional dan dasar Pancasila. Dalam masyarakat suku bangsa di Indonesia mengenal makna dan istilah musyawarah mufakat dengan penyebutan berbeda namun mempunyai nilai filosofis yang sama. Hal itu dapat dilihat dari hukum adat yang menempatkan kepala adat sebagai penengah dan memberi putusan adat bagi sengketa warganya.³⁹⁹ Kepala adat berkedudukan sebagai penengah bagi masyarakat desa yang berselisih memutuskan dengan cara musyawarah mufakat.

³⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 48.

³⁹⁸ *Ibid.*

³⁹⁹ Horadin Saragih, *Peluang Mediasi di Pengadilan Terhadap Perkara Perselisihan Hubungan Industrial*, (Fakultas Hukum Universitas Esa Unggul, JakartaLex Jurnalica Volume 10 Nomor 2, Agustus 2013), hlm. 80.



Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia, sila keempat merumuskan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Permusyawaratan merupakan tata aranya untuk merumuskan dan/atau memutuskan suatu hal berdasarkan kehendak rakyat sehingga tercapai keputusan yang berdasarkan kebulatan pendapat atau mufakat.⁴⁰⁰

Tindakan dalam masyarakat desa selalu mengadakan rapat desa dalam mengambil setiap keputusan. kenyataannya sebagian besar masyarakat telah mengenal prosedur mediasi melalui filosofi musyawarah untuk mufakat|| .

Adalah sesuatu yang lazim apabila masyarakat menggunakan PSA yang tradisional, yakni musyawarah untuk mufakat dalam beragam sengketa Pengembangan Musyawarah adat sebagai salah satu PSA yang berlaku bagi masyarakat di Indonesia sebenarnya telah dikenal luas dan dijalankan secara diam-diam.⁴⁰¹

Prinsip Prinsip Musyawarah Pembahasan mengenai prinsip-prinsip di dalam pelaksanaan musyawarah masih jarang untuk ditemukan, hal ini dikarenakan belum adanya praktik musyawarah yang menyeluruh dan berkesinambungan mulai dari kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Akan tetapi, pemikiran dan pembahasan mengenai musyawarah sebagai suatu prinsip yang harus ditegakkan dalam kehidupan sangat banyak

⁴⁰⁰ *Ibid*

⁴⁰¹ Herlambang, *Op., Cit.* hlm. 2



untuk ditemukan. Namun demikian, beberapa hal yang harus ada dalam pelaksanaan musyawarah adalah:⁴⁰²

- 1) keridhaan atau kemauan untuk kebaikan bersama yang tidak bertentangan dengan perintah Allah Swt. Hal ini dapat dilihat pada ayat pertama dalam pembahasan sebelumnya yaitu Q.s. Al-Baqarah ayat 233. Dimana Allah memberikan petunjuk apabila dalam suatu keluarga sudah ada keridhaan diantara keduanya dan bermusyawarahlah
- 2) hati yang lemah lembut (bersih) l awan dari berhati keras. Prinsip ini haruslah ada, hati yang lemah lembut yaitu yang tidak menaruh kedengkian dan kebencian antara satu sama lainnya, dalam musyawarah perilaku ini akan terlihat pada saat berbicara atau menyampaikan pendapat atau sebuah gagasan. Oleh karenanya apabila musyawarah dilaksanakan tidak berdasarkan hati yang lemah lembut (bersih) sebagai rahmat dari Allah Swt, maka mustahillah akan dapat terjadi kemufakatan.
- 3), saling memaafkan dan memohonkan ampun kepada Allah Swt. Karena didalam musyawarah pasti akan sering terjadi perbedaan pendapat mengenai suatu pembahasannya, maka antara sesama anggota yang terlibat didalam musyarawah.⁴⁰³

3.6.5. Asas Magis Religius

Hukum adat bersifat magis Religius dapat diartikan bahwa hukum Adat pada dasarnya berkaitan dengan persoalan *magis* dan *spiritualisme* (kepercayaan terhadap hal-hal gaib). Sifat *magis religius* diartikan sebagai suatu pola pikir yang didasarkan pada religioisitas, yakni kepercayaan masyarakat tetang adanya sesuatu yang bersifat sakral.⁴⁰⁴ Sebelum masyarakat hukum adat bersentuhan dengan hukum agama, masyatakat hukum adat membuktikan keberadaan religiusitas dengan cara berpikir yang prelogika, animistis, dan kepercayaan kepada alam gaib yang menghuni suatu benda.

⁴⁰² Muhammad Hanafi, *Kedudukan Musyawarah Dan Demokrasi Di Indonesia*, (Jurnal Cita Hukum. Vol. I No. 2 Desember 2013). hlm. 233.

⁴⁰³ *Ibid*

⁴⁰⁴ Suriyaman Mustari Pide, *Op., Cit.*, hlm. 11.



Oleh karena itu manusia akan memutuskan, menetapkan dan mengatur suatu karya atau menyelesaikan suatu karya biasanya berdoa memohon kehadiran yang Maha Pencipta yang Ghaib, dengan harapan karya itu akan berjalan sesuai dengan yang dikehendaki, dan tidak melanggar pantangan (pamali) yang dapat berakibat timbulnya kutukan dari Yang Maha Kuasa.⁴⁰⁵ Corak keagamaan dalam hukum adat ini terangkap pula dalam pembukaan UUD 1945 alinea ketiga yang menyatakan,⁴⁰⁶

“atas berkat rahmat Allah yang maha kuasa dan dengan didorong oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia dengan ini menyatakan kemerdekaannya”

Pandangan lain sifat magis religius diartikan sebagai kepercayaan masyarakat yang tidak mengenal pemisahan antara dunia lahir (fakta-fakta) dengan dunia gaib (makna yang tersembunyi di balik fakta) yang keduanya harus berjalan seimbang. Yaitu masyarakat harus berupaya mencegah terjadinya disharmoni, yang berarti masyarakat harus selalu membina keselarasan, keserasian, keseimbangan antara dunia lahir (dunia nyata) dengan dunia batin (dunia gaib).⁴⁰⁷ Arti Religieus Magis adalah :⁴⁰⁸

- bersifat kesatuan batin

- ada kesatuan dunia lahir dan dunia gaib

⁴⁰⁵ Hilman Hadikusuma, *Op., Cit.*, hlm. 34.

⁴⁰⁶ *Ibid*

⁴⁰⁷ Suriyaman Mustari Pide, *Op., Cit.*, hlm. 11.

⁴⁰⁸ Bewa Ragawino, *Pengantar Dan Asas-Asas Hukum Adat Indonesia*, (Fakultas Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik Universitas Padjadjaran), hlm.10.



- ada hubungan dengan arwah-arwah nenek moyang dan makhluk
makhluk halus lainnya.

- percaya adanya kekuatan gaib

- pemujaan terhadap arwah-arwah nenek moyang

- setiap kegiatan selalu diadakan upacara-upacara religius

- percaya adanya roh-roh halus, hatu-hantu yang menempati alam
semesta seperti terjadi gejala-gejala alam, tumbuh-tumbuhan,
binatang, batu dan lain sebagainya.

- Percaya adanya kekuatan sakti

- Adanya beberapa pantangan-pantangan.

3.6.6. Asas Komunal

Asas Komunal dalam hukum adat berarti mendahulukan kepentingan
sendiri masyarakat hukum adat memiliki pemikiran bahwa setiap
individu, anggota masyarakat merupakan bagian dari integral dari
masyarakat secara keseluruhan. Selain itu, diyakini pula bahwa setiap
kepentingan individu sewajarnya diselesaikan dengan kepentingan-
kepentingan masyarakat karena tidak ada individu yang terlepas dari
masyarakatnya.⁴⁰⁹

⁴⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 14



Selain itu prinsip kerukunan lebih mengutamakan kepentingan hidup bersama, ini membuktikan bahwa betapa masyarakat hukum adat sadar akan sifatnya yang komunalistik yakni yang memiliki ikatan kemasyarakatan erat. Perwujudan sifat komunal itu, juga dapat dilihat dalam kegiatan-kegiatan rapat desa yaitu suatu majelis yang tersusun atas berbagai golongan penduduk yang berhak hadir memberi suara, mufakat demi kepentingan bersama.⁴¹⁰ hubungan hukum antara anggota masyarakat yang satu dan yang lain didasarkan rasa kebersamaan, kekeluargaan, tolong menolong, gotong-royong.

Sehingga dari beberapa asas yang dikemukakan di atas harus menjadi sumber utama dalam proses penyelesaian perselesaian masyarakat desa.

Dalam penyelesaian perselisihan harus mewujudkan keadilan yang hidup dimasyarakat desa, memperhatikan prinsip komunal bahwa masyarakat desa sangat identik dengan kebersama dalam kegiatan kemasyarakat hingga perselisihan harus ditiadakan, nilai magasi Religus yang meyakini setiap tindakan selalu berhubungan Yang Maha Kuasa,, Asas Sederhana cepat dan biaya ringan.

3.7. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Prespektif Hukum Adat

⁴¹⁰ *Ibid*



Istilah “hukum adat” berasal dari kata-kata Arab *Huk'm*” dan “*Adah*” *Huk'm* (Jamaknya: *Ahkam*) artinya “*suruhan*” atau “*ketentuan*” misalnya dalam hukum islam (Hukum Syari'ah) ada lima macam *suruhan* (perintah) yang disebut “*al-ahkam al-khamsah*” (hukum yang lima) yaitu *fardh* (wajib, *haram* (larangan) *manbud* atau *sunnah* (anjuran), *makruh* (celaan) dan *jaiz, mubah* atau *halal* (kebolehan)⁴¹¹ *Adah* atau Adat artinya “*kebiasaan*” yaitu perilaku masyarakat yang selalu terjadi. Jadi Hukum adat adalah *Hukum Kebiasaan*.

Sehingga tiap hukum merupakan suatu sistem hukum, artinya kompleks norma-normanya itu merupakan suatu kebutuhan sebagai wujud pengejawatahan daripada kesatuan alam pikiran yang hidup dalam masyarakat. Sistem hukum adat bersendi atas dasar alam pikir bangsa Indonesia yang sudah barang tentu berlain dengan alam pikir yang menguasai hukum barat.⁴¹²

Hukum adat mengutamakan adanya musyawarah dan mufakat, di dalam keluarga, didalam hubungan kekerabatan dan ketatanegaraan, baik untuk memulai suatu pekerjaan, apalagi yang bersifat “*peradilan*” dalam menyelesaikan perselisihan antara yang satu dengan yang lain.⁴¹³ Penyelesaian perselisihan mengutamakan dengan cara rukun dan damai dengan musyawarah dan mufakat dengan saling memaafkan, tidak tergesa-gesa begitu saja langsung menyampaikan ke pengadilan negara. Jalan penyelesaian damai itu membutuhkan adanya itikad baik dari para pihak dan adanya semangat yang

⁴¹¹ Asaf . A.A Fyzee dikutip Hilmam Hadikusuma, *Op., Cit.* hlm. 8.

⁴¹² Surojo Wignjodipoero, *Op., Cit.*, hlm. 68.

⁴¹³ Hillman Hadikusuma, *Op., Cit.*, hlm. 38.



adil dan bijaksana dari orang yang dipercayakan sebagai “penengah” atau semangat dari majelis permusyawaratan adat.⁴¹⁴

Kebiasaan-kebiasaan tersebut dilakukan dalam proses penyelesaian perselisihan masyarakat desa untuk menyelesaikan perselisihan antara masyarakat Desa. Penyelesaian perkara perselisihan secara damai sudah merupakan budaya hukum (adat) bangsa Indonesia yang tradisional.⁴¹⁵

termaksud upaya penyelesaian perkara secara damai ini adalah yang dizaman hidia belanda disebut PERADILAN DESA (DORPS JUSTITIE) sebagaimana diatur dalam pasal 3a RO yang menyebutkan :

1). Semua perkara yang menurut hukum adat termaksud kekuasaan hakim dari masyarakat hukum kecil-kecil (hakim desa) tetap diadili oleh para hakim tersebut.

2). Ketentuan pada ayat dimuka tidak mengurangi sedikitpun tidak mengurangi hak untuk berperkara untuk setiap waktu mengajukan perkara kepada hakim-hakim yang dimaksudkan dalam ketentuan pasal 1, 2, dan 3 (hakim yang lebih tinggi)

3). Hakim-hakim yang dimaksud dalam ayat (1) mengendalikan perkara menurut hukum adat, mereka tidak boleh mengajukan hukuman.

Ketentuan aturan tersebut memberi pengakuan keberadaan Hakim-hakim desa untuk menyelesaikan perkara untuk masyarakat desa yang kemudian

⁴¹⁴ *Ibid*

⁴¹⁵ Tolib Setiadi, *Intisari Hukum Adat Indonesia* (dalam Kajian Kepustakaan), (Bandung, Alfabeta: 2009), hlm. 367.



tatacara untuk penyelesaiannya dilaksanakan sesuai dengan kebiasaan atau hukum adat yang berlaku. Dalam buku yang berjudul “Intisari Hukum Adat Indonesia” menyatakan bahwa kepala rakyat sebagai Hakim Perdamaian Desa dengan tugas mendamaikan dengan ulasan sebagai berikut :

“Apabila ada perselisihan diantara teman-teman se desa, apabila ada perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat, maka kepala rakyat bertidak untuk memulihkan perdamaian adat untuk memulihkan keseimbangan di dalam suasana desa. Maka kepala rakyat bertindak, pertama berusaha supaya kedua belah pihak mencapai kerukunan kembali supaya masing-masing pihak tidak menuntut haknya secara mutlak, dan supaya dapat dipulihkan melalui perdamaian adat.”⁴¹⁶

Fungsi kepala desa sebagai penengah perselisihan pada dasarnya merupakan bentuk mediasi yang memiliki bentuk mediator berperan dalam suatu penyelesaian sengkata atas dasar hubungan sosial (*social network*) dan mediator yang berusaha membantu pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan konflik dan memiliki posisi yang kuat, yang mempengaruhi hasil akhir proses mediasi (*authoritative mediator*). Menurut Nader yang dikutip oleh Anti Mayastuti, Secara historis fungsi tersebut sejak dahulu dikenal sebagai peradilan desa.⁴¹⁷ Sejak dulu bahwa kepala desa selalu berfungsi sebagai penengah antara masyarakat yang sedang berselisih. Hasil penelitian Bank Dunia tahun 2009 yang kutip oleh Anti Mayasari, fungsi kepala desa sebagai penyelesaian perselisihan setidaknya memiliki beberapa kelebihan antara lain : 1). Untuk sebagian besar kasus kecil dan ringan, peradilan informal merupakan proses yang tetap dan efektif. 2). Hakim perdamaian desa memiliki legitimitasi dan otoritas lokal, yang

⁴¹⁶ Tolib Setiadi, *Op. Cit.*, hlm. 144.

⁴¹⁷ Anti Mayastuti, *Op., Cit.*, hlm. 55.



tidak dimiliki peradilan negara. 3). Prosedur suptansinnya sesuai pendapat umum yang mengatur kerukunan. 4). tujuannya bersifat menghindari konflik dan bersifat restorative, dan prosesnya bersifat cepat dan sangat murah. 5). Efektif dan efisien untuk masyarakat pedesaan yang saling tergantung satu sama lain secara ekonomi dan sosial. 6). 69% (enam puluh sembilan) persen respon menyatakan kepuasan pada hakim perdamaian desa dibandingkan dengan 58 (lima puluh delapan) persen responden puas dengan pelaku peradilan formal.

Penelitian tersebut membuktikan bahwa penyelesaian peselisihan melalui kelembagaan pemerintah desa merupakan cara yang pas untuk masyarakat Indonesia yang berada pada level desa.

Menurut Hilman Hadikusuma, Kepala desa dapat menyelenggarakan peradilan desa yang bertempat dibalai desa,⁴¹⁸ untuk keperluan itu upaya yang dilakukan.⁴¹⁹ Menurut Seorang petinggi di litbang Mahkamah Agung untuk bisa dapat disebut peradilan harus menjalankan 4 (empat) hal, yakni, menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan.⁴²⁰ Pernyataan tersebut yang menyatakan bahwa harus ada empat unsur dalam ruang lingkup peradilan antara lain menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan. Empat unsur yang

⁴¹⁸Hilman Hadikusumam, *Op, Cit.*, hlm. 244-245.

⁴¹⁹ “1).menerima dan mempelajari pengaduan yang disampaikan kepadanya memerintakan perangkat desa atau kepala dusun untuk menyelidiki kasus perkara, dengan menghubungi para pihak yang bersangkutan. 2).mengatur dan menetapkan waktu persidangan serta menyiapkan persidangan di balai desa. 3).mengundang para sesepuh desa yang akan mendampingi kepala desa memimpin persidanganm dan lainnya yang dianggap perlu. 4).mengundang para pihak yang berselisih, para saksi untuk didengarkan keterangannya. 5).membuka perseindangan dan menawarkan perdamaian di antara kedua pihak, jika dipandang perlu dapat dilaksanakan sidang tertutup *memeriksa perkara, mendengarkan keterangan saksi, pendapat para sesepuh desa, kepala dusun yang bersangkutan dan lainnya.* 6).Mempertimbangkan dan menetapkan keputusan berdasarkan kesepakatan para pihak.”

⁴²⁰ Ricardo Simarmata, Dkk., *Op, Cit.*, hlm. 6.



dikatakan sebagai peradilan telah dijelaskan pada penjelasan di atas bahwa kepala desa dalam proses melaksanakan peradilan desa kepala desa terlebih dahulu melakukan pemeriksaan dan mempelajari perselisihan masyarakat desa tersebut, mengadili masyarakat desa, pada bagian terakhir mempertimbangkan dan menetapkan keputusan.

Kehidupan sehari-hari masyarakat hukum Adat dalam lingkungan daerah adat tertentu atau suatu daerah dipimpin oleh ketua adatnya yang bertugas memelihara jalannya hukum adat dengan semestinya. Sifat pimpinan ketua Adat adalah erat hubungannya dengan sifat dan corak serta suasana masyarakat Adat di daerah tersebut.⁴²¹ Ketua adat adalah bapak masyarakat, ia mengetahui kaumnya sebagai suatu keluarga besar, ia adalah pemimpin pergaulan hidup di dalam masyarakat kaumnya. Ketua adat berfungsi memelihara hidup dalam kaumnya, menjaga supaya hukum itu dapat berjalan dengan selayaknya, aktivitas ketua adat sehari-hari meliputi seluruh lapangan masyarakat. Pada masyarakat adat Nagari, tidak ada suatu lapangan pergaulan hidup dalam badan kaumnya yang tertutup bagi ketua adat untuk ikut campur bilamana diperlukan untuk memelihara ketentraman, perdamaian, keseimbangan lahir dan batin dan menegakan hukum.⁴²²

Menurut Soepomo aktivitas pemuka adat/ketua adat dapat dibagi menjadi 3 antara lain:

⁴²¹ A. Irzal Rias, *Pengakuan Lembaga Kerapatan Adat Nagari dalam Penyelesaian Sengketa Sako dan Pusako pada Masyarakat Hukum Adat Minangkabau*, (Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, 2013), hlm. 222.

⁴²² *Ibid*, hlm. 223.



- 1) Tindakan-tindakan mengenai urusan tanah berhubungan dengan adanya pertalian yang erat antara tanah dan persekutuan (golongan manusia) yang menguasai tanah itu.
- 2) Penyelenggara hukum sebagai usaha untuk mencegah adanya penyelenggaraan hukum (*preventieve rechtszorg*) supaya hukum dapat berjalan dengan semestinya.
- 3) Menyelenggarakan hukum sebagai pembetulan hukum setelah hukum itu dilanggar (*repressieve rechtszorg*). Suatu pekerjaan lain dari ketua adat yang penting, ialah bekerja dilapangan atau pekerjaan sebagai hakim perdamaian nagari.

Misalnya masyarakat adat Aceh, penyelesaian sengketa/perselisihan, Zainuddin menuliskan riwayat pada masa Sultan Iskandar Muda, yaitu: “perkara-perkara kecil biasanya diselesaikan oleh *keuciek* dengan tengku meunasah yang dibantu oleh tuha peut. Tanpa vonis, maksudnya, tanpa kalah menang persengketaan itu diselesaikan secara damai yang disebut dengan hukum peujroh (hukum kebaikan). Dari keterangan di atas, dapat ditengarai bahwa dari aspek historis, sejak dahulu kala gampong dan mukim telah memiliki kewenangan untuk menyelesaikan perkara perkara kecil, pentjuran kecil, perkelahian, perkara perkara sipil yang kecil dan lain lain.⁴²³

Pergeseran yang terjadi pada masyarakat desa dan keberadaan hakim perdamaian

⁴²³ Taqwaddin Husin, *Op, Cit*, hlm. 516.



desa, dalam perkembangan selanjutnya menunjukkan terjadinya kenyataan sebagai berikut.⁴²⁴

1. Secara diam-diam ketentuan di atas dianggap tidak berfungsi lagi, baik oleh badan peradilan umum maupun oleh pihak penggugat, sementara banyak kepala desa tidak menyadari kedudukannya selaku hakim perdamaian desa atau kalau pun menyadari ia tidak cakap menjabatnya.
2. Pada umumnya warga desa yang bersangkutan mengajukan perkaranya langsung ke pengadilan negeri setempat tanpa melalui bahkan tanpa sepengetahuan kepala desanya.
3. Putusan perdamaian atas suatu sengketa yang menjadi wewenangnya dibuat oleh kepala desa tanpa menyebutkan kedudukannya sebagai hakim perdamaian desa.
4. Putusan perdamaian tersebut pada umumnya kerap kali tidak memenuhi syarat material dan atau formal sebagaimana telah diatur di dalam ketentuan yang berlaku bagi keputusan-keputusan perdamaian.
5. Pada umumnya desa di seluruh Indonesia tidak memiliki administrasi peradilan desa, kalau pun ada satu dua, tidak seragam.
6. Pengajuan perkara ke pengadilan negeri kerap kali tidak efisien. Artinya objek yang diperkarakan atau dipersengketakan nilainya jauh lebih rendah dibandingkan dengan ongkos perkara dan biaya lainnya.
7. Biasanya tidak efektif, karena menyeret orang sekampung ke meja hijau oleh yang bersangkutan dipandang sebagai penghinaan dan dengan

⁴²⁴ Surya Perdana *Op. Cit.*, hlm. 38- 39.



demikian timbul sebagai akibat sosial negatif, seperti dendam, kekecewaan dan sebagainya.

8. Pengajuan perkara ke pengadilan negeri kerap kali bukannya menghasilkan ketenangan, kerukunan kembali, atau perdamaian. Melainkan permusuhan dan memberi kesempatan kepada oknum tertentu untuk menghasut salah satu pihak sebagai “pokrol bambu” dan sebagainya, mamlumlah orang sekampung biasanya dapat diperbodoh oleh orang dari kota yang berlagak sebagai pembela.⁴²⁵

Dari hasil paparan di atas menunjukkan bahwa telah terjadi pergeseran budaya masyarakat desa yang dulunya indentik dengan musyawarah mumafakat dalam proses penyelesaian perselisihan bergeser pada saling gugat-mungut yang bertentangan dengan corak hukum masyarakat desa yang bersifat komunal dan relegius. Untuk itu nilai-nilai komunal dan religis yang telah tumbuh pada masyarakat desa perlu dikembalikan lagi. Dengan pembahuran hukum dan tatakelola desa dalam menciptakan perdamaian abadi untuk masyarakat desa.

Mengingat keberadaan Indonesia terdiri dari berbagai daerah yang mempunyai bentuk penyelesaian yang beragam untuk penulis akan membahas hasil penelitian diberbagai daerah yang mengkaji proses penyelesaian perselesihan.

3.7.1. Model Musyawarah Mufakat Rajo (Bengkulu)

Penyelesaian perselisihan atau pelanggaran adat dapat salah dilakukan dengan prinsip sederhana, cepat dan diterima oleh semua pihak yang terlibat.

⁴²⁵ *Ibid*



Penyelesaian ini didasarkan atas kesukarelaan dan gotong royong yang bertujuan untuk memulihkan keseimbangan dalam masyarakat yang terganggu akibat dari suatu pelanggaran adat. Cara Musyawarah mufakat rajo penghulu merupakan prosedur dan tahapan serta tata tertib dalam melaksanakan musyawarah mufakat rajo penghulu, yang mengatur tentang⁴²⁶

1. Inisiatif sidang adat
2. Pemanggilan
3. Tenggang waktu pelaksanaan musyawarah
 - a. Dalam hal pencurian yang tertangkap tangan, sidang adat dilaksanakan segera pada hari itu juga, apabila dilakukan pada malam hari keesokan harinya.
 - b. Apabila sidang pada hari tersebut tidak selesai pada saat itu, maka akan diberikan tenggang waktu selama 1 minggu ke sidang berikutnya. Tenggang waktu tersebut diambil berdasarkan kesepakatan dari masing-masing pihak yang dapat menghadiri pada hari yang ditentukan sebelumnya oleh majelis hakim dalam mufakat Rajo Penghulu.
 - c. Sidang dalam hal ini terbuka untuk umum.
4. Tempat melaksanakan sidang adat
5. Pihak-pihak yang hadir dalam sidang adat
 - a. Rajo penghulu
 - b. Pembawa acara yaitu Syaiful Hidayat (Lurah Pasar Baru);
 - c. Pelaku
 - d. Saksi-saksi
 - e. Korban
 - f. Orang tua dari pelaku
 - g. Pengurus adat di luar TKP tempat pelaku berdomisili, (Kehadiran pengurus adat di luar Pasar Baru ini merupakan kesadaran dan sekaligus wujud dari pertanggungjawaban kolektif yang dikenal dalam hukum adat itu sendiri).
6. Pembuktian kesalahan pelaku tindak pidana pencurian dalam peradilan adat
 - a. Keterangan saksi

⁴²⁶ Herlambang, *Op., Cit.*, hlm. 18-19.



- b. Keterangan terdakwa (pengakuan)
- c. Keterangan korban
- d. Petunjuk
- e. Sumpah
- 7. Sistem pengambilan keputusan
- 8. Bentuk putusan sidang adat
- 9. Jenis sanksi yang dijatuhkan kepada pelaku diberikan dengan mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut
 - a. Kejujuran dari si pelaku
 - b. Keadaan ekonomi si pelaku
 - c. Tidak mempunyai pekerjaan tetap
 - d. Tingkat pendidikan si pelaku
 - e. Penyesalan yang berasal dari dalam diri si pelaku
 - f. Sanksi adat (dendo adat) diberikan bertujuan untuk merubah diri pelaku agar menjadi lebih baik dan tidak mengulangi perbuatan amoral dan yang melanggar ketentuan hukum adat tentunya. Bentuknya antara lain;
 - 1) Permohonan maaf
 - 2) Ganti kerugian dan uang adat
 - 3) Upacara tepung setawar sedingin

3.7.2. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum adat Suku Daya

Masyarakat hukum adat Daya dalam penyelesaian perselisihan dengan menggunakan damang sebagai Hakim perdamaian Adat.⁴²⁷ Berdasarkan penelitian sifat keterlibatan Damang Kepala Adat, Mantir Adat yang menangani proses penyelesaian perkara di lapangan penelitian, terdapat tiga pola yang berlaku secara ajeg, berlaku sejak dahulu kala. Pola-pola penyelesaian perkara, tersebut adalah berupa konsultasi (*barunding*), negosiasi

⁴²⁷Arma Diansyah, *Eksistensi Damang Sebagai Hakim Perdamaian Adat Pada Masyarakat Suku Dayak di Palangkaraya*, (Tesis, Program Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar :2011) hlm. 209.



(*hapakat*), dan mediasi (*nyangkalang*).⁴²⁸ Dalam suatu penelitian eksistensi damang sebagai hakim perdamain adat masyarakat suku dayak di palangkaraya, hasil penelitian tersebut diantaranya :

Implementasi tugas damang desa sebagai Hakim perdamaian adat dalam kenyataan yang ada menunjukkan bahwa damang kurang aktif dalam menggali dan menemukan hukum adat yang berlaku dalam masyarakat dayak dimana bertugas, terkesan hanya melaksanakan apa yang ditugaskan kepadanya. Kebanyakan damang Kepala adat tidak menyadari kedudukannya selaku hakim perdamaian adat, ataupun sekali menyadari ia tidak cakap menjabatnya.⁴²⁹

Hasil penelitian Terhadap Budaya hukum masyarakat dayak dalam hubungannya dengan kedudukan dan fungsi Damang kepala adat sebagai hakim perdamain adat, dalam hal ini adalah sangat tergantung pada tingkat kebutuhan warga masyarakat sesuai dengan tradisi dan keyakinan mereka terhadap perlunya penyelesaian perkara secara tradisional oleh damang.⁴³⁰

“ Masyarakat dayak mengalami berubahan termaksud dalam hal penyelesaian perkara, sehingga Damang Kepala Adat bukan satu-satunya pilihan untuk menyelesaikan perkara dimasyarakat. Sehingga mengalami pergeseran kesadaran hukum masyarakat hal ini terbukti dengan kecenderungan masyarakat menyelesaikan perkara ke pengadilan negeri, padahal sebenarnya ada kearifan lokal untuk penyelesaian perkara secara damai dan kekeluargaan dan lebih berbudaya. Dilain pihak adanya pengaruh pengkodifikasian hukum

⁴²⁸ *Ibid.*, hlm. 146.

⁴²⁹ *Ibid*

⁴³⁰ *Ibid*



nasional merambah masuk kedalam komunitas masyarakat, karena itu secara sistematis memetakan peran strategi Damang kepala Adat dalam kehidupan masyarakat Dayak.⁴³¹

Hasil selanjutnya terhadap Damang sebagai Hakim Perdamaian Adat pada kenyataannya menunjukkan belum ada upaya nyata, yang dilakukan oleh pemerintah daerah Provinsi Kalimantan Tengah dan pemerintah Kabupaten/Kota terkait pembinaan dan penataan institusi kelembagaan, sistem manajemen, tata laksana dan mekanismenya serta sumber daya fisik yaitu sarana dan prasarana pendukung dari sistem penegakan hukum (peradilan adat). faktanya para Damang dan Mantir Adat di Kalimantan Tengah saat ini telah banyak mengalami berbagai kendala dan hambatan dalam upaya mengembangkan dan melestarikan nilai-nilai adat istiadat, hukum adat dan budaya Dayak di Palangkaraya. Dalam penelitian tersebut bahwa keberadaan hakim pemerdamain desa telah mangalami pergsereran budaya hukum masyarakat setempat jika terjadi perselisihan dalam penyelesaian di arahkan ke pengadilan Negeri.

3.7.3. Penerapan Pasal 135a HIR/161 RBG Oleh Hakim Di Tiga Wilayah Pengadilan Negeri Bandung, Pengadilan Negeri Bali, Pengadilan Negeri Madura dan Pengadilan Negeri Padang

Penelitian ini Penerapan Pasal 135a HIR/161a RBG oleh hakim dalam praktik penyelesaian sengketa perdata di Pengadilan Negeri Bandung menurut keterangan nara sumber tidak pernah dilakukan setidaknya dalam masa tugas narasumber, hal ini disebabkan hakim tidak memperhatikan keberadaan pasal

⁴³¹ *Ibid*



tersebut. Sementara di Pengadilan Negeri Padang, Pengadilan Negeri Sampang Madura, dan Pengadilan Negeri Denpasar Bali, meskipun hakim mengetahui tentang keberadaan putusan hakim perdamaian desa sebagaimana diatur dalam pasal tersebut, namun belum pernah menerapkannya dalam praktik penyelesaian sengketa perdata⁴³²

Berdasarkan penjelasan Pasal 135a HIR/161a RBG, bahwa keputusan hakim desa itu demikian penting sehingga apabila penggugat belum menyelesaikan perkara tersebut ke hakim desa padahal hakim memandang perlu untuk diperiksa lebih dahulu oleh hakim desa, maka pemeriksaan perkara diundur untuk memberikan kesempatan pemeriksaan oleh hakim desa. Apabila yang bersangkutan ternyata tidak membawa perkara itu kepada hakim desa setelah diperintahkan oleh Ketua Pengadilan Negeri, maka akan berakibat hukum pemeriksaan perkara itu tidak akan dilanjutkan.

3.7.4. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Adat Papua (Masyarakat Adat Port)

Masyarakat adat Port Numbay terdapat silsilah otoritas *keOndoafian* dan memiliki suatu tempat penyelesaian masalah adat yang sering disebut dengan istilah “*Para-Para Adat.*” Para-para adat adalah suatu tempat pertemuan untuk bermusyawarah maupun menyelesaikan sengketa adat baik itu sengketa adat pidana maupun sengketa adat perdata. Para-para adat ini

⁴³² Efa Laela Fakhriah, *Op., Cit.*, hlm. 6.



memiliki beberapa fungsi yakni fungsi sosial, fungsi adat dan fungsi peradilan.⁴³³

“Para-para adat dikepalai oleh seorang kepala adat dan gelar yang digunakan antara kampung satu dengan kampung lain ada persamaan dan perbedaan. Perbedaanya karena pengaruh dari ragam bahasa dan jenis bahasa daerah yang digunakan oleh suku suku di Port Numbay. Peranan *ondoafi* sangat penting dalam penyelesaian sengketa adat karena itu semua merupakan kewenangan dari kepala adat tersebut. Seorang kepala adat *Ondoafi* mempunyai kekuasaan, kewenangan mengatur, penyelenggaraan dan peruntukan atas sengketa adat. para-para adat merupakan suatu media penyelesaian sengketa yang bertindak dalam menjalankan fungsinya sebagai *lembaga peradilan adat*. “*Para-Para Adat*” yaitu proses penyelesaian sengketa secara kekeluargaan sehingga diantara para pihak yang bersengketa hubungan kekeluargaan tetap terjaga dan harmonis.⁴³⁴

3.7.5. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah

Maluku khususnya Maluku Tengah terdapat masyarakat hukum adat yang di sebut dengan *negeri* yang memiliki lembaga adat. Lembaga adat dalam penyelesaian sengketa dikenal dengan nama *saniri negeri* dan *saniri raja patih*. Lembaga ini dibentuk melalui musyawarah mufakat dalam rapat adat dan akan dipilih orang-orang yang menurut garis keturunan (genealogis) memenuhi kriteria untuk diangkat sebagai fungsionaris adat yang akan duduk dalam lembaga adat tersebut.⁴³⁵

⁴³³Sara Ida Magdalena Awi, *Para-Para Adat Sebagai Lembaga Peradilan Adat Pada Masyarakat Hukum Adat Port Numbay Di Kota Jayapura*, (Jurnal Hukum Program Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar 2012), hlm. 3.

⁴³⁴*Ibid*

⁴³⁵ Sakinah Safarina Putuhena, *Kewenangan Lembaga Adat Dalam Penyelesaian Sengketa Pada Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah*, (Program Studi Ilmu Hukum, Program Pascasarjana, Universitas Hasanuddin, Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin, Makassar), hlm. 4.



Tugas utama lembaga saniri ini adalah menyelenggarakan fungsi peradilan dengan semangat musyawarah untuk mufakat, yang berintikan terciptanya suasana harmonis, dan keseimbangan antara masyarakat yang bersengketa, masyarakat dengan alam sekitar, serta membangun kembali relasi sosial. Namun pada kenyataannya lembaga adat tersebut dalam proses penyelesaian perselisihan di Maluku tengah mulai melemah dan menurun, saat ini sebagian masyarakat lebih cenderung menyelesaikan sengketa yang ada melalui lembaga formal seperti pengadilan negara dan kepolisian. Dalam Penyelesaian sengketa melalui pengadilan negara, keadilan mungkin dapat terpenuhi namun keharmonisan dan keseimbangan hubungan antara masyarakat yang bersengketa tidak dapat terwujud.⁴³⁶

3.8. Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Melalui Mediasi Kepala Desa

Menurut Herowati Poesoko, Pengadilan Desa berbeda dengan Pengadilan Adat, pada pengadilan desa tidak ada penegasan hukum materiil yang harus diberlakukan (diterapkan). Disamping itu daerah kerjanya terbatas hanya meliputi satu desa atau satu dusun saja dalam persekutuan hukum yang bersifat teritorial dan hanya meliputi kerabat suku tertentu saja dalam persekutuan hukum yang bersifat kekerabatan.⁴³⁷ Hakim peradilan desa memberlakukan hukum adat baik material maupun formal, tidak terikat pada sesuatu peraturan perundang-undangan dalam melaksanakan peradilan. Metode pelaksanaan

⁴³⁶ *Ibid*

⁴³⁷ Efa Laela Fakhriah, *Eksistensi Hakim Perdamaian Desa Dalam Penyelesaian Sengketa Di Pengadilan Negeri*, (Sosiohumaniora, Volume 18 No. 2 Juli 2016 : 85 - 90), hlm. 5.



peradilan adalah dengan musyawarah dan mufakat didasarkan pada kekeluargaan dan kerukunan kekerabatan atau kerukunan ketetanggaan. Persidangan yang diadakan bukan untuk mewujudkan suatu keputusan melainkan untuk mencari jalan penyelesaian yang sepakat, seia sekata karena saling pengertian. Apabila para pihak dapat menerima hasil penyelesaian yang disetujui bersama, maka itulah putusannya.⁴³⁸

Mediasi merupakan suatu prosedur penengah dimana seseorang bertindak sebagai penengah untuk berkomunikasi antara para pihak yang bersengketa, sehingga pandangan mereka yang berbeda atas sengketa tersebut dapat dipahami dan dimungkinkan didamaikan. Mediasi yang melahirkan kesepakatan perdamaian akan menjadi penyelesaian yang tuntas karena hasil akhirnya tidak menggunakan prinsip *win or lose*.⁴³⁹ mediasi mempunyai berbagai keunggulan untuk para pihak, waktu yang ditempuh akan menekan biaya menjadi lebih murah, dipandang dari segi emosional penyelesaian dengan mediasi dapat memberikan kenyamanan bagi para pihak, karena butir-butir kesepakatan dibuat sendiri oleh para pihak sesuai dengan kehendaknya. Mediasi pada dasarnya sudah ada sejak dulu, karena sistem penyelesaian sengketa masyarakat pada umumnya menggunakan prinsip mediasi.⁴⁴⁰ Menurut catatan Bank Dunia, fungsi

⁴³⁸ *Ibid*

⁴³⁹ Septi Wulan Sari, *Mediasi Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016*, (Ahkam, Volume 5, Nomor 1, Juli 2017: 1-16), hlm. 5.

⁴⁴⁰ *Ibid*



kepala desa sebagai penyelesaian perselisihan setidaknya memiliki beberapa kelebihan⁴⁴¹

- a) Merupakan proses yang tepat dan efektif.
- b) Hakim perdamaian desa memiliki legitimasi dan otoritas lokal, yang tidak selalu dimiliki peradilan negara.
- c) Prosedur dan substansinya sesuai dengan pendapat umum yang mengutamakan kerukunan.
- d) Tujuannya bersifat menghindari konflik dan bersifat restoratif; dan prosesnya bersifat cepat dan sangat murah.
- e) Efektif dan efisien bagi masyarakat pedesaan yang saling bergantung satu sama lain secara ekonomi dan sosial.
- f) 69 hakim perdamaian desa dibandingkan dengan 5

Mediasi merupakan cara untuk mendamaikan para pihak, selain untuk perlu adanya strategi yang hendak digunakan dengan menggunakan beberapa tahapan, tahapan yang akan diuraikan dibawah ini terkait mediasi yang dilakukan oleh Badan Peratanahan tahapannya sebagai berikut :⁴⁴²

Pertama Persiapan, untuk mempertemukan kedua belah pihak, dalam kaitannya dengan persiapan tersebut maka seorang mediator harus mengetahui

⁴⁴¹ Sri Lestari Rahayu, Mulyanto, Anti Mayastuti, *Penguatan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator perselisihan Masyarakat Di Desa*, (Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Yustisia. Vol. 5 No. 2 Mei - Agustus 2016), hlm. 350.

⁴⁴² Sri Hajati dkk, *Model Penyelesaian Sengketa Pertanahan Melalui Mediasi Dalam Mewujudkan Penyelesaian yang Efektif dan Berkapastian Hukum* (Jurnal dinamika hukum Vol. 14 No. 1 Januari 2014), hlm. 43-44.



pokok masalah dan duduk masalah. Menganalisis apakah masalah tersebut dapat diselesaikan melalui mediasi atau tidak. Selanjutnya dibentuk penanganan sengketa tantatif, karena ada kalanya pejabat struktural yang berwenang menyelesaikan mediasi. Selanjutnya menyiapkan bahan-bahan yang disediakan untuk malakukan mediasi terhadap pokok sengketa, selanjutnya buat resume talaah agar mediator sudah menguasai masalah, meluruskan persoalan, saran bahkan peringatan jika kesepakatan yang diupayakan akan cenderung melanggar peraturan dibidang pertanahan, misalnya melanggar kepentingan pemegang hak tanggungan, kepentingan ahli waris lain, melanggar hakikat pemberian haknya. Dalam tahapan ini diakhiri dengan penentuan waktu dan tempat mediasi.

Kedua, Undangan. Undangan ini disampaikan kepada para pihak yang berkepentingan, instansi terkait (apabila dipandang perlu) untuk mengadakan musyawarah penyelesaian sengketa dimaksud dan diminta untuk membawa serta data informasi yang diperlukan. Struktur pertemuan disusun dengan posisi tempat duduk U Seat atau lingkaran.

Ketiga, kegiatan mediasi. Kegiatan ini diawali dengan upaya mengatasi hambatan hubungan para pihak (hubungan personel antara para pihak) agar suasana antara kedua belah pihak yang bersengketa lebih cair, akrab dan tidak kaku. Pada tahap awal inilah mediator perlu memberi penjelasan antara lain :

- sebagai pihak ketiga yang tidak memihak (kedudukan netral)
- kehendak para pihak tidak dibatasi
- kedudukan para pihak dan kedudukan mediator sendiri harus netral
- kunci dari sesi ini adalah penegasan mengenai kesediaan para pihak untuk menyelesaikan sengketa dengan mediasi dan mediator badan



pertanahan Nasional Republik Indonesia: dan e). dalam hal-hal tertentu berdasarkan wewenangnya (*authoritativmediator*) dapat melakukan intervensi/campur tangan dalam proses mencari kesepakatan dari persoalan yang disengketakan (bukan memihak) untuk memberi kesepakatan yang hendak dicapai sesuai hukum pertanahan. Hal ini perlu dipahami oleh para pihak agar tidak menimbulkan dugaan *a priori*.

Selanjutnya dilalukan klarifikasi para pihak. Dengan klarifikasi ini para pihak mengetahui kedudukan masing-masing. Mediator akan mengkondisikan agar tidak ada rasa *a priori* pada salah satu pihak/dua bela pihak dengan objektif serta kedudukan, hak dan kewajiban yang sama. Masing-masing berhak memberikan dan memperoleh informasi/data yang disampaikan lawan. Para pihak dapat membantah atau minta klarifikasi dari lawan dan wajib menghormati pihak lainnya. Pengaturan pelaksanaan mediasi dalam arti bahwa sejak awal mediasi telah disampaikan aturan-aturan mediasi yang harus diikuti oleh semua para pihak yang terlibat dalam mediasi tersebut. Aturan tersebut merupakan inisiatif mediator atau dapat pula disusun berdasarkan kesepakatan para pihak.

Dalam hal ini terjadi penyimbangan terhadap aturan tersebut dapat dilakukan asal dengan persetujuan para pihak. Aturan-aturan tersebut antara lain menentukan a), apa yang boleh dilakukan dan tidak boleh dilakukan b), aturan tata tertip diskus atau negosiasi c), pemanfaatan dari kaukus dan d), pemberian waktu berfikir, dan sebagainya. Perumusan aturan tersebut mungkin akan mengundang perdebatan yang panjang, namu bagi mediator yang sudah terbiasa melakukan tugasnya tidak sulit mengatasinya.



Keempat, menyampaikan pemahaman, menetapkan agenda musyawarah.

Para pihak diminta untuk menyampaikan permasalahan serta opsi-opsi alternatif penyelesaian yang ditawarkan, sehingga ditarik benang merah permasalahan agar proses negosiasi selalu terfokus pada persoalan (isu) tersebut. Disini dapat terjadi kesalah pahaman baik mengenai permasalahannya, pengertian yang terkait dengan sengketanya atau hal yang terkait dengan pengertian status tanah negara dan hak individual. Kesepakatan upaya yang diperlukan atau menyamakan persepsi terkait berbagai hal. Rujukan Mediator BPN yaitu peraturan perundang-undangan, harus memberi koreksi jika pengertian-pengertian persoalan yang disepakati tidak sesuai.

Kelima, Identifikasi kepentingan, identifikasi ini dilakukan untuk menentukan pokok masalah sebenarnya, serta apakah ada relevansi sebagai bahan untuk dinegosiasi. Pokok masalah harus fokus dalam proses mediasi selanjutnya. Jika terdapat penyimpangan mediator harus mengingatkan untuk kembali pada fokus permasalahan. Kepentingan yang menjadi fokus mediasi dapat menentukan kesepakatan penyelesaian. Kepentingan disini tidak harus dilihat dari aspek hukum saja, dapat dilihat dari aspek lain sepanjang memungkinkan dilakukan negosiasi dan hasilnya tidak melanggar hukum

Keenam, Generalisasi opsi-opsi para pihak, dalam tahapan ini dilakukan pengumpulan opsi-opsi sebagai alternatif yang diminta, kemudian dilakukan generalisasi alternatif tersebut sehingga terdapat hubungan antara alternatif dan permasalahannya. Dengan generalisasi opsi yang tidak membedakan dari siapa opsi itu muncul dan berfokus terhadap upaya pembahasan opsi yang mungkin



dijadikan solusi, maka proses mediasi akan lebih mudah. Sebagaimana diketahui bahwa opsi adalah sejumlah usulan yang akan dijadikan sebagai alternatif penyelesaian sengketa dalam suatu proses mediasi

Ketujuh, Penentuan Opsi yang dipilih. Ada daftar opsi yang dipilih selanjutnya dilakukan pengakajian, opsi-opsi tersebut, oleh masing-masing pihak. Para pihak diberi kesempatan untuk menentukan menerima atau menolak opsi tersebut. Serta menghitung, untung rugi bagi masing-masing pihak. Para pihak dapat konsultasi pada pihak lain misalnya pengacara, para ahli mengenai opsi-opsi tersebut. Mediator harus mampu mempengaruhi para pihak, untuk tidak menggunakan, kesempatan guna menekan pihak lawan. Disini diperlukan perhitungan dengan pertimbangan logis, rasional dan objektif untuk merealisasikan kesepakatan terhadap opsi tersebut. Disinilah kemampuan mediator akan diuji. Hasil dari kegiatan ini berupa penentuan opsi yang mana diterima kedua belah pihak, namun belum final, harus dibicarakan lebih lanjut.

Kedelapan Negosiasi Akhir, Para pihak melakukan negosiasi final yaitu klarifikasi ketegasan mengenai opsi-opsi yang telah disepakati bagi penyelesaian sengketa dimaksud. Hasil dari tahapan ini adalah keputusan penyelesaian yang merupakan kesepakatan para pihak yang bersengketa. Kesepakatan tersebut pada pokoknya berisi opsi yang diterima, serta hak dan kewajiban para pihak. Selanjutnya dilakukan klasifikasi kesepakatan kepada para pihak. Klasifikasi ini diperlukan agar para pihak tidak ragu-ragu lagi akan pilihannya untuk menyelesaikan sengketa tersebut dengan sukarela melaksanakannya



Kesembilan, formulasi kesepakatan penyelesaian sengketa. Dirumuskan dalam bentuk kesepakatan atau perjanjian, dengan kesepakatan tersebut secara substansial mediasi sudah selesai. Setiap kegiatan mediasi dituangkan dalam berita acara mediasi sebagai bahan laporan kepada pejabat yang berwenang untuk ditindak lanjuti sesuai dengan peraturan yang berlaku. Agar mempunyai kekuatan mengikat berita acara tersebut ditandatangani para pihak dan mediator.

Sembilan tahapan yang dilaksanakan dalam proses mediasi harapan dari mediator tentunya para pihak yang berselisih bisa berdamai dengan kata sepakat dan dibuat dalam bentuk perjanjian. Tahapan-tahapan tersebut tentunya harus dikuasai oleh kepala desa jika ingin melakukan mediasi masyarakat desa yang berselisih. dalam penelitian di kabupaten bangkalan madura, mediasi merupakan tahapan kedua dalam upaya penyelesaian sengketa dengan mediasi yang minta bantuan kepala desa yang menjadi alasan meminta bantuan kepala desa karena dianggap sudah menjadi kebiasaan. Pihak-pihak yang bersengketa berpendapat bahwa meminta bantuan kepala desa untuk menyelesaikan suatu sengketa merupakan tindakan yang lazim yang dilakukan warga masyarakat.⁴⁴³

3.9. Klasifikasi Perselisihan Hak Atas Tanah yang diselesaikan di desa

Perselisihan yang terjadi di desa begitu banyak sehingga tidak semua perselisihan yang terjadi di desa diselesaikan melalui kepala desa misalnya perselisihan tentang tanah terdapat tiga persoalan tentang hak atas tanah bisa

⁴⁴³ Mochamad Munir, *Op., Cit.*, hlm. 145.



dari aspek pidana, aspek hukum administrasi, dan hukum keperdataan. Tentunya ketiga aspek tersebut tidak dapat diselesaikan mulai kepala desa.

Menurut Rusmadi murad, Peselisihan hak atas tanah yang bersifat keberdataan, terkait dengan hak keperdataan baik itu oleh subjek hukum maupun oleh pihak-pihak yang lain yang berkepentingan terhadap objek haknya persoalan pokoknya yaitu kepastian hak atas tanahnya yang bersumber pada data fisik tanah dan data yuridis. Apabila datang yang disampaikan mengandung kelemahan, berpengaruh pada kualitas hak atas tanah mengandung kelemahan yang pada suatu saat dapat dibatalkan apabila dapat dibuktikan terdapat cacat hukum.⁴⁴⁴ perselisihan semacam ini dikualifikasikan bagian dari perselisihan yang dapat diselesaikan melalui kelembagaan desa setempat mengingat pemberian suatu kepastian hak yang bersumber dari data fisik dan data yuridis datanya berada di desa.

Perselisihan hak atas tanah yang bersifat keperdataan yaitu berkaitan dengan hak-hak keperdataan baik oleh subjek hukum atau pihak-pihak lain yang berkepentingan terhadap objek tanah, permasalahan yang biasa dihadapi pengikaran atas kesepakatan bersama yang dituangkan dalam bentuk perjanjian mengenai pengusahaan atas bidang tanah dalam hak pengeleloan. Perselihan semacam ini jarang diselesaikan desa

Perselisihan hak atas tanah yang bersifat administrasi biasa disebut perselisihan Tata Usaha Negara, perselisihan yang timbul dalam bidang tata

⁴⁴⁴ Rusmadi Murad, *Menyikapi Tabir Masalah Pertanahan*, (Bandung : Mandar Maju, 2007), hlm. 80-81.



usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik pusat maupun daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, perselisihan seperti ini termaksud perselisihan kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴⁴⁵

Perselisihan pertanahan yang bersifat administrasi ini terjadi akibat dikeluarkannya keputusan Tata Usaha Negara⁴⁴⁶ yang mengandung unsur kesalahan atau kekeliruan dalam penerapan hak atas tanah dan pendaftarannya.

Menurut Rusmadi Murad, Hal ini terjadi antara lain disebabkan oleh kekeliruan penerapan peraturan; kekeliruan penetapan subjek hukum, kekeliruan penetapan objek hak, kekeliruan penetapan status hak, masalah prioritas penerimaan hak tanah, kekeliruan penetapan letak, luas dan batas, dan sebagainya.⁴⁴⁷

Perselisihan hak atas tanah yang terindikasi mengandung unsur tindak pidana dapat terdeteksi dengan memperhatikan celah-celah tindak pidana umum dalam peselisihan tanah antara lain :⁴⁴⁸

- 1) Pengelapan akta (Pasal 732 KUHPidana)
- 2) Penipuan/perbuatan curang (pasal 378 KUHPidana)
- 3) Pemalsuan Akta (Pasal 263. 266 KUHPidana)
- 4) Penyerobotan Lahan
- 5) Pengalihan tanah yang bukan haknya memelalui jual beli, lelang, kuasa mutlak.

⁴⁴⁵ Nia Kurniati, *Hukum Agraria Sengketa Pertanahan Penyelesaian Melalui Arbitrase dalam Teori dan Praktek*, (Bandung : Refika Aditama, 2016), hlm. 167.

⁴⁴⁶ Lihat Pasal 1 angka 3 Undang-undang No 5 tahun 1986

⁴⁴⁷ Rusmadi Murad, *Menyikapi tabir masalah*, dikutip Nia Kurniati, hlm. 167.

⁴⁴⁸ Nia Kurniati, *Op., Cit.*, hlm. 167.



- 6) Menggunakan data palsu untuk menimbulkan hak tanah (SIPPT Palsu, Keterangan Lurah palsu, rekomendasi palsu dll.
- 7) Penguasaan tanah secara ilegal atas tanah hak pihak lain

Hak atas tanah dari hukum administrasi tentang penerbitan sertifikat yang merupakan kewenangan Baban Pertanahan Nasional tentunya kepala desa tidak berwenang membatalkan produk dari Badan Pertanahan, persoalan seperti ini merupakan bagian dari kualifikasi pengadilan Tata Usaha Negara. Perselisihan hak atas tanah dari hukum pidana, terjadi penyerobotan lahan atau pengelapan hak atas tanah persoalan-persoalan seperti merupakan tugas dari aparat penegak hukum dalam hal ini kepolisian serta yang terkait, persoalan seperti ini kepala desa tidak berwenang untuk menyelesaikan.

Menurut Sudikno Mertokusumo, yang termaksud yustisiabel dari peradilan desa ialah orang Indonesia asli warga sedesa, maka pengadilan desa tidak mengadili perselisihan antara orang-orang yang berasal dari luar desa, sedangkan perkara yang diperiksa oleh hakim desa meliputi perkara perdata yang termaksud "urusan desa" terutama yang berhubungan dengan tanah, warisan, perkara antara teman sedesa dan sebagainya. Sedangkan untuk perselisihan pidana hakim desa tidak dapat menjatuhkan pidana.⁴⁴⁹

Penyelesaian perselisihan secara damai melalui bantuan kepala desa sebenarnya merupakan bentuk penyelesaian perselisihan yang menggunkan

⁴⁴⁹ Imade Suasthawa Dhamayuda, *Desa Adat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat di Propinsi Bali*, (Denpasar : Upada Sastra, 2001), hlm. 75.



struktur kelembangaan pemerintah bukan kelembangaan yudisial.⁴⁵⁰ Keterlibatan kepala desa dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah tersebut adalah sejalan dengan kewenangan yang dimiliki oleh kepala desa sesuai dengan ketentuan bahwa kepala desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.⁴⁵¹

Sehingga kepala desa bertindak sebagai mediator yang mengusahakan kedua bela pihak yang perselisih mencapai kesepakatan tertentu mengenai objek yang dipersengkatakan. Dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang masih mencerminkan suatu suasana kehidupan masyarakat yang tradisional, dan bercorak komunal, menurut pandangan hukum adat orang terikat pada masyarakat sebagai kesatuan di bawah seorang Kepala Desa sebagai kepala persekutuan. Sebagai kepala persekutuan kepala dalam hukum adat kepala desa mempunyai tugas dibidang hukum mencakup tiga hal antara lain :⁴⁵²

- 1) Tindakan-tindakan mengenai tanah berhubungan dengan adanya pertalian yang erat antara tanah dan persekutuan (golongan manusia) yang menguasai tanah itu.
- 2) Penyelenggaraan hukum sebagai usaha untuk mencegah adanya pelanggaran hukum (*preventieve rechtszorg*) agar supaya hukum dapat berjalan sebagaimana semestinya
- 3) Menyelenggarakan hukum sebagaimana pembentukan hukum setelah terjadinya pelanggaran hukum

⁴⁵⁰ *Ibid*

⁴⁵¹ Lihat Pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 tahun 2014.

⁴⁵² Supomo dikutip Mochamad Munir, *Op., Cit.*, hlm. 150.

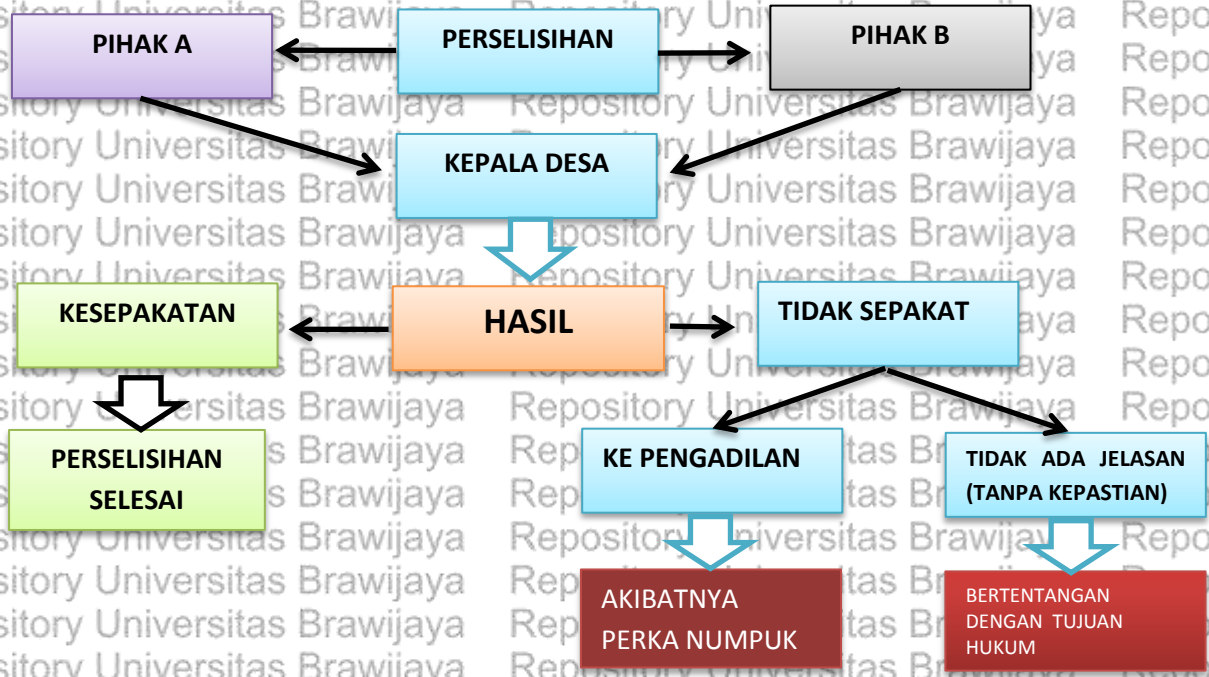


Dengan demikian perselisihan yang dimaksud oleh pasal 26 ayat (4) huruf K Undang-undang desa sangat luas cakupannya dengan tidak memberikan parameter yang jelas maka berdasarkan penelusuran bahan hukum dan wawancara beberapa kepala desa yang berada dikabupaten malang penulis menyimpulkan bahwa tidak semua perselisihan yang terjadi di desa bisa diselesaikan melalui kepala desa. Khususnya perselisihan hak atas tanah yang terdapat 3 permasalahan hukum secara keperdataan, secara pidana dan secara hukum administrasi, ketiga masalah hukum tersebut kepala desa hanya dapat menyelesaikan perselisihan hak atas tanah yang bersifat keperdataan yaitu terkait siapa yang berhak menguasai dan memiliki tanah tersebut berdasarkan data fisik dan data yuridis. Adapun penyelesaian Perselisihan di kepala desa menghasilkan dua rumusan antara lain

1. Bentuk perjanjian kesepakatan perjanjian yang dimaksudkan disini khusus aparat desa menyebutkan dengan berita acara perdamaian. Hal ini terwujud adanya itikad baik para pihak sehingga terjadi kesepakatan untuk melakukan suatu perjanjian bahwa mereka akan mengakhiri perselisihan. disini kepala desa sebagai pihak yang menengahi para pihak
2. Tidak adanya Kesepakatan, Para pihak yang berselisih disini tidak menemukan kesepakatan untuk melakukan perdamaian, pada kondisi tersebut perselisihan dibawah ke pengadilan negeri atau terkadang para pihak membiarkan perselisihan tanpa ada kejelasan perselisihan tersebut.

Tabel : 9

Alur penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa :



Sumber : (Diolah berdasarkan pengalaman penulis :2018)





TABEL : 10 MAKNA KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR

MAKNA	TEMUAN MAKNA
Filsafati	Pembukaan Undang-Undang NRI Tahun 1945. Pembukaan alinea ke-empat terdapat suatu frase kata perdamaian abadi, sehingga kepala desa berkewajiban menciptakan <i>perdamaian abadi</i> masyarakat desa.
Yuridis	Ketentuan Pasal 26 ayat (4) huruf c Undang-Undang No 6 tahun 2014, " <i>memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat desa</i> ". Ketentuan Pasal 26 ayat (2) huruf f Undang-undang No 6 tahun 2014 <i>membina ketentraman dan ketertiban masyarakat desa</i> .
Teoritis	Mengembalikan Keadaan Seperti Semua Para Pihak yang Berselisih
Sosiologis	Mengurangi Perkara di Pengadilan Negri

Sumber : (Di olah dari berbagai sumber : 2018)



BAB IV

PERTIMBANGAN KEPALA DESA DIBERI KEWAJIBAN SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA

Pembahasan bab ini menguraikan tentang alasan-alasan secara yuridis, teoritis dan filsafati tentang pemberian kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Sehingga memunculkan pertanyaan-pertanyaan mengapa harus kepala desa yang menjadi mediator untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa, mengingat kedudukan mediator adalah pihak yang harus netral untuk mendamaikan para pihak.

Menurut Soetardjo Kartohadikoesoem, Desa-Desa di Jawa sebenarnya juga menyerupai “republik kecil”, dimana pemerintahan Desa dibangun atas dasar prinsip kedaulatan rakyat. Trias politica yang diterapkan dalam, negara-bangsa modern juga diterapkan, secara tradisional dalam pemerintahan Desa. Desa-Desa di Jawa, mengenal Lurah (kepala Desa) beserta perangkatnya sebagai badan eksekutif. Rapat Desa (rembug Desa) sebagai badan legislatif yang memegang kekuasaan tertinggi, serta Dewan Morokaki sebagai badan yudikatif yang bertugas dalam bidang peradilan dan terkadang memainkan peran sebagai badan pertimbangan bagi eksekutif.⁴⁵³

Namun yang terjadi saat ini pada pemerintahan Desa hanya terdapat dua badan eksekutif dijalankan oleh kepala desa dan badan legislatif dijalankan oleh Badan Permusyawaratan Desa selain itu kepala desa berperan sebagai mediator yang

⁴⁵³ Soetardjo Kartohadikoesoem Dikutip *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa*, hlm. 8.



kemudian menjadi pertanyaan apakah kepala desa ahli dalam mediator dan apakah kepala desa dapat menjadi wasit yang adil. Sebagaimana asas yang terdapat dalam Undang-undang desa bahwa penyelenggaraan pemerintah desa didasarkan pada asas "*Profesionalitas*" adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Berdasarkan asas ini penyelenggara harus sesuai dengan keahlian, yang menjadi pertanyaan apakah kepala desa ahli dibidang mediasi. Kata penyelenggara disini yaitu perangkat desa, kepala dan Badan Permusyawaratan Desa, untuk itu seharusnya penyelenggaraan pemerintahan desa harus konsisten dalam menjalankan tugasnya disesuaikan dengan keahlian yang dimiliki serta disesuaikan dengan yang diembannya.

Mengingat begitu banyak jenis perselisihan dimasyarakat desa maka tulisan ini membatasi jenis perselisihan dengan fokus isu perselisihan tentang hak atas tanah. Dalam pendaftaran tanah untuk pertama kalinya terkadang terjadi perselisihan antara masyarakat desa, siapa yang berhak untuk mendaftarkan tanah tersebut. Tanah berfungsi sebagai tempat atau sarana bagi kehidupan manusia untuk melakukan kerja atau usaha, mencari nafkah, demi kelangsungan hidupnya.

Perspektif filsafat tanah mempunyai hubungan sangat fundamental dengan manusia. Dalam istilah agama "*Inna lillahi wa inna ilaihi rajiun*" manusia itu berasal dari **Allah** kembali ke **Allah**, itu sesungguhnya, istilah agama lain dari tanah kembali ke tanah. Dan proses penciptaan manusia juga dari tanah artinya bahwa hubungan antara manusia dan atau masyarakat dengan tanah ini bersifat abadi.⁴⁵⁴

⁴⁵⁴ Julius Sembiring, *Tanah Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum*, (Mimbar Hukum Vol 23, No 2, Juni 2011), hlm. 396.



Tanah dianggap aset yang begitu berharga bagi masyarakat. Untuk itu perlu administrasi pertanahan yang juga dilaksanakan pada wilayah pemerintahan terkecil ditangani oleh kantor desa atau kelurahan yang dicatat dalam buku desa.⁴⁵⁵ Pernyataan tersebut berarti dalam pendaftaran tanah pemerintah desa mempunyai keterlibatan dalam proses pencatatan, selain mencatatkan dalam buku desa kepala desa juga terlibat dalam proses penyelesaian perselisihan jika dalam proses pendaftaran tanah tersebut terjadi permasalahan kepemilikan. Berikut ini pertimbangan-pertimbangan kepala desa sebagai mediator.

4.1. Keberadaan Desa Indonesia

Kehidupan masyarakat Jawa pada jaman dulu dibagi menjadi empat tahap, pertama raja-raja, kedua raja-raja propinsi (adalah kira-kira para bupati sekarang) ketiga kepala-kepala desa, dan keempat masa yang terdiri dari rakyat kampung.

Kira-kira tahun 1800 orang-orang Eropa telah berhungan dengan raja-raja, dengan bupati dan dalam pertengahan abad yang lalu dengan kepala-kepala kampung.⁴⁵⁶ Keterangan singkat tersebut menunjukkan bahwa rakyat Indonesia telah berkembang, dilihat dari segi ketatanegaraan, jauh sebelum kedatangan orang Eropa, telah ada lembaga pemerintahan yang pada dasarnya pada tingkat pertama nasional, kedua kabupaten dan ketiga tingkat Desa.⁴⁵⁷

Sebuah ungkapan "Hari ini adalah kelanjutan dari kemarin dan merupakan kemarin untuk esok, agak keras dikatakan bahwa tidak ada hari jika tidak ada

⁴⁵⁵ Waskito, *Op., Cit.*, hlm. 103.

⁴⁵⁶ Burger Dikutip Bayu Surianingrat, *Op., Cit.*, hlm. 12.

⁴⁵⁷ Bayu Surianingrat., *Ibid*



kemarin dan tidak ada esok jika tidak ada hari ini.” ungkapan tersebut bermakna bahwa keadaan sekarang adalah produk dari keadaan yang lalu, keadaan yang sekarang kita hadapi adalah hasil dari sejarah. Oleh karena itu segala sesuatu yang ada sekarang mempunyai sifat atau hal yang terdapat pada keadaan yang sudah lalu, sama halnya pada manusia yang memiliki sifat-sifat yang diturunkan oleh orang tua dan nenek moyangnya. Demikian dengan desa, desa pada dewasa ini mempunyai sifat-sifat yang seolah-olah diturunkan oleh desa sebelumnya.⁴⁵⁸

Pandangan bahwa model negara dan pemerintahan asli Indonesia dikatakan sebagai Republik Desa. *Pertama* dikemukakan oleh C. Van Vollenhoven mengatakan bahwa :

(ketika sebuah kapal berbendera tiga warna masuk daerah Indonesia pada Tahun 1596, daerah itu dalam arti kata Hukum tatanegara, tidaklah sebidang “tanah kosong dan tandus tidak tergarap” Daerah itu penuh padat dengan lembaga-lembaga pengaturan masyarakat dan pemerintah, yang dikuasai oleh atau kekuasaan atas suku-suku bangsa, kesatuan perkampungan, republik-republik dan kerajaan-kerajaan. Hanya sifat kesatuan sama sekali tidak ada meskipun negara majapahati dahulu tumbuh dengan kokohnya dan pemegang pimpinan yang kuat, dan yang terdapat adalah justru hukum tata negara Asia Timur yang jalin-berjalin. Dan tetap bersifat asli, walaupun penduduknya banyak terpengaruh oleh kebudayaan Hindu dan Islam.⁴⁵⁹

Kedua, ketika pemerintah hindia belanda melangsungkan politik hukum pemerintahan desa pada masa kolonial, pemerintah desa diberi kekuasaan untuk mengatur berdasarkan hukum adat masing-masing, menurut adat istiadat desa, sebagaimana telah diatur pada pasal 128 ayat (3) *Indische Staatsregeling* (IS) tanggal 2 setember 1854, stbld.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 15.

⁴⁵⁹ Ateng Syafrudin Dan Supin Na'a, *Op. Cit.*, hlm. 5.



Kaidah yang terkandung dalam IS ini menunjukkan bahwa ada pemerintah norma agar desa sebagai kesatuan masyarakat yang bertempat tinggal dalam wilayah tertentu harus dibiarkan (gelaten) mengatur rumah tangganya sendiri (huishouding gelaten) berdasarkan hukum adat. Penggunaan istilah gelaten (dibiarkan) tidak menggunakan istilah diserahkan, yang dimaksud bahwa otonomi desa telah ada sebelum adanya pemerintah Kolonial Belanda, maka istilahnya yaitu dibiarkan.⁴⁶⁰

Ketiga, Konsep Integralistik pada pemikiran Soepomo, yang dikenal konsepsi hukum Adat “*Manunggali kawula Gusti*” pada budaya Jawa, yakni antara yang diperintah dengan yang memerintah harus dalam satu kesatuan yang integral, inilah yang disebut olehnya dengan ideal bangsa Indonesia.⁴⁶¹

Upaya minimal dalam mempertahankan atau mengonservasi adanya “Republik Desa” dengan cara mengembalikan struktur, susunan dan kedudukan desa pada keaslian berdasarkan kulturnya atau kearifan adat yang selalu menyelubungi masyarakat desa yang disebut sebagai *living law*, masyarakat desa berdasarkan adat istiadatnya masing-masing, yakni arah kebijakan hukum (*legal policy*) yang pluralis bukan unifikatif, antara lain yang menjadi tolak ukurannya adalah:⁴⁶²

- 1). Demokratisasi dalam pemerintahan desa
- 2) Keserasian hukum adat dan hukum moderen dalam regulasi desa
- 3) Perlindungan hak asasi manusia masyarakat desa
- 4) Kesejahteraan bagi masyarakat desa
- 5) ***Ketertiban dan keadamain masyarakat desa.***

⁴⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 5

⁴⁶¹ *Ibid.*, hlm. 8-9

⁴⁶² *Ibid.*, hlm. 9.



Berdasarkan paparan di atas salam satu tolak ukur untuk mempertahankan Republik Desa harus adanya ketertiban dan keadain masyarakat desa artinya bahwa perselisihan masyarakat desa harus diakhir dengan damai sehingga terjadi ketertiban pada masyarakat desa yang sesuai dengan kultur atau kearifan adat.

Menurut Bayu Surianingrat⁴⁶³ segi tata cara pemerintahan daerah antara lain : 1) bahwa desa adalah lembaga pemerintah terendah telah ada sejak dahulu-kala dan bukan impor dari luar Indonesia, bahkan murni bersifat Indonesia 2).

Bahwa Nampak desa adalah tingkat yang langsung dibawah ke raja. Dengan lain kata pada waktu itu terdapat sistem pemerintahan di daerah dua tingkat 3) bahwa masyarakat Indonesia sejak dahulu telah mengenal sistem pemerintahan di daerah, dan sekarang yang menjadi hakekat dari azas-azas penyelenggaraan pemerintahan. Misalnya swatantra (disebut sekarang sebagai otonomi atau hak untuk mengurus dan mengatur urusan rumah tangga sendiri) 4). Bahkan terdapat jenis-jenis desa antara lain desa keramat, desa perdikan dan sebagainya dengan hak-hak khusus.

Menurut Soepomo, Model negara dan pemerintahan asli Indonesia, karena cita dasar dari pembentukan Negara Republik Indonesia sama dengan cita pembentukan “Republik Desa” sesuai dengan *sociale structuur* masyarakat Indonesia yang nyata pada masa sekarang, **serta harus disesuaikan dengan panggilan zaman**” yang modern maka cita dasar itu “membentuk struktur negara yang menurut padmo Wahjono, membentuk “bidang ketatanegaraan” yang meliputi “tata organisasi tata jabatan dan tata hukum dalam arti himpunan

⁴⁶³ Bayu Surianingrat, *Op., Cit.*, hlm. 18.



tata hukum berdasarkan suatu sistem tertentu. Pernyataan Soepomo bahwa keberadaan desa harus menyesuaikan dengan panggilan zaman artinya kondisi yang berlaku saat itu harus disesuaikan dengan kebutuhan hukum masyarakat di daerah sekarang. Secara sosiologis desa-desa yang beragam di seluruh Indonesia sejak dulu merupakan basis kehidupan masyarakat yang notabene mempunyai otonomi dalam pengelolaan tatakuasa dan tatakelola atas penduduk, pranata lokal dan sumber daya ekonomi. Hal yang sama upaya untuk menciptakan masyarakat adil dan makmur seperti yang diamanatkan dalam pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, harus dimulai pembangunan dari bawah (desa) karena sebagian besar penduduk Indonesia dengan segala permasalahan berada di Desa.⁴⁶⁴

Sesuai dengan paparan di atas maka penulis berpendapat bahwa untuk mengatasi perselisihan-perselisihan maka harus dimulai di tataran Desa untuk menghindari perselisihan yang berdampak lebih luas. Pada tataran Undang-undang, secara kronologis nampak sebagai berikut :

- a. Undang-undang No 1 tahun 1945, menurut bagir manan Undang-undang ini merupakan peraturan Desentralisasi pertama dan menempatkan desa sebagai letal otonomi terbawah serta sebagai kesatuan masyarakat yang berhak mengatur rumah tangga pemerintahan sendiri (*Self governing community*)
- b. Undang-undang No 2 tahun 1948, menurut Sadu Wasistiono undang-undang ini memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap eksistensi desa sebagai kesatuan masyarakat yang memiliki asal usul dan berhak mengatur dan mengurus pemerintahannya sendiri (*Self governing*)

⁴⁶⁴ Didik Sukriono, *Hukum Konstitusi dan Konsep Otonomi, Kajian Politik Hukum tentang Konstitusi, Otonomi Daerah dan Desa Pasca Perubahan Konstitusi*, (Malang : Setara Press, 2013), hlm. 183-184.



community) dan mengarahkan desa (kota kecil) negeri, marga dan sebagainya menjadi Daerah Otonom tingkat III (*Local Self goverment*)

c. Undang-undang No 1 tahun 1957, filosofinya membagi daerah otonom menjadi dua jenis, yaitu daerah otonom biasa dan daerah swapraja dan mengusung filosofi keberagaman.

d. Undang-undang No 19 tahun 1965, Filosofinya mengusung semangat penyeragaman (Desapraja) dan pembentukan daerah tingkat III.

e. Undang-undang No 5 tahun 1979, Filosofinya menyeragamkan nama, bentuk, susunan dan kedudukan pemerintah desa

f. Undang-undang No 22 tahun 1999, Filosofinya mengedepankan semangat pengaturan desa dari tingkat nasional menuju ke tingkat daerah dan dari birokrasi menjadi institusi masyarakat lokal, semangat dasar Undang-undang No 22 tahun 1999 adalah memberi pengakuan terhadap keragaman dan keunikan desa (atau dengan nama lain) sebagai Self-governing community sebagai manifestasi makna “istimewa” dalam Pasal 18 UUD NRI Tahun 1945

g. Undang-undang 32 Tahun 2004, Filosofinya melokalisir desa sebagai subyek hukum yang mengelola kepentingan masyarakat setempat, bukan urusan atau wewenang pemerintah, seperti halnya daerah. Negara hanya “mengakui” keberadaan desa tetapi tidak “membagi” kekuasaan pemerintah kepada desa. Desa hanya diakui sebagai kesatuan masyarakat hukum yang berdasarkan hak asal usul dan adat istiadat (self governing community), bukan disiapkan sebagai entitas otonomi sebagai local self government.⁴⁶⁵

4.2. Kewenangan Desa Berdasarkan Hak Asal Usul dan Kewenangan Berskala

Lokal

Kewenangan merupakan elemen penting sebagai hak yang dimiliki oleh sebuah desa untuk dapat mengatur rumah tangganya sendiri. Dari pemahaman ini jelas bahwa dalam membahas kewenangan tidak hanya semata-mata memperhatikan kekuasaan yang dimiliki oleh penguasa namun harus juga memperhatikan subjek yang menjalankan dan yang menerima kekuasaan.⁴⁶⁶

⁴⁶⁵ Didik Sukriono, *Op., Cit.*, hlm. 178.

⁴⁶⁶ Silahuddin, dkk, *Op., Cit.*, hlm. 12.



Wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*Macht*). kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*)⁴⁶⁷ Jabatan secara umum menunjukkan pada posisi atau status atau kedudukan seseorang dalam lingkup pekerjaan (organisasi) tertentu. Jika jabatan itu berada dalam lingkup pekerjaan (organisasi) publik (badan hukum publik maka ia akan melahirkan wewenang. Wewenang adalah dasar pelaksanaan tugas jabatan, pelaksanaan tugas jabatan dapat diketahui dari aktifitas atau tindakan, baik intern maupun ekstern, baik tindakan hukum publik maupun tindakan hukum privat.⁴⁶⁸ Kewenangan Desa.⁴⁶⁹

Kombinasi antara azas rekognisi dan subsidiaritas dalam UU Desa menghasilkan definisi Desa yang berbeda dengan definisi-definisi sebelumnya.

Desa didefinisikan sebagai kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal-usul, dan atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan NKRI. UU Desa menempatkan Desa sebagai organisasi

⁴⁶⁷ Bagir Manan dikutip Moh Fadli, *Op., Cit.*, hlm. 6.

⁴⁶⁸ Sudarsono, *Op., Cit.*, hlm. 95-96.

⁴⁶⁹ Lihat pasal 1 ayat 12 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 44 Tahun 2016, kewenangan yang dimiliki desa meliputi kewenangan berdasarkan hak asal-usul, kewenangan lokal berskala desa, kewenangan yang ditugaskan oleh pemerintah, pemerintah daerah provinsi, atau pemerintah daerah kabupaten/kota serta kewenangan lain yang ditugaskan oleh pemerintah, pemerintah daerah provinsi, atau pemerintah daerah kabupaten/kota sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.



campuran antara masyarakat.⁴⁷⁰ Berdasarkan skema ini ada dua jenis kewenangan Desa yang utama:⁴⁷¹

(a) Kewenangan asal-usul yang diakui oleh negara: mengelola aset (sumberdaya alam, tanah ulayat, tanah kas Desa) dalam wilayah yurisdiksi Desa; membentuk struktur pemerintahan Desa dengan mengakomodasi susunan asli, menyelesaikan sengketa secara adat dan melestarikan adat dan budaya setempat.

(b) Kewenangan melekat (atributif) mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat yang berskala lokal (Desa): perencanaan pembangunan dan tata ruang Desa, membentuk struktur dan organisasi pemerintahan Desa, menyelenggarakan pemilihan kepala Desa, membentuk Badan Perwakilan Desa, mengelola APBDes, membentuk lembaga kemasyarakatan, mengembangkan BUMDes, dan lain-lain.

Sutoro Eko berpendapat bahwa dalam Konteks Indonesia, desa atau yang disebut dengan nama lain, sangat relevan bagi rekognisi.

“*Pertama*, desa atau yang disebut dengan nama lain, sebagai kesatuan masyarakat hukum adat merupakan entitas yang berbeda dengan kesatuan masyarakat hukum yang disebut daerah. *Kedua*, desa atau yang disebut dengan nama lain merupakan entitas yang sudah ada sebelum NKRI lahir pada tahun 1945, yang sudah memiliki susunan asli maupun membawa hak asal-usul. *Ketiga*, desa merupakan bagian dari keragaman atau multikulturalisme Indonesia yang tidak serta merta bisa diseragamkan. *Keempat*, dalam lintasan sejarah yang panjang, desa Secara struktural

⁴⁷⁰ Dekki Umamur Ra'Is, *Kebijakan Pemberdayaan Masyarakat Dalam Perspektif Asas Rekognisi Dan Subsidiaritas Undang- Undangdesa Nomor 6 Tahun 2014*, (Reformasi Issn 2088-7469 (Paper) Issn 2407-6864 (Online) Vol. 7 No. 1 (2017)), hlm. 3.

⁴⁷¹ Lihat *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa. Op., cit.*, hlm. 88.



menjadi arena eksploitasi terhadap tanah dan penduduk, sekaligus diperlakukan secara tidak adil mulai dari kerajaan, pemerintah kolonial, hingga NKRI. *Kelima*, konstitusi telah memberikan amanat kepada negara untuk mengakui dan menghormati desa atau yang disebut dengan nama lain sebagai kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya.⁴⁷²

Beberapa Kewenangan Desa yaitu pembinaan kemasyarakatan Desa,, hak asal usul, dan adat istiadat Desa.⁴⁷³ Pencantuman Hak Asal usul salah satu

ditemukan pada ketentuan dalam Undang-undang Desa dinyatakan : Desa adalah desa dan desa adat, atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut

Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum, yang memiliki batas wilayah yang berwenang, untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan

masyarakat setempat, berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara

Kesatuan Republik Indonesia.⁴⁷⁴ Desa sebagai kesatuan masyarakat hukum atau badan hukum publik juga memiliki kewenangan meskipun tidak seluas

kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah daerah. Kewenangan desa yaitu hak desa untuk mengatur, mengurus, dan bertanggung jawab atas urusan pemerintah

dan kepentingan masyarakat setempat. Yang dimaksud dengan mengatur dan mengurus mempunyai makna:⁴⁷⁵

- 1) Mengeluarkan dan menjalankan aturan main (peraturan), tentang apa yang boleh dilakukan dan apa yang tidak boleh dilakukan, sehingga mengikuti kepada pihak-pihak yang berkepentingan. Misalnya desa menetapkan besaran jasa pelayanan air minum yang dikelola BUM

⁴⁷² Sutoro Eko, dkk, *Op., Cit.*, hlm. 39.

⁴⁷³ Lihat pasal 18 UU No 6 tahun 2014.

⁴⁷⁴ Lihat pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Desa

⁴⁷⁵ Sutoro Eko, dkk, desa membangun Indonesia., *Op., Cit.*, hlm. 91.



Desa Air Bersih, atau desa menetapkan lapangan truck besar masuk kejalan kampung.

2) Bertanggungjawab merencanakan, menganggarkan dan menjalankan kegiatan pembagunan atau pelayanan, serta menyelesaikan masalah yang muncul.

3) Memutuskan dan menjalankan alokasi sumber daya (baik dana peralatan maupun personil) dalam kegiatan pembagunan atau pelayanan, termaksud membagi sumberdaya kepada penerima manfaat. Sebagai conto desa menentukan alokasi dana desa sekian rupiah dan menetapkan personil pengelola posyandu.

4) Mengurus berarti menjalankan, melaksanakan, maupun merawat public goods yang telah diatur tersebut. Implemetasi konkret mengurus.

Kewenangan atau Hak Asal Usul⁴⁷⁶ dalam undang-undang mencakup pengertian dimana hak-hak asli masa lalu yang telah ada sebelum lahirnya NKRI pada tahun 1945 dan tetap dibawa dan jalanlan oleh desa setelah lahirnya NKRI sampai sekarang. Disamping itu, hak-hak asli yang muncul dari prakarsa desa yang bersangkutan maupun prakarsa masyarakat setempat, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴⁷⁷

Kewenangan asal-usul yang diakui oleh negara meliputi : pengelolaan aset (sumber daya alam, tanah ulayat, tanah kas desa) dalam wilayah yuridiksi desa, pembentukan struktur pemerintahan Desa dengan mengakomodasikan susunan asli, penyelesaian sengketa secara adat dan melestarikan adat dan budaya setempat.⁴⁷⁸

“Kewenangan/hak asal usul sering disebut juga sebagai “hak purba”, “hak tradisional”, “hak bawaan” atau “hak asli”. Semua istilah itu memiliki kesamaan, yang pada dasarnya mencakup dua pengertian sekaligus. Pertama, hak hak asli masa lalu yang telah ada sebelum lahir NKRI pada tahun 1945 dan tetap dibawa dan dijalankan oleh desa setelah lahir NKRI

⁴⁷⁶ Lihat Pasal 19 Undang-Undang No 6 Tahun 2014

⁴⁷⁷ M. Silahuddin, *Op., Cit.*, hlm. 14-15.

⁴⁷⁸ *Ibid*



sampai sekarang. Tanah bengkok di Jawa maupun tanah ulayat/adat di Luar Jawa merupakan contoh paling nyata hak asli/asalusul itu, yang dimiliki oleh desa sebelum lahir NKRI dan tetap dibawa menjadi menjadi milik desa sesudah lahir NKRI sampai sekarang. Kedua, hak hak asli yang muncul dari prakarsa desa yang bersangkutan maupun prakarsa masyarakat setempat, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundangan yang berlaku. Pasar desa maupun tambatan perahu yang dibangun atas prakarsa desa juga disebut sebagai contoh lain hak asal-usul desa”.

Khusus kewenangan asal usul dalam Desa Adat, Pasal 103 UU No. 6/2014

menegaskan sebagai berikut:

- a. pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli;
- b. pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat;
- c. pelestarian nilai sosial budaya Desa Adat;
- d. penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat dalam wilayah yang selaras dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah;
- e. penyelenggaraan sidang perdamaian peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- f. pemeliharaan ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa Adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat; dan
- g. pengembangan kehidupan hukum adat sesuai dengan kondisi sosial budaya masyarakat Desa Adat.

Kewenangan Desa adalah kewenangan yang dimiliki Desa meliputi kewenangan di bidang, penyelenggaraan Pemerintahan Desa, pelaksanaan Pembangunan Desa, Pembinaan Kemasyarakatan Desa, dan Pemberdayaan



Masyarakat Desa berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul dan adat istiadat Desa.⁴⁷⁹ Yang dimaksud kewenangan berdasarkan hak asal usul adalah hak yang merupakan warisan yang masih hidup, dan prakarsa Desa atau prakarsa masyarakat Desa, sesuai dengan perkembangan kehidupan masyarakat.⁴⁸⁰ Fokus kajian pada tulisan ini kewenangan lokal desa dibidang kemasyarakatan meliputi:⁴⁸¹

- a. membina keamanan, ketertiban dan ketenteraman wilayah dan masyarakat Desa;
- b. membina kerukunan warga masyarakat Desa;
- c. memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa;**
- d. melestarikan dan mengembangkan gotong royong masyarakat Desa.

Karena kedudukan, bentuk dan sifat desa berbeda dengan pemerintah daerah, maka kewenangan "mengatur dan mengurus" yang dimiliki desa sangat berbeda dengan kewenangan pemerintah daerah. UU No. 6/2014 memang tidak memuat norma yang tersurat tentang prinsip dan ketentuan tentang kewenangan desa. Namun di balik jenis-jenis kewenangan yang tersurat, ada makna dan nalar yang dapat dipahami. Berbeda dengan kewenangan pemerintah, ada beberapa prinsip penting yang terkandung dalam kewenangan desa.⁴⁸²

⁴⁷⁹ Lihat pasal 1 ayat (2) peraturan menteri desa, pembangunan daerah tertinggal, dan transmigrasi republik indonesia nomor 1 tahun 2015 tentang pedoman kewenangan berdasarkan hak asal usul dan kewenangan lokal berskala desa

⁴⁸⁰ lihat pasal 1 ayat (3)

⁴⁸¹ lihat pasal 13

⁴⁸² Sutoro Eko, Dkk, *Desa Membangun Indonesia*, hlm. 95-96.



1. Baik kewenangan asal usul maupun kewenangan lokal bukanlah kewenangan yang diserahkan oleh pemerintah, bukan juga merupakan sisa (residu) yang ditinggalkan oleh Pemerintah Kabupaten/Kota sebagaimana pernah diatur dalam UU No. 32/2004 dan PP No. 72/2005. Sesuai dengan asas rekognisi dan subsidiaritas, kedua jenis kewenangan itu diakui dan ditetapkan langsung oleh undang-undang dan dijabarkan oleh peraturan pemerintah. Peraturan pemerintah Dalam ini bukanlah perintah yang absolut melainkan sebagai panduan yang di dalamnya akan membuat daftar positif (positive list), dan kemudian menentukan pilihan atas positive list itu dan ditetapkan dengan peraturan desa sebagai kewenangan desa.

2. Sebagai konsekuensi desa sebagai masyarakat yang berpemerintahan (self governing community), kewenangan desa yang berbentuk mengatur hanya terbatas pada pengaturan kepentingan lokal dan masyarakat setempat dalam batas-batas wilayah administrasi desa. Mengatur dalam hal ini bukan dalam bentuk mengeluarkan izin baik kepada warga maupun kepada pihak luar seperti investor, melainkan dalam bentuk keputusan alokatif kepada masyarakat, seperti alokasi anggaran dalam APB Desa, alokasi air kepada warga, dan lain-lain. Desa tidak bisa memberikan izin mendirikan bangunan, izin pertambangan, izin eksploitasi air untuk kepentingan bisnis dan sebagainya contoh desa melayani dan juga membiayai kegiatan kelompok tani, melatih kader perempuan, membiayai Posyandu, mengembangkan hutan rakyat bersama masyarakat, membikin bagan ikan untuk kepentingan nelayan, dan sebagainya.

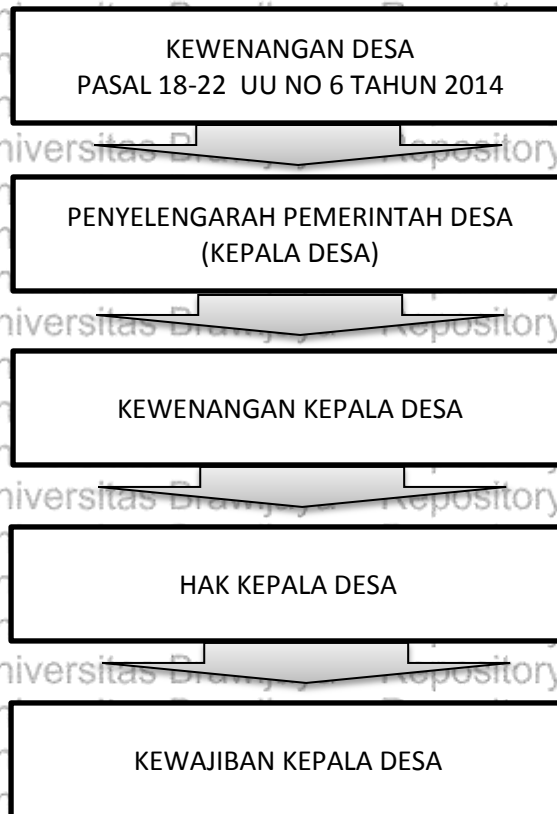


3. Kewenangan desa lebih banyak mengurus, terutama yang berorientasi kepada pelayanan warga dan pemberdayaan masyarakat. Sebagai contoh desa melayani dan juga membiayai kegiatan kelompok tani, melatih kader perempuan, membiayai Posyandu, mengembangkan hutan rakyat bersama masyarakat, membikin bagan ikan untuk kepentingan nelayan, dan sebagainya.

4. Selain mengatur dan mengurus, desa dapat mengakses urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Kabupaten/Kota untuk dimanfaatkan memenuhi kepentingan masyarakat. Selain contoh di atas tentang beberapa desa menangkap air sungai Desa dapat mengakses dan memanfaatkan lahan negara berskala kecil (yang tidak termanfaatkan atau tidak bertuan) untuk memenuhi kepentingan masyarakat setempat. Lahan sisa proyek pembangunan, tanggul dan bantaran sungai, maupun tepian jalan Kabupaten/Kota merupakan contoh konkret. Desa dapat memanfaatkan dan menanam pohon di atas lahan itu dengan cara mengusulkan dan memperoleh izin dari bupati/walikota.

Alur kewenangan desa berdasarkan hak asal-usul dilaksanakan oleh pemerintah desa dalam hal ini salah satu pelaksannya yaitu kepala desa.

Melekatnya kewenangan kepada kepala desa dalam menyelenggarakan pemerintahan desa tentunya ada hak dan kewajiban yang mesti dilaksanakan oleh seorang kepala desa. Berikut ini alur pikir kewenangan desa yang kemudian memberikan kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan di masyarakat desa :

**BAGAN : 1****4.3. Kepala Desa Sebagai Penyelenggara Pemerintahan Desa**

Pemimpin dalam bahasa Inggris *Leader*, berarti orang yang mempengaruhi pihak lain melalui proses kewibawaan komunikasi sehingga orang lain tersebut bertindak sesuatu dalam mencapai tujuan tertentu. Pimpinan artinya orang yang mengemudikan, antara pemimpin dan dengan pimpinan dapat dibedakan yaitu pimpinan (kepala) cenderung lebih otoriter, sedangkan pemimpin (ketua) cenderung lebih demokratis.⁴⁸³

⁴⁸³ Inu Kencana Syafie, *Ilmu Pemerintahan*, (Jakarta, :Bumi Aksara, 2013), hlm. 105.



Kepemimpinan diambil dari asal kata pimpinan artinya seorang yang mempunyai kemampuan dalam menyelenggarakan suatu kegiatan organisasi agar kegiatan tersebut dapat terselenggarakan dengan efektif dan efisien. Menurut kartono, Kegiatan pengaturan dalam organisasi itulah yang disebut administrasi, yang perlu dikehendaki atau dipimpin seorang administrasi atau pimpinan. Kepemimpinan merupakan sebuah hubungan yang saling mempengaruhi diantara pemimpin dan pengikut (bawahan) dalam menyelenggarakan suatu organisasi agar terjadi perubahan nyata untuk mencapai tujuan bersama. Seorang pemimpin itu juga dituntut untuk memiliki pengetahuan yang lebih baik dibandingkan dengan bawahannya, berdedikasi baik, serta pengalaman yang luas. Upaya memenuhi persyaratan tersebut maka seorang pemimpin senantiasa meningkatkan pengetahuan, keterampilan, dan kepribadiannya melalui pembinaan watak.⁴⁸⁴ Pemimpin yang dapat memperdayakan anggota organisasi adalah pemimpin yang memahami secara utuh keberadaan staf, mendengankan dengan sungguh-sungguh apa yang dikemukakan dan diinginkan bawahan, bersedia menjelaskan secara rinci tujuan yang ingin dicapai, memberi kesempatan kepada staf untuk berkembang dan bersedia melatih staf untuk berpikir kritis.⁴⁸⁵

Munurut Mann Terdapat empat kegiatan pemimpin, a) kegiatan yang bersifat teknis, yaitu kegiatan yang terkait dengan penerapan metode, teknik, dan penggunaan peralatan serta pengetahuan yang dibutuhkan agar dapat menjalankan

⁴⁸⁴ Moch Solekhan, *Penyelenggaraan Pemerintah Desa*, berbasis Partisipasi Masyarakat dalam Mekanisme Akuntabilitas, (Malang : Setara Press, 2012), hlm. 59-60.

⁴⁸⁵ J Kaloh, *Kepemimpinan Kepala Daerah, Pola Kegiatan, Kekuasaan, dan Prilaku Kepala Daerah dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah*, (Jakarta, : Sinar Grafika, 2009), hlm. 52-53.



tugasnya dengan sebaik-baiknya. b) kegiatan antara pribadi yaitu kegiatan yang berkaitan dengan memelihara hubungan antara pribadi dengan orang lain atau yang lebih dikenal dengan hubungan antar manusia. c) kegiatan administratif, yaitu kegiatan yang sifatnya pelaksanaan tugas managerial. d). Kegiatan internasional, yaitu kegiatan mewakili organisasi terhadap organisasi lain maupun kepada masyarakat.⁴⁸⁶

Kaitannya dengan penyelenggara pemerintahan desa, berarti yang dimaksud dengan kepemimpinan adalah hubungan antara Kepala Desa dengan BPD, perangkat desa, dan lembaga-lembaga kemasyarakatan lainnya yang ada didesa dalam penyelenggaraan pemerintah desa untuk mewujudkan pembangunan dan pelayanan publik yang baik.⁴⁸⁷

Pemerintahan Desa adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.⁴⁸⁸ Yang menjalankan urusan pemerintahan Desa sesuai dengan ketentuan Undang-undang desa yaitu kepala desa atau yang disebut dengan nama lain. Kepala Desa adalah salah satu unsur penyelenggara pemerintah desa. Kepala Desa sebagai orang pertama mengemban tugas dan kewajiban yang berat, karena ia adalah penyelenggara dan penanggung jawab utama dibidang pemerintahan, pembangunan, kemasyarakatan dan urusan

⁴⁸⁶ *Ibid*

⁴⁸⁷ Dwipayana dikutip Moch Solekhan, *Ibid.*, hlm. 61.

⁴⁸⁸ Lihat Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang No 6 Tahun 2014.



pemerintahan, termaksud pembinaan dan ketentraman dan ketertiban.⁴⁸⁹ selain itu kepala desa sebagai penyelegrah pemerintahan desa melekat kepadanya kewenangan hak dan kewajiban dalam suatu jabatannya.

Kepala desa adalah pemimpin formal karena ia menerima pengangkatan resmi dari pemerintah. Penyelenggaraan pemerintahan desa akan lebih sukses jika pelaksanaannya tidak hanya didasarkan kepada peraturan-peraturan, tetapi ditunjang pula dengan dasar hubungan pribadi, hubungan bathin dan kepemimpinan.⁴⁹⁰ Seorang pemimpin mempunyai kemampuan untuk memancarkan pengaruhnya terhadap orang lain sedemikian rupa sehingga orang ini mentaati pemimpin secara sukarela disertai kesadaran dan tanpa paksaan. Seni dan pengetahuan kepemimpinan harus dipelajari dan dikuasai oleh kepala desa dan diterapkan. Dengan demikian kepala desa menjadi pemimpin informal.⁴⁹¹ Dalam implementasinya, jabatan kepala desa diemban secara turun temurun sebagai bentuk dari “kearifan lokal” dalam menghargai jasa-jasa *founding father* desa tadi.⁴⁹²

Demokrasi politik direpresentasikan dengan kepemimpinan kepala desa yang memiliki legitimasi dan mengakar, pemerintah desa yang akuntabel dan responsif, penyenggaraan desa yang transparan, kontrol politik BPD kepada

⁴⁸⁹ Ateng Syafrudin Dan Supri Na,a, *Op Cit.*, 177.

⁴⁹⁰ Suryaningrat dikutip Arief Sumeru, *Kedudukan Pejabat Kepala Desa Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*, (JKMP (ISSN, 2338-445X), Vol. 4, No. 1, Maret 2016), hlm. 49.

⁴⁹¹ *Ibid*

⁴⁹² Denny Setiawan, *Wajah Desa Kita, Dimensi SDM, Politik, Ekonomi*, (Bandung: Pusat Kajian Pemberdayaan Desa, 2011), hlm. 15.



pemerintah desa, inklusi dan deliberasi melalui musyawarah desa, partisipasi masyarakat, serta kewargaan yang aktif.⁴⁹³ UU Desa, setidaknya ada 22 pasal yang mengatur tentang Kepala Desa, dengan beragam aspek yang diatur antara lain: (i) tugas, hak, dan wewenang Kepala Desa; (ii) akuntabilitas Kepala Desa; (iii) larangan bagi Kepala Desa (iv) pemilihan Kepala Desa; dan (v) pemberhentian Kepala Desa.⁴⁹⁴ Kepala Desa adalah organ utama pemerintahan desa yang memiliki tugas dan, hak, dan wewenang sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 26 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3).

Konsep Pemerintahan Desa sejatinya merupakan pemerintahan yang paling dekat dengan masyarakat di tingkat yang paling bawah (level terendah dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia). Sehingga sekecil apapun pemerintahan desa tetap meliki peran dan posisi yang strategis dalam pelayanan publik dan pemberdayaan terhadap masyarakat. Oleh sebab itu untuk dapat memperdayakan masyarakat dan menjalankan fungsi pelayanan, desa haruslah berdaya dan diperdayakan dalam sektor apapun.⁴⁹⁵ kata diperdayak disini menyangkut semua sektor berarti termaksud dalam upaya mengakhir perselisihan masyarakat desa maka peran pemerintahan⁴⁹⁶ desa sebagai pemerintahan yang dekat dengan masyarakat tingkat paling bawah sangat diperlukan kehadirannya.

⁴⁹³ Akhmad Muqowan, *Kembali Ke Mandat Hasil Pengawasan DPD RI atas Pelaksanaan UU nO 6 Tahun 2014* Tentang Desa, (Jakarta : Komite I DPD RI, 2017), hlm. 32-33.

⁴⁹⁴ Muhammad Yasin Dkk, *Anotasi Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 Tentang Desa*, (Pusat Telaah Dan Informasi Regional (Pattiro)2015), hlm. 119.

⁴⁹⁵ Moh Fadli, Dkk, *Op., Cit.*, hlm. 7.

⁴⁹⁶ Pemerintah Dalam Artian Mempunyai Kekuasaan Legislatif, Eksekutif, Dan Yudikatis



“Desa merupakan organisasi pemerintahan yang berhubungan secara langsung dan menyatu dengan kehidupan sosial, budaya dan ekonomi masyarakat sehari-hari. Istilah “bawah” itu juga mempunyai kesamaan dengan istilah “depan” dan “dekat”. Istilah “depan” berarti bahwa desa berhubungan langsung dengan warga masyarakat baik dalam bidang pemerintahan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan maupun kemasyarakatan. Sebagian besar warga masyarakat Indonesia selalu datang kepada pemerintah desa setiap akan memperoleh pelayanan maupun **menyelesaikan berbagai masalah sosial**. Karena itu pemerintah dan perangkat desa, yang berbeda dengan pemerintah dan perangkat daerah, harus siap bekerja melayani masyarakat selama 24 jam tanpa henti, tidak mengenal cuti dan liburan. Sedangkan istilah “dekat” berarti bahwa secara administratif dan geografis, pemerintah desa dan warga masyarakat mudah untuk saling menjangkau dan berhubungan. Secara sosial, “dekat” berarti bahwa desa menyatu dengan denyut kehidupan sosial budaya sehari-hari masyarakat setempat.⁴⁹⁷

Kepala Desa adalah penguasa tunggal dalam pemerintahan desa. Bersama-sama dengan pembantunya ia merupakan pamong desa, kepala desa adalah pelaksana dan penyelenggara urusan rumah tangga ditingkat Desa, dan disamping itu ia menyelenggarakan urusan-urusan pemerintahan. Meskipun demikian di dalam melaksanakan tugasnya ia mempunyai batas-batas tertentu, ia tidak dapat menuruti keinginannya sendiri.⁴⁹⁸ walaupun kepala desa sebagai penguasa tunggal dalam pemerintahan Desa dalam melaksanakan tugasnya mempunyai batas-batas tertentu, jika itu bukan menjadi bagian dari kealiannya maka kepala desa tidak berkopetensi untuk melaksanakan misalnya menyelesaikan perselisihan masyarakat desa yang buka kealiannya.

Kepala desa sebagai pemerintahan desa perlu memperhatikan Strategi pertanian yang diterapkan haruslah meliputi penguasaan, pemilikan,

⁴⁹⁷ Sutoro Eko, *Op., Cit.*, hlm. 47.

⁴⁹⁸ *Ibid*



penggunaan, dan pemanfaatan tanah, yang relevan atau bersesuaian dengan Empat Prinsip Pengelolaan Pertanahan yang dicanangkan Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia sejak tahun 2004, yaitu:⁴⁹⁹

“**Pertama**, berkontribusi dalam meningkatkan kesejahteraan rakyat, dan melahirkan sumber-sumber baru kemakmuran rakyat. **Kedua**, berkontribusi dalam meningkatkan tatanan kehidupan bersama yang lebih berkeadilan dalam kaitannya dengan pemanfaatan, penggunaan, penguasaan, dan pemilikan tanah. **Ketiga**, berkontribusi dalam menjamin keberlanjutan sistem kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan Indonesia, dengan memberi akses seluas-luasnya pada generasi yang akan datang pada sumber-sumber ekonomi masyarakat terutama tanah. **Keempat**, berkontribusi dalam menciptakan tatanan kehidupan bersama secara harmonis dengan mengatasi berbagai sengketa dan konflik pertanahan di seluruh tanah air, dan menata sistem pengelolaan yang tidak lagi melahirkan sengketa dan konflik di kemudian hari.”

Dimasa dulu Seorang Kepala desa tidak diperkenankan merangkap jabatan lain agar dia dapat mengarahkan dan mencurahkan segala kemampuan untuk kelancaran pemerintahan desa, untuk meningkatkan, kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat desa. Kepala desa bukan saja harus berfungsi sebagai kapala, tetapi juga sebagai seorang pemimpin. Kerena itulah harus mengetahui dan mempelajari kepemimpinan. Agar ia memperoleh sukses dalam menunaikan tugasnya.⁵⁰⁰

Kepala desa sebagai penyeleggara pengurusan rumah tangga dan penyelengara pemerintahan desa, selain itu wajib melindungi, membela dan wajib meningkatkan kesejateran dan pengetahuan serta kehidupan penduduk

⁴⁹⁹ Nugroho dikutip Aristiono Nugroho dkk, *Relasi Kuasa Dalam Strategi Pertanah Di Desa Prigelan*, (Yogyakarta : STPN Press, 2016), hlm. 9.

⁵⁰⁰ Bayu Surianingrat, *Op., Cit.*, hlm. 82.



desa. Kepala desa berkedudukan sebagai mewakili Desa sebagai badan hukum.

Namun untuk melaksanakan tugasnya terutama dalam urusannya yang penting ia sedapat mungkin meminta pertimbangan dari anggota pamong desa lainnya.

Pengambilan keputusan yang bertalian dengan hajat hidup penduduk Desa kepala

Desa meminta pendapat dan mengadakan musyawarah dengan penduduk

desa.⁵⁰¹ Pandangan Sutoro Eko Legitimasi awal itu menjadi fondasi bagi

karakter dan inisiatif kepemimpinan kepala desa, membagi tiga tipe

kepemimpinan kepala desa antara lain :⁵⁰²

Pertama, kepemimpinan regresif yakni, karakter kepemimpinan yang mundur ke belakang, bahkan bermasalah. Sebagian besar desa parokhial dan sebagian desa-desa korporatis menghasilkan karakter kepemimpinan kepala desa yang regresif ini. Mereka berwatak otokratis, dominatif, tidak suka BPD, tidak suka partisipasi, anti perubahan, dan biasa melakukan *capture*, terhadap sumberdaya ekonomi. Jika desa dikuasai kepala desa seperti ini maka desa yang mandiri, demokratis, dan sejahtera sulit tumbuh.

Kedua, kepemimpinan konservatif-involutif yang ditandai dengan hadirnya kepala desa yang bekerja apa adanya (*taken for granted*), menikmati kekuasaan dan kekayaan, serta tidak berupaya melakukan inovasi (perubahan), yang mengarah pada demokratisasi dan kesejahteraan rakyat. Para kepala desa ini pada umumnya menikmati kekuasaan, yang dominatif dan menguasai sumberdaya ekonomi, untuk mengakumulasi kekayaan. Mereka tidak peduli terhadap pelayanan public, yang menyentuh langsung kehidupan, dan kehidupan warga. Di sisi lain, sebagian besar kepala desa yang berkuasa di desa-desa korporatis juga menampilkan karakter konservatif-involutif. Mereka hanya sekadar menjalankan rutinitas sehari-hari serta menjalankan instruksi dari atas.

Ketiga, kepemimpinan baru yang inovatif-progresif yang pro perubahan. Di berbagai daerah, kami menemukan banyak kepala desa yang relatif muda dan berpendidikan tinggi (sarjana), yang haus perubahan dan menampilkan, karakter inovatif-progresif. Mereka tidak antidemokrasi, sebaliknya memberikan ruang politik (*political space*) bagi, tumbuhnya transparansi, akuntabilitas, dan partisipasi. Mereka

⁵⁰¹ *Ibid*

⁵⁰² Sutoro Eko, *Op. Cit.*, hlm. 185-187.



mempunyai kesadaran baru bahwa komitmen kades terhadap nilai-nilai baru itu menjadi sumber legitimasi bagi kekuasaan yang dipegangnya. Pembelajaran dan jaringan mereka dengan dunia luar, semakin menempa kapasitas dan komitmen mereka, sehingga mereka berperan besar mengubah desa korporatis menjadi desa sipil atau desa sebagai institusi publik yang demokratis. Mereka memperbaiki pelayanan publik, mengelola kebijakan, pembangunan secara demokratis, serta menggerakkan elemen-elemen masyarakat, untuk membangkitkan emansipasi local, dan membangun desa dengan aset-aset lokal.

Wewenang Kepala Desa yang ada dalam UU Desa (pasal 26 ayat 2) dapat dibagi dalam empat fungsi, yaitu:⁵⁰³

a. Fungsi pemerintahan, meliputi (i) memimpin, penyelenggaraan Pemerintahan Desa; (ii) mengangkat dan memberhentikan perangkat desa; (iii) memegang kekuasaan pengelolaan keuangan dan aset desa; (iv) pemanfaatan teknologi tepat guna; dan (v) mengkoordinasikan pembangunan desa secara partisipatif. Dua kewenangan terakhir ini sebetulnya menjadi cara Kepala Desa dalam penyelenggaraan pembangunan desa yang harus dilakukan secara partisipatif dan memanfaatkan teknologi tepat guna.

b. Fungsi regulasi, meliputi (i) menetapkan APB Desa; dan (ii) menetapkan Perdes. Dalam melaksanakan kedua wewenang ini, Kepala Desa tidak bisa menetapkan sendiri APB Desa dan Perdes. Pembahasan dan penetapan Perdes dilakukan bersama dengan BPD (pasal 55 dan 69 UU Desa).

⁵⁰³ Muh Yasin, ddk, *Op., Cit.*, hlm. 126-127.



c. Fungsi ekonomi, meliputi: (i) mengembangkan sumber pendapatan Desa; dan (ii) mengusulkan dan menerima pelimpahan sebagian kekayaan negara guna meningkatkan kesejahteraan masyarakat Desa

d. *Fungsi sosial*, meliputi: (i) membina kehidupan masyarakat Desa; (ii) mengembangkan kehidupan sosial budaya masyarakat Desa; dan (iii) membina ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa.

4.4. Kewenangan Kepala Desa Menyelesaikan Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa

Masyarakat menganggap Kepala Desa adalah bapak rakyat yang memimpin pergaulan hidup di dalam persekutuan. Oleh karena itu dalam kehidupan yang demikian kepala desa berkewajiban memelihara kehidupan hukum di dalam persekutuan dan menjaga hukum itu supaya dapat berjalan selayaknya⁵⁰⁴ Peraturan Desa di masa Penjajahan *Inlandsche Gemeente Ordonnantie*, disingkat IGO, artinya bahwa berlakunya peraturan tersebut jauh memasuki jaman Republik Indonesia, peraturan lain yang masih berlaku sampai sekarang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (K.U.H.P) dan terkait dengan isi buku ini adalah *Herziene Inlandse Reglement* (H.I.R) Reglemen Bumiputera yang diperbaharui.⁵⁰⁵ Pendapat yang dikemukakan Oleh Kleintjes bahwa :

“Desa dibiarkan mempunyai wewenang untuk mengurus rumah-tangga menurut kehendaknya, dibidang kepolisian maupun pengaturan tetapi dalam penyelenggaraannya Desa tidak bebas sepenuhnya. Diberi otonomi dengan memperhatikan perauturan yang dibuat oleh Gubernur Jendral,

⁵⁰⁴ Supomo dikutip Mochamad Munir, *Op., Cit.*, hlm. 150.

⁵⁰⁵ Bayu Surianingrat, *Op., Cit.*, hlm. 79.



kepala Wilayah atau pemerintahan dari kesatuan masyarakat yang berdiri sendiri, yang ditunjuk oleh ordonansi.”⁵⁰⁶

Kewenangan Penugasan, Menteri atau Kepala Lembaga, Gubernur maupun Bupati/Walikota sewaktu waktu dapat memberikan penugasan kepada desa, dengan memberi “surat tugas” kepada kepala desa, untuk membantu penyelenggaraan pemerintahan, pelayanan publik, pembangunan dan pemberdayaan masyarakat. Pemberi tugas mempunyai kewenangan dan tanggungjawab, sementara desa berposisi mengurus dan membantu tugas yang diberikan. Atas tugas itu pemberi tugas menyertakan biaya kepada desa.⁵⁰⁷

Penugasan semacam ini didasarkan pada beberapa pertimbangan:

- (a) pemerintah menghadapi keterbatasan sumberdaya untuk menyelenggarakan Tugas tugas pemerintahan dan pembangunan yang menjangkau keseluruhan pelosok masyarakat dan setiap rumah tangga;
- (b) Desa lebih dekat, tahu dan mampu menjangkau pelayanan kepada masyarakat;
- (c) pelaksanaan tugas ke level bawah lebih efisien (berbiaya murah) dan efektif (tepat sasaran) jika dilakukan oleh desa daripada dilakukan sendiri oleh aparat pemerintah. Jenis penugasan kepada desa begitu banyak seperti penerbitan berbagai surat keterangan dan pengantar, surat keterangan hak atas tanah, dan lain.

Prakarsa Kewenangan Lokal di Desa Julubori Sejarah Mandat Negara kepada Desa. Desa menjalankan peradilan desa saat Kades Julubori melakukan eksekusi kasus sengketa tanah.⁵⁰⁸

⁵⁰⁶ *Ibid*

⁵⁰⁷ Sutoro Eko, *Desa Membangun Indonesia*, *Op, Cit.*, hlm. 117.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 112.



“Terdapat 41 (empat puluh satu) kasus masalah perdata, dan bisa diselesaikan dalam waktu 3 (tiga) tahun, melalui mediasi Pemdes Julubori. Pepatah ini menjadi satu cara yang digunakan untuk memediasi permasalahan sebelum terjadi “kalah jadi abu, menang jadiarang”. Diantaranya ada satu kasus yang sampai ke pengadilan, dan akhirnya damai, kasus yang terjadi adalah perebutan hak kepemilikan tanah, dan keputusan damai yang disepakati adalah membagi rata tanah seluas 31 are dibagi rata masing-masing pihak yang bersengketa mendapat bagian yang sama.”

Kententuan Pasal 26 ayat (4) huruf K bahwa kepala Desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Kententuan mengenai jenis perselisihan yang dimaksudkan undang-undang ini tidak ada penjelasan lebih lanjut. Realitasnya kepala Desa dalam menyelesaikan perselisihan di masyarakat khusus persoalan keperdataan. Meskipun kajian hukum pertanahan masuk dalam rana hukum administrasi negara namun kepala Desa dalam dilibatkan dalam proses penyelesaian perselisihan hak atas tanah misalnya pada pendekatan kasus pada tulisan ini terdapat putusan pengadilan negari Kelas I B atambua No 2/PDT.G/2015/PN Atb dan Putusan Mahkamah Agung No 2265/K/Pdt/2014. kedua putusan tersebut sebelum diputus di pengadilan sebelum telah selesai di Kantor Desa melalui perdamaian yang dilaksanakan oleh Kepala Desa.

4.5. Peran Kepala Desa dalam Pendaftaran Tanah dan Pendekatan Kasus

4.5.1 Kedudukan Kepala Desa dalam Pendaftaran Tanah

Alasan mengapa kepala desa dilibatkan dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa yaitu kepala desa mempunyai peran



dalam proses pendaftaran tanah. Peran kepala desa dalam pengukuran bidang tanah antara lain:

A. Mengingatkan kepada masyarakat untuk memasang patok batas tanah

Salah satu peran kepala desa yaitu untuk mengingatkan kepada masyarakat pemilik tanah untuk memasang tanda batas tanah. Masyarakat pada umumnya lebih mengenal tanda batas tanah tersebut dengan patok tabas. Patok batas daerah mempunyai ciri tersendiri seperti bohon batas (tawaang-minahasa), batu alam, kayu beli dll.⁵⁰⁹ Ketentuan mengenai tanda batas tanah yang harus dipasang oleh masyarakat sebagai berikut :

1. Penempatan Tanda Batas

a. untuk memperoleh data fisik yang diperlukan, bagi untuk memperoleh data fisik yang diperlukan bagi pendaftaran tanah, bidang-bidang tanah yang akan dipetakan diukur, setelah ditetapkan letaknya, batas-batasnya, dan menurut keperluannya, ditempatkan tanda-tanda batas disetiap sudut bidang tanah yang bersangkutan.⁵¹⁰

b. Dalam penetapan batas bidang tanah pada pendaftaran tanah, secara sistematis dan pendaftaran tanah secara sporadic, diupayakan penataan batas berdasarkan kesepakatan para pihak yang berkepentingan.⁵¹¹

c. Penempatan tanda-tanda batas termasuk pemeliharannya wajib dilakukan oleh pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.⁵¹²

⁵⁰⁹ Waskito, *Op., Cit.*, hlm. 111.

⁵¹⁰ Lihat pasal 17 ayat (1) pp no 24 tahun 1997

⁵¹¹ lihat pasal 17 ayat (2) pp no 24 tahun 1997



2. Penetapan Tanda Batas

a. Penetapan batas bidang tanah yang sudah dipunyai dengan suatu hak, yang belum terdaftar atau yang sudah terdaftar tetapi belum ada surat ukur/gambar situasinya, atau surat ukur/gambar situasi yang ada tidak sesuai lagi, dengan keadaan yang sebenarnya, dilakukan oleh Panitia Ajudikasi dalam pendaftaran tanah secara sistematis atau oleh Kepala Kantor Pertanahan dalam pendaftaran tanah secara sporadik, berdasarkan penunjukan batas oleh pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, dan sedapat mungkin disetujui, oleh para pemegang hak atas tanah yang berbatasan.⁵¹³

b. Penetapan batas bidang tanah yang akan diberikan dengan hak baru, dilakukan sesuai ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) atau atas penunjukan instansi yang berwenang.⁵¹⁴

c. Dalam menetapkan batas-batas bidang tanah, Panitia Ajudikasi atau Kepala Kantor Pertanahan memperhatikan batas-batas bidang, atau bidang-bidang tanah yang telah terdaftar, dan surat ukur atau gambar situasi yang bersangkutan.⁵¹⁵

⁵¹² lihat pasal 17 ayat (3) pp no 24 tahun 1997

⁵¹³ lihat pasal 18 ayat (1) pp no 24 tahun 1997

⁵¹⁴ lihat pasal 18 ayat (2) pp no 24 tahun 1997

⁵¹⁵ lihat pasal 18 ayat (3) pp no 24 tahun 1997



d. Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dituangkan dalam suatu berita acara yang ditandatangani oleh mereka yang memberikan persetujuan.⁵¹⁶

Ketidaksiastian hukum timbul karena perangkat peraturan perundang-undangan yang secara operasional dibidang pertanahan, tidak mampu mendukung pelaksanaannya, karena adanya baik dis-sinkronisasi secara vertikal maupun horizontal, pada perangkat peraturan perundang-undangan tersebut meski sumber daya manusia dalam hal ini Pejabat Pembuat Akta Tanah, para petugas kantor pertanahan setempat, masyarakat/badan hukum telah secara konsisten dan konsekuen mendukung, keberadaan peraturan perundang-undangan.⁵¹⁷

B. Menghadiri proses pengukuran

Pada kegiatan ini setiap bidang tanah yang dimohonkan pendaftarannya terlebih dahulu harus dilaksanakan pengukuran oleh petugas kantor pertanahan. Tugas ini seorang petugas ukur dilengkapi dengan surat tugas untuk memberitahukan tugas penugasan kepada kantor desa/lurah dan dihadapan kepala desa/lurah dapat menghadirkan proses pengukuran (setidak-tidaknya salah satu orang aparat desa/kelurahan untuk hadir mewakili).⁵¹⁸

⁵¹⁶ Lihat Pasal 18 ayat (4) pp no 24 tahun 1997

⁵¹⁷ Irawan soerdjo, *Kepastian Hukum Pendaftaran Tanah di Indonesia*, (Surabaya : arkola, 2003), hlm. 177.

⁵¹⁸ Waskito, *Op., Cit.*, hlm. 112.



C. Mengingatkan kepada masyarakat untuk menjaga keamanan titik dasar teknik (KDKN)

Titik dasar teknik adalah titik yang mempunyai koordinat yang diperoleh dari suatu pengukuran dan perhitungan dalam suatu sistem tertentu yang berfungsi sebagai titik control atau titik ikat untuk dilaksanakan pengukuran dan rekonstruksi batas.⁵¹⁹

D. Anggota panitia pemeriksaan tanah (panitia A)

Panitian pemeriksaan tanah A yang selanjutnya disebut “panitia A” bertugas melaksanakan pemeriksaan, penelitian dan pengkajian data fisik maupun data yuridis baik dipangan maupun di kantor dalam rangka penyelesaian permohonan pemberian hak milik, hak guna bangunan, hak pakai atas tanah negara, hak pengelolaan dan permohonan pengakuan hak atas tanah.⁵²⁰

4.5.2. Putusan No 2/PDT.G/2015/PN Atb Pengadilan Negeri 1B Atambua

a). Dasar Pertimbangan Hakim Putusan No 2PDT.G/2015/PN Atb

Perkara yang telah diputus dipengadilan Negeri kelas 1B Atambua dengan Nomor putusan, 2/PDT.G/2015/PN Atb, perkara ini terkait tentang tanah warisan yang diputus sesuai dengan hukum Adat Wesei Wahali dimana yang berhak mewaris adalah perempuan, sebelum perkara tanah warisan tersebut dibawah ke Pengadilan Negeri Atambua para pihak telah menyelesaikan melalui hakim

⁵¹⁹ *Ibid.*, hlm. 113.

⁵²⁰ *Ibid.*, hkm. 114.



perdamain desa selama dua kali *Pertama* tahun 1982 dimana Maria Beta pada saat dilaksanakan perdamaian tidak datang, *Kedua* diajukan kembali ke hakim perdamaian desa pada tanggal 4 Septembert 2014, yang ber kedudukan penggugat dan tergugat adalah sebagai berikut :

Penggugat **MARIA BETE** dengan umur 50 tahun Warga Negara Indonesia, agama kristen protestan, pekerjaan petani, alamat dusun bora c, desa tesa, kecamatan laen manen, kabupaten malaka, selanjutnya disebut sebagai, penggugat, dengan memberikan kuasa kepada Dherven Naluk, lahir di Kupang, 23 Januari 1963, kewarganegaraan Indonesia, agama Kristen Protestan, pekerjaan swasta, alamat di Dusun Hoineno A, Desa Tesa, Kecamatan Laen Manen, Kabupaten Malaka, berdasarkan surat izin khusus dari Wakil Ketua Pengadilan Negeri Klas IB Atambua nomor 02/IKI/DT/2015 tanggal 13 Januari 2015 yang telah didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Klas IB Atambua tanggal 14 Januari 2015 dibawah register nomor 03/S.KK/HT/10.01/2015/PN Atb selanjutnya disebut Kuasa Penggugat; Melawan:

Tergugat I, MATIAS ASA, umur 62 tahun, laki-laki, kebangsaan Indonesia, pekerjaan tani, bertempat tinggal di Dusun Bora A, Desa Tesa, Kecamatan Laen Manen, Kabupaten Malaka; **Tergugat II YOSEP MANEK ASA**, umur 29 tahun, laki-laki, kebangsaan Indonesia, pekerjaan tani, bertempat tinggal di Dusun Bora A, Desa Tesa, Kecaatan Laen Manen, Kabupaten Malaka.

Tergugat III YOSEP UN MAU, umur 35 thun, laki-laki, kebangsaan Indonesia, pekerjaan tani, bertempat tinggal di Dusun Bora A, Desa Tesa, Kecamatan Laen



Manen, Kabupaten Malaka, Dalam perkara ini Tergugat I dan Tergugat II memberikan kuasa kepada

MARIA FLORIDA ASA, berdasarkan surat Izin khusus dari Ketua Pengadilan Negeri Klas IB Atambua tertanggal 9 Maret 2015 dan telah didaftarkan diKepaniteraan Pengadilan Negeri Klas IB Atambua dibawah register nomor 19/S.KK/HT/10.01/III/2015/PN Atb. Tentannng Hukumnya :

a. Dasar Pertimbangan Filsafati

Pertimbangan Filsafati hakim dengan Mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya, Menyatakan tanah obyek sengketa adalah milik Penggugat yang diperoleh dengan cara pewarisan secara garis keturunan perempuan sesuai adat Wesei Wehali yang telah bersertifikat hak milik nomor 279 tanggal 30 Desember 2006 atas nama Maria Bete (Penggugat)

Cara mewaris secara garis keturunan perempuan sesuai adat wesei wehali merupa bagian dari nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat menurut adat wesei, sebagaimana ketentuan pasal 5 ayat 1 Undang-undang No 48 tahun 2009, (1) Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

b. Dasar Pertimbangan Yuridis

Dasar yuridis dalam pertimbangan putusan hakim Menyatakan perbuatan Para Tergugat yang menguasai tanah obyek sengketa adalah



merupakan perbuatan melawan hukum sesuai ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata,

Menimbang, bahwa mengenai petitum angka 3 gugatan penggugat yang menyatakan bahwa perbuatan Para Tergugat yang menguasai tanah obyek sengketa adalah perbuatan melawan hukum; Menimbang, bahwa yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum sebagaimana ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata menyebutkan bahwa tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain mewajibkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian itu; Menimbang bahwa Pasal 1365 mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- 1 Adanya suatu perbuatan;
- 2 Perbuatan tersebut melawan hukum;
- 3 Adanya kesalahan dari pihak pelaku;
- 4 Adanya kerugian bagi korban;
- 5 Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian;

Pertimbangan hakim, bahwa oleh karena Penggugat telah mampu membuktikan dalil gugatannya dimana tanah obyek sengketa adalah sebidang tanah yang terletak di Dusun Bora A, Desa Tesa, Kecamatan Laen Maen, Kabupaten Malaka dengan luas 17.790 m² (tujuh belas ribu tujuh ratus Sembilan puluh meter persegi) adalah milik Penggugat yang bersesuaian dengan hasil pemeriksaan setempat yang dilakukan oleh Majelis Hakim dengan batas-batas sebagai berikut:

- Timur berbatasan dengan tanah milik Elisebeth Bete Tae;
- Barat berbatasan dengan dengan jalan desa;
- Utara berbatasan dengan tanah milik Elisebeth Bete Liku;
- Selatan berbatasan dengan tanah milik Kornelis Bria;



telah diterbitkan tanda bukti hak berupa sertifikat hak milik nomor 279 tanggal 30 Desember 2006 dari Kantor Badan Pertanahan Kabupaten Belu adalah sah menurut hukum maka perbuatan Para Tergugat yang menguasai tanah obyek sengketa tanpa hak adalah merupakan perbuatan melawan hukum dengan demikian petitum angka 3 patutlah untuk dikabulkan demikian pula petitum angka 4 yang memerintahkan kepada Para Tergugat atau siapa saja yang mendapatkan hak daripadanya untuk segera mengosongkan tanah tersebut dan diserahkan kepada Penggugat dan kalau perlu dengan bantuan Kepolisian sangatlah beralasan dan patut untuk dikabulkan;

c. Dasar Pertimbangan Sosiologis

Bahwa menurut Penggugat, Hakim Perdamaian Desa Tesa telah melakukan musyawarah dan menyatakan tanah milik Penggugat tersebut adalah benar-benar hak milik Penggugat yang diperoleh secara pewarisan dari mama/ibunya secara turun-temurusebgaimana adat Wesei Wehali, ternyata bahwa Penggugat sangat buta terhadap adat Wesei Wehali karena disatu sisi memakai adat Wesei Wehali tetapi disisi lain melakukan pelecehan terhadap adat Wesei Wehali karena tidak member bagian kepada saudara perempuan yang lain yang memiliki hak yang sama;

Memerintahkan kepada Para Tergugat atau siapa saja yang mendapatkan hak daripadanya untuk segera mengosongkan tanah tersebut dan menyerahkan kepada Penggugat dan kalau perlu dengan bantuan



Kepolisian atau pihak yang berwajib; Menghukum Para Tergugat untuk membayar biaya perkara sebesar Rp.4.011.000,-(Empat juta sebelas ribu rupiah);

Menimbang, bahwa dari uraian pertimbangan tersebut di atas maka petitum gugatan Penggugat dikabulkan untuk seluruhnya dengan demikian Para Tergugat berada dipihak yang kalah maka berdasarkan ketentuan Pasal 193 R.Bg Para Tergugat dibebankan untuk membayar biaya perkara yang besarnya sebagaimana ditentukan dalam amar putusan.

4.5.3. Putusan Pengadilan Tinggi Kupang No 148/PDT/2013/PTK dan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 2265 K/Pdt/2014

1. Putusan Pengadilan Tinggi Kupang No 148/PDT/2013/PTK

a). Dasar Filsafat

Bahwa Pengadilan Tinggi Kupang sebagai *Judex Facti*, dalam Putusannya Nomor 148/PDT/2013/PTK. yang diucapkan pada tanggal 25 Maret 2014, dengan pertimbangan hukum yang sangat simpel, yaitu langsung saja menyetujui dan membenarkan pertimbangan hukum Pengadilan Tingkat Pertama, dan selanjutnya mengambil alih dan dijadikan pertimbangan Pengadilan Tinggi sendiri dalam memeriksa dan memutuskan perkara ini dalam tingkat banding. Selanjutnya pertimbangan hukum yang sangat simpel tersebut, oleh Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Kupang yang sesungguhnya menurut Undang-Undang (Pasal 51 ayat (1), Undang-Undang Nomor 2 Tahun



1986 Tentang Peradilan Umum sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004) adalah juga sebagai *Judex Facti* itu, ternyata hanya mempertahankan begitu saja putusan Pengadilan Negeri Maumere dengan menyatakan: “Menimbang, bahwa dengan diambil alihnya pertimbangan hukum Hakim Tingkat Pertama tersebut yang dijadikan pertimbangan Pengadilan Tinggi sendiri, maka putusan Pengadilan Negeri Maumere Nomor 3/Pdt.G/2012/PN.MMR., tanggal 29 November 2012 dapat pertahankan.

b). Dasar Yuridis

Bahwa kalau hanya untuk mendapatkan putusan Pengadilan Tinggi Kupang dengan pertimbangan hukum ‘hanya mengambil alih begitu saja pertimbangan Pengadilan Tingkat Pertama sebagai pertimbangannya sendiri’, sebagaimana dimaksud dalam butir 2 di atas, Pemohon/para Tergugat menilai bahwa ‘upaya hukum banding’ hanyalah membuang-buang waktu, biaya dan tenaga (karena bertentangan dengan asas peradilan yang cepat, sederhana dan berbiaya murah, sebagaimana diletakkan dalam Pasal 4 ayat (1) jo. Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, tentang Kekuasaan Kehakiman. Mengapa? Sebab adalah lebih cepat, sederhana dan berbiaya murah jika langsung saja ditempuh upaya kasasi. Karena pertimbangan hukum yang demikian itu, dapat saja dibuat tanpa perlu *Judex Facti* membaca berkas perkara banding dan siapa yang menjamin bahwa pertimbangan hukum yang demikian itu diawali dengan pembacaan dan pemeriksaan berkas perkara secara baik dan benar,



sebagaimana dimaksud dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 194/K/Sip/1975, tanggal 30 November 1976. Dalam peradilan banding, Pengadilan Tinggi harus memeriksa dan memutus (mengadili perkara dalam keseluruhannya, termasuk bagian-bagian (konvensi dan rekonvensi) yang telah diputus oleh Pengadilan Negeri;

c). Dasar Sosiologis

Bahwa pertimbangan hukum dalam Putusan Pengadilan Negeri Maumere yang telah diambil alih menjadi pertimbangan hukum Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Kupang, jelas terbukti ada kekeliruan atau kekhilafan dalam penerapan hukum acara yaitu Majelis Hakim Pengadilan Negeri Maumere dalam pertimbangan hukumnya tidak mencantumkan berapa harga/nilai satuan dari batu merah/bata dan juga berapa hasil yang diperoleh dari tanaman jagung dengan harga satuan serta sifat bangunan wc, apakah wc permanen atau wc darurat dan berapa nilai nominal bila dihitung dengan uang?, namun langsung saja dalam pertimbangan ‘amar’ putusan menyebutkan besarnya angka kerugian materiil sebesar Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah). Oleh karena itu putusan *a quo* harus dibatalkan dan mohon Mahkamah Agung RI mengadili sendiri menyatakan menolak gugatan Termohon/Pengugat dalam perkara *a quo*; Dengan demikian terbukti sebagai *Judex Facti*, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Kupang dalam putusan *a quo*, tidak cukup mempertimbangkan fakta hukum yang terungkap dalam persidangan, oleh



karena itu putusan *a quo* harus dibatalkan, sesuai Yurisprudensi tetap

Mahkamah Agung RI Nomor 638 K/Sip/1969, tanggal 22 Juli 1970.

Putusan-putusan dari Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi yang kurang cukup dipertimbangkan (*onvoldoende gemotiveerd*), harus dibatalkan,

2. Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 2265 K/Pdt/2014

Pada Putusan Nomor 2265 K/Pdt/2014, para pihak yang berperkara di pengadilan sengketa tersebut sebelumnya telah diselesaikan melalui hakim perdamaian desa (kelurahan Wolomarang) dari hasil penyelesaian melalui hakim perdamaian desa para pihak telah bersepakat untuk berdamai yang kemudian dibuat berita acara dari kelurahan dengan persetujuan para pihak, namun kemudian hari salah satu pihak melakukan gugatan kembali ke pengadilan. Perkara tersebut sampai pada upaya hukum kasasi. Adapun pihak, dan dalil tuntutan yang berperkara adalah sebagai berikut :

Memeriksa perkara perdata dalam tingkat kasasi telah memutuskan sebagai berikut dalam perkara:

1. **Ana Dariwanti**; 2. **Yulius Bengko**, keduanya bertempat tinggal di Jalan Don Juan, Kelurahan Kota Uneng, Kecamatan Alok, Kabupaten Sikka;
3. **Yohanes Nong Lehan**, bertempat tinggal di Dusun Bika Nasareth, Desa Bika, Kecamatan Bika, Kabupaten Kapuas Hulu, Provinsi Kalimantan Barat; Dalam hal ini memberikan kuasa kepada: 1. ANTONIUS STEFANUS, S.H. dan 2. VITALIS, S.H., para Advokat, berkantor di Jalan Jend. Sudirman, Maumere,



berdasarkan Surat Kuasa khusus tanggal 3 Juli 2014; Para Pemohon Kasasi+ 63i dahulu para Tergugat/para Pembanding dan turut Terbanding:

m e l a w a n : **1. Maria Belita; 2. Fransiskus Inosensius Fernandes;**

3. Fransiska Gaudensia Klara Li'In; 4. Martina Femida Dua Laju;

Semuanya bertempat tinggal di Waidoko, RT 008/RW 002, Kelurahan Wolomarang, Kecamatan Alok Barat, Kabupaten Sikka, dalam hal memberikan kuasa kepada: 1. YOHANES D. TUKAN, S.H., Advokat, berkantor di RT

018/RW 06, Kelurahan Waioti, Kecamatan Alok Timur, Kabupaten Sikka, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 18 Juli 2014; Para Termohon Kasasi dahulu para Penggugat/para Terbanding; d a n

Pemerintah Ri Cq. Kepala Badan Pertanahan Nasional Di Jakarta, Cq. Kepala Kantor Wilayah Pertanahan Provinsi Ntt Di Kupang, Cq. Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Sikka Di Maumere, Dalam Hal Ini Diwakili

Oleh **Stefanus Mbulu**, beralamat di Kantor Pertanahan Kabupaten Sikka, Jalan El Tari Nomor 05, Kelurahan Kota Uneng, Maumere, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tertanggal 26 April 2012; Turut Termohon Kasasi dahulu Tergugat IV/turut Terbanding II; Mahkamah Agung tersebut;

A. Dasar Pertimbangan Filsafat

Pertimbangan Mahkamah Agung Menolak permohonan kasasi dari para Pemohon Kasasi: **1. Ana Dariwanti, 2. Yulius Bengko, 3. Yohanes Nong Lehan.** Bahwa lagi pula alasan-alasan kasasi pada hakekatnya mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan,



hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan dalam tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan adanya kesalahan penerapan hukum, adanya pelanggaran hukum yang berlaku, adanya kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan atau pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 30 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004, dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009;

B. Dasar Pertimbangan Yuridis

Pertimbangan Mahkamah Agung terdapat kekeliruan atau kehilafan majelis hakim pengadilan tinggi kupang dalam pembuatan pertimbangan alat bukti. Adalah penilaian yang keliru atau khilaf, karena:

- a. Sertipikat Hak Milik merupakan bukti otentik yang mempunyai nilai pembuktian yang sempurna hak milik atas tanah;
- b. Bahwa sebelum Sertipikat Nomor 1709 diterbitkan tanggal 11 November 2008, kepada Penggugat I ataupun pihak lain yang merasa berkepentingan dengan objek tanah yang akan diterbitkan sertipikatnya in casu tanah Logat sipat B, diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau gugatan sesuai ketentuan peraturan perundang yang berlaku, namun selama kurun waktu yang ditentukan oleh peraturan perundangan tidak ada pihak yang



mengajukan keberatan atau gugatan termasuk para Penggugat dalam perkara *a quo*, maka dengan demikian Sertipikat Nomor 1709 tanggal 11 November 2008 adalah sah dan mempunyai kekuatan mengikat;

c. Paulus Juang Wuli dan Moat Wisang adalah bersaudara kandung, anak dari Dua Laju dan Moan Wuli;

d. Moan Wisang telah lebih dahulu meninggal dunia dari pada Paulus Juang Wuli dan meninggalkan Tergugat I dan III di mana Tergugat III Yohanes Nong Lehan adalah anak laki-laki dan merupakan ahliwaris pengganti dari Moan Wisang;

e. Antara Penggugat I dan Tergugat I telah sepakat membagi warisan dari Du”a Laju berupa bidang tanah Mu`u Kowot, masing-masing setengah bagian yang turut disaksikan oleh Paulus Juang Wuli di hadapan Pemerintah Lurah Wolomarang;

f. Paulus Juang Wuli telah membagikan/menyerahkan sebagian tanah Logat (Logat Sipat B) kepada Tergugat III Yohanes Nong Lehan;

g. Surat pencabutan dari Penggugat I adalah bersifat sepihak dari Penggugat I sehingga tidak dapat membatalkan/mementahkan kesepakatan yang telah ditandatangani oleh kedua belah pihak atas dasar kesepakatan bersama yang merupakan undang-undang bagi yang membuatnya (*Pacta Sunt Servanda*, Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata); Penilaian Majelis Hakim atas bukti bertanda P.4 tersebut hanya semata-mata didasarkan atas pernyataan dari Penggugat I dan sama sekali tidak didukung dengan fakta yang membuktikan adanya unsur paksaan dari pihak Pemerintah Kelurahan



Wolomarang terhadap Penggugat I, baik berupa paksaan fisik maupun psikis di dalam menandatangani Berita Acara Penyelesaian dimaksud;

h. Aparat Pemerintah Kelurahan Wolomarang dalam penyelesaian perkara tersebut tidak bersikap aktif, melainkan pasif, yaitu hanya memfasilitasi kedua belah pihak di mana setelah kedua belah pihak sepakat menyelesaikan perkara maka Pemerintah Kelurahan Wolomarang melalui aparatnya membuat Berita Acara Penyelesaian dan ditandatangani oleh kedua belah pihak secara sadar dan tanpa tekanan/paksaan;

i. Paulus Juang Wuli hadir dalam penyelesaian perkara antara Penggugat I dengan Tergugat I di Kantor Lurah Wolomarang di mana kehadirannya dikehendaki dan diterima oleh kedua belah pihak dan kehadirannya pun hanya berstatus sebagai saksi oleh karena Paulus Juang Wuli telah memberikan sebagian dari kedua bidang tanah sengketa tersebut kepada Tergugat III selaku ahliwaris pengganti dari almarhum Mo'an Wisang yang adalah saudara kandung dari Paulus Juang Wisang;

Pertimbangan hukum Mahkamah bahwa para Termohon Kasasi/para Penggugat telah dapat membuktikan tanah perkara i.c. tanah Logat B Sertipikat Nomor 1707 atas nama Yohanes Nong Lehan adalah tanah miliknya (para Penggugat), berasal dari harta peninggalan Paulus Juang Wuli yang didapat dari orang tua angkatnya Dua Batik dan suaminya Bone sedangkan para Pemohon Kasasi/para Tergugat tidak berhasil membuktikan dalil sangkalannya jika tanah perkara adalah peninggalan dari almarhum Du'a Laju;



C. Dasar Pertimbangan Sosiologis

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, lagi pula ternyata bahwa putusan *judex facti* dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi: ANA DARIWANTI dan kawan tersebut harus ditolak;

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan kasasi dari para Pemohon Kasasi ditolak, maka para Pemohon Kasasi dihukum untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini; Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985, sebagaimana yang telah diubah, dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan;

Analisis penulis

Berdasarkan Putusan, 2/PDT.G/2015/PN Atb Pengadilan Negeri 1B Atambua dan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 2265 K/Pdt/2014, kedua perkara ini diputus tidak sesuai apanya telah diselesaikan oleh hakim perdamaian desa artinya kedudukan hakim perdamaian desa tidak dijadikan sumber pertimbangan hukum. Untuk pengaturan kedepannya seharusnya perlu adanya pengkuat antara hakim perdamaian desa dan aparat penegak hukum jaksa polisi dan hakim dalam menerapkan hukum terhadap perselisihan yang terjadi di desa.

Secara administri perlu adanya register atau pencatatan oleh pejabat yang



berwenang terkait perjanjian kesepakatan para pihak, bahwa menurut hukum perdarta perjanjian yang buat berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya (*pacta sunt servanda*, Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) . Sehingga jika ada salah satu pihak yang ingin membatalkan perjanjian kesepakatan tersebut harus adanya pembuktian terbalik terhadap apa yang telah disangkanya. Sehingga dengan demikian para pihak yang berselisih di desa yang telah membuat perjanjian menjadi Undang-undang bagi para pihak.

5.6. Keberadaan Kepala Desa Sebagai Mediator Di Beberapa Di Desa

5.6.1. Desa Landungsari

Tulisan ini menggunakan metode penelitian hukum normativ namun untuk mengkonfirmasi keberadaan kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan di masyarakat desa maka penulis melakukan wawancara di berapa desa dan pemerhati desa antara lain sebagai berikut

a. Kepala Desa Landungsari 2013-2019

Desa landungsari dipimpin oleh Saipul Imam, lahiran malang 01 Agustus 1972, kepala desa landungsari sebelum menjabat sebagai kepala desa aktif di Badan Permusyawaratan desa (BPD) selama 10 tahun sehingga untuk mengenal karakter dan keberadaan masyarakat desa landungsari sangat mudah. Selain itu kepala desa tersebut merupakan asli warga landungsari sehingga masyarakat desa landungsari telah mengenal dengan baik kepala desa.

b. Permasalahan yang sering terjadi



Menyatakan keberadaan kapala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat se desa di landungsari tetap diperdayakan sehingga perselisihan-perselihan yang terjadi antara masyarakat desa diupayakan diselesaikan di desa terlebih dahulu dengan menggunakan cara-cara musyawarah mufakat.⁵²¹ Untuk permasalahan hak atas tanah yang terjadi desa landungsari yaitu didomisasi tentang tanah waris yang belum di bagi atau tanah waris tersebut belum dibalik nama kepada ahli waris Tahapan-tahapan penyelesain perselihan

1. Adanya laporan dari yang berselisih
2. Kepala desa memanggil para pihak
3. Pertemuan di balai desa.

pertemuan dapat dilaksanakan 3 sampai 4 kali untuk perselisihan yang ahli warisnya sedikit sedangkan untuk ahli waris yang banyak pertemuan bisa 7 sampai 8 kali pertemuan

4. Kepala desa memberi kesempatan para pihak untuk menjelaskan permasalahan
5. Kesepakatan para pihak.

Setelah terjadi kesepakatan para pihak yang kemudian dibuatkan berita acara kesepakatan kepala desa dalam berita acara tersebut sifatnya mengetahui.

Kepercayaan masyarakat desa landungsari dalam penyelesaian peselisihan sesuai dengan pemikiran Soepomo tentang Negara Integralistik adanya satu kesatuan antara pemerintah dengan masyarakat. Negara Integralistik tidak memihak golongan manapun, karena sistem ini bisa mengakomodir kepentingan

⁵²¹ Wawancara Kepala Desa Landungsari di balai Desa tanggal 24 april 2018 jam 13.45 Wib



masyarakat tanpa membedakan golongan.⁵²² Pemikiran Soepomo tentang Negara Integrakistik berangkat dari pengalaman empiris bahwa wilayah Indonesia kebanyakan adalah wilayah desa. Desa adalah tempat yang harmonis, karena tempat inilah rakyat dan perangkat bisa membaur dan harmonis. Tata sistem sosial di desa masyarakat lebih mengedepankan sisi-sisi kolektifitas dalam pergaulannya. Budaya masyarakat desa dengan gotong royong itu semua pekerjaan akan lebih mudah dikerjakan bersama orang banyak yang dibagi-bagi.⁵²³

Untuk perselisihan yang diselesaikan oleh kepala desa khusus perselisihan antara warga desa. Hasil penelusuran peneliti di desa landungsari terjadi perselisihan antara warga desa (pembeli rumah), pengembang (doplepor perumahan) pemilik tanah. Pada permasalahan semacam ini kepala desa tidak terlibat dalam mendamaikan para pihak yang berselisih mengingat permasalahan tersebut pengembang telah dipailitkan dan objek hak atas tanah telah dijadikan jaminan hutang oleh pengembang, maka kepala desa dalam permasalahan semacam ini tidak dilibatkan.

5.6.2. Desa Bayan Lombok Utara

Kepala Desa Bayan menyatakan bahwa Desa merupakan tempat pengaduan masyarakat desa jika terjadi perselisihan. Untuk menangani pengaduan tersebut desa memfasilitasi masyarakat desa yang berselisih dengan mengedepankan sistem kekeluargaan. Dalam hal memfasilitasi pihak desa

⁵²² Jimly Asshiddiqie, Dkk, *Loc., Cit.*, hlm. 209.

⁵²³ *Ibid.*



mengundang masyarakat desa yang berselisih maksud dari undangan tersebut pihak desa memediasi perselisihan tersebut, kepala desa memberikan tawaran-tawaran kepada para pihak, Mediasi di desa dilaksanakan selama tiga kali pertemuan dibalai desa. Proses penyelesaian perselisihan di desa kepala desa melibatkan seeluruh perangkat yang berada di desa, babinsa, kantipnas, kepala kewilayahan, tokoh adat dari majelis krama desa (MKD). Majelis Krama Desa merupakan lembaga yang dibentuk oleh pemerintah daerah melalui Peraturan Bupati Lombok Utara No 20 Tahun 2017. Majelis krama desa dibentuk untuk membatu desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.⁵²⁴

Setelah proses mediasi selama tiga kali yang dilakukan oleh pihak desa tidak menemukan kata sepakat maka perselisihan akan dilimpahkan ke pihak Kecamatan. Pada umumnya jenis perselisihan hak atas tanah yang terjadi di desa bayan lombok utara, perselisihan tanah warisan, perselisihan gadai tanah, perselisihan tanah pecatu. Tanah pecatu adalah tanah adat (ulayat) oleh masyarakat persekutuan adat suku sasak yang salah satunya berada di desa bayan. Dari ketiga perselisihan tanah tersebut yang paling sulit diselesaikan oleh kepala desa adalah persoalan tanah pecatu.

Perselisihan tanah pecatu yaitu dikonversi menjadi hak milik, baik hak milik perorangan maupun oleh masyarakat persekutuan hukum adat setempat yang sesuai dengan ketentuan Pasal II konversi Undang-Undang Pokok

⁵²⁴ Wawancara Kepala Desa Bayan di balai desa bayan tgl 11 Mei 2018 pukul 14:03 Wita



Agraria. Manakala: tanah adat dialihkan menjadi tanah hak milik perorangan tanpa sepengetahuan para tokoh-tokoh adat maupun masyarakat adat setempat, maka timbulah persoalan yang serius didalam masyarakat adat di Desa Bayan, yang sampai saat ini belum ada penyelesaian.⁵²⁵

Hasil wawancara ini ada beberapa hal penting yang dapat disimpulkan, pendayagunaan kepala desa sebagai mediator tetap diperdayakan selain itu tokoh adat di desa bayan tetap dilibatkan dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa. Selain itu permasalahan yang menjadi isu nasional tentang keberadaan tanah adat mulai mengalami kekeruan wilayah diakibatkan oleh belum adanya subyek hukum yang jelas untuk hak atas tanah masyarakat adat pada akhirnya tanah-tanah adat dikonversi menjadi tanah hak milik oleh beberapa kalangan.

Imam Rofi pada saat menjadi fasilitator Undang-Undang desa, awal mula terjadinya perselisihan masyarakat desa diawali adanya ego masing-masing pihak yang ingin mempertahankan haknya. Perselisihan seperti ini sangat memerlukan kehadiran pihak ketiga untuk mencari alternatif penyelesaian disinilah kepala desa hadir sebagai penengah. Upaya yang dilakukan oleh kepala desa untuk menyelesaikan perselisihan dengan memanggil para pihak, mendengarkan keterangan para pihak, mengupulkan saksi-saksi atau bukti pendukung, kepala desa mempertemukan para pihak,

⁵²⁵ Rahman Saipul, *Pola Penguasaan Tanah Adat Menurut Hukum Adat Suku Sasak Setelah Berlakunya UUPA Di Desa Bayan Kabupaten Lombok*. (Thesis, Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, 2004), hlm. 6.



kepala desa memberikan tawaran-tawaran kepada para pihak untuk melakukan perdamaian terkait dengan Perselisihan hak atas tanah di masyarakat desa yang terjadi di kabupaten Malang dan sekitarnya pada umumnya di kelompokan menjadi 3 perselisihan antara lain :⁵²⁶

1. Perselisihan tanah warisan
2. Perselisihan batas tanah
3. perselisihan pengalihan hak atas tanah (jual beli)

a. Tanah warisan

Perselisihan warisan terkait hak atas tanah yaitu para ahli waris tidak menemukan kesepakatan terhadap pembagian warisan. Salah satu yang memicu perselisihan diakibatkan pembagian warisan yang terlalu lama dibagikan, hal ini karena adanya anggapan “*tabu*” bagi masyarakat Jawa apabila pewaris belum sampai 1000 hari meninggal dunia warisan dari pewaris belum layak dibagikan kepada ahli waris. Sehingga dengan terganggunya waktu yang begitu lama sehingga untuk mencari ahli waris atau menentukan bagian mengalami kesulitan, perselisihan yang terjadi yaitu beberapa ahli waris mendapatkan bagian yang lebih atau bagian yang kurang. Menurut Imam Rofi, IPersoalan waris sebaik selesaikan secepatnya.

b. Perselisihan Batas Tanah

⁵²⁶ Wawancara Imam Rofi' l di gedung pasca sarjana, Universitas Wisnu Wardana, tgl 03 Mei 2018 pukul 1:33:35 PM



Jika terjadi perselisihan batas tanah maka cara yang dilakukan oleh kepala desa yaitu mengecek krawangan desa, krawangan desa merupakan dokumen tanah yang ada di desa mencakup, peta, letak tanah, batas tanah, luas tanah. Sehingga cara yang dilakukan oleh kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan batas tanah dengan melihat krawangan tersebut. Namun yang menjadi persoalan kemudian jika krawangan tidak ditemukan atau hilang sehingga menyulitkan kepala desa melihat batas tanah yang diperselisihkan. Hal seperti ini biasa terjadi diakibatkan pergantian kepengurusan lembaga desa. Jika krawangan tersebut tidak ditemukan oleh kepala desa maka kepala desa tetap berupaya mencari solusi para pihak untuk tetap berdamai dengan mengedepankan penyelesaian musyawarah mufakat untuk mencapai kesepakatan bersama. Kesepakatan bersama tersebut dapat terlaksa dengan adanya keiklas oleh para pihak atau belum terjadi suatu tindakan yang lebih luas seperti tindak pidana yang berakibat pada kekerasan fisik. Jika telah terjadi kesepakatan para pihak secara kongrit batas tanah tersebut diberi batas dengan patok, patok tersebut disesuaikan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

C. Perselihan Pengalihan Hak Atas Tanah (Jual Beli)

Pengalihan hak atas tanah bisa dilakukan dengan beberapa cara, jual beli, warisan, hibah, tukar menukar. Pada umumnya atau yang sering terjadi di desa terkait perselisihan pengalihan hak atas tanah yaitu dengan cara jual beli dan waris. Kedua pengalihan hak tersebut memiliki perbedaan pada



perselisihannya untuk Pengalihan hak dengan jual beli, tanah tersebut dibeli tetapi belum dibalik nama atas nama pembeli maka sertifikat tetap tercatat atas nama penjual. Penjual tersebut tetap dapat menjual kembali kepada pihak lain sehingga terjadi jual beli dua kali dalam satu objek hak atas tanah. Perselisihan seperti ini sangat sulit diselesaikan melalui kepala desa Menurut kepala desa mulyoagung jika terjadi pengalihan hak atas tanah disuatu desa para pihak seharusnya melaporkan perbuatan hukum tersebut untuk dicatat dalam krawanagan desa bahwa tanah tersebut telah terjadi pengalihan hak. Dengan melaporkannya perbuatan hukum tersebut akan tercapai tertip administrasi pertanahan di desa⁵²⁷

Dengan demikian keberadaan kepala desa sebagai mediator atau hakim perdamaian desa (HPD) tetap eksis dan dipergunakan oleh masyarakat desa namun penggunaan kepala desa sebagai mediator atau hakim perdamaian desa hanya sebatas ruang lingkup permasalahan yang sifatnya perselisihan antara masyarakat desa. Kedepan kepala desa semestinya dilibatkan dalam penyelesaian perselisihan antara masyarakat desa baik itu perselisihan antara masyarakat dengan masyarakat atau masyarakat dengan perusahaan-persusahaan yang mulai merambah ke desa mengingat kepala desa merupakan kepala dari masyarakat desa maka kepala desa mempunyai kewajiban secara hukum dan moral untuk mendamaikan masyarakat sedesa dari berbagai aspek kehidupan masyarakat desa.

⁵²⁷ Wawancara Sumardi, Kepala Desa mulyoagung di Kantor Desa mulyoagung tgl 2 Mei 2018 pukul 08:57:47 Wib



TABEL : 11 PERTIMBANGAN PEMBERIAN KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR :

PERTIMBANGAN	HASIL
Filsafati	Tradisi Masyarakat Desa Sejak dari Dulu menyelesaikan perselisihan melalui Kepala desa
Yuridis	a) Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI 1945 b) Ketentuan Pasal 13 HIR pasal 1) Pasal 135a (1) HIR c) Ketentuan Pasal 26 ayat (4) huruf K Undang No 6 Tahun 2014 d) Pasal 13 Permendes No 1 tahun 2015
Teoritis	Untuk Penyelesaian Perselisihan Cepat Sederhan dan Biaya Ringan
Sosiologis	a) Kepala desa dianggap tau segalanya b) Struktur yang dekat dengan masyarakat desa c) Kepala desa merupakan tempat untuk mengadu dan mencari solusi jika terjadi permasalahan yang terjadi di desa

Sumber : (Diolah dari berbagai sumber : 2018)



BAB V

PENGATURAN PENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA SESUAI DENGAN TUJUAN HUKUM

Pada bab sebelumnya telah dipaparkan mengenai keberadaan desa dan beberapa permasalahan hukum secara teoritik, normatif dan permasalahan filosofis, berdasarkan permasalahan sebelumnya bab ini akan menawarkan alternatif sesuai dengan tujuan hukum, tujuan hukum diklasifikasikan menjadi tiga yaitu sebagai berikut :⁵²⁸

1. Aliran etis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu semata-mata hanya untuk mencapai keadilan
2. Aliran utilitis yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat.
3. Aliran normatif yuridis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya bahwa tujuan hukum itu adalah untuk menciptakan kepastian.

Berdasarkan tujuan hukum tersebut untuk mencapai rasa keadilan bagi masyarakat desa yang susah terhadap akses keadilan maka penulis merekomendasikan, Penyatuan Keberadan Kepala Desa Sebagai Mediator dengan Hakim Pengadilan Umum dan Lembaga Yang Terkait.

Pertama perlu adanya penyatuan Kepala Desa Sebagai Mediator dengan lembaga peradilan negara mengingat berbagai desa di Indonesia penggunaan kepala desa sebagai mediator atau hakim perdamaian desa tetap didayagunakan oleh masyarakat desa sebagai benteng pertama dalam mencari solusi hukum.

⁵²⁸ Achmad Ali, *Menguak Tabis Hukum* (suatu kajian filosofis dan sosiologis), (Jakarta : Chandra pramata 1993), hlm. 84, dikutip Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakrata : Sinar Grafika, Cet ke II 2011), hlm. 130.



Tawaran *kedua* Kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan masyarakat desa, tawaran seperti ini biasanya untuk desa dimana hukum adat dan hukum Negara bergandengan. Tawaran yang *Ketiga* jika kepala desa tidak dianggap lagi sebagai hakim perdamaian desa yang adil masyarakat desa maka perlu adanya lembaga khusus yang menangani persoalan perselisihan masyarakat desa mengingat pihak yang menyelesaikan penyelesaian masyarakat desa diserahkan kepada kepala desa, dengan pertimbangan banyak kewenangan yang diberikan oleh undang-undang maka sebaiknya penyelesaian perselisihan harus dilaksanakan oleh lembaga khusus lebih lanjut usulan ini akan di bahas pada pembahasan khusus.

Untuk mencapai tujuan hukum yang berkepastian maka penulis merekomendasikan perlu adanya penguatan terhadap hak asal usul desa dalam penyelesaian perselisihan masyarakat disesuaikan dengan kekhasan masing-masing desa. Hukum yang bermafaat, dengan adanya lembaga perdamaian masyarakat desa (LPMD) selain memberikan rasa adil bagi masyarakat yang berada di desa memberikan manfaat bagi masyarakat desa terselenggaranya penyelesaian cepat sederhana dan biaya ringan. Berikut ini pikiran dasar yang melatar belakangi lahirnya ide-ideh yang dikemukakan di atas adalah sebagai berikut :

5.1. Penyatuan Kepala Desa Sebagai Mediator dengan Hakim Pengadilan

Umum dan Lembaga Yang Terkait

Kepala desa sebagai mediator tetap diakui keberadaannya di masyarakat desa dan didayagunakan oleh masyarakat desa untuk menyelesaikan perselisihan, hal ini merupakan hak-hak tradisional masyarakat desa



sebagaimana diakui keberadaannya dalam ketentuan Pasal 18 B ayat 2 UUD NRI 1945. Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang

Kepala desa untuk beriktirar mengakhiri perselisihan masyarakat desa dengan maksud mendamaikan bukan dengan cara memutus. Hakim perdamaian desa dalam istilah di Undang-Undang Desa dan peraturan pelaksanaannya mengalami perubahan istilah dengan penyebutan Mediator bukan lagi hakim perdamaian desa. Rumusan tentang pengertian tentang desa yang diberi kewenangan untuk mengatur dan mengurus pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat

Penjabaran lebih lanjut tentang kewenangan lokal berskala desa diatur oleh peraturan menteri, dalam peraturan menteri tersebut menentukan kewenangan lokal berskala Desa diantaranya adalah, a) pemerintahan Desa, b) pembangunan Desa; c). kemasyarakatan Desa; dan d). pemberdayaan masyarakat Desa.⁵²⁹ Kewenangan lokal berskala Desa di bidang kemasyarakatan Desa

meliputi:

- a. membina keamanan, ketertiban dan ketenteraman wilayah dan masyarakat Desa;
- b. membina kerukunan warga masyarakat Desa;

⁵²⁹ Lihat Pasal 7 Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015



- c. memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa; dan
- d. melestarikan dan mengembangkan gotong royong masyarakat Desa.

Menurut Madjloes, berkenaan dengan tugas kepala desa selaku hakim perdamaian desa. Bahwa dalam menyelenggarakan hukum sebagai pembetul hukum setelah hukum itu dilanggar merupakan tugas kepala desa yang sangat penting demi tercapainya kembali ketertiban dan perdamaian seperti semula.

Apabila ada perselisihan antara warga desa, apabila ada perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan adat istiadat desa, maka kepala desa bertindak untuk memulihkan ketertiban dan perdamaian di dalam suasana desa, untuk memulihkan hukum desa.⁵³⁰

Ketentuan tersebut sejalan dengan kewajiban kepala Desa yang diwajibkan oleh Undang-undang Desa untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa. Penyelesaian perselisihan tersebut kepala desa berkedudukan sebagai mediator. Penggunaan istilah hakim perdamaian desa diatur pada ketentuan **Pasal 135a HIR** dengan ketentuan bahwa :

- (1) Jika tuntutan itu menyangkut perkara pengadilan yang sudah diputuskan oleh hakim desa, maka pengadilan negeri harus mengetahui keputusan itu, dan sedapat-dapatnya juga alas analsannya.
- (2) Jika tuntutan itu menyangkut perkara pengadilan yang belum diputuskan oleh hakim desa, sedang pengadilan negeri memandang ada faedahnya perkara itu diputuskan oleh hakim desa, maka hal itu diberitahukan oleh ketua kepada penggugat dengan memberikan selembur surat keterangan ; pemeriksaan perkara itu lantas

⁵³⁰ George, dkk. *Sistem Peradilan Adat Dan Lokal Di Indonesia ; Peluang Dan Tantangan*. (Jakarta :Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, Patnrnership For Governance Reform, 2003), hlm. 133.



diundurkan sampai pada hari persidangan berikut, yang akan ditetapkan oleh ketua, kalau perlu atas kuasa jabatannya.

- (3) Jika hakim desa telah menjatuhkan keputusan, maka bila penggugat menghendaki pemeriksaan itu dilanjutkan, haruslah ia memberitahukan isi keputusan itu kepada pengadilan negeri, sedapat mungkin dengan memberikan salinannya; sesudah itu, barulah pemeriksaan perkara dilanjutkan.
- (4) Jika 2 (dua) bulan sesudah penggugat mengajukan perkaranya hakim desa belum juga menjatuhkan keputusannya, maka atas permintaan penggugat, perkara itu akan diperiksa kembali oleh pengadilan negeri.
- (5) Jika penggugat menurut pertimbangan hakim, tidak dapat memberi cukup alasan yang dapat diterima tentang penolakan hakim desa untuk menjatuhkan keputusan, maka tim itu harus meyakini keadaan itu karena jabatan.
- (6) Jika ternyata bahwa penggugat tidak membawa perkara itu kepada hakim desa, maka gugatannya dianggap gugur. (RO 3)⁵³¹

Dengan ketentuan pasal di atas menyebutkan bahwa dalam suatu desa diakui adanya hakim desa. Pengaturan mengenai keberadaan serta peran dan fungsi hakim desa dalam memutus perselisihan yang timbul diantara penduduk desa. Hakim desa yang dimaksud tersebut ialah suatu macam hakim atau pengadilan menurut hukum adat guna mendamaikan persengketaan-persengketaan, perselisihan-perselisihan dan pertikaian-pertikaian yang timbul di antara penduduk desa, seperti pertikaian tentang pembagian air, mengenai pemakaian tanah, penggembalaan ternak dan segala sesuatu yang mengenai adat kebiasaan di desa dan peri kehidupan sehari-hari di dalam lingkungan desa itu.⁵³¹

Ketentuan pasal ini memberikan pengakuan terhadap hakim desa jadi dengan demikian hakim perdamaian desa perlu adanya penyatuan dengan pengadilan negara, hakim perdamaian desa adalah hakim bagi masyarakat desa yang ingin

⁵³¹ R Tresna dikutip Efa Leala Fahriah, *Op., Cit.*, hlm. 85.



mencari solusi hukum terhadap permasalahan hukum yang mereka hadapi dan hal seperti ini tetap dipergunakan oleh masyarakat desa.

Namun pengakuan terhadap hasil penyelesaian hakim perdamaian desa terbantakan dengan adanya dua putusan Nomor 2265/K/Pdt/2012, putusan Nomor : 2/Pdt/G.2015/PN.Atb, kasus tersebut telah diselesaikan oleh hakim perdamaian desa namun hasil dari penyelesaian hakim perdamaian desa tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Untuk itu perlu adanya pangakuan atau penyatuan antara hasil kesepakatan para pihak melalui hakim perdamaian desa oleh pengadilan negara. Penyatuan antara hakim perdamaian desa dan hakim pengadilan negeri untuk mewujudkan suatu kepastian hukum keadilan dan kemanfaat bagi masyarakat desa.

Penyelesaian perselisihan merupakan bagian dari penegakan hukum dan keadilan menjadi kewenangan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, khususnya penyelesaian hak atas tanah menjadi lingkup kewenangan Mahkamah Agung yaitu dibawa peradilan umum. Kepala desa merupakan bagian dari kementerian dalam Negeri. Selain itu desa juga masuk dalam Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal Dan Transmigrasi Republik Indonesia. Urusan hak atas tanah diurus oleh Kemetrian Agraria dan Tara Ruang/Badan Pertanahan nasional maka keempat lembaga ini harus mengadakan menyatuan untuk menangani perselisihan hak atas tanah masyarakat desa dengan bagan sebagai berikut :



Bagan : I Penyatuan Keberadaan Mediator di Desa Dinas



5.2. Penyelesai perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkeadilan

Keadilan bahwa setiap orang perlu mendapatkan bagian yang sama, sama untuk mengakses keadilan bagi masyarakat desa yang ingin mencari keadilan.

Mengingat keberadaan. Secara umum pluralisme hukum (*legal pluralism*)

dipertentangkan dengan ideologi sentralisme hukum (*legal centralism*), arti

deologi sentralisme yaitu 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 (*religious law*), hukum kebiasaan (*customary law*), dan

juga semua bentuk mekanisme-mekanisme pengaturan lokal (*innerorder*

mechanism) yang secara empiris hidup dan berkembang dalam kehidupan

masyarakat.⁵³²

Pandangan pluralisme hukum dapat menjelaskan bagaimanakah

hukum yang beranekaragam secara bersama sama mengatur suatu kasus

⁵³²Nyoman Nurjaya, *Lo., Cit.*, hlm. 10.



hukum (perkar). Bagi kebanyakan sarjana hukum, kenyataan adanya sistem hukum lain di samping hukum negara masih sulit diterima. Padahal dalam kenyataan sehari-hari tidak dapat dipungkiri terdapat sistem-sistem hukum lain di luar hukum negara (*state law*).⁵³³ Melalui pandangan pluralisme hukum, dapat diamati bagaimanakah semua sistem hukum tersebut "beroperasi" bersama-sama dalam kehidupan sehari-hari. Artinya, dalam konteks apa orang memilih aturan hukum tertentu, dan dalam konteks apa ia memilih aturan dan sistem peradilan yang lain.⁵³⁴ Untuk mengakomodasi hukum lokal, hukum adat, hukum agama Untuk mengakses keadilan bagi masyarakat desa berdasarkan penelusuran secara kepustakaan dan penelusuran lapang di beberapa desa alternatif penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa dikelompokkan menjadi 3 jenis :

5.2.1. Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator

Paham yang masih diyakin sampai saat ini oleh masyarakat khusus di desa tentang penyatuan antara masyarakat dengan pemerintah. Kepala desa tetap dipercaya sebagai mediator atau hakim perdamaian desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Ketentuan seperti ini tetap berlaku di desa yang menganggap kepala desa tau segalanya. Pemikiran Soepomo tentang Negara Integralistik menganggap bahwa dasar ideal bagi sistem ketatanegaraan Indonesia dalam konsep Negara Integralistik mengimpikan adanya satu kesatuan antara pemerintah dengan masyarakat.

⁵³³Frans Reumi, *Lo., Cit.*, hlm. 90.

⁵³⁴*Ibid*.



“Dalam suasana persatuan antara rakyat dan pemimpinnya, antara golongan-golongan rakyat satu sama lain, segala golongan diliputi oleh semangat gotong-royong, semangat kekeluargaan. Maka teranglah tuan-tuan yang terhormat, bahwa jika kita hendak mendirikan Negara Indonesia yang sesuai dengan keistimewaan sifat dan corak masyarakat Indonesia, maka negara kita harus berdasar atas aliran pikiran (Staatside) negara yang integralistik, negara yang bersatu dengan seluruh rakyatnya, yang mengatasi seluruh golongan-golongannya dalam lapangan apapun.⁵³⁵ paham seperti ini tetap berlaku di beberapa desa yang masih mempercayakan kepada kepala desa.

Kepala desa dapat menyelenggarakan penyelesaian perselisihan masyarakat desa bertempat di balai desa,⁵³⁶ untuk keperluan itu upaya yang dilakukan. 1). menerima dan mempelajari pengaduan yang disampaikan kepadanya memerintakan perangkat desa atau kepala dusun untuk menyelidiki kasus perkara, dengan menghubungi para pihak yang bersangkutan. 2). mengatur dan menetapkan waktu persidangan serta menyiapkan persidangan di balai desa. 3). mengundang para sesepuh desa yang akan mendampingi kepala desa memimpin persidangan dan lainnya yang dianggap perlu. 4). mengundang para pihak yang berselisih, para saksi untuk didengarkan keterangannya. 5). membuka perseindangan

⁵³⁵Risalah Sidang, hlm 35-35, dalam Daniel Hutagalung, *Lo., Cit Cit.*, hlm. 9.

⁵³⁶Hilman Hadikusumam, *Op. Cit.*, hlm. 244-245.



dan menawarkan perdamaian di antara kedua pihak, jika dipandang perlu dapat dilaksanakan sidang tertutup memeriksa perkara, mendengarkan keterangan saksi, pendapat para sesepuh desa, kepala dusun yang bersangkutan dan lainnya. 6). Mempertimbangkan dan menetapkan keputusan berdasarkan kesepakatan para pihak.” Adapun bagan penyelesaian melalui kepala desa adalah sebagai berikut :

Bagan : II Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator



5.2.2. Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan

Kepala Desa bersama Lembaga khusus penyelesaian perselisihan, lembaga khusus untuk di desa bayan kabupaten lombok utara menyebutkan MKD (Lembaga Kram Desa). kepala desa dan lembaga khusus tersebut bersinergi menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.

Adapun struktur bagan kelembagaan Penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sebagai berikut :



Bagan : III Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan



5.2.3. Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa

Lembaga khusus penyelesaian perselisihan masyarakat desa sesuai dengan prinsip pembagian kekuasaan. Lembaga ini dibentuk jika penyelesaian perselisihan masyarakat desa tidak lagi di selesaikan melalui kepala desa dengan alasan kepala desa bukan lagi tempat untuk menyelesaikan perselisihan atau kepala desa tidak dapat menyelesaikan perselisihan tersebut.

Secara nomatif lembaga yang berada didesa antara lain: lembaga eksekutif yang dijalankan oleh kepala desa sedangkan lembaga legislatif dijalankan oleh Badan Permusyawaratan Desa (BPD) lembaga yudikatif terkadang dilaksanakan oleh kepala desa. Padangan Satjipto Rahardjo bahwa hukum itu bukan menghukum, hukum itu sifatnya mendamaikan maka lembaga yang seharus ada di desa yaitu lembaga perdamaian masyarakat desa dengan tujuan bukan menghukum pihak yang berselisih melainkan mendamaikan para pihak. Ide perlu ada suatu lembaga khusus yang



menyelesaikan perselisihan masyarakat di usulkan oleh Dewan Perwakilan Daerah. Tanggal 11/12/2018 ada rapat kerja Pansus, padangan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) RI, didalam Pendapat Mini DPD terhadap RUU Desa mengenai perlunya pengaturan yang memberi kewenangan kepada lembaga kemasyarakatan untuk menyelesaikan pertikaian antar warga.⁵³⁷ Usulan secara subtransi bertujuan untuk menyelesaikan perselisihan pada level desa.

Selain usul DPD tentang lembaga khusus penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa, usul semacam ini telah diusulkan diberapa daerah di Indonesia, dalam forum FGD (*Fokus Grup Discussion*) yang dihadiri oleh *expert* dibidang hukum tata negara, hukum administrasi negara, hukum adat, dan LSM, menghasilkan catatan penting salah satunya, mempertanyakan konsepsi kades sebagai wasit dalam penyelesaian perselisihan desa. Atas pertanyaan tersebut mendapatkan respon dari tim peneliti penyusun naskah akademik, “soal penyelesaian sengketa, memang masyarakat lebih percaya kades, tentunya perumusan sengketa ini perlu dipikirkan kelebihannya, penamaan dan siapa yang duduk disitu.”⁵³⁸

Lebih lanjut pada perumusan naskah akademik diselenggarakan semikola pertama yang di hadiri oleh 41 peserta yang berasal dari unsur pemerintah kabupaten, perguruan tinggi, LSM, Kepala Desa, dan BPD. Simukola tersebut

⁵³⁷ Muhammad Yasin, *Anotasi Undang-Undang No 6 Tahun 2014 Tentang Desa*, (Jakarta : Pusat Telaah Informasi Regional (PATTIRO), 2015), hlm. 125.

⁵³⁸ Aan Eko Widiyanto dan Rachmad Safa'at, *Op., Cit.*, hlm. 99-100.



salam rumusannya tentang mekanisme penyelesaian sengketa, sengketa antara warga desa dengan lembaga desa diselesaikan melalui 1). musyawarah para pihak, 2). pihak penengah yang disepakati para pihak 3). melalui pengadilan. Kepala desa berkedudukan sebagai hakim perdamaian dalam sengketa.⁵³⁹

Semikola dua diselenggarakan guna melakukan validasi dan menyempurnakan draf RUU tentang pemerintah desa mendapatkan dari berbagai elemen masyarakat, usulan yang dikembangkan salah satunya penyelesaian sengketa antar lembaga perselisihan kerja sama antar desa, penguasaan harta benda, sengketa antar sistem hukum, merumuskan penyelesaian dengan mekanisme : 1). musyawarah untuk mufakat untuk pengurusan harta benda dan perselisihan kerja sama antar desa, atau 2). diserakan kepala peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk perselisihan antar lembaga dan sengketa antar sistem hukum.⁵⁴⁰ Pembahasan ini belum menyinggung perselisihan antara masyarakat desa.

Diseminasi makassar memberikan masukan-masukan mengenai Draft RUU pemerintahan desa terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa usulannya antara lain : 1). Akan terjadi kontra produktif, jika kepala desa menjadi hakim sendiri (menyelesaikan masalah sendiri). Oleh karena itu perlu adanya lembaga independen untuk menyelesaikan perselisihan-perselisihan. 2). perlu ada musyawarah dalam menyelesaikan masalah, dalam masyarakat jaman

⁵³⁹ *Ibid.*, hlm. 101-107.

⁵⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 114.



dulu, musyawarah dilakukan dengan cara mengadu pendapat agar melahirkan kebenaran.⁵⁴¹

Kegiatan disseminasi Draft RUU tentang pemerintahan desa dilakukan di berepa daerah, mataram, bali, flores, makassar dan padang. Disseminasi dimataram mendapatkan tanggapan mengenai penyelesaian sengketa ada lembaga khusus penyelesaian sengketa.⁵⁴² Disseminasi padang memberikan masukan penyempurnaan RUU tentang Pemerintahan desa salah satunya tentang

belum adanya ketentuan yang menyinggung tentang kekuasaan yudikatif di desa karena di desa adat selama ini lembaga peradilan adatnya telah berjalan.⁵⁴³

Disseminasi kabupaten manggarai Nusa Tenggara Timur, memberikan masukan tentang penyelesaian sengketa, penyalasain sengketa ada baiknya ada baiknya diselesaikan di kecamatan dan kabupaten terlebih dahulu sebelum diserahkan ke pengadilan. Tatacara penyelesaian sengketa antar desa difasilitasi oleh kecamatan dan kabupaten bukan diatur oleh presiden.⁵⁴⁴ Masyarakat mangarai tingkat kepercayaan penyelesaian sengketa berada di kecamatan dan kabupaten bukan pada pemerintahan desa.

Memperhatikan usulan-usulan dari berbagai daerah tentang penyelesaian perselisihan mengharapkan perlu adanya lembaga khusus yang menangani perselisihan masyarakat desa lembaga khusus yang independen.

⁵⁴¹ *Ibid.*, hlm. 149-150

⁵⁴² *Ibid.*, hlm. 119.

⁵⁴³ *Ibid.*, hlm. 129.

⁵⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 145, 147.



Pandangan Pansus tanggal 11 Desember 2013, Dewan Perwakilan Daerah (DPD) RI mengarahkan bahwa perlu adanya lembaga khusus penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa sehingga bukan kepala desa yang menyelesaikan perselisihan masyarakat desa menggigit kepala desa bagian dari perangkat birokrasi. Namun pandangan ini tidak diakomodir sepenuhnya oleh Undang-undang No 6 tahun 2014. Lembaga pemerintah dalam sistem pemerintahan Republik Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Sesudah Amandemen ada 7 (tujuh) yaitu: MPR, DPR, DPD, Presiden, BPK, MA dan MK. Lembaga-lembaga tersebut memegang kekuasaan negara masing-masing. Berdasarkan ajaran *Trias Politica* yang membagi kekuasaan negara menjadi 3 (tiga) yaitu *Legislatif, Eksekutif dan Yudikatif*, maka dari ke 7 (tujuh) yaitu MPR, DPR, DPD, Presiden, BPK, MA dan MK apakah itu termasuk didalamnya. Untuk itu akan dilakukan dianalisis sebagai berikut:⁵⁴⁵

- 1) Kekuasaan *Legislatif (Legislative Power)* Kekuasaan *Legislatif*, adalah pembuat undang-undang. *Legislatif* di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sesudah amandemen adalah terdiri dari Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD).
- 2) Kekuasaan *Eksekutif (Executive Power)* Kekuasaan *Eksekutif (Executive Power)* adalah kekuasaan melaksanakan undang-undang. Kekuasaan

⁵⁴⁵Efi Yulistyowati, dkk, *Penerapan Konsep Trias Politica Dalam Sistem Pemerintahan Republik Indonesia : Studi Komparatif Atas Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Sebelum Dan Sesudah Amandemen* (Jurnal Dinamika Sosial Budaya, Volume 18, Nomor 2, Desember 2016) hlm. 335-336.



Eksekutif di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sesudah amandemen adalah Presiden.

- 3) *Kekuasaan Yudikatif*. *Kekuasaan Yudikatif* adalah kekuasaan yang berkewajiban mempertahankan undang-undang dan berhak memberikan peradilan kepada rakyatnya. Badan *Yudikatif* adalah yang berkuasa memutuskan perkara, menjatuhkan hukuman terhadap setiap pelanggaran undang-undang yang telah diadakan dan dijalankan. *Yudikatif* di Indonesia berdasarkan Pasal 24 Ayat (2) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sebelum amandemen adalah MA dan MK.

- 4) *Kekuasaan Eksaminatif*. *Kekuasaan Eksaminatif* adalah kekuasaan terhadap pemeriksaan keuangan negara. *Kekuasaan Eksaminatif* di Indonesia berdasarkan Pasal 23 Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sesudah amandemen adalah BPK.

Bahwa eksistensi dari distribusi kekuasaan kepada kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif dalam suatu negara hukum merupakan unsur yang sangat penting agar negara hukum tersebut dapat menjadi negara hukum yang kuat dan efektif. Bagi prinsip negara hukum, ketiga kekuasaan tersebut harus ada dan sejauh mungkin terpisah dari tangan yang berbeda. Sebab, jika ketiga kekuasaan tersebut berada dalam satu tangan, maka yang terjadi adalah pemerintahan tirani dan tangan besi yang cenderung sewenang-wenang dan totaliter,⁵⁴⁶ meskipun ajaran tersebut tidak sepenuhnya dilaksanakan di Indonesia.

⁵⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 194.



Soekrano, menggunakan ajaran referensi ajaran San Min Chu I untuk usul Marimis agar Indonesia merdeka menggunakan *Trias Politica* dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara Indonesia merdeka. Menurut Soekarno, *Trias Politica* belum memasukan keadilan sosial. Bung Karno juga menyatakan “sebaliknya *Trias Politica* sudah 22 tahun yang lalu. Sun Yat Sen juga menolak 30 tahun yang lalu. Jadi ada aliran yang mengatakan bahwa *Trias Politica* sudah kolot”⁵⁴⁷ Pada pemahaman bahwa tidak ada satu negarapun di dunia yang menerapkan secara persis dan rigid pembagian kekuasaan menurut Locke ataupun Montesquieu, baik tempat kelahiran penggagas ajaran tersebut John Lock di Inggris dan Montesquieu di Prancis.⁵⁴⁸ Bagir Manan mengemukakan secara garis besar, susunan kekuasaan kehakiman suatu Negara dapat ditinjau dari beberapa dasar berikut:⁵⁴⁹

Pertama; pembedaan antara badan peradilan umum (*the ordinary court*) dan badan peradilan khusus (*the special court*). Antara lain:

1. Susunan kekuasaan kehakiman pada Negara-negara yang tergolong ke dalam “*Common Law State*”. Pada Negara-negara ini berlaku konsep “*rule of Law*” tidak ada perbedaan forum peradilan bagi pejabat administrasi Negara. Setiap orang-tanpa memandang sebagai rakyat biasa atau pejabat administrasi negara-akan diperiksa, diadili dan diputus oleh badan peradilan yang sama yaitu badan peradilan umum (*the ordinary court*).
2. Susunan kekuasaan kehakiman yang pada negara-negara yang tergolong ke dalam “*prerogative state*”. Menurut konsep ini, pejabat administrasi negara dalam melakukan fungsi administrasi negaranya tunduk pada hukum administrasi negara. Apabila pejabat administrasi

⁵⁴⁷ RM.A.B Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, badan penerbit Fakultas hukum Universitas Indonesia, Jakarta : 2009 Edidisi Revisi), hlm. 312.

⁵⁴⁸ Moh Fadli, *Op., Cit.*, hlm. 30.

⁵⁴⁹ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, LPPM Unisba, Bandung, 1995, hlm 17. dikutip, Rahayu Prasetyaningsih, **Akuntabilitas Kekuasaan Kehakiman**, (Jurnal Konstitusi, Volume 8, Nomor 5, Oktober 2011 ISSN 1829-7706), hlm. 834.



negara tersebut melakukan kesalahan atau kekeliruan dalam menjalankan fungsi administrasi negara karena mempunyai forum peradilan tersendiri yaitu peradilan administrasi negara.

Kedua, perbedaan antara susunan kekuasaan kehakiman menurut negara yang berbentuk federal dan negara kesatuan. Perbedaan ini menyangkut cara pengorganisasian badan peradilan.

Ketiga, kehadiran hak menguji. Faktor ketiga yang mempengaruhi susunan kekuasaan kehakiman adalah kehadiran hak menguji atas peraturan perundang-undangan dan tindakan pemerintahan. Independensi kekuasaan kehakiman merupakan prasyarat pokok bagi terwujudnya cita negara hukum, dan merupakan jaminan bagi peradilan yang fair. Independensi itu melekat pada hakim baik secara individual maupun institusional.

Dengan demikian di desa pembagian kekuasaan eksekutif penyelenggaraan pemerintahan dilaksanakan oleh kepala dan penyelenggaraan legislatif dilaksanakan oleh badan permusyawaratan desa, untuk penyelenggaraan yudikatif dilaksanakan oleh kepala desa, sehingga kepala desa menjalan dua kekuasaan.

Sesuai dengan Asas Undang-undang Desa bahwa penyelenggaraan pemerintah desa salah satu asasnya adalah, asas profesionalitas, sehingga penyelenggaraan pemerintahan desa harus disesuaikan dengan keahlian yang dimiliki dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Selain penerapan pemisahan kekuasaan dalam sistem pemerintahan antara lain untuk mencapai hal-hal sebagai berikut

1. Menjaga pelaksanaan prinsip demokrasi perlindungan hak-hak rakyat dengan tidak memberikan atau menumpukkan kewenangan pada satu tangan. Jadi menghindari terjadinya tirani dalam suatu pemerintahan.
2. Efisiensi pelaksanaan roda pemerintahan, dengan masing-masing cabang pemerintahan menjalankan tugas sesuai fungsi dan keahliannya.
3. Pemberian kewenangan kenegaraan kepada pihak-pihak yang berbeda menyebabkan adanya bersaing secara sehat antara satu cabang pemerintahan



lainnya, sehingga masing-masing akan memberikan prestasi secara terbaik mungkin.

4. Memberikan kewenangan kenegaraan kepada pihak yang berbeda-beda memungkinkan cabang pemerintahan yang satu saling mengawasi terhadap cabang pemerintahan yang lain, sehingga dapat dideteksi dan dicegah secara dini terhadap kemungkinan adanya penyalaguan kewenangan.

5. Menjaga sistem pemerintahan berjalan dengan objektif, dengan menghindari dipengaruhinya kekuasaan negara oleh sekelompok orang tertentu yang mempunyai *Bargaining Position*, tipis kemungkinan pihak-pihak tersebut dapat mempengaruhi pihak-pihak eksekutif, legislatif dan yudikatif sekaligus. Tapi jika hanya untuk mempengaruhi satu cabang pemerintahan saja masih mungkin terjadi.⁵⁵⁰

Dengan demikian perlu adanya pemisahan penyelenggara pemerintahan untuk penulis merekomendasikan perlu ada lembaga khusus penyelenggara yudikatif yang terpisah, untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa yang independen untuk mewujudkan cita negara hukum. Menurut sejarah hukum Indonesia Hakim perdamaian desa atau yang sering disebut peradilan desa atau hakim desa telah ada lama sebelum Negara RI merdeka. Di Jawa, teristimewa di Yogyakarta semenjak re-organisasi agraria yang mulai dalam tahun 1912 peradilan desa mempunyai kehidupan yang subur. Secara yuridis formal peradilan desa baru ada dalam tahun 1935 mendapatkan pengakutaan undang-undang, yaitu dengan ditambahkannya pasal

⁵⁵⁰ Munir Fuad, *Op., Cit.*, hlm. 106.



3a ayat (1) R.O. dengan S.1935 No. 102.⁵⁵¹ Lembaga-lembaga ADR berikut ini menunjukkan bahwa keberadaan ADR di luar pengadilan merupakan pilihan penyelesaian sengketa tertentu yang diakui, seperti:⁵⁵²

- a. Badan Arbitrase Nasional Indonesia karsa KADIN sesuai amanat Undang-undang Nomor 1 Tahun 1987 tentang Kamar Dagang dan Industri. BANI merupakan perwujudan arbitrase yang yurisdiksinya meliputi sengketa-sengketa perdata dalam perdagangan, industri dan keuangan baik nasional maupun internasional.⁴⁰
- b. Penyelesaian sengketa jasa konstruksi. Berdasarkan Undang-undang Nomor 18 Tahun 1999 dan Undang-undang Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi, telah dibentuk suatu lembaga ADR sesuai Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Mediasi dalam penyelesaian sengketa jasa konstruksi yang dilakukan oleh 1 orang mediator. Juga mengatur tentang konsiliasi oleh seorang konsiliator, dan arbitrase oleh seorang arbiter. Yurisdiksinya dibatasi pada masalah perdata saja.
- c. Penyelesaian sengketa hak kekayaan intelektual sebaiknya diselesaikan di luar pengadilan. Kemungkinan penyelesaian sengketa HAKI di luar lembaga pengadilan diatur dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, Undang-undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, Undang-undang Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Undang-undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten, Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek.⁴¹
- d. Penyelesaian perselisihan praktek monopoli dan persaingan usaha yang dapat dilakukan di luar lembaga pengadilan, didasarkan pada Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Berdasarkan Kepres RI Nomor 75 Tahun 1999 dibentuk KPPU diajukan keberatan ke Pengadilan Negeri.
- e. Penyelesaian sengketa konsumen, didasarkan pada Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, yang juga mengatur Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen Keputusan BPSK antara konsumen dan pelaku usaha dapat diajukan keberatan ke Pengadilan Negeri dan atas putusan Pengadilan tersebut dapat diajukan kasasi.
- f. Penyelesaian perselisihan lingkungan hidup. Mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan atas sengketa lingkungan hidup berdasarkan Undang-undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup dan juga Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000 tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Sengketa Lingkungan Hidup. Pilihan forum ADR dapat berbentuk

⁵⁵¹ Supomo, Sistem Hukum Indonesia (sebelum perang dunia II), Jakarta, Kolff N.V. 1960) hlm, 73- 74, Dikutip Kunthoro Basuki, Kewenangan kepala desa untuk menyelesaikan sengketa perdata dalam rangka berlakunya UU NO.22 Tahun 1999, Mimbar Hukum), hlm, 56.

⁵⁵² Surya Perdan, *Op., Cit.*, hlm. 46.



negoisasi, mediasi, arbitrase, maupun bentuk lainnya yang merupakan pengembangan dari ketiga bentuk tersebut.

g. ADR dalam menyelesaikan restrukturisasi utang. Dalam hal ini satuan tugas prakarsa di Jakarta adalah lembaga yang didirikan berdasarkan Keputusan Menteri Negara Koordinator bidang ekonomi, keuangan dan industri selaku Ketua Komite Kebijakan Sektor Keuangan dengan Nomor: KEP.04/M.EKUI/02/2000 untuk melakukan penyelesaian penyehatan perbankan dan restrukturisasi utang perusahaan dalam rangka pemulihan ekonomi nasional. Lembaga ini adalah satu-satunya lembaga mediasi di 43 Indonesia dengan menerapkan proses mediasi dan menerapkan teknik-teknik mediasi. Perkara yang dimajukan ke lembaga ditengahi/didamaikan mediator yang sudah terlatih.

h. Badan Penasehat Perkawinan dan Penyelesaian Perceraian Departemen Agama dikhususkan untuk mendamaikan dan memediasikan para pihak yang beragama Islam yang ingin bercerai. Biasanya pihak-pihak yang ingin mengajukan perceraian ke Pengadilan Agama pertama kali mereka mendatangi BP4. Namun meskipun para pihak, belum mendatangi atau belum melalui proses BP4 dan langsung mengajukan perceraian ke Pengadilan Agama, Pengadilan Agama tetap menerima perkara tersebut. Perkara yang dimajukan ke Pengadilan Agama oleh para pihak, baik yang sudah melalui proses BP4 maupun yang belum, maka dalam perkara tersebut tetap wajib didamaikan oleh hakim yang memeriksa dan mengadili perkaranya.

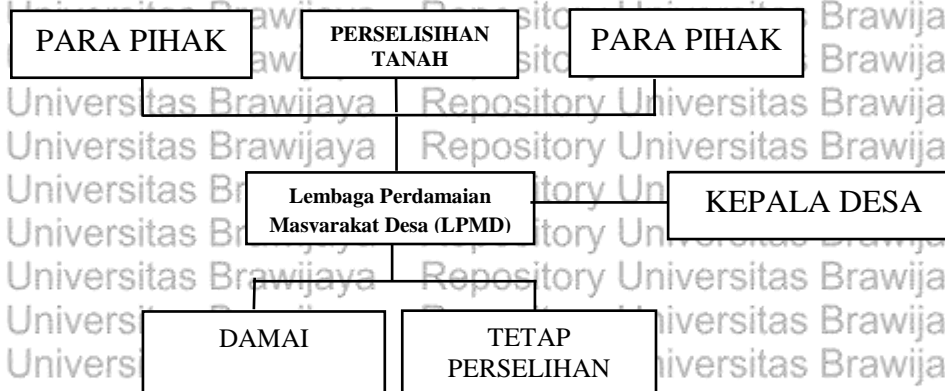
i. Penyelesaian perburuhan. Sesuai dengan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial, maka dibentuk suatu badan untuk melakukan penyelesaian perselisihan hubungan industrial. Bila terjadi perselisihan antara pekerja dengan pihak pengusaha maka wajib diupayakan penyelesaiannya terlebih dahulu melalui perundingan bipartit secara musyawarah untuk mencapai mufakat. Apabila tidak mendapatkan kesepakatan maka penyelesaian dilanjutkan ke Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi untuk diselesaikan melalui mediasi, dan bila hal ini gagal kembali maka dilanjutkan ke Pengadilan Hubungan Industrial.

j. Mediasi perbankan. Lembaga mediasi perbankan didirikan berdasarkan Peraturan Bank Indonesia Nomor: 8/5/PBI/2006, yang telah dirubah dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/1/PBI/2008 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor: 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan. Mediasi di bidang perbankan ini dilakukan oleh lembaga mediasi perbankan independen yang dibentuk oleh asosiasi perbankan, namun dalam pelaksanaan tugasnya tetap melakukan koordinasi dengan Bank Indonesia. Adapun fungsi mediasi perbankan ini hanya terbatas pada upaya membantu nasabah dan bank untuk mengkaji ulang sengketa secara mendasar dalam rangka memperoleh kesepakatan. Bahkan lembaga mediasi perbankan ini hanya menyelesaikan sengketa yang memiliki nilai tuntutan finansial paling banyak Rp. 500.000.000,- mengajukan tuntutan finansial melalui lembaga mediasi perbankan yang diakibatkan oleh kerugian immateril.



Urain tersebut menunjukkan bahwa ranah penyelesaian perselisihan merupakan ranah khusus yang mesti diselesaikan oleh lembaga khusus yang otonom atau mandiri tanpa campur tangan dari pihak lain. Sehingga sudah menjadi suatu keharusan khususnya di desa perlu adanya lembaga khusus penyelesaian perselisihan yang mandiri tanpa campur tangan dari pihak lain. Adapun bagan kelembaga khusus Penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sebagai berikut :

Bagan IV Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa



5.3. Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkepastian

Kepastian hukum yang menurut Fuller, bahwa ada delapan yang menyebabkan sulit terciptanya ketertiban hukum dalam masyarakat. 1). generalitas undang-undang 2). Undang-undangnya harus diumumkan. 3) undang-undang tidak berlaku surut 4). rumusan undang-undang harus jelas. 5). Konsisten dalam konsepsi hukum 6) undang-undang yang dibuat harus dilaksanakan 7) undang-undang tidak boleh terlalu diubah 8) kesesuaian antara undang-undang



dan pelaksanaan⁵⁵³ Untuk mewujudkan hukum yang berkepastian dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa maka penulis memberikan dua alternatif yang dapat ditempuh antara lain adalah :

5.3.1. Penguatan Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Dengan Peraturan Desa

Tantangan kita terutama masyarakat hukum di Indonesia mendokumentasikan pola penyelesaian konflik dalam masyarakat tradisional dan secara laboratoris mengembangkan corak penyelesaian sengketa yang merupakan produk Indonesia.⁵⁵⁴ Beberapa desa yang berada di Indonesia sebenarnya mempunyai mekanisme dan cara dalam proses penyelesaian perselisihan namun hal tersebut semakin sulit dijaga, salah satu alasannya diakibatkan oleh tidak dibuat dalam suatu aturan yang baku, untuk itu perlu adanya suatu peraturan tentang pedoman penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa dengan demikian akan terdomonenti dengan baik.

Keberadaan Undang-undang Desa memberikan kewenang kepada desa untuk membuat suatu Peraturan Desa. Peraturan Desa adalah Peraturan perundang-undang yang ditetapkan oleh Kepala Desa setelah dibahas dan disepakati bersama Badan Permusyawaratan Desa. Dalam pembuatan atau perencanaan peraturan berawal dari tahapan perencanaan, perancangan, penyusunan, pembahasan, pengesahan, pengundangan dan penyebarluasan atau tahap sosialisasi. Tahapan tahapan tersebut suatu keharusan yang mutlak

⁵⁵³ Lon Fuller dalam Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Lo Cit.*, hlm. 48.

⁵⁵⁴ Susanti Adi Nugroho, *Penyelesaian Sengketa Arbitrasi dan Penerapan Hukum*, (Jakarta : Kencana, 2016), hlm. 9.



dilaksanakan atau suatu keharusan. Kepala desa berhak mengajukan rancangan dan menetapkan Peraturan desa.⁵⁵⁵

Perihal teknik perencanaan peraturan desa di beberapa desa dan ditempat lain yakni antara, BPD bersama Pemerintah Desa membuat peraturan desa pertama tentang tata cara penyusunan peraturan desa.⁵⁵⁶ Pada hakikatnya secara umum teknik perancangan dan kerangka struktur peraturan desa merujuk kepada ketentuan yang telah baku. Akan tetapi secara umum pembuatan/perancangan peraturan desa harus memenuhi syarat sebagai berikut :⁵⁵⁷

1. Dasar filosofis; nilai-nilai kebenaran yang hidup dan tumbuh ditengah masyarakat
2. Dasar Sosiologis ;kebutuhan masyarakat terhadap pengaturan
3. Dasar hukum; kerang hukum yang lebih luas.

Menurut Moh Fadli dkk, Secara lebih rinci anatomi dan peraturan desa dapat di kelompokkan dalam uraian dibawah ini sebagai berikut :

1. Materi muatan Peraturan Desa adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan pemerintah desa, pembangunan desa dan pemberdayaan masyarakat, serta penjabaran lebih lanjut dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, peraturan desa tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi

⁵⁵⁵ Lihat Pasal 26 ayat 3 huruf (b) UU NO 6 Tahun 2014

⁵⁵⁶ Moh Fadli, dkk, *Op., Cit.*, hlm. 112.

⁵⁵⁷ *Ibid*



2. Materi muatan peraturan Kepala Desa adalah penjabaran pelaksanaan peraturan desa yang bersifat pengaturan

3. Materi muatan keputusan Kepala Desa adalah penjabaran pelaksanaan peraturan desa dan peraturan kepala desa yang bersifat penetapan

4. Materi muatan keputusan BPD adalah prinsipnya merupakan penjabaran pelaksana dari tata tertib BPD dan

5. Materi muatan keputusan Masyarakat Adat tidak ada standarisasi yang baku karena keputusan masyarakat hukum adat bersifat tidak tertulis.⁵⁵⁸

Peraturan Desa dalam konsep Undang-Undang No. 10/2004 itu adalah salah satu jenis Peraturan Daerah (Perda). Namun eksistensi Peraturan Desa dalam tata urutan peraturan perundang-undangan dihilangkan dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang. Meskipun dihilangkan, peraturan desa masih tetap punya payung hukum dalam UU No. 12 Tahun 2011, sebagaimana disebut dalam Pasal 8 berikut:⁵⁵⁹

(1) Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud, Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan, yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, badan, lembaga, Atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang, atau Pemerintah Atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, **Kepala Desa atau yang setingkat.**

(2) Peraturan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), **diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan**

⁵⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 89.

⁵⁵⁹ Muhammad Yasin, dkk., *Op., Cit.*, hlm. 248.



hukum mengikat, sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Kewenangan yang dimaksud ketentuan pasal tersebut termaksud kepala Desa bersama BPD untuk tataran Pemerintahan Desa, Mengenai lembaga pembentuk,

UU Desa sudah menegaskan bahwa Perdes ditetapkan Kepala Desa setelah dibahas dan disepakati bersama BPD. Tentang siapa yang mengusulkan, UU Desa menganut prinsip yang sama dengan pembentukan Undang-Undang, boleh dari Kepala Desa (Pasal 26 ayat 3 huruf b), boleh juga diajukan oleh BPD (Pasal 62 huruf a). Jika dalam pembentukan perundang-undangan digunakan istilah ‘persetujuan bersama’, UU Desa menggunakan istilah ‘disepakati bersama’. Dalam proses pembentukan, masyarakat diberikan hak untuk berpartisipasi. Beban utama pembentukan Perdes tetap ada ditangan Kepala Desa (executive heavy) Seperti terlihat dari sebutan Peraturan Kepala Desa, dan Peraturan Bersama Kepala Desa (Pasal 69 ayat 1), dan tidak disebut Peraturan BPD.⁵⁶⁰

Pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik memiliki asas-asas: (a) kejelasan tujuan; (b) kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; (c) kesesuaian antara jenis, hierarki dan materi muatan; (d) dapat dilaksanakan; (e) kedayagunaan dan kehasilgunaan; (f) kejelasan rumusan; dan (g) keterbukaan.⁵⁶¹ Jenis peratura di Desa terdiri dari 3 peraturan antara lain :

Peraturan Desa, peraturan bersama Kepala Desa, dan peraturan kepala Desa.⁵⁶² a) Peraturan Desa, yaitu peraturan yang dibuat dan disepakati bersama Kepala Desa dan BPD. b). Peraturan Bersama Kepala Desa, yaitu peraturan bersama Kepala Desa yang dibuat dalam rangka Kerjasama antardesa. c). Peraturan Kepala Desa,

⁵⁶⁰ Muhammad Yasin, dkk., *Op., Cit.*, hlm. 263.

⁵⁶¹ Lihat pasal 5 UU No 12 Tahun 2011

⁵⁶² Lihat Pasal 69 ayat (1) Uu No 6 Tahun 2014



yaitu peraturan teknis pelaksanaan Perdes yang dibuat oleh Kepala Desa.⁵⁶³

Ketiga jenis peraturan desa tersebut, maka penulis merekomendasikan Peraturan Desa menggingat peraturan desa dibuat oleh Kepala Desa dan disepakati oleh BPD dengan demikian dapat merepresentasikan kebutuhan masyarakat desa terkait dengan pedoman penyelesaian perselisihan masyarakat desa.

Sehingga czra penyelesaian perselisihan ditiap-tiap desa di Indonesia terdokumentasi dengan baik selain itu dengan penguatan dengan peraturan desa daya menggikat aturan tersebut berlaku umum untuk setiap yang berselelilih di desa tersebut. Ketentuan penguatan penyelesaian perselesihan dalam suatu

Peraturan Desa tentunya harus memperhatikan sasaran atau kegunaan misalnya dalam suatu desa ternyata masyarakat desa hidup damai dan tentram tanpa ada perselisihan maka peraturan desa semacam ini kurang dibutuhkan oleh masyarakat.

5.3.2. Akta Perdamaian yang dibuat oleh Pejabat Khusus

Perdamaian terwujud dengan adanya persetujuan para pihak dalam suatu perjanjian dengan tujuan untuk mengakhiri perselisihan, Perdamaian adalah suatu persetujuan yang berisi bahwa dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, kedua belah pihak mengakhiri suatu perkara yang sedang diperiksa pengadilan ataupun mencegah timbulnya suatu perkara bila dibuat secara tertulis.⁵⁶⁴

⁵⁶³ Muhammad Yasin dkk, *Op., Cit*, hlm, 263

⁵⁶⁴ Lihat Pasal 1851 KUHperdata



Pasal 130 Ayat (2) HIR Jika perdamaian yang demikian itu terjadi, tentang hal hal yang diperdamaikan diperbuat sebuah akte, dan kedua belah pihak diwajibkan untuk menaati perjanjian yang diperbuat itu, dan surat (akta) itu akan berkekuatan hukum dan akan diperlakukan sebagai putusan hakim yang biasa. Setiap perjanjian perdamaian harus mengakhiri perkara secara tuntas dan keseluruhan. Tidak boleh ada yang tertinggal. Perdamaian harus membawa para pihak terlepas dari seluruh sengketa. Tidak ada lagi yang disengketakan karena semuanya telah diatur dan dirumuskan penyelesaiannya dalam perjanjian. Selama masih ada yang belum diselesaikan dalam kesepakatan, putusan perdamaian yang dikukuhkan dalam bentuk penetapan akta perdamaian mengandung cacat formil.⁵⁶⁵

Dalam praktik pada masyarakat, bentuk tertulis itu dibuat dalam akta dibawah tangan atau akta otentik. Jika bentuk tertulis dari perdamaian itu dibuat dibawah tangan sering disebut dengan perjanjian perdamaian. Namun, jika dibuat berupa akta otentik maka disebut dengan akta perdamaian yang dapat dibuat oleh notaris atau lembaga pengadilan.⁵⁶⁶ Akta peradamain umumnya dibuat oleh notaris atau lembaga pengadilan, maka tulisan ini merekomendasikan perlu adanya pejabat khusus dipemerintah desa yang mencatat akta perdamaian sehingga akta yang dibuat oleh pejabat khusus yang berada didesa mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak. Usulan ini

⁵⁶⁵ M. Yahya Harahap dikutip Rilda Murniati, *Relevansi Dan Kekuatan Hukum Akta Perdamaian Dalam Penyelesaian Sengketa Di Bidang Ekonomi*, (Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum Volume 9 No. 1, Januari-Maret 2015), hlm. 93.

⁵⁶⁶ *Ibid*



berangkat dari dua putusan pengadilan yang mengabaikan berita acara perdamaian oleh kepala desa. Dengan adanya pejabat khusus jika para pihak atau lembaga lain ingin membatalkan perjanjian damai tersebut perlu membuktikan sebaliknya, jika dalam pembuatan akta perdamaian tersebut tidak sesuai prosedur menurut hukum karena adanya paksaan atau bukan berwenang yang membuat akta perdamaian.

5.4. Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa Yang Bermanfaat

Penyelesaian perselisihan dengan mengedepankan asas cepat, sederhana, dan biaya ringan dapat diwujudkan dengan menggunakan hukum yang berada di desa. Hukum yang berada di desa yaitu menggunakan kepala desa, atau kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan atau lembaga khusus penyelesaian perselisihan desa. Salah satu contoh yang paling kongrit keterlibatan kepala desa dalam penyelesaian perselisihan masyarakat terjadi di desa Julubori, Prakarsa Kewenangan Lokal di Desa Julubori Sejarah Mandat Negara kepada Desa. Desa menjalankan peradilan desa saat Kades Julubori melakukan eksekusi kasus sengketa tanah.

Terdapat 41 (empat puluh satu) kasus masalah perdata, bisa diselesaikan dalam waktu 3 (tiga) tahun, melalui mediasi Pemdes Julubori. “kalah jadi abu, menang jadi arang”. Ini istilah yang digunakan pada saat mediasi para pihak.

Diantaranya ada satu kasus yang sampai ke pengadilan, dan akhirnya damai,



kasus yang terjadi adalah perebutan hak kepemilikan tanah, dan keputusan damai yang disepakati adalah membagi rata tanah seluas 31 are dibagi rata masing-masing pihak yang bersengketa mendapat bagian yang sama.⁵⁶⁷

Penyelesaian perselisihan di desa memberikan manfaat bagi masyarakat desa itu sendiri khususnya bagi para pihak yang berselisih dapat mengembalikan hubungan baik antara masyarakat desa. Manfaat bagi pengadilan dengan penyelesaian perselisihan di desa dapat mengurangi tumpukan perkara-perkara di pengadilan. Memberikan manfaat terhadap objek yang dipersengketakan sehingga dengan terselesaiannya perselisihan hak atas tanah tersebut dapat dipergunakan kembali bagi si pemilik haknya.

5.5. Penyesuaian Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia

Secara Konstitusional, bentuk negara Indonesia adalah negara kesatuan, “Negara Indonesia adalah negara kesatuan yang berbentuk republik” Pasal 1 ayat

(1) UUD NRI Tahun 1945. Menunjukkan para pendiri bangsa (*the founding fathers and mather*) telah dengan sengaja memilih bentuk negara kesatuan (*eenheidstaat, unitary state*) bagi Indonesia, bukan bentuk negara serikat (*federal state*) dan bukan pula bentuk negara konfederasi.⁵⁶⁸

Prinsip negara kesatuan Republik Indonesia tercantum di beberapa pasal-pasal dalam Peraturan Perundang-Undangan, seperti ketentuan pasal pengakuan

⁵⁶⁷ Sutoro Eko, *Desa Membangun Indonesia*, *Lo., Cit.*, hlm. 112

⁵⁶⁸ Robert Chambers dikutip Ateng Syafruddin dan Suprin Na,a., *Op., Cit.*, hlm. 10.



masyarakat hukum adat,⁵⁶⁹ pasal tersebut terdapat syarat yang harus dipenuhi oleh kesatuan masyarakat hukum adat harus disesuaikan dengan prinsip negara kesatuan republik Indonesia. Penegasan Jimly Asshiddiqie tentang Pasal 18, 18A, dan 18 B UUD 1945 telah mengubah format bentuk negara kita dari bentuk negara kesatuan yang kaku kepada bentuk negara kesatuan yang dinamis. Artinya, *pertama*, dimungkinkan untuk dilakukannya pengaturan-pengaturan yang bersifat federalis dalam hubungan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah. *Kedua*, dalam dinamika hubungan antara pusat dan daerah itu dimungkinkan pula dikembangkannya kebijakan otonomi yang bersifat pluralis, bahwa untuk setiap daerah dapat di terapkan pola otonomi yang berbeda-beda. Keragaman pola hubungan itu telah dibukakan dengan diterimanya prinsip otonomi khusus Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dan Provinsi Papua, yang keduanya memiliki format kelembagaan pemerintahan yang berbeda dengan pemerintahan daerah lain pada umumnya.⁵⁷⁰

Prinsip negara kesatuan menjadikan pemegang tampuk kekuasaan tertinggi atas segenap urusan negara adalah pemerintah pusat tanpa suatu delegasi atau pelimpahan kekuasaan kepada pemerintah daerah atau *local government*.⁵⁷¹ Menurut Ni matul Huda, karena Indonesia menganut asas negara

⁵⁶⁹ Lihat Pasal 18 b UUD NRI Tahun 1945

⁵⁷⁰ Jimly Asshiddiqie dikutip William Sanjaya, *Konstusionalitas Pengaturan Dekonsentrasi Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah*, (PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum, Volume 2 Nomor 3 Tahun 2015), hlm. 586.

⁵⁷¹ Dian Agung Wicaksono, *Transformasi Pengaturan Distribusi Urusan Pemerintahan dari Pemerintah Pusat Kepada Pemerintahan Daerah*, (Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum, Volume 2 Nomor 3 Tahun 2015), hlm. 465.



kesatuan yang didesentralisasikan, maka ada tugas-tugas tertentu yang diurus oleh pemerintahan lokal sendiri.

“Pada dasarnya daerah dan desa maupun warga masyarakat merupakan bagian dari negara, yakni Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Negara memiliki kedaulatan hukum atas daerah, desa dan warga masyarakat. Tidak ada warga negara yang bebas dari hukum negara. Dengan demikian, ketika warga Sebuah komunitas sepakat mengorganisasikan dirinya ke dalam kesatuan masyarakat hukum yang disebut dengan istilah desa, kemudian desa itu Menghadirkan kekuasaan lokal (dalam wujud sebagai pemerintah desa), maka desa pun harus tunduk kepada kedaulatan hukum negara. Pengikat hubungan antara desa dengan kabupaten/kota adalah aturan-aturan hukum negara yang harus ditaati dan dijalankan oleh warga desa.⁵⁷²

⁵⁷² Sutoro Eko, *Op., Cit.*, hlm. 49.



BAB VI PENUTUP

6.1. Kesimpulan

1) Kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat desa, Secara filosofis kepala desa berkewajiban menciptakan perdamaian abadi, secara yuridis kepala desa diwajibkan membina dan memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat desa. Secara teoritis kewajiban kepala desa bertujuan untuk mengakhiri perselisihan para pihak sehingga tercipta keadaan seperti semula hidup damai dengan menguatkan kembali budaya musyawarah mufakat. Namun pemberian kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan dalam undang-undang desa tidak taat asas.

2) Pertimbangan kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa, a). kepala desa sebagai penyelenggara pemerintahan desa. b). Kewenangan yang diberikan Undang-undang dan kewenangan berdasarkan hak asal usul yang telah ada di desa sebelumnya. c). Kepala desa sebagai mediator, keberadaan pemerintah desa sangat dekat dengan masyarakat desa sehingga kepala desa dianggap tepat untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. d). pemahaman masyarakat desa bahwa Kepala desa dianggap paham permasalahan di desa. e). Struktur yang dekat dengan masyarakat desa yaitu kepala desa merupakan tempat untuk mengadu dan mencari solusi jika terjadi permasalahan. f). Keterlibatan kepala desa dalam proses pendaftaran tanah sehingga kepala desa dianggap paham



tentang historis tanah yang berada di desa namun disisi lain kepala desa memiliki banyak kewenangan yang harus dilaksanakan.

- 3) Pengaturan penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sesuai dengan tujuan hukum, **pertama** penyelesaian yang berkeadilan yaitu a). kepala desa sebagai mediator jika masyarakat melibatkan kepala desa. b). kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan bekerjasama dalam menangani perselisihan masyarakat desa. c). jika kepala desa tidak kehendaki sebagai mediator maka perlu adanya lembaga khusus menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakatan desa dengan nama lembaga perdamaian masyarakat desa (LPMD), penyelenggara LPMD tentunya harus paham hukum negara, hukum adat dan hukum agama sehingga hasil penyelesaian akan mendekati rasa keadilan. **Kedua** hukum yang berkepastian, penguatan hak asal usul terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan perda atau perdes dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan lain jika diperlukan adanya pejabat khusus yang mencatat akta perdamaian masyarakat desa. **Ketiga** hukum yang bermanfaat, dengan adanya lembaga penyelesaian perselisihan masyarakat desa baik itu melalui kepala desa, kepala desa dan lembaga khusus penyelesaian perselisihan atau lembaga perdamaian masyarakat desa (LPMD), selain memberikan rasa adil bagi masyarakat yang berada di desa memberikan manfaat bagi masyarakat desa guna mewujudkan penyelesaian perselisihan cepat sederhana dan biaya ringan.



6.2. Rekomendasi

1. Kepada Dewan Perwakilan Rakyat R.I. hendaknya melakukan penambahan Pasal 28 ayat (3) Undang-undang No 6 tahun 2014 “Kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa mengikuti kebiasaan masyarakat desa diatur dengan peraturan desa setempat dengan memperhatikan peraturan perundang-undang yang lain.
2. Bagi Kementrian Dalam Negeri dan Kemetrian Desa, hendaknya pemberian kewajiban kepala desa harus dipertimbangkan kembali sesuai dengan kebiasaan masyarakat desa jika kepala desa sudah dianggap sebagai mediator dan masih terjaga eksistensinya dalam mendamaikan masyarakat desa tetap dipertahankan namun sebaliknya jika kepala desa sudah tidak eksis lagi sebagai mediator atau telah mencederai rasa keadilan maka diperlukan khusus atau lembaga perdamaian masyarakat desa (LPMDD).
3. Pengaturan perselisihan masyarakat desa sesuai dengan tujuan hukum harus memperhatikan keadilan, kepastian dan kemanfaatan, keadilan yang tumbuh di masyartakat desa. Kepastian hukum dengan adanya pengakuan terhadap lembaga-lembaga desa yang menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Kemanfaatan menggunakan lembaga kemasyarakat atau sejenisnya yang berada di desa yang eksistensinya masih terjaga. Jika disuatu desa ada lembaga khusus penyelesaian perselisihan namun eksistensinya tidak terjaga perlu dikembalikan lagi seperti semula. **Bagi masyarakat desa** untuk



mengembalikan budaya musyawarah mufakat dalam proses penyelesaian perselisihan dengan menggunakan lembaga-lembaga kemasyarakatan yang berada di tiap-tiap desa. **Kepala desa** sebagai mediator atau hakim perdamaian desa lebih aktif dan berlaku adil serta menawarkan alternatif dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa mengingat akhir-akhir ini budaya masyarakat desa yang terkenal dengan musyawarah mufakat dalam penyelesaian perselisihan mulai ditinggalkan dan bergeser pada budaya saling gugat mengugat di pengadilan salah satu akibatnya kurang aktifnya kepala desa dan kurangnya sumber daya manusia kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan. **Mahkamah Agung, Kementerian Desa, Kementerian Dalam Negeri, Kementerian Agraria Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional** perlu mengadakan kerjasama dalam upaya penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa.

DAFTAR PUSTAKA

Buku :

Aan Eko Widiyanto dan Rachamat Syafa,at, *Rekonstruksi Politik Hukum Pemerintahan Desa Dari Desa Terkooptasi dan Marginal Menuju Desa Otonom dan Demoktratik*. Malang : secretariat penguatan otonomi desa, 2006.

A,an Efendi. dkk, *Teori Hukum*. Jakarta : Sinar Grafika, 2016.

Ahmad Rifa'I. *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Prespektif Hukum Progresif*. Jakarta : Sinar Grafika, 2010.

Akhmad Muqowan. *Kembali Ke Mandat Hasil Pengawasan DPD RI atas Pelaksanaan UU No 6 Tahun 2014 Tentang Desa*. Jakarta : Komite I DPD RI, 2017.

Ananto Basuki dan Shofwan, *Penguatan Pemerintah Desa Berbasis Good Governance*. Malang : Sekertariat Penguatan Otonomi desa (SPOD), 2006.

Anthon F Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistemik Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*. Yogyakarta : Genta Publishing, 2010.

H Ateng Syafrudin dan Suprin Na,a. *Republik Desa, Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern dalam Desain Otonomi Desa*. Bandung : P.T.Alumni, 2010.

Bachasan Mustafa. *Sistem Hukum Indonesia Terbadu*. Bandung : Citra Aditya Bakti, 2016.

Bayu Surianingrat. *Pemerintahan Administrasi Desa dan Kelurahan*. Jakarta: Aksara Baru, 1985.

Boedi Harsono. *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan pelaksanaannya, Jilid I hukum Tanah Nasional*. Jakarta : Djambatan, 2008.

Burhanuddin Salam. *Filsafat Pancasilaisme*. Jakarta : Rineka Citra, 1996.

Denny Setiawan, *Wajah Desa Kita, Dimensi SDM, Politik, Ekonomi*, Bandung : Pusat Kajian Pemberdayaan Desa, 2011.





Didik Sukriono. *Pembaruan Hukum Pemerintahan Desa*. Politik hukum Pemerintahan Desa di Indonesia, Malang : Setara Press, 2010.

Didik Sukriono. *Hukum Konstitusi dan Konsep Otonomi, Kajian Politik Hukum tentang Konstitusi, Otonomi Daerah dan Desa Pasca Perubahan Konstitusi*. Malang : Setara Press, 2013.

George, dkk. *Sistem Peradilan Adat Dan Lokal Di Indonesia ; Peluang Dan Tantangan*. Jakarta : Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, Partnership For Governance Reform, 2003.

Hanif Nurcholis. *Pertumbuhan dan Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*. Jakarta : Erlangga, 2011.

Herman Soesangobeng. *Filosofi, Asas, Ajaran, Teori Hukum Pertanahan, dan Agraria*. Yogyakarta : STPN Press, 2012.

H Ateng Syafrudin dan Suprin Na.a. *Republik Desa Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern dalam Desain Otonomi Desa*. Bandung : P.T.Alumni, 2010.

H Amir Hamzah. *Sekitar Asas-asas Hukum dan Sistem Hukum*. Malang : Fakultas Hukum Brawijaya, 1995.

H.L.A Hart. *Konsep Hukum*. Bandung : Nusa Media cet V, 2009.

Hilman Hadikusuma. *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*. Bandung, Mandar Maju, 2003.

_____. *Peradilan Adat Di Idonesia*. Jakarta : CV Miswar, 1989.

I Gusti Ngurah Wairocama, dkk. *Kedudukan Desa Adat Dalam Sistem Ketatanegaraan RI*. Malang : Kalimetro Inteligencia, 2016.

I Ketut Sudatra. *Pengakuan Peradilan Adat dalam Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman*. Bali : Udayana Universitas Press, 2014.

Imade Suasthawa Dhamayuda. *Desa Adat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat di Propinsi Bali*. Denpasar : Upada Sastra, 2001.

Iman Sudiyat. *Hukum Adat Sketsa Asas*. Yogyakarta : Liberty Yogyakarta, 2007.

Inu Kencana Syafie. *Ilmu Pemerintahan*. Jakarta : Bumi Aksara, 2013.

Irawan Soerdjo. *Kepastian Hukum Pendaftaran Tanah di Indonesia*. Surabaya : arkola, 2003.



Jazim Hamidi. *Hermetika hukum, sejarah, dan Motode tafsir*. Malang : Ub Press, Cet II 2017.

Jimly Asshiddiqie dan M Ali Safa'at. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*. Jakarta : Konstitusi Press, 2012.

J Kaloh. *Kepemimpinan Kepala Daerah, Pola Kegiatan, Kekuasaan, dan Prilaku Kepala Dearah dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah*. Jakarta : Sinar Grafika, 2009.

Jimly Asshiddiqie, Dkk. *Soepomo Pergulatan Tafsir Negara Integralistik Biografi Intelektual, Pemikiran Hukum Adat, dan Konstitusionalisme*. Yogyakarta : Thafa Media, 2015.

Kusnu Goesniadhie. *Harmonisasi Sistem Hukum Menuju Tata Pemerintahan yang Baik*. Malang : Nasa Media, 2010.

Koentjaraningrat. *Masyarakat Desa Di Indonesia Masa Ini*. Djakarta : Jajaran Badan Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 1964.

Laura Nader & Harry F. Todd Jr, *The Disputing Process Law in Ten Societies*, New York : Colombia University Press, 1978

Lukman Hakim. *Filosofi Kewenangan Organ Lembaga Daerah*. Malang : Setara Press, 2012.

M. Silahuddin. *Buku 1 Kewenangan Desa Dan Regulasi Desa*, Jakarta : Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015

Muhammad Syukri Albani, Dkk, *Hukum Dalam Pendekatan Filsafat*, Jakarta, Kencana : 2016

Myrna A Safitri. *Untuk Apa Pluralisme Hukum, konsep Regulasi, Negosiasi dalam Konflik Agraria di Indonesia*. Jakarta : Epistema Institute Huma Forest People Programme, 2011.

Moh Fadli, dkk. *Pembentukan Peraturan Desa Partisipatif (Head To A Good Village Governance)*. Malang : UB Press, 2011.

Moh Fadli. *Peraturan Delegasi di Indonesia*. Malang : UB Press, 2011.

Moch Solekhan. *Penyelenggaraan Pemerintah Desa berbasis Partisipasi Masyarakat dalam Mekanisme Akuntabilitas*, Malang : Setara Press, 2012.

Mochtar Kusumaatmadja. *Ilmu Hukum*. Bandung : Alumni, 2000.



Munir Fuady, *Toeri Negara Hukum Modern* (rechtstaat). Bandung : Refika Aditama, 2011.

Muhammad Yasin, dkk. *Anotasi Undang-Undang No 6 Tahun 2014 Tentang Desa*. Jakarta : Pusat Telaah Informasi Regional (PATTIRO), 2015.

Nia Kurniati, *Hukum Agraria Sengketa Pertanahan Penyelesaian Melalui Arbitrase dalam Teori dan Praktek*. Bandung : Refika Aditama, 2016.

Ni²Matul Huda, *Hukum Pemerintahan Desa Dalam Konstitusi Indonesia Sejak Kemerdekaan Hingga Ere Reformasi*. Malang: Setara Press, 2015.

Nurmaningsih, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*. Jakarta : Rajagrafindo Persada, 2011.

Nugroho dkk, *Relasi Kuasa Dalam Strategi Pertanah Di Desa Prigelan*, Yogyakarta : STPN Press, 2016.

Noer Fauzi Rachman Dan Mia Siscawati, *Masyarakat Hukum Adat Adalah Penyandang Hak, Subjek Hukum Dan Pemilik Wilayah Adatnya, Memahami Secara Konseptual Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Atas Perkara No 35/Puu-x/2012*. Yogyakarta : Insist Pres, 2014.

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*. Jakarta : Kencana prenada media Grop Cet ke VI, 2010.

Rachmadi Usama, *Mediasi di Pengadilan dalam Teori dan Praktik*. Jakarta : Sinar Grafikat, 2012.

Rachmat Safa'at, *Advokasi dan Alternatif Penyelesain Sengketa, latar belakang konsep, dan Implementasinya*. Malang : Surya Pena Gemilang, 2011.

Rusmadi Murad, *Menyikapi Tabir Masalah Pertanahan*, Bandung :Mandar Maju, 2007.

Ricardo Simarmata, Dkk. *Sistem Peradilan Adat dan Lokal Indonesia, Peluang dan tantangan*. Jakarta: Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), 2003.

RM.A.B Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*. Jakarta : badan penerbit Fakultas hukum Universitas Indonesia, Edisi revisi, 2009.



R. Soepomo. *Sejarah Politik Hukum Adat Dari Jaman Komponi Sehingga Tahun 1948*. Jakarta: Pradanya Paramita, 1982.

Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani. *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*. Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2013.

Satjipto Raharjo. *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta : Kompas, 2006.

Sholih mu'adi, *Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah Perkebunan Dengan Cara Litigasi dan Non Litigasi*. Jakarta : Prestasi Pustakaraya, 2010.

S.F. Marbun. *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif Di Indonesia*. Yogyakarta : Liberti, 1997.

Syahrizal Abbas. *Mediasi Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*. Jakarta : Kencana Cet II, 2011.

Sirajuddin, Dkk. *Hukum Administrasi Pemerintahan Daerah*. Malang : Setara Press, 2016.

Silahuddin, Dkk. *Kewenangan Desa dan Regulasi Desa*, buku I. Jakarta : Kementrian Desa, Pembangunan Dearah Tertinggal dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015.

Suriyaman Mustari Pide. *Hukum Adat, Dulu, Kini dan Akan Datang*. Jakarta : Kencana, 2015.

Sudarsono. *Sekilas Tentang Wewenang Dan Penyelagunaan Wewenang (dalam perspektif hukum administrasi Negara*. Malang : Universitas Wisnuwardhana malang Press, 2013.

Sutoro Eko. *Regulasi Baru Desa Baru Ide dan Misi dan Semangat Uu Desa*. Jakarta : Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015.

dkk. *Desa Membangun Indonesia*. Yogyakarta: Forum Pengembangan Pembaruan Desa (FPPD), 2014.

Susanti Adi Nugroho. *Penyelesaian Sengketa Arbitrasi dan Penerapan Hukum*. Jakarat, Kencana, 2016.

Soerojo Wiinjodipoero. *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*. Jakarta: PT Toko Gunung Agung Cet Ke 14, 1995.

Soejono Soekanto. *Hukum Adat Indoensia*. Jakarta : RajaGrafitko Persada, 2011.



Sudikno Mertokusumo. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta : Universtiatas Adma Jaya Yogyakarta, 2010.

Takdir Rahmadi. *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*. Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2010.

Tim Dosen Filsafat Ilmu Fakultas Filsafat UGM. *Filsafat Ilmu Sebagai Dasar Pengembangan Ilmu Pengetahuan*. Yogyakarta :Liberty Yogyakarta, 2012.

The Liang Gie. *Teori-teori Keadilan*. Yogyakarta : Super, 1979.

Theo Huijbers. *Filsafat Hukum dalam Lintas Sejarah*. Bandung : Kanisius cet kedelapan, 1995.

Tolib Setiadiy. *Intisari Hukum Adat Indonesia*. (dalam Kajian Kepustakaan). Bandung : Alfabeta, 2009.

Wasino. *Tanah, Desa, Dan Penguasaan, Sejarah Pemilikan Dan Penguasaa Tanah Di Pedesaan Jawa*. Semarang : Unnes Press, 2006.

Zainal Arifin Hoesein. *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Sejarah, kedudukan, fungsi dan pelaksanaan kekuasaan kehakiman dalam prespektif konstitusi. Malang: setara press, 2016.

Disertasi :

A. Irzal Rias. *Pengakuan Lembaga Kerapatan Adat Nagari dalam Penyelesaian Sengketa Sako dan Pusako pada Masyarakat Hukum Adat Minangkabau*, Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2013.

Arma Diansyah. *Eksistensi Damang Sebagai Hakim Perdamaian Adat Pada Masyarakat Suku Dayak di Palangkaraya*. Depasar : Tesis Program Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar, 2011.

Celina Tri Siwi Kristiyanti. *Hukum Jaminan Fidusia Dalam Sistem Jaminan Kebendaan*. Malang : Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2014.

H. Abdurrahman. *Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum Adat Dayak*. Depok : Disertasi Fakultas hukum Universitas Indonesia, 2002.



Harpani Mathuh. *Rekontruksi badan Penyelesaian Sengketa Konsemen dalam Upaya Mewujudkan Pengadilan Khusus di Indonesia*. Malang : Ringkasan Disetrasi, Universitas Brawijaya, 2015.

Muhamad Ilwan. *Eksistensi Otonomi Desa dan Kedudukan Peraturan Desa dalam Undang-Undang Nomor 6 tahun 2014*. Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, 2015.

Muchamad Munir. *Pendayagunaan Pengadilan Negeri Sebagai Lembaga Untuk Menyelesaikan Sengketa Dalam Masyarakat* (Studi pilihan hukum yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa tanah di kabupaten Bangkalan Mudara. Surabaya : Disertasi Universitas Airlangga Program Pascasarjana, 1996.

Nadir. *Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik (AUPB) Sebagai Batu Uji Pembertian Presiden Indonesia*. Malang : Disertasi Fakultas hukum Universitas Brawijaya, 2017.

Shidarta. *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Keindonesiaan*. Bandung : Disertasi Universitas Katolik Parahyangan, 2004.

Sadiani. *Peran Lembaga Adat Kedamangan Dayak Siang Dalam Penyelesaian Sengketa Pemanfaatan Kawasan Hutan Adat Puruk Kambang Di Kabupaten Murung Raya Kalimantan Tengah*. Malang : disertasi Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2014.

Salim HS. *Penyelesaian Sengketa Tanah Di Wilayah Kontrak Karya PT. Newmont Nusa Tenggara* (studi kasus antara masyarakat Desa lembangkar dan Desa Rampong, Kecamatan Rampong Kabupaten Sumbawa dengan PT Newmont Nusa Tenggara. Malang : Disertasi Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2012.

Sholih Mu'adi. *Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah Perkebunan Melalui Cara Non Litigasi (Suatu Studi Litigasi Dalam Situasi Transisional*. Semarang : Disertasi Fakultas hukum Universitas Diponegoro, 2008.

Tunggul Ansari Setia Negara. *Pengujian Formal Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2015.

**Jurnal**

Ali Safa'at. ***Pemikiran Keadilan*** Plato, Aristoteles, dan John Rawls.

Arfa`I. ***Pembukaan UUD 1945 Sebagai Norma Hukum dalam Etika Politik Guna Mencapai Tujuan Negara***. Jurnal Ilmu Hukum : Vol 6, No 2, Oktober, 2015.

Arief Sumeru. ***Kedudukan Pejabat Kepala Desa Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Desa***. JKMP (ISSN. 2338-445X), Vol. 4, No. 1, Maret 2016

Anti Mayastuti, Dkk. ***Pemberdayaan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator Penyelesaian Sengketa Pasca Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa***. Jurnal Vol III. No II, Oktober, 2015.

Anti Mayastuti. ***Pola Mediasi Dalam Perspektif Hukum Adat***. Dosen Fakultas Hukum Sebalas Maret UNS.

Bakti. ***Pluralisme Hukum Dalam Mekanisme Penyelesaian Sengketa Sumber Daya Alam Di Aceh, Legal Pluralism In The Dispute Settlement Mecanism Of Natural Resource In Aceh***. Kanun Jurnal Ilmu Hukum, No. 65, pp. 129-149, April 2015.

Bahder Johan Nasition. ***Sejarah Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia***. urnal Inovatif : Volume VII Nomor III September, 2014.

Bewa Ragawino. ***Pengantar Dan Asas-Asas Hukum Adat Indonesia***. Fakultas Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik Universitas Padjadjaran.

Dwi Ratna Indri Hapsari, ***Kontrak Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Prdata Dan Hukum Islam (Suatu Kajian Dalam Perspektif Asas-Asas Hukum)*** Jurnal Repertorium : Issn 2355-2646, Edisi I Januari-Juni 2014.

Dekki Umamur Ra'Is. ***Kebijakan Pemberdayaan Masyarakat Dalam Persfektif Asas Rekognisi Dan Subsidiaritas Undang- Undangdesa Nomor 6 Tahun 2014***. Reformasi Issn 2088-7469 (Paper) Issn 2407-6864 (Online) Vol. 7 No. 1 2017.

Dian Agung Wicaksono. ***Transformasi Pengaturan Distribusi Urusan Pemerintahan dari Pemerintah Pusat Kepada Pemerintahan Daerah***. PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum : Volume 2 Nomor 3 Tahun, 2015.



Elfachri Budiman. *Peradilan Agraria* (Solusi Alternatif Penuntasan Sengketa Agraria). Jurnal Hukum Vol.01, No.1 tahun 2005.

Efa Leala Fahriah. *Eksistensi Hakim Perdamaian Desa Dalam Penyelesaian Sengketa di Pengadilan Negeri*. Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung : Sosiohumaniora, Volume 18 No. 2 Juli 2016.

Efi Yulistyowati, dkk. *Penerapan Konsep Trias Politica Dalam Sistem Pemerintahan Republik Indonesia : Studi Komparatif Atas Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Sebelum Dan Sesudah Amandemen*. Jurnal Dinamika Sosial Budaya, Volume 18, Nomor 2, Desember, 2016.

Frans Reumi. *Akulturasi Hukum Cermin Pluralisme Hukum*. (Perspektif Antropologi Hukum). Jurnal Hukum Dan Masyarakat, Issn 1693-2889 volume 13 Nomor 2 April 2014.

Herlambang. *Membangun Asas-asas Hukum Peradilan Adat (Studi tentang penyelesaian perkara di Luar Pengadilan Melalui Musyawarah "tuie Kutei" pada Masyarakat Renjang dan Masyarakat Adat "Mufakat Rajo Penghulu pada masyarakat Melayudi Provinsi Bengkulu*. Jurnal Huum : Kanun, Fakultas Hukum Universitas Syah Kuala no 56/XIV April, 2012.

Husen Alting. *Konflik Penguasaan Tanah Di Maluku Utara: Rakyat Versus Penguasa Dan Pengusaha*. Jurnal Dinamika Hukum Vol. 13 No. 2 Mei 2013.

Husnan Wadi. *Perselisihan Keadilan, Kemamfaatan, Dan Kepastian Hukum Dalam Privatisasi Sumber Daya Air*. Jurnal ius vol ii Nomor 5 Agustus, 2014.

Horadin Saragih. *Peluang Mediasi di Pengadilan Terhadap Perkara Perselisihan Hubungan Industrial*. Jakarta : Lex Jurnalica Volume 10 Nomor 2, Agustus 2013.

Ibnu Artadi. *Hukum : Antara Nilai-Nilai Kepastian, Kemanfaatan Dan Keadilan*. Hukum Dan Dinamika Masyarakat Edisi, Oktober 2006.

Idham Arsyad. *Penyelesaian Konflik Agraria*, Jakarta : Epistema Institute, Vol 3 tahun, 2016.

Janpatar Simamora. *Tafsir Makna Negara Hukum Dalam Perspektif undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Medan : jurnal Dinamika Hukum, Vol. 44 No. 3 September 2014.



Jimly Asshiddiqie. ***Konstitusi Masyarakat Desa (Piagam Tanggungjawab Dan Hak Asasi Warga Desa)***. Ketua Dewan Penasihat Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia (KOMNASHAM, 2013-2017); Ketua Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu Republik Indonesia (DKPP, 2012-2017), Pendiri dan Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI, 2003-2008), Anggota Dewan Gelar dan Tanda Kehormatan Republik Indonesia (DGTK, 2010-2015), dan Guru Besar Hukum Tata Negara Universitas Indonesia.

Julius Sembiring. ***Tanah Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum***. Mimbar Hukum Vol 23, No 2, Juni 2011.

Kunthoro Basuki. ***Kewenangan kepala desa untuk menyelesaikan sengketa perdata dalam rangka berlakunya UU NO 22 Tahun 1999***, Mimbar Hukum.

Inge Dwisvimiar. ***Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum***, Jurnal Dinamika Hukum : Vol. 11 No. 3 September 2011.

I Made Somya Putra. ***Penyelesaian Wicara Melalui Peradilan Oleh Majelis Utama Desa Pakraman (Mudp) Provinsi Bali***. Jurnal Magister hukum Udayana Vol. 4, No. 4 : 700 – 712 : 2015.

Muhammad Hanafi. ***Kedudukan Musyawarah Dan Demokrasi Di Indonesia***. Jurnal Cita Hukum : Vol. I No. 2 Desember 2013.

Rahadi Wasi Bintoro. ***Kajian Ontologis Lembaga Mediasi di Pengadilan***. Fakultas Hukum UNAIR Yuridika : Volume 31 No 1, Januari – April 2016.

Rahayu Prasetyaningsih. ***Akuntabilitas Kekuasaan Kehakiman***. Jurnal Konstitusi : Volume 8, Nomor 5, ISSN 1829-7706, Oktober 2011.

Rilda Murnia. ***Relevansi Dan Kekuatan Hukum Akta Perdamaian Dalam Penyelesaian Sengketa Di Bidang Ekonom***. Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum : Volume 9 No.1, Januari-Maret 2015.

Rilda Murniati. ***Relevansi Dan Kekuatan Hukum Akta Perdamaian Dalam Penyelesaian Sengketa Di Bidang Ekonomi***. Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum Volume 9 No. 1, Januari-Maret 2015.

Sara Ida Magdalena Awi. ***Para-Para Adat Sebagai Lembaga Peradilan Adat Pada Masyarakat Hukum Adat Port Numbay Di Kota Jayapura***. Jurnal Hukum Program Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar 2012.



Sakinah Safarina Putuhena. ***Kewenangan Lembaga Adat Dalam Penyelesaian Sengketa Pada Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah.***

(Program Studi Ilmu Hukum, Program Pascasarjana, Universitas Hasanuddin, Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin, Makassar.

Septi Wulan Sari. ***Mediasi Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016.*** Ahkam, Volume 5, Nomor 1, Juli 2017.

Surya Perdana. ***Perkembangan Alternative Dispute Resolution (ADR) di Indonesia dan beberapa dunia.*** Medan : Ratu Jaya, 2009.

Suwardi Sagama. ***Analisis Konsep Keadilan, Kepastian Hukum Dan Kemanfaatan Dalam Pengelolaan Lingkungan,*** (Mazahib, Vol. XV, No. 1 juni 2016

Siti Nuraini, Dkk. ***Peranan Kepala Desa Dalam Membina Kerukunan Warga Desa Bandar Sari.***

Sri Hajati dkk. ***Model Penyelesaian Sengketa Pertanahan Melalui Mediasi Dalam Mewujudkan Penyelesaian yang Efektif dan Berkepastian Hukum.*** Junal dinamika hukum Vol. 14 No. 1 Januari, 2014.

Sri Walny Rahayu. ***Peradilan Adat Di Aceh Sebagai Model Revitalisasi Pembentukasistem Hukum Peradilan Adat Di Indonesia.***

Sri Lestari Rahayu, Mulyanto, Anti Mayastuti. ***Penguatan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator perselisihan Masyarakat Di Desa.*** Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Yustisia : Vol. 5 No. 2 Mei - Agustus 2016.

Taqwaddin Husin. ***Penyelesaian Sengketa/Perselisihan Secara Adat Gampong Di Aceh.*** Kanun Jurnal Ilmu Hukum Taqwaddin Husin : No. 67, Th. XVII Desember, 2015.

Teguh Prasetyo. ***Memperkuat Ideologi Kebangsaan Melalui Perdamaian di Indonesia.*** Jurnal Humaniora Yayasan Bina Darma, Vol II, No 3 Sep 2015.

Tristam P. Moeliono dan Tanius Sebastian. ***Tendensi Reduksionis Dan Utilitarianis Dalam Ilmu Hukum Indonesia : Membaca Ulang Filsafat Hukum Gustav Radbruch.*** Koferenesi ke-5 Solo : 17-19 November 2015.



Urip Santoso dikutip Eka Susylawati, *Eksistensi Hukum Adat Dalam sistem Hukum Di Indonesia*. Al Ihkam, Vol : I V No. 1 Juni 2009.

Waskito, *Peran Kepala Desa/Lurah Dalam Pensertifikatan Tanah*. Jurnal pertanahan, Vol No I mei 2014.

William Sanjaya. *Konstusionalitas Pengaturan Dekonsentrasi Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah*. PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum, Volume 2 Nomor 3, 2015.

Makalah :

I Nyoman Nurjaya, *Desa Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia: karakteristik dan implikasi hukum keberlakuan UU NO 6 tahun 2014 tentang desa*, makalah yang dipresentasikan dalam seminar nasional diselenggarakan Universitas Udayana pada tanggal 28 Juni 2014.

Perkembangan Pemikiran Konsep Pluralisme Hukum, Makalah untuk dipresentasikan dalam Konferensi Internasional tentang Penguasaan Tanah dan Kekayaan Alam di Indonesia yang Sedang Berubah. "Mempertanyakan Kembali Berbagai Jawaban", 11 – 13 Oktober 2004, Hotel Santika, Jakarta

Yance Arizona. *Kedudukan Peradilan Adat dalam Sistem Hukum Nasional*. Peneliti Epistema Institute Pengajar Ilmu Hukum, President University, Makalah disampaikan pada Diskusi tentang Memperkuat Peradilan Adat di Kalimantan Tengah untuk Penguatan Akses terhadap Keadilan, Selasa, 11 Juni 2013.

Laporan :

Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa. Direktorat Pemerintahan Desa dan Kelurahan Direktorat Jendral Pemberdayaan Masyarakat dan Desa Departemen dalam Negeri Jakarta, 2007.

Laporan Tahunan Mahkamah Agung Republik Indonesia tahun, 2014.

Laporan tahunan Mahkama Agung Republik Indonesia tahun, 2015.

Kerja Kelompok Kerja Alternatif Penyelesaian Sengketa Mahkamah Agung RI. *Buku Tanya Jawab Mediasi di Pengadilan berdasarkan PERMA*



tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi Di pengadilan Australia
Indonesia Partnership For Justice, 2017.

Kamus :

Marwan dan Jimmy P. *Kamus Hukum*. Jakarta : Realita Bupliser, 2009;

Sudarsono. *Kamus Hukum*. Jakarta : Rineka Cipta, 2009.

<https://kbbi.web.id/peliharaan>. Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)

Internet :

<http://mediasi.mahkamahagung.go.id/2017/10/03/data-sementara-keberhasilan-medi-asi-nasional-di-sipp-hanya-414-input-data-medi-asi-ditengarai-tidak-lengkap/> diakses tgl 28/12/2017 pukul 10 : 39 Wib

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana

HIR (*Herzien Indonesisch Reglement*) Rbg (*Rechtsreglement Buitengewesten*)

Inlandsche Gemeente Ordonnantie Java en Madoera (Stbld. 1906 No. 83);

Inlandsche Gemeente Ordonantie Buitengewesten (Stbld. 1938 No. 490 jo. Stbld. 1938 No. 681).

Undang-Undang No 22 Tahun 1948 Tentang Penetapan Aturan-Aturan Pokok Mengenai Pemerintahan Sendiri Di Daerah-Daerah Yang Berhak Mengatur Dan Mengurus Rumah Tangganya Sendiri

Undang-Undang No 1 Tahun 1957 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah

Undang-undang Nomor 19 Tahun 1965 tentang Desa praja (Lembaran Negara Tahun 1965 Nomor 84, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2779).



Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Pemerintahan di Daerah (Lembaran Negara Tahun 1974 Nomor 38, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3037).

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa (Lembaran Negara Tahun 1979 Nomor 56, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3153).

Undang-Undang No 22 tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah (tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3839).

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Papua. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 135. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4151).

Undang-undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 84. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4411.

Undang-undang No 48 tahun 2009 tentang Undang-undang Kekuasaan Kehakiman. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076.

Undang-undang No 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 138. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3872.

Undang-undang nomor 6 tahun 2014 tentang Desa. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 7. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5495.

Undang-undang nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601.

Peraturan Pemerintah No 34 tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 123. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5539.



Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi

Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pedoman
Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal
Berskala Desa. Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor
158.

Peraturan Mahkamah Agung No 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di
Pengadilan. (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor
175).



**KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR DALAM
MENYELESAIKAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH
MASYARAKAT DESA**

DISERTASI

Untuk memenuhi sebagai persyaratan memperoleh gelar Doktor
Ilmu Hukum



Oleh :

LA ODE MUNAWIR

157010100111012

PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

MALANG

2018

HALAMAN PERSETUJUAN

Judul :

**KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIKAN
PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA**

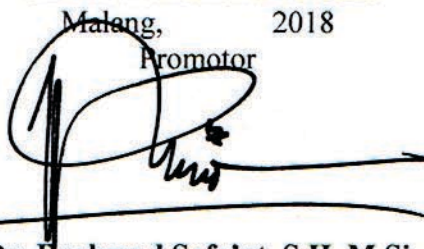
Oleh :

**LA ODE MUNAWIR
157010100111012**

Untuk Melaksanakan Terbuka

Malang, 2018

Promotor



Dr. Rachmad Safa'at, S.H., M.Si
Nip 19620805 198802 1 001

Ko-Promotor I

Ko-Promotor II



Dr. Tunggul Anshari S.N., S.H., M.Hum
NIP 19590524 198601 1 001



Dr. Imam Koeswahvono., S.H., M.Hum
NIP 19571021 198601 1 001

Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Brawijaya



Prof. Dr. Abd Rachmad Budiono, S.H., M.H.
NIP 19591118 198601 1 002



PERNYATAAN ORISINALITAS DISERTASI

Saya menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa sepanjang pengetahuan saya bahwa di dalam naskah Disertasi ini tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik di suatu perguruan tinggi dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan di daftar pustaka.

Apabila ternyata di dalam naskah Disertasi ini dapat dibuktikan terdapat unsur jiplakan, saya bersedia Disertasi ini dibatalkan, serta diproses sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku.

Malang, Agustus 2018

La Ode Munawir



SUMBER PERDAMAIAN

إِذَا هُمَا بَغْتُ فَإِنَّ بَيْنَهُمَا فَاصِلِحُوا أَقْبَلُوا الْمُؤْمِنِينَ مِنْ طَائِفَتَانِ وَإِنْ
فَاءَتْ فَإِنَّ اللَّهَ أَمَرَ إِلَى تَفِيءٍ حَتَّى تَبْغِي النَّبِيَّ فَقَاتِلُوا الْآخِرَى عَلَى
الْمُقْسِطِينَ يُجِبُّ اللَّهُ إِنْ طَوَّأَقْسَطُوا بِالْعَدْلِ بَيْنَهُمَا فَاصِلِحُوا

Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! Tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. Kalau dia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil; sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil

(Surat Al-Hujurat Ayat 9)

UCAPAN TERIMA KASIH

Rasa Syukur dipanjatkan kehadapan Tuhan Yang Maha Esa, Disertasi tentang “Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator dalam Menyelesaikan Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa” dapat diselesaikan. Tentunya disertasi ini terselesaikan karena adanya dukungan dan motivasi dari berbagai pihak-pihak. Salah satu motivasi penulis menyelesaikan disertasi ini yaitu untuk berperan serta mewujudkan terciptanya perdamaian abadi bagi seluruh rakyat Indonesia di mulai dari masyarakat desa.

Disertasi ini dapat diselesaikan berkat rahmat Allah Swt, bantuan dari berbagai pihak, terutama dari Promotor dan Ko-Promotor. Meski sudah mendapatkan masukan, saran dan bahan hukum, disertasi ini tetap belum bisa dikatakan sempurna. Namun demikian kepada mereka semua penulis sampaikan rasa penghargaan dan terima kasih yang mendalam kepada yang terhormat :

1. Dr. Rachmad Safa,at, S.H., M.Si. Sebagai Promotor, Salaku Dekan Fakultas Hukum, Tim Penilai Kualifikasi, Tim Penilai Ujian Proposal serta secara terbuka telah bersedia menerima penulis untuk dibimbing dan selalu menyempatkan waktu untuk berkonsultasi yang dengan kesabaran dan kearifannya mendorong penulis agar segera menyelesaikan disertasi ini, serta telah memberikan bahan bacaan yang relevan untuk menentukan fokus penulisan disertasi ini.
2. Dr. Tunggul Anshari Setia Negara, S.H., M.Hum., Sebagai Ko-Promotor, Tim Penguji Kualifikasi, Tim Penguji Proposal, sebelumnya penulis belum mengenal, mengetahui karakter bimbingan beliau namun penulis dengan keyakinan dan niat yang lurus. Selama proses bimbingan selalu diberikan kemudahan dalam penulisan disertasi ini. Selain itu telah banyak memberikan masukan yang luar biasa tentang keberadaan kepala desa sebagai mediator.
3. Dr. Imam Koeswahyono, S.H., M.Hum. Sebagai Ko-Promotor, Tim Penguji Proposal, sejak proses bimbingan draf proposal disertasi sampai dengan terbentuknya disertasi ini penulis telah mendapatkan banyak arahan dan dorongan untuk segera menjalankan tahap ujian, bahkan dengan kesibukan beliau tetap mengoreksi dan memberikan arahan yang luar biasa baik itu secara teknis maupun yang suptansi. Khususnya bidang ilmu hukum agraria



dan selalu memberikan masukan tentang revisi terbaru yang hendak digunakan dalam penulisan disertasi ini.

4. Tim penguji saat ujian proposal dan ujian tutup yaitu, Prof. Dr. Sudarsono, S.H., M.S., Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, S.H., M.H., Dr. Jazim Hamidi, S.H., M.H., Dr. Iwan Permadi, S.H., M.Hum., yang telah banyak memberikan masukan, kritikan dan pertanyaan yang sifatnya membangun guna menyempurnakan penulisan disertasi ini dengan baik dan benar.
5. Penguji tamu dari Fakultas Hukum Universitas Jendral Soedirman, Prof. Dr. Muhammad Fauzan, S.H., M.Hum. yang telah bersedia hadir untuk menguji penulis, selama berkomunikasi dengan beliau sangat mendapatkan kemudahan yang sangat luar biasa.
6. Rektor Universitas Brawijaya Malang yang telah memberikan kesempatan penulis untuk melanjutkan studi di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.
7. Prof. Dr. Abd Rachmad Budiono, S.H., M.S. Ketua Program Studi Program Doktor Ilmu Hukum selalu bersedia ditemui dimana saja pada saat diperlukan.
8. Yang telah memberikan rekomendasi masuk di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya yaitu, Prof. Dr. Koesno Adi, S.H., M.S. (Alm) Dr. Jazim Hamidi, S.H., M.H., dan Haryanto Susilo, S.H., M.Kn
9. Rekan-rekan pegipegi doktor Ilmu hukum 2015 yang selalu membantu dan mendorong penulis untuk tetap bepacu dalam menulis dan berdiskusi pada saat penulis mengalami kebingungan.
10. Rekan-rekan Pogram Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya Malang dari angkatan 2015-2017 yang telah memberikan masukan serta semangat kepada penulis.
11. Staf Akademik Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang yang telah membantu dalam mengurus proses surat menyurat dll.



12. Teman dekat penulis Nindy Ade Marsalena, SE, yang telah memberikan semangat dan motivasi untuk cepat menyelesaikan study di Program Doktor Ilmu Hukum. Serta telah membantu penulis dalam proses penerbitan jurnal.

13. Teman-teman kost 891 (Dinoyo Mt Haryono G 6D) dan Ibu Kost yang telah berbaik hati dalam mengisi hari-hari penulis selama 5 tahun berada di Kota Malang

14. Kedua orang tua saya Bapak La Ode Mahir dan Ibu Masriah, diusia yang memasuki masa tua harus berkorban membiayai penulis untuk kuliah di Program Doktor Ilmu Hukum. Serta bantuan keluarga, Jepri S.Pd, Wa Ode Sarni, S.Kep dan Murdani, S.E., dalam memperjuangkan perkuliahan sampai selesai

Terima kasih kepada semua pihak yang telah membatuh dan memberikan semangat serta dukungan baik moral maupun materil semoga semua kebaikan amal dan budi baik Bapak/Ibu bernilai pahala yang setimpal dari ALLAH SWT. Aamiin.

Malang Agustus 2018

Penulis

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarokatu.

Puji syukur Alhamdulillah atas terselesaikannya penulisan tugas akhir Disertasi ini. Pertolongan Allah swt selalu terlimpah kepada penulis, nikmat sehat dan keridhoan Allah adalah yang menentukan terselesaikannya tahapan-tahapan dalam penulisan tugas akhir Disetrasi ini.

Disertasi ini berangkat dari permasalahan hukum dari tataran hukum normatif dan tataran hukum empiris. Dari segi hukum normatif ketentuan Undang-undang No 6 tahun 2014 khususnya kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa sangatlah luas pemaknaanya perselisihan seperti apa yang bisa diselesaikan melalui kapala desa. Dari segi hukum empris eksistensi kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan permasalahan hukum masyarakat desa, permasalahan tersebut tidak dapat lagi diselesaikan pada tataran level desa, serta terjadinya pergeseran paradigam masyarakat desa dalam menyelesaikan perselisihan di level desa.

Penulis melaksanakan penelitian lapang di beberapa desa diantaranya di desa kabupaten malang dan sebagai pembading penulis melakukan penelitian lapang di lombok tepatnya di desa bayan. Penelitian lapang dilakukan berkat usulan Promotor bahwa hukum itu bukan hanya teks dan konteks kedunya harus dibenturkan sehingga menjadi kontekstual.

Berangkat dari permasalahan hukum tersebut maka tulisan ini memberikan tawaran tentang model kelembagaan penyelesaian perselisihan masyarakat desa yaitu kepala desa tetap menjadi mediator, kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan, jalan terakhir lembaga khusus penyelesaian perselisihan masyarakat desa.



Untuk mencapai karya ilmiah ini penulis sangat banyak mendapatkan pelajaran yang sangat berharga untuk dijadikan bekal dalam menjalankan kehidupan sehari-hari.

Belajar ditaran level program Doktor Ilmu Hukum bukan semata-mata belajar tentang memahami pasal-pasal di dalam peraturan perundang-undang tetapi bagaimana seorang penulis melihat hukum yang hidup dimasyarakat khususnya hukum adat sebagai hukum asli Indonesia.

Penulis menyadari bahwa Disertasi ini masih banyak kekurangan, sehingga penulis akan selalu membuka diri menerima masukan atau saran. Mohon maaf atas segala kesalahan dan kekurangan jika dalam pembuatan Disertasi ini penulis melakukan kesalahan baik yang disengaja maupun tidak disengaja. Semoga Allah Swt mengampuni kesalahan kita dan berkenan menunjukkan jalan yang baik dan benar.

Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarokatu.

Malang, Agustus 2018

La Ode Munawir

RINGKASAN

La Ode Munawir, Nim 157010100H11012, Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2015, *Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator Dalam Menyelesaikan Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa*, Promotor : Dr Rachmad Safa'at, SH., M.Si., Ko-Promotor I : Dr Tunggul Ansari Setia Negara., SH., M.Hum., dan Ko-Promotor II : Dr Imam Koeswahyono., SH., M.Hum.

Penyelenggara pemerintah desa dilaksanakan oleh kepala desa disisi lain kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator, paham yang dianut Indonesia paham distribusi kekuasaan yang intinya kekuasaan tidak bertumpuk pada satu orang, jenis perselisihan dimasyarakat desa yang diselesaikan oleh kepala desa tidak jelas, meningkatnya perkara dipengadilan tentang hak atas tanah dari tahun 2014-2015, proses mediasi dipengadilan kurang maksimal.

Aspek ontologi, hakikat kebenaran dan kenyataan, kebenaran penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang kemudian penyelesaian ini dilalukan oleh Kepala Desa. Kepala Desa merupakan penyelenggaran pemeritah desa untuk urusan masyarakat desa dalam bidang adminstrasi selain itu kepala Desa juga harus bertindak sebagai mediator untuk menyelesaikan perselisihan di masyarakat. **Epistemologi**, Secara Epistomologi penyelesaian perselisihan masyarakat desa cara yang hendak digunakan untuk mengakhri perselisihan pada masyarakat, mengunakan lembaga yang berada didesa baik itu lembaga yang sudah ada sejak lama maupun lembaga yang akan baru diadakan guna untuk mengakhiri perselisihan masyarakat secara damai. **Aspek Aksiologi**, mempertanyakan apakah penugasan kepala desa sebagai mediator sudah sesuai dengan tujuan hukum mengingat kepala desa memiliki dua peran yaitu sebagai penyelengarah pemerintahan desa dan sebagai mediator.

Rumusan masalah 1). apakah kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat desa 2). mengapa kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat desa 3). bagaimana pengaturan penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sesuai dengan tujuan hukum

Metode yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah jenis penelitian hukum (*legal research*) dengan menggunakan pendekatan filsafati (*philosophical approach*), konsep, kasus, sejarah dan undang-undang (*statute approacht*), teori dan konsep yang digunakan sebagai piasu analisis dalam disertasi ini, teori tujuan hukum, teori keadilan, teori kewenangan, teori penyelesaian sengketa.

Hasil penelitian : **Pertama** Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator, secara filosofis tujuan Negara Republik Indonesia pembukan alinea ke IV UUD NRI Tahun 1945, salah tujuan terbentuknya Negara Republik ini untuk menciptakan Perdamaian abadi, secara Yuridis untuk membina memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat desa, Secara Teoritis untuk mengakhiri perselisihan para pihak tercipta keadaan seperti semula hidup damai. **Kedua** Pertimbangan kepala Desa diberi kewajiban sebagai mediator, Kepala Desa sebagai penyelenggara pemerintahan Desa, kewenangan dari Undang-undang dan berdasarkan hak asal



usul, pemerintah Desa sangat dekat dengan masyarakat desa. **Ketiga** penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sesuai dengan tujuan hukum, **pertama** penyelesaian yang berkeadilan yaitu a). kepala desa sebagai mediator b). kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan c). jika kepala desa tidak digunakan sebagai mediator maka perlu adanya lembaga khusus menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakatan desa, penyelenggara LPMD tentunya harus paham hukum negara, hukum adat dan hukum agama sehingga hasil penyelesaian akan mendekati rasa keadilan. **Kedua** hukum yang berkepastian, penguatan hak asal usul terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan perda atau perdes dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan lain jika diperlukan adanya pejabat khusus yang mencatat akta perdamaian masyarakat desa. **Ketiga** hukum yang bermanfaat, memberikan manfaat bagi masyarakat desa guna mewujudkan penyelesaian perselisihan cepat sederhana dan biaya ringan.

SUMMARY

La Ode Munawir, Nim 157010100111012, Law Post-Graduate Program, Law Faculty, Brawijaya University, Malang, 2015, Duty of Village Head as Mediator in Solving Villagers Land Rights Dispute, Promotor: Dr Rachmad Safa'ati, SH., M.Si., Co-Promotor I: Dr Tunggul Ansari Setia Negara., SH., M.Hum., dan Co-Promotor II: Dr Imam Koeswahyono., SH., M.Hum.

Village government implementation was done by village head while on the other hand village head carry the duty as the mediator. View used in Indonesia was power distribution view in which power did not lie in one person. Type of dispute among villagers was highly varied. There was increase in court cases regarding right for land from 2014 – 2015, mediation process in courtroom is still less than maximum.

Ontology aspect, the essence of truth and reality, is the truth in solving disputes among villagers by village head. Village head is the implementer of village government's administration for villager's affairs, also village head acts as mediator to solve dispute among villagers. **Epistemology**, epistemologically, solving dispute among villagers was by using institution within the village itself, either those old institution or new institution to peacefully solve any dispute among villagers. **Axiology aspect**, questioning whether the duty of village head as mediator has already in accordance with legal objective given that village head has two roles, as implementer of village government and as mediator.

Study problems covered 1) what is the duty of village head as the mediator in solving villagers land rights dispute, 2) why village head was given the duty to act as mediator in solving villagers land rights dispute, and 3) how does the arrangement in solving villagers land rights dispute according to legal objectives.

Method used in this study was normative legal (*legal research*) with *philosophical*, concept, cases, historical and *statute approaches*. Theory and concepts used as the analysis knife in this dissertation were legal aim theory, justice theory, authority theory, and dispute solving theory.

Study results: **First**, the duty of village head as the mediator, philosophically speaking, the objective of Republic of Indonesia in the fourth paragraph of the Constitution 1945 preamble mention that one of the objectives of this Republic was to create lasting peace, juridically speaking, to maintain order and welfare of villagers. Theoretically, to sum up the dispute means to create its former state or living in peace. **Second**, considerations of why village head carry the duty as the mediator, Village head was seen as the implementer of village government, he/she carries the authority given to him/her from the Constitution, and it was based on origins rights that village government should be very close with their villagers. **Third**, solving villagers land rights dispute according to legal objectives, **First**, solving with justice such as a) village head acts as mediator, b) village head together with special institution to solve disputes, c) if village head





did not used as the mediator, a special institution was needed to solve villagers land rights dispute, in which LPMD officials should understand civil law, custom law and religious law so that its results would be fair enough for all parties involved. *Second*, certain legal regulations, strengthening origins rights related with villagers dispute solving, using regional or village regulation, and also by paying attention to other constitutive regulations, and if necessary appointed special official to record peace acts of villagers. *Third*, the beneficial law that gives benefit for the village people to create fast, simple and inexpensive dispute solving procedures.

**DAFTAR ISI**

Halaman Sampul Depan	i
Halaman Sampul Dalam	ii
Halaman Persetujuan	iii
Halaman Pernyataan Orisinalitas	iv
Ucapan Terima kasih	v
Kata Pengantar	iv
Ringkasan	xi
Summary	xiii
Daftar Isi	xv
Daftar Tabel	xx
Daftar Bagan	xxi
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang Masalah	1
1.2. Rumusan Masalah	29
1.3. Tujuan Penelitian	29
1.4. Manfaat Penelitian	30
1.5. Orisinalitas Penelitian	31
1.6. Desain Penelitian	42
1.7. Metode Penelitian	44
1.7.1. Jenis Penelitian	44
1.7.2. Pendekatan Penelitian	44
1.7.3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum	46
1.7.4. Pengumpulan Bahan Hukum	48
1.7.5. Analisis Bahan Hukum	49
1.8. Defenisi Konsepsional	49



	332
3.3.1. Aspek Teoritis Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa	158
3.3.2. Aspek Teoritis Terhadap Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator	168
3.3.3. Aspek Teoritis Terhadap Peran Kepala Desa Sebagai Mediator Berdasarkan Keadilan	176
3.4. Aspek Historis	178
3.4.1. Penyelesaian Perselisihan di Desa Sebelum Kemerdekaan	179
3.4.2. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Kemerdekaan	187
3.4.3. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Berlakunya Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Undang-Undang No 49 tahun 2009	190
3.4.4. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Undang-undang No 6 Tahun 2014 ..	191
3.5. Asas Hukum Pemerintahan Desa	192
3.6. Asas Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa	198
3.6.1. Asas Keadilan	199
3.6.2. Asas Kepastian hukum	203
3.6.3. Asas Hukum Sederhana, Cepat, Dan Biaya Ringan	204
3.6.4. Asas Musyawarah Mufakat	205
3.6.5. Asas Magis Religius	207
3.6.6. Asas Komunal	209
3.7. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Prespektif Hukum Adat	210
3.7.1. Model Musyawarah Mufakat Rajo (Bengkulu)	218
3.7.2. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum adat Suku Daya	220
3.7.3. Penerapan Pasal 135a HIR/161 RBG Oleh Hakim Di Tiga Wilayah Pengadilan Negeri Bandung, Pengadilan Negeri Bali, Pengadilan Negeri Madura dan Pengadilan Negeri Padang	222
3.7.4. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Adat Papua (Masyarakat Adat Port) ..	223
3.7.5. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah	224
3.8. Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Melalui Mediasi Kepala Desa ..	225
3.9. Klasifikasi Perselisihan Hak Atas Tanah yang diselesaikan di desa	232



BAB IV PERTIMBANGAN KEPALA DESA DIBERI KEWAJIBAN SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA.....	240
4.1. Keberadaan Desa Indonesia.....	242
4.2. Kewenangan Desa Berdasarkan Hak Asal Usul dan Kewenangan Berskala Lokal... 247	
4.3. Kepala Desa Sebagai Penyelegarah Pemerintahan Desa.....	256
4.4. Kewenangan Kepala Desa Menyelesaikan Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa.....	265
4.5. Peran Kepala Desa dalam Pendaftaran Tanah dan Pendekatan Kasus.....	267
4.5.1 Kedudukan Kepala Desa dalam Pendaftaran Tanah.....	267
4.5.2. Putusan No 2/PDT.G/2015/PN Atb Pengadilan Negeri 1B Atambua.....	271
4.5.3. Putusan Pengadilan Tinggi Kupang No 148/PDT/2013/PTK dan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 2265 K/Pdt/2014.....	276
5.6. Keberadaan Kepala Desa Sebagai Mediator Di Beberapa Di Desa.....	285
5.6.1. Desa Landungsari.....	285
5.6.2. Desa Bayan Lombok Utara.....	287
BAB V PENGATURAN PENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA SESUAI DENGAN TUJUAN HUKUM.....	294
5.1. Penyatuan Kepala Desa Sebagai Mediator dengan Hakim Pengadilan Umum dan Lembaga Yang Terkait.....	295
5.2. Penyelesai perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkeadilan.....	300
5.2.1. Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator.....	301
5.2.2. Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan.....	303
5.2.3. Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa.....	304
5.3. Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkepastian.....	315
5.3.1. Penguatan Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Dengan Peraturan Desa.....	316
5.3.2. Akta Perdamaian yang dibuat oleh Pejabat Khusus.....	320
5.4. Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa Yang Bermfaat..	322
5.5. Penyesuaian Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.....	323



DAFTAR TABEL

Tabel 1 Orisinalitas	35
Tabel 2 Desain Penelitian	42
Tabel 3 Perbedaan Masyarakat Desa dan Masyarakat hukum adat	98
Tabel 4 Perbedaan Kepala Desa dan Kepala Adat	106
Tabel 5 Perbedaan Hakim Perdamaian Desa dan Peradilan Adat	112
Tabel 6 Perbedaan Desa Dinas dan Desa Adat	114
Tabel 7 Istilah Desa di Propinsi/Daerah	115
Tabel 8 Penyelesaian Perselisihan Berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan	157
Tabel 9 Akur Pikir Perselisihan Masyarakat Desa	238
Tabel 10 Makna Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator	239
Tabel 11 Pertimbangan Pemberian Kawajiban Kepala Desa Sebagai Mediator	293



DAFTAR BAGAN

Bagan Alur Kewenangan Desa	256
Bagan 1 Penyatuan Hakim Perdamaiian Desa	300
Bagan 2 Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator	303
Bagan 3 Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan	304
Bagan 4 Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa	314



BAB I PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Penyelenggaraan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berada pada tangan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam konstitusi.¹ Kekuasaan kehakiman diatur dalam ketentuan Pasal 24 UUD NRI Tahun 1945 selengkapnya menyatakan:

“1).Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan
2).Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah mahkamah agung dan badan-badan peradilan di bawahnya dalam lingkup peradilan umum, lingkup peradilan agama, lingkup peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan sebuah Mahkamah Konstitusi. 3).Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang”

Ketentuan Pasal 24 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang membuka peluang adanya badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman (menyelenggarakan peradilan menegakkan hukum dan keadilan), selain Mahkamah Agung dan badan-badan di bawahnya peradilan dalam lingkup peradilan umum, lingkup peradilan agama, lingkup peradilan militer, lingkup peradilan tata usaha negara, dan sebuah Mahkamah Kosntitusi seperti yang disebut dalam Pasal 24 ayat (2).² Menurut Abdurrahman, ketentuan ini memungkinkan bisa dijadikan dasar acuan bagi peradilan adat, dengan adanya Pasal 24 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 maka peluang terhadap berlakunya peradilan Adat menjadi terbuka sepanjang diatur dalam

¹ Ketut Sudantra, *Pengakuan Peradilan Adat dalam Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman*, (Bali: Udayana Universitas Press, 2014), hlm. 7,

² *Ibid.*, hlm. 8.



Undang-Undang.³ Peradilan yang bebas sebagai salah satu unsur dari negara hukum Pancasila, menghendaki adanya sistem peradilan yang dapat melakukan fungsi sebagai lembaga penegak hukum maupun fungsi penemuan hukum (*rechtsvinding*) dalam kerangka penegakan hak asasi manusia. Kedua fungsi tersebut dapat berjalan jika lembaga peradilan dapat bebas dalam menjalankan kekuasaannya dan terlepas dari intervensi kekuasaan negara lainnya.⁴ Begitu juga dengan lembaga penegakan hukum yang berada di Desa diperlukan lembaga yang bebas dari berbagai intervensi sehingga memberikan rasa adil bagi masyarakat desa yang ingin mencari keadilan.

Pendapat di atas menguatkan bahwa peradilan Adat masih dimungkinkan keberadaannya dengan ketentuan diatur oleh Undang-Undang. Selain itu untuk lembaga yang menyelenggarakan penegakan hukum dan keadilan harus terlepas dari segala intervensi manapun sehingga penyelenggaraan penegakan hukum dan keadilan dapat terselenggara secara adil dan benar. Peluang terhadap pengakuan masyarakat hukum Adat ditemukan dalam rangkaian perubahan terhadap UUD NRI Tahun 1945 yang telah berlangsung adalah sebuah proses yang membawa perubahan fundamental pada struktur organisasi ketatanegaraan Indonesia.⁵ Perubahan fundamental itu, tentu saja akan membawa implikasi yang sangat besar pada praktik penyelenggaraan

³ Abdurrahman dalam I Ketut Sudantra, *Ibid*

⁴ Zainal Arifin Hoesein, *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia, Sejarah, Kedudukan, Fungsi Dan Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman Dalam Prespektif Konstitusi*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 14.

⁵ Menurut A Mukthie Fajar, perubahan terhadap UUD 1945 sebanyak empat kali tersebut telah membawa perubahan besar dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara Indonesia, karena akibat perubahan tersebut secara kualitatif terdapat tambahan ketentuan sebesar 141% dari ketentuan aslinya sebelum UUD 1945 diubah, dengan perubahan UUD 1945 terjadi perubahan jumlah ketentuan, dari butir 71 menjadi 199 butir ketentuan. A Mukthie Fajar



kehidupan bernegara di Indonesia.⁶ Hasil perubahan tersebut adalah ketentuan Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 dinyatakan⁷

Pencantuman ketentuan Pasal 18 B ayat (2), dalam konstitusi yang baru kedudukan kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisional diakui dan dihormati oleh Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), walaupun disertai dengan syarat-syarat tertentu. Negara juga menghormati “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional”⁸ Menurut Jimly Asshiddiqie, rumusan Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 bermakna sebagai berikut :⁹

“(i) Bahwa Negara mengakui keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat memang sudah ada sebelum Negara Kesatuan Republik Indonesia didirikan dan UUD NRI Tahun 1945 disahkan; (ii) kesatuan masyarakat hukum Adat yang diakui itu haruslah terbukti masih hidup; (iii) pengakuan itu dapat berubah dinamis mengikuti perkembangan masyarakat dalam arti perkembangan zaman di mana perasaan kemanusiaan dan tingkat peradaban tumbuh dan berkembang sedemikian rupa sehingga pengakuan atas keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya itu juga harus disesuaikan dengan kebutuhan menurut ruang dan waktunya yang dinamis itu; (iv) pengakuan itu juga tidak boleh bertentangan dengan prinsip dan kepentingan Negara Kesatuan Republik Indonesia, misalnya, di daerah perbatasan jangan sampai pengakuan ini dapat berdampak negatif kepada semangat persatuan bangsa dan integritas wilayah NKRI karena wilayah hukum adat yang bersangkutan melampaui batas wilayah hukum teritorial NKRI; dan (v) bahwa syarat dan prosedur pengakuan terhadap kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya itu harus

⁶ I Dewa Gede Palguna dalam I Ketut Sundantra, *Ibid*

⁷ Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang

⁸ *Ibid*

⁹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Masyarakat Desa (Piagam Tanggungjawab Dan Hak Asasi Warga Desa)*, Ketua Dewan Penasihat Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia (KOMNASHAM, 2013-2017); Ketua Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu Republik Indonesia (DKPP, 2012-2017), Pendiri dan Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI, 2003-2008), Anggota Dewan Gelar dan Tanda Kehormatan Republik Indonesia (DGTK, 2010-2015), dan Guru Besar Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, hlm. 2.



diatur dengan undang-undang ataupun dalam berbagai undang-undang lain yang terkait.”

Rumusan yang diuraikan tersebut bahwa, adanya pengakuan masyarakat hukum adat, kebutuhan masyarakat hukum adat harus disesuaikan dengan perkembangan zaman, penguat tersebut harus disesuaikan dengan prinsip NKRI, dan harus diatur dengan Undang-undang. Ketentuan Undang-undang tersebut ditemukan pada Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa, mempertegas keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (1),¹⁰

Pengertian Desa pada Undang-undang No 6 tahun 2014, Desa menjadi dua Desa Dinas dan Desa Adat. Konsep hukum Desa Adat dan Desa seperti dimaksud adalah sudah jelas berbeda, “tetapi diberi pemahaman yang sama sebagai kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia”. Semestinya masing-masing jenis desa yang diakui ini diberi pengertian sendiri-sendiri yang mencerminkan hakikat, fungsi, dan perannya dalam sistem Pemerintahan NKRI.¹¹

Sesuai dengan pernyataan tersebut bahwa seharusnya ada perbedaan antara desa dan desa adat. Perbedaannya hanyalah dalam pelaksanaan hak asal-usul, terutama

¹⁰ “Desa adalah desa dan desa Adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.”

¹¹ I Nyoman Nurjaya, *Desa Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia: karakteristik dan implikasi hukum keberlakuan UU NO 6 tahun 2014 tentang desa*, makalah yang dipresentasikan dalam seminar nasional diselenggarakan Universitas Udayana pada tanggal 28 Juni 2014, hlm. 9.



menyangkut pelestarian Desa Adat, pengaturan dan pengurusan wilayah adat, sidang perdamaian adat, pemeliharaan ketentraman dan ketertiban bagi masyarakat hukum adat, serta pengaturan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli.¹²

Keberadaan Pemerintahan Desa sejak Indonesia merdeka sampai saat ini mengalami perubahan Undang-undang yang mengaturnya mulai dari berlakunya Undang-undang No 22 tahun 1948 mengandung gagasan yang dikehendaki oleh Pasal 18 UUD NRI Tahun 1945 (seperti diuraikan oleh Yamin, Soepomo, Ratulangi, dan Amir). Namun hal ini tidak sesuai yang diharapkan disebabkan Desa sebagai bagian penting susunan pemerintahan daerah tidak diperbaharui sebagaimana dikehendaki Undang-Undang No 22 Tahun 1948.

Undang-Undang No 1 Tahun 1957 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah, Wilayah Republik Indonesia dibagi daerah besar dan kecil yang berhak mengurus rumah tangganya sendiri, dan yang merupakan sebanyak-banyak tiga antar lain : a) daerah tingkat ke I, termaksud Kotapraja Jakarta Raya, b) Daerah tingkat ke II, termaksud Kotapraja, c) Daerah tingkat ke III. Undang-Undang No 18 Tahun 1965 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah, Undang-undang “No 19 tahun 1965 tentang Desapraja” sebagai betuk peralihan untuk mempercepat terbentuknya Daerah tingkat III ditetapkan pada awal September, berlakunya Undang-undang No 1 tahun 1957 pengaruh partai komunis Indonesia terhadap pemerintahan di Desa, Partai Komunis Indonesia (PKI) sudah melakukan sosialisasi dan konsolidasi kepada partai elit Desa terutama perangkat pemerintahan Desa.

¹² I Gusti Ngurah Wairocaima dkk, *Kedudukan Desa Adat Dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, (Malang :Kalimetro Inteligencia, 2016), hlm. 4.



Sejak awal pemerintahan Orde Baru, Undang-Undang No 5 tahun 1974 tentang pemerintahan daerah telah mendelagasikan pengaturan tentang pemerintah Desa dengan Undang-undang Pasal 88. Selama lima tahun berjalan Undang-undang No 5 tahun 1974, dibetuklah Undang-undang No 19 tahun 1979 tentang pemerintahan Desa yang menggantikan Undang-undang No 19 tahun 1965 tentang Desapraja. Alat perlengkapan Desa menurut Undang-undang No 19 tahun 1965 terdiri dari kepala Desapraja, Badan Musyawarah Desapraja, Pamong Desapraja, Panitia Desapraja, Petugas Desapraja, sedangkan menurut Uu No 5 tahun 1979 terdiri dari Kepala Desa, Lembaga Musyawara Desa dan Perangkat Desa yang terdiri dari Sektertaris Desa dan Kepala-kepala Dusun. Pada era ini terjadi kekurangan dalam pelaksanaan pemerintahan Desa, keikut sertaan campur tangan pemerintah pusat di daerah dan Desa. Jabatan LKMD dijabat oleh kepala Desa sehingga hal ini tidak sesuai paham Demokrasi. Kepala Desa menjadi penguasah tunggal di Desa.

Di era Reformasi dengan Undang-Undang No 22 tahun 1999, yang kemudian diganti dengan pembaharuan atas Undang-undang No 6 tahun 2014, dengan adanya penambahan dua asas, asas rekognisi dan asas subsidiaritas selain itu desa diberikan alokasi dana Desa yang sangat besar. Selain itu pengakuan terhadap keberadaan Desa Adat telah mendapatkan pengakuan. Paham yang dianut oleh aturan baru terkait dengan desa, menganut asas yang baru asas rekognisi dan asas subsidiaritas.¹³

¹³ Lihat pasal 3 undang-undang No 6 Tahun 2014, Pengaturan Desa berasaskan: a. rekognisi; b. subsidiaritas; c. keberagaman; d. kebersamaan; e. kegotongroyongan; f. kekeluargaan; g. musyawarah; h. demokrasi; i. kemandirian; j. partisipasi; k. kesetaraan; l. pemberdayaan; dan m. keberlanjutan.



Menurut Sutoro Eko makna dari asas Rekognisi diartikan dalam pemikiran, Desa atau disebutan yang nama lain, mempunyai relevan bagi asas rekognis : 1). Desa atau sebutan nama lain yang merupakan kesatuan masyarakat hukum adat bagian entitas yang beda dengan kesatuan masyarakat hukum dengan istilah daerah. 2) Sebelum Indonesia merdeka tahun 1945, desa atau sebutan lain sudah ada sejak dulu telah memiliki susunan asli maupun hak asal usul. 3). Desa tidak serta merta bisa diseragamkan karena merupakan bagian dari keragaman. 4) perjalanan panjang desa menjadi area eksploitasi terhadap penduduk dan tanah, mendapatkan tindakan yang tidak adil mulai dari kerajaan, pemerintah kolonial, hingga NKRI. 5) Amanat konstitusi kepada negara terhadap penghormatan dan pengakuan desa atau sebutan lain sebagai kesatuan masyarakat hukum Adat bersama hak-hak tradisionalnya.¹⁴

Rumusan yang terkandung pada asas Rekognisi dan Subsidiaritas pada penjelasan Undang-undang Desa diartikan, 1) pengakuan terhadap hak asal usul merupakan asas rekognisi;¹⁵ 2) penetapan kewenangan berskala lokal dan pengambilan keputusan secara local merupakan asas subsidiaritas¹⁶ untuk

¹⁴Sutoro Eko, *Regulasi Baru Desa Baru, Ide dan Misi dan Semangat Uu Desa*, (Jakarta : Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015), hlm. 39.

¹⁵ Terkait hak asal usul Lihat pasal 34 ayat (1) PP NO 43 Tahun 2014 tentang peraturan pelaksanaan Undang-undang No 6 tahun 2014, Kewenangan Desa berdasarkan hak asal usul paling sedikit terdiri atas: a. sistem organisasi masyarakat adat; b. pembinaan kelembagaan masyarakat; c. pembinaan lembaga dan hukum adat; d. pengelolaan tanah kas Desa; dan e. pengembangan peran masyarakat Desa.

¹⁶ Terkait Kewenangan lokal skala desa Lihat pasal 34 ayat (2) PP NO 43 Tahun 2014 tentang peraturan pelaksanaan Undang-undang No 6 tahun 2014. Kewenangan lokal berskala Desa paling sedikit terdiri atas kewenangan: a. pengelolaan tambatan perahu; b. pengelolaan pasar Desa; c. pengelolaan tempat pemandian umum; d. pengelolaan jaringan irigasi; e. pengelolaan lingkungan permukiman masyarakat Desa; f. pembinaan kesehatan masyarakat dan pengelolaan pos pelayanan terpadu; g. pengembangan dan pembinaan sanggar seni dan belajar; h. pengelolaan perpustakaan Desa dan taman bacaan; i. pengelolaan embung Desa; j. pengelolaan air minum berskala Desa; dan k. pembuatan jalan Desa antar permukiman ke wilayah pertanian.



kepentingan masyarakat Desa. Pelaksanaan kewenangan sesuai hak asal usul dan kewenangan berskala lokal desa diatur dan diurus oleh Desa.¹⁷ Menurut Muhamad Ilwan pelaksanaan kewenangan hak asal usul harus dengan ketentuan sebagai berikut :

“Dapat dilakukan apabila pemerintah daerah Kabupaten/Kota telah melakukan identifikasi dan inventarisasi kewenangan berdasarkan hak asal usul yang selanjutnya ditetapkan dalam peraturan Bupati/Walikota. Dengan mendasar pada peraturan Bupati/Walikota tersebut kemudian Desa mengatur dalam peraturan Desa. Kewenangan lain seperti kewenangan lokal berskala desa, dilakukan juga dengan cara penyerahan, dalam rangka melaksanakan kewenangan tertentu yang diberikan dari Daerah kepada Desa. Kewenangan-kewenangan yang diberikan tersebut merupakan kewenangan atas penyerahan, sehingga Desa dapat melaksanakan kewenangannya apabila mendapat penyerahan dari daerah, termaksud kewenangan dalam hal tugas pembantuan baik dari pemerintah, pemerintah Provinsi maupun pemerintah Kabupaten/Kota. Penyerahan kewenangan yang dilakukan daerah kepada Desa adalah sama dengan kewenangan berdasarkan teori desentralisasi, namun berdasarkan teori desentralisasi seharusnya penyerahan itu berasal dari pemerintah bukan dari pemerintah Kabupaten/Kota, sehingga hak untuk mengatur rumah tangga desa didasarkan atas penyerahan.”¹⁸

Sesuai dengan pendapat tersebut bahwa Pengakuan terhadap hak asal usul yang berada di Desa harus disertai dengan penyerahan yang diberikan oleh pemerintah Kabupaten/Kota sehingga Desa tidak serta merta hak asal usul diakui.

Sehingga penyerahan kewenangan tersebut harus melalui penyerahan dari Pemerintah Kabupate/Kota hal ini tidak sesuai dengan pendapat yang dikemukakan oleh Sutoro

Eko bahwa penetapan asas subsidiaritas berarti Undang-undang secara langsung menetapkan sekaligus memberikan “batas-batas yang jelas tentang kewenangan desa tanpa melalui mekanisme penyerahan dari Kabupaten/Kota”. Peranan desa yang

¹⁷Ni Matul Huda, *Hukum Pemerintahan Desa*, dalam konstitusi Indonesia sejak kemerdekaan hingga ere reformasi, (Malang: Setara Press, 2015), hlm. 214.

¹⁸Muhamad Ilwan, *Eksistensi Otonomi Desa dan Kedudukan Peraturan Desa dalam Undang-Undang Nomor 6 tahun 2014*, (Malang : Program Doktor Ilmu Hukum, Diseertasi, 2015), hlm. 25.



sangat vital dalam kehidupan ketatanegaraan RI, telah disadari sejak *The Founding Fathers* dalam menyusun konstitusi RI. Secara tegas Seopomo pernah menyatakan perlunya menggunakan sebagai model dalam menyusun sistem pemerintahan RI, karena pemimpin harus bisa bersatu jiwa dengan rakyatnya seperti dalam tradisi pemerintahan Desa pada masa itu.¹⁹

Seopomo juga menghendaki diakunya otonomi desa (*Zelfbesturende landschappen*) dalam sistem ketatanegaraan RI sebagai wujud pengakuan kedaulatan rakyat. Pemikiran tentang Otonomi Desa yang berkembang pada proses penyusunan UUD 1945, yang pada akhirnya dimuat pada penjelasan UUD 1945 (Naskah Asli)²⁰ Penjelasan UUD 1945 tersebut menurut Didik Sukriono mempunyai arti sebagai berikut:

“Negara menghormati kedudukan daerah istimewa tersebut dan segala peraturan negara yang daerah-daerah itu akan mengikuti hak asal usul daerah tersebut. Uraian dari penjelasan tersebut menggambarkan bahwa keinginan untuk membentuk self governing community yang bertumpuk pada Desa telah terdapat sejak penyusunan naskah asli UUD 1945, dengan menyebutkan sebagai Self besturende landschappen. Gagasan ini mengandung otonomi desa, atau dengan kata lain desentralisasi yang dibangun harus bertumpuk pada desa. jika pemikiran ini diikuti sebenarnya yang diinginkan untuk menjadi karakter Negara Indonesia multikultural.”²¹

Menurut Sutoro Eko yang dikutip Moh Fadli ddk, membagi lima tipologi Desa di Indonesia antara lain :²² 1). Ada Adat tapi tidak ada Desa.²³ 2). Ada desa

¹⁹ Didik Sukriono, *Pembaruan Hukum Pemerintahan Desa*, Politik hukum Pemerintahan Desa di Indonesia, (Malang : Setara Press, 2010), hlm. 88.

²⁰ Dalam teritorir negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *Zelfbesturende landschappen*, seperti Desa Jawa dan Bali, Nagari di minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya, daera-daera ini mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa”

²¹ *Ibid*, hlm. 89.

²² Moh Fadli, dkk, *Pembentukan Peraturan Desa Partisipatif (Head To A Good Village Governance)*, (Malang : UB Press, 2011), hlm. 25.



tanpa Adat.²⁴ 3) Model Integrasi antara Adat dan Desa.²⁵ 4). Dualisme Adat dan Desa,²⁶ 5). Tidak ada adat dan tidak ada desa atau biasa disebut kelurahan.²⁷ Menurut Moh Fadli dkk bahwa ²⁸

“Pedekatan perlu disertai dengan spirit subsidiarity (lokasi pengambilan keputusan, penggunaan kewenangan dan penyelesaian masalah) dengan semangat menghormati mempercayai dan menantang Desa. Jika model *local self government* dipilih, maka satuan dan struktur birokrasi hanya berhenti di level desa. Dusun memang tetap penting, sebab secara historis dusun menjadi basis identitas dan penghidupan rakyat Desa, apalagi dalam perjalanan desa justru tumbuh sebagai birokrasi negara yang mengendalikan

²³ Model ini menggambarkan bahwa desa hanya sebagai komunitas lokal berbasis adat yang tidak mempunyai pemerintahan desa seperti yang terjadi pada komunitas-komunitas lokal di kawasan Eropa dan Amerika. Untuk di Indonesia misalnya ada Rukun Tetangga (RT) maupun Rukun Warga (RW). Sayangnya RT di Indonesia juga mempunyai beban dan urusan administrasi pemerintah. Organisasi lain yang steril dari urusan pemerintahan adalah komunitas atau organisasi masyarakat adat. Intinya, komunitas itu memiliki organisasi lokal yang menyerupai asosiasi lokal ketimbang institusi pemerintah.

²⁴ Model ini mirip dengan desa-desa di Jawa pada umumnya sudah lama berkembang sebagai institusi pemerintahan lokal modern yang meninggalkan adat. Modernisasi pemerintahan desa mulai UU NO 5 Tahun 1979 relatif sukses diterapkan di Jawa. Bahkan UU No. 22 Tahun 1999 merupakan embrio bagi tumbuhnya desa-desa sebagai Local self Government yang tidak sama sekali meninggalkan spirit Self Governing community. Ini terlihat dengan tradisi pengelolaan pemerintahan, pembangunan dan kemasyarakatan yang melekat di desa. Secara inkremental desa-desa di Jawa mulai memupuk kemampuan pengelolaan pemerintahan dan pembangunan secara baik, sementara antara demokrasi dan civil society juga tumbuh

²⁵ Model Integrasi antara Adat dan desa, atau terjadi peleburan antara desa dan Adat. Model ini persis sama dengan nagari di Sumatera Barat kondisi sekarang. Sumatera barat telah melancarkan “kembali ke Nagari” sejak 2000 yang menggabungkan (integrasi) desa negara dengan adat nagari menjadi suatu wadah tunggal nagari. Jika sebelumnya ada dualisme antara pemerintah desa negara dengan adat nagari (adat mengalami marginalisasi), maka sekarang terjadi integrasi ke dalam nagari, sehingga nagari tumbuh menjadi *the local state*. Nagari itu menggabungkan antara skema *local self government* dan *Self Governing Community*, atau menegakan prinsip *tali tiga sapilin* (negara, agama dan adat). Nagari membagi kekuasaan antara, eksekutif (pemerintah nagari), legislative (badan perwakilan nagari) dan yudikatif (kerapatan adat nagari maupun majelis adat dan syarak) yang bertugas menjadi instansi peradilan lokal (penyelesai konflik lokal, bukan pidana) dan badan pertimbangan kepada eksekutif dan legislatif agar kebijakan nagari tetap sesuai dan agama

²⁶ Dualisme adat dan desa, desa seperti ini ditemukan di Bali sampai saat ini Bali mempunyai dua bentuk desa; desa dinas (negara) dan desa pakraman (adat) desa dinas adalah birokrasi kepanjangan tangan negara yang mengatur dan mengurus masalah-masalah administrasi pemerintahan dan pembangunan. Sedangkan desa pakraman menjalankan fungsi merawat adat-istiadat, kontrol terhadap pemerintahan desa dinas, termaksud mengontrol penggunaan tanah adat dari intervensi negara dan modal

²⁷ Kelurahan merupakan bentuk satuan administrasi birokrasi negara yang bekerja di aras lokal, atau sering disebut sebagai *the local state government*. Berbeda dengan desa, kelurahan tidak mempunyai otonomi, melainkan hanya menjalankan tugas administrasi pemerintah yang didelegasikan dari atas

²⁸ Moh Fadli dkk, *Op. Cit.*, hlm. 28.



dusun. Akses warga ke masing-masing desa masih terasa jauh sehingga dusun menjadi alternatif bagi warga untuk berdemokrasi yang partisipatif?”

Berdasarkan penjelasan lima tipologi Desa yang dikelompokan oleh Sutoro Eko bahwa setiap Desa masih sangat identik dengan Adat. Selain itu yang penting untuk dijadikan pertimbangan penting tentang pendapat Muh Fadli dkk, Pendekatan baru ini juga perlu disertai dengan spirit subsidiarity (lokasi pengambilan keputusan, penggunaan kewenangan dan penyelesaian masalah) dengan semangat menghormati mempercayai dan menantang Desa. Jika model *local self government* dipilih, maka satuan dan struktur birokrasi hanya berhenti di level Desa.²⁹ Pendekatan baru ini memberikan peluang kepada pemerintahan Desa untuk pemengambil keputusan, Penggunaan kewenangan dan penyelesaian masalah. Penjelasan norma tentang pengertian Desa bahwa Desa berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan.³⁰ Kewenangan desa dijalankan oleh kepala desa dalam menjalankan kewenangannya tersebut kepala desa diberi hak dan kewajiban.

Kewajiban kepala Desa menurut ketentuan Pasal 26 ayat (4) terdiri dari poin a sampai p, yang menjadi “Fokus Isu” ketentuan Pasal 26 ayat (4) huruf K Undang-undang No 6 Tahun 2014, “Menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa.” Terkait dengan kewajiban yang diberikan kepala desa dalam penyelesaian perselisihan yang diberikan oleh Undang-undang Perselisihan yang dimaksud Pasal tersebut penjelasan Undang-undang No 6 Tahun 2014 dinyatakan sangat jelas. Namun jenis perselisihan di desa begitu banyak antara masyarakat desa sehingga perselisihan yang

²⁹ *Ibid*

³⁰ Lihat Pasal 18 Undang-Undang No 6 tahun 2014 tentang Desa



dimaksudkan dalam Undang-undang Desa perlu adanya penjelasan terkait dengan jenis perselisihan yang seharusnya diselesaikan oleh kepala desa.

Kepala Desa sebagai pihak penengah dalam perselisihan yang terjadi di masyarakat Desa. Penyelesaian perselisihan yang dimaksud ketentuan Undang-undang desa terjadi penafsiran yang tidak jelas apakah yang dimaksud menyelesaikan perselisihan dalam penyelenggaraan pemerintahan atau perselisihan yang terjadi antara masyarakat desa.³¹ Ketentuan Undang-undang Desa tersebut tidak menjelaskan secara jelas terhadap kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan yang terjadi di masyarakat desa.

Penyelesaian perselisihan dapat diselesaikan dengan cara litigasi atau cara non litigasi. Penyelesaian perselisihan dengan cara non litigasi, memberikan peluang juridis bagi para pihak yang berselisih untuk menyelesaikan perselisihannya melalui lembaga nonperadilan.³² Perselisihan atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian perselisihan yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di pengadilan negeri.³³

Masyarakat desa yang sesuai dengan konteks KeIndonesiaan penyelesain perselisihan dikenal dengan corak musyawarah mufakat antara kedua bela pihak hal ini biasanya dilakukan pada masyarakat desa yang masih kental dengan nuansa adat.

Ketentuan Undang-undang kekuasaan kehakiman memberikan peluang alternatif

³¹ Wawancara Tunggul Ansari, di lantai 5 Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, tgl 14 Februari 2017 pukul 10.10 wib

³² Lihat Pasal 130 HIR (Jo. Ps 145 Rbg)

³³ Lihat Pasal 6 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif pilihan penyelesain sengketa.



terhadap penyelesaian perselisihan di luar pengadilan. Namun ternyata Mahkamah Agung mensinyalir bahwa hakim tidak menerapkan ketentuan ini hanya sekedar formalitas mengajukan perdamaian di hadapan para pihak.³⁴ Ada pendapat yang menyatakan kemandulan itu bukan semata-mata disebabkan faktor kurangnya kemampuan, kecakapan dan dedikasi hakim, tetapi lebih didominasi motivasi dan peran advokasi atau kuasa hukum. mereka lebih cenderung mengarahkan proses litigasi berjalan terus mulai dari tingkat pertama sampai peninjauan kembali, dengan mengejar *professional fee* yang besar dan berlanjut.³⁵

Dengan demikian penyelesaian perselisihan di pengadilan yang dilakukan oleh hakim dengan cara mediasi sulit untuk mencapai suatu perdamaian. Sehingga keberadaan hakim perdamaian desa dalam proses penyelesaian perselisihan sangat diperlukan untuk mendamaikan para pihak mengingat sudah menjadi tradisi masyarakat desa setiap perselisihan diselesaikan melalui lembaga desa dengan cara berdamai.

Kewajiban kepala Desa dalam penyelesaian perselisihan di masyarakat kepala Desa bertindak sebagai mediator³⁶ Ketentuan tersebut kepala Desa menangani konflik dan melaksan mediasi, dalam hal ini kepala desa melakukan mediasi terhadap konflik yang terjadi dalam masyarakat Desa. Penjelasan mediasi menurut ketentuan tersebut

³⁴ Rachmadi Usama, *Mediasi di Pengadilan dalam Teori dan Praktik*, (Jakarta : Sinar Grafikat, 2012), hlm. 27

³⁵ *Ibid*

³⁶ Lihat Pasal 13 Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pedoman Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal Berskala Desa, Kewenangan lokal berskala Desa di bidang kemasyarakatan Desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf c meliputi: a). membina keamanan, ketertiban dan ketenteraman wilayah dan masyarakat Desa; b). membina kerukunan warga masyarakat Desa; c). memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa; dan d). melestarikan dan mengembangkan gotong royong masyarakat Desa.



di atas, penyelesaian perselisihan yang malalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dibantu oleh mediator, Kepala Desa yang bertindak sebagai mediator. Sehingga Peran mediator sangat memegang peranan penting bagi keberhasilan suatu mediasi.³⁷ Kepala desa berperan ganda sebagai Penyelenggaran pemerintahan Desa dan sebagai mediator untuk masyarakat desa

Menurut Jimly Asshidigie yang dikutip oleh Ni'matul Huda, Dalam sistem demokrasi dan negara hukum modern, sudah umum diketahui bahwa kekuasaan negara dibagi dan dipisahkan antara cabang-cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Pada pokoknya, kekuasaan untuk atau membuat aturan dalam kehidupan bernegara dikonstruksikan berasal dari rakyat yang berdaulat dilembagakan dalam organisasi negara yaitu legislatif bertindak sebagai perwakilan rakyat. Untuk cabang kekuasaan pemerintahan negara sebagai organ pelaksana yang biasa disebut eksekutif. Sementara untuk cabang kekuasaan kehakiman atau yudikatif bertindak sebagai pihak yang menegakan peraturan-peraturan melalui proses peradilan yang independen dan imparsial.³⁸

Sistem pemerintahan Desa sesuai dengan ketentuan Undang-undang No 6 Tahun 2014, Kepala Desa bertindak sebagai eksekutif pihak yang menyelenggarakan urusan pemerintah dan kepentingan masyarakat setempat dalam sistem pemerintahan Negara Republik Indonesia, disisi lain kepala Desa bertindak sebagai Yudikatif berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat Desa. Sedangkan untuk kekuasaan Legilatif dijalankan oleh Badan Permusyawaratan. Ketentuan penyelesaian

³⁷ Rachmadi Usama, *Op.,Cit.*, hlm. 82.

³⁸ Ni'matul Huda, *Op.,Cit.*, hlm. 247.



di luar pengadilan ditemukan pada ketentuan peraturan Mahkamah Agung menyatakan, memberikan peluang penyelesaian perselisihan dengan cara non litigasi (mediasi) yang melibatkan tokoh masyarakat dan ahli, atas persetujuan Para Pihak dan/atau kuasa hukum, Mediator dapat menghadirkan seorang atau lebih ahli, tokoh masyarakat, tokoh agama, atau tokoh Adat.³⁹

Ketentuan tersebut menunjukkan bahwa penegak hukum membutuhkan bantuan tokoh masyarakat, tokoh agama, atau tokoh Adat dalam penegakan hukum untuk mencari rasa keadilan yang tumbuh dimasyarakat. Kemudian jika dilakukan pendekatan secara antropologi setiap orang dalam suatu komunitas memiliki sistem dan mekanisme penyelesaian perselisihan. Untuk masyarakat Indonesia yang hidup dipedesaan yang merupakan masyarakat adat jika timbul perselisihan diantara mereka jarang sekali di bawah kepengadilan negara untuk diselesaikan.⁴⁰ Mereka lebih suka membawa perselisihan ke lembaga yang tersedia pada masyarakat Adat untuk diselesaikan secara damai.⁴¹

Menurut ketentuan Undang-undang Desa, Desa dibagi menjadi dua terdiri atas desa dan desa adat. Pada penjelasan Undang-undang No 6 Tahun 2014 menyatakan, dengan digabungkannya fungsi *Self Governing Community* dan *local self governing*, kesatuan masyarakat hukum adat diharapkan, selama ini merupakan bagian dari wilayah Desa dan Desa Adat.

³⁹ Pasal 26 Peraturan Mahkamah Agung No 1 tahun 2016.

⁴⁰ Rachmat Safa'at, *Advokasi dan Alternatif Penyelesaian Sengketa* (latar belakang konsep, dan Implementasinya), (Malang, Surya Pena Gemilang : 2011), hlm. 88.

⁴¹ *Ibid*



Desa dan Desa Adat pada dasarnya melakukan tugas yang hampir sama. Sedangkan perbedaannya hanyalah dalam pelaksanaan hak asal-usul. Terutama menyangkut pelestarian sosial Desa Adat, peraturan dan pengurusan wilayah Adat, sidang perdamaian Adat, pemeliharaan ketentraman dan ketertiban bagi masyarakat hukum Adat, serta pengaturan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli.⁴² Misalnya Desa Adat di Bali yang masih eksistensinya terjaga, Desa Pakraman adalah membuat awig-awig, disamping menyelenggarakan pemerintahan sendiri, serta menyelesaikan persoalan-persoalan hukum yang terjadi di wilayah, berupa perselisihan ataupun pelanggaran adat.⁴³ Sebagaimana hasil penelitian World Bank: untuk level kampung peranan peradilan adat memiliki peranan yang penting untuk tempat penyelesaian perselisihan masyarakat desa, penelitian Work Bank hasilnya perselisihan dalam ruang masyarakat miskin adalah polisi (27%), pemimpin adat (35%) dan pemerintah desa (42%), hasil tersebut membuktikan bahwa untuk masyarakat desa lebih memilih penyelesaian perselisihan di pemerintah desa dibandingkan dengan hukum negara.⁴⁴ hal tersebut membuktikan bahwa ketidakpercayaan masyarakat terhadap hukum negara dalam hal ini pengadilan formal.

Hasil penelitian World Bank tersebut membuktikan bahwa masyarakat level Desa menginginkan suatu penyeselain perselisihan yang cepat, sederhana dan biaya ringan. Keinginan dari masyarakat tersebut yaitu berada di pemerintahan Desa, sudah

⁴² Ni .Matul Huda, *Op., Cit.*, hlm. 210-211.

⁴³ I Wayan Surpha memberikan pengertian awig-awig yaitu berupa peraturan yang mengatur pergaulan hidup, untuk mewujudkan tata kehidupan yang ajeg dalam masyarakat dalam I Made Somya Putra, *Penyelesaian Wicara Melalui Peradilan Oleh Majelis Utama Desa Pakraman (Mudp) Provinsi Bali*, Jurnal Magister hukum Udayana Vol. 4, No. 4 : 700 – 712 : 2015, hlm. 1.

⁴⁴ Kelompok Kerja Akses terhadap Keadilan, 2009. *Strategi Nasional Akses Terhadap Keadilan*, Jakarta : Bappenas. hal. 27



saatnya pemerintah Desa hadir di tengah masyarakat. Sumatera Barat dengan Nagari, para pemimpin Adat diperkenankan untuk membentuk kerepatan Adat nagari (KAN) untuk menangani hal-hal yang melampaui batas Desa. Hal tersebut termaksud pengelolaan tanah komunal dan distribusi air untuk irigasi sawa. Lembaga yang keanggotannya hanya boleh diisi oleh para pemuka adat ini, dapat mendesak untuk menangani sendiri perselisihan adat setempat sebelum para pencari keadilan mengajukan ke pengadilan negeri.⁴⁵ Dengan demikian seharusnya penyelesaian perselisihan masyarakat desa diselesaikan terlebih dahulu ditataran Desa seperti yang terjadi di kerapatan adat nagari untuk meminimalisir terjadinya tumpukan perkara dipengadilan sebagaimana pada halaman sebelumnya bahwa tiap tahun perkara di pengadilan terus mengalami peningkatan baik itu persoalan tentang kepemilikan hak atas tanah.

Pelaksanaan mediasi sejak periode berlakunya Peraturan Mahkamah Agung No 2 tahun 2003 september 2003 hingga desember di keempat pengadilan tingkat pertama tersebut, laporan *Indonesia Institute For Conflict Transformation* (IICT) memperlihatkan bahwa tingkat keberhasilan mediasi sangat rendah, yaitu kurang dari 10 % dari jumlah perkara yang masuk. Gejala yang sama juga terjadi di pengadilan-pengadilan tingkat pertama selain keempat pengadilan tingkat pertama yang menjadi pilot proyek.⁴⁶ Alasan lain PERMA No 2 Tahun 2003 mempunyai kelemahan-kelemahan Normatif. Selanjutnya diganti dengan “PERMA No 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan”. Setelah PERMA No 1 Tahun 2008 diundangkan

⁴⁵ Sjahmurnir dalam Ni'matul Muda, *Op.Cit.*, hlm. 64.

⁴⁶ Rachmadi Usman, *Op. Cit.*, hlm. 33.



ternyata belum optimal memenuhi kebutuhan mediasi kemudian disempurnakan dengan “PERMA No 1 tahun 2016” Tentang Prosedur Mediasi.

Berdasarkan laporan tahunan Mahkamah Agung Republik Indonesia 2014.

Perkara perdata tingkat pertama di pengadilan negeri, Jumlah perkara perdata yang berhasil diputus pada tahun 2014 sebanyak 43.689 perkara (64,10%) dan sebanyak 5.508 perkara dicabut (27,82%). Sisa perkara pada akhir Desember 2014 sebanyak 18.961 perkara (8,08%).⁴⁷ Perkara Perdata Pengadilan Tinggi, Perkara yang diputus tahun 2014 sebanyak 4.568 perkara, perkara dicabut sebanyak 19 perkara, sehingga sisa perkara pada akhir tahun 2014 sebanyak 1.464 perkara (17,85%).⁴⁸

Laporan Mahkamah Agung Tahun 2015 tentang perkara perdata :

Perkara kasasi perdata umum (selanjutnya akan disebut perdata) yang diterima Mahkamah Agung RI tahun 2015 sebanyak 3.615 perkara, sisa tahun 2014 sebanyak 1.858 perkara, sehingga beban pemeriksaan perkara kasasi perdata tahun 2015 berjumlah 5.473 perkara. Jumlah perkara yang diterima tahun 2015 meningkat 12,97% dari tahun 2014 yang menerima 3.200 perkara. Demikian juga dengan jumlah beban perkara meningkat 14,67% dari tahun 2014 yang berjumlah 5.867 perkara.⁴⁹ Klasifikasi perkara kasasi perdata yang diterima tahun 2015 sebagian besar adalah perkara perselisihan tanah yaitu 1.159 perkara (32,06%) dan perbuatan melawan hukum sebanyak 1.111 perkara (30,73%).⁵⁰

Perkara PK perdata yang diterima Mahkamah Agung RI tahun 2015 sebanyak 656 perkara, sisa tahun 2014 sebanyak 374 perkara, sehingga beban perkara pada tahun 2015 berjumlah 1.030 perkara. Jumlah perkara PK yang diterima tahun 2015 berkurang 7,21% dibandingkan tahun 2014 yang berjumlah 707 perkara. Beban pemeriksaan perkara PK tahun 2015 juga berkurang 10,59% dari tahun sebelumnya yang berjumlah 1.152 perkara.⁵¹ Sebagian besar perkara PK perdata adalah kasus perselisihan

⁴⁷ Laporan Tahunan Mahkamah Agung Republik Indonesia 2014., hlm. 90.

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 92.

⁴⁹ Laporan tahunan Mahkamah Agung RI Tahun 2015, hlm. 28-29.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 30.



tanah sebanyak 296 perkara (45,12%). Berikutnya adalah perbuatan melawan hukum 187 perkara (28,51%), dan wanprestasi 64 perkara (9,76%).⁵²

Statistik perkara perdata klasifikasi objek sengketa tanah tahun 2017, jenis perkara objek sengketa, sisa awal 1022, masuk 1881, beban 2903, yang di cabut 255, di putus 1708, sisa akhir 940, banding 773, kasasi 506, Peninjauan Kembali (PK) 101.⁵³ Laporan tersebut di atas bukti bahwa perkara tersebut belum bisa diselesaikan secara cepat dan sederhana, perkara pada akhir tahun 2014 sampai 2015 membuktikan bahwa penyelesaian melalui peradilan Umum belum bisa menyelesaikan perkara yang ada saat ini. Maka untuk itu perlunya penelitian ini yang ingin mengarahkan pemerintahan desa untuk membatuh penegak hukum untuk

menyelesaikan persoalan hukum yang belum terselesaikan. Dalam perkembangannya, konflik agraria terus mengalami peningkatan setiap tahun tanpa ada mekanisme dan kelembagaan khusus yang dapat menanganinya secara baik dan berkeadilan.

Pengadilan umum sama sekali bukan lagi tempat menyelesaikan konflik agraria dewasa ini, bahkan kecenderungannya tidak lagi menjadi pilihan bagi rakyat untuk menyelesaikan konfliknya karena jaminan keadilan sama sekali sulit didapatkan oleh

rakyat kecil yang berkonflik.⁵⁴ Dengan demikian penyelesaian perselisihan Agraria untuk rakyat kecil yang berada di pedesaan perlu adanya pemikiran baru yang

⁵²*Ibid.*, hlm. 31.

⁵³ (<https://badilum.mahkamahagung.go.id/publik/statistik-perkara/statistik-perkara-perdata/2512-statistik-perkara-perdata-klasifikasi-objek-sengketa-tanah-tahun-2017.html>)

⁵⁴ Idham Arsyad, *Penyelesaian Konflik Agraria*, (Jakarta : Epistema Institute, Vol 3, 2016), hlm. 2.



menghadirkan lembaga baru yang gampang dijangkau dan memberikan rasa adil,

mengetahui nilai-nilai keadilan yang tumbuh dan berkembang di masyarakat.

Kehadiran lembaga penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa sangat

diperlukan untuk mencari kebenaran dalam proses penyelesaian perselisihan

masyarakat desa. Dengan adanya lembaga penyelesaian perselisihan tingkat desa bisa

ditentukan tata cara penyelesaian perselisihan sesuai dengan tradisi atau kebiasaan

masyarakat setempat. Selain itu akan memberikan manfaat bagi para pencari

keadilan pada tataran desa.

Mekanisme penyelesaian perselisihan pada masyarakat Desa dilakukan

dengan cara : 1) musyawarah untuk mufakat untuk pengusahaan harta benda dan

perselisihan kerja sama antara desa, atau 2) diserahkan kepada peraturan perundang-

undangan yang berlaku untuk perselisihan antara lembaga dan perselisihan antara

sistem hukum.⁵⁵

Sebagai contoh permasalahan yang tidak pernah berakhir dan proses yang

sangat panjang yaitu masalah pertanahan, melalui lembaga peradilan dalam realitas

tidak sesuai inspirasi masyarakat karena lamanya proses peradilan, membutuhkan

biaya yang banyak untuk beracara, putusan pengadilan yang dinilai berpihak pada

pihak yang kuat secara ekonomi, dan apalagi rakyat tidak didukung oleh bukti formal

pemilikan tanah sehingga belum memenuhi rasa keadilan masyarakat.⁵⁶ perselisihan

atau konflik pertanahan secara substansi terjadi perbedaan atau perselisihan antara

⁵⁵ Aan Eko Widiyanto dan Rachamat Syafa, at, *Rekonstruksi Politik Hukum Pemerintahan Desa dari Desa Terkooptasi dan Marginal Menuju Desa Otonom dan Demokratik* (Malang : Sekretariat Penguatan Otonomi Desa 2006), hlm. 114.

⁵⁶ Elfachri Budiman, *Peradilan Agraria* (Solusi Alternatif Penuntasan Sengketa Agraria), (Jurnal Hukum Vol.01, No.1 tahun 2005), hlm. 74.



dua pihak atau lebih terhadap penggunaan tanah. Berdasarkan dimensi dampak, konflik memiliki dampak yang lebih luas bila dibandingkan dengan istilah sengketa. Konflik pertanahan yang sudah dan sedang berlangsung dan mungkin tetap akan berlangsung bila tidak dicarikan jalan keluarnya yang obyektif, maka akan selalu menjadi topik yang menarik untuk dibahas dan diselesaikan dalam konteks penyelenggaraan ke depan.⁵⁷ Berdasarkan pemaparan di atas terjadi beberapa problematika antara lain, Problematika filsafati, problematika yuridis dan Problematika teoritis.

Problematika filsafati, terdiri dari Aspek Ontologi, Aspek Epistemologi, dan Aspek Axiologi, **Aspek Ontologi**, Penyelesaian perselisihan masyarakat desa pada hakekatnya perlu adanya perhatian bagi pemerintah untuk masyarakat Desa yang ingin mencari keadilan. Menurut Sudikmo Mertokusumo dan A Pitlo dikutip oleh Ahmad Rifa'i, Masyarakat berkeinginan,

“dalam pelaksanaan atau penegakan hukum itu, memperhatikan nilai-nilai keadilan, akan tetapi harus diingat bahwa hukum itu tidak identik dengan keadilan, karena hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, dan bersifat menyamaratakan atau tidak membeda-bedakan keadaan, status ataupun perbuatan yang dilakukan oleh manusia. Sehingga menurut hukum belum tentu sama dengan keadilan moral atau keadilan masyarakat.”⁵⁸

Sehingga keadilan menurut hukum positif yang berlaku belum tentu adil menurut pemahaman masyarakat Desa. Untuk itu perlu diakomodasi hukum-hukum yang berlaku disuatu desa, sehingga bagi masyarakat desa yang ingin mencari

⁵⁷Husen Alting, *Konflik Penguasaan Tanah Di Maluku Utara: Rakyat Versus Penguasa Dan Pengusaha*. (Jurnal Dinamika Hukum Vol. 13 No. 2 Mei 2013), hlm. 269.

⁵⁸ Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam prespektif hukum progresif*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2010), hlm. 131.



keadilan sesuai dengan keadilan yang hidup dan berkembang di masyarakat dan menentukan lembaga yang seharusnya menyelesaikan perselisihan.

Jika dihubungkan dengan Aspek ontologis dengan pertanyaan pemaknaan hakikat hukum dalam konteks keIndonesiaan. Ilustrasi betapa luas pemaknaan ilmu hukum itu, yang pada intinya berupa, (1) Asas kebenaran dan keadilan. (2) Norma positif dalam sistem perundang-undangan. (3) Putusan hakim *in concreto*. (4) Pola perilaku yang terlembagakan, (5) Manifestasi dan simbolis sosial.⁵⁹ Pemaknaan ini

selanjutnya memberi ciri bagi masing-masing model penalaran hukum. Menurut B Arief Sidarta:⁶⁰

“Objek telaah ilmu hukum adalah hukum positif dari suatu negara tertentu pada waktu tertentu (hukum yang berlaku disini, sekarang, *ius constitutum*) hukum positif ini merupakan sistem konseptual asas-asas hukum, kaidah-kaidah hukum dan putusan-putusan hukum produk kesadaran hukum dan politik hukum yang bagian-bagian pentingnya dipositifkan oleh pemegang kewenangan (otoritas) hukum dalam negara yang bersangkutan, serta lembaga-lembaga hukum untuk mengaktualisasikan sistem konseptual tersebut dan prosesnya. Pengolahan bahan hukum ini dilakukan dengan selalu mengacu kepada keadilan dan konteks kesejarahan masyarakat.”

Penalaran hukum dengan demikian, secara ontologi harus membebaskan diri dari pemaknaan hakikat hukum hanya sekedar sebagai norma (kaidah) dalam sistem perundang-undangan. Kontek ruang dan waktu sangat menentukan, dengan orientasi aksiologis kepada keadilan dan kemanfaatan masyarakat luas.⁶¹ Bahwa hukum itu harus memperhatikan keadilan yang berkembang di masyarakat bukan hanya berpedoman pada peraturan perundang-undangan.

⁵⁹Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Keindonesian*, (Bandung : Disertasi, Universitas Katolik parahyangan, 2004), hlm. 349.

⁶⁰ B Arief Sidarta dikutip Shidarta., *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*, hlm. 350.



Aspek Epistemologi. Penyelesaian perselisihan masyarakat untuk menciptakan penyelesaian perselisihan sesuai dengan asas “Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan.”⁶² Asas ini bisa ditempuh dengan cara penyelesaian yang dilakukan melalui pemerintahan yang ada di tataran level Desa dengan membagi kewenangan yang terdapat dalam pemerintah Desa. Sehingga bukanlah kepala Desa pihak yang seharusnya menyelesaikan perselisihan yang terjadi di masyarakat Desa, dalam konteks Undang undang Desa bahwa kepala Desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan di masyarakat Desa.⁶³ Ketentuan pasal ini memberikan kewajiban kepala Desa untuk menyelesaikan perselisihan. Disisi yang lain kepala Desa sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Desa. Kepala desa merupakan Jabatan memulai proses politik, yang tidak bebas nilai dalam menyikapi persolaan sehingga jika penyelesaian perselisihan dilakukan oleh kepala Desa akan terjadi indikasi ketidakadilan dalam menyelesaikan perselisihan yang terjadi di masyarakat Desa. Ranah penyelesaian perselisihan merupakan ruang lingkup peradilan yang merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman, dalam suatu peradilan sebagaimana amanat konstitusi, Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan⁶⁴

Aspek Aksiologi, mempertanyakan apakah penugasan kepala desa sebagai mediator sudah sesuai dengan tujuan hukum mengingat kepala desa memiliki dua peran yaitu sebagai penyelenggara pemerintahan desa dan sebagai mediator. Kegunaan atau kemanfaatan dijadikan sebagai salah satu tujuan utama yang hendak

⁶² Lihat Pasal 2 Ayat (4) Undang-undang No 49 Tahun 2009

⁶³ Lihat pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 tahun 2014

⁶⁴ Lihat Pasal 24 ayat 1 UUD NRI 1945



dicapai oleh hukum dimotori oleh madzab Utilitarianisme atau Utilisme. Kegunaan atau ke manfaat disini diartikan sebagai kebahagiaan (*happiness*). Jadi berguna atau tidaknya hukum, tergantung apakah hukum itu memberikan ke bahgiaan atau tidak kepada manusia.⁶⁵ Kemanfaatan lebih melihat kepada tujuan atau kegunaan dari hukum itu kepada masyarakat, karena hakikat sesungguhnya dari hukum itu ada untuk mengabdikan kepada manusia dan bukan manusia untuk hukum sebagaimana dalam konsep hukum progresif.⁶⁶

Selama ini, lembaga resmi seperti pengadilan merupakan ujung tombak praktek hukum, padahal sebenarnya pengadilan telah kelebihan beban kerja, sehingga upaya penyampain tujuan-tujuan hukum tidak dapat diwujudkan. Apabila hukum ingin mencapai titik terjauh dari tujuan-tujuannya, penyelesaian di luar pengadilan lebih bermanfaat, karena penyelesain itu memberikan alternatif sangat luas bagi pencapai tujuan-tujuan hukum.⁶⁷

Penalaran hukum pada hakikatnya sama dengan tujuan hukum itu sendiri, untuk konteks keindonesiaan upaya aspek aksiologi tersebut terdapat elaborasi yang menarik karena dihubungkan dengan cita Pancasila. Tujuan hukum berdasarkan cita hukum Pancasila adalah untuk memberikan pengayoman kepada manusia, yakni melindungi manusia secara pasif (negatif) dengan mencegah tindakan sewenang-wenang, dan secara aktif (positif) dengan menciptakan kondisi kemasyarakatan berlangsung secara wajar sehingga secara adil tiap manusia memperoleh kesempatan

⁶⁵ Ibnu Artadi, *Hukum : Antara Nilai-Nilai Kepastian, Kemanfaatan Dan Keadilan*, (Hukum Dan Dinamika Masyarakat Edisi Oktober 2006), hlm. 74.

⁶⁶ Achmad Rifa'i, *Op., Cit.*, hlm. 134.

⁶⁷ Anthon F Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis, Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, (Yogyakarta, Genta Publishing; 2010), hlm. 249-250.



yang luas dan sama untuk mengembangkan seluruh potensi kemanusiaan secara utuh.⁶⁸

Dalam hal ini masyarakat Desa yang ingin mencari keadilan dalam cita hukum Pancasila diberikan suatu pengayoman sehingga terjadi kondisi kemasyarakatan yang adil bagi pencari keadilan untuk masyarakat desa.

Problematika Teoritis, Paham yang dianut oleh Indonesia masih menganut prinsip distribusi kekuasaan secara klasik, dengan membagi-bagikan kekuasaan negara kepada kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. Kewenangan legislatif pada prinsipnya dijalankan oleh dewan Perwakilan Rakyat, kewenangan eksekutif dijalankan oleh presiden, dan kewenangan yudikatif dijalankan oleh lembaga peradilan di bawah pimpinan Mahkamah Agung, selain itu ada juga Mahkamah Konstitusi.⁶⁹

Pembagian kekuasaan secara klasik yang dijelaskan tersebut pada tataran pemerintahan desa eksekutif yang dijalankan oleh kepala desa,⁷⁰ pada tataran legislatif di desa yaitu dijalankan oleh Badan Permusyawaratan Desa⁷¹ Penyelegaraan kewenangan yudikatif pada tataran desa dijalankan oleh kepala Desa.⁷² Tataran pemerintahan desa Kepala Desa menjalankan peran sebagai eksekutif disisi lain kepala desa juga berperan sebagai mediator jika terjadi perselisihan antara

⁶⁸Mochtar Kusumaatmadja dan B Arif Sidarta dalam Shidarta, *Op. Cit*, hlm, 368.

⁶⁹Munir Fuady, *Toeri Negara Hukum Modern* (rechtstaat), (Bandung :Refika Aditama, 2011), hlm.113.

⁷⁰Lihat pasal 1 ayat 3 Undang-undang No 6 tahun 2014, Pemerintah Desa adalah Kepala Desa atau yang disebut dengan nama lain dibantu perangkat Desa sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Desa.

⁷¹Lihat pasal 1 ayat (4) Undang-undang No 6 tahun 2014. Badan Permusyawaratan Desa atau yang disebut dengan nama lain adalah lembaga yang melaksanakan fungsi pemerintahan yang anggotanya merupakan wakil dari penduduk Desa berdasarkan keterwakilan wilayah dan ditetapkan secara demokratis.

⁷²Lihat Pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 tahun 2014, *Menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa.* kewenangan kepala desa diperjelas dengan ketentuan Pasal 13 huruf c, tentang Peraturan Menteri Desa, Pembangunan daerah tertinggal dan Transmigrasi No 1 tahun 2015, kepala desa menangani konflik dan melakukan mediasi



masyarakat Desa, kepala berkewajiban menyelesaikan perselisihan dimasyarakat Desa tersebut. Hal ini terjadi tidak konsisten dalam penyelenggaraan pemerintahan yang dianut oleh paham pembagian kekuasaan yang terdiri dari tiga cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif.

Masyarakat Desa yang ingin mencari keadilan, jika di sesuaikan dengan teori keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles bahwa setiap orang perlu mendapatkan bagian yang sama. Keadilan menurut Aristoteles adalah kelayakan tindakan manusia.

Kelayakan merupakan titik tengah di antara kedua ujung ekstrik yang berlaku banyak dan yang terlalu sedikit. Kedua ujung itu menyangkut 2 orang maupun 2 benda sehingga sekurang-kurangnya terdapat empat hal. Bila kedua orang itu mempunyai persamaan dalam ukuran yang telah ditetapkan masing-masing harus memperoleh benda yang sama. Kalau tidak sama maka masing-masing orang menerima bagian yang tak sama.⁷³ Teori keadilan Aristoteles berdasarkan pada prinsip persamaan (equality). Berdasarkan prinsip persamaan tersebut seharusnya ada persamaan bagi masyarakat desa dan perkotaan yang ingin mencari keadilan karena masyarakat desa jauh dari pengadilan. Selain itu tidak terselenggara penyelesaian perselisihan yang cepat, sederhana dan biaya ringan untuk masyarakat Desa.

Persoalan perselisihan yang terjadi di desa terkadang tidak dapat diselesaikan oleh kepala desa yang berakibat pada ketidak pastian hukum bagi masyarakat desa yang ingin menyelesaikan perselisihan. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, Salah satu fungsi hukum terpenting dari hukum untuk mencapai keteraturan dalam kehidupan manusia dalam masyarakat. keteraturan ini menyebabkan orang hidup dengan

⁷³The Liang Gie, *Teori-teori keadilan*, (Yogyakarta : Super, 1979). hlm. 22.



kepastian. Keteraturan yang pada intinya merupakan kepastian hukum ini dapat dinamakan ketertiban.⁷⁴

Kepastian hukum yang menurut Fuller, bahwa ada delapan yang menyebabkan sulit terciptanya ketertiban hukum dalam masyarakat. 1). generalitas undang-undang 2). Undang-undangnya harus diumumkan. 3) undang-undang tidak berlaku surut 4). rumusan undang-undang harus jelas 5). Konsisten dalam konsepsi hukum 6) undang-undang yang dibuat harus dilaksanakan 7) undang-undang tidak boleh terlalu diubah 8) kesesuaian antara undang-undang dan pelaksanaan⁷⁵

Problematika Yuridis, ketentuan Undang-undang Desa salah satu asas penyelenggaraan pemerintahan Desa, asas profesionalitas, asas bermakna mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sehingga keahlian yang dimiliki kepala desa hanya sebagai penyelenggara pemerintahan bukan sebagai mediator mengingat mediator harus mempunyai keahlian dalam proses perundingan dan keahlian khusus. Namun ketentuan Undang-undang Desa kepala desa berperan menyelesaikan penyelesaian perselisihan masyarakat desa bertindak sebagai mediator.

Terjadinya penyamaan konsep Desa Dinas dan Desa Adat yang berimplikasi terhadap proses penyelesaian perselisihan masyarakat Desa Adat dan Desa Dinas, kedua jenis desa tersebut memiliki perbedaan mendasar dalam penyelenggaraannya, dalam proses penyelesaian perselisihan di Desa Adat tidak mengelompokkan

⁷⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Ilmu Hukum*, (Bandung, Alumni: 2000). hlm. 45.

⁷⁵ Lon Fuller dalam Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Hukum Jaminan Fidusia Dalam Sistem Jaminan Kebendaan*, (Malang, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya : 2014) hlm. 48.



perselisihan sedangkan di Desa Dinas membagi jenis perselisihan. Sehingga terjadi kekaburan norma (*Vague norm*), Pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 Tahun 2014, kepala Desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan di masyarakat Desa. Makna dari ketentuan penyelesaian perselisihan di masyarakat Desa dalam ketentuan pasal tersebut tidak dijelaskan secara jelas perselisihan seperti apa yang akan diselesaikan oleh kepala Desa, apakah itu terkait dengan penyelenggaraan pemerintahan kepala Desa atau perselisihan yang terjadi antara masyarakat Desa. Dengan tidak dijelaskan pada penjelasan Undang-undang Desa mengenai kewajiban kepala desa maka pengertian pasal tersebut tidak bisa ditafsirkan secara bebas. Sehingga terjadi kekaburan norma untuk dilakukan suatu pemaknaan terhadap penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang diselesaikan oleh kepala Desa yang berakibat terjadi ketidakpastian hukum dan tidak memberikan rasa adil kepada masyarakat Desa yang ingin mencari keadilan khusus masyarakat di Desa. Setiap orang berhak atas hak pengakuan, jaminan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Sebagai pelaksanaan dari Undang-undang No 6 Tahun 2014 ditetapkan Peraturan Pemerintah No 34 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa, dalam peraturan pelaksanaan sama sekali tidak dijelaskan tentang jenis perselisihan, mekanisme, bentuk, implikasi hukum dari penyelesaian perselisihan Kepala Desa, Peraturan Pemerintah tersebut tidak dijelaskan apakah kepala desa bertindak sebagai hakim perdamaian desa atau mediator.⁷⁶ Fokus isu yang hendak dikaji pada tulisan

⁷⁶Anti Mayastuti, Dkk, *Pemberdayaan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator Penyelesaian Sengketa Pasca Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa*, (Jurnal Vol III, No II, Oktober



ini yaitu perselisihan hak atas tanah yang berada di desa dinas dimana kepala desa dinas bertindak sebagai mediator, sedangkan pihak yang berselisih yaitu masyarakat desa setempat dimana objek perselisihannya hak atas tanah yang tunduk pada ketentuan Undang-undang No 5 tahun 1960.

1.2. Rumusan Masalah

1. Apa kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa ?
2. Mengapa kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator dalam penyelesaian Perselisihan hak atas tanah masyarakat desa ?
3. Bagaimana pengaturan penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa yang sesuai dengan tujuan hukum ?

1.3. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah sebagaimana yang telah dirumuskan dalam rumusan masalah tersebut di atas yaitu :

1. Untuk mendeskripsikan, menganalisis dan menemukan tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa
2. Untuk mendeskripsikan, menganalisis dan menemukan penyerahan kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah Masyarakat Desa



3. Untuk menganalisis dan menemukan yang seharusnya pengaturan kewajiban Kepala desa Sebagai Mediator dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah Masyarakat Desa sesuai tujuan hukum.

1.4. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat untuk kepentingan teoritis dan praktis yaitu :

1. Manfaat Teoritis

Manfaat teoritis dari penelitian diharapkan bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum, khusus pengaturan kewajiban kepala desa dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa.

2. Manfaat Praktis bagi :

1. Dewan Perwakilan Rakyat, dari hasil penelitian penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa dapat dijadikan acuan pembuat undang-undang di masa yang akan datang.
2. Mahkamah Agung dengan hasil penelitian ini mengurangi beban peradilan sehingga mengurangi tumpukan perkara di pengadilan.
3. Pemerintahan (Menteri Dalam Negeri, Bupati,) dari hasil penelitian penyelesaian perselisihan masyarakat Desa dapat dijadikan acuan pembuat peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang
4. Kepala Desa dari hasil penelitian penyelesaian perselisihan masyarakat desa dapat memberikan pemikiran tentang sikap dan tindakan yang harus dilakukan oleh kepala Desa.



5. Bagi Masyarakat Desa dari hasil penelitian menyelesaikan perselisihan masyarakat Desa, dapat dilakukan upaya-upaya penyelesaian dengan cara musyawarah mufakat sehingga dapat terselesaikan penyelesaian perselisihan sederhana, cepat dan biaya ringan.

1.5. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran kepustakaan di beberapa Universitas diantaranya Perpustakaan Universitas Brawijaya (UB), Perpustakaan Universitas Diponegoro (UNDIP), Perpustakaan Universitas Indonesia (UI), tidak ditemukan disertasi yang dengan judul “**Kewajiban Kepala Desa sebagai Mediator dalam penyelesaian Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa**” dengan fokus permasalahan: 1).

Apa kewajiban kepala Desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa yang berkepastian, 2). Mengapa kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator dalam menyelesaikan Perselisihan hak atas tanah Masyarakat Desa, 3). Bagaimana pengaturan penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa yang sesuai dengan tujuan hukum. Tema tersebut sangat layak untuk dijadikan sebuah disertasi dengan ide dan kebaruan yang orisinalitasnya tidak diragukan lagi, adapun penelusuran kepustakaan yang mirip dengan penelitian ini adalah :

Disertasi pertama yang terkait dengan penelitian ini adalah disertasi Muhamad Ilwan dari Universitas Brawijaya-Malang, yang ditulis pada tahun 2015 dengan judul Eksistensi Otonomi Desa dan kedudukan peraturan desa dalam undang-undang No 6



tahun 2014. Fokus kajian disertasi ini ditujukan untuk menganalisis dan menemukan alasan yang menjadi dasar pengaturan otonomi desa yang dilakukan oleh daerah, untuk menganalisis dan menemukan kedudukan peraturan desa dalam hierarki peraturan perundang-undangan setelah berlakunya Undang-undang No 6 tahun 2014, untuk menganalisis dan menemukan formulasi kebijakan dan strategi ideal untuk mengembangkan otonomi desa ke depan.

Kesamaan disertasi Muhamad Ilwan dengan disertasi ini pada kajian yang membahas persoalan desa yang menjadi sumber rujukan adalah Undang-undang No 6 Tahun 2014. Sedangkan perbedaan pada penelitian ini yaitu penelitian ini ingin mencari kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa, dengan melakukan pendekatan pasal 26 ayat (4) huruf K. kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan di masyarakat Desa. penggunaan pasal 26 ayat (4) Undang-undang No 6 tahun 2014 masih menggunakan metode terdahulu bahwa kepala desa sebagai hakim perdamaian desa. dari hasil penelitian Muhamad Ilwan tersebut memberikan gambaran terhadap kedudukan peraturan desa dalam sistem peraturan perundang-undangan.

Disertasi kedua H. Abdurrahman, Universitas Indonesia-Depok yang ditulis tahun 2002 dengan judul Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum Adat Dayak. Fokus kajian disertasi tersebut di bagi menjadi lima : menganalisis dan menemukan terkait dengan sengketa lingkungan hidup apa saja yang banyak terjadi dikalangan masyarakat Dayak Kalimantan Tengah dan bagaimana proses penyelesaian yang dilakukan selama ini, menganalisis dan menemukan peranan



hukum lingkungan dalam rangka penyelesaian sengketa lingkungan yang terjadi dalam masyarakat Dayak sudah mengenal dan memahami betul bentuk-bentuk penyelesaian sengketa lingkungan yang disebutkan dalam Undang-undang, menganalisis dan menemukan bentuk-bentuk penyelesaian lingkungan yang bersifat tradisional menurut ketentuan hukum Adat yang berlaku dalam masyarakat Dayak, menganalisis dan menemukan kelembagaan Adat apa saja yang ada pada masyarakat Dayak yang dapat dikembangkan dan didayagunakan dalam rangka penyelesaian sengketa lingkungan yang terjadi pada masyarakat Dayak. Menganalisis dan menemukan peranan pemerintah daerah setempat dalam rangka pemberdayaan hukum Adat dan lembaga-lembaga Adat yang dapat dimanfaatkan dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang terjadi dalam masyarakat.

Kesamaan disertasi H.Abdurrahman dengan disertasi ini kajian yang membahas tentang penyelesaian sengketa yang terjadi di masyarakat desa. Disertasi H.Abdurrahman menganalisis bentuk penyelesaian sengketa menurut hukum Adat Dayak dengan objek lingkungan sedangkan perbedaan dengan penelitian ini yaitu penyelesaian perselisihan di masyarakat desa yang dilaksanakan oleh kepala desa yang menjadi objek perselisihan masyarakat desa terkait dengan perselisihan hak atas tanah menggunakan pendekatan ketentuan pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 tahun 2014, kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan di masyarakat desa. Hasil penelitian H Abdurrahman yang dijadikan sumber rujukan terkait penelitian ini yaitu penyelesaian sengketa dengan menggunakan pendekatan hukum Adat dalam penyelesaian perselisihan yang berada di desa.



Disertasi ketiga adalah disertasi Sholih Mu'adi dari Universitas Diponegoro-Semarang yang ditulis pada tahun 2008 dengan judul "penyelesaian sengketa hak atas tanah perkebunan melalui cara litigasi dan non litigasi (suatu studi litigasi dalam situasi transisional)". Dalam pemerintahan baru awal reformasi terjadi guncangan yang cukup kuat, sehingga mampu merubah persepsi masyarakat tentang kepemilikan hak atas tanah khususnya tanah perkebunan dari aspek formal (Barat / civil law) ke aspek substansial (Adat). Pembahasan Mengkaji tentang alternatif penyelesaian masalah sengketa hak atas tanah perkebunan pada obyek penelitian yakni penyelesaian non litigasi. Masa reformasi yang bergulir menjadikan penguatan peran yang cukup signifikan oleh lembaga DPRD, sehingga dengan kajian disertasi ini akan berusaha untuk mengungkap tentang peran tersebut dalam kaitannya dengan penyelesaian sengketa tanah perkebunan, hal itu juga untuk mengetahui lebih jauh tentang terjadinya penyelesaian non litigasi yang merupakan penyelesaian secara cepat dan tidak memerlukan biaya tinggi. Hasil penelitian ini yaitu menemukan model penyelesaian sengketa tanah perkebunan sehingga ditemukan cara penyelesaian yang efektif dan efisien dengan cara non litigasi sehingga dapat dijadikan model penyelesaian sengketa tanah perkebunan di berbagai daerah.

Kesamaan disertasi Sholih Mu'adi dengan penelitian disertasi ini terletak pada objek kajian penyelesaian perselisihan dengan menggunakan model penyelesaian sengketa non litigasi. Sedangkan penelitian ini membahas tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang berkeadilan.



Perbedaan disertasi Sholih Mu'adi membahas tentang model penyelesaian sengketa hak atas perkebunan dengan pendekatan masa kemasa sedangkan penelitian ini membahas tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa menggunakan pendekatan undang-undang Desa. Dari penelitian Sholih Mu'Adi meneliti tentang penyelesaian sengketa dengan penyelesaian litigasi dan non litigasi, penelitian tersebut menyatakan bahwa penyelesaian dengan cara non litigasi paling efektif dan efisien dan pas digunakan untuk masyarakat konteks keindonesiaan.

Kebaruan penelitian ini yaitu merumuskan Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa sesuai dengan tujuan hukum, kontribusi penelitian ini ingin menawarkan mengenai penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa yang adil, berkepastian dan bermanfaat.

Tabel 1

Tabel Orisinalitas Penelitian Dengan Perbedaan, Kesamaan dan Kontribusi Disertasi yang dijadikan Perbandingan :

NO	Penulis/judul	Persamaan/ perbedaan	Fokus kajian	Kontribusi penelitian
1	Muhamad Ilwan Universitas Brawijaya- Malang, tahun 2015 dengan judul Eksistensi Otonomi Desa dan kedudukan peraturan desa dalam undang-undang no 6 tahun 2014.	Kesamaan disertasi Muhamad Ilwan dengan disertasi ini terletak pada kajian yang membahas persoalan desa yang menjadi sumber rujukan adalah Undang-undang No 6 tahun 2014. Sedangkan perbedaan pada penelitian ini yaitu penelitian ini tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam Penyelesaian	Fokus kajian disertasi ini ditujukan untuk menganalisis dan menemukan alasan yang menjadi dasar pengaturan otonomi desa yang dilakukan oleh daerah, untuk menganalisis dan menemukan kedudukan peraturan desa	Memberikan pemahaman tentang keberadaan otonomi desa



		<p>Perselisihan hak atas tanah Masyarakat Desa Yang Berkeadilan Terhadap, dengan melakukan pendekatan pasal 26 ayat (4) huruf k. kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan di masyarakat desa.</p>	<p>dalam hierarki peraturan perundang-undangan setelah berlakunya undang-undang no 6 tahun 2014, untuk menganalisis dan menemukan formulasi kebijakan dan strategi ideal untuk mengembangkan otonomi desa ke depan.</p>	
2	<p>H. Abdurrahman, Universitas Indonesia-Depok tahun 2002, judul Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum adat dayak.</p>	<p>Kesamaan disertasi H. Abdurrahman dengan penelitian ini membahas tentang penyelesaian sengketa dengan menggunakan pendekatan hukum adat. disertasi H. Abdurrahman menganalisis bentuk penyelesaian sengketa menurut hukum adat dayak dengan objek lingkungan sedangkan perbedaan dengan penelitian ini yaitu penyelesaian perselisihan dimasyarakat desa yang dilaksakan oleh kepala desa bertidankan sebagai mediator perselisihan yang terjadi di desa dengan menggunakan pendekatan ketentuan pasal 26 ayat (4) huruf k. Undang-undang No 6 tahun 2014, kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan di</p>	<p>Fokus kajian disertasi tersebut di bagi menjadi lima : menganalisis dan menemukan terkait dengan sengketa lingkungan hidup apa saja yang banyak terjadi dikalangan masyarakat dayak Kalimantan tengah dan bagaimana proses penyelesaian yang dilakukan selama ini, menganalisis dan menemukan peranan hukum lingkungan dalam rangka penyelesaian sengketa lingkungan yang terjadi dalam masyarakat dayak sudah mengenal dan memahami betul bentuk-</p>	<p>Penyelai an sengketa dengan mengunaka n pendekatan hukum adat</p>



			masyarakat.	
3	Sholih Mu'adi Universitas Diponegoro-Semarang tahun 2008, judul penyelesaian sengketa hak atas tanah perkebunan melalui cara non litigasi (suatu studi litigasi dalam situasi transisional)	Kesamaan disertasi Sholih Mu'adi dengan penelitian disertasi ini terletak pada objek kajian penyelesaian sengketa dengan menggunakan model penyelesaian sengketa non litigasi. Sedangkan penelitian ini membahas tentang kepala desa yang bertindak sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa. Perbedaannya disertasi Sholih Mu'adi membahas tentang model penyelesaian sengketa hak atas perkebunan dengan pendekatan masa kemasa sedangkan penelitian ini membahas tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan menggunakan pendekatan undang-undang Desa.	1. Mengungkapkan masa-masa transisional politik pertanahan. Khususnyamasalah perkebunan pada periode zaman Belanda- hingga masapemerintahan Orde Lama yang berdampak pada ketidak pastian hukum. Masa-masa transisional tersebut akhirnya banyak menimbulkan sengketa perkebunan yang diawali dengan kebijakan yang berubah-ubah dan tatanan hukum yang tidak ada kepastian khususnya pada awal kemerdekaan RepublikIndonesia yang disebabkan karena masa transisi yang berkepanjangan. 2. Menelusuri secara mendalam tentang politik pertanahan khususnya tanah perkebunan pada periode transisi ke dua setelah tumbangnyarezim Orde Lama digantikan dengan	Memberikan pemahaman penyelesaian sengketa dengan cara non litigasi



masuknya rezim Orde Baru. Masa transisional tersebut juga berdampak pada aspek hukum pertanahan yang tidak menemukan kepastian hukum, karena semua tatanan kenegaraan dan politik mengalami perubahan yang mendasar termasuk pemberlakuan UU No 5 tahun 60 (LN 104 tahun 1960) tentang undang-undang pokok agraria di Indonesia. Masa transisional tersebut masih berlanjut hingga tumbangnya Orde Baru digantikan dengan pemerintahan reformasi. Dalam pemerintahan baru awal reformasi terjadi guncangan yang cukup kuat, sehingga mampu merubah persepsi masyarakat tentang kepemilikan hak atas tanah khususnya tanah perkebunan dari aspek formal (Barat / civil law)



4		<p>ke aspek substansial (adat).</p> <p>3. Mengkaji tentang alternatif penyelesaian masalah sengketa hak atas tanah perkebunan pada obyek penelitian yakni penyelesaian non litigasi. Masa reformasi yang bergulir menjadikan penguatan peran yang cukup signifikan oleh lembaga DPRD, sehingga dengan kajian disertasi ini akan berusaha untuk mengungkap tentang peran tersebut dalam kaitannya dengan penyelesaian sengketa tanah perkebunan, hal itu juga untuk mengetahui lebih jauh tentang terjadinya penyelesaian non litigasi yang merupakan penyelesaian secara cepat dan tidak memerlukan biaya tinggi.</p>	
---	--	---	--

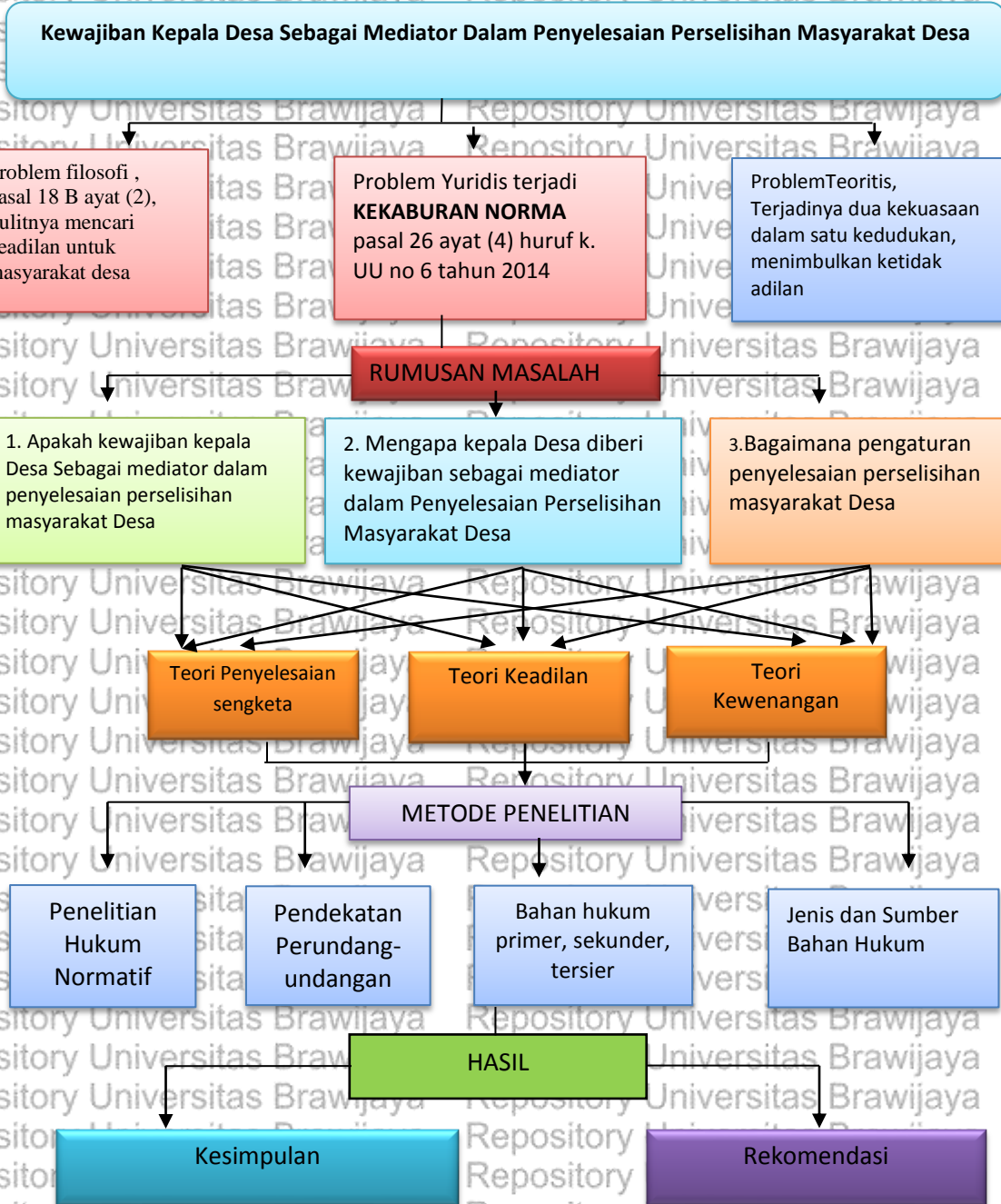


Berdasarkan uraian dan pemaparan tentang penelitian terdahulu dari berbagai Universitas dari segi persamaan, perbedaan dan kontribusi penelitian terdahulu. Penelitian disertasi ini fokus terhadap keberadaan lembaga desa yang menyelesaikan perselisihan masyarakat desa pada hakikatnya desa sebelum Indonesia merdeka telah ada pada saat ini lembaga desa atau disebut dengan nama lain merupakan tempat mencari keadilan untuk masyarakat desa. Penelitian ini dengan paradigma konstruktivisme bahwa desa yang berada ini Indonesia memiliki keragaman di tiap-tiap daerah. Keragaman tersebut telah mendapatkan pengakuan secara konstitusi pada ketentuan Pasal 18 ayat (2) huruf B, UUD NRI Tahun 1945, menurut penulis hakikat dari pasal tersebut negara mengakui kesatuan masyarakat hukum adat, pengakuan terhadap masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisional dengan ketentuan masih hidup, disesuaikan dengan perkembangan zaman, dan tidak boleh bertentangan dengan prinsip NKRI (Negara Kesatuan Republik Indonesia), yang kemudian perlu diatur oleh Undang-undang Desa.



tabel 2.

1.6. Desain Penelitian





1.7. Metode Penelitian

1.7.1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yaitu melakukan penelitian dengan mengkaji dan menganalisis berbagai peraturan perundang-undangan, sistem hukum, asas hukum, yang berkaitan dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa. Selain menggunakan penelitian kepustakaan yang berfungsi untuk melengkapi dan kebutuhan bahan hukum. Terkait dengan isu hukum yang akan dirumuskan tentang analisis terhadap norma Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, khususnya ketentuan Pasal 26 Ayat (4) huruf k, kewajiban kepala Desa yaitu menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa. pasal tersebut terjadi kekaburan terhadap kewajiban kepala desa, mengingat perselisihan yang terjadi dimasyarakat desa begitu banyak jenisnya sehingga perlu adanya kejelasan tentang jenis perselisihan yang perlu diselesaikan oleh kepala desa atau lembaga lain yang harusnya menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.

1.7.2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan-pendekatan yang digunakan di dalam penelitian hukum adalah pendekatan Undang-undang (*statute approach*), pendekatan histori (*historical approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).⁷⁷ Untuk penelitian ini menggunakan pendekatan penelitian ini antara lain :

⁷⁷Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta : Kencana prehad media Grop, Cet ke VI 2010), hlm. 133.



1. Pendekatan filsafat (*Philosophical approach*) digunakan untuk menelaah hal-hal yang ada dibalik produk hukum (asas, nilai) yang tidak dapat didekati dengan pendekatan yuridis formal.⁷⁸ Pendekatan filsafat melalui refleksi terhadap aturan-aturan hukum yang dianalisis dan refleksi tentang landasan dari kenyataan sebagaimana fungsi filsafat hukum, yaitu mempelajari dan mengkaji hukum yang baik dan benar dalam tiga ranah; ontology, epistemologi, dan aksiologi terkait dengan kewajiban kepala Desa. Selain menggunakan pendekatan hermenetika hukum merupakan ajaran filsafat mengenai hal mengertikan/memahami sesuatu, atau sebuah metode interpretasi (penfasiran) terhadap teks. Selain itu metode dan teknik menafsirkannya dilakukan secara holistik dalam bingkai keterkaitan antara teks, konteks dan kontekstualisasi.⁷⁹
2. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) berangkat dari ketidak jelas kentuan pasal 26 ayat (4) huruf K, pada Undang-undang Desa sehingga diperlukan adanya pendekatan peraturan perundang-undangan yang terkait tentang desa dan penyelesaian perselisihan.
3. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) merujuk pada prinsip hukum ini dapat diketemukan dalam pandangan sarjana hukum ataupun doktrin-doktrin. Meskipun tidak secara eksplisit, konsep hukum dapat juga ditemukan di

⁷⁸ *Ibid*

⁷⁹ Jazim Hamidi, *Hermenetika Hukum, Sejarah, Dan Motode Tafsir*, (Malang: Ub Press, Cet II 2017), hlm. 7.



dalam undang-undang.⁸⁰ sehingga konsep yang digunakan diambil dari konsep Undang-undang Desa.

4. Pendekatan sejarah (historical approach) terhadap sejarah pemerintahan desa dari masa kolonial belanda, masa kemerdekaan, masa orde lama, masa orde baru dan masa reformasi yang telah mangalami banyak perubahan pengaturan.
5. Pendekatan kasus dilakukan dengan cara menelaah kasus-kasus terkait dengan isu yang sedang dihadapi, dan telah menjadi putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Yang menjadi kajian pokok di dalam pendekatan kasus adalah rasio decidendi atau reasoning yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan

1.7.3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Jenis dan sumber bahan hukum pada penelitian ini adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier :

1) Jenis Bahan Hukum

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.⁸¹ Bahan hukum yang digunakan dalam tulisan ini adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang diperoleh dari sumber langsung yaitu produk perundang-undangan yang sangat relevan

⁸⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Op., Cit.*, hlm. 178.

⁸¹ *Ibid.*, 181.



dengan keberadaan desa dan perundang-undangan yang relevan dengan tahapan penyelesaian perselisihan. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang digunakan sebagai penunjang bahan hukum primer yang relevan dengan kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.

Bahan hukum tersier, merupakan bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

2) Sumber Bahan Hukum

(1) Bahan Hukum Primer, terdiri dari:

a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

b. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

c. Kitab Undang-undang Hukum Pidana

d. HIR (*Herzien Indonesisch Reglement*) Rbg (*Rechtsreglement Buitengewesten*)

e. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Papua.

f. Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Undang-undang Kekuasaan Kehakiman

g. Undang-undang “Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa”

h. Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

i. Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan



j. Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pedoman Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal Berskala Desa

k. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

(2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu seperti:

a. Karya tulis ilmiah yang ditulis oleh ahli hukum yang berkaitan dengan masalah yang diteliti.

b. Buku-buku, literatur, yang berkaitan dengan tema penulisan, artikel, internet.

c. Jurnal-jurnal yang berhubungan dengan pemerintahan desa dan penyelesaian perselisihan

(3) Bahan Hukum Tersier, antara lain dapat berupa :

a. Kamus hukum;

b. Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI);

c. Ensiklopedi

1.7.4. Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum, bahan hukum primer dan bahan sekunder dan tersier dilakukan dengan cara studi kepustakaan di beberapa universitas dan *searching* internet, serta inventarisasi. Bahan hukum yang diperoleh, dikumpulkan dan dipelajari serta dikutip dari berbagai sumber seperti literatur,



peraturan perundang-undangan, artikel, jurnal, makalah, putusan pengadilan, sejarah kelambagaan desa yang berkaitan dengan judul dan permasalahan yang penulis teliti, selanjutnya akan dianalisis berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku sehingga adanya suatu temuan kebaharuan hukum tentang penyelesaian perselisihan masyarakat desa.

1.7.5. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum menyangkut kegiatan penelitian ini menggunakan penalaran ilmiah terhadap bahan-bahan hukum sehingga dilakukan dengan penalaran deduktif-induktif yakni mengidentifikasi aturan hukum. Analisis yang digunakan secara preskriptif sifat analisis ini dimaksudkan untuk memberikan agumentasi atas hasil penelitian yang telah dilakukan. Argumentasi disini dilakukan peneliti untuk memberikan preskripsi atau mengenai benar atau salah atau apa yang seyogyanya menurut hukum terhadap fakta atau peristiwa hukum dari hasil penelitian.⁸² Dengan hasil analisis tersebut akan menemukan sifat preskripsi dari penyelesaian perselisihan masyarakat desa.

1.8. Defenisi Konsepsional

Defenisi konsepsional dan ruang lingkup batasan digunakan untuk memberikan kejelasan fokus isu yang hendak dikaji sehingga arah penulisan ini jelas batasannya.

⁸²Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum, Normatif Dan Empris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013), hlm. 184.



1. Hak atas tanah yaitu hak atas tanah berdasarkan ketentuan Undang-Undang Pokok Agraria No 5 tahun 1960 (UUPA)
2. Desa yaitu desa dinas sesuai ketentuan umum pasal 1 Undang-undang No 6 tahun 2014
3. Mediator yaitu kepala desa dinas sebagai mediator bertidak sebagai pihak yang netral dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat desa.

1.9. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan disertasi ini sebagaimana gambaran tentang penelitian ilmiah secara keseluruhan. Secara garis besar terbagi menjadi 6 bab yang terdiri dari:

BAB I PENDAHULUAN, 1.1 latar belakang masalah, dari segi aspek filosofis, teoritis, problem normatif, 1.2. Rumusan masalah, 1.3. tujuan penelitian, yang menjawab permasalahan yang ada, 1.4. manfaat penelitian, 1.5. Orisinalitas penelitian, 1.6. Desain penelitian, 1.7. Metode penelitian, dan 1.8. Sistematika penulisan.

BAB II KERANGKA TEORI DAN KONSEPTUAL, 2.1. Kerangka teori yaitu berisi kajian terhadap teori-teori hukum yang dapat dijadikan sebagai dasar membangun pemikiran yang berkaitan dengan isu hukum yang ditetapkan. 2.1.1. tujuan hukum, 2.1.2. teori keadilan, 2.1.3. teori kewenangan dan 2.1.4. Teori penyelesaian sengketa. 2.2. Kerangka konsep, terdiri dari 2.2.1 Konsep perselisihan, 2.2.2. Konsep masyarakat desa dan masyarakat hukum adat, 2.2.3.



Konsep mediator, 2.2.4. Konsep kewajiban kepala desa, 2.2.5. Konsep kepala adat dan kepala desa, 2.2.6. Peradilan adat dan kepala desa sebagai hakim perdamaian desa, 2.2.7. Konsep desa dinas dan desa adat.

BAB III KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA YANG BERKEPASTIAN HUKUM. yang

selanjutnya dibagi menjadi beberapa sub bab yaitu : **3.1. Aspek Filsafati**, 3.1.1.

Mengembalikan Keadaan Seperti Semula, 3.1.2. Membina Ketentraman dan Ketertiban Masyarakat Desa, 3.1.3. Memelihara Keamanan Ketentraman Dan

Ketertiban Masyarakat Desa, 3.1.4. Menciptakan Perdamaian Masyarakat Desa,

3.2. Aspek Yuridis, 3.2.1. Penyelesaian Perselisihan Kepala Desa Dengan Mediasi, 3.2.2. Penyelesaian Perselisihan Melalui Kepala Desa, 3.2.3.

Penyelesaian Perselisihan dalam Hukum Agraria, **3.3. Aspek Teoritis**, 3.3.1.

Aspek Teoritis Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa, 3.3.2. Aspek Teoris Terhadap Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator, 3.3.3. Aspek Teoris

Terhadap Peran Kepala Desa Sebagai Mediator Berdasarkan Keadilan, **3.4.**

Aspek Historis, 3.4.1. Penyelesaian Perselisihan di Desa Sebelum Kemerdekaan,

3.4.2. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Kemerdekaan, 3.4.3.

Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Berlakunya Undang-Undang

Kekuasaan Kehakiman Undang-Undang No 49 tahun 2009, 3.4.4. Penyelesaian

Perselisihan di Desa Setelah Undang-undang No 6 Tahun 2014, **3.5. Asas**

Hukum Pemerintahan Desa, **3.6. Asas Penyelesaian Perselisihan**



Masyarakat Desa, 3.6.1. Asas Keadilan, 3.6.2. Asas Kepastian hukum, 3.6.3.

Asas Hukum Sederhana, Cepat, Dan Biaya Ringan, 3.6.4. Asas Musyawarah

Mufakat, 3.6.5. Asas Magis Religius, 3.6.6. Asas Komunal, **3.7. Penyelesaian**

Perselisihan Masyarakat Desa Prespektif Hukum Adat, 3.7.1. Model

Musyawarah Mufakat Rajo (Bengkulu), 3.7.2. Penyelesaian Perselisihan

Masyarakat Hukum adat Suku Daya, 3.7.3. Penerapan Pasal 135a HIR/161

RBG Oleh Hakim Di Tiga Wilayah Pengadilan Negeri Bandung, Pengadilan

Negeri Bali, Pengadilan Negeri Madura dan Pengadilan Negeri Padang, 3.7.4.

Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Adat Papua (Masyarakat Adat Port),

3.7.5. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah, **3.7.**

Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Melalui Mediasi Kepala

Desa

BAB IV PERTIMBANGAN KEPALA DESA DIBERI

KEWAJIBAN SEBAGAI MEDIATOR DALAM PENYELESAIAN

PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA, yang

selanjutnya dibagi menjadi beberapa sub bab yaitu : 4.1. Keberadaan Desa Di

Indonesia, 4.2. Kepala Desa Penyelenggara Pemerintah Desa, 4.3. Kewenangan

Desa Berdasarkan Hak Asal Usul dan Kewenangan Berskala Lokal, 4.4.

Kewenangan Kepala Desa Menyelesaikan Perselisihan Masyarakat Hak Tanah

Masyarakat Desa.

BAB V PENGATURAN KEWAJIBAN KEPALA DESA

SEBAGAI MEDIATOR DALAM PENYELESAIAN PERSELISIHAN

HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA, yang selanjutnya dibagi



menjadi beberapa sub bab yaitu, 5.1.) Penyatuan Keberadaan Hakim Perdamain Desa dengan Hakim Pengadilan Umum dan Lembaga Yang Terkait 5.2.) Penyelesaian perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkeadilan 5.2.1. Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator. 5.2.2. Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan 5.2.3. Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa 5.3.) Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkepastian 5.3.1. Penguatan Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Dengan Peraturan Desa 5.3.2. Akta Perdamaian yang dibuat oleh Pejabat Khusus 5.4.) Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa Yang Bermanfaat 5.5. Penyesuaian Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia

BAB VI PENUTUP, kesimpulan dan hasil analisis masalah hukum yang telah dibahas sebelumnya, selanjutnya dari uraian dan menghasilkan kesimpulan kemudian dapat ditarik suatu saran atau rekomendasi terhadap penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sesuai tujuan hukum.



BAB II

KERANGKA TEORI DAN KONSEPTUAL

2.1. Kerangka Teori

2.1.1. Teori Tujuan Hukum

Perselisihan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian berdasarkan pertimbangan *Common sense*. bergerak di ranah kemaslahatan dan atau kemanfaatan, maka apabila aturan, manfaatnya lebih besar hendaknya diabdikan pada kepastian. Kemanfaatan hukum harus menciptakan kepastian. Peraturan yang bermanfaat dan menciptakan kepastian harus diabdikan untuk keadilan.⁸³ Melalui hukum diharapkan dapat terjalinkan pencapaian cita dari manusia (subyek hukum), sebagaimana dikatakan oleh Gustav Radbruch bahwa hukum dalam pencapaiannya tidak boleh lepas dari keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Eksistensi hukum yang dimaksud ialah baik hukum yang bersifat pasif (peraturan perundang-undangan) maupun bersifat aktif (hakim di pengadilan). Sebagai subyek hukum, manusia memiliki peran yang esensial dalam mencapai keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum.⁸⁴

Gagasan- gagasan teori hukum Radbruch berada dalam diskursus antara teori hukum kodrat dan positivisme hukum. Kendati begitu, posisi Radbruch adalah mempertahankan dan mengembangkan pandangan

⁸³ Husnan Wadi, *Perselisihan Keadilan, Kemanfaatan, Dan Kepastian Hukum Dalam Privatisasi Sumber Daya Air*, (Jurnal ius vol ii Nomor 5 Agustus 2014). hlm. 225.

⁸⁴ Suwardi Sagama, *Analisis Konsep Keadilan, Kepastian Hukum Dan Kemanfaatan Dalam Pengelolaan Lingkungan*, (Mazahib, Vol XV, No. 1 (Juni 2016). hlm. 22.



keadilan substansial (substantial justice) dalam kaitannya dengan validitas legal atau keabsahan hukum, baik sejak sebelum pengalamannya akan Perang Dunia II maupun sesudahnya. Perpaduan tesis keadilan substansial ini dengan konsep dualisme metodis serta relativisme menjadikan filsafat hukum Radbruch tidak mudah untuk dikelompokkan ke dalam paham naturalis (hukum kodrat) atau justru positivisme hukum. Maka tri-tujuan hukum Radbruch perlu ditafsir ulang dalam cahaya perpaduan tersebut. Dari sudut ini, problematikanya adalah soal sejauh apa tri-tujuan hukum tersebut⁸⁵

Pemahaman tentang keadilan substansial dalam filsafat hukum Radbruch. Klarifikasi di sini di mulai dengan masalah pengertian dan hubungan elemen-elemen tri-tujuan hukum sebagai ide hukum Radbruch mengungkapkan perihal “keadilan”, “kebertujuan”, dan “kepastian hukum” ketika ia membuat antinomi ide hukum (idea of law). Antinomi tersebut mengacu pada pengkonsepsian apa itu hukum menurut Radbruch. Hukum merupakan konsep yang terkait dengan nilai dan pengejawantahannya dalam realitas itu pun melayani nilai itu. Ide hukum adalah apa yang mengarahkan, mengorientasikan pelayanan hukum terhadap nilai. Radbruch meyakini bahwa elemen ide hukum yang pertama dan utama adalah “keadilan” (justice). Namun ia juga mengamati bahwa keadilan tidak menetapkan apa yang disebut atau dikualifikasi sebagai adil alhasil kepada ide hukum perlu ditambahkan elemen “kebertujuan” (atau yang dalam terjemahan bahasa Inggris dari kata-kata Radbruch sendiri disebut dengan expediency atau suitability for a purpose, bahkan purposiveness)⁸⁶ Di sinilah paham relativisme memainkan perannya, yaitu untuk menjawab apa yang menjadi tujuan hukum, sebagaimana akan ditunjukkan sebentar lagi. Lebih lanjut, Radbruch menyatakan

⁸⁵ Tristram P. Moeliono dan Tanius Sebastian, *Tendensi Reduksionis Dan Utilitarianis Dalam Ilmu Hukum Indonesia : Membaca Ulang Filsafat Hukum Gustav Radbruch* hlm 22

⁸⁶ Gustav Radbruch, *Legal Philosophy*, hlm. 108 Untuk selanjutnya kami menggunakan kata “kebertujuan” untuk menggantikan kata “kemanfaatan” dikutip Tristram P. Moeliono dan Tanius Sebastian, hlm 23



bahwa bagaimanapun juga relativisme tidak dapat dipertahankan terus-menerus, sebagaimana yang juga Meuwissen sudah tunjukkan. Sebab, perlu ada tatanan hukum yang tertib. Hukum, maka itu, adalah hukum positif tapi bukan demi ketertiban itu sendiri melainkan demi “hukum yang benar” alias, sebagaimana yang sudah kami singgung, demi keadilan. “Kepastian hukum” (legal certainty) adalah elemen ide hukum dalam hal positivitas hukum tersebut.⁸⁷

Penetapan elemen-elemen ide hukum di atas kemudian memunculkan persoalan bagaimana ketiganya saling berhubungan atau yang dikenal sebagai “problem formula Radbruch”. Pada dasarnya Radbruch sudah mengatakan bahwa “tiga elemen ide hukum itu mengasumsikan satu dengan yang lain tapi pada saat yang bersamaan mereka bertentangan satu dengan yang lain.”⁸⁸ Satu hal yang pasti, ketiga elemen ide hukum tersebut senantiasa berada dalam tegangan (tension). Maka bisa dikatakan bahwa Radbruch tidaklah hendak membakukan rumusan bahwa, misalnya, keadilan adalah prioritas dari kebutuhan dan atau kepastian hukum.⁸⁹

“Bagi Radbruch, ketiga elemen ide hukum dalam formulanya menampilkan pertentangan berbagai karakter dari cara pandang dan sikap terhadap hukum. Duduk perkara yang sesungguhnya adalah soal dinamika tri-tujuan hukum tersebut dalam kaitannya dengan gagasan kunci Radbruch tentang dualisme metodis, relativisme, dan juga hubungan hukum dan moralitas. Kata dinamika di sini merepresentasikan pokok dari konteks dan kontroversi pemikiran Radbruch. Bagaimanapun juga kisah hidup dan keterlibatan intelektual Radbruch turut menentukan konsepsi teori hukumnya. Inti perhatian teorinya adalah mengenai tujuan hukum, yakni keadilan sebagai nilai absolut yang dilayani oleh hukum. Maka merujuk pada Weismann, isi ide hukum di sini berkenaan dengan pembentukan

⁸⁷ *Ibid*, hlm 23

⁸⁸ *Ibid*

⁸⁹ *Ibid*



hukum dan dengan keabsahan hukum. Adanya dinamika tampil dalam perubahan penekanan yang diberikan Radbruch terhadap landasan dua hal tersebut. Sebelum meninjau apa dan bagaimana perubahan penekanan tersebut, kita perlu mengklarifikasi terlebih dahulu perihal dualisme metodis, relativisme, dan hubungan hukum dan moralitas. Seperti telah ditegaskan sebelumnya dualisme metodis berakar dari komitmen Kantian Radbruch yang memisahkan bidang “yang seharusnya” (Sollen atau ought) dengan bidang “yang ada” (Sein atau is). Esensi dualisme metodis ini, menurut Radbruch, adalah aturan logika bahwa pernyataan “yang seharusnya” tidak dapat diturunkan atau didasarkan dari pernyataan “yang ada”⁹⁰

Selanjutnya tentang hubungan hukum dan moralitas, Radbruch pun memandangnya menurut pendekatan filsafat nilai terhadap hukum. Cukup pasti bahwa Radbruch membuat pemilahan hukum dan moralitas tapi baginya hukum tetaplah berkomitmen bagi keadilan.⁹¹ Dari titik tolak inilah muncul diskusi tentang pembentukan hukum dan prinsip keabsahannya. Dengan kata lain, masalah hubungan hukum dan moralitas adalah masalah ada tidaknya keinginan membentuk hukum yang adil.

Baik Stamler maupun Kelsen menitik beratkan keadilan sebagai tujuan hukum. Demikian pula Radbruch yaitu keadilan sebagai tujuan umum dapat diberikan arah yang berbeda-beda untuk mencapai keadilan sebagai tujuan dari hukum. Oleh karena fungsi hukum adalah memelihara kepentingan umum dalam masyarakat, menjaga hak-hak manusia, dan mewujudkan keadilan dalam hidup bersama.⁹² Ketiga tujuan tersebut tidak saling bertentangan, tetapi merupakan pengisian suatu konsep dasar, yaitu manusia harus hidup dalam

⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 24.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Inge Dwisvimir, *Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum*, (Jurnal Dinamika Hukum Vol. 11 No. 3 September 2011), hlm. 526



suatu masyarakat dan masyarakat itu harus diatur oleh pemerintah dengan baik berdasarkan hukum.⁹³

Tujuan hukum diklasifikasikan menjadi tiga yaitu sebagai berikut:⁹⁴ 1). Aliran etis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu semata-mata hanya untuk mencapai keadilan 2). Aliran utilitis yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat. 3). Aliran normatif yuridis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya bahwa tujuan hukum itu adalah untuk menciptakan kepastian.

2.1.2. Teori Keadilan

Kata-kata yang paling sering digunakan oleh para ahli hukum ketika memuji atau mencela hukum atau pelaksanaannya adalah kata adil dan tidak adil, ide keadilan dan moralitas dua hal yang berdampingan. Ada alasan yang amat kuat mengapa keadilan memiliki kedudukan paling menonjol dalam kritis atas tatanan hukum, perlu melihat bahwa keadilan adalah segmen lain moralitas, hukum dan pelaksanaan bisa jadi memiliki atau tidak memiliki jenis kelebihan yang berbeda pula.⁹⁵ Kerumitan tertentu di dalam struktur keadilan, bisa dikatakan bahwa kerumitan tersebut terbentuk dari dua bagian, satu aspek seragam atau konstan, yang terpisah dalam kaidah, perlakuan hal-hal yang serupa dengan cara yang serupa dan suatu kriteria tidak tentu atau variabel

⁹³ *Ibid*

⁹⁴ Achmad Ali, *Menguak tabis hukum* (suatu kajian filosofis dan sosiologis), (Jakarta : Chandra pramata, 1993), hlm. 84. dikutip Ahmad Rifa'i, Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam perspektif hukum progresif ; (Jakarta : Sinar Grafika, 2011 Cet Ke II), hlm. 130.

⁹⁵ H.L.A Hart, *Konsep Hukum*, (Bandung : Nusa Media cet V, 2009), hlm. 244.



yang digunakan untuk memastikan kapan hal-hal terkait dipandang serupa atau berbeda.⁹⁶ Jadi keadilan tidak bisa dipisahkan dari keadaan, keadilan tidak bisa dipisahkan antara aspek seragam dan keadaannya.

Mempelajari hukum tanpa mempelajari keadilan sama dengan mempelajari tubuh tanpa nyawa. Hal ini berarti menerima perkembangan hukum sebagai fenomena fisik tanpa melihat desain rohnya. Akibatnya bisa dilihat bahwa studi hukum kemudian tidak berbeda dengan studi ilmu pasti rancang bangun yang kering dengan sentuhan keadilan.⁹⁷ Menurut Aristoteles dikutip Theo Huijbers,⁹⁸ disamping keadilan sebagai keutamaan umum (yaitu ketaatan kepada hukum alam dan hukum positif)⁹⁹

Selanjutnya pendapat lain mengenai Keadilan menurut aristoteles, keadilan yang mengatur hubungan dengan sesama manusia meliputi beberapa bidang :¹⁰⁰

- a) Terdapat keadilan mengenai pembagian jabatan-jabatan dan harta benda publik. Pembagian itu harus sesuai dengan bakat dan kedudukan orang dalam negara. Disini berlaku kesamaan geometris. Jika akhilleus dua kali lebih penting dari pada ayax, maka akhilleus harus menerima hormat dua kali lipat dari pada ayax. Prinsip ini dirumuskan sbb : kepada yang sama penting

⁹⁶ *Ibid.*, 247-248.

⁹⁷ Ali Safa'at, *Pemikiran Keadilan* (Plato, Aristoteles, Dan John Rawls), hlm.11. <http://safaat.lecture.ub.ac.id/files/2011/12/keadilan.pdf> diakses tgl; 23-11-2016

⁹⁸ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintas Sejarah*, (Bandung : Kanisius cet kedelapan, 1995), hlm. 29.

⁹⁹ *terdapat juga keadilan sebagai keutamaan moral khusus, yang menentukan sikap manusia pada bidang tertentu. Sebagai keutamaan khusus keadilan itu ditandai oleh sifat-sifat, a). Keadilan menentukan bagaimanakah hubungan yang baik antara orang yang satu dengan yang lain. b) Keadilan berada ditengah dua ekstrem, yaitu diusahakan supaya dalam mengejar keuntungan terciptalah keseimbangan antara dua pihak; jangan orang mengutamakan pihaknya sendiri dan jangan juga mengutamakan pihak lain. c). Untuk menentukan dimanakah terletak keseimbangan yang tempat antara orang-orang digunakan ukuran kesamaan ini dihitung secara aritmetika atau geometri.*

¹⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 30.



diberikan yang sama, kepada yang tidak sama penting, diberikan yang tidak sama.

- b) Terdapat keadilan dalam transaksi jual beli. Dalam kontrak jual beli harga barang tergantung dari kedudukan resmi kedua pihak secara konkret: harga barang berbanding terbalik dengan posisi kedua orang dalam masyarakat. itu berarti bahwa B harus melakukan *prestasi* seratus kali lipat prestasi A, supaya adil, bila A mempunyai kedudukan yang seratus kali lebih penting dari pada B. Hal ini menjelaskan bahwa Aristoteles belum mempunyai pandangan atas hidup ekonomi berdasarkan harga barang, yang tergantung dari permintaan dan penawaran.
- c) Keadilan dalam hukum pidana diukur secara geometris juga. Kalau seorang bisa dipukul oleh seorang yang berkedudukan tinggi, hal tersebut tidak mengakibatkan apa pun. Tetapi jika sebaliknya seorang bisa memukul seorang berkedudukan tinggi, maka orang itu harus dihukum sesuai kedudukan dari yang dirugikan. Perlu diperhatikan, bahwa aristoteles tidak menerima *Ius Talionis*, yang lazim dipraktekkan dalam kebudayaan kuno, yakni hak untuk membalas secara setimpal: mata demi mata, gigi demi gigi.
- d) Terdapat juga keadilan dalam bidang privat yaitu dalam hukum kontrak dan dalam bidang delik privat. Kesamaan yang dituju dalam bidang-bidang ini ialah kesamaan aritmetis. Kalau seorang mencuri ia harus dihukum sesuai dengan apa yang terjadi, dengan tidak mengindahkan kedudukan kedua pihak. Berdasarkan prinsip ini Aristoteles menolak kemungkinan untuk mendapatkan bunga dari uang. Menurut Aristoteles uang adalah alat untuk menentukan secara jelas harga barang, lain tidak. Maka uang tidak boleh membungakan uang (*pecunia non parit pecuniam*)
- e) Terdapat semacam keadilan juga dalam penafsiran hukum, dimana hukum diterapkan pada perkara-perkara yang konkret. Memang benar bahwa undang-undang selalu bersifat umum, sehingga tidak pernah dapat meliputi semua persoalan yang konkret. Oleh karena itu Aristoteles menghendaki, agar seorang hakim yang mengambil tindakan in concrete hendaknya mengambil tindakan seakan-akan ia menyaksikan sendiri peristiwa konkret yang diadilinya. Dalam menerapkan hukum dalam perkara-perkara yang konkret itu kesamaan geometris atau aritmetis tidak berperan lagi. Apa yang diberlakukan adalah *epikeia*: suatu rasa tentang apa yang pantas. Sebagai demikian *epikeia* termaksud prinsip-prinsip regulatif, yang memberikan pedoman bagi praktek hidup negara menurut hukum.



Jasa Aristoteles sebagai pemikir tentang hukum cukup menyolok, dialah pertama-tama yang membedakan antara hukum alam dan hukum positif, lagi pula untuk pertama kalinya mengerjakan suatu teori keadilan. Namun pengertian hukum yang dihasilkannya kurang lengkap. Tinjauan beberapa segi tentang hukum adalah sebagai berikut :¹⁰¹

1. Hukum alam. Hukum alam yang diakui Aristoteles disamakan dengan kebebasan yang dinikmati seorang warga polis yang ikut serta dalam kegiatan politik. Pribadi-pribadi lain yang hidup yang lain tidak memiliki hak-hak yang sama. itu berarti bahwa hukum alam dalam arti hak-hak manusia belum ada. Hal ini nampak juga dalam kenyataan bahwa orang-orang dari polis lain tidak mempunyai hak-hak alam itu. Kalau seorang asing melakukan suatu tindakan pidana ia diperlakukan sebagai seorang yang tidak batas polis. Dikemukakannya bahwa persahabatan (*filia*) seorang yang tidak berasal dari polis dengan seorang polis harus ikut dipertimbangkan bila orang asing itu harus menghadap hakim karena perkara pidana.
2. Hukum privat. Negara mengakui segala bidang kehidupan, negara juga merupakan satu-satunya instansi yang berwibawa untuk membetuk hukum. itu berarti bahwa hukum privat yang sesungguhnya belum ada. Tanggapan Aristoteles tentang negara masih bersifat totaliter.
3. Hukum Positif. Hukum positif adalah semua hukum yang ditentukan oleh penguasa negara. Hukum itu selalu harus ditaati, sekalipun ada hukum yang tidak adil. Prinsip-prinsip keadilan dapat menentukan suatu koreksi dalam hukum positif, tetapi tidak dapat meniadakannya.

Dari kesekian banyak pendapat aristoteles tentang keadilan maka pendapat yang digunakan terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang berkeadilan megunakan pendapat yang menyatakan bahwa :

- a) Keadilan menentukan bagaimanakah hubungan yang baik antara orang yang satu dengan yang lain
- b) Keadilan berada ditengah dua ekstrem, yaitu diusahakan supaya dalam mengejar keuntungan terciptalah keseimbangan antara dua pihak; jangan orang mengutamakan pihaknya sendiri dan jangan juga mengutamakan pihak lain.

¹⁰¹*Ibid.*, hlm. 31.



- c) Untuk menentukan dimanakah terletak keseimbangan yang tepat antara orang-orang digunakan ukuran kesamaan ini dihitung secara aritmetika atau geometri.

Selanjutnya Pendapat lain yang sangat terkenal yang dikemukakan oleh aristoteles keadilan distributif dan komotatif. Teori keadilan yang dikemukakan oleh aristoteles bahwa setiap orang perlu mendapatkan bagian yang sama. Keadilan menurut aristoteles adalah kelayakan tindakan manusia. Kelayakan merupakan titik tengah di antara kedua ujung ekstrik yang berlaku banyak dan yang terlalu sedikit. Kedua ujung itu menyangkut 2 orang maupun 2 benda sehingga sekurang-kurangnya terdapat empat hal. Bila kedua orang itu mempunyai persamaan dalam ukuran yang telah ditetapkan masing-masing harus memperoleh benda yang sama. Kalau tidak sama maka masing-masing orang menerima bagian yang tak sama.¹⁰² Teori keadilan aristoteles berdasarkan pada prinsip persamaan (equality). Teori keadilan yang dikemukakan oleh aristoteles akan digunakan sebagai pisau analisis terhadap rumusan masalah pertama dan ketiga.

2.1.3. Teori Kewenangan

Kepala Desa dalam melaksanakan hak dan kewajiban bersumber dari kewenangan yang diperoleh dari Undang-undang. Kewenangan desa meliputi penyelenggaraan pemerintah desa, pelaksanaan pembangunan desa, pembinaan kemasyarakatan desa, dan pemberdayaan masyarakat desa berdasarkan prakasa

¹⁰² Aristoteles dalam The Liang Gie, *Lo, Cit.*, hlm. 22.



masyarakat, hak asal usul, dan adat istiadat.¹⁰³ sifat kewenangan adalah sebagai berikut : 1). kewenangan terkait: apabila beraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan bagaimana kewenangan tersebut dapat digunakan. 2). Kewenangan *fakultatif*: terjadi dalam hal badan tata usaha negara tidak wajib menerapkan wewenangnya atau sedikit banyak masih ada pilihan. 3). kewenangan bebas: apabila peraturan dasarnya memberikan kebebasan kepada badan tata usaha negara untuk menentukan mengenai isi dari keputusan apa yang akan dikeluarkan. Kewenangan tersebut menurut Hadjon dibagi menjadi 2 yaitu kewenangan a). untuk memutus secara mandiri ; dan b). kebebasan penilaian terhadap tersamar.¹⁰⁴

Kewenangan desa adalah hak desa untuk mengatur, mengurus dan bertanggung jawab atas urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat. Apa yang dimaksud dengan "mengatur" dan "mengurus" serta apa yang dimaksud dengan "urusan pemerintahan" dan "kepentingan masyarakat setempat". Mengatur dan mengurus mempunyai beberapa makna:¹⁰⁵

1. Mengeluarkan dan menjalankan aturan main (peraturan), tentang apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan, sehingga mengikat kepada pihak-pihak yang berkepentingan. Misalnya desa menetapkan besaran jasa pelayanan air minum yang dikelola BUM Desa Air Bersih; atau desa menetapkan larangan truck besar masuk ke jalan kampung.
2. Bertanggungjawab merencanakan, menganggarkan dan menjalankan kegiatan pembangunan atau pelayanan, serta menyelesaikan masalah yang

¹⁰³ Lihat pasal 18 Undang-undang No 6 tahun 2014

¹⁰⁴ Tunggal Ansari Setia Negara, *Pengujian Formal Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2015), hlm. 58.

¹⁰⁵ Sutoro Eko, dkk., *Desa Membangun Indonesia*, (Yogyakarta, Forum Pengembangan Pembaruan Desa (FPPD) 2014), hlm. 91.



muncul. Sebagai contoh, karena Posyandu merupakan kewenangan lokal, maka desa bertanggungjawab melembagakan Posyandu ke dalam perencanaan desa, sekaligus menganggarkan untuk kebutuhan Posyandu, termasuk menyelesaikan masalah yang muncul.

3. Memutuskan dan menjalankan alokasi sumberdaya (baik dana, peralatan maupun personil) dalam kegiatan pembangunan atau pelayanan, termasuk membagi sumberdaya kepada penerima manfaat. Sebagai contoh, desa memutuskan alokasi dana sekianrupiah dan menetapkan personil pengelola Posyandu. Contoh lain: desa memberikan beasiswa sekolah bagi anak-anak desa yang pintar (berprestasi) tetapi tidak mampu (miskin).
4. Mengurus, berarti menjalankan, melaksanakan, maupun merawat public goods yang telah diatur tersebut. Implementasi pembangunan maupun pelayanan publik merupakan bentuk konkret mengurus.

Menurut Prajudi At-mosudirdjo yang dikutip oleh S.f. Marbun, Kewenangan (*authority, gezeg*) adalah kekuasaan yang diformalkan baik terhadap segolongan orang tertentu, maupun kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan tertentu secara bulat yang berasal dari kekuasaan legislatif maupun dari kekuasaan pemerintah. Untuk wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu atau bidang tertentu saja, jadi kewenangan adalah kumpulan dari wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*) contohnya wewenang mendata-tangani suatu surat keputusan seorang pejabat atas nama menteri.¹⁰⁶

Menurut S.F Marbun, Wewenang adalah kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik secara yuridis wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh Undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan-hubungan

¹⁰⁶ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif Di Indonesia*, (Yogyakarta, Liberti : 1997), hlm., 154



hukum.¹⁰⁷ Kekuasaan eksekutif dalam negara konstitusional dimasa sekarang dapat ringkas sebagai berikut :¹⁰⁸

- 1). Kekuasaan diplomatik, yaitu berkaitan dengan pelaksanaan hubungan luar negeri.
- 2). Kekuasaan administratif yaitu berkaitan dengan pelaksanaan Undang-undang dan administrasi negara.
- 3). Kekuasaan militer yaitu berkaitan dengan organisasi angkatan bersenjata dan pelaksanaan perang.
- 4). Kekuasaan yudikatif berkaitan dengan menyangkut pemberian pengampunan, penangguhan hukuman terhadap narapidana atau pelaksanaan kriminal dan sebagainya.
- 5). Kekuasaan legislatif yaitu berkaitan dengan penyusunan rancangan Undang-undang dan mengatur proses pengesehannya menjadi Undang-undang.

Terkait dengan penjelasan terhadap kekuasaan eksekutif di atas tidak semua dilaksanakan oleh pemerintahan desa dalam bidang eksekutif. Kekuasaan eksekutif yang dilaksanakan pada pemerintahan desa meliputi 1). Kekuasaan administratif; 2).

Kekuasaan yudikatif yaitu peran kepala desa pada penyelesaian perselisihan masyarakat desa. 3). Kekuasaan legislatif yaitu berkaitan penyusunan rancangan peraturan desa, kepala Desa dan Badan Permusyawaratan Desa (BPD).

Menurut Pasal 1 angka 5 Undang-undang No 30 tahun 2014 tentang administrasi pemerintahan, yang dimaksud wewenang adalah hak yang dimiliki oleh badan dan/atau pejabat pemerintah atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintah.

Menurut Agussalim Andi yang dikutip oleh Safi, bahwa Kewenangan dapat diartikan sebagai hak atau kewajiban untuk menjalankan sesuatu atau beberapa fungsi

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Nadir, *Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik (AUPB) Sebagai Batu Uji Pembertian Presiden Indonesia*, (Malang, Fakultas hukum Universitas Brawijaya : 2017), hlm. 51.



manajemen (pengaturan, perencanaan dan pengorganisasian, pengurusan dan pengawasan) atas objek tertentu yang ditangani oleh pemerintah.

Hubungan antara kekuasaan, hukum dan wewenang, kekuasaan adalah kemampuan untuk memengaruhi orang atau pihak lain untuk mengikuti keinginan atau perintahnya, hukum yang melegitimasi, sedangkan wewenang adalah hasilnya ibarat bayi, wewenang itu lahir dari perkawinan antara kekuasaan dengan hukum.¹⁰⁹

kekuasaan dan hukum berhubungan saling pengaruh-mempengaruhi secara timbal balik. Hukum mengatur (membatasi) kekuasaan agar tidak lintas batas, sedangkan kekuasaan diperlukam agar hukum bisa ditetapkan.¹¹⁰

Arah tentang teori kewenangan ialah terkait dengan sumber kewenangan dari pemerintah dalam melakukan perbuatan hukum, dalam hal ini hubungan terkait hukum publik maupun dalam hubungannya dengan hukum privat.¹¹¹ Dalam kaitannya penelitian ini sumber kewenangan yang diberikan oleh pemerintah kepada pihak/badan yang akan menyelesaikan perselisihan yang terjadi pada masyarakat desa. Dikemukakan pula dari segi komponennya wewenang sebagai konsep hukum publik sekurang-kurangnya terdiri dari tiga unsur atau elemen yaitu :¹¹²

¹⁰⁹Sudarsono, *Sekilas Tentang Wewenang Dan Penyelagunaan Wewenang (dalam perspektif hukum administrasi negara)*, (Malang, Universitas Wisnuwardhana malang Press : 2013) Hlm 12

¹¹⁰*Ibid*

¹¹¹Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada.: 2013), hlm. 193.

¹¹² Philipus M.Hadjon , *Tentang Weweng Pemerintahan (Bestuurbevoehid)* dalam *Pro Justitia*, Majalah Hukum Fakultas Hukum Universitas Katholik Parahyangan (Bandung : No 1 Tahun XVI.1998) hlm. 90.



1. Pengaruh merujuk pada penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum.
2. Dasar hukum berkaitan dengan prinsip bahwa setiap wewenang pemerintah yang sah harus dapat ditunjukkan dasar hukumnya.
3. Konformitas hukum, mengandung makna adanya standard wewenang baik standard umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).

Hukum administrasi dikenal tiga sumber kewenangan pemerintah yaitu atribusi, delegasi dan mandat dari tiga sumber kewenangan akan dijelaskan lebih lanjut di bawah ini :¹¹³

1. Atribusi
Kekuasaan pemerintah yang langsung diberikan Undang-undang yang di sebut dengan atribusi. H.D. van Wijk, memberikan pengertian atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada pemerintah. Dijelaskan bahwa pembuat Undang-undang yang dilakukan baik oleh bentuk undang-undang orisinal (*orginaire wetgevers*) maupun pembuat undang-undang yang diwakili memberi kekuasaan kepada suatu organ pemerintah yang dibentuk pada kesempatan itu atau kepada organ pemerintah yang sudah ada.
2. Delegasi
Menurut H.D. san Wijk, delagasi adalah penyerahan wewenang pemerintah dari suatu badan atau pejabat pemerintah kepada badan atau pejabat lain. Setelah wewenang tadi serahkan maka pemberian wewenang tidak mempunyai wewenang lagi. Stroink dan Steenbeek menjelaskan bahwa delegasi, hanya dapat dilakukan apabila badan yang melimpahkan wewenang sudah mempunyai wewenang melalui atribusi.
3. Mandat
Wewenang yang diperoleh melalui atribusi maupun delegasi dapat dimandatkan kepada badan atau pegawai bawahan, apabila pejabat yang memperoleh wewenang itu tidak sanggup melakukan sendiri. Menurut H.D.van Wijk mandat, suatu organ pemerintah mengizinkan kewenangan dijalankan oleh orang lain atas namanya.

¹¹³Wijk H.D. van dalam Hakim lukman, *Ibid.*, hlm. 126.



Mengenai sumber kewenangan sebagaimana yang dijelaskan di atas untuk memperoleh wewenang bahwa setiap tindakan pemerintah disyaratkan harus bertumpuk atas kewenangan yang sah, dapat diperoleh melalui tiga sumber antara lain : Atribusi, delegasi dan mandat.¹¹⁴

Agussalim Andi menyatakan bahwa Atribusi merupakan wewenang yang melekat pada suatu jabatan, perolehan yang lazim digunakan untuk melengkapi organ pemerintah dengan penguasaan pemerintah dan wewenang-wewenangnya dengan atribusi. Dalam artian pembentuk Undang-undang menentukan penguasa pemerintah yang baru dan memberikan kepadanya suatu organ pemerintah berikut wewenangnya, baik kepada organ yang sudah ada maupun yang dibentuk pada kesempatan itu.¹¹⁵

Kekuasaan atau wewenang pemerintah bersumber dari *original legislator*, artinya sebagai kekuasaan atau yang bersumber dari pembentuk Undang-undang asli. *Delegated Legislator* merupakan sebagai pemberian dan pelimpahan kekuasaan atau kewenangan dari suatu organ pemerintah kepada pihak lain untuk mengambil keputusan atas tanggung jawab sendiri.¹¹⁶

Delegasi selalu dituntut mempunyai dasar hukum, apabila pemberi delegasi ingin menarik kembali wewenang yang telah didelagasikannya, harus dengan peraturan perundang-undangan yang sama. Wewenang yang didapatkan dari delegasi bisa pula disubdelagasikan untuk subdelegatoris. Untuk subdelegatoris berlaku sama dengan ketentuan delegasi. Wewenang yang didapatkan dari atribusi dan delegasi

¹¹⁴ Lukman Hakim, *Filosofi Kewenangan Organ Lembaga Daerah*, (Malang : Setara Press, 2012), hlm.75.

¹¹⁵ Agussalim Andi dikutip Safi, *Op., Cit*, hlm.72.

¹¹⁶ *Ibid*, hlm. 73.



dapat dimandatkan kepada organ atau pegawai-pegawai bahwa bilamana organ atau pejabat yang secara resmi memperoleh wewenang tidak mampu melaksanakan sendiri wewenang tersebut.¹¹⁷

Mandat yaitu pemberian tugas antara mandans (pemberi mandat) kepada mandataris (pemberi mandat) untuk atas nama melakukan perbuatan keputusan administrasi negara. Pada umumnya mandat diberikan dalam hubungan kerja internal antara atasan dan bawahan tidak terjadi peralihan wewenang. Untuk tanggung jawab tetap pada pemberi mandat.¹¹⁸

“Pada mandat tidak ada penciptaan aturan penyerahan wewenang. Ciri utama mandat adalah suatu bentuk perwakilan, mandataris berbuat atas nama yang diwakili. Hanya saja pada mandat, mandans (pemberi mandat) tetap berwenang untuk menangani sendiri wewenangnya bila ia menginginkannya. Pemberi mandat juga dapat memberi segala jenis petunjuk kepada mandataris yang dianggap perlu. Pemberi mandat bertanggung jawab sepenuhnya atas keputusan yang diambil berdasarkan mandat. Sehingga secara yuridis-formal bahwa mandataris pada dasarnya bukan orang lain dari pemberi mandat. Selain kepada pegawai bawahan, mandat dapat pula diberikan kepada organ atau pegawai bawahan sesuai ketentuan hukum yang mengatur.”¹¹⁹

Kewenangan atribusi dikonsepsikan melalui pembagian kekuasaan negara oleh Undang-undang Dasar. Sedangkan kewenangan delegasi dan mandat, meskipun sama diperoleh melalui pelimpahan, akan tetapi kewenangan yang bersumber dari delegasi dan mandat mempunyai perbedaan. Atribusi, delegasi dan mandat merupakan sumber kewenangan yang sangat penting bagi pemerintahan disuatu negara hukum, karena salah satu asas negara hukum adalah setiap tindakan pemerintah harus dilakukan berdasarkan wewenang yang dimilikinya, baik

¹¹⁷ *Ibid.*,

¹¹⁸ Sirajuddin, Dkk. *Hukum Administrasi Pemerintahan Daerah*, (Malang, Setara Press : 2016) hlm.99.

¹¹⁹ Agussalim Andi, dikutip Safi, *Op.Cit.*, hlm. 75.



wewenang yang diperoleh secara atributif maupun berdasarkan delegasi atau mandat.¹²⁰ Untuk sumber kewenangan akan digunakan sebagai pisau analisis rumusan masalah pertama, kedua dan ketiga terkait dengan penyelesaian perselisihan yang dilaksanakan oleh kepala desa, sehingga menjadi jelas sumber kewenangan kepala desa dalam penyelenggaraan pemerintah.

2.1.4. Teori Penyelesaian Sengketa

Secara Filosofis penyelesaian perselisihan merupakan upaya untuk mengembalikan hubungan para pihak yang bersengketa kedalam keadaan seperti semula, sehingga para pihak kembali mengadakan hubungan social maupun hubungan hukum antara satu dengan yang lain.¹²¹ Salah satu fungsi hukum dalam masyarakat yang seyogyanya dikembangkan sebagai sarana penyelesaian perselisihan, konflik atau perselisihan (*Conflict atau dispute settlement*).

Konflik atau sengketa tidak lagi bersifat idiologis tetapi sudah bergeser kearah konflik multikulturalan yang berbasis pada perbedaan, pergeseran bahkan berubahan perbudaya masyarakat.¹²² Penggunaan istilah perselisihan atau konflik hingga saat ini belum ada kesatuan pendapat dari para ahli seperti Richard L. Abel menggunakan istilah sengketa, sedangkan Jeffrey Z. Rubin Menggunakan istilah konflik. Namun untuk istilah yang

¹²⁰ Moh Fadli, *Peraturan Delegasi di Indonesia*, (Malang, UB Press, 2011), hlm. 7.

¹²¹ Harpani Mathuh, *Rekontruksi badan Penyelesaian Sengketa Konsemen dalam Upaya Mewujudkan Pengadilan Khusus di Indonesia*, (Malang, Ringkasan Disetrasi, Universitas Brawijaya : 2015), hlm. 36.

¹²² Rachmad Safa'at, *Op. Cit.*, 47.



digunakan pada analisis teori penyelesaian perselisihan menggunakan istilah perselisihan.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Penyelesaian adalah proses, perbuatan cara menyelesaikan, menyelesaikan diartikan menyudahkan, menjadikan berakhir, membereskan atau memutuskan, mengatur, mendamaikan (perselisihan atau pertengkaran), atau mengatur sesuatu menjadi baik.¹²³ Sedangkan pengertian sengketa itu sendiri, Sengketa adalah perselisihan atau percecokan yang terjadi antara pihak yang satu dengan yang lainnya dan/atau antara pihak yang satu dengan berbagai pihak yang berkaitan dengan suatu yang bernilai, baik berupa uang maupun benda.¹²⁴

Penyelesaian perselisihan merupakan upaya untuk mengakhiri konflik atau pertentangan yang terjadi dalam masyarakat, untuk itu perlu adanya aturan untuk mengakhiri perselisihan yang timbul dalam masyarakat diperlukan adanya peraturan perundang-undangan yang dapat mengatur tentang penyelesaian perselisihan.¹²⁵ Penyelesaian perselisihan dapat diselesaikan dengan cara, Litigasi, Nonlitigasi dan Advokasi, masing-masing mekanisme penyelesaian perselisihan tersebut memiliki persyaratan, karakteristik, dan kekuatan berlakunya yang satu sama lain tidaklah sama. Untuk Mekanisme litigasi biasa digunakan untuk permasalahan perselisihan hukum dan hak.¹²⁶

¹²³ Salim H.S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Op, Cit.*, hlm 135

¹²⁴ *Ibid*

¹²⁵ *Ibid*

¹²⁶ Rachmad Safa'at, *Lo., Cit.*, hlm. 47



Adapun kajian menjadi ruang lingkup penyelesaian perselisihan yaitu

1) jenis sengketa, 2). faktor penyebab timbulnya sengketa dan 3). Strategi di dalam penyelesaian sengketa. akan dijelaskan sebagai berikut :

Pertama Jenis-jenis sengketa yang terjadi di tengah-tengah masyarakat, seperti sengketa tanah, sengketa pilkada, sengketa saham, sengketa perkawinan dan lain-lain. faktor penyebab timbulnya sengketa adalah sebagai upaya mengungkapkan hal-hal yang menyebabkan sesuatu hal terjadi atau lantaran terjadinya sengketa. starategi di dalam penyelesaian sengketa adalah upaya untuk mencari dan merumuskan cara-cara mengakhiri sengketa yang timbul diantara para pihak, seperti dengan cara mediasi, rekonsoliasi, negosiasi, dan lain-lainnya.¹²⁷

Laura Nader dan Harry F. Todd Jr bahwa ada 7 cara penyelesaian perselisihan dalam masyarakat adalah : 1). *Lumping it* (memberiarkan saja)

2). *Avoidance* (mengelak) 3). *Coercion* (paksaan) 4). *Negotiation* (perundingan)

5). *Mediation* (mediasi) 6). *Arbitration* (arbitrase) 7). *Adjudication*

(peradilan).¹²⁸ Yang kemudian dari ketujuh cara penyelesaian perselisihan dalam masyarakat akan diuraikan sebagai berikut:

“**Pertama *Lumping it*** (memberiarkan saja), oleh pihak yang merasakan perlakuan tidak adil, gagal dalam mengupayakan tuntutannya. Dia mengambil keputusan untuk mengabaikan saja masalahnya dengan pihak yang menimbulkan tuntutannya dan dia meneruskan hubungan-hubungannya dengan pihak yang lain yang dirasakan merugikan. Ini dilakukan berbagai kemungkinan seperti kurangnya faktor informasi tentang bagaimana proses mengajukan keluhan ke pengadilan, kurangnya akses ke lembaga pengadilan atau sengaja tidak diproses ke pengadilan karena diperkirakan bahwa kerugiannya lebih besar dari keuntungannya baik diprediksi dari sisi materi maupun psikologi.

Kedua *Avoidance* (mengelak), yaitu pihak yang merasa dirugikan, memilih untuk mengurangi hubungan-hubungan dengan pihak yang merugikan atau untuk sama sekali menghentikan hubungan tersebut, misalnya dalam

¹²⁷ Salim H.S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Op, Cit*, hlm. 135.

¹²⁸ Laura Nader & Harry F. Todd Jr, *The Disputing Process Law in Ten Societies*, (New York : Colombia University Press, 1978) P-11.



hubungan bisnis hal serupa bisa saja terjadi. Dengan mengelak, maka masalah yang menimbulkan keluhan dielakan saja. Berbeda dengan pemecahan pertama (*lumping it*) dimana hubungan-hubungan berlangsung terus, hanya isunya saja yang dianggap selesai. Sementara dalam hal betuk kedua (*avoidance*), yaitu pihak yang marasa dirugikan mengelaknya. Pada bentuk penyelesaian pertama hubungan pihak yang bersengketa tetap diteruskan, namun pada bentuk kedua hubungan kedua pihak yang bersengketa dapat dihentikan untuk sebagian atau untuk keseluruhannya.

Ketiga Coercion (paksaan) pihak yang satu memaksakan pemecahan kepada pihak lain, ini bersifat unilateral. Tindakan yang bersifat memaksakan atau ancaman untuk menggunakan kekerasan, pada umumnya mengurangi kemungkinan penyelesaian secara damai.

Keempat Negotiation (perundingan) kedua bela pihak yang berhadapan merupakan para pengambil keputusan. Pemecahan masalah yang dihadapi dilakukan oleh mereka berdua, mereka sepakat tanpa adanya pihak ketiga yang mecampurinya. Kedua bela pihak berupaya untuk saling menyakinkan, jadi mereka membuat aturan mereka sendiri dan tidak memecahkan dengan bertitik tolak dari aturan-aturan yang ada.

Kelima Mediation (mediasi) pihak ketiga membantu kedua bela pihak yang berselisih pendapat untuk menemukan kesepakatan. Pihak ketiga ini dapat ditentukan oleh kedua bela pihak yang bersengketa, atau ditunjukkan oleh pihak yang berwenang untuk itu. Apakah mediator hasil pilihan kedua bela pihak, atau karena ditunjuk oleh orang yang mempunyai kekuasaan, kedua bela pihak yang bersengketa harus setuju bahwa jasa-jasa seorang mediator akan digunakan dalam upaya mencari pemecahan. Dalam masyarakat kecil (paguyuban) bisa saja tokoh-tokoh yang berperan sebagai mediator juga berperan sebagai arbitrator dan sebagai hakim.

Keenam Arbitration (arbitrase) yaitu dua bela pihak yang bersengketa sepakat untuk meminta perantara kepada pihak ketiga, arbitrator dan sejak semula telah setuju bahwa mereka akan menerima keputusan dari arbitrator tersebut.

Ketujuh Adjudication (peradilan), yaitu pihak ketiga yang mempunyai wewenang untuk mencampuri pemecahan masalah, lepas dari keinginan para pihak yang bersengketa. Pihak ketiga itu juga berhak membuat keputusan dan menegakkan keputusan itu berarti pihak ketiga berupaya bahwa keputusan itu dilaksanakan.¹²⁹,

Tujuh penyelesaian perselisihan yang diuraikan di atas untuk penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang menjadi rekomendasi yang layak digunakan untuk

¹²⁹ Sadiani, *Peran Lembaga Adat Kedamangan Dayak Siang Dalam Penyelesaian Sengketa Pemanfaatan Kawasan Hutan Adat Puruk Kambang Di Kabupaten Murung Raya Kalimantan Tengah*, (Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang : 2014). hlm. 84-86



masyarakat yang berkedudukan di desa sesuai dengan konteks masyarakat Indonesia yang pola hidup dengan nilai-nilai kebersamaan dan untuk menjaga hubungan baik yang berkelanjutan antara para pihak maka cara yang hendak digunakan yaitu 1). Negotiation (perundingan), 2). Mediation (mediasi)

A. Penyelesaian Sengketa Litigasi (Dalam Pengadilan)

Pengelolaan pengkajian kasus dapat diselesaikan pada tataran lembaga peradilan secara litigasi,

“ merupakan Lembaga peradilan disebut sebagai lembaga yudikatif merupakan sebuah lembaga yang memiliki kemampuan memberikan rasa keadilan dalam masyarakat manakala lembaga tersebut digunakan sebagai upaya untuk menyelesaikan perselisihan atau konflik. Lembaga ini ialah tumpuan keadilan bagi seluruh lapisan masyarakat yang mendambakan keadilan. Pengadilan merupakan tumpuan harapan terakhir pencari keadilan bagi pihak-pihak yang berselisih.¹³⁰”

Untuk memberikan pelayanan keadilan dan hukum keadilan kepada masyarakat, pengadilan mempunyai tugas-tugas utama secara normatif antara lain

“Pertama memberikan pelayanan adil dan manusiawi kepada pencari keadilan. Pelayanan terhadap masyarakat desa yang ingin mencari keadilan disetiap wilayah Indonesia. Kedua memberikan pelayanan yang baik dan bantuan yang diperlukan bagi pencari keadilan. Ketiga memberikan penyelesaian perkara secara efektif, efisien, tuntas dan final sehingga memuaskan semua pihak dan masyarakat.¹³¹”

Aturan yang tertuang secara formal tersebut terdapat beberapa persolalan yang dilakukan lembaga peradilan untuk menyelesaikan sebuah perselisihan antara lain adalah : ¹³² 1). Tahapan perkara dalam penyelesaian pada dasarnya sangat kaku

¹³⁰ Sholih mu'adi, *Op., Cit.*, hlm 55

¹³¹ A. Mukti Arto dalam Sholih Mu'adi, *Ibid*

¹³² Theo Huijbers, *Op, cit*, hlm. 175.



dan formal yang tidak fleksibel dan keterjaunkaun terhadap aspek tidak sesuai harapan. 2). Tahapan peradilan dari aspek yuridis terkesaan angker karena tidak diperhatikan aspek religius, sosiologis dan psikologi yang merupak unsur-unsur perselisihan suara holistic 3). Tahapan peradilan sangat berputar-putar dan lambat sehingga dinilai boros serta membuang-buang waktu dan biaya yang sangat merugikat pencari keadilan. 4). Komunikasi antara hakim dan para pihak tidal ada timbal balik, 5) pendapat merupakan ukuran kebenaran dan keadilan, hakim secara sepihak terhadap keyakinan dan perasaan yang mengakibatkan para pihak tidak bisa paham dan diterima putusan hakim secara subyektif berada diluar pendapat keyakinan dan perasaan mereka. 6) bersifat hakim begitu formal karena memperhatikan aspek hukum yang berdasarkan teks hukum atau doktrin semata tanpa memperhatikan kesadaran hukum para pihak. 7).

Kebayakan perkara-perkara perdata ternyata sebagai besar diantaranya dimintakan bebas putusan *judex factie* tak diterima, oleh para pencari keadilan. Meski perkara telah diputuskan dan putusan telah mempunyai berkekuatan hukum tetap, namun perselisihan terjadi antara pihak-pihak yang tak kunjung padam, dan cenderung menimbulkan rasa dendam dan benci serta rasa permusuhan yang berkepanjangan sehingga menimbulkan akses-akses negatif di masyarakat dan sebagainya. Pengadilan telah gagal dalam mengembang inti dan misi serta fungsi utama untuk menyelesaikan perselisihan dan memulikan hubungan sosial antara pihak yang berperkara. Untuk itulah perlu dicarikan solusi baru agar pengadilan dapat melakukan tugas dan fungsi dalam menyelesaikan perkara yang diamatkan



kepadanya, baik secara yuridis, sosiologis, psikologis maupun religius dengan memberikan suatu putusan yang secara praktis (nyata) bersifat final dan tuntas. Pernyataan tersebut diartikan bahwa pandangan terhadap pengadilan negara sangat tidak baik yang berakibat pada ketidakpercayaan yang tidak sesuai yang diharapkan.

Berdasarkan pemaparan yang dijelaskan di atas terkait dengan kekurangan penyelesaian melalui jalur litigasi yang tidak sesuai dengan harapan masyarakat desa bahwa Penyelesaian perselisihan secara efektif, efisien tuntas dan final merupakan harapan bagi masyarakat desa yang ingin mencari keadilan.

Penyelesaian perselisihan jalur litigasi sangat jarang digunakan oleh masyarakat Desa, penyelesaian perselisihan masyarakat desa diselesaikan dengan melibatkan Kepala Desa sebagai mediator.

B. Penyelesain Sengketa Nonlitigasi (Diluar Pengadilan)

Alasan yang menjadi metarbelakangi lahirnya ADR (*Alterlatif Dispute Resolution*) pertama, perlunya penyediaan mekanisme penyelesaian perselisihan yang lebih fleksibel dan responsif bagi kebutuhan para pihak yang berselis; kedua untuk memperkuat keterlibatan masyarakat dalam proses penyelesaian perselisihan; dan tiga memperluas akses mencapai atau mewujudkan keadilan sehingga setiap sengketa perkebunan yang memiliki ciri tersendiri yang terkadang tidak sesuai



dengan bentuk penyelesaian yang satu, akan cocok dengan bentuk penyelesaian yang lain, sehingga para pihak dapat memilih mekanisme yang terbaik.¹³³

a. Mediasi

Menurut Margono dikutip Rachmat Safa'at Mediasi adalah proses negosiasi pemecahan konflik atau sengketa dimana pihak luar atau pihak ketiga yang tidak memihak (*impartial*) bekerjasama dengan pihak yang bersengketa atau konflik untuk memperoleh kesepakatan penjanjian dengan memuaskan.¹³⁴

Proses penyelesaian dengan cara mediasi bertujuan antara lain :¹³⁵ 1) Untuk menghasilkan suatu rencana (kesepakatan) ke depan yang dapat diterima dan dijalankan oleh para pihak yang bersengketa. 2) Mempersiapkan para pihak yang bersengketa untuk menerima konsekuensi dari keputusan yang mereka buat. 3). Mengurangi kekhawatiran dan dampak negatif lain dari suatu konflik dengan cara membantu pihak yang bersengketa untuk mencapai penyelesaian secara konsensus. Beberapa fungsi mediator mencakup tujuh hal yang mendasar antara lain :¹³⁶

1. Sebagai katalisator, membangun suasana yang konstruktif bagi diskusi
2. Sebagai pendidik, berusaha memahami aspirasi prosedur kerja, keterbatasan politis dan kendala usaha dari para pihak
3. Sebagai penerjemah, berusaha menyampaikan dan merumuskan usaha pihak yang satu kepada pihak yang lain melalui bahasa atau ungkapan yang baik dengan tanpa mengurangi sasaran yang dicapai oleh pengusul

¹³³ Pemikiran Riskin dan Westbrook serta Goldberg, Greenenden sander dikutip oleh Takdir dalam Sholih Mu'adi, *Op. Cit.*, 67.

¹³⁴ Rachmad Safa'at, *Op. Cit.*, hlm. 49

¹³⁵ *Ibid.*, hlm. 50.

¹³⁶ *Ibid.*, hlm. 51.



4. Sebagai narasumber, mendaya guna sumber-sumber informasi yang tersedia.
5. Sebagai penyandang berita jelek, meredam sikap emosi yang bersengketa dengan cara mengadakan pertemuan terpisah, guna menampung berbagai usulan-usulan.
6. Sebagai agen realitas, memberikan pengertian secara jelas kepada para pihak bahwa usulan tidak masuk akal sehingga mempersulit terjadinya kesepakatan.
7. Sebagai kambing hitam, siap disalahkan bila terjadi kesalahan dalam membuat kesepakatan hasil perundingan.

Adapun tahapan mediasi antara lain: Pertama pembentukan forum, kedua saling mengumpulkan dan membagi informasi, ketiga tawar-menawar pemecahan masalah, keempat pengambilan keputusan.

b. Advokasi

Advokasi media yang digunakan dalam rangka mencapai tujuan tertentu secara sistematis dan terorganisasi untuk mempengaruhi dan mendesak terjadinya perubahan dalam kebijakan publik secara bertahap dan maju (incremental) Garis besar dalam proses kegiatan advokasi yang harus diperhatikan dibagi menjadi 3 bagian¹³⁷ 1). Tahapan yuridiksi dan legislasi, tahap tersebut meliputi semua tahapan penyusunan undang-undang yang dirancang atau peraturan yang dirancang disesuaikan dengan kontribusi, yang berlaku pada sistem kenegaraan, dengan pengajuan usul atau gagasan dan tuntutan kebutuhan penyusunan peraturan baru atau Undang-undang, perlemen meperdebatkan tuntutan atau gagasan tersebut, pembentukan kelompok kerja dalam cabinet parlemen, untuk

¹³⁷ *Ibid.*, hlm. 57.



menyusun naskah awal (draft academic) dengan seminar akademik kepada pemerintah, parlemen, mengajukan kembali sampai pada akhirnya disetujui atau disepakati dalam memungut suara di parlemen. 2). Birokrasi dan tahapan Politik, tahapan tersebut meliputi konsolidasi organisasi dan formasi untuk perangkat pelaksanaan dan kelembagaan kebijakan publik. Tahapan ini merupakan hal penting dalam seleksi, induksi para aparat dan rekrutmen pelaksana pada semua tingkat birokrasi yang terbentuk. 3). Tahapan mobilisasi dan sosialisasi, tahapan ini bagian dari kegiatan pembentukan kesadaran dan pendapat umum serta tekanan masa terorganisasi yang akan membentuk suatu pola perilaku tertentu dalam menyikapi suatu masalah bersama.

Apabila dianalisis, kegiatan advokasi sebenarnya bergerak pada semua jenis dan atas proses-proses pembentukan suatu kebijakan publik yang menjadi sasarannya. Untuk menetapkan strategi atau tidaknya suatu isu kebijakan publik, paling tidak dapat dilakukan atas dasar tolak ukur sebagai berikut:¹³⁸

1. taraf penting dan mendesaknya (urgensi) tuntutan masyarakat luas yang mendesakkan perlunya segera perubahan kebijakan tersebut
2. kaitan dan penatnya (relevansi) perubahan kebijakan tersebut terhadap kepentingan atau kebutuhan nyata masyarakat luas, terutama lapisan atau kalangan mayoritas yang memang sering tidak diuntungkan oleh berbagai kebijakan pemerintah.

¹³⁸ *Ibid.*, hlm. 60.



3. Besarnya dan luasnya dampak positif yang dapat dihasilkan jika perubahan kebijakan terjadi.

4. Kesesuaian dengan agenda utama jaringan organisasi advokasi yang memang menjadi isu kebijakan publik tersebut sebagai sasaran utamanya.

Jalur penyelesaian corak masyarakat hukum adat mengutamakan adanya musyawarah dan mufakat, di dalam keluarga, didalam hubungan kekerabatan dan ketetanggaan, baik untuk memulai suatu pekerjaan maupun dalam mengakhiri pekerjaan, apalagi yang bersifat “Peradilan” dalam menyelesaikan perselisihan antara yang satu, dan yang lain.¹³⁹ Untuk penyelesaian pereselisihan selalu mengutamakan dengan penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah dan mufakat dengan saling memaafkan, tidaklah tergopoh-gopoh begi satu langsung menyampaikan ke pengadilan negara. Jalan penyelesaian membutuhkan adanya itikad baik dari para pihak dan adanya semangat adil dan bijaksana dari orang yang dipercayakan sebagai “penengah” atau semangat dari majelis permusyawaratan adat.¹⁴⁰

Pada hakikanya, masyarakat Indonesia dalam menyelesaikan setiap permasalahan dengan mengutamakan jalan musyawarah mufakat, baik dalam keluarga, hubungan kekerabatan, melalui suatu pekerjaan maupun mengakhiri pekerjaan. Corak inilah yang sudah berurat dan berakar dalam kehidupan masyarakat Indonesia, yaitu penyelesaian sengketa lebih mengutamakan jalur

¹³⁹Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, (Bandung, Mandar Maju, 2003), hlm.38.

¹⁴⁰*Ibid*



penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah mufakat, dengan saling memaafkan, tidak terburu-buru perselisihan di pengadilan negara.¹⁴¹

Dengan demikian cara penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan musyawarah mufakat akan merasakan keadilan yang sebenarnya tidak ada pihak yang merasa menang dan kalah dalam proses penyelesaian. Terkait teori penyelesaian sengketa yang dijelaskan tersebut akan digunakan sebagai pisau analisis rumusan masalah pertama, kedua dan ketiga sehingga akan menjawab permasalahan hukum yang belum jelas.

2.1.5. Teori Negara Integralistik

Paham yang masih diyakin sampai saat ini oleh masyarakat khusus di desa tentang penyatuan antara masyarakat dengan pemerintah sesuai dengan ide soepomo yang dikenal negara integralistik. Awal mula tentang ide negara Integralistik ditemukan dalam pidato soepomo pada rapat Badan Persiapan Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPK) pada tanggal 31 Mei 1945. Pidatonya tersebut Soepomo mengungkapkan gagasan mengenai “Negara Integralistik” sebagai bentuk paling tepat bagi Indonesia jika suatu hari nanti merdeka. Pemikiran itu kemudian hari menjadi inspirasi pada saat disusunnya Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945).¹⁴²

Kontroversi yang kemudian mengemuka adalah model negara integralistik yang ditawarkan Soepomo merupakan bentuk negara fasis yang

¹⁴¹Anti Mayastuti, *Op., Cit.*, hlm. 58.

¹⁴²Daniel Hutagalung, *Menapaki Jejak-Jejak Pemikiran Soepomo Mengenai Negara Indonesia*, (Jurnal Hukum Jentera Vol. 3 (10) (Oktober 2005), hlm. 1.



dicontoh dari Jepang dan Jerman, yang pada saat itu sedang dikuasai oleh rezim fasis Nazi di bawah kepemimpinan Adolf Hitler. Model kedua negara fasis tersebut dirasa Soepomo cocok dan berkesesuaian dengan watak masyarakat Indonesia yang dilandasi semangat dan budaya kekeluargaan.¹⁴³ Gagasannya Soepomo mengenai negara integralistik. Keyakinannya pada prinsip kebatinan “*manunggaling kawula gusti*” mungkin karena pergumulannya dengan dunia hukum adat yang menjadi wilayah keahlian studinya, sebagai ahli hukum adat, dan juga karena pergumulannya dengan pemikiran Teosofi.¹⁴⁴

Pemikiran Soepomo tentang Negara Integralistik menganggap bahwa dasar ideal bagi sistem ketatanegaraan Indonesia dalam konsep Negara Integralistik mengimpikan adanya satu kesatuan antara pemerintah dengan masyarakat. Negara kesatuan artinya Negara Integralistik tidak memihak golongan, manapun, karena sistem ini bisa mengakomodir kepentingan masyarakat tanpa membedakan golongan.¹⁴⁵ Pemikiran Soepomo tentang Negara Integrakistik berangkat dari pengalaman empiris bahwa wilayah Indonesia kebanyakan adalah wilayah desa.

Desa adalah tempat yang harmonis, karena tempat inilah rakyat dan perangkat bisa membaaur dan harmonis. Tata sistem sosial di desa masyarakatat

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 6.

¹⁴⁵ Jinly Asshiddiqie, Dkk, *Soepomo Pergulanan Tafsir Negara Integralistik Biografi Intelektual, Pemikiran Hukum Adat, dan Konstitusionalisme*, (Yogyakarta : Thafa Media, 2015), hlm. 209.



lebih mengedepankan sisi-sisi kolektifitas dalam pergaulannya. Budaya masyarakat desa dengan gotong royong itu semua pekerjaan akan lebih mudah dikerjakan bersama orang banyak yang dibagi-bagi.¹⁴⁶

“Dalam suasana persatuan antara rakyat dan pemimpinnya, antara golongan-golongan rakyat satu sama lain, segala golongan diliputi oleh semangat gotong-royong, semangat kekeluargaan. Maka teranglah tuantuan yang terhormat, bahwa jika kita hendak mendirikan Negara Indonesia yang sesuai dengan keistimewaan sifat dan corak masyarakat Indonesia, maka negara kita harus berdasar atas aliran pikiran (Staatside) negara yang integralistik, negara yang bersatu dengan seluruh rakyatnya, yang mengatasi seluruh golongan-golongannya dalam lapangan apapun.^{147,}”

Menurut Muhtar Said, Ide Soepomo untuk mendekatkan Negara pada sistem yang sudah ada (sistem desa jawa) adalah hal yang wajar, karena Soepomo ahli hukum adat, banyak mempelajari tata sosial di wilayah desa. Gotong royong merupakan budaya yang dimiliki oleh desa yang kemudian oleh Soepomo juga akan terapkan dalam wilayah yang lebih luas yang Negara. Menurut M. Nasroen, Peletakan nilai-nilai gotong royong dalam perumusan Undang-undang Dasar 1945, merupakan hal yang baik yang baik. Gotong royong mempunyai filosofi yang mendalam. Dengan gotong royong Indonesia bisa bertahan dimasa lalu, masa kini, dan masa yang akan datang. Berikut ini beberapa catatan penting tentang ide Negara Itegralistik dalam rasilah sidang antara lain :

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ Risalah Sidang, hlm 35-35, dalam Daniel Hutagalung, *Op., Cit.*, hlm. 9.



“Lain negara, ialah negara Jerman nasional sosialis sebelumnya menyerah dalam peperangan sekarang. Negara itu berdasar atas aliran pikiran negara totaliter, “das Ganze der politischen Einheit des Volkes” (integrate theory). Prinsip “Pimpinan (Führung) sebagai Kernbegriff (ein totaler Führerstaat) dan sebagai Prinsip yang dipakainya juga ialah persamaan darah dan persamaan daerah (Blut und Boden Theorie) antara pimpinan dan rakyat. Tuan-tuan yang terhormat, dari aliran pikiran nasional sosialis, ialah prinsip persatuan antara pimpinan dan rakyat dan prinsip pesatuan dalam negara seluruhnya cocok dengan aliran pikiran ketimuran.¹⁴⁸

Masyarakat desa merupakan referensi paling sempurna dan orisinal bagi

Soepomo dalam melihat hubungan antara pemimpin-rakyat sehingga sertamerta ia melakukan reduksifikasi bentuk negara, di mana seharusnya hubungan-hubungan yang tercipta seperti yang ada pada bentuk pemerintahan desa, sebagaimana diuraikannya,¹⁴⁹ “Menurut sifat tatanegara

Indonesia yang asli, yang sampai zaman sekarangpun masih dapat terlihat dalam suasana desa baik di Jawa, maupun di Sumatera dan kepulauan-kepulauan Indonesia lain, maka para pejabat negara ialah pemimpin yang bersatu jiwa dengan rakyat dan para pejabat negara senantiasa berwajib memegang teguh dan keseimbangan dalam masyarakatnya.”

Sidang-sidang BPUPK, praktis hanya Hatta yang berdebat cukup panjang dengan Soepomo. Sekalipun Soekarno juga menawarkan gagasan yang cukup sarat dengan ide-ide social democratische, namun ia tidak memberikan perdebatan signifikan terhadap gagasan Soepomo, bahkan

¹⁴⁸ Risalah sidang hlm. 34-35.

¹⁴⁹ Daniel Hutagalung, *Op., Cit.*, hlm. 8.



cenderung memiliki kesamaan paham. Ini bisa dilihat pada konsepsi kekeluargaan dan gotong-royong yang diajukan Soekarno pun ditawarkan juga oleh Soepomo. Sebagaimana diuraikan Soekarno dalam pidatonya.¹⁵⁰

Dan demokrasi yang bukan demokrasi Barat, tapi politiek-economische democratie, yaitu politieke-democratie dengan sociale rechtvaardigheid, demokrasi dengan kesejahteraan, saya peraskan pula menjadi satu: Inilah yang dulu saya namakan socio-democratie.¹⁵¹

Daniel Hutagalung memberikan suatu catatan kiranya bisa dibuat dalam menapaki jejak-jejak pemikiran Soepomo tentang negara Indonesia.

“Pertama, gagasannya tentang negara integralistik, yang merupakan perwujudan utuh pemimpin dan rakyat dalam satu kesatuan, yang hubungan-hubungan antar subyek di dalamnya merupakan perwujudan dari hubungan antar subyek dalam sebuah keluarga. Hubungan yang menurut bayangan Soepomo secara alamiah setiap subyek tidak akan saling meniadakan satu dengan lainnya. Dalam hal pandangannya mengenai hak-hak rakyat, adopsi hubungan model keluarga ini sangat kental terpancar. **Kedua,** absennya gagasan sociala democratische dalam sidang-sidang BPUPK dan PPKI yang kemudian menempatkan ide-ide Soepomo menjadi wacana dominan, dan kentara mewarnai keseluruhan batang tubuh UUD 1945. **Ketiga,** ini yang harus ditelusuri lebih jauh, pergeseran pemikiran Soepomo pada saat menyusun UUD 1945 dan UUD 1950, di mana secara prinsip argumen pertama” Soepomo dalam UUD 1945 bertentangan dengan produk UUD 1950 yang juga ikut disusunnya.¹⁵²

Dengan demikian pemikiran Soepomo tentang Negara Integralistik perlu adanya penyatuan antara masyarakat dengan pemerintah sampai sekarang ini tetap berlu khusus untuk kehidupan masyarakat pedesaan yang

¹⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 11.

¹⁵¹ Risalah, hlm. 81-82.

¹⁵² Daniel Hutagalung, *Op., Cit.*, hlm. 18.



mempercayakan sepenuhnya penyelesaian perselisihan kepada kepala desa namau disisi lain kepala desa mempunyai keterbatas ruaNg gerak dalam menyelesaikan persoalan yang berada di desa yang terbentur dengan aturan sehingga kepala tidak semua perselisihan yang berada di desa atau objek perselisihan yang berada di desa kepala desa berwenang untuk menyelesaikan. Secara nyata ide dari soepomo ini tetap berlangsung di masyatakat desa baik itu desa dinas maupun desa adat.

2.1.6. Teori Pluralisme Hukum

Bangsa Indonesia yang menjemuk menentukan pandangan konstitusi yang pluralis (*constitustional pluralism*) yakni pandangan yang lebih mengakomodasi unikum-unikum dalam masyarakat. Masalah utamanya, yang diusungkan dalam paham konstitusi ini adalah adanya keadilan bagi minoritas secara kultural yang menghendaki semacam otonomi.¹⁵³

Pluralisme hukum yang kuat itu bukan bertujuan, ia adalah alat untuk mencapai keadilan bagi seluruh warga, terutama mereka yang hak-hak dasarnya belum diakui, dilindungi dan dihormati oleh sistem hukum dominan dilakukan dengan melihat pada fakta empiris relasi-relasi antara hukum dalam urusan-urusan tertentu pada suatu komunitas.¹⁵⁴

Jika keadilan menjadi pokok utamanya maka perlukan hukum negara hadir atau tidak bukan menjadi hal yang secara a priori bisa ditetapkan.

¹⁵³ Achmad Sodiki dalam Ida i Dewa Gede Ngruh Swastha, hlm. 91.

¹⁵⁴ Myrna a. Safitri, *Untuk Apa Pluralisme Hukum*, hlm. 12.



Persoalannya akan berbeda kasus ke kasus. Dalam beberapa hal dapat saja hukum negara tidak dibutuhkan karena karena tidak memberikan keadilan kepala semua pihak.¹⁵⁵ Postulat penting pluralisme hukum bagi gerakan sosial adalah bahwa keadilan dapat ditemukan diberbagai hukum. Hukum yang perlu diperjuangkan adalah hukum yang mampu memberikan keadilan bagi seluruh anggota masyarakat, terutama mereka yang kurang beruntung dalam relasi sosial ekonomi-politik.¹⁵⁶

Pada hakikatnya hukum dalam pelaksanaannya oleh anggota masyarakat diharapkan selain bersifat pasti, terlebih lagi adil. Pada kasus-kasus dimana hukum negara ternyata tidak dapat mengakomodir rasa keadilan dimasyarakat dan tidak dapat memenuhi kebutuhan akan rasa keadilan tersebut, masyarakat akan mencari alternatif solusi lain. Kajian pluralisme hukum dalam hal ini dapat memberikan semacam analisis mengenai alternatif-alternatif yang mungkin dilakukan dalam penyelesaian kasus-kasus hukum yang dianggap lebih dapat mengakomodir rasa keadilan masyarakat.¹⁵⁷ Mengintroduksi metode penelusuran norma-norma hukum yang berlaku dalam masyarakat melalui 3 (tiga) cara, yaitu dengan:¹⁵⁸

¹⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 13.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 48.

¹⁵⁸ Llewellyn Dan Hoebel Dan Hoebel dikutip Nyoman Nurjaya, *Perkembangan Pemikiran Konsep Pluralisme Hukum*, Makalah untuk dipresentasikan dalam Konferensi Internasional tentang Penguasaan Tanah dan Kekayaan Alam di Indonesia yang Sedang Berubah: "Mempertanyakan Kembali Berbagai Jawaban", 11 – 13 Oktober 2004, Hotel Santika, Jakarta, hlm. 8. <http://www.huma.or.id>



1. Melakukan investigasi terhadap norma-norma abstrak yang dapat direkam dari ingatan-ingatan para tokoh masyarakat atau para pemegang otoritas yang diberi wewenang membuat keputusan-keputusan hukum (deological method).

2. Melakukan pengamatan terhadap setiap tindakan nyata atau perilaku aktual dari warga masyarakat dalam kehidupan sehari-hari, pada waktu mereka berinteraksi dengan warga yang lain, warga masyarakat dengan kelompok, atau perilaku konkret warga masyarakat dalam berhubungan dengan lingkungan hidupnya, seperti hubungan warga masyarakat dengan tanah, pohon-pohonan, tanaman pertanian, ternak, dll. (descriptive method).

3. Mengkaji kasus-kasus perselisihan yang pernah atau sedang terjadi dalam masyarakat (trouble-cases method).

Kasus-kasus perselisihan yang dipilih dan dikaji secara seksama adalah cara yang utama untuk dapat memahami hukum yang sedang berlaku dalam suatu masyarakat. Data yang diperoleh dari pengkajian terhadap kasus-kasus sengketa sangat meyakinkan dan kaya, karena dari kasus-kasus tersebut dapat diungkapkan banyak keterangan mengenai norma-norma hukum yang hidup dan berlaku dalam masyarakat.¹⁵⁹

“Kajian mengenai kasus-kasus sengketa pada dasarnya dimaksudkan untuk mengungkapkan latar belakang dari munculnya kasus-kasus tersebut, cara-cara yang ditempuh untuk menyelesaikan sengketa, mekanisme-mekanisme penyelesaian sengketa yang digunakan, dan

¹⁵⁹ *Ibid*



sanksi-sanksi yang dijatuhkan kepada pihak yang dipersalahkan, sehingga dapat diungkapkan prinsip-prinsip hukum yang berlaku, prosedur-prosedur yang ditempuh, dan nilai-nilai budaya yang mendukung proses penyelesaian sengketa tersebut. Sedangkan, materi kasus sengketa yang dapat dikaji untuk memahami hukum yang berlaku dalam masyarakat meliputi : kasus-kasus sengketa yang dapat dicermati mulai dari awal sampai sengketa diselesaikan; kasus-kasus sengketa yang dapat dikaji melalui dokumen keputusan-keputusan pemegang otoritas yang diberi wewenang menyelesaikan sengketa; kasus-kasus sengketa yang dapat direkam dari ingatan-ingatan para tokoh masyarakat atau para pemegang otoritas; dan kasus-kasus sengketa yang masih bersifat hipotetis.^{160,}

Secara umum pluralisme hukum (*legal pluralism*) dipertentangkan dengan ideologi sentralisme hukum (*legal centralism*). arti deologi sentralisme yaitu 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 (*religious law*), hukum kebiasaan (*customary law*), dan juga semua bentuk mekanisme-mekanisme pengaturan lokal (*innerorder mechanism*) yang secara empiris hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat.¹⁶¹

Pandangan pluralisme hukum dapat menjelaskan bagaimanakah hukum yang beranekaragam secara bersama sama mengatur suatu kasus hukum (perkara). Bagi kebanyakan sarjana hukum, kenyataan adanya sistem hukum lain di samping hukum negara masih sulit diterima. Padahal dalam kenyataan sehari-hari tidak dapat dipungkiri terdapat sistem-sistem hukum

¹⁶⁰Nader dan Todd dikutip Nyoman Nurjaya, Perkembangan, *Ibid.*, hlm. 9.

¹⁶¹Nyoman Nurjaya, *Ibid.*, hlm 10



lain di luar hukum negara (*state law*).¹⁶² Melalui pandangan pluralisme hukum, dapat diamati bagaimanakah semua sistem hukum tersebut "beroperasi" bersama-sama dalam kehidupan sehari-hari. Artinya, dalam konteks apa orang memilih aturan hukum tertentu, dan dalam konteks apa ia memilih aturan dan sistem peradilan yang lain.¹⁶³

Pemakaian hukum negara sebagai satu-satunya dasar hukum dan mekanisme penyelesaian sengketa ini telah mengabaikan fakta dan sejarah bahwa di dalam masyarakat terdapat pluralisme hukum, ada hukum lokal, hukum adat, hukum agama atau kebiasaan yang ada serta kemungkinan adanya juga pemberlakuan hukum internasional karena melibatkan pihak dari negara lain.¹⁶⁴

Pertemuan atau interaksi antara pengertian hukum atau bahkan sistem hukum yang satu dengan yang lainnya merupakan suatu kajian tersendiri yang menarik di dalam ilmu hukum yang sering disebut dengan kajian pluralisme hukum. Pluralisme hukum barangkali telah menjadi salah satu istilah yang paling menarik dan paling kontroversial dalam literatur teori hukum, antropologi hukum dan sosiologi hukum.¹⁶⁵

¹⁶²Frans Reumi, *Akulturası Hukum Cermin Pluralisme Hukum* (Perspektif Antropologi Hukum) (Jurnal Hukum Dan Masyarakat, Issn 1693-2889 volume 13 Nomor 2 April 2014), hlm. 90.

¹⁶³*Ibid*

¹⁶⁴Bakti, *Pluralisme Hukum Dalam Mekanisme Penyelesaian Sengketa Sumber Daya Alam Di Aceh, Legal Pluralism In The Dispute Settlement Mecanism Of Natural Resource In Aceh* (Kanun Jurnal Ilmu Hukum, No. 65, pp. 129-149, April 2015), hlm. 133.

¹⁶⁵*Ibid.*, hlm. 134.



2.2. Kerangka Konseptual

2.2.1. Konsep Perselisihan

Berdasarkan penelusuran perundang-undangan, pengertian perselisihan, menurut pasal 1 ayat (2) dan (3) Undang-undang No 2 tahun 2004, perselisihan hak adalah perselisihan yang timbul karena tidak dipenuhinya hak, akibat adanya perbedaan pelaksanaan atau penafsiran terhadap ketentuan peraturan-perundang-undangan, perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama.

Perselisihan kepentingan adalah perselisihan yang timbul dalam hubungan kerja karena tidak adanya kesesuaian pendapat mengenai pembuatan, dan atau perubahan syarat-syarat kerja yang ditetapkan dalam perjanjian kerja, atau peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama

Pasal 1 ayat (2) Peraturan Menteri Agraria No 11 tahun 2016, Sengketa tanah yang selanjutnya disebut Sengketa adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, badan hukum, atau lembaga yang tidak berdampak luas.

Menurut kamus hukum kata perselisihan diartikan sebagai Pertikaian atau persengketaan.¹⁶⁶ Persengketaan itu sendiri berasal dari kata sengketa. Sengketa adalah pertentangan, perselisihan atau percecokan yang terjadi antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya dan atau antara pihak yang satu dengan berbagai pihak yang berkaitan dengan sesuatu yang bernilai, baik itu berupa uang maupun

¹⁶⁶ Marwan dan Jimmy P. *Kamus Hukum*, (Jakarta : Realita Bupliser, 2009), hlm, 509.



benda.¹⁶⁷ Menurut Laura Nader yang dikutip Salim HS. Proses sengketa atau konflik yang terjadi masyarakat melalui tahapan sebagai berikut:

Tahap *Pertama*, konflik berawal dari munculnya keluhan-keluhan (*grievance*) dari salah satu pihak terhadap pihak lain (individu atau kelompok) karena pihak yang mengeluh merasa haknya dilanggar, diperlakukan secara tidak wajar, kasar, dipersalahkan, diinjak-injak harga dirinya, dirusak nama baiknya, dilukai hatinya dan lain-lain. kondisi awal seperti ini disebut sebagai tahap pra konflik (*pre conflict stege*) yang cenderung mengarah kepada konfrontasi yang bersifat monadic (*monadic*). Monadik artinya keluhan yang belum ditanggapi pihak lawan. Tahap *Kedua*, Apabila kemudian pihak yang lain menunjukkan reaksi negatif berupa sikap yang bermusuhan atas munculnya keluhan dari pihak yang pertama, maka kondisi ini meningkat eskalasinya menjadi situasi konflik (*conflict stage*) sehingga konfrontasi berlangsung secara diadik (*diadic*). Diadik artinya bahwa keluhan itu telah ditanggapi pihak lawan. Tahap ketiga, apabila sengketa antara pihak-pihak tersebut ditunjukkan dan dibawah ke arena publik (masyarakat) dan kemudian diproses menjadi kasus perselisihan dalam institusi penyelesaian sengketa, maka situasi telah mejadi sengketa (*dispute stage*) dan konfrontasi antara pihak-pihak yang berselisih menjadi triadik (*triadic*) triadik artinya bahwa perorangan atau kelompok telah terlibat secara aktif dalam ketidakadilan atau ketidaksesuaian.¹⁶⁸

Dengan demikian perselisihan yang dimaksud yaitu pertikaian atau persengketaan yang terjadi antara masyarakat yang berkedudukan di desa atau objek yang diperselisihkan berada di desa terkait dengan kepemilikan hak atas tanah berdasarkan Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

¹⁶⁷ Salim HS, *Penyelesaian Sengketa Tanah Di Wilayah Kontrak Karya PT. Newmont Nusa Tenggara* (studi kasus antara masyarakat Desa lembangkar dan Desa Rampong, Kecamatan Rampong Kabupaten Sumbawa dengan PT Newmont Nusa Tenggara), (Malang Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya : 2012), hlm, 80.

¹⁶⁸ *Ibid*



2.2.2. Konsep Masyarakat Desa Dan Masyarakat Hukum Adat

Masyarakat desa pada umum terkenal dengan rasa gotong-royong, jika terjadi perselisihan diantara mereka alternatif penyelesaian perselisihan dengan menggunakan musyawarah-mufakat hal tersebut merupakan nilai lokal yang telah ada sejak dulu. Penduduk suatu desa ialah setiap orang yang terdaftar sebagai penduduk atau bertempat kedudukan di dalam wilayah desa yang bersangkutan, tidak masalah dia mencari nafkahnya. Penduduk setiap desa haruslah merupakan suatu satuan masyarakat yang utuh.¹⁶⁹ Kehidupan di Desa, Secara Ontologis, hukum sosial yang terhampar dalam kehidupan masyarakat sebetulnya tidak hanya ada nilai-nilai lokal, tetapi juga nilai universal. Atas dasar hukum tersebut, konsep pembaharuan menimbulkan konsekuensi penyatuan nilai-nilai universal kedalam nilai-nilai lokal. Nilai-nilai lokal ditempatkan pada “bentuk” (*form*) kebijakan, sedangkan nilai-nilai universal (berlaku seluruh Indonesia) ditempatkan pada substansi (*substance*).¹⁷⁰

Menurut Ter Haar klasifikasi dari aneka warna bentuk masyarakat desa di Indonesia kedalam dua tipe persekutuan hukum. Klasifikasi itu sebenarnya berdasarkan atas dua macam prinsip hubungan yang menengikat sekelompok manusia, ialah prinsip “hubungan kekerabatan” dan prinsip “hubungan tinggal

¹⁶⁹ Moh Fadli dkk, *Op., Cit.*, hlm. 13.

¹⁷⁰ Ananto Basuki dan Shofwan, *Penguatan Peimerintah Desa Berbasis Good Governance*, (Malang, Sekertariat Penguatan Otonomi desa (SPOD); 2006), hlm 44- 45



dekat". demikian ada persekutuan-persekutuan hukum geologis dan persekutuan-persekutuan hukum teritorial.¹⁷¹

Kentuan tersebut di atas ditambahkan oleh Koentjaraningrat, kedua prinsip hubungan tersebut masih ada juga dua prinsip lain yang dapat mengikat aktivitas-aktivitas manusia dalam kehidupan masyarakat pedesaan di Indonesia,

Pertama prinsip tujuan khusus yang disebabkan tidak karena kebutuhan kekerabatan atau kebutuhan tinggal dekat, tetapi karena kebutuhan lain.

Misalnya kebutuhan oleh faktor ekologis, utamanya bersangkutan efisiensi teknik pertanian.¹⁷² Kedua prinsip hubungan yang tidak timbul dari

masyarakat pedesaan sendiri, tetapi datang dari atas, bentuk dan batas-batas masyarakat desa-desa di Indonesia telah ditentukan oleh aturan-aturan atau

undang-undang yang dibuat oleh pemerintah karena pribumi atau oleh pemerintah jajahan yang pernah berkuasa di berbagai tempat.¹⁷³

Pengertian masyarakat itu sendiri menurut kamus hukum "Masyarakat adalah setiap kelompok manusia yang telah hidup dan berkerja bersama cukup

lama sehingga mereka dapat mengatur diri mereka dan menganggap diri mereka sebagai satu kesatuan sosial dengan batas-batas yang dirumuskan

dengan jelas."¹⁷⁴ Masyarakat Desa adalah sejumlah manusia dalam arti luas yang terikat oleh kebudayaan yang sama dimana penduduknya memiliki mata

pencaharian utama dalam sektor bercocok tanam, perikanan, peternakan, atau

¹⁷¹ Ter Haar Dikutip Koentjaraningrat, *Masyarakat Desa Di Indonesia Masa Ini*, (Jakarta, Jajaran Badan Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 1964), hlm 348

¹⁷² Koentjaraningrat, *Ibid.*, hlm 348

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ Marwan dan Jimmy P, *Op. Cit*, hlm, 423.



gabungan dari kesemuanya itu, dimana sistem budaya dan sistem sosialnya mendukung mata pencaharian itu.¹⁷⁵

Perbedaan yang mendasar antara istilah masyarakat desa dan masyarakat hukum adat, Masyarakat hukum adat sebagai kelompok masyarakat yang memiliki asal-usul leluhur (secara turun temurun) wilayah geografi tertentu serta memiliki sistem nilai, idiologi, politik, ekonomi, budaya, sosial dan wilayah sendiri.¹⁷⁶ UUD NRI Tahun 1945 Pasal 18 B Ayat

(2) menyatakan bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan RI.

Istilah “Masyarakat hukum adat” harus dipahami sebagai padanan dari “adat *Rechtsgemeenschap*” (bahasa belanda). *Rechtsgemeenschap* diartikan menjadi “masyarakat hukum atau “Persekutuan Hukum” jadi dasar pembentukan kata “masyarakat hukum adat” adalah “masyarakat hukum” dan “adat” bukan masyarakat dan “hukum adat.”¹⁷⁷

Masyarakat adat secara sosial dapat dikenali dari beraga cara. Bisa dimulai dari mengenal pengurus adatnya, yang memiliki beragam fungsi yang berada pada konfigurasi beragam lembaga adat termaksud pengadilan adat. Konfigurasi lembaga adat ini bisa sederhana, bisa rumit, bergantung pada

¹⁷⁵Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2009), hlm, 268.

¹⁷⁶Rachmad Safa,at, dkk, *Relasi Negara Dan Masyarakat Adat, Perebutan Kuasa Atas Hak Pengelolaan Sumberdaya Alam*, (Malang, Surya Pena Gemilang :2015) hlm. 35.

¹⁷⁷Noer Fauzi Rachman Dan Mia Siscawati, *Masyarakat Hukum Adat Adalah Penyandang Hak, Subjek Hukum Dan Pemilik Wilayah Adatnya, Memahami Secara Konseptual Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Atas Perkara No 35/Puu-x/2012*,(Yogyakarta, Insist Pres: 2014), hlm. 6.



sedikit banyak urusannya. Rumusan pengakuan terhadap masyarakat hukum diakui secara tersurat ditemukan pada ketentuan Pasal 18b ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan :

“ Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang”

Menurut Jimly Asshiddiqie, rumusan Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 bermakna sebagai berikut :¹⁷⁸

“(i) bahwa negara mengakui keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat memang sudah ada sebelum Negara Kesatuan Republik Indonesia didirikan dan UUD NRI Tahun 1945 disahkan; (ii) kesatuan masyarakat hukum Adat yang diakui itu haruslah terbukti masih hidup; (iii) pengakuan itu dapat berubah dinamis mengikuti perkembangan masyarakat dalam arti perkembangan zaman di mana perasaan kemanusiaan dan tingkat peradaban tumbuh dan berkembang sedemikian rupa sehingga pengakuan atas keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya itu juga harus disesuaikan dengan kebutuhan menurut ruang dan waktunya yang dinamis itu; (iv) pengakuan itu juga tidak boleh bertentangan dengan prinsip dan kepentingan Negara Kesatuan Republik Indonesia, misalnya, di daerah perbatasan jangan sampai pengakuan ini dapat berdampak negatif kepada semangat persatuan bangsa dan integritas wilayah NKRI karena wilayah hukum adat yang bersangkutan melampaui batas wilayah hukum teritorial NKRI; dan (v) bahwa syarat dan prosedur pengakuan terhadap kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya itu harus diatur dengan undang-undang ataupun dalam berbagai undang-undang lain yang terkait.”

Rumusan yang diuraikan oleh Jimly Asshiddiqie tersebut penulis berpendapat bahwa, adanya pengakuan masyarakat hukum adat, kebutuhan masyarakat hukum adat harus disesuaikan dengan perkembangan zaman, pengakuan tersebut harus disesuaikan dengan prinsip NKRI. Masyarakat

¹⁷⁸ Jimly Asshiddiqie, Lo., Cit., hlm. 2.



hukum adat sebagai sistem sosial budaya pada prinsipnya memiliki paling tidak 4 unsur pembentuk yaitu pengelompokan sosial (social alignment), standar sosial (social standard), media sosial (social media), dan instrumen pengawasan sosial (social control). Pada dasarnya kesatuan masyarakat hukum adat terbentuk berdasarkan tiga prinsip dasar, yaitu genealogis, teritorial, dan/atau gabungan genealogis dengan teritorial.¹⁷⁹

Masyarakat desa terstruktur dalam konteks rezim hukum pemerintahan daerah, sedangkan masyarakat adat secara konstitusional diakui sebagai masyarakat yang terorganisasi dalam kesatuan-kesatuan yang menyanggah hak-hak dan kewajiban dalam lalu lintas hukum, termasuk berkaitan dengan hak-hak tradisionalnya sebagai kesatuan hukum.¹⁸⁰ Sehingga yang maksud pada tulis ini adalah masyarakat desa yang berkedudukan di desa dinas

Tabel Perbedaan Masyarakat Desa dan Masyarakat Hukum Adat :

¹⁷⁹ Zudan Arif Fakrullah, dkk., *Op., Cit.*, hlm 53

¹⁸⁰ Jimly Asshiddiqie, *Op., Cit.*, hlm 3



Tabel : 3

	MASYARAKAT DESA	MASYARAKAT HUKUM ADAT
Sifat Kemasyarakatan	Gotong Royong	Gotong Royong
Mata Peceharian	Bercocok tanam, berternak, perikanan	Bercocok tanam, berternak, perikanan
Urusan Desa	Terkait Administrasi Desa	Hak Asal Usul, Sistem Nilai, Idiologi, Budaya
Pengadilan	Peradilan Umum	Peradilan Adat
Pengkakuan	Dibawah Otonomi Daerah	Secara Konstitusi (Pasal 18 b UUD)

Sumber : (diolah dari berbagai Sumber : 2018)

2.2.3. Konsep Mediator

Pada prinsipnya, mediasi merupakan negosiasi yang melibatkan penengah (mediator) yang netral tidak memihak serta dapat menolong para-pihak untuk melakukan tawar-menawar secara seimbang. Tanpa negosiasi tidak ada yang disebut mediasi, mediasi merupakan perluasan dari negosiasi sebagai mekanisme ADR dengan bantuan seorang mediator.¹⁸¹ Menurut ketentuan Pasal 1 ayat (2) PERMA No 1 tahun 2016, Mediator adalah Hakim atau pihak lain yang memiliki Sertifikat Mediator sebagai pihak netral yang membantu Para Pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.

Pengertian lain dari mediator adalah seorang atau lebih yang ditunjuk dan diterima oleh para pihak yang bersengketa dalam rangka penyelesaian

¹⁸¹ Sholih Mu'Adi, *Op. Cit.*, hlm. 77.



sengketa yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan.¹⁸² Elemen yang dapat mewujudkan proses mediasi 1). Penyelesaian sengketa bersifat sukarela, 2). Terdapat intervensi/bantuan pihak ketiga netral yang tidak berpihak, 3). Pengambilan keputusan diserahkan oleh para pihak secara consensus, dan 4). Proses pengambilan keputusan dilakukan secara partisipatif.¹⁸³

Selanjutnya Rachmad Safa,at menjelaskan mediator dikelompokkan menjadi tiga tipe, **Pertama**, tipe mediator hubungan sosial hal ini sering ditemukan pada masyarakat pedesaan. Seperti para pemuka adat, pemuka masyarakat, alim ulama atau tokoh masyarakat lainnya. **Kedua**, Mediator Autoritatif yaitu mediator yang bekerja di instansi pemerintah. Mediator yang demikian seringkali dijumpai dalam kasus-kasus tanah, perburuhan, dan penceramran lingkungan hidup yang melibatkan masyarakat disatu sisi dengan pengusaha disisi yang lain. **Ketiga**, Mediator mandiri yaitu mediator yang dianggap mediator yang paling baik atau profesional bila dibandingkan mediator hubungan sosial dan autoritatif. Mediator mandiri tidak memiliki hubungan, baik secara langsung maupun tidak langsung dengan para pihak yang bersengketa.

Ketiga tipe mediator yang dijelaskan yang mempunyai relevansi dan kontribusi sesuai dengan isu pada penelitian ini yaitu mediator hubungan sosial khusus masyarakat desa lazim menggunakan alternatif penyelesaian

¹⁸² Marwan dan Jimmy, *Op., Cit.*, hlm, 427.

¹⁸³ Rachamad Safa,at, *Op., Cit.*, hlm., 50.



perselisihan antara masyarakat desa. Selain itu tipe mediator autoritatif yang mempunyai relevansi terhadap isu penyelesaian perselisihan hak atas tanah.

Keberadaan mediasi dalam konteks masyarakat adat dianggap sebagai salah satu bentuk mekanisme penyelesaian sengketa alternatif (*Alternatif Dispute Resolution*) bukanlah suatu hal yang asing, karena penyelesaian konflik itu merupakan bagian dari norma sosial yang hidup, atau paling tidak pernah hidup dalam masyarakat.¹⁸⁴ Kondisi ini dapat ditelusuri dari kenyataan bahwa kehidupan masyarakat lebih berorientasi pada keseimbangan dan keharmonisan, yang intinya adalah bahwa semua orang merasa dihormati, dihargai dan tidak ada yang dikalahkan kepentingannya. Mediasi dapat berhasil baik jika para pihak mempunyai posisi tawar menawar yang setara dan mereka masih menghargai hubungan baik antara mereka dimasa depan.¹⁸⁵

Menurut Christopher W. Moore dikutip Oleh Sholih Mu'Adi, bahwa terdapat dua belas faktor yang menyebabkan proses mediasi menjadi efektif adalah sebagai berikut:

“**Pertama**, para pihak yang bersengketa memiliki sejarah pernah bekerjasama dan hasil dalam penyelesaian masalah mengenai berbagai hal. **Kedua**, para-pihak tidak memiliki sejarah panjang saling menggugat di pengadilan sebelum melakukan proses mediasi. **Ketiga**, jumlah pihak yang terlibat dalam sengketa tidak meluas sampai pada pihak-pihak yang berada diluar masalah. **Keempat**, pihak-pihak yang terlibat dalam sengketa telah sepakat untuk membatasi permasalahan yang akan dibahas. **Kelima**, para pihak mempunyai keinginan besar untuk menyelesaikan masalah mereka. **Keenam**, para-pihak telah mempunyai atau akan mempunyai hubungan lebih lanjut dimasa yang akan datang. **Ketujuh**, tingkat kemarahan dari para pihak dalam batas

¹⁸⁴Sadiani, *Op. Cit.*, hlm. 81.

¹⁸⁵Nurnaningsih, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, (Jakarta : Rajagrafindo Persada, 2011), hlm. 29.



normal. **Kedelapan**, para pihak bersedia menerima bantuan pihak ketiga, **Kesembilan**, terdapat alasan-alasan kuat untuk menyelesaikan sengketa **Kesepuluh**, para pihak tidak memiliki persoalan psikologis yang benar-benar mengganggu hubungan mereka, **Kesebelas**, terdapat sumberdaya untuk mencapai sebuah kompromi, **Keduabelas** para-pihak memiliki kemampuan untuk saling menghargai.¹⁸⁶

Dengan demikian untuk mewujudkan mediasi yang efektif dipegaruhi oleh sikap para pihak yang berselisih untuk berdamai. Masyarakat hukum adat lebih mengutamakan penyelesaian sengketa melalui jalur musyawarah, yang bertujuan untuk mewujudkan kedamaian dalam masyarakat jalur musyawarah merupakan jalur utama yang digunakan masyarakat hukum adat menyelesaikan sengketa, karena dalam musyawarah akan dapat dibuat kesepakatan damai dan menguntungkan kedua belah pihak.¹⁸⁷

Proses mediasi yang digunakan hukum adat pada prinsipnya tidak jauh berbeda dengan proses mediasi yang berkembang para era modern. Secara garis besar proses mediasi dalam hukum adat dapat dikemukakan seperti dibawah ini :¹⁸⁸

Pertama: para pihak yang bersengketa dapat meminta bantuan kepada pihak ketiga (mediator) untuk menyelesaikan sengketa mereka. Mediator yang dipercayakan para pihak, umumnya oleh toko adat atau toko ulama

Kedua, para pihak yang memberikan kepercayaan kepada toko adat sebagai mediator dasarkan kepercayaan bahwa mereka adalah orang yang memiliki wibawa, dihormati, disegani, dipatuhi perkataannya dan mereka adalah orang-orang yang mampu menutup rapat-rapat rahasia dibalik persengketaan yang terjadi antara para pihak.

Ketiga, Toko adat yang mendapatkan kepercayaan sebagai mediator melakukan pendekatan-pendekatan yang menggunakan bahasa agama

¹⁸⁶ Sholih Mu'Adi, *Op., Cit.*, hlm. 78.

¹⁸⁷ Syahrizal Abbas, *Mediasi Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta, Kencana, Cet II 2011), hlm. 248.

¹⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 276.



dan bahasa adat, agar para pihak yang bersengketa dapat duduk bersama menceritakan latar belakang penyebab sengketa, dan kemungkinan-kemungkinan mencari jalan keluar untuk mengakhiri sengketa.

Keempat, toko adat sebagai mediator dapat melakukan sejumlah pertemuan terpisah jika diperlu, atau melibatkan toko adat lain yang independen setelah mendapatkan persetujuan dari kedua belah pihak.

Kelima, bila para pihak sudah mengarah untuk menawarkan alternatif penyelesaian, maka mediator dapat memperkuat dengan menggunakan bahasa agama dan bahasa adat, agar kesepakatan damai dapat terwujud

Keenam, bila kesediaan ini sudah dikemukakan kepada mediator, maka toko adat tersebut dapat mengadakan prosesi adat sebagai bentuk akhir dari pernyataan mengakhiri sengketa dengan mediasi jalur adat.

Alternatif yang digunakan dalam Undang-undang Desa adalah kepada desa sebagai mediator yang diberi kewenangan lokal berskala desa, sehingga dari kewenangan lokal berskala desa kepala desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat desa guna menjalankan tugas pada ranah kemasyarakatan Desa. Penjelasan tentang keterlibatan kepala desa sebagai mediator ditemukan pada pasal 13 huruf (c) Peraturan Menteri Desa, Pembangunan daerah tertinggal, dan transmigrasi No 1 Tahun 2015 tentang pedoman kewenangan berdasarkan hak asal usul dan kewenangan berskala lokal desa, bahwa kepala desa “memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa”

Kepala desa dianggap sebagai pembesar desa itu memegang segala ikhwal tentang desa, baik yang bersangkutan dengan keamanan, perselisihan, pemungutan pendapat, pengumpulan orang untuk kerja wajib, dan sebagainya.¹⁸⁹

Kepada desa sebagai mediator untuk masyarakat desa guna untuk menjaga ketertiban yang dalam masyarakat desa, yang menjadi pertanyaan apakah kepala

¹⁸⁹ Wasino, *Tanah, Desa, Dan Penguasaan, Sejarah Pemilikan Dan Penguasaa Tanah Di Pedesaan Jawa*, (Semarang, Unnes Press, 2006), hlm 12



desa memang bersungguh-sungguh menjadi mediator untuk masyarakat desa sehingga terjadi suasana yang harmonis pada masyarakat desa ataukah hal itu hanya menjadi baju sebagai mediator terhadap penyelesaian perselisihan. Jika kepala desa sungguh-sungguh menjadi seorang mediator maka akan terjadi suasana yang harmonis kehidupan masyarakat desa, hidup yang aman dan damai. Mediator yang dimaksud tulisan ini sesuai konteks masyarakat desa adalah kepala desa yang dipercaya sebagai pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan dengan pendekatan musyawarah mufakat guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian perselisihan tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan dalam penyelesaian.

2.2.4. Konsep Kewajiban Kepala Desa

Pandangan Theo Huijbers, Kewajiban tampil dalam kesadaran manusia sebagai suatu evidensi yang khas sehingga tidak dapat direduksikan kepada suatu gejala hidup lain. Evidensi ini dapat diringkas dalam rumusan umum, lalukan yang baik, hindarkanlah yang jahat Evidensi ini dapat ditemukan dalam prinsip-prinsip abstrak lain, seperti hormati orang lain.¹⁹⁰ Kewajiban untuk mentaati norma etis disadari manusia dalam segala hubungan, yakni terhadap diri sendiri, terhadap sesama, terhadap Allah. Akibatnya dalam hubungan-hubungan ini manusia tidak bebas mengikuti nafsu individualnya. Ia harus mentaati apa yang

¹⁹⁰ Theo Huijbers, *Op., Cit.*, hlm. 283.



baik dan pantas, dilihat dari fihak nilai-nilai hidup yang umumnya yang diakui oleh manusia.¹⁹¹

Konsep kewajiban hukum merupakan pasangan dari konsep norma hukum, bahwa pada awal karyanya Kelsen menyebutkan norma hukum sebagai kewajiban hukum karena dalam setiap norma selalu menimbulkan kewajiban hukum tertentu.¹⁹² Norma pada tulis ini Undang-undang Desa, yang kemudian norma tersebut menimbulkan kewajiban hukum tertentu.

Kewajiban hukum tidak harus diartikan semata-mata berpotensi dikenakan sanksi, sebab yang dapat dikenakan sanksi tidak semata-mata *deliquent*, tetapi juga yang mempunyai hubungan hukum dengan *deliquent*. Untuk itu eksistensi kewajiban hukum merupakan semata-mata *validitas* suatu norma hukum yang membuat sanksi tergantung kepada tindakan sebaliknya dari kewajiban hukum. Kewajiban hukum tidak berarti tanpa norma hukum. Kewajiban hukum adalah kewajiban untuk tidak melakukan delik, atau kewajiban subyek untuk mematuhi norma hukum.¹⁹³ Maka konsep kewajiban hukum juga mengimplikasikan suatu keharusan.

Maka dapat disimpulkan bahwa dalam bidang etis terdapat juga suatu norma yang selalu benar, yakni bahwa manusia boleh mengunggulkan kepentingannya sendiri. Orang yang mementingkan diri sendiri tidak memiliki

¹⁹¹ *Ibid*

¹⁹² Kelsen dikutip Jimly Asshiddiqie dan M Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta, Konstitusi Press: 2012) hlm. 50.

¹⁹³ *Ibid.*, hlm. 51.



sikap etis. Ia salah, mementingkan diri sendiri bertentangan dengan mengikuti kewajiban.¹⁹⁴ Kewajiban yang dimaksud disini kewajiban kepala desa dinas dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa, sesuai dengan ketentuan pasal 26 ayat (4) huruf K, menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa.

2.2.5. Konsep Kepala Adat Dan Kepala Desa

Kepala Adat adalah bapak masyarakat, Ia mengetuai persekutuan sebagai ketua suatu keluarga besar, Ia adalah pemimpin pergaulan hidup dalam persekutuan.¹⁹⁵ Selanjutnya Soepomo, bahwa Kepala Adat senantiasa mempunyai peranan dalam masyarakat dan peranan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Kepala Adat mempunyai peranan sebagai hakim perdamaian yang berhak menimbang berat ringannya sanksi yang harus dikenakan kepada anggota masyarakat yang bersengketa. Kepala Adat disini berkewajiban untuk mengusahakan perdamaian, sehingga dalam masyarakat tercipta kedamaian.
2. Untuk membetulkan hukum adat yang telah dilanggar oleh masyarakat. Pembetulan yang dimaksud adalah mengembalikan citra hukum adat, sehingga dapat ditegakkan keutuhannya. Misalnya terjadi sengketa pertanahan sehingga hubungan menjadi rusak. Maka dalam masalah ini Kepala Adat berperan untuk membetulkan keseimbangan tersebut sehingga dapat didamaikan kembali.
3. Untuk memutuskan dan menetapkan peraturan hukum adat sebagai landasan bagi kehidupan bermasyarakat.
4. Adapun keputusan mempunyai tujuan agar masyarakat dapat melaksanakan perbuatan selalu berpegang kepada peraturan yang telah diputuskan.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Ibid

¹⁹⁵ Soepomo dikutip Jenny Lah, *Peranan Kepala Adat Dalam Penyelesaian Sengketa Tanah Ulayat Di Kecamatan Sungai Boh Kabupaten Malinau*, (eJournal Ilmu Pemerintahan, Volume 2, Nomor 4, 2014 : 3273-3287), hlm. 3275

¹⁹⁶ Ibid,



Undang-undang Desa Pasal 1 ayat (3) Pemerintah Desa adalah Kepala Desa atau yang disebut dengan nama lain dibantu perangkat Desa sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Desa. Kepala Desa dalam struktur masyarakat desa sangat besar, hal ini karena kebanyakan desa-desa di Indonesia masyarakatnya masih bercorak paternalistic oleh karena itu apa yang dianggap baik dan benar, yang dianjurkan, yang dikatakan dan dilakukan oleh Kepala Desa merupakan pedoman dan contoh langsung bagi “anak buahnya” untuk melakukan tindakan yang sama. Seorang Kepala Desa, mempunyai kekuasaan dan wewenang yang besar untuk mengatur rakyatnya.¹⁹⁷ Sehingga yang dimaksudkan pada tulis ini adalah kepala desa desa dinas.

Perbedaan Kepala Desa dan Kepala Adat

Tabel : 4 perbedaan Kepala Desa dan Kepala Adat

	KEPALA DESA	KEPALA ADAT
Penyelesaian Perselisihan	Mediator	Hakim Perdamaian
Kewenangan	Berdasarkan Hukum Negara	Berdasarkan Hukum Adat
Urusan	Sebatas Pemerintahan Desa	Semua Bidang

Sumber : (Diolah Dari Berbagai Sumber : 2018)

¹⁹⁷Emi Hariyati, *Peran Kepala Desa Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Desa* *Balai Kecamatan Muara Bengkal Kabupaten Kutai Timur*, (eJournal Ilmu Pemerintahan, Volume 3, Nomor 4, 2015: 1914-1927) hlm, 1918



2.2.6. Peradilan Adat dan Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian Desa

Peradilan adat sebagai sistem peradilan yang lahir, dan berkembang dan dipraktikkan oleh komunitas-komunitas masyarakat hukum adat di Indonesia dengan berdasar hukum adat dimana peradilan itu bukan merupakan bagian dari sistem peradilan Negara.¹⁹⁸ Peradilan adat dapat dilaksanakan oleh anggota masyarakat secara perorangan, oleh keluarga/tetangga, kapala kerabat atau kepala adat (haki adat), kepala Desa (Hakim Desa) atau oleh pengurus perkumpulan organisasi, dalam penyelesaian delik adat secara damai untuk mengembalikan keseimbangan masyarakat yang terganggu.¹⁹⁹ Peraturan perundang-undangan yang secara eksplisit menyebutkan istilah dan menjelaskan konsep peradilan adat adalah Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Papua. Undang-undang ini menegaskan pengakuan dan penghormatan negara terhadap eksistensi peradilan adat di bumi Papua. Menurut Pasal 51 ayat (1) undang-undang tersebut, peradilan adat adalah peradilan perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat, yang mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.²⁰⁰

¹⁹⁸ Hader Laujeng, *Mempertimbangkan Perdilan Adat* (Seri Pembangunan Wacana, Huma, 2003) hlm, dikutip I Ketut Sudantra, hlm 39

¹⁹⁹ Hilaman Hadikusuma, Op., Cit, hlm 247

²⁰⁰ I Ketut Sudantra, Tjok Istri Putra Astiti, I Gusti Ngurah Dharma Laksana, *Sistem Peradilan Adat Dalam Kesatuan-Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Desa Pakraman Di Bali*, (JURNAL KAJIAN BALI Volume 07, Nomor 01, April 2017) hlm. 88.



Hakim desa, usaha penyelesaian perkara/sengketa secara damai, pernah diatur pada masa Hindia Belanda disebutkan dengan peradilan desa (*dorpsjustitie*) pasal 3a RO sampai sekarang tidak dicabut. Pasal 3 a, kepala rakyat bertindak sebagai hakim perdamaian desa (*dorpsjustitie*), yaitu apabila ada perselisihan antara teman-teman sedesa, apabila ada perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat, maka kepala rakyat bertindak untuk memulihkan keseimbangan dalam suasana desa untuk memulihkan hukum.²⁰¹

"Hakim desa" yang dimaksud dalam pasal ini ialah suatu macam hakim atau pengadilan menurut hukum adat guna mendamaikan persengketaan-persengketaan, perselisihan-perselisihan dan pertikaian-pertikaian yang timbul di antara penduduk desa, seperti pertikaian tentang pembagian air, mengenai pemakaian tanah, penggembalaan ternak dan segala sesuatu yang mengenai adat kebiasaan di desa dan peri kehidupan sehari-hari di dalam lingkungan desa itu. Hakim desa itu tidak pernah dan memang dilarang untuk menjatuhkan pidana seperti yang dimaksud dalam pasal 10 Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Pada umumnya keputusan hakim desa itu mengandung sifat mendamaikan dan lazimnya orang tunduk kepada keputusan hakim desa itu berkat rasa solidaritas sebagai sama-sama warga desa. Mereka itu tidak dipaksa untuk tunduk pada keputusan itu dan tidak dihalang-halangi apabila mereka menghendaki keputusan hakim-hakim negara yang dibentuk dengan undang-undang."

Prosedur serta tahapan musyawarah adat yang merupakan peradilan adat.

Beberapa prinsipnya yaitu;²⁰²

- a. Peradilan adat dilakukan dengan penundukan sukarela dari para pihak (Peradilan adat dilakukan setelah musyawarah keluarga memutuskan untuk menyelesaikan sengketa melalui mekanisme peradilan adat)

²⁰¹ Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, Dan Hukum Nasional* (Jakarta, Kencana Prenada Media Group : 2009), hlm 70, dikutip Anti Mayasari dkk, *Op., Cit.*, hlm 56

²⁰² Herlambang, *Op., Cit.*, hlm 19



- b. Peradilan adat dipimpin oleh tokoh masyarakat dan tokoh adat yang karena pengalamannya dalam memutuskan pelanggaran adat dianggap sebagai tua adat (fungsionaris Hukum Adat).
- c. Peradilan adat dilakukan oleh majelis fungsionaris hukum adat bukan individu
- d. Prosesi sidang dilakukan secara terbuka dan dinyatakan dibuka untuk umum.
- e. Tempat berlangsungnya prosesi sidang adat ditentukan sesuai dengan prinsip fleksibilitas (dapat dilakukan di balai desa, mesjid, atau ditempat umum lainnya dan di rumah fungsionaris hukum adat atau di rumah perangkat desa).
- f. Sidang adat segera dilakukan setelah ada permintaan untuk menyelesaikan suatu kasus (paling lama keesokan hari setelah suatu peristiwa pelanggaran adat terjadi)
- g. Prosesi sidang dipimpin oleh Majelis fungsionaris hukum adat yang memimpin sidang, pelaku dan korban, keluarga pelaku dan keluarga korban, perangkat desa/kelurahan dimana pelaku dan korban bertempat tinggal.
- h. Peradilan adat dilakukan berdasarkan bukti-bukti (*berbekas jejak naik, berbekas pula jejak turun*). Bukan sebaliknya peradilan adat tidak dapat diselenggarakan tanpa bukti (*ayam kumbang terbang malam, hinggap dikayu rimbun daun*).
- i. Adanya, pengakuan bersalah dari pelaku, salah satu bentuknya adalah *menepung* (*“ayam putih terbang siang, hinggap dikayu beringgasan”*).
- j. Sanksi dijatuhkan dengan mengingat berat ringannya pelanggaran yang dilakukan dan kondisi pelaku dan korban, sehingga sanksi kemungkinan besar akan dipenuhi oleh pelaku dan korban dan atau keluarganya (*Terang salahnya, ditilik rupa, pandang jenisnya, kecil salah kecil hutang, besar salah, besar hutangnya*).
- k. Biaya sidang diambil dari sebagian denda dan atau ganti kerugian yang dijatuhkan kepada pelaku atau keluarganya
- l. Proses peradilan adat dicatat dan ditanda tangani oleh Majelis Fungsionaris adat dan diketahui oleh aparat perangkat desa dimana pelaku dan korban bertempat tinggal
- m. Pelaksanaan putusan peradilan adat ditetapkan dalam sidang adat dengan persetujuan para pihak
- n. Putusan sidang adat dilaksanakan dalam suatu upacara selamatan dan doa bersama setelah para pihak saling memaafkan.

Peradilan adat, baik dalam bentuknya yang sederhana maupun yang terlembaga secara solid merupakan sarana untuk menyelesaikan berbagai sengketa/konflik dan persoalan karena pelanggaran atas tata-prilaku, baik antar



sesama masyarakat maupun dengan alam dan lingkungan sekitarnya.²⁰³

Perundang-undangan Pemerintah Hindia Belanda mewariskan lima jenis peradilan, yaitu Peradilan Gubenemen, Peradilan Pribumi (Peradilan Adat), Peradilan Swapraja, peradilan Agama dan Peradilan Desa.

1. Peradilan Pribumi atau Peradilan Adat (Inheemsche rechtspraak) adalah peradilan yang dilaksanakan Hakim Eropa dan juga Hakim Indonesia, tidak atas nama Raja/Ratu dan tidak berdasarkan tata hukum eropa, tetapi dengan tata hukum adat yang ditetapkan oleh Residen dengan persetujuan Direktur Kehakiman di Batavia. Daerah-daerah dimana dilaksanakan Peradilan Pribumi/Peradilan Adat adalah: Aceh, Tapanuli, Sumatera Barat, Jambi, Palembang, Bengkulu, Riau, Kalimantan, Sulawesi, Manado, Lombok dan Maluku. Kewenangan mengadili peradilan ini adalah terhadap orang-orang pribumi yang berdomisili di daerah peradilan, yang dijadikan Tergugat atau Tersangka. Adapun Penggugat boleh saja yang bukan penduduk setempat termasuk misalnya orang eropa yang merasa dirugikan. Peradilan ini menggunakan hukum acara sendiri yang khusus berupa peraturan peradilan dari Residen, misalnya: Peraturan Musapat Aceh Besar dan Singkel (1934), Peraturan Mahkamah Riaw (1933), Peraturan Rapat Palembang (1933), Peraturan Kerapatan Kalimantan Selatan dan Timur (1934), Peraturan Gantarang, Matinggi dan Laikan (Sulawesi Selatan 1933) dan sebagainya.

2. Peradilan Desa (Dorpjustitie) ialah peradilan yang dilaksanakan oleh Hakim Desa baik dalam lingkungan peradilan gubernemen, peradilan pribumi/peradilan adat maupun peradilan swapraja di luar Jawa-Madura. Peradilan ini berwenang mengadili perkara-perkara kecil yang merupakan urusan adat atau urusan desa, seperti perselisihan tanah, pengairan, perkawinan, mas kawin, perceraian, kedudukan adat dan lain-lain perkara yang timbul dalam masyarakat adat bersangkutan. Para hakim desa tidak boleh menjatuhkan hukuman sebagaimana yang diatur dalam KUHP dan apabila para pihak yang berselisih tidak puas dengan keputusan hakim desa ia dapat mengajukan perkaranya kepada hakim gubernemen. Organisasi peradilan desa tidak diatur dalam perundang-undangan, tetapi diserahkan kepada hukum adat setempat.²⁰⁴

²⁰³ Laudjeng dikutip Yance Arizona, *Op., Cit.*, hlm. 1.

²⁰⁴ *Ibid.*, hlm. 4.



Menurut Hilman Hadikusuma, Kepala desa dapat menyelenggarakan peradilan desa yang bertempat di balai desa,²⁰⁵ untuk keperluan itu upaya yang dilakukan.²⁰⁶ Menurut Seorang petinggi di litbang Mahkamah Agung untuk bisa dapat disebut peradilan harus menjalankan 4 (empat) hal, yakni, menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan.²⁰⁷ Kedudukan Kepala Desa dalam menciptakan masyarakat yang aman dan tentram diantara warga desanya sesuai apa yang dikehendaki oleh pemerintah, sehingga tidak setiap masalah selalu di limpahkan ke pengadilan karena adanya suatu perkara cukup hanya diselesaikan pada hakim perdamaian desa.²⁰⁸ Menurut Soepomo pekerjaan sebagai hakim perdamaian desa (*dordsjustitie*). Apabila ada perselisihan antara teman teman sedesa, dan ada perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat, maka kepala rakyat bertindak untuk memulihkan perdamaian adat, untuk memulihkan keseimbangan di dalam suasana desa, untuk memulihkan hukum.

Perbedaan kewenangan kepala desa dan kepala adat hanya terletak pada perbedaan peristiwa dan pelakunya, kepala desa adalah bersifat umum tertuju kepada semua warga desa yang bersifat ketatanegaraan, sedangkan kewenangan

²⁰⁵ Hilman Hadikusumam, *Op. Cit.*, hlm. 244-245.

²⁰⁶ "1).menerima dan mempelajari pengaduan yang disampaikan kepadanya memerintakan perangkat desa atau kepala dusun untuk menyelidiki kasus perkara, dengan menghubungi para pihak yang bersangkutan. 2).mengatur dan menetapkan waktu persidangan serta menyiapkan persidangan di balai desa. 3).mengundang para sesepuh desa yang akan mendampingi kepala desa memimpin persidanganm dan lainnya yang dianggap perlu. 4).mengundang para pihak yang berselisih, para saksi untuk didengarkan keterangannya. 5).membuka perseindangan dan menawarkan perdamaian di antara kedua pihak, jika dipandang perlu dapat dilaksanakan sidang tertutup memeriksa perkara, mendengarkan keterangan saksi, pendapat para sesepuh desa, kepala dusun yang bersangkutan dan lainnya. 6).Mempertimbangkan dan menetapkan keputusan berdasarkan kesepakatan para pihak."

²⁰⁷ Ricardo Simarmata, Dkk., *Op. Cit.*, hlm. 6.

²⁰⁸ Dewa Nyoman Anom Rai Putra, I Nyoman Wita, *Kedudukan Dan Tugas Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian Desa Di Desa Pakraman Taman-Tanda Kecamatan, Baturiti Kabupaten Tabanan*. hlm 3



kepala adat adalah bersifat khusus tertuju kepada para warga adat persekutuan hukum adat tertentu.²⁰⁹ Sehingga yang dimaksudkan pada tulisan ini hakim perdamian desa

Tabel Perbedaan hakim perdamiaian desa dan peradilan Adat.

Tabel : 5

	Hakim Perdamaian Desa	Peradilan Adat
Peksanannya	Kepala Desa	Kepala Adat
Hasil Penyelesaian	Memeriksa, mendamaikan	Memeriksa, Mengadili dan Memutus
Sumber Kewenangan	Hukum Negara	Hukum Adat (Hak Asal Usul)
Jenis Perselisihan	Terbatas	Tidak terbatas

Sumber : (diolah dari berbagai sumber: 2018)

2.2.7. Konsep Desa Dinas dan Desa Adat

Menurut Soetardjo, desa adalah lembaga asli pribumi yang mempunyai hak mengatur rumah tangga sendiri berdasarkan hukum adat.²¹⁰ Kemudian pengertian desa dipertegas pada ketentuan Umum Pasal 1 ayat (1) Undang-

²⁰⁹Hilman Hadikusuma, *Op., Cit.* hlm 245

²¹⁰Soetarjo dikutip Hanif Nurcholis, *Pertumbuhan dan Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*, (Jakarta : Erlangga, 2011) hlm. 20.



undang No 6 Tahun 2014, Bahwa “Desa adalah ²¹¹desa dan desa adat²¹²,” pengertian tersebut menjadikan desa menjadi dua desa dinas dan desa adat.

Menurut Sutarjo Kartohadikoesoemo, Indonesia terdapat beraneka nama untuk kelompok rumah-rumah misalnya kampung (Jawa Barat), Gampong (Aceh) Huta atau Kuta (Tapanuli), Marga (Sumatera Selatan), Negorij (Maluku) Negeri (Minangkabau) Dusun (Lampung), Wunang (Minahasa), Gaukay (Makassar), dan sebagainya.²¹³ Desa atau yang disebut dengan nama lain

mempunyai karakteristik yang berlaku umum untuk seluruh Indonesia. Desa adat atau disebut dengan nama lain mempunyai karakter yang berbeda dari desa pada umumnya. Pengaruh adat terhadap sistem pemerintahan lokal, pengelolaan sumber daya lokal, dan kehidupan sosial-budaya masyarakat desa.²¹⁴

Desa adat adalah sebuah kesatuan masyarakat hukum adat yang secara historis mempunyai batas wilayah dan identitas budaya yang terbentuk atas dasar teritorial yang berwenang mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat Desa berdasarkan hak asal usul.²¹⁵ Desa adat pada prinsipnya merupakan warisan organisasi pemerintahan masyarakat lokal yang dipelihara secara turun temurun yang tetap diakui dan diperjuangkan oleh pemimpin dan masyarakat desa adat agar dapat berfungsi mengembangkan kesejahteraan dan identitas sosial

²¹¹ Lihat pasal 1 ayat (1) Undang-undang No 6 tahun 2014.

²¹² atau yang disebut nama lain, selanjutnya disebut Desa adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Republik Indonesia.

²¹³ Bayu Surianingrat, *Pemerintahan Administrasi Desa dan Kelurahan*, (Jakarta, Aksara baru : 1985), hlm. 12.

²¹⁴ Zudan Arif Fakrullah, dkk., *Kedudukan Desa Adat Dalam Sistem Ketatanegaraan RI, Antisipasi Terhadap dampak Pelaksanaan Undang-undang Desa*, hlm 52

²¹⁵ *Ibid*, hlm. 53.



budaya lokal. Dengan demikian, satuan pemerintahan desa merupakan unit terkecil dari struktur organisasi pemerintahan daerah, sedangkan kesatuan masyarakat hukum adat merupakan unit-unit masyarakat hukum yang merupakan subjek hukum yang tersendiri yang diakui keberadaannya berdasarkan UUD 1945.²¹⁶

“Desa dinas dan desa adat secara nyata mampu memainkan fungsi dan perannya secara bersamaan dalam komunitas masyarakat adat di Bali selaras dengan hakikat dan fungsinya dimana desa adat berdasarkan hukum adat (*adat law*) dan desa Dinas berdasarkan hukum Negara (*State Law*). Desa adat mempunyai fungsi dan memainkan peran dalam bidang kehidupan adat dan agama, sedangkan desa dinas mempunyai fungsi birokrasi di tingkat desa menjalankan tata administrasi dalam dan menjadi bagian dari struktur pemerintahan daerah.”²¹⁷

Hal tersebut memberikan perbedaan antara desa adat dan desa dinas baik dari segi fungsi, sehingga yang dimaksudkan tulisan ini adalah desa dinas yang menjalankan fungsi berdasarkan hukum Negara. berikut ini penggunaan istilah tentang desa di beberapa daerah di Indonesia.

Tabel perbedaan Desa dinas dan desa Adat

Tabel : 6

	DESA DINAS	DESA ADAT
Penyelesaian Perselisihan	Musyawarah Desa	Peradilan Desa
Kewenangan	Berdasarkan Hukum Negara	Berdasarkan Hukum Adat
Urusan	Sebatas Pemerintahan Desa	Semua Bidang
Penyelenggara	Kepala Desa	Kepala Adat atau sebutan lain

Sumber : (diolah dari berbagai sumber : 2018)

²¹⁶ Jimly Asshiddiqie, *Op., Cit.*, hlm 3

²¹⁷ I Nyoman Nurjaya, *Lo., Cit.*, hlm 8



Tabel. 7

Istilah Desa di beberapa Propinsi/Daerah

N o	Propinsi/Daerah	Nama masyarakat bahasa setempat	Kesatuan menurut	Nama jabatan kepala masyarakat setempat
1	Aceh	Kampong,	Mukim,	Kepala kampung, Kenuk perialu,
		Gompang jureng, kute		ku ecik
2	Sumut	Marga, kuria, kampung (lorong, wek) Huta, Negeri		Kepala Kuria, Kepala Huta, Kepala Negeri
3	Sumatra Barat	Nagari		Wali Nagari
4	Riau	Kampung, dusun		Kepala kampung, penghulu, bati
5	Sumatra selatan	Margo		Pasirah/kepala marga/kerio
6	Jambi	Marga, Kamedapaan, dusun		Kepala marga/pasirah, depatirio, lurah, Ngeb
7	D.C.I. Jakarta Raya	Kelurahan, Wijk		Kepala kelurahan, Wijk Maester
8	Jawa Barat	Desa, Kampung		Kepala Desa, Lurah, Tua Kampung
9	Jawa Tengah	Desa, Dukuh		Kepala Desa, Lurah
10	Yogyakarta	Desa		Kepala Desa
11	Jawa Timur	Desa, Kampung, Dukuh		Kepala Desa, Kamituwa
12	Kalimantan barat	Kampung		Kepala Kampung
13	Kalimantan Tengah	Kampung, Kademangan		Kepala Kampung, Pembabal, pengirek
14	Kalimantan Selatan	Kampung/Kademangan		Kepala Kampung, Pembabal, Demang
15	Kalimantan Timur	Kampung		Kepala Kampung, petinggi, Demang
16	Sulawesi Utara	Desa/Kampung		Kepala Desa, Hukum tua, Malukan, Kepala Jaga.



17	Sulawesi Tengah	Desa	Kepala Desa
18	Sulawesi Tenggara	Desa	Kepala Desa
19	Sulawesi Selatan	Gabungan Kampung, Desa Gaya baru, Bu a, Lembang	Kepala Desa Gayabaru (berdasarkan laporan Daerah Semester 1 tahun 1965)
20	Bali	Desa/Perbekel/Banjar	Kepala Desa/Perbekel, Pendesa Perkebel Klian Banjar
21	Nusa Tenggara Barat	Desa	Kepala Desa
22	Nusa Tenggara Timur	Desa Gaya Baru	Kepala Desa Gaya Baru (surat gubernur NTT tgl 18-03-1969 No. DD 20/2/24 agenda Depertemen Desa)
23	Maluku	Gam	Kimata, Mahing
	Maluku Tengah	Negeri	Raja Soa Pemerintahan Nagari
	Maluku Utara	Kampung	Kapala Kampung
24	Irian Barat	Kampung, Karet	Kepala Kampung, korano

Sumber : (Data dari Moch Solekhan 2009)



BAB III

KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA

Pembahasan bab ini mencakup analisis argumentasi kewajiban Kepala Desa sebagai mediator terhadap penyelesaian perselisihan masyarakat Desa. Mengingat keberadaan Kepala Desa sebagai pimpinan dipemerintahan desa selain itu Kepala Desa bertindak sebagai mediator untuk mengakhiri perselisihan dimasyarakat Desa. Berangkat dari keberadaan Kepala Desa sebagai pihak yang menyelesaikan perselisihan dan sebagai penyelenggara pemerintahan desa. Konsep semacam ini sebenarnya sudah lama ada di desa-desa di Indonesia, Kepala Desa bertindak sebagai penyelenggara Pemerintahan Desa selain itu sebagai penyelesaian perselisihan dimasyarakat desa atau sebagai mediator.

Perkembangannya pada saat ini perlu ada pembaharuan kembali mengingat Jabatan Kepala Desa merupakan jabatan politik sehingga harus ada pemisahan penyelenggara pemerintah dengan ranah penyelesaian perselisihan. Paham yang dianut oleh Indonesia masih menganut prinsip distribusi kekuasaan secara klasik dengan membagi kekuasaan negara kepada kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. Sesuai dengan paham yang dianut oleh bangsa Indonesia distribusi kekuasaan hal terjadi pertentangan dalam penyelegaraan pemerintahan di Desa dilain pihak kepala Desa diberikan kewajiban oleh Undang-undang untuk bertindak sebagai mediator dan bertindak sebagai penyelenggara pemerintah desa. Kritik terhadap peran



kepala desa yang terlalu dominan ditemukan pada Naskah Akademik Desa yang dinyatakan sebagai berikut:

“Masyarakat tampaknya tidak mempunyai ruang yang cukup dan kapasitas untuk voice dan exit dari kondisi struktural Desa yang bias elite. Akuntabilitas publik sebenarnya merupakan isu yang sangat penting bagi demokrasi pemerintahan Desa.

Tetapi secara empirik akuntabilitas tidak terlalu penting bagi seorang Kades. Ketika Kades sudah memainkan fungsi sosialnya dengan baik, maka Kades cenderung mengabaikan akuntabilitas di hadapan masyarakat.”²¹⁸

Ranah penyelesaian perselisiham berada pada bagian kekuasaan kehakiman, kekuasaan kehakiman dalam suatu negara dengan konsep rechtsstaat adalah salah satu unsur penting. Oleh sebab itu, maka kemerdekaan dan kemandirian serta independensi kekuasaan kehakiman dijamin sepenuhnya oleh negara. Tiada seorangpun, termasuk penguasa yang dapat mencampuri kemerdekaan dan kebebasan ke-kuasaan kehakiman.²¹⁹ Dengan demikian ranah penyelesaian perselisihan harus bebas dan tidak dicampurkan dengan urusan lain yang bisa mengurangi independensinya.

Patut untuk ditegaskan agar kemudian lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman mampu menjalankan tugas dan tanggungjawabnya dengan baik,

²¹⁸ Naskah Akademik RUU Desa, Hlm 25-26

²¹⁹ M. Syamsudin dalam Jahnatar Simamora, *Tafsir Makna Negara Hukum Dalam Perspektifundang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jurnal Dinamika Hukum Vol. 14 No. 3 September 2014, Fakultas Hukum Universitas HKBP Nommensen Medan), hlm. 555.



khususnya dalam rangka mewujudkan pilar-pilar hukum.²²⁰ Penegakan pilar-pilar hukum tersebut diperlukan kemandirian dan kemerdekaan guna mewujudkan penegakan hukum dan keadilan yang sebenarnya sehingga penyelesaian tidak dicampuri oleh urusan-urusan lain.

Kebutuhan akan hukum untuk masyarakat desa pencari keadilan, kepastian hukum membutuhkan lembaga yang dekat dengan masyarakat desa sehingga keberadaan kepada desa sebagai mediator bagi masyarakat desa sangat dibutuhkan.

Sesuai paparan tersebut ada suatu pertentangan disatu pihak ada kebutuhan yang harus dipenuhi, maka diperlukan kajian hukum secara mendalam dan menyeluruh untuk melahirkan hukum yang adil, hukum yang berkepastian dan hukum bermanfaat. Yang kemudian kajian tersebut akan dianalisis dengan argumentasi filsafat, Historis, Yuridis, Teoritis, dengan menggunakan teori penyelesaian sengketa dan teori kewenangan. Argumentasi Filsafat. Pertimbangan mendasar terhadap penyelesaian perselisihan :

“ bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, dan menegakkan hak asasi setiap warga negara melalui upaya penciptaan suasana yang *aman, tenteram, tertib, damai*, dan sejahtera, baik lahir maupun batin sebagai wujud hak setiap orang atas perlindungan agama, diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda”

Upaya menciptakan suasana yang aman tenteram, tertib, damai dan sejahtera, baik lahir maupun batin merupakan bagian proses akhir dari penyelesaian perselisihan. Proses untuk mencapai tujuan kesejahteraan segenap bangsa Indonesia dimulai dari terciptanya suasana aman tertib, tentram dan damai dimulai dari desa.

²²⁰ *Ibid*



Khusus penyelesaian perselisihan istilah lain dikenal sebagai Penyelesaian sengketa, dalam hal ini sengketa perdata dapat dilakukan baik secara konvensional melalui pengadilan (litigasi) maupun melalui mekanisme penyelesaian sengketa alternatif di luar pengadilan (non litigasi).²²¹ Prosedur penyelesaian sengketa perdata melalui pengadilan bersumber pada *Het- Herzienne Indonesische Reglement* (HIR) yang berlaku untuk wilayah hukum Jawa dan Madura, dan *Rechts Buitengewesten* (RBg) untuk wilayah hukum luar Jawa dan Madura, sebagai hukum acara perdata positif.²²² fokus pada kajian perselisihan yang dimaksud disini penyelesaian diluar pengadilan, kepala Desa bertindak sebagai mediator.

Masyarakat Indonesia sebenarnya mempunyai nilai yang hidup dalam kehidupan sehari-hari, yaitu musyawarah. Realitas penyelesaian perselisihan, masyarakat nampaknya telah kehilangan penghayatan dan pengamalan pada nilai musyawarah. Masyarakat cenderung berkembang pada penyelesaian sengketa dengan kekerasan dan budaya gugat menggugat.²²³ Para pihak yang bersengketa di pengadilanpun cenderung tidak mau untuk bermusyawarah kembali untuk mencapai win-win solution. Sebagaimana dipaparkan pada pembahasan sebelumnya bahwa peningkatan perkara di pengadilan tiap tahunnya mengalami peningkatan, ini membuktikan bahwa antara para pihak tidak menemukan penyelesaian secara damai.

²²¹ Efa Leala Fahriah, *Eksistensi Hakim Perdamiaan Desa Dalam Penyelesaian Sengketa di Pengadilan Negeri*, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, Sosiohumaniora, Volume 18 No. 2 Juli 2016, hlm 85

²²² *Ibid*

²²³ Rahadi Wasi Bintoro, *Kajian Ontologis Lembaga Mediasi di Pengadilan*, (Fakultas Hukum UNAIR) Yuridika: Volume 31 No 1, Januari – April 2016), hlm. 77.



Perselisihan yang terjadi dimasyarakat desa antara para pihak bersikukuh terhadap hak atau miliknya sehingga budaya musyawarah, yang memiliki nilai-nilai luhur dalam penyelesaian sengketa, mulai ditinggalkan dan beralih pada penyelesaian sengketa secara modern dengan menggunakan perangkat pengadilan.²²⁴ hal ini mencerminkan bahwa ciri khas ke-Indonesiaan dalam konteks penyelesaian perselisihan mulai memudar sehingga perlunya pemulihan atau pengenalan kembali terhadap pola penyelesaian perselisihan melalui musyawarah musfakat untuk mengakhiri perselisihan antara para pihak sehingga tercapai tujuan hukum bernegara yaitu salah satunya untuk menciptakan suasana yang *aman, tenteram, tertib, damai*.

Untuk menciptakan suasana aman, tentram, tertib dan damai dimulai dari Desa. Perselisihan yang dimaksudkan pada tulis ini lebih fokus pada perselisihan hak atas tanah dengan alasannya, tanah merupakan salah satu faktor penting di dalam kehidupan manusia.

Alasan pertama Tanah sangat dibutuhkan oleh manusia baik sebagai tempat tinggal, sebagai lahan yang memberikan sumber kehidupan bagi mereka, maupun untuk kepentingan-kepentingan lain. Selain itu dalam masyarakat yang tradisional karena adanya hubungan yang erat antara manusia atau manusia atau masyarakat. Sebagai kesatuan dengan tanah timbul semacam hubungan yang bersifat “religius magis” antara keduanya. **Alasan kedua**, kehidupan masyarakat petani pedesaan maupun masyarakat kota, tanah merupakan salah satu faktor kebutuhan yang sangat dominan. Pada masa sekarang ini kebutuhan manusia terhadap tanah makin terasa sebagai akibat pertumbuhan penduduk dan kegiatan ekonomi yang semakin pesat sedangkan pada pihak lain tanah tidak pernah mengalami perubahan.²²⁵

²²⁴ *Ibid*

²²⁵ Muchamad Munir, *Pendayagunaan Pengadilan Negeri Sebagai Lembaga Untuk Menyelesaikan Sengketa Dalam Masyarakat* (Studi pilihan hukum yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa tanah di kabupaten Bangkalan Mudara, (Surabaya, Disertasi Universitas Airlangga Program Pascasarjana : 1996), hlm. 21.



3.1. Aspek Filsafati

Pertimbangan filosofis mengapa desa selalu menjadi topik menarik untuk dibahas, desa merupakan jika bakal terbentuknya Indonesia, selain itu Desa lebih dulu ada oleh karena itu sebaiknya Desa harus menjadi landasan dan bagian dari tata pengaturan pemerintahan sesudahnya. Desa yang memiliki tata pemerintahan yang lebih tua, seharusnya juga menjadi ujung tombak dalam setiap penyelenggaraan urusan pemerintahan, pembangunan dan kemasyarakatan.²²⁶

Selain itu kemandirian Desa membutuhkan kombinasi dua hal: inisiatif lokal dari bawah dan respons kebijakan. Dari atas dibutuhkan pengakuan (*rekoognisi*) negara terhadap keberadaan entitas Desa dan termasuk organisasi masyarakat adat, yang kemudian dilanjutkan dengan penetapan hak, kekuasaan, kewenangan, sumberdaya dan tanggungjawab kepada Desa.²²⁷ Kajian Filsafati pembahasan ini sebagaimana telah dipaparkan pada bab sebelumnya kajian filsafati di bagi menjadi 3 bagian, ontologi, epistemologi, aksiologi. Menurut Koento Wibisono Siswomihardjo, bidang garapan filsafat ilmu terutama diarahkan pada

²²⁶ *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa*, Direktorat Pemerintahan Desa dan Kelurahan Direktorat Jendral Pemberdayaan Masyarakat dan Desa Departemen dalam Negeri Jakarta 2007, hlm 8

²²⁷ *Ibid*



komponen-komponen yang menjadi tiang penyangga bagi eksistensi ilmu, yaitu ontologi, epistemologi, dan aksiologi.²²⁸

Aspek ontologi, Ontologi Ilmu meliputi apa hakikat ilmu itu, apa hakikat kebenaran dan kenyataan yang inheren dengan pengetahuan ilmiah, yang tidak terlepas dari persepsi filsafat tentang apa dan bagaimana (yang) “ada” itu.²²⁹ kebenaran dan kenyataan disini tentang kebenaran penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang kemudian penyelesaian ini dilakukan oleh Kepala Desa. Kepala merupakan penyelenggara pemerintah desa untuk urusan masyarakat desa dalam bidang adminstrasi selain itu kepala Desa juga harus bertindak sebagai mediator untuk menyelesaikan perselisihan di masyarakat. Pada kenyataan tidak semua kepala Desa mengetahui tugasnya misalnya dalam urusan pendaftaran tanah untuk pertama kali peran kepala disini sangat diperlukan. Sebuah hasil penelitian, bahwa kepala desa dan lurah masih banyak yang belum mengetahui tentang pendaftaran tanah, perannya dalam pengukuran bidang tanah perannya dalam panitia pemeriksaan tanah.²³⁰

Penulis berkesimpulan berdasarkan penelitian tersebut bahwa sebagian kepala desa belum menguasai semua bidang perkerjaannya,

²²⁸Tim Dosen Filsafat Ilmu, Fakultas Filsafat UGM, *Filsafat Ilmu Sebagai Dasar pengembangan Ilmu Pengetahuan*, (Yogyakarta, Liberty Yogyakarta, 2012), hlm. 12.

²³⁰Waskito, *Peran Kepala Desa/Lurah Dalam Pensertifikatan Tanah*, (Jurnal pertanian, Vol No I mei 2014), hlm. 119.



apabila kepala desa harus dibebankan urusan penyelesaian perselisihan tanah masyarakat desa. Hal ini akan menimbulkan kesulitan dalam penyelesaian perselisihan secara damai.

Aspek ontologis dengan pertanyaan pemaknaan hakikat hukum dalam konteks keIndonesiaan. Ilustrasi betapa luas pemaknaan ilmu hukum itu, yang pada intinya berupa, (1) Asas kebenaran dan keadilan. (2) Norma positif dalam sistem perundang-undangan. (3) Putusan hakim *in concreto*. (4) Pola perilaku yang terlembagakan, (5) Manifestasi dan simbolis sosial.²³¹ Aspek Ontologis dari hukum sungguh-sungguh kompleks,

hukum tidak dapat direduksi sekedar menjadi produk politik. Ia adalah produk kebudayaan manusia, baik makluk individu maupun makluk sosial. Dalam koridor berpikir demikian, maka rentang hakikat hukum tersebut berada dalam dimensi materialis sekaligus idealisme.²³² materialisme berpendapat bahwa hakikat dari segala sesuatu yang ada itu adalah materi. Sedangkan pandangan idealisme, hakikat “pengada” itu justru unsur rohani (spirutual) rohani adalah dunia ide, bukan dunia materi. Ide lebih hakiki dibandingkan dibandingkan materi karena yang disebutkan terakhir ini hanyalah penjelmaan dari yang pertama.²³³ Sesuai dengan uraian di atas maka secara Ontologi penyelesain perselisihan merupakan pertentangan yang hendak diakhiri dan tidak berlarut-larut

²³¹ Shidarta, *Lo. Cit.*, hlm. 349.

²³² Shidarta, *Op, Cit.*, hlm. 72.

²³³ *Ibid.*, hlm 65.



untuk saling gugat menggugat antara para pihak untuk menciptakan suasana aman dan damai antara masyarakat desa, selain itu proses penyelesaiannya harus disesuaikan kebudayaan manusia

Pernyataan pemaknaan hakikat hukum dalam konteks KeIndonesiaan. Keadilan menurut hukum positif yang berlaku belum tentu adil menurut pemahan masyarakat Desa. Untuk itu perlu diakomodasi hukum-hukum yang berlaku disuatu desa, sehingga bagi masyarakat desa yang ingin mencari keadilan sesuai dengan keadilan yang hidup dan berkembang di masyarakat, menentukan lembaga yang seharusnya menyelesaikan perselisihan. Sebagaimana hakim diwajibkan menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.²³⁴ tentunya untuk memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dimasyarakat diperlukan orang yang mengetahui bagaimana keadaan masyarakat tersebut, orang yang mengetahui tentunya orang yang tumbuh dan berkembang dimasyarakat tersebut selain itu harus orang berintegritas.

Epistemologi, meliputi sumber, sarana, dan tatacara menggunakan sarana tersebut untuk mencapai pengetahuan (ilmiah). Perbedaan mengenai pilihan landasan ontologik akan dengan sendirinya akan mengakibatkan perbedaan dalam menentukan sarana yang akan kita pilih.

²³⁴ Lihat pasal 5 Undang-Undang No 48 Tahun 2009



²³⁵Aspek epistemologis berhubungan dengan langka-langka metodologis yang dilakukan selama proses penalaran hukum. Landasan epistemologis mempertanyakan bagaimana proses yang memungkinkan diperoleh pengetahuan, bagaimana prosedurnya, hal-hal apa yang harus diperhatikan agar dapat mendapatkan pengetahuan yang benar.²³⁶ Secara Epistemologi penyelesaian perselisihan masyarakat desa cara yang hendak digunakan untuk mengakhiri perselisihan pada masyarakat, menggunakan lembaga yang berada di desa baik itu lembaga yang sudah ada sejak lama maupun lembaga yang akan baru diadakan guna untuk mengakhiri perselisihan masyarakat secara damai.

Aspek Aksiologi, meliputi nilai-nilai (*values*) yang bersifat normatif dalam pemberian makna terhadap kebenaran atau kenyataan sebagaimana kita jumpai dalam kehidupan kita yang menjelajahi berbagai kawasan, seperti kawasan sosial, kawasan simbolik atau pun fisik-materian.

Berdasarkan pengertian aksiologi penyelesaian perselisihan dapat dipahami sebagai salah satu nilai. Nilai-nilai Perdamaian, kehermonisan, Kegotong Royongan, Kebersamaan. Sebagai miniatur negara Indonesia, Desa menjadi arena politik paling dekat bagi relasi antara masyarakat dengan pemegang kekuasaan (perangkat desa) disatu sisi, para perangkat Desa bagian dari birokrasi negara yang mempunyai daftar tugas kenegaraan, yang menjalankan birokrasi di level desa, melaksanakan program-

²³⁵Tim Dosen Filsafat Ilmu Fakultas Filsafat UGM, *Op, Cit*, hlm 12

²³⁶Kade Wiwik Indrayanti, hlm 57



program pembangunan, memberikan pelayanan administratif kepada masyarakat.²³⁷

selain itu Keberadaan Desa jauh sebelum Indonesia merdeka. Desa telah ada sesuai dengan pernyataan HAW. Widjaja dikutip oleh Ateng Syafrudin dan Suprin Na,a

sebagai berikut: Secara Historis desa merupakan cikal bakal terbentuknya

masyarakat politik dan pemerintahan di Indonesia jauh sebelum negara bangsa ini

terbentuk, struktur sosial jenis desa, masyarakat adat dan lain sebagainya telah

menjadi institusi sosial yang mempunyai posisi yang sangat penting. Desa merupakan

institusi yang otonom dengan tradisi, adat istiadat dan hukum sendiri serta relatif

mandiri.²³⁸

Kepala desa dalam melaksanakan hak dan kewajibannya dalam menjalankan

pemerintahan Desa harus bersumber dari hukum, hukum dalam artian yang tertulis

berupa Peraturan Perundang-undangan sedangkan yang tidak tertulis yaitu kebiasa-

kebiasaan yang tumbuh dan berkembang di masyarakat. Seorang kepala desa tidak

diperkenankan merangkap jabatan lain, agar ia dapat mengarahkan dan mencurakan

segala kemampuannya untuk kelancaran pemerintah desa, untuk meningkatkan

kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat desa. Kepala desa bukan hanya berfungsi

sebagai kepala, tetapi juga seorang pemimpin. Karena ia harus mengetahui dan

kepemimpinan agar memperoleh sukses dalam menunaikan tugasnya.²³⁹

Sampai sekarang ini mekanisme penyelesaian perselisihan melalui mediasi

masih terus hidup ditengah-tengah masyarakat, bahkan dapat dikatakan sebagai

²³⁷ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa, Op., Cit., hlm. 24.

²³⁸ H Ateng Syafrudin dan Suprin Na,a, *Republik Desa, Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern dalam Desain Otonomi Desa*, (Bandung : P.T.Alumni, 2010), hlm . 19-20.

²³⁹ Bayu Surianingrat, *Op, Cit.*, hlm. 82.



tradisi dalam penyelesaian perselisihan, dimana, umumnya yang menjadi mediator adalah para kepala desa, kepala dusun atau juga para tokoh agama.²⁴⁰ Kewajiban Kepala Desa sebagai mediator berdasarkan sumber keputusan dan Perundang-undangan dan pengamatan penulis adalah sebagai berikut :

3.1.1. Mengembalikan Keadaan Seperti Semula

Mengembalikan berasal dari kata kembali yang berarti balik ketempat atau keadaan semula.²⁴¹ Mengembalikan adalah memulihkan (kepada keadaan semula).²⁴² Konteks penyelesaian perselisihan tujuan yang hendak capai para pihak yaitu kembali dalam keadaan seperti semula dalam arti kembali berdamai.

Namun pada perkembangannya saat ini para pihak yang bersengketa di pengadilanpun cenderung tidak mau bermusyawarah kembali untuk mencapai win-win solution.

Perselisihan yang terjadi dimasyarakat desa antara para pihak bersikukuh terhadap hak atau miliknya sehingga budaya musyawarah, yang memiliki nilai-nilai luhur dalam penyelesaian sengketa, mulai ditinggalkan dan beralih pada penyelesaian sengketa secara modern dengan menggunakan perangkat pengadilan.²⁴³ Paham yang dianut hukum adat memprioritaskan jalan penyelesaian dengan cara rukun, damai secara musyawarah dan mufakat dalam penyelesaian perselisihan diantara warga masyarakat desa. Para pihak saling memaafkan dan tidak terburu-buru membawa perselisihan melalui pengadilan

²⁴⁰ Rahadi Wasi Bintoro, *Op, Cit*, hlm 72

²⁴¹ <https://kbbi.web.id/kembali>, diakses tgl 1 Desember 2017, pukul 04:55

²⁴² *Ibid*

²⁴³ Rahadi Wasi Bintoro, *Lo, Cit*, hlm 77



negara, sehingga tetap terjaga hubungan yang baik dan harmonis diantara para pihak, hakekatnya pada neraca keseimbangan dalam masyarakat yang terganggu akibat terjadinya sengketa atau perselisihan dapat dipulihkan seperti keadaan semula.²⁴⁴ Menurut Airi Syafrizal, dalam masyarakat Aceh,²⁴⁵ ada suatu ungkapan bijak atau *narit maja*²⁴⁶, yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa/perselisihan, yaitu : *Yang ceukoe ta peu jeureuneh, Yang tabeue ta peu mameh, Yang rayek ta peu ubeuet, yang ubeuet ta peu gadoeh, Dari pada ta meupake goet ta meugoet, Tanyoe laagee soet deungoen syedara, Beule saba dalam hate, Poe rabbol kade han geupeu deca.*

“Maksud dari *narit maja* di atas adalah sangat penting bagi masyarakat gampong untuk memelihara kerukunan, keharmonisan, kedamaian, dan mewujudkan keadilan. Dalam konteks hukum, *nyang rayek ta peu ubeuet, nyang ubeuet ta peu gadoeh*. Bermakna, permasalahan pelik mesti disederhanakan, dan permasalahan sederhana mesti dilenyapkan. Dari pada *ta meupake goet ta meugoet; tanyoe laagee soet deungoen syedara; beule saba dalam hate; poe rabbol kade han geupeu deca*. Artinya dari pada kita berselisih lebih baik berdamai, kita kembali hidup bersaudara, harus banyak sabar menahan diri, Allah pemilik alam mengampuni dosa kita.”²⁴⁷

Menarik untuk dijadikan sumber rujukan terhadap istilah yang digunakan oleh masyarakat Adat Aceh, paham yang diyakni masyarakat Adat Aceh sangat menjunjung tinggi nilai-nilai perdamaian antara masyarakat setempat, selain itu

²⁴⁴ Anti Mayastuti, *Pola Mediasi Dalam Perspektif Hukum Adat*, Dosen Fakultas Hukum Sebalas Maret (UNS), hlm. 2

²⁴⁵ Airi Syafrizal, dalam Taqwaddin Husin, *Penyelesaian Sengketa/Perselisihan Secara Adat Gampong Di Aceh*, (Kanun Jurnal Ilmu Hukum Taqwaddin Husin No. 67,Th. XVII (Desember, 2015), hlm. 516.

²⁴⁶ *Narit maja* adalah ungkapan bijak, petuah, petatah petitih, yang menjadi dasar bagi para warga gampong dalam berperilaku dan menjadi pedoman bagi petua adat Aceh dalam pemberian hukum

²⁴⁷ *Ibid*



bentuk penyelesaian perselisihan diupayakan dalam bentuk yang sederhana, nilai religius yang diyakini, sebagaimana ungkapan bahwa “Allah pemilik alam mengampuni dosa kita” arti bahwa perselisihan itu dianggap bagian dari dosa, hal ini sesuai dengan falsafah bangsa ini nilai Ketuhanan Yang Maha Esa.

3.1.2. Membina Ketentraman dan Ketertiban Masyarakat Desa

Membina berasal dari kata bina, membina diartikan mengusahakan agar lebih baik.²⁴⁸ Ketentraman dengan kata dasar tentram, tentram menurut Kamus Bahasa Indonesia diartikan aman, damai, tenang.²⁴⁹ Ketertiban berasal dari kata tertib, tertib diartikan tertata dan terlaksana dengan rapi, teratur, menurut aturan, sopan, dengan sewajarnya, dengan sepatutnya. Ketertiban diartikan aturan, peraturan dalam masyarakat.²⁵⁰ Ketentuan membina ketentraman dan ketertiban masyarakat desa disebutkan di Pasal 26 ayat (2) huruf f Undang-undang No 6 tahun 2014. Artinya bahwa salah satu tujuan kepala desa diberi kewajiban untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa bermaksud membina ketentraman dan ketertiban masyarakat desa. Meskipun dalam Undang-Undang desa tidak menyebutkan secara langsung tujuan dari kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan masyarakat desa, penulis berpendapat bahwa ketentuan kewajiban tersebut merupakan bagian satu kesatuan yang mempunyai tujuan yang sama.

²⁴⁸ Tantir Yuniar, *Op., Cit.*, hlm. 105.

²⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 581

²⁵⁰ *Ibid.*, hlm 585



Pemerintahan desa dipimpin oleh kepala desa sehingga peran kepala desa sangat dibutuhkan oleh masyarakat desa untuk membina ketentraman dan ketertiban. Untuk itu dibutuhkan peran Kepala Desa yang rukun dan harmonis tidak lepas dari kehadiran pemimpin yang bijaksana dan bisa menjadi panutan rakyatnya. Membina kerukunan dengan warga masyarakat sekitarnya perlu diawali dengan meningkatkan kerukunan dalam kelompok sendiri, bahkan sebaiknya dimulai dari diri sendiri.²⁵¹ Pembinaan menunjukkan adanya suatu kemajuan peningkatan, atas berbagai kemungkinan peningkatan, unsur dari pengertian pembinaan ini yaitu suatu tindakan, proses atau pernyataan dari suatu tujuan dan pembinaan menunjukkan kepada “perbaikan” atas sesuatu istilah pembinaan hanya diperankan kepada unsur manusia, oleh karena itu pembinaan haruslah mampu menekan dan dalam hal-hal persoalan manusia.²⁵² Dengan demikian kepala Desa dalam melaksanakan kewajibannya dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa untuk membina ketentraman dan ketertiban masyarakat desa dimaknai untuk menciptakan suasana aman damai, tenang, masyarakat desa.

3.1.3. Memelihara Keamanan Ketentraman Dan Ketertiban Masyarakat Desa

Memelihara diartikan menjaga dan merawat baik-baik: atau mengusahakan dan menjaga (supaya tertib, aman, dan sebagainya) keamanan dan

²⁵¹ Siti Nuraini, Dkk, *Peranan Kepala Desa Dalam Membina Kerukunan Warga Desa Bandar Sari*, hlm. 1.

²⁵² *Ibid.*, hlm 6



ketertiban.²⁵³ Suasana tentram diartikan suasana yang sebaliknya dari gelisa.

Keadaan gelisa berarti merasa khawatir atau cemas. Sedangkan tertib menunjukkan keadaan yang teratur.²⁵⁴ Ketentuan Pasal 26 ayat (4) huruf C

Undang-Undang No 6 tahun 2014, pasal tersebut menyatakan kepala desa dalam menjalankan tugas diwajibkan untuk “memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat desa”.

Kesepakatan bangsa Indonesia hidup berkelompok untuk mewujudkan kehidupan yang aman, tentram dan tertib, sejaterah lahir dan batin mengandung konsekuensi untuk terus mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat indonesia. Penyusunan pemerintah yang mempunyai berbagai fungsi ditunjukkan ke arah pencapaian kesepakatan itu.²⁵⁵

“Ketertiban dalam suatu pergaulan hidup berkelompok, bermasyarakat menjadi tujuan yang paling sederhana bagi hukum yang berlaku dalam suatu masyarakat. Disadari atau tidak, itu merupakan kebutuhan hidup yang wajar. Sehubungan dengan itu, ketertiban dapat diartikan sebagai suatu situasi dan kondisi yang mantap dan dinamis di dalam lingkungan suatu kehidupan yang terwujud oleh adanya perilaku manusia, baik sebagai pribadi-pribadi maupun sebagai anggota masyarakat yang mematuhi kaidah-kaidah agama, sosial dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Keamanan, ketentraman dan ketertiban berjaln erat dengan sistem hukum yang berlaku. Hukum yang berpangkal dari kebutuhan alamiah bagaikan takdir ilahi karena manusia selalu hidup berkelompok dan dengan adanya berbagai perbedaan diantara sesama manusia yang kirannya dimaksudkan agar manusia saling membutuhkan dan saling menyayangi. Akan tetapi dalam kehidupan berkelompok disatukan dan merupakan satu kesatuan keluarga yang terpadu oleh keinginan bersatu, memiliki dan bangga akan jati dirinya. Secara

²⁵³ <https://kbbi.web.id/pelihara>, Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Diakses tgl 7-11-2017

²⁵⁴ H Ateng Syafrudin dan Suprin Na,a, *Op., Cit.*, hlm. 120.

²⁵⁵ *Ibid*



demikian perlu dikumpulkan agar menjadi motivasi rokhaniah dalam hubungan bermasyarakat, pemerintah berbangsa dan bernegara.²⁵⁶

Ketentuan tentang pertanggung memelihara keamanan ditemukan pada ketentuan Pasal 3 HIR. “Kepala-kepala desa dipertanggungkan memelihara keamanan dan kesentausaan umum serta memelihara ketertiban yang baik dalam desanya, di bawah pengawasan dan perintah kepala distrik”

Kewajiban kepala Desa disini yaitu untuk menjaga dan merawat baik-baik atau mengusahakan dan menjaga (suasana tertib, aman, dan sebagainya) keamanan dan ketertiban masyarakat desa dalam keadaan tertentu.

Selanjutnya sesuai dengan pembahasan sebelumnya bahwa Keamanan, ketentraman dan ketertiban berjaln erat dengan sistem hukum yang berlaku.

Hukum yang berpangkal dari kebutuhan alamia bagaikan takdir ilahi karena manusia selalu hidup berkelompok dan dengan adanya berbagai perbedaan diantara sesama manusia yang kirannya dimaksudkan agar manusia saling membutuhkan dan saling menyayangi

3.1.4. Menciptakan Perdamaian Masyarakat Desa

Kewajiban yang telah dijelaskan sebelumnya kepala Desa sebagai pemimpin dan pimpinan kewajiban yang takalah pentingnya yaitu mewujudkan apa yang telah menjadi norma dasar bangsa ini yaitu pada pembukaan Undang-Undang NRI Tahun 1945. Pembukaan alinea pertama sampai keempat, alien yang tetap untuk pembahasan ini pada alinea ke-empat terdapat suatu frase kata perdamaian abadi, sehingga topik yang tepat untuk

²⁵⁶*Ibid*, 122- 123



pembahasan ini, kepala desa berkewajiban menciptakan perdamaian abadi masyarakat desa. Selain itu, dasar hukum utama dari perdamaian di Indonesia yaitu Pancasila, dimana filosofinya tersirat bahwa asas penyelesaian perselisihan adalah musyawarah mufakat.²⁵⁷

Menciptakan diartikan mengadakan atau membuat sesuatu atas dasar daya pikir atau akal budaya.²⁵⁸ Menciptakan Perdamaian merupakan upaya pendiri bangsa ini agar dapat hidup damai dan tentram terlepas dari segala perselisihan. Menurut Satjipto Raharjo, Semua proses mengadili harus berakhir pada perdamaian, bukan penghukuman. Perselisihan harus berakhir pada perdamaian, bukan penghukuman.²⁵⁹ Penulis sangat sependapat dengan pandangan ini bahwa hukum itu bukan untuk menghukum tetapi bagaimana orang terlibat dalam perselisihan bisa berdamai, hukum sejatinya bukan mencari mana yang benar dan mana yang salah tetapi bagaimana hubungan para pihak kembali seperti semula.

Pembukaan alinea ke IV Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945, kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang **kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.**

²⁵⁷ Nurnaningsih Amriani, *Op., Cit.*, hlm 53

²⁵⁸ Tanti Yuniar, *Op., Cit.*, hlm 139.

²⁵⁹ Satjipto Raharjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta, Kompas : 2006), hlm. 107.



Alinea ke IV pembukaan UUD 1945 tersebut merupakan bagian dari pedoman bagi bangsa Indonesia untuk menjalankan kehidupannya. Hal tersebut sesuai dengan posisi pembukaan UUD 1945 sebagai *staat fundamental Norm* dalam Negara Republik Indonesia, khususnya alinea ke IV yang memiliki hubungan kausal organis dengan pasal-pasal UUD 1945, sehingga pasal-pasal dalam UUD 1945 harus mewujudkan secara konseptual dan nyata makna dari alinea ke IV pembukaan UUD 1945 tersebut.²⁶⁰ Alinea Ke IV pembukaan UUD 1945, setidaknya memuat dua hal yaitu pertama, tentang tujuan Negara Republik Indonesia :

“*Pertama* melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, *perdamaian abadi dan keadilan sosial* “. Kedua, tentang asas kerohanian (sila-sila pancasila) Negara yaitu pedoman bagi seluruh warga Negara Republik Indonesia dalam menjalankan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara ; “Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.”²⁶¹

Tujuan dari Negara Indonesia yang tercantum dalam kalimat “kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang”²⁶²

a). Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia

²⁶⁰ Arfa'1, *Pembukaan UUD 1945 Sebagai Norma Hukum dalam Etika Politik Guna Mencapai Tujuan Negara*, (Jurnal Ilmu Hukum, Vol 6, No 2, Oktober 2015), hlm. 92.

²⁶¹ *Ibid*, hlm., 98.

²⁶² Burhanuddin Salam, *Filsafat Pancasilaisme*, (Jakarta, Rineka Citra : 1996), hlm 114



- b). Dan memajukan kesejahteraan umum.
- c). Mencerdaskan kehidupan bangsa
- d). Dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Dengan demikian Kepala Desa menjalankan kewajibannya seharusnya berpedoman pada tujuan Negara Indonesia, untuk melaksanakan ketertiban dunia salah satu yang mendasari yaitu perdamaian abadi. secara lebih operasional nilai perdamaian abadi itu dengan konsep kesepakatan. Konsepsi kesepakatan yang merupakan rumusan operasional dari konsep atau nilai perdamaian abadi di dalam Konstitusi sebagaimana telah dikemukakan di atas itu pernah dirumuskan dengan satu fraseologi: Pancasila sebagai Kesepakatan Pertama. Pada fraseologi hakikat dari perdamaian yaitu kesepakatan. Terkait dengan kesepakatan sebagai hakikat perdamaian menurut ilmu hukum itu tidak terlalu sulit untuk memahaminya.²⁶³

Secara jelas ketentuan perdamaian ditemukan dalam KUHperdata, Perdamaian adalah suatu persetujuan yang berisi bahwa dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, kedua belah pihak mengakhiri suatu perkara yang sedang diperiksa pengadilan ataupun mencegah timbulnya suatu perkara bila dibuat secara tertulis.²⁶⁴

Hukum Perdata mengatur cara perdamaian baik non litigasi atau litigasi. Penyelesaian masalah pemenuhan kewajiban secara non litigasi dengan perdamaian telah diakui dan diatur sejak lama dalam KUHPerdata dalam Pasal 1851

²⁶³ Teguh Prasetyo, *Memperkuat Ideologi Kebangsaan Melalui Perdamaian di Indonesia*, (Jurnal Humaniora Yayasan Bina Darma, Vol II, No 3 Sep 2015), hlm. 161.

²⁶⁴ Lihat Pasal 1851 Kitab Undang-undang Hukum Perdata



KUHPerdata. Berdasarkan ketentuan Pasal 1851 KUHPerdata tersebut, suatu perdamaian itu harus dibuat tertulis.²⁶⁵ Dalam praktik pada masyarakat, bentuk tertulis itu dibuat dalam akta dibawah tangan atau akta otentik. Jika bentuk tertulis dari perdamaian itu dibuat dibawah tangan sering disebut dengan perjanjian perdamaian. Namun, jika dibuat berupa akta otentik maka disebut dengan akta perdamaian yang dapat dibuat oleh notaris atau lembaga pengadilan.²⁶⁶

Kesepakatan perdamaian biasa ditemukan di Notaris yang dimuat dalam akta perdamaian, Substansi dari perdamaian atau akta perdamaian itu adalah kesepakatan yang harus lebih dahulu dicapai sebelum suatu akta perdamaian disebut sebagai perdamaian.

“Demikianlah dapat digambarkan keterkaitan antara nilai perdamaian dan nilai kebangsaan yang di atas telah dikemukakan sudah dianggap sama dengan nilai persatuan Indonesia dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Keterkaitan antara kedua nilai itu adalah bahwa nilai perdamaian yang pada hakikatnya, dalam perspektif Teori Keadilan Bermartabat adalah suatu kesepakatan yang dapat ditemukan dalam Pancasila tatkala Pancasila dimengerti sebagai Kesepakatan Pertama adalah instrumen dalam menguatkan nilai kebangsaan dalam kehidupan berbangsa dan negara. Dalam perspektif ilmu hukum, konkretnya dalam perspektif Teori Keadilan Bermartabat, perdamaian dan kebangsaan atau persatuan Indonesia itu adalah nilai-nilai dalam sistem hukum yang saling bahu-membahu atau gotong-royong satu sama lain untuk mencapai tujuan Negara sebagaimana telah dirumuskan dalam Pembukaan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.²⁶⁷”

²⁶⁵ Rilda Murnia, *Relevansi Dan Kekuatan Hukum Akta Perdamaian Dalam Penyelesaian Sengketa Di Bidang Ekonomi*, Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum Volume 9 No.1, Januari-Maret 2015, hlm. 2..

²⁶⁶ *Ibid*

²⁶⁷ Teguh Prasetyo, *Op, Cit.* hlm. 161.



Sebagai tujuan dari pada dibentuknya negara yaitu untuk *perdamaian abadi dan keadilan Sosial*. sebagaimana tersurat dalam pembukaan alinea ke empat UUD NRI Tahun 1945, sehingga apa yang diupayakan pejuang bangsa ini tentunya harus dilanjutkan oleh penyelenggara pemerintah dalam hal ini Kepala Desa atau orang yang dianggap mampu mewujudkan, kepala Desa sebagai penyelenggara pemerintahan desa diwajibkan untuk menciptakan perdamaian masyarakat desa.

3.2. Aspek Yuridis

Sebelum membahas tentang pembahasan terlebih dahulu perlu dipaparkan dasar hukum suatu permasalahan hukum yang hendak dikaji. Permasalahan hukum tentunya harus membicarakan dasar hukum terlebih dahulu karna kajian dalam tulisan ini adalah penelitian tentang norma hukum, berbicara hukum tanpa menyebutkan dasar hukum seolah berbicara tanpa ukun dan rujukan yang jelas. Jika sudah diketahui dasar hukumnya untuk menentukan arah dan tujuan yang hendak akan dibahas akan lebih mudah melihat permasalahan hukum. Pembahasan ini membahas dasar hukum penyelesaian perselisihan, dasar hukum pemerintahan desa, dasar hukum pengaturan hukum agraria, ketiga dasar hukum ini akan diolah borasi sehingga menemukan hukum yang seharusnya diberlakukan yang pas dengan konteks keindonesiaan.

3.2.1. Penyelesaian Perselisihan Kepala Desa Dengan Mediasi

Aspek yuridis terhadap ketentuan-ketentuan penyelesaian perselisihan di desa baik aturan zaman sebelum kemerdekaan hingga saat ini akan diuraikan dan



dijabarkan. Ketentuan **Pasal 13 HIR, 1)** Kepala desa hendaklah berikhtiar supaya penduduk desanya berketenteraman dan berkerukunan serta menjauhkan segala sesuatu yang dapat menyebabkan perselisihan dan perbantahan. **2)** Perselisihan yang kecil-kecil yang semata-mata mengenai kepentingan penduduk desa saja, hendaklah seboleh-bolehnya diperdamaikannya dengan tidak memihak sebelah dan dengan sepakat orang tua-tua desa itu.

Ketentuan pasal tersebut memberikan peluang untuk perselisihan di desa diupayakan diselesaikan di desa dengan cara yang seadil-adilnya oleh pihak yang menyelesaikan perselisihan baik kepala desa maupun orang tua yang dipercaya untuk menyelesaikan perselisihan atau orang yang dianggap mampu.

Selanjutnya Ketentuan **Pasal 135a (1) HIR** mengatur mengenai keberadaan serta peran dan fungsi hakim desa dalam memutus persengketaan-persengketaan yang timbul diantara penduduk desa, hakim desa yang dimaksud tersebut ialah suatu macam hakim atau pengadilan menurut hukum adat guna mendamaikan persengketaan-persengketaan, perselisihan-perselisihan dan pertikaian-pertikaian yang timbul di antara penduduk desa, seperti pertikaian tentang pembagian air, mengenai pemakaian tanah, penggembalaan ternak dan segala sesuatu yang mengenai adat kebiasaan di desa dan peri kehidupan sehari-hari di dalam lingkungan desa itu.²⁶⁸

Lingkup kewenangan peradilan cara musyawarah untuk menyelesaikan perselisihan diatur dalam beberapa ketentuan, antara lain: 1) **Pasal 130 HIR/154 RBg** ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4) yang merupakan satu

²⁶⁸ R Tresna dikutip Efa Leala Fahriah, *Op. Cit.*, hlm. 85.



satunya mengatur perdamaian di dalam pengadilan, yang menentukan sebagai berikut.

(1) Jika pada hari yang ditentukan kedua belah pihak datang, maka Pengadilan Negeri mencoba dengan perantaraan ketuanya akan memperdamaikan mereka.

(2) Jika perdamaian yang demikian itu terjadi, tentang hal hal yang diperdamaikan diperbuat sebuah akte, dan kedua belah pihak diwajibkan untuk menaati perjanjian yang diperbuat itu, dan surat (akta) itu akan berkekuatan hukum dan akan diperlakukan sebagai putusan hakim yang biasa.

(3) Tentang keputusan yang demikian itu tidak diizinkan orang minta apel.

(4) Jika pada waktu dicoba akan memperdamaikan kedua belah pihak itu perlu memakai seorang juru bahasa, dalam hal itu dituntutlah peraturan pasal berikut.

Secara umum perdamaian diatur buku III KUH Perdata Bab XVII, dari Pasal 1851 sampai 1864. Pasal 1851²⁶⁹, persetujuan ini sah apabila dilakukan secara tertulis. Untuk itu harus ada timbal balik dalam pergorbanan pada para pihak-pihak yang berperkara, maka tiada perdamaian apabila salah satu pihak dalam suatu perkara mengalah seluruhnya dengan cara mengakui tuntutan pihak

²⁶⁹ Suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, untuk mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung atau mencegah timbulnya perkara.



lawan seluruhnya.²⁷⁰ **Pasal 1338 KUHP**erdata, perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai Undang-undang bagi yang membuatnya. Pasal ini kenal dalam hukum perdata adalah asas pacta sunt servanda atau disebut juga dengan asas kepastian hukum, asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas pacta sunt servanda merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagai mana layaknya undang-undang.²⁷¹ dengan demikian perjanjian menjadi hukum bagi yang membuatnya dan perlu ditaati, suatu perdamaian yang dibuat dalam perjanjian damai mengikat bagi para pihak yang mebuatnya.

Dasar ketentuan penegakan hukum dan keadilan, **Pasal 24 UUD NRI**

Tahun 1945 selengkapnya menyatakan, *"1).Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan.* Ketentuan tersebut ditindak lanjuti dengan **Undang-Undang No 48 tahun 2009** tentang Kekuasaan Kehakiman, dalam ketentuan Undang-undang ini memberikan kesempatan bagi para pihak yang berselisih untuk menyelesaikan perselisihan diluar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, **mediasi**, konsiliasi atau penilaian ahli.²⁷²

Ketentuan **Undang-Undang No 30 tahun 1999 Arbitrase dan Alternatif**

Penyelesaian Sengketa, menyatakan bahwa, alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui proses yang

²⁷⁰ Viktor M Situmorang dikutip Nurnaningsih Amriani, *Op., Cit.*, hlm 55.

²⁷¹ Dwi Ratna Indri Hapsari, *Kontrak Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Prdata Dan Hukum Islam (Suatu Kajian Dalam Perspektif Asas-Asas Hukum)* (Jurnal Repertorium, Issn; 2355-2646, Edisi 1 Januari-Juni 2014), hlm. 89.

²⁷² Lihat Pasal 60 Undang-Undang No 48 tahun 2009.



disepakati oleh para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan konsultasi, negosiasi, **mediasi**, konsultasi atau penilaian ahli.²⁷³

Secara konsep penyelesaian perselisihan undang-undang kekuasaan kehakiman dan undang-undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mempunyai kesamaan dalam proses penyelesaian perselisihan diluar pengadilan.

Namun mempunyai perbedaan terhadap lembaga yang menyelesaikan.

Perbedaanya pada undang-undang kekuasaan kehakiman yang menyelesaikan perselisihan para pihak diserahkan kepada hakim yang ditunjuk sedangkan Undang-undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa penyelesaian diserahkan kepada lembaga arbitrase berdasarkan pilihan para pihak.

Ketentuan penyelesaian diluar pengadilan dengan menggunakan mediasi terlebih dahulu diatur lebih lanjut di **Peraturan Mahkamah Agung No 1 Tahun 2016**. menyatakan bahwa, Setiap Hakim, Mediator, Para Pihak dan/atau kuasa hukum wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui Mediasi.²⁷⁴

artinya bahwa dalam penyelesaian perselisihan diwajibkan bagi para pihak, mediator dan hakim untuk berupaya menyelesaikan perselisihan dengan cara mediasi. Unsur-unsur dari mediasi :²⁷⁵

1. Mediasi adalah sebuah proses penyelesaian sengketa berdasarkan asas kesukarelaan melalui suatu perundingan

²⁷³ Lihat pasal 1 ayat 10 Undang-Undang No 30 tahun 1999

²⁷⁴ Lihat Pasal 3 ayat 1 Peraturan Mahkamah Agung

²⁷⁵ Suyud Margono dikutip Nurnaningsih, *Op., Cit.*, hlm 61-62



2. Mediator yang terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa di dalam perundingan.
3. Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian.
4. Mediator tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan selama perundingan berlangsung.
5. Tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa.

Mediasi bertujuan untuk:²⁷⁶

- a. menjamin transparansi dan ketajaman analisis;
- b. pengambilan putusan yang bersifat kolektif dan obyektif;
- c. meminimalisir gugatan atas hasil penyelesaian Sengketa dan Konflik;
- d. menampung informasi/pendapat dari semua pihak yang berselisih, dan dari unsur lain yang perlu dipertimbangkan; dan
- e. memfasilitasi penyelesaian Sengketa dan Konflik melalui musyawarah.

Berbagai Peraturan Perundang-undangan yang mempunyai hubungan keterkaitan penyelesaian perselisihan dengan cara mediasi sebelum para pihak menyelesaikan perselisihan melalui pengadilan negara. Namun akhir-akhir ini cara penyelesaian perselisihan dengan cara musyawarah mulai ditinggalkan para pihak yang berselisih tidak menemukan kesepakatan dalam perundingan

²⁷⁶ Lihat Pasal 38 ayat (3) Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2016 Tentang Penyelesaian Kasus Pertanahan



yang pada akhirnya terjadi budaya saling gugugat. Satu survey yang dilakukan oleh Learning Center HuMa-Cikal bakal Epistema Institusi pada tahun 2010, bahwa hasil survey tersebut memberi gambaran umum dari persepsi seluruh rakyat Indonesia. Survey menunjukkan bahwa rakyat mempunyai pilihannya sendiri terhadap hukum apa saja yang mereka merasa nyaman menyerahkan pengaturan urusannya.²⁷⁷ Dengan demikian hasil penelitian tersebut masyarakat mempunyai pilihan hukum sendiri, untuk itu dalam penyelesaian perselisihan masyarakat harus disesuaikan dengan pilihan hukum yang mereka merasa nyaman.

3.2.2. Penyelesaian Perselisihan Melalui Kepala Desa

Undang-undang Dasar 1945 (sebelum perubahan) mengamanatkan dalam Pasal 18 adanya kesatuan masyarakat hukum adat. pasal 18 yang mengatur keberadaan daerah besar dan kecil. Pasal 18 dengan ketentuan:

“Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara, dan hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa.”

Desa sebenarnya termasuk daerah-daerah kecil yang mempunyai hak-hak asal-usul dan bersifat istimewa. Dalam penjelasan juga ditegaskan: “Daerah Indonesia akan dibagi dalam daerah propinsi dan daerah propinsi akan dibagi pula dalam daerah yang lebih kecil”. Ini berarti bahwa daerah yang

²⁷⁷ Myrna A Safitri, *Untuk Apa Pluralisme Hukum, konsep Regulasi, Negosiasi dalam Konflik Agraria di Indonesia*, Jakarta, Epistema Institute, Huma, Forest People Programme, 2011), hlm. 15.



lebih kecil mencakup kabupaten/kota dan Desa, atau setidaknya undang-undang juga harus memberi kedudukan yang tepat keberadaan Desa yang telah ada jauh sebelum NKRI lahir, dan Desa pada masa kolonial juga telah diatur tersendiri.²⁷⁸

Pengaturan tentang Desa sebelum Kemerdekaan tunduk pada I.G.O untuk daerah Jawa dan Madura sedangkan I.G.O.B berlaku untuk diluar Jawa dan Madura. Ketentuan pasal 4 I.G.O, “Dengan tidak mengurangi apa yang tersebut tentang kewajiban kepala desa dalam bagian kedua dari²⁷⁹ “Pasal 6 ayat (2) menyatakan :

“ tentang perkara-perkara yang terpenting oleh kepala desa tidak diambil keputusan, “sebelum ia bermupakat dahulu dalam suatu persidangan pemerintah desa, dan sekalian penduduk yang mempunyai hak memiliki kepala desa serta penduduk lain-lain yang dipandang patut turut bermupakat segala sesuatu ini dengan mengatakan kebiasaan ditempat itu. Ayat (3) bilamana perkara tentang hal yang tersebut di atas cuman mengenal keperluan-keperluan buat dukuh atau desa besar saja, maka yang dipanggil buat menghadiri persidangan tadi hanya orang-orang yang mempunyai hak memilih dan orang-orang lain, yang menurut kebiasaan di tempat itu terang patut juga bermupakat.”

Pasal tersebut secara suptasi menurut penulis bahwa setiap tindakan kepala desa dalam menyelesaikan perkara-perkara harus bermupakat terlebih dahulu dan kepala desa harus memperhatikan kebiasaan masyarakat setempat dalam menyelesaikan perkara. Mengenai perdamaian yang diluar pengadilan,

²⁷⁸ Yando Zakaria dikutip dalam Naskah Akademik RUU Desa, *Op., Cit.*, hlm. 12.

²⁷⁹ Undang-undang atas kepolisian, perkara hukum dan penuntutan hukum bumiputra, dan sesamanya di tanah Jawa dan Madura, yang dinamakan reglemen Bumiputra (Inlandsch Reglement) maka kepala desa itu menanggung dalam sekalian hal-hal tentang jalannya sekalian perkara, tentang pemegangan dan tentang keperluan rumah tangga desa yang tidak masuk kekuasaan pegawai lain, baik bagian sama sekali.”



diatur di RO (*Reglement op de Rechtletterlijke Organisatie*) khusus pasal 3.a ayat (1) RO menyatakan: “Apabila menurut hukum adat perkara-perkara perdata yang tertentu masuk kekuasaan hakim-hakim perdamaian desa, maka keadaan ini tetap dipertahankan.”

Arti perdamaian ini merupakan penjelasan bahwa hal mengajukan perkara di muka hakim perdamaian desa itu adalah secara manasuka atau sukarela dan hal tersebut bukan merupakan arti pemberian kekuasaan mengadili atas suatu perkara, hal itu sudah ada untuk mengadili perkara-perkara perdamain desa.²⁸⁰ Sebagai pejabat yang melaksanakan pekerjaan polisi kepala desa mempunyai kewenangan untuk melakukan perdamain untuk masyarakat desa. Ketentuan tersebut diatur dalam pasal 13 dan 14.²⁸¹ Sesuai ketentuan pasal tersebut menunjukkan bahwa kedudukan kepala desa sebagai hakim perdamaian desa maupun sebagai orang yang melakukan pekerjaan polisi hanya terbatas mendamaikan pihak-pihak yang berselisih. Pembatasan tersebut memberikan kewenangan yang terbatas kepada kepala desa yaitu tidak boleh menjatukan hukuman terhadap pihak yang berselisih.²⁸²

Pengaturan Mediasi di Desa ditemukan pada ketentuan *Undang-undang No 6 tahun 2014*, pada pasal 26 ayat (4) huruf k, “kepala desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat desa”. Ketentuan tersebut ditindak lanjut oleh Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015. Pasal 13 huruf c Kewenangan lokal berskala Desa di bidang kemasyarakatan Desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf c meliputi: memelihara perdamaian, menangani

²⁸⁰ Nurnaningsi Amriani, *Op., Cit.* hlm 54

²⁸¹ Pasal 13 (1) Kepala desa hendaklah berikhtiar supaya penduduk desanya berketenteraman dan berkerukunan serta menjauhkan segala sesuatu yang dapat menyebabkan perselisihan dan perbantahan. (2) Perselisihan yang kecil-kecil yang semata-mata mengenai kepentingan penduduk desa saja, hendaklah seboleh-bolehnya diperdamaikannya dengan tidak memihak sebelah dan dengan sepakat orang tua-tua desa itu. Pasal 14 : Jika orang-orang yang berselisih itu tidak dapat diperdamaikan atau jika perselisihan itu demikian pentingnya sehingga patut dikenakan hukuman atau mengganti kerugian, hendaklah kepala desa mengirimkan kedua belah pihak itu kepada kepala distrik.

²⁸² Mochamad Munir, *Op., Cit.*, hlm. 152



konflik dan melakukan mediasi di Desa; sesuai dengan ketentuan tersebut kepala desa bertindak sebagai mediator guna memelihara perdamaian di desa.

Berbagai dasar hukum yang telah disebutkan pada pembahasan ini, kebanyakan aturan penyelesaian perselisihan untuk mediasi selalu berada dipengadilan artinya untuk melakukan mediasi harus pihak dari pengadilan tersebut yaitu para hakim yang ditunjuk. Untuk perundang-undangan yang mengatur tentang penyelesaian perselisihan dengan mediasi diluar pengadilan diatur Undang-undang 30 tahun 1999, aturan ini menyelesaikan perselisihan dengan lembaga khusus atau diselesaikan melalui Arbiter dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi dan penilaian ahli. Lembaga yang menyelesaikan perselisihan diluar pengadilan, Badan Arbitrase Nasional Indonesia, Penyelesaian sengketa jasa konstruksi, Penyelesaian sengketa hak kekayaan intelektual, Penyelesaian perselisihan praktek monopoli dan persaingan usaha yang dapat dilakukan diluar lembaga pengadilan, Penyelesaian sengketa konsumen, Penyelesaian perselisihan lingkungan hidup, ADR dalam menyelesaikan restrukturisasi utang. Badan Penasehat Perkawinan dan Penyelesaian Perceraian (BP4), Penyelesaian perburuhan, Mediasi perbankan.

Pengaturan penyelesaian perselisihan dengan mediasi di desa ditemukan di Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang desa, aturan ini memberi peluang untuk mungunakan peradilan desa dengan ketentuan desa tersebut berstatus desa adat, yang terjadi saat ini kecenderungan pemerintah desa untuk mengubah status desa dinas ke desa adat jarang yang melakukannya. Artinya jika status desa



tersebut desa dinas maka desa tersebut tidak diperbolehkan secara hukum melakukan peradilan desa yang diperbolehkan hanya desa adat. Sehingga pada masyarakat desa yang ingin menyelesaikan perselisihan mesti keluar desa karena tidak tersedia lembaga khusus yang menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Disisi lain untuk pengaturan penyelesaian dengan proses mediasi diatur dikekuasaan kehakiman disisi lain untuk pengaturan masyarakat desa tentang mediasi diatur diperaturan desa. Dari penjelasan di atas maka penulis berkesimpulan terhadap aspek yuridis, bahwa pembuat undang-undang lebih cenderung mengarahkan penyelesaian perselisihan dengan cara mediasi dilaksanakan dipengadilan.

3.2.3. Penyelesaian Perselisihan dalam Hukum Agraria

Tanah memegang peran vital dalam kehidupan dan penghidupan bangsa penduduk negara yang bersangkutan, lebih-lebih yang corak hukum agrarisnya berdominasi. Di Rakyat yang rakyatnya berhastrat melaksanakan demokrasi yang berkadiln sosial, pemanfaatan tanah untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat merupakan suatu *conditio sine qua non*.²⁸³ Hukum agraria merupakan hukum yang sumber utamanya adalah hukum adat. Hukum Agraria diatur di Undang-Undang No 5 tahun 1960 tentang Peraturan dasar Pokok-pokok agraria, undang-undang ini mengadopsi nilai-nilai hukum adat ketentuan tersebut ditemukan pada pasal 5 Undang-Undang No 5 tahun 1960, Bahwa :

²⁸³ Iman Sudiyat, *Hukum Adat, Sketsa Asas*, (Yogyakarta, Liberty Yogyakarta: 2007), hlm



“Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.”

Menurut Boedi Harsono, Berfungsinya hukum adat sebagai pelengkap Hukum Tanah Nasional yang tertulis itulah arti makna dan ketentuan pasal 5 bahwa, *hukum tanah nasional ialah Hukum Adat*. Pernyataan inipun menunjukkan fungsi hukum adat sebagai sumber utama dalam pembangunan Hukum Tanah Nasional. Penjelasan Boedi Harsono terkait dengan ketentuan pasal 5 UUPA memberikan suatu makna dari hukum adat sebagai sumber hukum utama dari hukum tanah Nasional jika suatu soal belum lengkap yang diberlakukan ialah hukum adat setempat.²⁸⁴

Hukum adat sebagai dasar pembentukan hukum agraria nasional menghadapi kendala-kendala tertentu, yang berkait dengan sifat pluralisme hukum adat, dimana masing-masing masyarakat adat mempunyai hukum adatnya sendiri-sendiri, yang tentu saja di dalamnya terdapat perbedaan. Untuk itu dicari persamaan-persamaannya yaitu dengan merumuskan azas-azas/konsepsi lembaga hukum atau sistem hukumnya.²⁸⁵ Hal-hal inilah yang diambil dalam hukum adat untuk dijadikan dasar utama dalam pembentukan hukum agraria nasional,

²⁸⁴Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan pelaksanaannya, Jilid I hukum Tanah Nasional*, (Jakarta : Djambatan : 2008), hlm. 212.

²⁸⁵Urip Santoso dikutip Eka Susylawati, *Eksistensi Hukum Adat Dalam sistem Hukum Di Indonesia*, (Al Ihkam, Vol. IV No. 1 Juni 2009), hlm. 11.



sehingga hukum agraria nasional dapat bercorak sederhana dan dapat menjamin kepastian hukum.²⁸⁶

Fungsi hukum adat sebagai sumber utama dalam membangun hukum tanah nasional inilah yang dimaksud dalam konsideran/pendapat UUPA, bahwa hukum tanah nasional berdasarkan hukum adat.²⁸⁷ Konsepsi yang mendasari hukum tanah nasional adalah konsepsinya hukum adat, yaitu konsepsi yang *Komunalistik, religius, yang memungkinkan pengakuan tanah secara individual, dan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan.* Sifat Komunalistik religius dari konsep hukum tanah nasional ditunjukkan oleh pasal 1 ayat (2) UUPA.²⁸⁸

Unsur religius dan konsepsi ini ditunjukkan oleh pernyataan, bahwa Bumi, air, ruang angkasa Indonesia, termaksud kekayaan alam yang terkandung didalamnya merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa kepada bangsa Indonesia.²⁸⁹ untuk membuka tanah seorang asli Indonesia dapat diperbolehkan dengan cara :

“Seorang Indonesia asli warga persekutuan hukum mempunyai hak membuka tanah hutan ataupun belukar yang termaksud lingkup hak purba persekutuan hukum. Untuk itu, cukuplah ia dengan diketahui kepala persekutuan memilih sebidang tanah, menempatkan tanda-tanda batas

²⁸⁶ *Ibid*

²⁸⁷ Suriyaman Mustari Pide, *Hukum Adat, Dulu, Kini dan Akan Datang* (Jakarta, Kencana : 2015), hlm. 138.

²⁸⁸ Seluruh Bumi, air dan ruang angkasa termaksud kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah republik Indonesia, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa, adalah bumi, air, dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.

²⁸⁹ *Ibid*



(sawen berupa janur kuning ataupun kepala kerbau) dan memberi sedekah berupa selamatan menurut adat kebiasaan setempat.²⁹⁰

Selanjutnya ketentuan hukum adat setempat yang dimaksudkan pada pasal 65 menunjukkan kepada ketentuan hukum adat yang berlaku di daerah bersangkutan pada waktu terjadinya kasus yang akan diselesaikan atau pada waktu diperlakukan untuk menyelesaikannya. Kirannya, secara analogi ketentuan pasal 56 dapat diperlakukan juga bagai kasus-kasus lain, selain kasus Hak Milik.²⁹¹ Penjelasan tersebut untuk penyelesaian perselisihan terhadap hak atas tanah pada masyarakat desa, maka hukum yang diberlakukan adalah hukum adat atau ketentuan hukum desa setempat. jika terjadi di desa maka yang di berlakukan adalah hukum desa tersebut dengan ketentuan, tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, tidak boleh bertentangan dengan sosialisme Indonesia, tidak boleh bertentangan dengan peraturan UUPA, tidak boleh bertentangan dengan peraturan-perundangan lainnya.

Peran serta pemerintah Desa dalam hukum Agraria terdapat pada Penjelasan Pasal 55 Undang-Undang No 6 tahun 1960, bagian ketiga : “Perubahan susunan pemerintahan desa perlu diadakan untuk menjamin pelaksanaan yang sebaik-baiknya dari pada perombakan hukum agraria menurut Undang-undang ini. Pemerintah desa akan merupakan pelaksana yang mempunyai peranan yang sangat penting.” Penjelasan tersebut menunjukkan

²⁹⁰ *Ibid.*, hlm 10.

²⁹¹ Boedi Harsono, *Op. Cit.*, hlm. 213.



bahwa Keterlibatan pemerintah desa dalam perombakan hukum agraria, guna untuk mengarahkan pada pengaturan hukum agraria dimasyarakat desa.

Penjelasan Undang-Undang Pokok Agraria Maka pada pokoknya tujuan Undang-undang Pokok Agraria ialah.

- a) Meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria Nasional, yang merupakan alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi negara dan rakyat, terutama rakyat tani, dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur.
- b) Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan.
- c) Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya

Penjelasan tersebut pertama yang menyatakan bahwa hukum agraria nasional yang merupakan alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan. Hukum agraria bermaksud untuk membawa kemakmuran, dan keadilan untuk mewujudkan itu semua tentunya semua harus diakhir perselisihan terkait

hukum agraria. Ari S Hutagalung mengungkapkan bahwa Penerapan sila-sila dalam pancasila pada penyelesaian perselisihan tanah antara lain :²⁹²

- a) Sila Ketahanan Yang Maha Esa dan sila Kerakyatan yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan Perwakilan, menghendaki penyelesaian perselisihan diusahak pertama-tama melalui musyawarah, dan dalam permusyawaratan itu kedudukan para pihak yang berselisih adalah

²⁹² Ari S Hutagalung dikutip oleh Iman Soetikinjo, *Politik Agraria Nasional*, (Yogyakarta : Gajah Mada Universiti Press, 1994), hlm. 379-30 dikutip oleh Nia Kurniati, *Hukum Agraria Sengketa Pertanahan*, hlm 171-172.



sederajat, biarpun salah satu pihaknya adalah pemerintah. Kalau yang berselisih melalui jumlah yang besar, dapat dilaksanakan oleh perwakilan atau memberikan kuasa kepada yang ditunjuk dari yang bersangkutan.

Sebenarnya tujuan musyawarah bukan hanya untuk memperoleh kesempatan menengenai bentuk dan besarnya ganti rugi, melainkan untuk mencapai kesepakatan mengenai kesediaan yang punya tanah menyerahkan tanahnya kepada pihak yang memerlukan dan kesepakatan dan imbalannya.

b) Sila Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab serta Sila Keadilan Sosial, selain menghendaki diusahakannya penyelesaian yang adil juga menerapkan asas tepa selira, terutama menghadapi pihak yang ekonominya lemah, seperti yang terdapat pada pernyataannya dalam berbagai pasal UUPA (pasal 10, 11, 15, 19, 41 dan 44)

c) Sila Persatuan Indonesia tidak menghendaki bahwa penyelesaian perselisihan akan mengakibatkan terganggunya persatuan dan peesatuan dan kesatuan bangsa.

Menurut Herman Soesangobeng, penanganan dan penyelesaian perselisihan hukum tanah dibedakan menjadi dua yaitu perselisihan keagrariaan atau agraria



dan perselisihan pertanahan, kedua perselisihan ini mempunyai perbedaan arti tersendiri antara lain :²⁹³

a) Perselisihan pertanahan merupakan perbedaan pendapat yang menyebabkan timbulnya pertengkaran mengenai kedudukan serta kekuatan hukum hak keperdataan orang atas tanah. Singkatnya objek perselisihan pertanahan berada pada kedudukan hukum hak keperdataan orang

b) Perselisihan agraria merupakan perbedaan pendapat yang menyebabkan timbulnya pertengkaran terhadap hak serta kewenangan menguasai dan mengelolah tanah untuk mendapatkan hasil yang akan dinikmati, singkatntya yaitu objek perselisihan agraria terkait dengan pengelolaan dan menfaatan tanah, agar memberikan hasil untuk dinikmati.

Penyelesaian Kasus Pertanahan Diatur Di Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 11

Tahun 2016 Tentang Penyelesaian Kasus Pertanahan. Aturan ini memberikan peluang untuk para pihak untuk menyelesaikan perselisihan dengan cara mediasi dibantu oleh mediator. Aturan ini memberi batas kewenangan kementerian agraria meliputi:

²⁹³ Herman Soesangobeng, *Filosofi, Asas, Ajaran, Teori Hukum Pertanahan, dan Agraria*, (Yogyakarta :STPN Press, 2012), hlm. 291.



- a. Kesalahan prosedur dalam proses pengukuran, pemetaan dan/atau perhitungan luas;
- b. Kesalahan prosedur dalam proses pendaftaran penegasan dan/atau pengakuan hak atas tanah bekas milik adat;
- c. Kesalahan prosedur dalam proses penetapan dan/atau pendaftaran hak tanah;
- d. Kesalahan prosedur dalam proses penetapan tanah terlantar;
- e. Tumpang tindih hak atau sertifikat hak atas tanah yang salah satu alas haknya jelas terdapat kesalahan;
- f. Kesalahan prosedur dalam proses pemeliharaan data pendaftaran tanah;
- g. kesalahan prosedur dalam proses penerbitan sertifikat pengganti;
- h. kesalahan dalam memberikan informasi data pertanahan;
- i. kesalahan prosedur dalam proses pemberian izin;
- j. penyalahgunaan pemanfaatan ruang; atau
- k. kesalahan lain dalam penerapan peraturan perundang-undangan.²⁹⁴

Dalam penanganan konflik pertanahan Mediasi bertujuan untuk:

- a. untuk transparansi b. putusan bersifat kolektif dan obyektif c. mengurangi perkara penyelesaian sengketa. Konflik d. untuk informasi/pendapat dari semua pihak analisis; e memfasilitasi penyelesaian perselisihan atau konflik dengan musyawarah. lish, dan dari unsur lain yang perlu dipertimbangkan; dan

Peserta Mediasi terdiri dari:

²⁹⁴ Lihat Pasal 11 ayat 3 Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2016.



- a. Tim Pengolah;
- b. Pejabat Kementerian, Kantor Wilayah BPN dan/atau Kantor Pertanahan;
- c. Mediator dari Kementerian, Kantor Wilayah BPN dan/atau Kantor Pertanahan;
- d. para pihak dan/atau pihak lain yang terkait; dan/atau
- e. Pakar dan/atau ahli yang terkait dengan Sengketa Biro Hukum dan Hubungan Masyarakat, Kementerian ATR/BPN Bagian Advokasi dan Dokumentasi Hukum dan Konflik, Instansi terkait, dan unsur masyarakat, tokoh masyarakat/adat/agama, atau pemerhati/pegiat agraria dan penataan ruang, serta unsur-unsur lain, apabila diperlukan²⁹⁵

Paparan di atas tentang peserta mediasi selain para pihak dan mediator keterlibatan unsur masyarakat, toko masyarakat dan toko adat sangat diperlukan untuk memberikan petunjuk dan pertimbangan sesuai dengan hukum adat setempat. Petunjuk dan pertimbangan yang diperoleh akan mengarahkan kepada proses yang sebenarnya untuk penyelesaian perselisihan.

²⁹⁵ Lihat Pasal 99 ayat 1



Tabel : 8 **TABEL PENYELESAIAN PERSELISIHAN BERDASARKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN :**

PERATURAN	PIHAK YANG MENYELESAIKAN	LAMBAGA	HASIL
UU NO 48 TAHUN 2009	HAKIM PENGADILAN	PENGADILAN NEGARA	AKTA PERDAMAIAN /PUTUSAN
UU 30 TAHUN 2009	ARBITER	ARBITRASE	PERJANJIAN ARBITRASE
UU NO 6 TAHUN 2014	KEPALA DESA	DESA	BERITA ACARA DARI DESA
HERZIEN INLANDSCH REGLEMENT (H.I.R) REGLEMEN INDONESIA YANG DIPERBAHARUI (R.I.B.)	HAKIM DESA	DESA	PUTUSAN
PERMA NO 4 TAHUN 2016	HAKIM PENGADILAN/ MEDIATOR	PENGADILAN	AKTA PERDAMAIAN
PERATURAN MENTERI AGRARIA DAN TATA RUANG/KEPALA BADAN PERTANAHAN NASIONAL REPUBLIK INDONESIA NOMOR 11 TAHUN 2016,	MEDIATOR DIBANTU KEPALA BINANG DAN KEPALA SEKSI	ART/BPN	AKTA PERDAMAIAN

Sember :(Penelusuran Penulis dari berbagai Sumber)



3.3. Aspek Teoritis

Aspek teori akan menjelaskan argument-argument teoritis, tentunya teori-teori hukum yang relevan dengan tulisan ini, teori penyelesaian sengketa dan teori kewenangan, teori hukum lebih teoretis dari ilmu hukum dokmatik hukum serta memiliki cakrawala yang lebih luas. Teori hukum melihat dan mengalisis terhadap hukum dari sisi luar hukum (interdisipliner) yang berbeda dengan ilmu hukum dokmatik yang melakukannya dari dalam hukum sendiri. Oleh karena itu, teori hukum tidak berhenti pada perseolan-persoalan yang dikaji oleh ahli hukum dokmatik.²⁹⁶ Teori hukum adalah disiplin hukum yang secara kritikal dalam perspektif interdisipliner menganalisis berbagai aspek dari hukum secara tersendiri dan dalam keseluruhannya, baik dalam konsepsi teoritis maupun dalam pengolahan praktikalnya dengan tujuan untuk memperoleh pemahaman yang lebih baik dan penjelasan yang lebih jernih tentang bahan-bahan hukum yang sudah tersaji.²⁹⁷

3.3.1. Aspek Teoritis Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa

Secara teoritis penyelesaian perselisihan dikenal dua cara penyelesaian dilakukan dengan secara litigasi dan secara non litigasi. Khusus masyarakat desa cara yang sering digunakan untuk menyelesaikan perselisihan diantara mereka adalah cara non litigasi atau biasa dikenal dengan musyawarah menggunakan kepala desa sebagai mediator. Penggunaan mediasi dalam sistem

²⁹⁶ A,an Efendi dkk, *Teori Hukum*, (Jakarta, Sinar Grafika : 2016), hlm. 97.

²⁹⁷ Muhammad Syukri Albani, Dkk, *Hukum Dalam Pendekatan Filsafat* (Jakarta, Kencana : 2016), hlm. 5.



hukum Indonesia selain didasarkan kerangka pada peraturan perundang-undangan negara, juga dipraktekan dalam penyelesaian sengketa-sengketa dalam lingkup masyarakat hukum adat atau sengketa dalam masyarakat pada umumnya misalnya sengketa keluarga, waris, batas tanah, dan masalah-masalah pidana seperti perkelahian dan pencurian barang dengan nilai relatif kecil.²⁹⁸ Namun pada tulis ini dibatas pada perselisihan tentang hak atas tanah.

Secara Filosofis penyelesaian sengketa merupakan upaya untuk mengembalikan hubungan para pihak yang bersengketa kedalam keadaan seperti semula, sehingga para pihak kembali mengadakan hubungan social maupun hubungan hukum antara satu dengan yang lain.²⁹⁹ Salah satu fungsi hukum dalam masyarakat yang seyogyanya dikembangkan sebagai sarana penyelesaian sengketa, konflik atau sengketa (*Conflict atau dispute settlement*).

Masyarakat kebanyakan berusaha menghindari dari penegak hukum dan apabila terjadi konflik maka mereka mencari jalannya sendiri dalam menyelesaikan konflik yang terjadi. Hukum dan peradilan negara dianggap hanya berpihak pada mereka yang memiliki kekuasaan dan uang, sehingga Masyarakat memilih menggunakan hukum kebiasaan dan peradilan adatnya sendiri, karena prosesnya lebih trasnparan, lebih cepat dan lebih ekonomis dan

²⁹⁸ Takdir Rahmadi, *Mediasi, Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, (Jakarta, RajaGrafindo Persada: 2010) hlm 69

²⁹⁹ Harpani Mathuh, *Lo, Cit*, hlm. 36.



yang paling penting lebih memberikan rasa keadilan pada mereka baik pelaku maupun korban dan keluarganya serta masyarakat setempat³⁰⁰

Penyelesaian perselisihan secara alternatif merupakan *culture* bangsa Indonesia sendiri, baik dalam masyarakat tradisional maupun sebagai dasar negara Pancasila yang dikenal dengan istilah musyawarah untuk mufakat.

Seluruh suku bangsa di Indonesia mengenal makna dari istilah tersebut, walaupun penyebutannya berbeda, tetap memiliki *philosophy* yang sama.³⁰¹

Sering ditemukan pada klausula-klausula suatu kontrak atau perjanjian, pada bagian penyelesaian sengketa selalu diikuti dengan kata-kata “kalau terjadi suatu sengketa atau perselisihan, diselesaikan dengan cara musyawarah dan apabila tidak tercapai suatu kesepakatan akan diselesaikan di pengadilan”³⁰²

Pernyataan tersebut bukti bahwa sejak dahulukala penyelesaian perselisihan secara musyawarah sudah sering digunakan oleh masyarakat Indonesia, sedangkan penyelesaian sengketa melalui pengadilan merupakan pilihan akhir apabila penyelesaian perselisihan secara alternatif tidak dapat diselesaikan.³⁰³ pada bab sebelumnya telah dijelaskan bahwa Sengketa yaitu perselisihan atau percecokan yang terjadi antara pihak yang satu dengan yang

³⁰⁰ Herlambang, *Membangun Asas-asas Hukum Peradilan Adat (Studi tentang penyelesaian perkara di Luar Pengadilan Melalui Musyawarah “tuie Kutei” pada Masyarakat Renjang dan Masyarakat Adat “Mufakat Rajo Penghulu pada masyarakat Melayudi Provinsi Bengkulu*, (DI Publikasikan pada Jurnal Huum; Kanun, Fakultas Hukum Universitas Syah Kuala no 56/XIV April 2012), hlm 2

³⁰¹ Surya Perdana, *Perkembangan Alternative Dispute Resolution (ADR) di Indonesia dan beberapa dunia*, (Medan, Ratu Jaya:2009), hlm 22-23

³⁰² *Ibid*

³⁰³ Mahkamah Agung, *Naskah Akademis Mengenai: Court Dispute Resolution*, Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2003, dikutip oleh surya perdana. hlm. 135.



lainnya dan/atau antara pihak yang satu dengan berbagai pihak yang berkaitan dengan suatu yang bernilai, baik berupa uang maupun benda.³⁰⁴

Perkembangan selanjutnya, masyarakat hukum adat sudah sejak lama menyelesaikan sengketa-sengketa adat melalui kelembagaan tradisional, seperti hakim perdamaian desa. Biasanya yang bertindak sebagai hakim perdamaian desa ini adalah kepala desa atau kepala rakyat, yang juga merupakan tokoh adat dan agama.³⁰⁵ Seorang kepala desa tidak hanya bertugas mengurus soal-soal pemerintahan saja, tetapi juga bertugas untuk menyelesaikan persengketaan yang timbul di masyarakat hukum adatnya. Dengan perkataan lain, kepala desa menjalankan urusan sebagai hakim perdamaian desa.³⁰⁶

Jadi tugas kepala desa dimasa lalu bertindak multi fungsi sebagai penyelenggara pemerintah dan sekaligus sebagai hakim perdamaian desa untuk saat ini hakim perdamaian desa digunakan di desa yang berstatus desa adat sedangkan desa dinas dikenal dengan istilah mediator. Sedangkan di pengadilan dikenal juga mediasi pada saat para pihak yang berselisih diadili. Untuk mediasi di pengadilan Majelis Hakim memberikan penjelasan tentang mediasi dan para pihak telah menandatangani formulir penjelasan mediasi, para Pihak dapat memilih seorang atau lebih mediator yang tercatat dalam daftar mediator di pengadilan. Para pihak pada hari itu juga dapat menyepakati untuk memilih mediator atau paling lama 2 hari berikutnya. Setelah para pihak menyepakati

³⁰⁴ Salim H.S. dan Erlies Septuana Nurbani, *Op. Cit.*, hlm 135

³⁰⁵ Surya Perdana, *Op. Cit.*, hlm. 30.

³⁰⁶ *Ibid*



mediatornya, lalu mereka menyampaikan pilihan mediator ke Hakim Pemeriksa Perkara.³⁰⁷

Penerapan mediasi dipengadilan sebenarnya mengadopsi nilai-nilai dari hukum desa dimana para pihak sendiri yang memilih seorang mediator artinya memilih disini tanpa ada paksaan menyerahkan sepenuhnya kepada para pihak yang berselisih. jika hal ini sungguh dilaksanakan maka tumpukan perkara akan semakin berkurang selain itu para pihak yang perselisih akan terjadilkan kembali hubungan baik antara mereka, namun keberhasilan mediasi akhir-akhir mengalami penurunan sesuai laporan dari Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) MA.

Cukup mengagetkan, data sementara keberhasilan mediasi secara nasional tahun 2017 di Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) MA hanya berkisar 4,14%. Jumlah itu merupakan gabungan keberhasilan mediasi di lingkungan peradilan umum dan peradilan agama. Data keberhasilan 4,14% itu berdasarkan data ril yang berhasil ditampilkan dalam menu laporan mediasi di SIPP MA. Sumber data itu ditarik dari SIPP lokal setiap pengadilan di Indonesia.³⁰⁸

Lebih jauh lagi, jika dilihat data keberhasilan mediasi di Laporan Tahunan MA tahun 2015, rata-rata keberhasilan mediasi di 9 pengadilan negeri adalah

³⁰⁷ Kerja Kelompok Kerja Alternatif Penyelesaian Sengketa Mahkamah Agung RI, *Buku Tanya Jawab Mediasi di Pengadilan berdasarkan PERMA tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi Di pengadilan*, (Australia Indonesia Partnership For Justice : 2017), hlm 10

³⁰⁸ <http://mediasi.mahkamahagung.go.id/2017/10/03/data-sementara-keberhasilan-mediasi-nasional-di-sipp-hanya-414-input-data-mediasi-ditengarai-tidak-lengkap/> diakses tgl 28/12/2017 pukul 10 : 39 Wib



sebesar 16%, dan 17% di 9 pengadilan agama. Padahal tahun 2015 itu mediasi masih menggunakan Perma lama (Perma 1/2008) yang belum mengakomodir keberhasilan sebagian sebagai keberhasilan mediasi. Diyakini, dengan diakomodirnya keberhasilan sebagian mediasi dalam Perma 1/2016 tingkat keberhasilan mediasi akan jauh meningkat dibanding tahun 2015. dari laporan ini bahwa keberhasilan mediasi dipengadilan bukanya menurun melainkan meningkat tetapi mengalami penurunan dari tahun ke-tahun.³⁰⁹

Gejala yang timbul di lingkungan masyarakat adat minangkabau di Provinsi Sumatera Barat persoalan-persoalan di masyarakat adat akhir-akhir ini telah mengarahkan kepada penyelesaian perselisihan ke pengadilan negeri setempat hal ini diakibatkan, **Pertama** melemahnya semangat kekeluargaan dan kebersamaan kerana menguatnya materialisme dan individualisme dalam masyarakat, **Kedua** menurunnya kewibaan fungsionaris adat di mata anggota-anggota masyarakat adat, **Ketiga** menguatnya dan meluasnya profesi advokat yang menjadi salah satu faktor penggunaan penyelesaian sengketa dengan cara musyawarah mufakat tidak lagi menarik untuk masyarakat.³¹⁰ Ketiga penyebab melemahnya penyelesaian secara musyawarah mufakat perlu adanya pemulihan kembali mengingat musyawarah mufakat adalah nilai dasar yang diadopsi pancasila sehingga hal merupakan permasalahan hukum yang hendak selesaikan.

Tantangan kita terutama masyarakat hukum di Indonesia mendokumentasikan pola penyelesaian konflik dalam masyarakat tradisional dan secara laboratoris

³⁰⁹ *Ibid*

³¹⁰ Takdir Rahmadi, *Op., Cit.*, hlm 72



mengembangkan corak penyelesaian sengketa yang merupakan produk Indonesia.³¹¹ Kajian ruang lingkup penyelesaian perselisihan diklasifikasikan menjadi tiga bagian yaitu 1) jenis perselisihan, 2) faktor penyebab timbulnya perselisihan dan 3). Strategi di dalam penyelesaian perselisihan akan dijelaskan sebagai berikut :

Pertama Jenis-jenis perselisihan yang terjadi di tengah-tengah masyarakat, yang dimaksudkan tulisan ini perselisihan hak atas tanah yang belum dilekatkan hak atas tanah. Mengingat tanah merupakan kebutuhan orang yang paling mendasar baik itu untuk kepentingan tempat tinggal maupun kepentingan perkebunan yang merupakan tumpuan hidup masyarakat Desa. Persoalan yang paling mendasar terhadap tanah yaitu kebutuhan tanah semakin meningkat sedangkan luas tanah tidak mengalami perkembangan.

Kedua faktor penyebab timbulnya perselisihan hak atas tanah adalah sebagai upaya mengungkapkan hal-hal yang menyebabkan sesuatu hal terjadi atau lantaran terjadinya perselisihan. Faktor-faktor penyebab antara lain, Masyarakat desa yang masih kurang paham tentang persoalan pendaftaran hak atas tanah pertama kali, saling klaim kepelikan hak atas tanah dimasa lalu, dimasa lalu telah terjadi saling meminjamkan tanah misalnya masyarakat desa ingin menggunakan tanah tersebut untuk perkebunan atau tempat tinggal yang

³¹¹ Susanti Adi Nugroho, *Penyelesaian Sengketa Arbitrasi dan Penerapan Hukum*, (Jakarta, Kencana :2016), hlm. 9.



berakhir pada rasa memiliki yang berlebihan. Terjadi perbedaan tapal batas tanah antara masyarakat desa.

Ketiga Starategi dalam penyelesaian perselisihan adalah upaya untuk mencari dan merumuskan cara-cara mengakhiri perselisihan yang timbul diantara para pihak, seperti dengan cara mediasi, negosiasi, dan lain-lainnya.³¹² Sesuai dengan faktor penyebab perselisihan maka stragi yang digunakan untuk mengakhiri perselisihan kepala desa atau orang yang tua yang dipercaya didesa mempunyai peran penting untuk mengakhiri perselisihan. Jika kepala desa telah mengenal dan memahami riwayat tanah yang diperselisihkan maka hal semacam ini tergolong mudah untuk diselesaikan baik dengan cara dimediasi atau negosiasi. Jika riwayat tanah tersebut tidak diketahui maka hal ini tergolong rumit untuk diselesaikan jika hal semacam ini terjadi terkadang kepala desa tersebut bisa diselesaikan jika kepala desa berinisiatif untuk mengakhiri perselisihan selain harus didukung kemaun para pihak yang berselisih. Jika perselisihan ini tidak terselesaikan maka terjadi ketidak pastian hukum terhadap kepemilikan tanah tersebut selain ini pihak yang berselisih terjadi perselisihan yang berkepanjangan. Sehingga kepala desa perlu dengan sungguh-sungguh menjalankan kewajiban yang diamantkan undang-undang maupun kewajiban moral yang diemban oleh seorang yang sangat dipercaya dikalangan desa.

Pembahasan sebelumnya bahwa tujuan penyelesaian perselisihan pada masyarakat desa yang menjadi rekomendasi yang layak digunakan untuk

³¹²Salim H.S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Op. Cit.* hlm. 135.



masyarakat yang berkedudukan di desa sesuai dengan konteks masyarakat Indonesia yang pola hidup dengan nilai-nilai kebersamaan dan untuk menjaga hubungan baik yang berkelanjutan antara para pihak maka cara yang hendak digunakan yaitu 1). Negotiation (perundingan), 2). Mediation (mediasi).

Sesuai corak masyarakat hukum adat mengutamakan adanya musyawarah dan mufakat, di dalam keluarga, didalam hubungan kekerabatan dan ketetanggaan, baik untuk memulai suatu pekerjaan maupun dalam mengakhiri pekerjaan, apalagi yang bersifat “Peradilan” dalam menyelesaikan perselisihan antara yang satu, dan yang lain.³¹³ Untuk penyelesaian perselisihan selalu mengutamakan dengan penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah dan mufakat dengan saling memaafkan, tidaklah tergopoh-gopoh langsung menyampaikan ke pengadilan negara. Jalan penyelesaian membutuhkan adanya I’tikad baik dari para pihak dan adanya semangat adil dan bijaksana dari orang yang dipercayakan sebagai “penengah” atau semangat dari majelis permusyawaratan Adat.³¹⁴ Makna dari ketentuan tersebut keberhasilan penyelesaian perselisihan selain dipengaruhi oleh I’tikad baik para pihak, keberhasilan tersebut dipengaruhi oleh mediator yang mempunyai semangat adil dan bijaksana dalam proses mediasi, jadi perana mediator sangat menentukan sukses atau tidaknya mediasi.

³¹³Hilman Hadikusuma, *Lo. Cit.*, hlm.38

³¹⁴*Ibid*



Pengadilan desa adalah lembaga hukum asli yang dimiliki oleh hampir semua desa di Indonesia. Dalam asasnya peradilan desa hanyalah menjalankan hukum pendidikan berdasarkan prinsip bahwa hukum itu ada bukan untuk dilanggar melainkan untuk dihormati dan ditaati. Orang yang melanggar hukum akan merasakan suatu keberatan batin (*gomeodsbeszwaar*). Oleh karena itu jangan sekali-kali melanggarnya.³¹⁵ Eksistensi peradilan adat sebuah wahana mencari keadilan di Indonesia tidak jauh beda kondisinya dengan keberadaan komunitas masyarakat adat itu sendiri sebagai sebuah etnis sosial.³¹⁶

“ Berkaitan dengan mekanisme peradilan adat itu sendiri dan tingkat kedalam persoalan yang praket peradilan di Indonesia. Pada tataran praktis yang tampak pada peren peradilan adalah masalah-masalah atau kasus, tatacara dan prosedur penyelesaian perkara, posisi dan kedudukan lembaga adat dan pimpinannya, serta hambatan-hambatan yang dialami oleh peradilan adat. Pada umumnya masalah yang diupayakan penyelesaiannya lewat peradilan adat adalah masalah-masalah yang dipandang dapat mengganggu ketentraman dan horminisasi kehidupan komunitas masyarakat adat. Batas tanah/kebun, penzinah, warisan, perkawinan, ternak yang mengganggu pekarangan atau kebun orang, pelanggaran adat yang spesifik, baik antara anggota suatu komunistas maupun antara komunitas masyarakat adat adalah masalah-masalah yang mencul sampai hari ini.³¹⁷

Pada hakikanya, masyarakat Indonesia dalam menyelesaikan setiap permasalahan dengan mengutamakan jalan musyawarah mufakat, baik dalam keluarga, hubungan kekerabatan, melalui suatu pekerjaan maupun mengakhiri pekerjaan. Corak inilah yang sudah berurat dan berakar dalam kehidupan masyarakat Indonesia, yaitu penyelesaian sengketa lebih mengutamakan jalur

³¹⁵Hanif Nurcholis, *Op. Cit.*, hlm, 24

³¹⁶Ricardo Simarmata, Dkk, *Sistem Peradilan Adat dan Lokal Indonesia*, Peluang dan tantangan,(Jakarta; Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), 2003), hlm. 102.

³¹⁷*Ibid*



penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah mufakat, dengan saling memaafkan, tidak terburu-buru perselisihan di pengadilan negara.³¹⁸ Sehingga cara penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan musyawarah mufakat akan merasakan keadilan yang sebenarnya tidak ada pihak yang merasa menang dan kalah dalam proses penyelesaian.

3.3.2. Aspek Teoris Terhadap Kewajiban Kapala Desa Sebagai Mediator

Kewajiban merupakan keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu perbuatan tertentu atas tuntutan 1(satu) orang atau lebih yang berhak. Dalam Ilmu hukum dikenal tiga macam kewajiban.³¹⁹ Pertama,

Kewajiban hukum merupakan kewajiban yang harus dipenuhi sebab apabila tidak dipenuhi, akan menimbulkan akibat hukum, yaitu adanya tuntutan yang berhak agar yang mempunyai kewajiban itu memenuhi kewajibannya dan melalui keputusan hakim pengadilan dapat memaksa agar kewajiban itu dipenuhi. Kewajiban hukum itu timbul dari suatu perikatan, baik perikatan yang timbul dari perjanjian maupun perikatan yang timbul dari Undang-undang.

Kedua, Kewajiban alamia (adanya dalam perikatan alamia *natuurlijke verbintenissen*). pada kewajiban alamia, kewajiban ini tetap ada, tetapi yang berhak "kehilangan hak untuk menuntut" yaitu kehilangan hak untuk memaksa agar yang mempunyai kewajiban memenuhi kewajibannya. Kehilangan hak

³¹⁸ Anti Mayastuti, *Lo. Cit.*, hlm. 58.

³¹⁹ Bachasan Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terbadu*, (Bandung, Citra Aditya Bakti : 2016), hlm. 34-45



menuntut ini disebabkan ada keputusan hakim yang menyatakan bahwa “yang mempunyai kewajiban itu ada dalam keadaan tidak mampu memenuhi kewajibannya” misalnya debitur yang dinyatakan oleh hakim dalam keadaan pailit.

Ketiga kewajiban moral, kewajiban itu tidak harus dipenuhi, bergantung pada keadaan keuangan/ekonomi yang mempunyai kewajiban moral itu atau dengan perkataan lain, pemenuhan kewajiban moral adalah sukarela.

Ketiga penjelasan tentang kewajiban dalam ilmu hukum tersebut maka yang sangat relevan dengan kewajiban yang dimaksudkan pada tulisan ini yaitu kewajiban hukum yang timbul akibat dari undang-undang, undang-undang dimaksudkan disini yaitu Undang-undang Desa. Kelsen menyebutkan norma hukum sebagai kewajiban hukum karena dalam setiap norma selalu menimbulkan kewajiban hukum tertentu.³²⁰ Norma pada Undang-undang Desa, yang kemudian norma tersebut menimbulkan kewajiban hukum untuk kepala desa.

Kewajiban hukum tidak harus diartikan semata-mata berpotensi dikenakan sanksi, sebab yang dapat dikenakan sanksi tidak semata-mata *deliquent*, tetapi juga yang mempunyai hubungan hukum dengan *deliquent*. Maka eksistensi kewajiban hukum adalah semata-mata validitas suatu norma hukum yang membuat sanksi tergantung kepada tindakan sebaliknya dari kewajiban hukum. Kewajiban hukum tidak berarti tanpa norma hukum.

³²⁰ Kelsen dikutip Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at, *Lo., Cit.*, 50



Kewajiban hukum adalah kewajiban untuk tidak melakukan delik, atau kewajiban subyek untuk mematuhi norma hukum.³²¹

Kewajiban hukum sebagaimana ketentuan Undang-undang desa yang mewajibkan kepala Desa untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa sehingga kepala desa harus mematuhi norma tersebut. Sehingga sesuai dengan konsep kewajiban hukum juga mengimplikasikan suatu keharusan.

Secara Teoritis kewajiban berawal dari adanya kewenangan yang berakibat lahirnya hak dan kewajiban. Untuk itu bagian ini secara teoritis akan membahas terkait kewenangan kepala desa yang memunculkan kewajiban kepala desa. Kepala Desa dalam melaksanakan hak dan kewajiban bersumber dari kewenangan yang diperoleh dari Undang-undang. Kewenangan desa meliputi penyelenggaraan pemerintah desa, pelaksanaan pembangunan desa, pembinaan kemasyarakatan desa, dan pemberdayaan masyarakat desa berdasarkan prakasa masyarakat, hak asal usul, dan adat-istiadat.³²²

Perkembangan pada hukum adat dalam artian norma yang berbeda-beda antara satu masyarakat hukum adat satu dengan lainnya, pada tingkatan asas dan prinsip ternyata memiliki persamaan-persamaan, yang menjadi asas dan prinsip hukum Nasional.³²³ Menurut Moh. Koesnoe Hukum Adat dapat

³²¹ *Ibid.*, hlm. 51.

³²² Lihat pasal 18 Undang-undang No 6 tahun 2014

³²³ Herlambang, *Op. Cit.*, hlm. 6



dilihat dari dua segi.³²⁴ Pandangan penting Ter Haar terhadap proses penyelesaian sengketa sebagai cara mempertahankan dan mengembangkan hukum adat ini menjadi perhatian dari Ter Haar. Hal ini berarti bahwa putusan para fungsionaris hukum adat mempunyai peranan penting terkait penemuan dan pembentukan hukum adat.³²⁵

“Ter haar lebih menekankan arti penting proses penyelesaian sengketa yang terjadi dalam sebuah masyarakat hukum (*rechtsgemeenschap*) melalui keputusan fungsionaris adat sebagai sebuah proses pembentukan hukum adat. Dengan penekanan seperti ini, Ter Haar telah mengidentikkan hukum adat dengan keputusan fungsionaris adat. Pemikiran Ter Haar yang demikian ini dikenal dengan teori keputusan (*beslissingenleer*).”³²⁶

Desa dalam konsep Undang-undang No 6 tahun 2014, Desa diberi kewenangan untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan NKRI. Yang kemudian Kewenangan hak asal usul dan kewenangan lokal berskala desa dijabarkan pada Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015.

³²⁴ Moh. Koesnoe dalam Herlambang, *Pertama*, dilihat secara awam. Hukum Adat disamakan dengan tingkah laku nyata yang biasa dikerjakan untuk menyelesaikan suatu persoalan masyarakat. Dalam hal ini adat sama dengan kebiasaan. Hukum Adat dilihat sama isinya dengan hukum kebiasaan, yaitu menitikberatkan pada apa yang biasa dilakukan oleh masyarakat setempat dalam menyelesaikan suatu persoalan kemasyarakatan atau berdasarkan pada bahan-bahan yang berada dalam alam kenyataan (alam empiris). *Kedua*, dilihat secara ahli. Adat atau hukum adat dilihat secara abstrak, yaitu melihatnya sebagai nilai normatif yang melatarbelakangi suatu tindakan nyata dalam alam pengalaman fisik. Adat atau hukum adat berupa suatu kaidah yang sisanya ialah nilai yang hidup, dihayati dan dijunjung tinggi untuk dilaksanakan oleh rakyat

³²⁵ Ter Haar dikutip Herlambang, *Ibid*.

³²⁶ *Ibid*



Fokus kajian pada tulisan ini kewenangan lokal desa dibidang kemasyarakatan meliputi:³²⁷

- a) membina keamanan, ketertiban dan ketenteraman wilayah dan masyarakat Desa;
- b) membina kerukunan warga masyarakat Desa;
- c) **memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa;**
- d) melestarikan dan mengembangkan gotong royong masyarakat Desa.

Sesuai dengan petunjuk peraturan desa tersebut desa diberi kewenangan sesuai hak asal usul dibidang kemasyarakatan, kemudian kewenangan dibidang **memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa;**

kepala desa dan staf pembantunya bertindak sebagai “*Hakim Desa*” dan untuk perkara yang menyangkut hukum adat ia juga bertindak sebagai “*kepala adat*” yang menyelesaikan setiap perkara dengan rukun dan damai.³²⁸

Pemberdayaan adalah fungsi pemerintah Kewenangan mengatur dan mengurus tersebut ditujukan kepada urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat. Urusan pemerintahan pada dasarnya mencakup tiga fungsi yang dijalankan oleh pemerintah, yaitu: pengaturan (*public regulation*), pelayanan publik (*public goods*) dan pemberdayaan masyarakat (*empowerment*).³²⁹

³²⁷ Lihat pasal 13

³²⁸ Hilman Hadikusuma, *Op., Cit.*, hlm. 175.

³²⁹ Sutoro Eko dkk., *Op., Cit.*, hlm 91



Kepentingan masyarakat setempat sebenarnya juga tercakup sebagai urusan pemerintahan. Tetapi ada perbedaan khusus antara urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat. Urusan pemerintahan berkaitan dengan pelayanan publik kepada warga yang sudah ditetapkan dalam peraturan perundang undangan.”³³⁰

Penjelasan UU No. 6/2014 menegaskan :

“ kewenangan lokal berskala Desa” adalah kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat Desa yang telah dijalankan oleh Desa atau mampu dan efektif dijalankan oleh Desa atau yang muncul karena perkembangan Desa dan prakasa masyarakat Desa, antara lain tambatan perahu, pasar Desa, tempat pemandian umum, saluran irigasi, sanitasi lingkungan, pos pelayanan terpadu, sanggar seni dan belajar, serta perpustakaan Desa, embung Desa, dan jalan Desa. Berbagai jenis kewenangan lokal ini merupakan contoh konkret. Namun kewenangan lokal tidak terbatas pada contoh itu, melainkan sangat terbuka dan bisa berkembang lebih banyak sesuai dengan konteks lokal dan prakarsa masyarakat”

Kewenangan itu adalah Kewenangan berdasarkan hak asal usul pada aturan tersebut diartikan sebagai warisan yang masih hidup dan prakarsa desa dan prakarsa masyarakat desa disesuaikan perkembangan zaman.³³¹ kemudian kewenangan lokal berskala Desa adalah kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat Desa yang telah dijalankan oleh Desa atau mampu dan efektif dijalankan

³³⁰ Ibid., hlm 93

³³¹ Lihat pasal 1 ayat 3 Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pedoman Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal Berskala Desa.



oleh Desa atau yang muncul karena perkembangan Desa dan prakarsa masyarakat Desa.³³²

Kewenangan merupakan elemen penting sebagai hak yang dimiliki oleh sebuah desa untuk dapat mengatur rumah tangganya sendiri. Pemahaman ini jelas bahwa dalam membahas kewenangan tidak hanya semata-mata memperhatikan kekuasaan yang dimiliki oleh penguasa namun harus juga memperhatikan subjek yang menjalankan dan yang menerima kekuasaan³³³. Kewenangan harus memperhatikan apakah kewenangan itu bisa diterima oleh subjek yang menjalankan atau tidak. Khusus kewenangan asal usul dalam Desa Adat, Pasal 103 UU No.

6/2014 menegaskan sebagai berikut:

- a. pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli;
- b. pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat;
- c. pelestarian nilai sosial budaya Desa Adat;
- d. Penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat, yang berlaku di desa adat dalam wilayah yang selaras, dengan prinsip hak asasi manusia, dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah;
- e. penyelenggaraan sidang perdamaian, peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- f. pemeliharaan ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa Adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat; dan

³³² Lihat Pasal 1 Ayat 4

³³³ M. Silahuddin, *Buku 1 Kewenangan Desa dan Regulasi Desa*, (Jakarta, Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal dan Transmigrasi Republik Indonesia: 2015), hlm. 12.



g. pengembangan kehidupan hukum adat sesuai dengan kondisi sosial budaya masyarakat Desa Adat.

Dengan frasa “pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli” dalam Pasal 103 UU Desa di atas berarti,

“ bahwa negara harus memperhatikan dan menghormati kewenangan-kewenangan asal-usul yang terkait dengan nomenklatur dan institusi atau organisasi desa. Misalnya sebutan lokal untuk istilah “desa” yang di daerah tertentu diistilahkan dengan *Pakraman*, *Kampung*, *Gampong*, *Nagari*, *Banua*, atau *Lembang*. Juga sebutan untuk istilah “diskusi” atau “musyawarah” yang di berbagai lokal daerah di Indonesia ada yang menggunakan istilah *Kerapatan* di Sumatera Barat, *Kombongan* di Toraja, *Paruman* di Bali, *Gawe Rapah* di Lombok, *Saniri* di Maluku. Maupun beragam sebutan untuk perangkat desa yang di berbagai daerah mempunyai istilah sendiri-sendiri, misalnya *kewang*, *pecalang*, *jogoboyo*, *kebayan*, *carik*, dan sebagainya. Istilah-istilah tersebut tidak hanya bermakna nomenklatur, melainkan bisa mengandung pengetahuan, nilai dan jati diri suatu masyarakat.³³⁴

Kewenangan atribusi dikonsepsikan melalui pembagian kekuasaan negara oleh Undang-undang Dasar.³³⁵ Aspek teoritis kewenangan kepala Desa selain bersumber dari ketentuan Perundang Undangan-undangan yang berlaku ternyata kewenangan kepala desa bersumber dari hak asal usul atau hukum adat yang tumbuh dan berkembang di masyarakat sejak dulu sebelum terbentuknya NKRI.

³³⁴ M Silahuddin, *Op, Cit*, hlm 16

³³⁵ Moh Fadli, *Op., Cit*, hlm. 7.



3.3.3. Aspek Teoris Terhadap Peran Kepala Desa Sebagai Mediator Berdasarkan Keadilan

Pemerintah Desa adalah kepala Desa atau yang disebut dengan nama lain dibantu perangkat Desa sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Desa.³³⁶ kepala desa adalah kepala pemerintahan desa dalam menjalankan jabatannya kepala desa mempunyai kewenangan, hak dan kewajiban. Salah satu kewajiban kepala desa dalam ketentuan undang-undang desa menyelesaikan perselisihan masyarakat desa dalam penyelesaian perselisihan kepala desa bertindak sebagai mediator.

Mediasi adalah perluasan dari proses negosiasi. Pihak-pihak yang bersengketa yang tidak mampu menyelesaikan sengketa, akan menggunakan jasa pihak ketiga yang ber-sikap netral untuk membantu mereka dalam mencapai suatu kesepakatan. Tidak seperti proses adjudikasi di mana pihak ketiga menerapkan hukum terhadap fakta-fakta yang ada untuk mencapai suatu hasil.³³⁷ Dalam mediasi, pihak ketiga akan membantu pihak-pihak yang bertikai dalam menerapkan nilai-nilainya terhadap fakta-fakta untuk mencapai hasil akhir. Nilai-nilai ini dapat meliputi hukum, rasa keadilan, kepercayaan agama, moral dan masalah-masalah etik.³³⁸

Peran mediator dapat mengambil dua peran, peran lemah (pasif) atau peran kuat (aktif) peran mediator lemah hanya melaksanakan 1).

³³⁶ Lihat Pasal Payat UU No 6 Tahun 2014

³³⁷ Surya Perdana, *Op. Cit.*, hlm 119

³³⁸ *Ibid*



menyelenggarakan pertemuan, 2). memimpin diskusi netral, 3). pemelihara atau penjaga aturan perundingan agar proses perundingan berlangsung secara beradab, 4) mengedalikan emosi para pihak, dan 5). pendorong pihak yang kurang mampu mengemukakan pendangannya.³³⁹ Peran mediator kuat melaksanakan 1). mempersiapkan dan membuat notulen perundingan, 2). merumuskan titik temu/kesepakatan para piha, 3). membantu para pihak agar menyadari bahwa sengketa bukanlah pertarungan untuk dimenangkan, melainkan diselesaikan 4). menyusun dan mengusulkan alternatif pemecahan masalah, dan 5). membantu para pihak menganalisis alternatif pemecahan masalah.³⁴⁰

Ungkapan yang paling mendasar dan penting bahwa keadilan bagian dari jantungnya hukum. Kepala desa yang bertindak sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa sangat diharap dapat menjadi penengah yang adil untuk para pihak. Dari kalangan para Filosof Yunani Aristotel yang terkenal dengan terori keadilan distributif dan komotatif. Kedua teori aristoteles tentang keadilan maka pendapat yang gunakan terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang berkeadilan meggunakan pendapat yang menyatakan bahwa :

- a. Keadilan menentukan bagaimanakah hubungan yang baik antara orang yang satu dengan yang lain
- b. Keadilan berada ditengah dua ekstrem, yaitu diusahakan supaya dalam mengejar keuntungan terciptalah keseimbangan antara dua

³³⁹ Rachmat Safa'at, *Op., Cit.*, hlm. 50.

³⁴⁰ *Ibid*



pihak; jangan orang mengutamakan pihaknya sendiri dan jangan juga mengutamakan pihak lain.

- c. Untuk menentukan dimanakah terletak keseimbangan yang tepat antara orang-orang digunakan ukuran kesamaan ini dihitung secara aritmetika atau geometri.

Dengan demikian sesuai dengan penjelasan di atas hendaknya dalam penyelesaian perselisihan kehendak yang harus dicapai yaitu mengembalikan hubungan yang baik antara para pihak, selain itu seorang mediator dituntut untuk berlaku seimbang dalam melakukan perundingan.

3.4. Aspek Historis

Desa pada umumnya mempunyai pemerintahan sendiri yang dikelola secara otonomi tanpa ikatan hirarkhis-struktural dengan struktur yang lebih tinggi. Di Sumatera Barat, misalnya, nagari adalah sebuah “republik kecil” yang mempunyai pemerintahan sendiri secara otonom dan berbasis pada masyarakat (*selfgoverningcommunity*).³⁴¹ Menurut Soetardjo Kartohadikoesoem, Desa-Desa di Jawa sebenarnya juga menyerupai “republik kecil”, dimana pemerintahan Desa dibangun atas dasar prinsip kedaulatan rakyat.³⁴²

Trias politica yang diterapkan dalam negara-bangsa modern juga diterapkan secara tradisional dalam pemerintahan Desa. Desa-Desa di Jawa, mengenal Lurah (kepala Desa) beserta perangkatnya sebagai badan eksekutif, Rapat Desa (rembug Desa) sebagai badan legislatif yang memegang kekuasaan tertinggi, serta Dewan Morokaki sebagai badan yudikatif yang bertugas dalam bidang

³⁴¹Naskah Akademik RUU Desa, hlm 8

³⁴² Menurut Soetardjo Kartohadikoesoem dikutip di Naskah RUU Desa, hlm. 8.



peradilan dan terkadang memainkan peran sebagai badan pertimbangan bagi eksekutif³⁴³

3.4.1. Penyelesaian Perselisihan di Desa Sebelum Kemerdekaan

Sebelum kemerdekaan Indonesia terdapat beberapa masa penjajahan diantaranya, Jaman Prakolonial, Jaman V.O.C, Jaman Deadels, Jaman Raffles, Masa Pemerintahan Hindia Belanda, dan masa pendudukan Jepang.

Jaman Pra Kolonial, Pada masa sebelum dikenal sistem kerajaan di Indonesia, di wilayah Nusantara sudah ada desa. Desa merupakan komunitas yang menyelenggarakan organisasi sosial, termaksud penyelenggaraan penyelesaian perkara, baik yang berupa pelanggaran ataupun sengketa. Komunitas-komunitas inilah yang disebut Tan Malaka Indonesia Asli. Ketika Komunitas-komunitas lokal tersebut berkenaan dengan sistem-sistem pengaturan yang dipengaruhi oleh ajaran-ajaran agama, seperti Hindu Budha, dan Islam, Sistem pengaturan lainnya yang dibawah oleh agama-agama besar tersebut.³⁴⁴ Masa Kerajaan Mataram di Abad ke 17, di Jawa peradilan padu berlaku di daerah-daerah pedesaan, dibawah pimpinan kepala desa (Lurah) selaku kepala adat.³⁴⁵

³⁴³ *Ibid*

³⁴⁴ I Ketut Sudantra, *Op, Cit*, hlm. 153.

³⁴⁵ Hilman Hadikusuma dikutip I ketut Sudantra, *Ibid* hlm 154, dibantu oleh para pemuka adat, pemuka agama islam dan diawasi oleh pejabat kerajaan yang disebut jaksa, mewakili sultan jenis perkara yang diselesaikan meliputi perkara perdata, seperti perkara perselisihan tanah, utang piutang, perkawinan, pewarisan dan perkara-perkara pidana ringan, seperti pencurian ringan, penipuan, penghinaan, penganiayaan ringan, dan sebagainya. Sedangkan untuk kejahatan pidana berat seperti pembunuhan, perampokan, pembakaran, pemberontakan di bawah oleh jaksa ke istana untuk diperiksa dan diadili peradilan sitinggil di pusat kerajaan.



Jaman V.O.C, Tahun 1619 sebagai awal kekuasaan bangsa eropa dikepulauan Nusantara, Menurut keterangan R Soepomo, V.O.C menerapkan hukum Belanda pada wilayah-wilayah kekuasaannya, V.O.C tak mengakui sah hukum yang lain kecuali hukumnya sendiri, demikian pula dengan badan-badan peradilan. Susunan peradilan yang berlaku bagi bangsa Indonesia dan bangsa Belanda tak ada perbedaan, yaitu keduanya berada dikekuasaan hukum badan-badan pengadilan belanda yang bernama *Raad Van Justitie* dan *Schepenbank*.

Dengan demikian dilenyapkanlah peradilan asli yang dilaksanakan oleh kepala-kepala rakyat. Pada pelaksanaannya hukum belanda hanyalah dapat dijalankan di Kota Jarkarta (saat itu namanya Betavia) dan sekitarnya. Badan-badan peradilan di jakarta tidak dapat memeriksa perkara-perkara orang indonesia yang bertempat tinggal jauh dari kota.³⁴⁶

Jaman Daendels Tahun 1799 V.O.C dibubarkan untuk melaksanakan pemerintahan Indonesia, Kekuasaan Di Indonesia Kemudian dilaksanakan oleh Dewan Asia (*Aziatische Raad*) yang mulai bekerja sejak 1 Januari 1800 yang pada tanggal 27 September 1804 mengeluarkan piagam (charterr), dalam pasal 86 piagam Dewan Asia dinyatakan bahwa susunan pengadilan untuk orang Indonesia akan tetap menurut hukum adat mereka, sedangkan pemerintah Hindia akan menjaga dengan alat-alat yang pantas, agar di daerah yang langsung dikuasai pemerintah sedapat-dapatnya perbuatan sewenang-wenang yang masuk

³⁴⁶ R. Soepomo, *Sejarah Politik Hukum Adat Dari Jaman Komponi Sehingga Tahun 1948* (Jakarta: Pradanya Paramita, 1982), hlm. 12-13.



dengan diam-diam yang bertentangan dengan hukum serta adat anak negeri akan terhapus.³⁴⁷

Pada Saat Mr Herman Willem Daendels menjadi gubernur Hindia Timur (1808-1811), dia terpengaruh oleh isi piagam Dewan Asia tersebut dalam mengatur susunan pengadilan di Jawa. Misalnya disamping pembentukan pengadilan scepenen untuk Jakarta dan Periang yang mengadili perkara bangsa Indonesia dengan menggunakan hukum Eropa, ia membentuk pula “pengadilan bergerak” yang disebut *Ambulant Landrgerecht*, suatu pengadilan yang menggunakan hukum adat dalam melaksanakan peradilannya jika keadaanya dimungkinkan.³⁴⁸

Jaman Raffles, tanggal 16 Mei 1811 Daendels diganti dengan Gubernur Jendral *Jan Willem Janssens*. Saat itu Janssens tidak lama menjabat yang kemudian diganti oleh *Thomas Stamford Raffles* dilantik 11 September 1811. Untuk perbaikan jaman *Raffles* membetuk tim penelitian yang dipimpin oleh Kolonel *Marckenzie*. Setelah penelitian *Marckenzie* selesai, *Raffles* kemudian mengeluarkan Proklamasi yang menyetakan akan perluasan kekuasaan *magistrate* bagi kepala-kepala masyarakat Indonesia. Untuk susunan pengadilan pada masa *Raffles* meliputi :

³⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 155.

³⁴⁸ Hilman Hadikusma, *Peradilan Adat Di Idonesia*, (Jakarta : CV Miswar, 1989), hlm, 13-14. Situasi pengadilan bergerak ini terdiri dari landdrost selaku ketua dan anggotanya bupati setempat, penghulu agama (*Hooge Priester*) setempat dan dua petugas yang berpangkat *opziener*. Daendels tetap menghormati berlakunya hukum adat (termaksud hukum islam) sepanjang ketentuannya tidak bertentangan dengan asas-asas keadilan dan kepatutan



- 1) *Division's Court*, adalah peradilan dengan anggota terdiri dari demang (*Wedana*) sebagai ketua dan beberapa pegawai. Peradilan ini mengadili perkara pelanggaran kecil atau perkara perdata yang bernilai tidak lebih dari 20 rupy.
- 2) *Bopati's Court* adalah peradilan yang dipimpin oleh bupati sebagai ketua dan anggota meliputi, penghulu dan jaksa, dan beberapa pegawai Indonesia. Keputusan pengadilan ditetapkan berdasarkan pertimbangan *Penghulu* dan *Jaksa*. Pengadilan ini hanya berwenang mengadili perkara perdata.
- 3) *Resident Court* adalah peradilan yang anggotanya terdiri dari resident, Bupati, Jaksa dan penghulu kepala. Pengadilan ini mengadili perkara pidana yang diluar kekuasaan *Division's Court* dan tidak dituntut hukuman mati, begitu pula mengadili perkara perdata yang nilainya lebih dari 50 rupy, atau juga memeriksa perkara banding dari *Bopati's Court*
- 4) *Court's Circuit*, suatu peradilan beralih-alih yang hanya dilakukan oleh oleh seorang hakim dengan beberapa Jury yang terdiri dari orang-orang Eropa dan orang Indonesia mengadili perkara pidana yang ditentukan dengan hukuman mati. Hukum yang digunakan untuk mempertimbangkan perkara memperhatikan hukum adat menurut pertimbangan *Penghulu* dan *Jaksa*.

Dengan Uraian di atas peradilan masa pemerintahan jajahan Inggris tetap menghormati hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan sendi-sendi keadilan yang berlaku umum. Yang dimaksud Raffles hukum adat pada waktu itu adalah berdasarkan agama yang dianut.³⁴⁹ Ketentuan tersebut adanya pengakuan terhadap hukum adat di Indonesia.

Masa Pemerintahan Hindia Belanda, setelah perang Inggris-Belanda berakhir yang ditantai dengan *Conventie London*, 13 Agustus 1814, semua jajahan Belanda diserahkan kembali oleh Inggris kepada Belanda, kecuali beberapa daerah seperti Tanjung Harapan. Untuk menerima kembali daerah jajahan tersebut belanda menunjuk tiga komisaris Jendral diantaranya Mr.C Th. Elout, GAP, PH Baron Van Der Capellen dan A.A. Buykes. Komisaris

³⁴⁹ *Ibid.*



Jendral ini bekerja berdasarkan R.R. 1815. Aturan ini dijadikan dasar bagi kebijakan pemerintah dalam urusan pemerintahan, peradilan, perdangan, dan kebudayaan di daerah pendudukan di asia. Untuk melaksanakan peradilan bagi bangsa Indonesia di masa komisaris Jendral dibedakan menurut tempat dilaksanakannya, yaitu peradilan yang terdapat di kota-kota besar, seperti Jakarta, Semarang dan Surabaya; dan peradilan yang terdapat di luar kota besar.³⁵⁰ Peradilan yang berlaku setelah 1847 antara lain :

1. *Gouvernement-rechtspraak* (peradilan gubernur) adalah peradilan yang dilaksanakan oleh Hakim pemerintah atas nama Raja/Ratu

Belanda dengan tata hukum Eropa untuk seluruh daerah Hindia

Belanda. Mahadi menunjukan dasar hukum peradilan Gubernemen ini

pada Pasal 74 RR/130/IS, Dimana saja produk asli tidak dibiarkan

mempunyai peradilan sendiri, seluruh Hindia Belanda diberikan

peradilan atas nama Raja.³⁵¹

2. *Inheemsche rechtspraak* (peradilan pribumi atau peradilan adat) adalah

peradilan yang dilaksanakan oleh Hakim Eropa dan juga Hakim

Indonesia, tidak atas nama Raja/Ratu dan tidak berdasarkan tata hukum

Eropa, melainkan dengan tata hukum adat yang ditetapkan oleh residen

dengan persetujuan Direktur Kehakiman di Batavia.³⁵²

³⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 19

³⁵¹ Mahadi, *Uraian Singkat Tentang Hukum Adat Sejak RR Tahun 1854*, (Bandung : Penerbit Almuni, 1991), hlm. 28. dikutip I ketut Sudantra, hlm, 166

³⁵² Hilman Hadikusuma, *Peradilan, Op., Cit.* hlm. 23.



3. *Zelfbestuurrechtspraak* (peradilan swapraja) adalah peradilan yang dilaksanakan para hakim Swapraja berdasarkan peraturan-peraturan swapraja yang isinya mencontoh peraturan peradilan pribumi/peradilan adat. Di Jawa terdapat tiga peradilan swapraja, yaitu swapraja surakarta, Mangkunegaran, dan Yogyakarta, yang pada umumnya mempunyai kewenangan mengadili terbatas pada kerabat kerajaan yang sedara atau semenda sampai pupuk keempat dan para pegawai tinggi swapraja.

Begitu pula dengan peradilan swapraja diluar Jawa dan Madura, kewenangan mengadilinya terbatas pada kaula sendiri, dalam arti terbatas mengadili perkara para tergugat dari kaula daerah swapraja yang diajukan oleh penggugat siapapun untuk perkara perdata maupun pidana kecil-kecil.³⁵³

4. *Godsdiensstige Rechtspraak* (peradilan agama) adalah peradilan yang dilaksanakan oleh hakim agama atau hakim Pribumi atau Hakim Gubernemen untuk menyelesaikan perkara-perkara yang menyangkut hukum Islam. Dasar peradilan agama berada pada Pasal 134 ayat (2)

Indische Staatsregeling (IS) yang menyatakan, tetapi perkara hukum perdata antara orang Islam, itupun jika dikendaki oleh hukum adatnya diperiksa oleh hakim agama, sededar tidak ditentukan lain dengan ordonansi” dengan ketentuan ini berarti bahwa pihak yang berperkara haruslah sesama orang Islam dan menurut hukum adat perkara itu harus diperiksa oleh hakim agama. Dengan demikian, apabila masyarakat adat

³⁵³ *Ibid.*, hlm. 26.



setempat menghendaki perkara itu agar diselesaikan oleh hakim agama, maka di tempat itu dapat diadakan peradilan agama.³⁵⁴

5. *Dorpjustitie* (peradilan desa) adalah mengadili menurut hukum adat

setempat dan tidak berwenang menjatuhkan putusan yang berisi hukuman. Putusan paling jauh berupa permintaan maaf, perdamaian, pengembalian keseimbangan, dan lain-lain. Para pihak bila tidak mencapai kepuasan dapat membawa perkaranya ke Peradilan

Gubernemen. Hakim Peradilan. Gubernemen tidak terikat pada putusan Peradilan Desa. Namun ia harus memperhatikan putusan itu dengan sungguh-sungguh yang dilakukan oleh hakim Desa atau disebut Hakim

Adat, baik dalam lingkungan peradilan Gubernemen, peradilan pribumi/peradilan adat, maupun peradilan swapraja diluar jawa dan madura, yang berwenang mengadili perkara-perkara kecil yang

merupakan urusan adat atau urusan desa. Dalam prakteknya dikenal ada dua jenis Peradilan Desa, yaitu pertama Peradilan Desa yang merupakan bagian dari Badan Peradilan Gubernemen dan kedua

Peradilan Desa yang berdiri sendiri. Peradilan yang disebut belakangan ini, keberadaannya diakui oleh pemerintah Hindia Belanda melalui penambahan Pasal 3a ke dalam *Rechtelijke Organisatie* (RO).³⁵⁵

“Peradilan desa terdapat di Gubernemen Jogjakarta, Onderafdeeling Mandailing en Natal (Residentie Tapanuli) dan Minangkabau (Residentie Soematera’s Westkust), Residentie

³⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 27.

³⁵⁵ Bahder Johan Nasition, *Sejarah Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia* (Jurnal Inovatif, Volume VII Nomor III, September 2014), hlm. 22-23.



Lampungsche Districten, Bangka en Biliton, Afdeelingen Banjarmasin dan Hoeloe Sungai (Residentie Zuider en Oosterafdeeling van Borneo), Onderafdeeling Minahasa, Residentie Manado serta sejumlah desa di Afdeeling Ambina (Residentie Molukken). Pada umumnya Peradilan Desa itu berupa Rapat Desa yang diketuai oleh Kepala Desa yang bersangkutan. Hanya ada kekecualian di Mandailing dan Minangkabau. Di Mandailing pengadilan diselenggarakan oleh Kepala Adat sebagai hakim tunggal, sementara di Minangkabau Peradilan Desa juga mengadili perkara agama yang tersusun atas tiga tingkatan yaitu: Rapat Nagari (tingkat desa), Rapat Ninik Mamak (tingkat keluarga besar) dan terendah Rapat Kaum (tingkat keluarga kecil).³⁵⁶

Masa Pendudukan Jepang, Kekalahan Belanda oleh Jepang pada perang singkat diawal tahun 1942, Sejak itu pemerintah Hindia Belanda di Indonesia diganti pemerintahan Jepang. Pada Saat itu pemerintah Militer Jepang membagi daerah yang diduduki itu menjadi 3 komando. Setelah pemeritah hindia Belanda menyerah pada tanggal 7 Maret 1942 dimulai diadakan penertiban pemerintahan penduduk Jepang dengan mengungkan Undang-undang No 1 tahun 1942 yang menjadi dasar pemerintahan dan peradilan jaman Jepang. Kemudian tanggal 29 April 1942 di Jawa dan Madura diadakan pengadilan Pemerintah Balatentara (*Gumsei hooiin*), yang kemudian Undang-undang Ini diubah dengan Undang-undang No 34 tahun 1942 (*Osamu Serei No 3*) Undang-undang ini merupakan peraturan dasar tentang organisasi kehakiman jawa dan madura dalam lingkup peradilan sipil. Undang-undang ini menyederhanakan sistem peradilan dimana perbedaan antara peradilan gubernemen dan peradilan untuk orang pribumi dihapus.

³⁵⁶ *Ibid*



Demikian juga dengan hakim untuk berbagai golongan rakyat, dimana untuk hakim golongan Eropa di hapus, sedangkan untuk hakim bumi putra kekuasaannya diperluas meliputi semua golongan. Berdasarkan asas tersebut dihapuslah beberapa pengadilan termaksud pengadilan tingkat pertama yang dilakukan oleh *Raad Van Justitie* dan *Hoogerechtschof*. Pandangan menyebutkan dengan dihapusnya dualisme tata peradilan ini merupakan kontribusi paling penting yang diberikan oleh Jepang kepada sistem hukum Indonesia.³⁵⁷ yang kemudian menurut Sudikmo Mertokusumo menyatakan bahwa pada jaman pendudukan Jepang prakter peradilan adat tetap berlangsung.³⁵⁸

Pada masa pendudukan Jepang adanya penyatuan peradilan tanpa membeda-bedakan golongan, penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa pada saat itu tetap ada tanpa dicampur oleh Jepang selain itu, sehingga keberadaan peradilan adat pada masa itu tetap terjaga.

3.4.2. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Kemerdekaan

Kemauan dari pemerintah Negara RI sebagai negara baru untuk mewujudkan tertip hukum dan penyelenggaraannya serta melaksanakan

³⁵⁷ Soetandyo Wingjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 1995), hlm. 184. dikutip I ketut Sudantra, hlm 176

³⁵⁸ Sudikmo Mertokusumo, *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangannya Indonesia Sejak 1942 dan Apakah Kemanfaatannya Bagi Bangsa Indonesia*, (Yogyakarta, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Gajah Mada, 1971), hlm 14-23. dikutip I Ketut Sudantra hlm. 176. tetapi tidak disebutkan di Undang-undang No 14 dan No 34 Tahun 1942, tetapi di Sumatera peradilan swaprja dan peradilan adat tegas dinyatakan tetap berlaku dan dipertahankan berdasarkan Pasal 1 Undang-undang tentang Peraturan Hakim dan Mahkamah (Sjihosojiki-rei) yang dimuat dalam Tomi seirei-otsu No 40 tanggal 1 Desember 1943 yang mulai berlaku tanggal 1 Januari 1944



peradilan yang baik sangat besar, tetapi selama berlakunya Undang-Undang Dasar 1945 pada itu, tidak banyak kesempatan bagi pemerintah untuk membenahi badan peradilan. Melalui II aturan peralihan UUD 1945. "Segala badan Negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini" maka susunan, kekuasaan serta acara dari badan-badan pengadilan yang berlangsung diawal kemerdekaan RI ini masih sama dengan susunan, kekuasaan serta acara dari badan-badan pengadilan di jaman pendudukan jepang. Kecuali menghapuskan peradilan swapraja melalui Undang-undang No 23 tahun 1947. Badan peradilan yang ada pada awal kemerdekaan meliputi, peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan adat dan peradilan Tata Usaha, di tambah dengan pengadilan ketentaraan yang dibentuk tanggal 7 tahun 1946.³⁵⁹

Sesuai ketentuan Pasal 6 Undang-undang No 9 tahun 1948, dalam negara Republik Indonesia dikenal lingkup peradilan, 1) peradilan Umum 2) peradilan tata usaha pemerintahan 3) peradilan ketentaraan. Kemudian dalam pasal 7 disebutkan bahwa kekuasaan kehakiman dalam peradilan umum dilakukan oleh 1) pengadilan Negeri; pengadilan tinggi dan Mahkamah Agung. Dengan meningat ketentuan Pasal 6 dan pasal 10 di atas, maka dapat disimpulkan bahwa berdasarkan undang-undang 9 tahun 1948, lingkup peradilan yang diakui adalah 1) peradilan Umum 2) peradilan tata usaha pemerintah 3) peradilan ketentaraan dan 4) peradilan desa.

³⁵⁹ I Ketut Sudantra, *Op, Cit.*, hlm. 178.



Diberlakukannya *Landgerecht* dengan hakim tunggal sebagai hakim sehari-hari yang mengadili perkara-perkara perdata dan pidana tanpa membedakan golongan penduduk berarti terjadi kesatuan hukum dalam lingkup peradilan umum.³⁶⁰ Untuk sebagian daerah Jawa dan Madura yang diduduki Belanda, penyelenggaraan peradilan oleh peradilan agama tetap diselenggarakan menurut ketentuan-ketentuan ordonansi tahun 1931, sementara itu, peradilan desa tetap berlangsung terus tanpa berubah apapun, baik daerah yang dikuasai Republik Indonesia maupun yang kemudian jatuh ketangan kekuasaan Belanda.³⁶¹

Masa Konstitusi RIS, Sesuai dengan ketentuan pasal 155 KRIS negara bagian RIS berhak mengatur kekuasaan pengadilan yang diakui atau atas kuasa Undang-undang daerah bagian. Dengan melihat pasal 147 dan Pasal 151 KRIS, di Republik Indonesia Serikat terdapat dua macam dua lingkup peradilan, yaitu 1). Peradilan federal 2). peradilan daerah bagian. Baik peradilan federal maupun peradilan daerah bagian masing-masing dilakukan badan pengadilan yang diadakan atau diakui dengan atau atas kekuasaan undang-undang. Yang dimaksud dengan badan pengadilan yang akan diadakan adalah badan-badan pengadilan yang diselenggarakan oleh pemerintah RIS. Sedangkan lingkup peradilan yang diakui dengan atau atas kuasa Undang-undang adalah pengadilan swapraja, pengadilan adat dan pengadilan Agama (Pasal 144 ayat (1) KRIS), ketentuan lebih lanjut mengenai hal ini tidak

³⁶⁰ Soetandyo Wignjosebroto dikutip I Ketut Sudantra, hlm.184.

³⁶¹ *Ibid*



dijumpai, sehingga berdasarkan pasal 192 KRIS, mengenai peradilan swapraja, peradilan adat dan peradilan agama yang sudah ada sebelum KRIS tetap berlaku.³⁶²

3.4.3. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Berlakunya Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Undang-Undang No 49 tahun 2009

Aturan penting lainnya adalah, Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut UU Kekuasaan Kehakiman) hanya mengakui peradilan desa dan tidak mengatur dan mengakui “Peradilan Adat” sebagai salah satu jenis peradilan di luar Peradilan Negara.³⁶³

Peradilan Adat meskipun tidak diatur dalam UU Kekuasaan Kehakiman. Hal ini karena istilah Peradilan Adat telah dikenal sejak lama jauh sebelum pengaturannya oleh Kolonial Belanda dan pernah diatur dalam tatanan sistem hukum di Indonesia sejak Era Belanda sampai tahun 1951.³⁶⁴

“Fakta ini menunjukkan bertahannya Peradilan Adat dalam masyarakat sebagai lembaga penyelesaian sengketa, merupakan bukti adanya pluralisme hukum di Indonesia. Pluralisme hukum secara umum didefinisikan sebagai situasi di mana terdapat 2 (dua) atau lebih sistem hukum yang berada dalam suatu kehidupan sosial. Pluralisme hukum harus diakui sebagai sebuah realitas masyarakat. Pluralitas sendiri merupakan ciri khas Indonesia yang merupakan negara kepulauan memiliki banyak suku, bahasa, dan budaya. Istilah Peradilan Adat diatur oleh system hukum pemerintahan penjajahan Belanda. Penjajahan Jepang membiarkan praktik Peradilan Adat terus berlangsung bagi masyarakat bumi putera, sayangnya Peradilan Adat

³⁶² Sudikno Mertokusumo di kutip I ketut Sudantra, *Ibid*, hlm. 186.

³⁶³ Sri Walny Rahayu, *Peradilan Adat Di Aceh Sebagai Model Revitalisasi Pembentukasistem Hukum Peradilan Adat Di Indonesia*, hlm. 2.

³⁶⁴ *Ibid*



dihapuskan oleh Pemerintah Indonesia tahun 1951. Dalam kenyataannya Peradilan Adat dan fungsi mengadilinya masih terus dipraktikkan oleh masyarakat hukum adat di Indonesia.”³⁶⁵

3.4.4. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Undang-undang No 6 Tahun 2014

Setelah di Undangkan Undang-undang tentang desa, Desa dibedakan menjadi dua Desa dinas dan desa Adat. Untuk desa Dinas cara penyelesaian perselisihan masyarakat selain mengikuti hukum positif mengadospi juga nilai hukum adat walaupun tidak semua, misal jika terjadi perselelisihan antara masyarakat desa maka kepada desa bertidak sebagai mediator. Sedangkan untuk desa Adat telah mendapatkan pengkuan dari Undang-Undang untuk melaksanakan peradilan Kewenangan Desa Adat berdasarkan hak asal usul sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 huruf a meliputi:³⁶⁶

- a. pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli;
- b. pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat;
- c. pelestarian nilai sosial budaya Desa Adat;
- d. penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di

Desa Adat dalam wilayah yang selaras dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah;

- e. penyelenggaraan sidang perdamaian peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;

³⁶⁵ *Ibid*

³⁶⁶ Lihat Pasal 103 Undang-undang No 6 Tahun 2014



- f. pemeliharaan ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa Adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat, dan
- g. pengembangan kehidupan hukum adat sesuai dengan kondisi sosial budaya masyarakat Desa Adat.

3.5. Asas Hukum Pemerintahan Desa

Sebelum sampai pada pembahasan asas hukum pemerinthan desa sebaiknya asas hukum perlu diuraikan terlebih dahulu. Berikut ini akan diuraikan satu persatu tentang pandangan tentang Asas Hukum, ada yang berpendapat Asas hukum merupakan dasar, Asas hukum sebagai abstraksi dari suatu perundang-undangan Menurut mahadi, Asas-asas atau *Principle* adalah sesuatu, yang dapat dijadikan sebagai alas, sebagai dasar, sebagai tumpuan, sebagai tempat untuk menyadarkan, untuk mengembalikan sesuatu hal, yang hendak dijelaskan.³⁶⁷

Asas hukum ditemukan dalam hukum positif, fungsi ilmu hukum adalah mencari asas hukum dalam hukum positif. Dengan demikian asas hukum sebagai pikiran dasar peraturan konkret pada umumnya bukan tersurat melainkan tersirat dalam norma atau peraturan hukum konkret. Asas hukum mempunyai dua landasan yaitu asas hukum itu berakar dalam kenyataan masyarakat dan pada

³⁶⁷ Menurut mahadi, dikutip H Amir Hamzah, *Sekitar Asas-asas Hukum dan Sistem Hukum* (Malang : Fakultas Hukum Brawijaya, 1995), hlm. 2.



nilai-nilai yang dipilih sebagai pedoman oleh kehidupan bersama. Penyatuan faktor riil dan idial hukum ini merupakan fungsi asas hukum.³⁶⁸

Asas hukum adalah cita-cita suatu kebenaran yang menjadi pokok, dasar (tumpuan pikiran) untuk mennciptakan hukum. Suatu asas hukum merupakan alam pikir (cita-cita ideal) yang melatar belakangi pembentukan norma hukum yang konkret, bersifat umum (abstrak) khususnya dalam bidang hukum yang erat hubungannya dengan agama dan budaya.³⁶⁹ Untuk memberlakukan asas hukum dalam praktek, maka isi asas hukum itu harus dibentuk lebih konkret. Jika asas hukum telah dirumuskan secara konkret dalam peraturan norma hukum maka untuk diteraplan secara langsung kepada peristiwanya, untuk asas hukum yang belum konkret dirumaskan dalam ketentuan hukum, belum dapat dipergunakan secara langsung.³⁷⁰

Pandangan bahwa asas hukum tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan peraturan-peraturan. Sebagai suatu sarana yang membuat hukum itu hidup, tumbuh, berkembang dan ia menunjukkan bahwa hukum itu bukan sekedar kumpulan peraturan-peraturan belaka. Bahwa dengan adanya asas hukum, hukum itu bukan sekedar kumpulan peraturan-peraturan disebabkan karena asas itu mengandung nilai-nilai dan tuntutan etis.³⁷¹ Kedudukan asas hukum dapat menjadi landasan bagi lahirnya peraturan hukum. Dalam hal pelaksanaan

³⁶⁸ Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Sistem Hukum Menuju Tata Pemerintahan yang Baik*, (Malang : Nasa Media, 2010), hlm. 34.

³⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 38.

³⁷⁰ *Ibid.*

³⁷¹ G.W. Paton dikutip Kusnu Goesniadhie, *Ibid.*, hlm. 38.



peraturan hukum dapat dikembalikan pada landasan pijak dari asas hukum yang bersangkutan atau menurut tujuan hukum yang bersangkutan (*ratio legis*).

Sehingga hukum menjadi hidup, berkembang dan berguna, maka hukum harus mengandung nilai-nilai dan ukuran etis bagi manusia³⁷².

Pembentukan peraturan hukum yang tidak didasarkan pada asas hukum secara konstitutif akan menghasilkan kumpulan aturan yang secara materil bukan merupakan norma hukum. Demikian pula selanjutnya proses pelaksanaan peraturan hukum yang tidak dapat dicari dasar asas hukumnya secara regulatif, akan menghasilkan norma hukum yang jauh dari tujuan keadilan.³⁷³ Asas-asas

yang bersifat universal yang mencerminkan corak-corak khas dalam kehidupan tradisional di desa-desa, percerminan dalam kehidupan sehari-hari antara lain :³⁷⁴

a) Asas Gotong Royong, jelas nampak dengan adanya kebiasaan untuk kerja “gugur gunung” (bersama-sama) dalam membangun dan memelihara misalnya saluran air guna mengairi sawa-sawanya, mesjid desa, tanggul yang melindungi desa terhadap bahaya banjir, jalan-jalan desa dan lain.

b) Asas Fungsi Sosial Manusia dan milik dalam masyarakat dicerminkan juga dalam kebiasaan “gugur gunung” dimaksud di atas (Fungsi Sosial Manusia), sedang fungsi sosial milik nampak juga dalam kebiasaan

³⁷² J.J.H. Bruggink dikutip Kusnu Goesniadhie, *Ibid.*

³⁷³ Bambang dikutip Kusnu Goesniadhie, *Ibid.*, hlm 39

³⁷⁴ Soerojo Wiignjodipoero, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, (Jakarta : PT Toko Gunung Agung Cet Ke 14 1995), hlm. 59-60.



sipemilik mengizinkan warga-warga sedesanya pada waktu-waktu tertentu

atau dalam keadaan tertentu menggunakan pula miliknya

c) Asas Persetujuan Sebagai dasar Kekuasaan Umum nampak dalam pelaksanaan pamong Desa, dimana sudah menjadi kebiasaan, bahwa kepala desa dalam mengambil keputusan-keputusan yang penting yang menyangkut kepentingan kehidupan desanya, selalu lebih dahulu membicarakan masalah dalam balai desa untuk mendapatkan permuakatan.

d) Asas Perwakilan dan Permusyawaratan dalam sistem pemerintahan penguasaan dalam kehidupan sehari-hari di desa diwujudkan dalam lembaga balai desa dimaksud di atas.

Menurut penulis dalam perundang-undangan harus berdasar dari asas hukum yang terkandung dalam aturan tersebut, misal asas hukum Undang-Undang desa, Pengaturan Desa berasaskan:³⁷⁵ asas Rekognisi, subsidiarita, keberagaman, kebersamaan, kegotongroyongan, kekeluargaan, musyawarah, demokrasi, kemandirian, partisipasi, kesetaraan, pemberdayaan dan keberlanjutan.

Sedangkan Penyelenggaraan Pemerintahan Desa berdasarkan asas:³⁷⁶ kepastian hukum, tertib penyelenggaraan pemerintahan, tertib kepentingan umum, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalitas, akuntabilitas, efektivitas dan efisiensi, kearifan lokal, keberagaman, dan partisipatif.

³⁷⁵ Lihat Pasal 3 Undang-Undang No 6 Tahun 2014

³⁷⁶ Lihat Pasal 24 Undang-Undang No 6 Tahun 2014



Penyelenggara disini yaitu kepala Desa jadi setiap tindakan kepala desa dalam menyelengaran pemerintahan desa harus sesuai dengan asas hukum dalam Undang-undang Desa. Misalnya pada asas proporsionalitas, asas profesionalitas penjelasan undang-undang desa yang maksudkan proporsionalitas” adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggaraan Pemerintahan Desa. yang dimaksud dengan “profesionalitas” adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Keahlian disini harus disesuaikan dengan kemampuan yang dimiliki misalnya kepala desa tidak mempunyai keahlian dibidang penyelesaian perselisihan maka Kepala desa disini tidak diperbolehkan untuk menyelesaikan perselisihan tersebut, selain itu profesionlitas disini harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan. Penyelesaian perselisihan berada pada ranah penegakan hukum dan keadilan,³⁷⁷ Jika disesuaikan dengan asas profesionalitas penyelengaran pemerintah desa maka kepala desa disamping kurang ahli dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa, ranah penyelesaian perselisihan dalam peraturan perundang-undang bagian dari penegakan hukum dan kaadilan.

Namun menurut penulis jika kebiasaan di suatu desa yang menganggap kepala desa sebagai mediator masih hidup di masyarakat tetap dipertahankan, lain hal jika kepala desa tidak lagi digunakan mediator maka harus disesuaikan

³⁷⁷ Lihat Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan



dengan hukum kebiasaan di desa tersebut. Namun bukan berarti jika kepala desa bukan lagi sebagai mediator semua perselisihan yang terjadi di desa akan dibawah ke Pengadilan Negeri untuk menghargai budaya bangsa Indonesia dalam menyelesaikan perselisihan selalu mengutamakan cara penyelesaian dengan musyawarah mufakat. Untuk itu perlukan suatu lembaga penyelesaian perselisihan dimasyarakat desa, sebagaimana pada naskah akademik undang-undang desa menyatakan: Desa-Desa di Jawa, mengenal Lurah (kepala Desa) beserta perangkatnya sebagai badan eksekutif, Rapat Desa (rembug Desa) sebagai badan legislatif yang memegang kekuasaan tertinggi, serta Dewan Morokaki sebagai badan yudikatif yang bertugas dalam bidang peradilan dan terkadang memainkan peran sebagai badan pertimbangan bagi eksekutif. Jika disesuaikan dengan asas rekognisi (pengakuan) dan azas subsidiaritas (kewenangan hak asal usul) yang sudah lama tumbuh dan berkembang di suatu desa. Asas rekognisi disini yaitu :

“Pengakuan terhadap hak asal-usul Desa. Pasal 18 UUD 1945, misalnya, menekankan perspektif rekognisi ini, yakni mengakui keberadaan daerah-daerah istimewa dan sejumlah 250 kesatuan masyarakat hukum yang memiliki beragam nama dan susunan aslinya. UU No. 32/2004 juga memberi pengakuan terhadap kewenangan/hak asal-usul Desa, meski jabarannya tidak terlalu jelas. UU No. 11/2006 tentang Pemerintahan Aceh juga mengakui dan bahkan memulihkan posisi mukim yang semula hanya menjadi lembaga adat menjadi unit pemerintahan yang berada di tengah-tengah kecamatan dan Desa (gampong).”³⁷⁸

Asas Subsidiaritas yaitu :

“yakni lokalisasi kewenangan di aras Desa dan pengambilan keputusan secara lokal atas kepentingan masyarakat setempat.

³⁷⁸ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Desa, hlm. 79.



Dengan subsidiaritas urusan-urusan yang berskala lokal diputuskan secara lokal dengan kewenangan Desa, dan masalah-masalah lokal juga diselesaikan secara lokal. Subsidiaritas mengandung spirit menghargai, mempercayai dan menantang Desa untuk bergerak. Tanpa subsidiaritas itu inisiatif lokal Desa akan sulit tumbuh, dan Desa kian menjadi beban berat bagi pemerintah. Masyarakat adat di Indonesia sebenarnya mempunyai pengalaman panjang dalam praktik subsidiaritas itu. Contoh yang utama adalah peradilan adat atau penyelesaian sengketa lokal di Aceh. Peradilan adat pertama dilakukan di tingkat gampong dan jika tidak selesai baru dibawa naik ke tingkat mukim. Mekanisme subsidiaritas ini hampir sama dengan mekanisme peradilan modern di Indonesia, yakni dimulai dari pengadilan negeri (di level kabupaten/kota), jika tidak selesai baru dibawa naik ke level pengadilan tinggi (provinsi) dan terakhir berada di level kasasi Mahkamah Agung.³⁷⁹

Dengan dimasukkannya Asas Rekognisi dan asas Subsidiaritas maka pengakuan terhadap hak asal usul dan kewenangan berskala lokal untuk mengatur dan mengurus pemerintahan desa semakin jelas. Kewenangan asal usul yang diakui oleh negara meliputi : pengelolaan aset (sumberdaya alam, tanah ulayat, tanah kas desa) dalam wilayah yurisdiksi desa, Pembentukan struktur pemerintah desa dengan mengakomodasi susunan asli, menyelesaikan sengketa secara adat dan melestarikan budaya setempat³⁸⁰

3.6. Asas Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa

Kedudukan asas hukum dapat menjadi landasan bagi lahirnya peraturan hukum. Dalam hal pelaksanaan peraturan hukum dapat dikembalikan pada landasan pijak dari asas hukum yang bersangkutan atau menurut tujuan hukum yang bersangkutan (*ratio legis*). Sehingga hukum menjadi hidup, berkembang

³⁷⁹ *Ibid*

³⁸⁰ Silahuddin, *Kewenangan Desa dan Regulasi Desa*, buku I, (Jakarta : Kementrian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015), hlm. 15.



dan berguna, maka hukum harus mengandung nilai-nilai dan ukuran etis bagi manusia.³⁸¹ Untuk mewujudkan proses penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang ideal maka harus dilandaskan beberapa asas yang terpenting antara lain sebagai berikut :

3.6.1. Asas Keadilan

Keadilan harus menjadi landasan terpenting dalam penyelesaian perselisihan, para pihak yang diadili perlu merasakan keadilan, tidak menimbulkan masalah yang berlarut-larut, tidak ada yang merasa dirugikan, tidak terzolomi, tidak dirampasnya hak-hak yang dimiliki para pihak yang kemudian dengan tercipta rasa keadilan para pihak yang berselisih tidak menimbulkan dendam dikemudian hari. Dokumen lahirnya pantja-Sila Bung Karno mengusulkan prinsip kesejateraan sebagai salah satu dasar negara. Prinsip ini dijelaskan sebagai prinsip : tidak ada kemiskinan dalam Indonesia Merdeka. Dalam paparan selanjutnya dikemukakan beberapa istilah lainnya seperti *social rechvaardigheid*, keadilan sosial, kesejateraan dikalangan rakyat, kesejateraan sosial, dan kesejateraan bersama. istilah ini bahwa tampak sekali membaurkan pengertian keadilan dengan kesejateraan.³⁸²

Dr. Mohammad Hatta menguraikan terkait dengan Keadilan Sosial Bagi seluruh Rakyat Indonesia. Keadilan Sosial adalah langka yang menentukan Indonesia adil dan makmur. Pemimpin-pemimpin Indonesia yang menyusun

³⁸¹ J.J.H. Bruggink dikutip Kusnu Goesniadhie, *Ibid*

³⁸² Bung Karno dikutip The Ling Gie, *Op., Cit.*, hlm 5



Undang-undang Dasar 1945 mempunyai keyakinan, bahwa cita-cita keadilan sosial dalam bidang ekonomi dapat mencapai kemakmuran.³⁸³ dalam bidang hukum pula pada umumnya keadilan dipandang sebagai tujuan (end) yang harus dicapai dalam hubungan-hubungan hukum antara perseorangan-perseorangan, perseorangan dengan pemerintah, dan di antara negara-negara yang beradulat.³⁸⁴

Tujuan mencapai keadilan itu melahirkan konsep keadilan sebagai hasil (*result*) atau keputusan (*decisio*) yang diperoleh dari penerapan atau pelaksanaan sepatunya asas-asas dan perlakuan hukum. Pengertian keadilan seperti ini keadilan prosedural (*procedural justice*) dan konsep ini lah yang dilambangkan dengan dewi keadilan, pedang, timbangan, dan menutup mata untuk menjamin pertimbangan yang tidak memihak dan tak memandang orang.³⁸⁵ Pengertian keadilan sebagai asas (*principle*) asas adalah suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa menyarankan cara-cara khusus mengenai pelaksanaan yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu. Memaknai keadilan memang selalu berawal dari keadilan sebagaimana juga tujuan hukum yang lain yaitu kepastian hukum dan kemanfaatan.³⁸⁶ Keadilan memang tidak secara surat tertulis dalam teks tersebut tetap pembuat undang-undang telah memandang dalam pembuatan produk perundang-undangannya didasarkan pada keadilan yang merupakan bagian dari tujuan hukum itu sendiri, seperti ada dalam teori etis bahwa tujuan

³⁸³ Dr. Mohammad Hatta dikutip The Liang Gie., *Ibid*.

³⁸⁴ The Liang Gie., *Ibid*, hlm 9

³⁸⁵ Glen R. Negley, dikutip The Liang Gie., *Ibid*.

³⁸⁶ Inge Dwisvimiari, *Op., Cit* hlm. 529.



hukum semata-mata untuk mewujudkan keadilan (*justice*), yang dimuat dalam teori tujuan hukum klasik sedangkan dalam teori prioritas moder baku yang ada dalam teori modern yaitu tujuan Keadilan merupakan kebutuhan pokok rohaniah dalam tata hubungan masyarakat, keadilan merupakan bagian dari struktur rohaniah suatu masyarakat.³⁸⁷

Suatu masyarakat memiliki gambaran tentang mana yang patut dan tidak patut, mana yang benar dan yang salah, kendati pun dalam masyarakat tersebut tidak ada undang-undang tertulisnya. Di sisi yang lain, dalam pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tugas hakim yaitu menggali dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.³⁸⁸ Ungkapan bahwa

setiap orang dalam hubungan hukum dan proses pengadilan dengan seseorang yang lain harus memperoleh perlakuan yang sama, yang tidak memihak salah seorang. Dengan demikian perkataan *justice* mempunyai pula arti sebagai *impartiality* dan *equality*. Makna lain yang diletakan pada keadilan dalam hubungan yang lebuah luas ialah *fairness* yang kiranya mendekati pengertian kelayakan.³⁸⁹ Ciri adil dalam arti layak atau pantas misalnya terdapat pada ungkapan *fair price* (harga yang pantas) dan *fair wage* (upah yang layak), ketika unsur atau pertimbangan moral lebih ditekankan pada pengertian keadilan dan

³⁸⁷ *Ibid*

³⁸⁸ *Ibid*

³⁸⁹ The Liang Gie, *Op., Cit.* hlm 15



dipandang lebih unggul daripada keadilan hukum (lagal justice) semata-mata, tumbuhlah makna equity bagi justice.³⁹⁰

Rasa keadilan manusia bersumber pada kenyataan, dimana di dalam suatu masyarakat pribadi-pribadi dan golongan-golongan merasa dirinya mendapatkan penghargaan yang sewajarnya dari pribadi-pribadi atau golongan-golongan lain.

Sedangkan setiap pribadi-pribadi atau golongan-golongan merasa tidak dirugikan karena perbuatan atau kegiatan pribadi atau golongan lain.³⁹¹ Keadilan yang demikian dikembangkan paling sedikit lima asas yaitu :³⁹²

1. Kesamarataan
2. Keseimbangan
3. Kualifikasi
4. Obyektivitas
5. Subyektivitas

Proses hukum, maka ada suatu kecenderungan untuk mengembalikan keadilan pada asas keseimbangan, yang dalam pembicaraan sehari-hari disebut keadilan.

Keseimbangan merupakan suatu sarana untuk mencapai salah satu tujuan hukum yakni ketentraman yang senantiasa harus serasi dengan ketertiban yang lazim diharapkan akan tercapai dengan kepastian hukum.³⁹³

³⁹⁰ *Ibid*, hlm 16

³⁹¹ Selo Soemardja dikutip Soejono Soekanto, *Hukum Adat Indoensia*, (Jakarta : RajaGrafito Persada, 2011), hlm. 124.

³⁹² Soejono Soekanto, *Ibid*,

³⁹³ *Ibid*



3.6.2. Asas Kepastian hukum

Menurut Bagir Manan yang dikutip Moh Fadli dkk, Asas Kepastian Hukum asas ini awalnya diberi nama asas harapan yang pada dasarnya harus dipenuhi (*bet beginsel dat gerecht vandige gebonoreerd moeten worden*) yang merupakan pengalih-khususannya dari asas umum tentang kepastian hukum. Asas ini merupakan salah satu sendi-sendi asas umum negara berdasar atas hukum yang dianut oleh Negara Republik Indonesia, oleh karena itu asas ini perlu diterima.³⁹⁴ Asas kepastian hukum memiliki dua aspek, yang satu bersifat hukum materil, yang lain lebih bersifat formil. Aspek hukum materil berhubungan erat dengan pada asas kepercayaan. Dalam banyak keadaan, asas kepastian hukum menghalangi badan pemerintah untuk menarik kembali suatu ketetapan atau mengubanya untuk kerugian yang berkepentingan.³⁹⁵ kaitannya dengan tulisan asas kepastian hukum yaitu memberikan kepastian terhadap perselisihan yang terjadi didesa sesuai dengan pengamatan penulis bahwa perselisihan masyarakat desa tidak ditemukannya kesepakatan antara para pihak yang kemudian perselisihan tersebut tidak terselesaikan dalam artian terjadi pembiaran tanpa kejelasan status. Sehingga dengan mengakomodir asas kepastian hukum maka akan terjadi kepastian terhadap perselisihan masyarakat Desa.

³⁹⁴ Moh Fadli, dkk., *Op., Cit.*, hlm. 78.

³⁹⁵ *Ibid*



3.6.3. Asas Hukum Sederhana, Cepat, Dan Biaya Ringan

Ketentuan Asas hukum sederhana, cepat, dan biaya ringan, ditemukan pasal 2 ayat (4) undang-undang No 48 tahun 2009, Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biayaringan. Ketentuan pasal tersebut di Penjelasan seperti ini :

“Yang dimaksud dengan “sederhana” adalah pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan cara efisien dan efektif.

Yang dimaksud dengan “biaya ringan” adalah biaya perkara yang dapat dijangkau oleh masyarakat.

Namun demikian, asas sederhana, cepat, dan biaya ringan dalam pemeriksaan dan penyelesaian perkara di pengadilan tidak mengesampingkan ketelitian dan kecermatan dalam mencari kebenaran dan keadilan.”

Hal dimaksud sederhana adalah cara yang jelas, muda dipahami dan tidak berbelit-belit. Makin sedikit dan sederhana formulasi-formulasi yang diwajibkan atau yang diperlukan beracara di muka pengadilan, maka baik terlalu banyak formalitas yang sukar dipahami atau peraturan-peraturan yang berwayuh arti (dubius) sehingga memungkinkan timbulnya pelbagai penafsiran, sehingga tidak terjamin kepastian hukum dan menyebabkan ketakutan atau keengganan untur acara dimuka pengadilan.³⁹⁶

Maksud cepat dalam hukum acara perdata, menunjukan kepada jalannya pengadilan. Banyak formalitas yang menjadi hambatan proses peradilan. Dalam hal ini bukan hanya jalannya peradilan dalam pemeriksaan dimuka sidang, tetapi penyelesaian dalam berita acara pemeriksaan

³⁹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta : Universtiatas Adma Jaya Yogyakarta, 2010), hlm. 47.



persidangan sampai pada penandatanganan putusan oleh hakim dan pelaksanaannya. Tidak jarang suatu perkara tertunda-tunda sampai bertahun-tahun karena saksi atau para pihak bergantian tidak datang atau minta mundur. Sampai perkara dilanjutkan para ahli waris. Maka cepatnya jalannya pengadilan akan meningkatkan kewibawaan pengadilan dan menambah kepercayaan masyarakat.³⁹⁷

Maksud dari biaya ringan, agar terpicul oleh rakyat, biaya perkara yang tinggi kebanyakan menyebabkan pihak yang berkepentingan enggan untuk mengajukan tuntutan hak ke pengadilan.³⁹⁸

3.6.4. Asas Musyawarah Mufakat

Asas musyawarah mufakat merupakan budaya bangsa Indonesia yang tercermin pada masyarakat tradisional dan dasar Pancasila. Dalam masyarakat suku bangsa di Indonesia mengenal makna dan istilah musyawarah mufakat dengan penyebutan berbeda namun mempunyai nilai filosofis yang sama. Hal itu dapat dilihat dari hukum adat yang menempatkan kepala adat sebagai penengah dan memberi putusan adat bagi sengketa warganya.³⁹⁹ Kepala adat berkedudukan sebagai penengah bagi masyarakat desa yang berselisih memutuskan dengan cara musyawarah mufakat.

³⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 48.

³⁹⁸ *Ibid.*

³⁹⁹ Horadin Saragih, *Peluang Mediasi di Pengadilan Terhadap Perkara Perselisihan Hubungan Industrial*, (Fakultas Hukum Universitas Esa Unggul, JakartaLex Jurnalica Volume 10 Nomor 2, Agustus 2013), hlm. 80.



Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia, sila keempat merumuskan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Permusyawaratan merupakan tata ara untuk merumuskan dan/atau memutuskan suatu hal berdasarkan kehendak rakyat sehingga tercapai keputusan yang berdasarkan kebulatan pendapat atau mufakat.⁴⁰⁰

Tindakan dalam masyarakat desa selalu mengadakan rapat desa dalam mengambil setiap keputusan. kenyataannya sebagian besar masyarakat telah mengenal prosedur mediasi melalui filosofi musyawarah untuk mufakat|| .

Adalah sesuatu yang lazim apabila masyarakat menggunakan PSA yang tradisional, yakni musyawarah untuk mufakat dalam beragam sengketa Pengembangan Musyawarah adat sebagai salah satu PSA yang berlaku bagi masyarakat di Indonesia sebenarnya telah dikenal luas dan dijalankan secara diam-diam.⁴⁰¹

Prinsip Prinsip Musyawarah Pembahasan mengenai prinsip-prinsip di dalam pelaksanaan musyawarah masih jarang untuk ditemukan, hal ini dikarenakan belum adanya praktik musyawarah yang menyeluruh dan berkesinambungan mulai dari kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Akan tetapi, pemikiran dan pembahasan mengenai musyawarah sebagai suatu prinsip yang harus ditegakkan dalam kehidupan sangat banyak

⁴⁰⁰ *Ibid*

⁴⁰¹ Herlambang, *Op., Cit.* hlm. 2



untuk ditemukan. Namun demikian, beberapa hal yang harus ada dalam pelaksanaan musyawarah adalah:⁴⁰²

- 1) keridhaan atau kemauan untuk kebaikan bersama yang tidak bertentangan dengan perintah Allah Swt. Hal ini dapat dilihat pada ayat pertama dalam pembahasan sebelumnya yaitu Q.s. Al-Baqarah ayat 233. Dimana Allah memberikan petunjuk apabila dalam suatu keluarga sudah ada keridhaan diantara keduanya dan bermusyawarahlah
- 2) hati yang lemah lembut (bersih) l awan dari berhati keras. Prinsip ini haruslah ada, hati yang lemah lembut yaitu yang tidak menaruh kedengkian dan kebencian antara satu sama lainnya, dalam musyawarah perilaku ini akan terlihat pada saat berbicara atau menyampaikan pendapat atau sebuah gagasan. Oleh karenanya apabila musyawarah dilaksanakan tidak berdasarkan hati yang lemah lembut (bersih) sebagai rahmat dari Allah Swt, maka mustahillah akan dapat terjadi kemufakatan.
- 3), saling memaafkan dan memohonkan ampun kepada Allah Swt. Karena didalam musyawarah pasti akan sering terjadi perbedaan pendapat mengenai suatu pembahasannya, maka antara sesama anggota yang terlibat didalam musyarawah.⁴⁰³

3.6.5. Asas Magis Religius

Hukum adat bersifat magis Religius dapat diartikan bahwa hukum Adat pada dasarnya berkaitan dengan persoalan *magis* dan *spiritualisme* (kepercayaan terhadap hal-hal gaib). Sifat *magis religius* diartikan sebagai suatu pola pikir yang didasarkan pada religioisitas, yakni kepercayaan masyarakat tetang adanya sesuatu yang bersifat sakral.⁴⁰⁴ Sebelum masyarakat hukum adat bersentuhan dengan hukum agama, masyatakat hukum adat membuktikan keberadaan religiusitas dengan cara berpikir yang prelogika, animistis, dan kepercayaan kepada alam gaib yang menghuni suatu benda.

⁴⁰² Muhammad Hanafi, *Kedudukan Musyawarah Dan Demokrasi Di Indonesia*, (Jurnal Cita Hukum. Vol. I No. 2 Desember 2013). hlm. 233.

⁴⁰³ *Ibid*

⁴⁰⁴ Suriyaman Mustari Pide, *Op., Cit.*, hlm. 11.



Oleh karena itu manusia akan memutuskan, menetapkan dan mengatur suatu karya atau menyelesaikan suatu karya biasanya berdoa memohon kehadiran yang Maha Pencipta yang Ghaib, dengan harapan karya itu akan berjalan sesuai dengan yang dikehendaki, dan tidak melanggar pantangan (pamali) yang dapat berakibat timbulnya kutukan dari Yang Maha Kuasa.⁴⁰⁵ Corak keagamaan dalam hukum adat ini terangkap pula dalam pembukaan UUD 1945 alinea ketiga yang menyatakan,⁴⁰⁶

“atas berkat rahmat Allah yang maha kuasa dan dengan didorong oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia dengan ini menyatakan kemerdekaannya”

Pandangan lain sifat magis religius diartikan sebagai kepercayaan masyarakat yang tidak mengenal pemisahan antara dunia lahir (fakta-fakta) dengan dunia gaib (makna yang tersembunyi di balik fakta) yang keduanya harus berjalan seimbang. Yaitu masyarakat harus berupaya mencegah terjadinya disharmoni, yang berarti masyarakat harus selalu membina keselarasan, keserasian, keseimbangan antara dunia lahir (dunia nyata) dengan dunia batin (dunia gaib).⁴⁰⁷ Arti Religieus Magis adalah :⁴⁰⁸

- bersifat kesatuan batin

- ada kesatuan dunia lahir dan dunia gaib

⁴⁰⁵ Hilman Hadikusuma, *Op., Cit.*, hlm. 34.

⁴⁰⁶ *Ibid*

⁴⁰⁷ Suriyaman Mustari Pide, *Op., Cit.*, hlm. 11.

⁴⁰⁸ Bewa Ragawino, *Pengantar Dan Asas-Asas Hukum Adat Indonesia*, (Fakultas Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik Universitas Padjadjaran), hlm.10.



- ada hubungan dengan arwah-arwah nenek moyang dan makluk makluk halus lainnya.

- percaya adanya kekuatan gaib

- pemujaan terhadap arwah-arwah nenek moyang

- setiap kegiatan selalu diadakan upacara-upacara religius

- percaya adanya roh-roh halus, hatu-hantu yang menempati alam semesta seperti terjadi gejala-gejala alam, tumbuh-tumbuhan, binatang, batu dan lain sebagainya.

- Percaya adanya kekuatan sakti

- Adanya beberapa pantangan-pantangan.

3.6.6. Asas Komunal

Asas Komunal dalam hukum adat berarti mendahulukan kepentingan sendiri masyarakat hukum adat memiliki pemikiran bahwa setiap individu, anggota masyarakat merupakan bagian dari integral dari masyarakat secara keseluruhan. Selain itu, diyakini pula bahwa setiap kepentingan individu sewajarnya diselesaikan dengan kepentingan-kepentingan masyarakat karena tidak ada individu yang terlepas dari masyarakatnya.⁴⁰⁹

⁴⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 14



Selain itu prinsip kerukunan lebih mengutamakan kepentingan hidup bersama, ini membuktikan bahwa betapa masyarakat hukum adat sadar akan sifatnya yang komunalistik yakni yang memiliki ikatan kemasyarakatan erat. Perwujudan sifat komunal itu, juga dapat dilihat dalam kegiatan-kegiatan rapat desa yaitu suatu majelis yang tersusun atas berbagai golongan penduduk yang berhak hadir memberi suara, mufakat demi kepentingan bersama.⁴¹⁰ hubungan hukum antara anggota masyarakat yang satu dan yang lain didasarkan rasa kebersamaan, kekeluargaan, tolong menolong, gotong-royong.

Sehingga dari beberapa asas yang dikemukakan di atas harus menjadi sumber utama dalam proses penyelesaian perselesaian masyarakat desa.

Dalam penyelesaian perselisihan harus mewujudkan keadilan yang hidup dimasyarakat desa, memperhatikan prinsip komunal bahwa masyarakat desa sangat identik dengan kebersama dalam kegiatan kemasyarakat hingga perselisihan harus ditiadakan, nilai magsi Religus yang meyakini setiap tindakan selalu berhubungan Yang Maha Kuasa,, Asas Sederhana cepat dan biaya ringan.

3.7. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Prespektif Hukum Adat

⁴¹⁰ *Ibid*



Istilah “hukum adat” berasal dari kata-kata Arab *Huk'm*” dan “*Adah*” *Huk'm* (Jamaknya: *Ahkam*) artinya “*suruhan*” atau “*ketentuan*” misalnya dalam hukum islam (Hukum Syari'ah) ada lima macam *suruhan* (perintah) yang disebut “*al-ahkam al-khamsah*” (hukum yang lima) yaitu *fardh* (wajib, *haram* (larangan) *manbud* atau *sunnah* (anjuran), *makruh* (celaan) dan *jaiz, mubah* atau *halal* (kebolehan)⁴¹¹ *Adah* atau *Adat* artinya “*kebiasaan*” yaitu perilaku masyarakat yang selalu terjadi. Jadi Hukum adat adalah *Hukum Kebiasaan*.

Sehingga tiap hukum merupakan suatu sistem hukum, artinya kompleks norma-normanya itu merupakan suatu kebutuhan sebagai wujud pengejawatahan daripada kesatuan alam pikiran yang hidup dalam masyarakat. Sistem hukum adat bersendi atas dasar alam pikir bangsa Indonesia yang sudah barang tentu berlain dengan alam pikir yang menguasai hukum barat.⁴¹²

Hukum adat mengutamakan adanya musyawarah dan mufakat, di dalam keluarga, didalam hubungan kekerabatan dan ketatanegaraan, baik untuk memulai suatu pekerjaan, apalagi yang bersifat “*peradilan*” dalam menyelesaikan perselisihan antara yang satu dengan yang lain.⁴¹³ Penyelesaian perselisihan mengutamakan dengan cara rukun dan damai dengan musyawarah dan mufakat dengan saling memaafkan, tidak tergopoh-gopoh begitu saja langsung menyampaikan ke pengadilan negara. Jalan penyelesaian damai itu membutuhkan adanya itikad baik dari para pihak dan adanya semangat yang

⁴¹¹ Asaf . A.A Fyzee dikutip Hilmam Hadikusuma, *Op., Cit.* hlm. 8.

⁴¹² Surojo Wignjodipoero, *Op., Cit.*, hlm. 68.

⁴¹³ Hillman Hadikusuma, *Op., Cit.*, hlm. 38.



adil dan bijaksana dari orang yang dipercayakan sebagai “penengah” atau semangat dari majelis permusyawaratan adat.⁴¹⁴

Kebiasaan-kebiasaan tersebut dilakukan dalam proses penyelesaian perselisihan masyarakat desa untuk menyelesaikan perselisihan antara masyarakat Desa. Penyelesaian perkara perselisihan secara damai sudah merupakan budaya hukum (adat) bangsa Indonesia yang tradisional.⁴¹⁵

termaksud upaya penyelesaian perkara secara damai ini adalah yang dizaman hidia belanda disebut PERADILAN DESA (DORPS JUSTITIE) sebagaimana diatur dalam pasal 3a RO yang menyebutkan :

1). Semua perkara yang menurut hukum adat termaksud kekuasaan hakim dari masyarakat hukum kecil-kecil (hakim desa) tetap diadili oleh para hakim tersebut.

2). Ketentuan pada ayat dimuka tidak mengurangi sedikitpun tidak mengurangi hak untuk berperkara untuk setiap waktu mengajukan perkara kepada hakim-hakim yang dimaksudkan dalam ketentuan pasal 1, 2, dan 3 (hakim yang lebih tinggi)

3). Hakim-hakim yang dimaksud dalam ayat (1) mengendalikan perkara menurut hukum adat, mereka tidak boleh mengajukan hukuman.

Ketentuan aturan tersebut memberi pengakuan keberadaan Hakim-hakim desa untuk menyelesaikan perkara untuk masyarakat desa yang kemudian

⁴¹⁴ *Ibid*

⁴¹⁵ Tolib Setiadi, *Intisari Hukum Adat Indonesia* (dalam Kajian Kepustakaan), (Bandung, Alfabeta: 2009), hlm. 367.



tatacara untuk penyelesaiannya dilaksanakan sesuai dengan kebiasaan atau hukum adat yang berlaku. Dalam buku yang berjudul “Intisari Hukum Adat Indonesia” menyatakan bahwa kepala rakyat sebagai Hakim Perdamaian Desa dengan tugas mendamaikan dengan ulasan sebagai berikut :

“Apabila ada perselisihan diantara teman-teman se desa, apabila ada perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat, maka kepala rakyat bertindak untuk memulihkan perdamaian adat untuk memulihkan keseimbangan di dalam suasana desa. Maka kepala rakyat bertindak, pertama berusaha supaya kedua belah pihak mencapai kerukunan kembali supaya masing-masing pihak tidak menuntuk haknya secara mutlak, dan supaya dapat dipulihkan melalui perdamaian adat.”⁴¹⁶

Fungsi kepala desa sebagai penengah perselisihan pada dasarnya merupakan bentuk mediasi yang memiliki bentuk mediator berperan dalam suatu penyelesaian sengkata atas dasar hubungan sosial (*social network*) dan mediator yang berusaha membantu pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan konflik dan memiliki posisi yang kuat, yang mempengaruhi hasil akhir proses mediasi (*authoritative mediator*). Menurut Nader yang dikutip oleh Anti Mayastuti, Secara historis fungsi tersebut sejak dahulu dikenal sebagai peradilan desa.⁴¹⁷ Sejak dulu bahwa kepala desa selalu berfungsi sebagai penengah antara masyarakat yang sedang berselisih. Hasil penelitian Bank Dunia tahun 2009 yang kutip oleh Anti Mayasari, fungsi kepala desa sebagai penyelesaian perselisihan setidaknya memiliki beberapa kelebihan antara lain : 1). Untuk sebagian besar kasus kecil dan ringan, peradilan informal merupakan proses yang tetap dan efektif. 2). Hakim perdamaian desa memiliki legitimitas dan otoritas lokal, yang

⁴¹⁶ Tolib Setiadi, *Op. Cit.*, hlm. 144.

⁴¹⁷ Anti Mayastuti, *Op., Cit.*, hlm. 55.



tidak dimiliki peradilan negara. 3). Prosedur suptansinnya sesuai pendapat umum yang mengatur kerukunan. 4). tujuannya bersifat menghindari konflik dan bersifat restorative, dan prosesnya bersifat cepat dan sangat murah. 5). Efektif dan efisien untuk masyarakat pedesaan yang saling tergantung satu sama lain secara ekonomi dan sosial. 6). 69% (enam puluh sembilan) persen respon menyatakan kepuasan pada hakim perdamaian desa dibandingkan dengan 58 (lima puluh delapan) persen responden puas dengan pelaku peradilan formal. Penelitian tersebut membuktikan bahwa penyelesaian peselisihan melalui kelembagaan pemerintah desa merupakan cara yang pas untuk masyarakat Indonesia yang berada pada level desa.

Menurut Hilman Hadikusuma, Kepala desa dapat menyelenggarakan peradilan desa yang bertempat dibalai desa,⁴¹⁸ untuk keperluan itu upaya yang dilakukan.⁴¹⁹ Menurut Seorang petinggi di litbang Mahkamah Agung untuk bisa dapat disebut peradilan harus menjalankan 4 (empat) hal, yakni, menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan.⁴²⁰ Pernyataan tersebut yang menyatakan bahwa harus ada empat unsur dalam ruang lingkup peradilan antara lain menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan. Empat unsur yang

⁴¹⁸Hilman Hadikusumam, *Op, Cit.*, hlm. 244-245.

⁴¹⁹ “1).menerima dan mempelajari pengaduan yang disampaikan kepadanya memerintakan perangkat desa atau kepala dusun untuk menyelidiki kasus perkara, dengan menghubungi para pihak yang bersangkutan. 2).mengatur dan menetapkan waktu persidangan serta menyiapkan persidangan di balai desa. 3).mengundang para sesepuh desa yang akan mendampingi kepala desa memimpin persidanganm dan lainnya yang dianggap perlu. 4).mengundang para pihak yang berselisih, para saksi untuk didengarkan keterangannya. 5).membuka perseindangan dan menawarkan perdamaian di antara kedua pihak, jika dipandang perlu dapat dilaksanakan sidang tertutup *memeriksa perkara, mendengarkan keterangan saksi, pendapat para sesepuh desa, kepala dusun yang bersangkutan dan lainnya.* 6).Mempertimbangkan dan menetapkan keputusan berdasarkan kesepakatan para pihak.”

⁴²⁰ Ricardo Simarmata, Dkk., *Op, Cit.*, hlm. 6.



dikatakan sebagai peradilan telah dijelaskan pada penjelasan di atas bahwa kepala desa dalam proses melaksanakan peradilan desa kepala desa terlebih dahulu melakukan pemeriksaan dan mempelajari perselisihan masyarakat desa tersebut, mengadili masyarakat desa, pada bagian terakhir mempertimbangkan dan menetapkan keputusan.

Kehidupan sehari-hari masyarakat hukum Adat dalam lingkungan daerah adat tertentu atau suatu daerah dipimpin oleh ketua adatnya yang bertugas memelihara jalannya hukum adat dengan semestinya. Sifat pimpinan ketua Adat adalah erat hubungannya dengan sifat dan corak serta suasana masyarakat Adat di daerah tersebut.⁴²¹ Ketua adat adalah bapak masyarakat, ia mengetahui kaumnya sebagai suatu keluarga besar, ia adalah pemimpin pergaulan hidup di dalam masyarakat kaumnya. Ketua adat berfungsi memelihara hidup dalam kaumnya, menjaga supaya hukum itu dapat berjalan dengan selayaknya, aktivitas ketua adat sehari-hari meliputi seluruh lapangan masyarakat. Pada masyarakat adat Nagari, tidak ada suatu lapangan pergaulan hidup dalam badan kaumnya yang tertutup bagi ketua adat untuk ikut campur bilamana diperlukan untuk memelihara ketentraman, perdamaian, keseimbangan lahir dan batin dan menegakan hukum.⁴²²

Menurut Soepomo aktivitas pemuka adat/ketua adat dapat dibagi menjadi 3 antara lain:

⁴²¹ A. Irzal Rias, *Pengakuan Lembaga Kerapatan Adat Nagari dalam Penyelesaian Sengketa Sako dan Pusako pada Masyarakat Hukum Adat Minangkabau*, (Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, 2013), hlm. 222.

⁴²² *Ibid*, hlm. 223.



- 1) Tindakan-tindakan mengenai urusan tanah berhubungan dengan adanya pertalian yang erat antara tanah dan persekutuan (golongan manusia) yang menguasai tanah itu.
- 2) Penyelenggara hukum sebagai usaha untuk mencegah adanya penyelenggaraan hukum (*preventieve rechtszorg*) supaya hukum dapat berjalan dengan semestinya.
- 3). Menyelenggarakan hukum sebagai pembetulan hukum setelah hukum itu dilanggar (*repressieve rechtszorg*). Suatu pekerjaan lain dari ketua adat yang penting, ialah bekerja dilapangan atau pekerjaan sebagai hakim perdamaian nagari.

Misalnya masyarakat adat Aceh, penyelesaian sengketa/perselisihan, Zainuddin menuliskan riwayat pada masa Sultan Iskandar Muda, yaitu: “perkara-perkara kecil biasanya diselesaikan oleh *keuciek* dengan tengku meunasah yang dibantu oleh tuha peut. Tanpa vonis, maksudnya, tanpa kalah menang persengketaan itu diselesaikan secara damai yang disebut dengan hukum peujroh (hukum kebaikan). Dari keterangan di atas, dapat ditengarai bahwa dari aspek historis, sejak dahulu kala gampong dan mukim telah memiliki kewenangan untuk menyelesaikan perkara perkara kecil, pentjuran kecil, perkelahian, perkara perkara sipil yang kecil dan lain lain.⁴²³

Pergeseran yang terjadi pada masyarakat desa dan keberadaan hakim perdamaian

⁴²³ Taqwaddin Husin, *Op, Cit*, hlm. 516.



desa, dalam perkembangan selanjutnya menunjukkan terjadinya kenyataan sebagai berikut.⁴²⁴

1. Secara diam-diam ketentuan di atas dianggap tidak berfungsi lagi, baik oleh badan peradilan umum maupun oleh pihak penggugat, sementara banyak kepala desa tidak menyadari kedudukannya selaku hakim perdamaian desa atau kalau pun menyadari ia tidak cakap menjabatnya.
2. Pada umumnya warga desa yang bersangkutan mengajukan perkaranya langsung ke pengadilan negeri setempat tanpa melalui bahkan tanpa sepengetahuan kepala desanya.
3. Putusan perdamaian atas suatu sengketa yang menjadi wewenangnya dibuat oleh kepala desa tanpa menyebutkan kedudukannya sebagai hakim perdamaian desa.
4. Putusan perdamaian tersebut pada umumnya kerap kali tidak memenuhi syarat material dan atau formal sebagaimana telah diatur di dalam ketentuan yang berlaku bagi keputusan-keputusan perdamaian.
5. Pada umumnya desa di seluruh Indonesia tidak memiliki administrasi peradilan desa, kalau pun ada satu dua, tidak seragam.
6. Pengajuan perkara ke pengadilan negeri kerap kali tidak efisien. Artinya objek yang diperkarakan atau dipersengketakan nilainya jauh lebih rendah dibandingkan dengan ongkos perkara dan biaya lainnya.
7. Biasanya tidak efektif, karena menyeret orang sekampung ke meja hijau oleh yang bersangkutan dipandang sebagai penghinaan dan dengan

⁴²⁴ Surya Perdana *Op. Cit.*, hlm. 38- 39.



demikian timbul sebagai akibat sosial negatif, seperti dendam, kekecewaan dan sebagainya.

8. Pengajuan perkara ke pengadilan negeri kerap kali bukannya menghasilkan ketenangan, kerukunan kembali, atau perdamaian. Melainkan permusuhan dan memberi kesempatan kepada oknum tertentu untuk menghasut salah satu pihak sebagai “pokrol bambu” dan sebagainya, mamlumlah orang sekampung biasanya dapat diperbodoh oleh orang dari kota yang berlagak sebagai pembela.⁴²⁵

Dari hasil paparan di atas menunjukkan bahwa telah terjadi pergesaran budaya masyarakat desa yang dulunya indentik dengan musyawarah mumafakat dalam proses penyelesaian perselisihan bergeser pada saling gugat-mungut yang bertentangan dengan corak hukum masyarakat desa yang bersifat komunal dan relegius. untuk itu nilai-nilai komunal dan religis yang telah tumbuh pada masyarakat desa perlu dikembalikan lagi. Dengan pembahuran hukum dan tatakelola desa dalam menciptakan perdamaian abadi untuk masyarakat desa.

Mengingat keberadaan Indonesia terdiri dari berbagai daerah yang mempunyai bentuk penyelesaian yang beragam untuk penulis akan membahas hasil penelitian diberbagai daerah yang mengkaji proses penyelesaian perselesihan.

3.7.1. Model Musyawarah Mufakat Rajo (Bengkulu)

Penyelesaian perselisihan atau pelanggaran adat dapat salah dilakukan dengan prinsip sederhana, cepat dan diterima oleh semua pihak yang terlibat.

⁴²⁵ *Ibid*



Penyelesaian ini didasarkan atas kesukarelaan dan gotong royong yang bertujuan untuk memulihkan keseimbangan dalam masyarakat yang terganggu akibat dari suatu pelanggaran adat. Cara Musyawarah mufakat rajo penghulu merupakan prosedur dan tahapan serta tata tertib dalam melaksanakan musyawarah mufakat rajo penghulu, yang mengatur tentang⁴²⁶

1. Inisiatif sidang adat
2. Pemanggilan
3. Tenggang waktu pelaksanaan musyawarah
 - a. Dalam hal pencurian yang tertangkap tangan, sidang adat dilaksanakan segera pada hari itu juga, apabila dilakukan pada malam hari keesokan harinya.
 - b. Apabila sidang pada hari tersebut tidak selesai pada saat itu, maka akan diberikan tenggang waktu selama 1 minggu ke sidang berikutnya. Tenggang waktu tersebut diambil berdasarkan kesepakatan dari masing-masing pihak yang dapat menghadiri pada hari yang ditentukan sebelumnya oleh majelis hakim dalam mufakat Rajo Penghulu.
 - c. Sidang dalam hal ini terbuka untuk umum.
4. Tempat melaksanakan sidang adat
5. Pihak-pihak yang hadir dalam sidang adat
 - a. Rajo penghulu
 - b. Pembawa acara yaitu Syaiful Hidayat (Lurah Pasar Baru);
 - c. Pelaku
 - d. Saksi-saksi
 - e. Korban
 - f. Orang tua dari pelaku
 - g. Pengurus adat di luar TKP tempat pelaku berdomisili, (Kehadiran pengurus adat di luar Pasar Baru ini merupakan kesadaran dan sekaligus wujud dari pertanggungjawaban kolektif yang dikenal dalam hukum adat itu sendiri).
6. Pembuktian kesalahan pelaku tindak pidana pencurian dalam peradilan adat
 - a. Keterangan saksi

⁴²⁶ Herlambang, *Op., Cit.*, hlm. 18-19.



- b. Keterangan terdakwa (pengakuan)
- c. Keterangan korban
- d. Petunjuk
- e. Sumpah
- 7. Sistem pengambilan keputusan
- 8. Bentuk putusan sidang adat
- 9. Jenis sanksi yang dijatuhkan kepada pelaku diberikan dengan mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut
 - a. Kejujuran dari si pelaku
 - b. Keadaan ekonomi si pelaku
 - c. Tidak mempunyai pekerjaan tetap
 - d. Tingkat pendidikan si pelaku
 - e. Penyesalan yang berasal dari dalam diri si pelaku
 - f. Sanksi adat (dendo adat) diberikan bertujuan untuk merubah diri pelaku agar menjadi lebih baik dan tidak mengulangi perbuatan amoral dan yang melanggar ketentuan hukum adat tentunya. Bentuknya antara lain;
 - 1) Permohonan maaf
 - 2) Ganti kerugian dan uang adat
 - 3) Upacara tepung setawar sedingin

3.7.2. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum adat Suku Daya

Masyarakat hukum adat Daya dalam penyelesaian perselisihan dengan menggunakan damang sebagai Hakim perdamaian Adat.⁴²⁷ Berdasarkan penelitian sifat keterlibatan Damang Kepala Adat, Mantir Adat yang menangani proses penyelesaian perkara di lapangan penelitian, terdapat tiga pola yang berlaku secara ajeg, berlaku sejak dahulu kala. Pola-pola penyelesaian perkara, tersebut adalah berupa konsultasi (*barunding*), negosiasi

⁴²⁷ Arma Diansyah, *Eksistensi Damang Sebagai Hakim Perdamaian Adat Pada Masyarakat Suku Dayak di Palangkaraya*, (Tesis, Program Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar :2011) hlm. 209.



(*hapakat*), dan mediasi (*nyangkalang*).⁴²⁸ Dalam suatu penelitian eksistensi damang sebagai hakim perdamain adat masyarakat suku dayak di palangkaraya, hasil penelitian tersebut diantaranya :

Implementasi tugas damang desa sebagai Hakim perdamaian adat dalam kenyataan yang ada menunjukkan bahwa damang kurang aktif dalam menggali dan menemukan hukum adat yang berlaku dalam masyarakat dayak dimana bertugas, terkesan hanya melaksanakan apa yang ditugaskan kepadanya. Kebanyakan damang Kepala adat tidak menyadari kedudukannya selaku hakim perdamaian adat, ataupun sekali menyadari ia tidak cakap menjabatnya.⁴²⁹

Hasil penelitian Terhadap Budaya hukum masyarakat dayak dalam hubungannya dengan kedudukan dan fungsi Damang kepala adat sebagai hakim perdamain adat, dalam hal ini adalah sangat tergantung pada tingkat kebutuhan warga masyarakat sesuai dengan tradisi dan keyakinan mereka terhadap perlunya penyelesaian perkara secara tradisional oleh damang.⁴³⁰

“ Masyarakat dayak mengalami berubahan termaksud dalam hal penyelesaian perkara, sehingga Damang Kepala Adat bukan satu-satunya pilihan untuk menyelesaikan perkara dimasyarakat. Sehingga mengalami pergeseran kesadaran hukum masyarakat hal ini terbukti dengan kecenderungan masyarakat menyelesaikan perkara ke pengadilan negeri, padahal sebenarnya ada kearifan lokal untuk penyelesaian perkara secara damai dan kekeluargaan dan lebih berbudaya. Dilain pihak adanya pengaruh pengkodifikasian hukum

⁴²⁸ *Ibid.*, hlm. 146.

⁴²⁹ *Ibid*

⁴³⁰ *Ibid*



nasional merambah masuk kedalam komunitas masyarakat, karena itu secara sistematis memetakan peran strategi Damang kepala Adat dalam kehidupan masyarakat Dayak.⁴³¹

Hasil selanjutnya terhadap Damang sebagai Hakim Perdamaian Adat pada kenyataannya menunjukkan belum ada upaya nyata, yang dilakukan oleh pemerintah daerah Provinsi Kalimantan Tengah dan pemerintah Kabupaten/Kota terkait pembinaan dan penataan institusi kelembagaan, sistem manajemen, tata laksana dan mekanismenya serta sumber daya fisik yaitu sarana dan prasarana pendukung dari sistem penegakan hukum (peradilan adat). faktanya para Damang dan Mantir Adat di Kalimantan Tengah saat ini telah banyak mengalami berbagai kendala dan hambatan dalam upaya mengembangkan dan melestarikan nilai-nilai adat istiadat, hukum adat dan budaya Dayak di Palangkaraya. Dalam penelitian tersebut bahwa keberadaan hakim pemerdamain desa telah mangalami pergsereran budaya hukum masyarakat setempat jika terjadi perselisihan dalam penyelesaian di arahkan ke pengadilan Negeri.

3.7.3. Penerapan Pasal 135a HIR/161 RBG Oleh Hakim Di Tiga Wilayah Pengadilan Negeri Bandung, Pengadilan Negeri Bali, Pengadilan Negeri Madura dan Pengadilan Negeri Padang

Penelitian ini Penerapan Pasal 135a HIR/161a RBG oleh hakim dalam praktik penyelesaian sengketa perdata di Pengadilan Negeri Bandung menurut keterangan nara sumber tidak pernah dilakukan setidaknya dalam masa tugas narasumber, hal ini disebabkan hakim tidak memperhatikan keberadaan pasal

⁴³¹ *Ibid*



tersebut. Sementara di Pengadilan Negeri Padang, Pengadilan Negeri Sampang Madura, dan Pengadilan Negeri Denpasar Bali, meskipun hakim mengetahui tentang keberadaan putusan hakim perdamaian desa sebagaimana diatur dalam pasal tersebut, namun belum pernah menerapkannya dalam praktik penyelesaian sengketa perdata⁴³²

Berdasarkan penjelasan Pasal 135a HIR/161a RBG, bahwa keputusan hakim desa itu demikian penting sehingga apabila penggugat belum menyelesaikan perkara tersebut ke hakim desa padahal hakim memandang perlu untuk diperiksa lebih dahulu oleh hakim desa, maka pemeriksaan perkara diundur untuk memberikan kesempatan pemeriksaan oleh hakim desa. Apabila yang bersangkutan ternyata tidak membawa perkara itu kepada hakim desa setelah diperintahkan oleh Ketua Pengadilan Negeri, maka akan berakibat hukum pemeriksaan perkara itu tidak akan dilanjutkan.

3.7.4. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Adat Papua (Masyarakat Adat Port)

Masyarakat adat Port Numbay terdapat silsilah otoritas *keOndoaifian* dan memiliki suatu tempat penyelesaian masalah adat yang sering disebut dengan istilah “*Para-Para Adat.*” Para-para adat adalah suatu tempat pertemuan untuk bermusyawarah maupun menyelesaikan sengketa adat baik itu sengketa adat pidana maupun sengketa adat perdata. Para-para adat ini

⁴³² Efa Laela Fakhriah, *Op., Cit.*, hlm. 6.



memiliki beberapa fungsi yakni fungsi sosial, fungsi adat dan fungsi peradilan.⁴³³

“Para-para adat dikepalai oleh seorang kepala adat dan gelar yang digunakan antara kampung satu dengan kampung lain ada persamaan dan perbedaan. Perbedaanya karena pengaruh dari ragam bahasa dan jenis bahasa daerah yang digunakan oleh suku suku di Port Numbay. Peranan *ondoafi* sangat penting dalam penyelesaian sengketa adat karena itu semua merupakan kewenangan dari kepala adat tersebut. Seorang kepala adat *Ondoafi* mempunyai kekuasaan, kewenangan mengatur, penyelenggaraan dan peruntukan atas sengketa adat. para-para adat merupakan suatu media penyelesaian sengketa yang bertindak dalam menjalankan fungsinya sebagai *lembaga peradilan adat*. “*Para-Para Adat*” yaitu proses penyelesaian sengketa secara kekeluargaan sehingga diantara para pihak yang bersengketa hubungan kekeluargaan tetap terjaga dan harmonis.⁴³⁴

3.7.5. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah

Maluku khususnya Maluku Tengah terdapat masyarakat hukum adat yang di sebut dengan *negeri* yang memiliki lembaga adat. Lembaga adat dalam penyelesaian sengketa dikenal dengan nama *saniri negeri* dan *saniri raja patih*. Lembaga ini dibentuk melalui musyawarah mufakat dalam rapat adat dan akan dipilih orang-orang yang menurut garis keturunan (genealogis) memenuhi kriteria untuk diangkat sebagai fungsionaris adat yang akan duduk dalam lembaga adat tersebut.⁴³⁵

⁴³³Sara Ida Magdalena Awi, *Para-Para Adat Sebagai Lembaga Peradilan Adat Pada Masyarakat Hukum Adat Port Numbay Di Kota Jayapura*, (Jurnal Hukum Program Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar 2012), hlm. 3.

⁴³⁴*Ibid*

⁴³⁵ Sakinah Safarina Putuhena, *Kewenangan Lembaga Adat Dalam Penyelesaian Sengketa Pada Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah*, (Program Studi Ilmu Hukum, Program Pascasarjana, Universitas Hasanuddin, Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin, Makassar), hlm. 4.



Tugas utama lembaga saniri ini adalah menyelenggarakan fungsi peradilan dengan semangat musyawarah untuk mufakat, yang berintikan terciptanya suasana harmonis, dan keseimbangan antara masyarakat yang bersengketa, masyarakat dengan alam sekitar, serta membangun kembali relasi sosial. Namun pada kenyataannya lembaga adat tersebut dalam proses penyelesaian perselisihan di Maluku tengah mulai melemah dan menurun, saat ini sebagian masyarakat lebih cenderung menyelesaikan sengketa yang ada melalui lembaga formal seperti pengadilan negara dan kepolisian. Dalam Penyelesaian sengketa melalui pengadilan negara, keadilan mungkin dapat terpenuhi namun keharmonisan dan keseimbangan hubungan antara masyarakat yang bersengketa tidak dapat terwujud.⁴³⁶

3.8. Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Melalui Mediasi Kepala Desa

Menurut Herowati Poesoko, Pengadilan Desa berbeda dengan Pengadilan Adat, pada pengadilan desa tidak ada penegasan hukum materiil yang harus diberlakukan (diterapkan). Disamping itu daerah kerjanya terbatas hanya meliputi satu desa atau satu dusun saja dalam persekutuan hukum yang bersifat teritorial dan hanya meliputi kerabat suku tertentu saja dalam persekutuan hukum yang bersifat kekerabatan.⁴³⁷ Hakim peradilan desa memberlakukan hukum adat baik material maupun formal, tidak terikat pada sesuatu peraturan perundang-undangan dalam melaksanakan peradilan. Metode pelaksanaan

⁴³⁶ *Ibid*

⁴³⁷ Efa Laela Fakhriah, *Eksistensi Hakim Perdamaian Desa Dalam Penyelesaian Sengketa Di Pengadilan Negeri*, (Sosiohumaniora, Volume 18 No. 2 Juli 2016 : 85 - 90), hlm. 5.



peradilan adalah dengan musyawarah dan mufakat didasarkan pada kekeluargaan dan kerukunan kekerabatan atau kerukunan ketetanggaan. Persidangan yang diadakan bukan untuk mewujudkan suatu keputusan melainkan untuk mencari jalan penyelesaian yang sepakat, seia sekata karena saling pengertian. Apabila para pihak dapat menerima hasil penyelesaian yang disetujui bersama, maka itulah putusannya.⁴³⁸

Mediasi merupakan suatu prosedur penengah dimana seseorang bertindak sebagai penengah untuk berkomunikasi antara para pihak yang bersengketa, sehingga pandangan mereka yang berbeda atas sengketa tersebut dapat dipahami dan dimungkinkan didamaikan. Mediasi yang melahirkan kesepakatan perdamaian akan menjadi penyelesaian yang tuntas karena hasil akhirnya tidak menggunakan prinsip *win or lose*.⁴³⁹ mediasi mempunyai berbagai keunggulan untuk para pihak, waktu yang ditempuh akan menekan biaya menjadi lebih murah, dipandang dari segi emosional penyelesaian dengan mediasi dapat memberikan kenyamanan bagi para pihak, karena butir-butir kesepakatan dibuat sendiri oleh para pihak sesuai dengan kehendaknya. Mediasi pada dasarnya sudah ada sejak dulu, karena sistem penyelesaian sengketa masyarakat pada umumnya menggunakan prinsip mediasi.⁴⁴⁰ Menurut catatan Bank Dunia, fungsi

⁴³⁸ *Ibid*

⁴³⁹ Septi Wulan Sari, *Mediasi Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016*, (Ahkam, Volume 5, Nomor 1, Juli 2017: 1-16), hlm. 5.

⁴⁴⁰ *Ibid*



kepala desa sebagai penyelesaian perselisihan setidaknya memiliki beberapa kelebihan⁴⁴¹

- a) Merupakan proses yang tepat dan efektif.
- b) Hakim perdamaian desa memiliki legitimasi dan otoritas lokal, yang tidak selalu dimiliki peradilan negara.
- c) Prosedur dan substansinya sesuai dengan pendapat umum yang mengutamakan kerukunan.
- d) Tujuannya bersifat menghindari konflik dan bersifat restoratif; dan prosesnya bersifat cepat dan sangat murah.
- e) Efektif dan efisien bagi masyarakat pedesaan yang saling bergantung satu sama lain secara ekonomi dan sosial.
- f) 69 hakim perdamaian desa dibandingkan dengan 5

Mediasi merupakan cara untuk mendamaikan para pihak, selain untuk perlu adanya strategi yang hendak digunakan dengan menggunakan beberapa tahapan, tahapan yang akan diuraikan dibawah ini terkait mediasi yang dilakukan oleh Badan Peratanahan tahapannya sebagai berikut :⁴⁴²

Pertama Persiapan, untuk mempertemukan kedua belah pihak, dalam kaitannya dengan persiapan tersebut maka seorang mediator harus mengetahui

⁴⁴¹ Sri Lestari Rahayu, Mulyanto, Anti Mayastuti, *Penguatan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator perselisihan Masyarakat Di Desa*, (Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Yustisia. Vol. 5 No. 2 Mei - Agustus 2016), hlm. 350.

⁴⁴² Sri Hajati dkk, *Model Penyelesaian Sengketa Pertanahan Melalui Mediasi Dalam Mewujudkan Penyelesaian yang Efektif dan Berkapastian Hukum* (Jurnal dinamika hukum Vol. 14 No. 1 Januari 2014), hlm. 43-44.



pokok masalah dan duduk masalah. Menganalisis apakah masalah tersebut dapat diselesaikan melalui mediasi atau tidak. Selanjutnya dibentuk penanganan sengketa tantatif, karena ada kalanya pejabat struktural yang berwenang menyelesaikan mediasi. Selanjutnya menyiapkan bahan-bahan yang disediakan untuk malakukan mediasi terhadap pokok sengketa, selanjutnya buat resume talaah agar mediator sudah menguasai masalah, meluruskan persoalan, saran bahkan peringatan jika kesepakatan yang diupayakan akan cenderung melanggar peraturan dibidang pertanahan, misalnya melanggar kepentingan pemegang hak tanggungan, kepentingan ahli waris lain, melanggar hakikat pemberian haknya. Dalam tahapan ini diakhiri dengan penentuan waktu dan tempat mediasi.

Kedua, Undangan. Undangan ini disampaikan kepada para pihak yang berkepentingan, instansi terkait (apabila dipandang perlu) untuk mengadakan musyawarah penyelesaian sengketa dimaksud dan diminta untuk membawa serta data informasi yang diperlukan. Struktur pertemuan disusun dengan posisi tempat duduk U Seat atau lingkaran.

Ketiga, kegiatan mediasi. Kegiatan ini diawali dengan upaya mengatasi hambatan hubungan para pihak (hubungan personel antara para pihak) agar suasana antara kedua belah pihak yang bersengketa lebih cair, akrab dan tidak kaku. Pada tahap awal inilah mediator perlu memberi penjelasan antara lain :

- sebagai pihak ketiga yang tidak memihak (kedudukan netral)
- kehendak para pihak tidak dibatasi
- kedudukan para pihak dan kedudukan mediator sendiri harus netral
- kunci dari sesi ini adalah penegasan mengenai kesediaan para pihak untuk menyelesaikan sengketa dengan mediasi dan mediator badan



pertanahan Nasional Republik Indonesia: dan e). dalam hal-hal tertentu berdasarkan wewenangnya (*authoritativmediator*) dapat melakukan intervensi/campur tangan dalam proses mencari kesepakatan dari persoalan yang disengketakan (bukan memihak) untuk memberi kesepakatan yang hendak dicapai sesuai hukum pertanahan. Hal ini perlu dipahami oleh para pihak agar tidak menimbulkan dugaan *a priori*.

Selanjutnya dilalukan klarifikasi para pihak. Dengan klarifikasi ini para pihak mengetahui kedudukan masing-masing. Mediator akan mengkondisikan agar tidak ada rasa *a priori* pada salah satu pihak/dua bela pihak dengan objektif serta kedudukan, hak dan kewajiban yang sama. Masing-masing berhak memberikan dan memperoleh informasi/data yang disampaikan lawan. Para pihak dapat membantah atau minta klarifikasi dari lawan dan wajib menghormati pihak lainnya. Pengaturan pelaksanaan mediasi dalam arti bahwa sejak awal mediasi telah disampaikan aturan-aturan mediasi yang harus diikuti oleh semua para pihak yang terlibat dalam mediasi tersebut. Aturan tersebut merupakan inisiatif mediator atau dapat pula disusun berdasarkan kesepakatan para pihak.

Dalam hal ini terjadi penyimbangan terhadap aturan tersebut dapat dilakukan asal dengan persetujuan para pihak. Aturan-aturan tersebut antara lain menentukan a), apa yang boleh dilakukan dan tidak boleh dilakukan b), aturan tata tertip diskus atau negosiasi c), pemanfaatan dari kaukus dan d), pemberian waktu berfikir, dan sebagainya. Perumusan aturan tersebut mungkin akan mengundang perdebatan yang panjang, namu bagi mediator yang sudah terbiasa melakukan tugasnya tidak sulit mengatasinya.



Keempat, menyampaikan pemahaman, menetapkan agenda musyawarah.

Para pihak diminta untuk menyampaikan permasalahan serta opsi-opsi alternatif penyelesaian yang ditawarkan, sehingga ditarik benang merah permasalahan agar proses negosiasi selalu terfokus pada persoalan (isu) tersebut. Disini dapat terjadi kesalah pahaman baik mengenai permasalahannya, pengertian yang terkait dengan sengketanya atau hal yang terkait dengan pengertian status tanah negara dan hak individual. Kesepakatan upaya yang diperlukan atau menyamakan persepsi terkait berbagai hal. Rujukan Mediator BPN yaitu peraturan perundang-undangan, harus memberi koreksi jika pengertian-pengertian persoalan yang disepakati tidak sesuai.

Kelima, Identifikasi kepentingan, identifikasi ini dilakukan untuk menentukan pokok masalah sebenarnya, serta apakah ada relevansi sebagai bahan untuk dinegosiasi. Pokok masalah harus fokus dalam proses mediasi selanjutnya. Jika terdapat penyimpangan mediator harus mengingatkan untuk kembali pada fokus permasalahan. Kepentingan yang menjadi fokus mediasi dapat menentukan kesepakatan penyelesaian. Kepentingan disini tidak harus dilihat dari aspek hukum saja, dapat dilihat dari aspek lain sepanjang memungkinkan dilakukan negosiasi dan hasilnya tidak melanggar hukum

Keenam, Generalisasi opsi-opsi para pihak, dalam tahapan ini dilakukan pengumpulan opsi-opsi sebagai alternatif yang diminta, kemudian dilakukan generalisasi alternatif tersebut sehingga terdapat hubungan antara alternatif dan permasalahannya. Dengan generalisasi opsi yang tidak membedakan dari siapa opsi itu muncul dan berfokus terhadap upaya pembahasan opsi yang mungkin



dijadikan solusi, maka proses mediasi akan lebih mudah. Sebagaimana diketahui bahwa opsi adalah sejumlah usulan yang akan dijadikan sebagai alternatif penyelesaian sengketa dalam suatu proses mediasi

Ketujuh, Penentuan Opsi yang dipilih. Ada daftar opsi yang dipilih selanjutnya dilakukan pengakajian, opsi-opsi tersebut, oleh masing-masing pihak. Para pihak diberi kesempatan, untuk menentukan menerima atau menolak opsi tersebut. Serta menghitung, untung rugi bagi masing-masing pihak. Para pihak dapat konsultasi pada pihak lain misalnya pengacara, para ahli mengenai opsi-opsi tersebut. Mediator harus mampu mempengaruhi para pihak, untuk tidak menggunakan, kesempatan guna menekan pihak lawan. Disini diperlukan perhitungan dengan pertimbangan logis, rasional dan objektif untuk merealisasikan kesepakatan terhadap opsi tersebut. Disinilah kemampuan mediator akan diuji. Hasil dari kegiatan ini berupa penentuan opsi yang mana diterima kedua belah pihak, namun belum final, harus dibicarakan lebih lanjut.

Kedelapan Negosiasi Akhir, Para pihak melakukan negosiasi final yaitu klarifikasi ketegasan mengenai opsi-opsi yang telah disepakati bagi penyelesaian sengketa dimaksud. Hasil dari tahapan ini adalah keputusan penyelesaian yang merupakan kesepakatan para pihak yang bersengketa. Kesepakatan tersebut pada pokoknya berisi opsi yang diterima, serta hak dan kewajiban para pihak. Selanjutnya dilakukan klasifikasi kesepakatan kepada para pihak. Klasifikasi ini diperlukan agar para pihak tidak ragu-ragu lagi akan pilihannya untuk menyelesaikan sengketa tersebut dengan sukarela melaksanakannya



Kesembilan, formulasi kesepakatan penyelesaian sengketa. Dirumuskan dalam bentuk kesepakatan atau perjanjian, dengan kesepakatan tersebut secara substansial mediasi sudah selesai. Setiap kegiatan mediasi dituangkan dalam berita acara mediasi sebagai bahan laporan kepada pejabat yang berwenang untuk ditindak lanjuti sesuai dengan peraturan yang berlaku. Agar mempunyai kekuatan mengikat berita acara tersebut ditandatangani para pihak dan mediator.

Sembilan tahapan yang dilaksanakan dalam proses mediasi harapan dari mediator tentunya para pihak yang berselisih bisa berdamai dengan kata sepakat dan dibuat dalam bentuk perjanjian. Tahapan-tahapan tersebut tentunya harus dikuasai oleh kepala desa jika ingin melakukan mediasi masyarakat desa yang berselisih. dalam penelitian di kabupaten bangkalan madura, mediasi merupakan tahapan kedua dalam upaya penyelesaian sengketa dengan mediasi yang minta bantuan kepala desa yang menjadi alasan meminta bantuan kepala desa karena dianggap sudah menjadi kebiasaan. Pihak-pihak yang bersengketa berpendapat bahwa meminta bantuan kepala desa untuk menyelesaikan suatu sengketa merupakan tindakan yang lazim yang dilakukan warga masyarakat.⁴⁴³

3.9. Klasifikasi Perselisihan Hak Atas Tanah yang diselesaikan di desa

Perselisihan yang terjadi di desa begitu banyak sehingga tidak semua perselisihan yang terjadi desa diselesaikan melalui kepala desa misalnya perselisihan tentang tanah terdapat tiga persoalan tentang hak atas tanah bisa

⁴⁴³ Mochamad Munir, *Op., Cit.*, hlm. 145.



dari aspek pidana, aspek hukum administrasi, dan hukum keperdataan. Tentunya ketiga aspek tersebut tidak dapat diselesaikan mulai kepala desa.

Menurut Rusmadi murad, *Peselisihan hak atas tanah yang bersifat keberdataan, terkait dengan hak keperdataan baik itu oleh subjek hukum maupun oleh pihak-pihak yang lain yang berkepentingan terhadap objek haknya persoalan pokoknya yaitu kepastian hak atas tanahnya yang bersumber pada data fisik tanah dan data yuridis. Apabila datang yang disampaikan mengandung kelemahan, berpengaruh pada kualitas hak atas tanah mengandung kelemahan yang pada suatu saat dapat dibatalkan apabila dapat dibuktikan terdapat cacat hukum.*⁴⁴⁴ perselisihan semacam ini dikualifikasikan bagian dari perselisihan yang dapat diselesaikan melalui kelembagaan desa setempat mengingat pemberian suatu kepastian hak yang bersumber dari data fisik dan data yuridis datanya berada di desa.

Perselisihan hak atas tanah yang bersifat keperdataan yaitu berkaitan dengan hak-hak keperdataan baik oleh subjek hukum atau pihak-pihak lain yang berkepentingan terhadap objek tanah, permasalahan yang biasa dihadapi pengikaran atas kesepakatan bersama yang dituangkan dalam bentuk perjanjian mengenai pengusahaan atas bidang tanah dalam hak pengeleloan. Perselihan semacam ini jarang diselesaikan desa

Perselisihan hak atas tanah yang bersifat administrasi biasa disebut perselisihan Tata Usaha Negara, perselisihan yang timbul dalam bidang tata

⁴⁴⁴ Rusmadi Murad, *Menyikapi Tabir Masalah Pertanahan*, (Bandung : Mandar Maju, 2007), hlm. 80-81.



usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik pusat maupun daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, perselisihan seperti ini termaksud perselisihan kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴⁴⁵

Perselisihan pertanahan yang bersifat administrasi ini terjadi akibat dikeluarkannya keputusan Tata Usaha Negara⁴⁴⁶ yang mengandung unsur kesalahan atau kekeliruan dalam penerapan hak atas tanah dan pendaftarannya.

Menurut Rusmadi Murad, Hal ini terjadi antara lain disebabkan oleh kekeliruan penerapan peraturan; kekeliruan penetapan subjek hukum, kekeliruan penetapan objek hak, kekeliruan penetapan status hak, masalah prioritas penerimaan hak tanah, kekeliruan penetapan letak, luas dan batas, dan sebagainya.⁴⁴⁷

Perselisihan hak atas tanah yang terindikasi mengandung unsur tindak pidana dapat terdeteksi dengan memperhatikan celah-celah tindak pidana umum dalam peselisihan tanah antara lain :⁴⁴⁸

- 1) Pengelapan akta (Pasal 732 KUHPidana)
- 2) Penipuan/perbuatan curang (pasal 378 KUHPidana)
- 3) Pemalsuan Akta (Pasal 263. 266 KUHPidana)
- 4) Penyerobotan Lahan
- 5) Pengalihan tanah yang bukan haknya memelalui jual beli, lelang, kuasa mutlak.

⁴⁴⁵ Nia Kurniati, *Hukum Agraria Sengketa Pertanahan Penyelesaian Melalui Arbitrase dalam Teori dan Praktek*, (Bandung : Refika Aditama, 2016), hlm. 167.

⁴⁴⁶ Lihat Pasal 1 angka 3 Undang-undang No 5 tahun 1986

⁴⁴⁷ Rusmadi Murad, *Menyikapi tabir masalah*, dikutip Nia Kurniati, hlm. 167.

⁴⁴⁸ Nia Kurniati, *Op., Cit.*, hlm. 167.



- 6) Menggunakan data palsu untuk menimbulkan hak tanah (SIPPT Palsu, Keterangan Lurah palsu, rekomendasi palsu dll.
- 7) Penguasaan tanah secara ilegal atas tanah hak pihak lain

Hak atas tanah dari hukum administrasi tentang penerbitan sertifikat yang merupakan kewenangan Baban Pertanahan Nasional tentunya kepala desa tidak berwenang membatalkan produk dari Badan Pertanahan, persoalan seperti ini merupakan bagian dari kualifikasi pengadilan Tata Usaha Negara. Perselisihan hak atas tanah dari hukum pidana, terjadi penyerobotan lahan atau pengelapan hak atas tanah persoalan-persoalan seperti merupakan tugas dari aparat penegak hukum dalam hal ini kepolisian serta yang terkait, persoalan seperti ini kepala desa tidak berwenang untuk menyelesaikan.

Menurut Sudikno Mertokusumo, yang termaksud yustisiabel dari peradilan desa ialah orang Indonesia asli warga sedesa, maka pengadilan desa tidak mengadili perselisihan antara orang-orang yang berasal dari luar desa, sedangkan perkara yang diperiksa oleh hakim desa meliputi perkara perdata yang termaksud "urusan desa" terutama yang berhubungan dengan tanah, warisan, perkara antara teman sedesa dan sebagainya. Sedangkan untuk perselisihan pidana hakim desa tidak dapat menjatuhkan pidana.⁴⁴⁹

Penyelesaian perselisihan secara damai melalui bantuan kepala desa sebenarnya merupakan bentuk penyelesaian perselisihan yang menggunkan

⁴⁴⁹ Imade Suasthawa Dhamayuda, *Desa Adat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat di Propinsi Bali*, (Denpasar : Upada Sastra, 2001), hlm. 75.



struktur kelembangaan pemerintah bukan kelembangaan yudisial.⁴⁵⁰ Keterlibatan kepala desa dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah tersebut adalah sejalan dengan kewenangan yang dimiliki oleh kepala desa sesuai dengan ketentuan bahwa kepala desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.⁴⁵¹

Sehingga kepala desa bertindak sebagai mediator yang mengusahakan kedua belah pihak yang perselisih mencapai kesepakatan tertentu mengenai objek yang dipersengkatakan. Dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang masih mencerminkan suatu suasana kehidupan masyarakat yang tradisional, dan bercorak komunal, menurut pandangan hukum adat orang terikat pada masyarakat sebagai kesatuan di bawah seorang Kepala Desa sebagai kepala persekutuan. Sebagai kepala persekutuan kepala dalam hukum adat kepala desa mempunyai tugas dibidang hukum mencakup tiga hal antara lain :⁴⁵²

- 1) Tindakan-tindakan mengenai tanah berhubungan dengan adanya pertalian yang erat antara tanah dan persekutuan (golongan manusia) yang menguasai tanah itu.
- 2) Penyelenggaraan hukum sebagai usaha untuk mencegah adanya pelanggaran hukum (*preventieve rechtszorg*) agar supaya hukum dapat berjalan sebagaimana semestinya
- 3) Menyelenggarakan hukum sebagaimana pembentukan hukum setelah terjadinya pelanggaran hukum

⁴⁵⁰ *Ibid*

⁴⁵¹ Lihat Pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 tahun 2014.

⁴⁵² Supomo dikutip Mochamad Munir, *Op., Cit.*, hlm. 150.

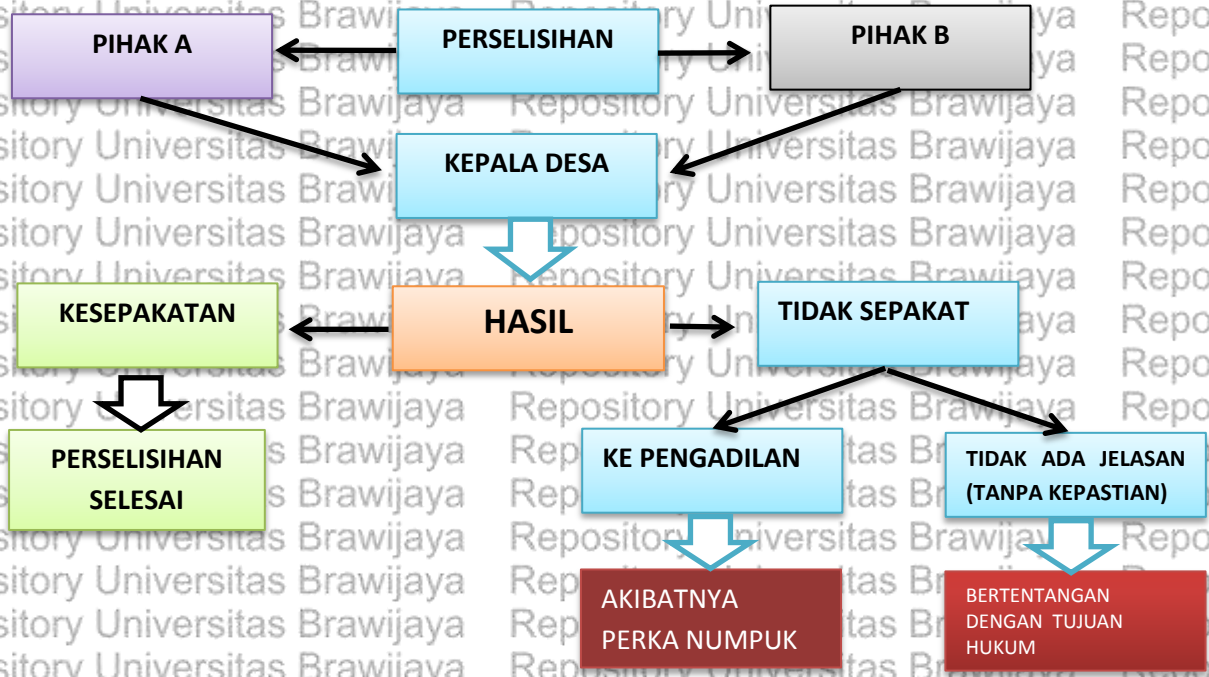


Dengan demikian perselisihan yang dimaksud oleh pasal 26 ayat (4) huruf K Undang-undang desa sangat luas cakupannya dengan tidak memberikan parameter yang jelas maka berdasarkan penelusuran bahan hukum dan wawancara beberapa kepala desa yang berada dikabupaten malang penulis menyimpulkan bahwa tidak semua perselisihan yang terjadi di desa bisa diselesaikan melalui kepala desa. Khususnya perselisihan hak atas tanah yang terdapat 3 permasalahan hukum secara keperdataan, secara pidana dan secara hukum administrasi, ketiga masalah hukum tersebut kepala desa hanya dapat menyelesaikan perselisihan hak atas tanah yang bersifat keperdataan yaitu terkait siapa yang berhak menguasai dan memiliki tanah tersebut berdasarkan data fisik dan data yuridis. Adapun penyelesaian Perselisihan di kepala desa menghasilkan dua rumusan antara lain

1. Bentuk perjanjian kesepakatan perjanjian yang dimaksudkan disini khusus aparat desa menyebutkan dengan berita acara perdamaian. Hal ini terwujud adanya itikad baik para pihak sehingga terjadi kesepakatan untuk melakukan suatu perjanjian bahwa mereka akan mengakhiri perselisihan. disini kepala desa sebagai pihak yang menengahi para pihak
2. Tidak adanya Kesepakatan, Para pihak yang berselisih disini tidak menemukan kesepakatan untuk melakukan perdamaian, pada kondisi tersebut perselisihan dibawah ke pengadilan negeri atau terkadang para pihak membiarkan perselisihan tanpa ada kejelasan perselisihan tersebut.

Tabel : 9

Alur penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa :



Sumber : (Diolah berdasarkan pengalaman penulis :2018)





TABEL : 10 MAKNA KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR

MAKNA	TEMUAN MAKNA
Filsafati	Pembukaan Undang-Undang NRI Tahun 1945. Pembukaan alinea ke-empat terdapat suatu frase kata perdamaian abadi, sehingga kepala desa berkewajiban menciptakan <i>perdamaian abadi</i> masyarakat desa.
Yuridis	Ketentuan Pasal 26 ayat (4) huruf c Undang-Undang No 6 tahun 2014, " <i>memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat desa</i> ". Ketentuan Pasal 26 ayat (2) huruf f Undang-undang No 6 tahun 2014 <i>membina ketentraman dan ketertiban masyarakat desa</i> .
Teoritis	Mengembalikan Keadaan Seperti Semua Para Pihak yang Berselisih
Sosiologis	Mengurangi Perkara di Pengadilan Negri

Sumber : (Di olah dari berbagai sumber : 2018)



BAB IV

PERTIMBANGAN KEPALA DESA DIBERI KEWAJIBAN SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA

Pembahasan bab ini menguraikan tentang alasan-alasan secara yuridis, teoritis dan filsafati tentang pemberian kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Sehingga memunculkan pertanyaan-pertanyaan mengapa harus kepala desa yang menjadi mediator untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa, mengingat kedudukan mediator adalah pihak yang harus netral untuk mendamaikan para pihak.

Menurut Soetardjo Kartohadikoesoem, Desa-Desa di Jawa sebenarnya juga menyerupai “republik kecil”, dimana pemerintahan Desa dibangun atas dasar prinsip kedaulatan rakyat. Trias politica yang diterapkan dalam, negara-bangsa modern juga diterapkan, secara tradisional dalam pemerintahan Desa. Desa-Desa di Jawa, mengenal Lurah (kepala Desa) beserta perangkatnya sebagai badan eksekutif. Rapat Desa (rembug Desa) sebagai badan legislatif yang memegang kekuasaan tertinggi, serta Dewan Morokaki sebagai badan yudikatif yang bertugas dalam bidang peradilan dan terkadang memainkan peran sebagai badan pertimbangan bagi eksekutif.⁴⁵³

Namun yang terjadi saat ini pada pemerintahan Desa hanya terdapat dua badan eksekutif dijalankan oleh kepala desa dan badan legislatif dijalankan oleh Badan Permusyawaratan Desa selain itu kepala desa berperan sebagai mediator yang

⁴⁵³ Soetardjo Kartohadikoesoem Dikutip *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa*, hlm. 8.



kemudian menjadi pertanyaan apakah kepala desa ahli dalam mediator dan apakah kepala desa dapat menjadi wasit yang adil. Sebagaimana asas yang terdapat dalam Undang-undang desa bahwa penyelenggaraan pemerintah desa didasarkan pada asas "*Profesionalitas*" adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Berdasarkan asas ini penyelenggara harus sesuai dengan keahlian, yang menjadi pertanyaan apakah kepala desa ahli dibidang mediasi. Kata penyelenggara disini yaitu perangkat desa, kepala dan Badan Permusyawaratan Desa, untuk itu seharusnya penyelenggaraan pemerintahan desa harus konsisten dalam menjalankan tugasnya disesuaikan dengan keahlian yang dimiliki serta disesuaikan dengan yang diembannya.

Mengingat begitu banyak jenis perselisihan dimasyarakat desa maka tulisan ini membatasi jenis perselisihan dengan fokus isu perselisihan tentang hak atas tanah. Dalam pendaftaran tanah untuk pertama kalinya terkadang terjadi perselisihan antara masyarakat desa, siapa yang berhak untuk mendaftarkan tanah tersebut. Tanah berfungsi sebagai tempat atau sarana bagi kehidupan manusia untuk melakukan kerja atau usaha, mencari nafkah, demi kelangsungan hidupnya.

Perspektif filsafat tanah mempunyai hubungan sangat fundamental dengan manusia. Dalam istilah agama "*Inna lillahi wa inna ilaihi rajiun*" manusia itu berasal dari **Allah** kembali ke **Allah**, itu sesungguhnya, istilah agama lain dari tanah kembali ke tanah. Dan proses penciptaan manusia juga dari tanah artinya bahwa hubungan antara manusia dan atau masyarakat dengan tanah ini bersifat abadi.⁴⁵⁴

⁴⁵⁴ Julius Sembiring, *Tanah Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum*, (Mimbar Hukum Vol 23, No 2, Juni 2011), hlm. 396.



Tanah dianggap aset yang begitu berharga bagi masyarakat. Untuk itu perlu administrasi pertanahan yang juga dilaksanakan pada wilayah pemerintahan terkecil ditangani oleh kantor desa atau kelurahan yang dicatat dalam buku desa.⁴⁵⁵ Pernyataan tersebut berarti dalam pendaftaran tanah pemerintah desa mempunyai keterlibatan dalam proses pencatatan, selain mencatatkan dalam buku desa kepala desa juga terlibat dalam proses penyelesaian perselisihan jika dalam proses pendaftaran tanah tersebut terjadi permasalahan kepemilikan. Berikut ini pertimbangan-pertimbangan kepala desa sebagai mediator.

4.1. Keberadaan Desa Indonesia

Kehidupan masyarakat Jawa pada jaman dulu dibagi menjadi empat tahap, pertama raja-raja, kedua raja-raja propinsi (adalah kira-kira para bupati sekarang) ketiga kepala-kepala desa, dan keempat masa yang terdiri dari rakyat kampung.

Kira-kira tahun 1800 orang-orang Eropa telah berhungan dengan raja-raja, dengan bupati dan dalam pertengahan abad yang lalu dengan kepala-kepala kampung.⁴⁵⁶ Keterangan singkat tersebut menunjukkan bahwa rakyat Indonesia telah berkembang, dilihat dari segi ketatanegaraan, jauh sebelum kedatangan orang Eropa, telah ada lembaga pemerintahan yang pada dasarnya pada tingkat pertama nasional, kedua kabupaten dan ketiga tingkat Desa.⁴⁵⁷

Sebuah ungkapan "Hari ini adalah kelanjutan dari kemarin dan merupakan kemarin untuk esok, agak keras dikatakan bahwa tidak ada hari jika tidak ada

⁴⁵⁵ Waskito, *Op., Cit.*, hlm. 103.

⁴⁵⁶ Burger Dikutip Bayu Surianingrat, *Op., Cit.*, hlm. 12.

⁴⁵⁷ Bayu Surianingrat, *Ibid*



kemarin dan tidak ada esok jika tidak ada hari ini.” ungkapan tersebut bermakna bahwa keadaan sekarang adalah produk dari keadaan yang lalu, keadaan yang sekarang kita hadapi adalah hasil dari sejarah. Oleh karena itu segala sesuatu yang ada sekarang mempunyai sifat atau hal yang terdapat pada keadaan yang sudah lalu, sama halnya pada manusia yang memiliki sifat-sifat yang diturunkan oleh orang tua dan nenek moyangnya. Demikian dengan desa, desa pada dewasa ini mempunyai sifat-sifat yang seolah-olah diturunkan oleh desa sebelumnya.⁴⁵⁸

Pandangan bahwa model negara dan pemerintahan asli Indonesia dikatakan sebagai Republik Desa. *Pertama* dikemukakan oleh C. Van Vollenhoven mengatakan bahwa :

(ketika sebuah kapal berbendera tiga warna masuk daerah Indonesia pada Tahun 1596, daerah itu dalam arti kata Hukum tatanegara, tidaklah sebidang “tanah kosong dan tandus tidak tergarap” Daerah itu penuh padat dengan lembaga-lembaga pengaturan masyarakat dan pemerintah, yang dikuasai oleh atau kekuasaan atas suku-suku bangsa, kesatuan perkampungan, republik-republik dan kerajaan-kerajaan. Hanya sifat kesatuan sama sekali tidak ada meskipun negara majapahati dahulu tumbuh dengan kokohnya dan pemegang pimpinan yang kuat, dan yang terdapat adalah justru hukum tata negara Asia Timur yang jalin-berjalin. Dan tetap bersifat asli, walaupun penduduknya banyak terpengaruh oleh kebudayaan Hindu dan Islam.⁴⁵⁹

Kedua, ketika pemerintah hindia belanda melangsungkan politik hukum pemerintahan desa pada masa kolonial, pemerintah desa diberi kekuasaan untuk mengatur berdasarkan hukum adat masing-masing, menurut adat istiadat desa, sebagaimana telah diatur pada pasal 128 ayat (3) *Indische Staatsregeling* (IS) tanggal 2 setember 1854, stbld.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 15.

⁴⁵⁹ Ateng Syafrudin Dan Supin Na'a, *Op. Cit.*, hlm. 5.



Kaidah yang terkandung dalam IS ini menunjukkan bahwa ada pemerintah norma agar desa sebagai kesatuan masyarakat yang bertempat tinggal dalam wilayah tertentu harus dibiarkan (gelaten) mengatur rumah tangganya sendiri (huishouding gelaten) berdasarkan hukum adat. Penggunaan istilah gelaten (dibiarkan) tidak menggunakan istilah diserahkan, yang dimaksud bahwa otonomi desa telah ada sebelum adanya pemerintah Kolonial Belanda, maka istilahnya yaitu dibiarkan.⁴⁶⁰

Ketiga, Konsep Integralistik pada pemikiran Soepomo, yang dikenal konsepsi hukum Adat “*Manunggali kawula Gusti*” pada budaya Jawa, yakni antara yang diperintah dengan yang memerintah harus dalam satu kesatuan yang integral, inilah yang disebut olehnya dengan ideal bangsa Indonesia.⁴⁶¹

Upaya minimal dalam mempertahankan atau mengonservasi adanya “Republik Desa” dengan cara mengembalikan struktur, susunan dan kedudukan desa pada keaslian berdasarkan kulturnya atau kearifan adat yang selalu menyelubingi masyarakat desa yang disebut sebagai *living law*, masyarakat desa berdasarkan adat istiadatnya masing-masing, yakni arah kebijakan hukum (*legal policy*) yang pluralis bukan unifikatif, antara lain yang menjadi tolak ukurannya adalah:⁴⁶²

- 1). Demokratisasi dalam pemerintahan desa
- 2) Keserasian hukum adat dan hukum moderen dalam regulasi desa
- 3) Perlindungan hak asasi manusia masyarakat desa
- 4) Kesejahteraan bagi masyarakat desa
- 5) ***Ketertiban dan keadamain masyarakat desa.***

⁴⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 5

⁴⁶¹ *Ibid.*, hlm. 8-9

⁴⁶² *Ibid.*, hlm. 9.



Berdasarkan paparan di atas salam satu tolak ukur untuk mempertahankan Republik Desa harus adanya ketertiban dan keadain masyarakat desa artinya bahwa perselisihan masyarakat desa harus diakhir dengan damai sehingga terjadi ketertiban pada masyarakat desa yang sesuai dengan kultur atau kearifan adat.

Menurut Bayu Surianingrat⁴⁶³ segi tata cara pemerintahan daerah antara lain : 1) bahwa desa adalah lembaga pemerintah terendah telah ada sejak dahulu-kala dan bukan impor dari luar Indonesia, bahkan murni bersifat Indonesia 2).

Bahwa Nampak desa adalah tingkat yang langsung dibawah ke raja. Dengan lain kata pada waktu itu terdapat sistem pemerintahan di daerah dua tingkat 3) bahwa masyarakat Indonesia sejak dahulu telah mengenal sistem pemerintahan di daerah, dan sekarang yang menjadi hakekat dari azas-azas penyelenggaraan pemerintahan. Misalnya swatantra (disebut sekarang sebagai otonomi atau hak untuk mengurus dan mengatur urusan rumah tangga sendiri) 4). Bahkan terdapat jenis-jenis desa antara lain desa keramat, desa perdikan dan sebagainya dengan hak-hak khusus.

Menurut Soepomo, Model negara dan pemerintahan asli Indonesia, karena cita dasar dari pembentukan Negara Republik Indonesia sama dengan cita pembentukan “Republik Desa” sesuai dengan *sociale structuur* masyarakat Indonesia yang nyata pada masa sekarang, **serta harus disesuaikan dengan panggilan zaman**” yang modern maka cita dasar itu “membentuk struktur negara yang menurut padmo Wahjono, membentuk “bidang ketatanegaraan” yang meliputi “tata organisasi tata jabatan dan tata hukum dalam arti himpunan

⁴⁶³ Bayu Surianingrat, *Op., Cit.*, hlm. 18.



tata hukum berdasarkan suatu sistem tertentu. Pernyataan Soepomo bahwa keberadaan desa harus menyesuaikan dengan panggilan zaman artinya kondisi yang berlaku saat itu harus disesuaikan dengan kebutuhan hukum masyarakat di daerah sekarang. Secara sosiologis desa-desa yang beragam di seluruh Indonesia sejak dulu merupakan basis kehidupan masyarakat yang notabene mempunyai otonomi dalam pengelolaan tatakuasa dan tatakelola atas penduduk, pranata lokal dan sumber daya ekonomi. Hal yang sama upaya untuk menciptakan masyarakat adil dan makmur seperti yang diamanatkan dalam pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, harus dimulai pembangunan dari bawah (desa) karena sebagian besar penduduk Indonesia dengan segala permasalahan berada di Desa.⁴⁶⁴

Sesuai dengan paparan di atas maka penulis berpendapat bahwa untuk mengatasi perselisihan-perselisihan maka harus dimulai di tataran Desa untuk menghindari perselisihan yang berdampak lebih luas. Pada tataran Undang-undang, secara kronologis nampak sebagai berikut :

- a. Undang-undang No 1 tahun 1945, menurut bagir manan Undang-undang ini merupakan peraturan Desentralisasi pertama dan menempatkan desa sebagai letal otonomi terbawah serta sebagai kesatuan masyarakat yang berhak mengatur rumah tangga pemerintahannya sendiri (*Self governing community*)
- b. Undang-undang No 2 tahun 1948, menurut Sadu Wasistiono undang-undang ini memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap eksistensi desa sebagai kesatuan masyarakat yang memiliki asal usul dan berhak mengatur dan mengurus pemerintahannya sendiri (*Self governing*)

⁴⁶⁴ Didik Sukriono, *Hukum Konstitusi dan Konsep Otonomi, Kajian Politik Hukum tentang Konstitusi, Otonomi Daerah dan Desa Pasca Perubahan Konstitusi*, (Malang : Setara Press, 2013), hlm. 183-184.



community) dan mengarahkan desa (kota kecil) negeri, marga dan sebagainya menjadi Daerah Otonom tingkat III (*Local Self goverment*)

c. Undang-undang No 1 tahun 1957, filosofinya membagi daerah otonom menjadi dua jenis, yaitu daerah otonom biasa dan daerah swapraja dan mengusung filosofi keberagaman.

d. Undang-undang No 19 tahun 1965, Filosofinya mengusung semangat penyeragaman (Desapraja) dan pembentukan daerah tingkat III.

e. Undang-undang No 5 tahun 1979, Filosofinya menyeragamkan nama, bentuk, susunan dan kedudukan pemerintah desa

f. Undang-undang No 22 tahun 1999, Filosofinya mengedepankan semangat pengaturan desa dari tingkat nasional menuju ke tingkat daerah dan dari birokrasi menjadi institusi masyarakat lokal, semangat dasar Undang-undang No 22 tahun 1999 adalah memberi pengakuan terhadap keragaman dan keunikan desa (atau dengan nama lain) sebagai Self-governing community sebagai manifestasi makna “istimewa” dalam Pasal 18 UUD NRI Tahun 1945

g. Undang-undang 32 Tahun 2004, Filosofinya melokalisir desa sebagai subyek hukum yang mengelola kepentingan masyarakat setempat, bukan urusan atau wewenang pemerintah, seperti halnya daerah. Negara hanya “mengakui” keberadaan desa tetapi tidak “membagi” kekuasaan pemerintah kepada desa. Desa hanya diakui sebagai kesatuan masyarakat hukum yang berdasarkan hak asal usul dan adat istiadat (self governing community), bukan disiapkan sebagai entitas otonomi sebagai local self government.⁴⁶⁵

4.2. Kewenangan Desa Berdasarkan Hak Asal Usul dan Kewenangan Berskala

Lokal

Kewenangan merupakan elemen penting sebagai hak yang dimiliki oleh sebuah desa untuk dapat mengatur rumah tangganya sendiri. Dari pemahaman ini jelas bahwa dalam membahas kewenangan tidak hanya semata-mata memperhatikan kekuasaan yang dimiliki oleh penguasa namun harus juga memperhatikan subjek yang menjalankan dan yang menerima kekuasaan.⁴⁶⁶

⁴⁶⁵ Didik Sukriono, *Op., Cit.*, hlm. 178.

⁴⁶⁶ Silahuddin, dkk, *Op., Cit.*, hlm. 12.



Wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*Macht*). kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*)⁴⁶⁷ Jabatan secara umum menunjukkan pada posisi atau status atau kedudukan seseorang dalam lingkup pekerjaan (organisasi) tertentu. Jika jabatan itu berada dalam lingkup pekerjaan (organisasi) publik (badan hukum publik maka ia akan melahirkan wewenang. Wewenang adalah dasar pelaksanaan tugas jabatan, pelaksanaan tugas jabatan dapat diketahui dari aktifitas atau tindakan, baik intern maupun ekstern, baik tindakan hukum publik maupun tindakan hukum privat.⁴⁶⁸ Kewenangan Desa.⁴⁶⁹

Kombinasi antara azas rekognisi dan subsidiaritas dalam UU Desa menghasilkan definisi Desa yang berbeda dengan definisi-definisi sebelumnya.

Desa didefinisikan sebagai kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal-usul, dan atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan NKRI. UU Desa menempatkan Desa sebagai organisasi

⁴⁶⁷ Bagir Manan dikutip Moh Fadli, *Op., Cit.*, hlm. 6.

⁴⁶⁸ Sudarsono, *Op., Cit.*, hlm. 95-96.

⁴⁶⁹ Lihat pasal 1 ayat 12 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 44 Tahun 2016, kewenangan yang dimiliki desa meliputi kewenangan berdasarkan hak asal-usul, kewenangan lokal berskala desa, kewenangan yang ditugaskan oleh pemerintah, pemerintah daerah provinsi, atau pemerintah daerah kabupaten/kota serta kewenangan lain yang ditugaskan oleh pemerintah, pemerintah daerah provinsi, atau pemerintah daerah kabupaten/kota sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.



campuran antara masyarakat.⁴⁷⁰ Berdasarkan skema ini ada dua jenis kewenangan Desa yang utama:⁴⁷¹

(a) Kewenangan asal-usul yang diakui oleh negara: mengelola aset (sumberdaya alam, tanah ulayat, tanah kas Desa) dalam wilayah yurisdiksi Desa; membentuk struktur pemerintahan Desa dengan mengakomodasi susunan asli, menyelesaikan sengketa secara adat dan melestarikan adat dan budaya setempat.

(b) Kewenangan melekat (atributif) mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat yang berskala lokal (Desa): perencanaan pembangunan dan tata ruang Desa, membentuk struktur dan organisasi pemerintahan Desa, menyelenggarakan pemilihan kepala Desa, membentuk Badan Perwakilan Desa, mengelola APBDes, membentuk lembaga kemasyarakatan, mengembangkan BUMDes, dan lain-lain.

Sutoro Eko berpendapat bahwa dalam Konteks Indonesia, desa atau yang disebut dengan nama lain, sangat relevan bagi rekognisi.

“*Pertama*, desa atau yang disebut dengan nama lain, sebagai kesatuan masyarakat hukum adat merupakan entitas yang berbeda dengan kesatuan masyarakat hukum yang disebut daerah. *Kedua*, desa atau yang disebut dengan nama lain merupakan entitas yang sudah ada sebelum NKRI lahir pada tahun 1945, yang sudah memiliki susunan asli maupun membawa hak asal-usul. *Ketiga*, desa merupakan bagian dari keragaman atau multikulturalisme Indonesia yang tidak serta merta bisa diseragamkan. *Keempat*, dalam lintasan sejarah yang panjang, desa Secara struktural

⁴⁷⁰ Dekki Umamur Ra'Is, *Kebijakan Pemberdayaan Masyarakat Dalam Perspektif Asas Rekognisi Dan Subsidiaritas Undang- Undangdesa Nomor 6 Tahun 2014*, (Reformasi Issn 2088-7469 (Paper) Issn 2407-6864 (Online) Vol. 7 No. 1 (2017)), hlm. 3.

⁴⁷¹ Lihat *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa. Op., cit.*, hlm. 88.



menjadi arena eksploitasi terhadap tanah dan penduduk, sekaligus diperlakukan secara tidak adil mulai dari kerajaan, pemerintah kolonial, hingga NKRI. *Kelima*, konstitusi telah memberikan amanat kepada negara untuk mengakui dan menghormati desa atau yang disebut dengan nama lain sebagai kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya.⁴⁷²

Beberapa Kewenangan Desa yaitu pembinaan kemasyarakatan Desa,, hak asal usul, dan adat istiadat Desa.⁴⁷³ Pencantuman Hak Asal usul salah satu

ditemukan pada ketentuan dalam Undang-undang Desa dinyatakan : Desa adalah desa dan desa adat, atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut

Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum, yang memiliki batas wilayah yang berwenang, untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan

masyarakat setempat, berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara

Kesatuan Republik Indonesia.⁴⁷⁴ Desa sebagai kesatuan masyarakat hukum atau badan hukum publik juga memiliki kewenangan meskipun tidak seluas

kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah daerah. Kewenangan desa yaitu hak desa untuk mengatur, mengurus, dan bertanggung jawab atas urusan pemerintah

dan kepentingan masyarakat setempat. Yang dimaksud dengan mengatur dan mengurus mempunyai makna:⁴⁷⁵

- 1) Mengeluarkan dan menjalankan aturan main (peraturan), tentang apa yang boleh dilakukan dan apa yang tidak boleh dilakukan, sehingga mengikuti kepada pihak-pihak yang berkepentingan. Misalnya desa menetapkan besaran jasa pelayanan air minum yang dikelola BUM

⁴⁷² Sutoro Eko, dkk, *Op., Cit.*, hlm. 39.

⁴⁷³ Lihat pasal 18 UU No 6 tahun 2014.

⁴⁷⁴ Lihat pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Desa

⁴⁷⁵ Sutoro Eko, dkk, desa membangun Indonesia., *Op., Cit.*, hlm. 91.



Desa Air Bersih, atau desa menetapkan lapangan truck besar masuk kejalan kampung.

2) Bertanggungjawab merencanakan, menganggarkan dan menjalankan kegiatan pembangunan atau pelayanan, serta menyelesaikan masalah yang muncul.

3) Memutuskan dan menjalankan alokasi sumber daya (baik dana peralatan maupun personil) dalam kegiatan pembangunan atau pelayanan, termaksud membagi sumberdaya kepada penerima manfaat. Sebagai conto desa menentukan alokasi dana desa sekian rupiah dan menetapkan personil pengelola posyandu.

4) Mengurus berarti menjalankan, melaksanakan, maupun merawat public goods yang telah diatur tersebut. Implementasi konkret mengurus.

Kewenangan atau Hak Asal Usul⁴⁷⁶ dalam undang-undang mencakup pengertian dimana hak-hak asli masa lalu yang telah ada sebelum lahirnya NKRI pada tahun 1945 dan tetap dibawa dan jalankan oleh desa setelah lahirnya NKRI sampai sekarang. Disamping itu, hak-hak asli yang muncul dari prakarsa desa yang bersangkutan maupun prakarsa masyarakat setempat, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴⁷⁷

Kewenangan asal-usul yang diakui oleh negara meliputi : pengelolaan aset (sumber daya alam, tanah ulayat, tanah kas desa) dalam wilayah yuridiksi desa, pembentukan struktur pemerintahan Desa dengan mengakomodasikan susunan asli, penyelesaian sengketa secara adat dan melestarikan adat dan budaya setempat.⁴⁷⁸

“Kewenangan/hak asal usul sering disebut juga sebagai “hak purba”, “hak tradisional”, “hak bawaan” atau “hak asli”. Semua istilah itu memiliki kesamaan, yang pada dasarnya mencakup dua pengertian sekaligus. Pertama, hak hak asli masa lalu yang telah ada sebelum lahir NKRI pada tahun 1945 dan tetap dibawa dan dijalankan oleh desa setelah lahir NKRI

⁴⁷⁶ Lihat Pasal 19 Undang-Undang No 6 Tahun 2014

⁴⁷⁷ M. Silahuddin, *Op., Cit.*, hlm. 14-15.

⁴⁷⁸ *Ibid*



sampai sekarang. Tanah bengkok di Jawa maupun tanah ulayat/adat di Luar Jawa merupakan contoh paling nyata hak asli/asalusul itu, yang dimiliki oleh desa sebelum lahir NKRI dan tetap dibawa menjadi menjadi milik desa sesudah lahir NKRI sampai sekarang. Kedua, hak hak asli yang muncul dari prakarsa desa yang bersangkutan maupun prakarsa masyarakat setempat, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundangan yang berlaku. Pasar desa maupun tambatan perahu yang dibangun atas prakarsa desa juga disebut sebagai contoh lain hak asal-usul desa”.

Khusus kewenangan asal usul dalam Desa Adat, Pasal 103 UU No. 6/2014

menegaskan sebagai berikut:

- a. pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli;
- b. pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat;
- c. pelestarian nilai sosial budaya Desa Adat;
- d. penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat dalam wilayah yang selaras dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah;
- e. penyelenggaraan sidang perdamaian peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- f. pemeliharaan ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa Adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat; dan
- g. pengembangan kehidupan hukum adat sesuai dengan kondisi sosial budaya masyarakat Desa Adat.

Kewenangan Desa adalah kewenangan yang dimiliki Desa meliputi kewenangan di bidang, penyelenggaraan Pemerintahan Desa, pelaksanaan Pembangunan Desa, Pembinaan Kemasyarakatan Desa, dan Pemberdayaan



Masyarakat Desa berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul dan adat istiadat Desa.⁴⁷⁹ Yang dimaksud kewenangan berdasarkan hak asal usul adalah hak yang merupakan warisan yang masih hidup, dan prakarsa Desa atau prakarsa masyarakat Desa, sesuai dengan perkembangan kehidupan masyarakat.⁴⁸⁰ Fokus kajian pada tulisan ini kewenangan lokal desa dibidang kemasyarakatan meliputi:⁴⁸¹

- a. membina keamanan, ketertiban dan ketenteraman wilayah dan masyarakat Desa;
- b. membina kerukunan warga masyarakat Desa;
- c. memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa;**
- d. melestarikan dan mengembangkan gotong royong masyarakat Desa.

Karena kedudukan, bentuk dan sifat desa berbeda dengan pemerintah daerah, maka kewenangan "mengatur dan mengurus" yang dimiliki desa sangat berbeda dengan kewenangan pemerintah daerah. UU No. 6/2014 memang tidak memuat norma yang tersurat tentang prinsip dan ketentuan tentang kewenangan desa. Namun di balik jenis-jenis kewenangan yang tersurat, ada makna dan nalar yang dapat dipahami. Berbeda dengan kewenangan pemerintah, ada beberapa prinsip penting yang terkandung dalam kewenangan desa.⁴⁸²

⁴⁷⁹ Lihat pasal 1 ayat (2) peraturan menteri desa, pembangunan daerah tertinggal, dan transmigrasi republik indonesia nomor 1 tahun 2015 tentang pedoman kewenangan berdasarkan hak asal usul dan kewenangan lokal berskala desa

⁴⁸⁰ lihat pasal 1 ayat (3)

⁴⁸¹ lihat pasal 13

⁴⁸² Sutoro Eko, Dkk, *Desa Membangun Indonesia*, hlm. 95-96.



1. Baik kewenangan asal usul maupun kewenangan lokal bukanlah kewenangan yang diserahkan oleh pemerintah, bukan juga merupakan sisa (residu) yang ditinggalkan oleh Pemerintah Kabupaten/Kota sebagaimana pernah diatur dalam UU No. 32/2004 dan PP No. 72/2005. Sesuai dengan asas rekognisi dan subsidiaritas, kedua jenis kewenangan itu diakui dan ditetapkan langsung oleh undang-undang dan dijabarkan oleh peraturan pemerintah. Peraturan pemerintah Dalam ini bukanlah perintah yang absolut melainkan sebagai panduan yang di dalamnya akan membuat daftar positif (positive list), dan kemudian menentukan pilihan atas positive list itu dan ditetapkan dengan peraturan desa sebagai kewenangan desa.

2. Sebagai konsekuensi desa sebagai masyarakat yang berpemerintahan (self governing community), kewenangan desa yang berbentuk mengatur hanya terbatas pada pengaturan kepentingan lokal dan masyarakat setempat dalam batas-batas wilayah administrasi desa. Mengatur dalam hal ini bukan dalam bentuk mengeluarkan izin baik kepada warga maupun kepada pihak luar seperti investor, melainkan dalam bentuk keputusan alokatif kepada masyarakat, seperti alokasi anggaran dalam APB Desa, alokasi air kepada warga, dan lain-lain. Desa tidak bisa memberikan izin mendirikan bangunan, izin pertambangan, izin eksploitasi air untuk kepentingan bisnis dan sebagainya contoh desa melayani dan juga membiayai kegiatan kelompok tani, melatih kader perempuan, membiayai Posyandu, mengembangkan hutan rakyat bersama masyarakat, membikin bagan ikan untuk kepentingan nelayan, dan sebagainya.

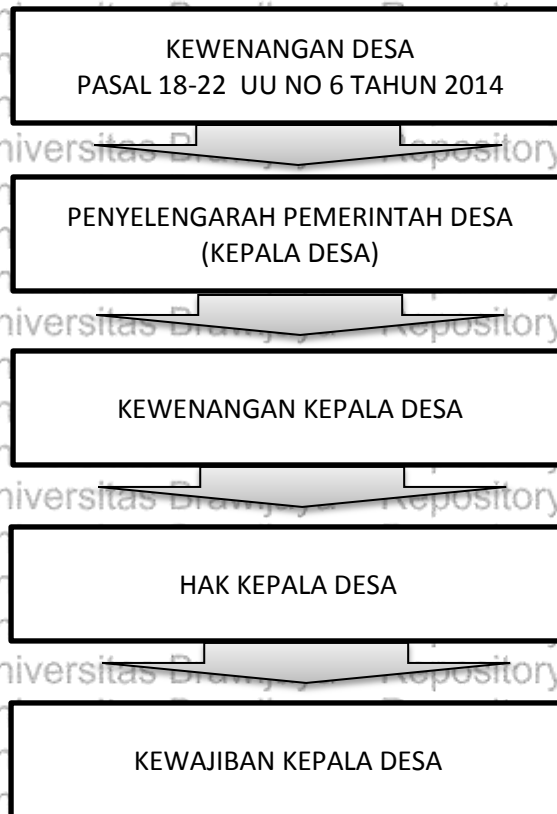


3. Kewenangan desa lebih banyak mengurus, terutama yang berorientasi kepada pelayanan warga dan pemberdayaan masyarakat. Sebagai contoh desa melayani dan juga membiayai kegiatan kelompok tani, melatih kader perempuan, membiayai Posyandu, mengembangkan hutan rakyat bersama masyarakat, membikin bagan ikan untuk kepentingan nelayan, dan sebagainya.

4. Selain mengatur dan mengurus, desa dapat mengakses urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Kabupaten/Kota untuk dimanfaatkan memenuhi kepentingan masyarakat. Selain contoh di atas tentang beberapa desa menangkap air sungai Desa dapat mengakses dan memanfaatkan lahan negara berskala kecil (yang tidak termanfaatkan atau tidak bertuan) untuk memenuhi kepentingan masyarakat setempat. Lahan sisa proyek pembangunan, tanggul dan bantaran sungai, maupun tepian jalan Kabupaten/Kota merupakan contoh konkret. Desa dapat memanfaatkan dan menanam pohon di atas lahan itu dengan cara mengusulkan dan memperoleh izin dari bupati/walikota.

Alur kewenangan desa berdasarkan hak asal-usul dilaksanakan oleh pemerintah desa dalam hal ini salah satu pelaksannya yaitu kepala desa.

Melekatnya kewenangan kepada kepala desa dalam menyelenggarakan pemerintahan desa tentunya ada hak dan kewajiban yang mesti dilaksanakan oleh seorang kepala desa. Berikut ini alur pikir kewenangan desa yang kemudian memberikan kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan di masyarakat desa :

**BAGAN : 1****4.3. Kepala Desa Sebagai Penyelenggara Pemerintahan Desa**

Pemimpin dalam bahasa Inggris *Leader*, berarti orang yang mempengaruhi pihak lain melalui proses kewibawaan komunikasi sehingga orang lain tersebut bertindak sesuatu dalam mencapai tujuan tertentu. Pimpinan artinya orang yang mengemudikan, antara pemimpin dan dengan pimpinan dapat dibedakan yaitu pimpinan (kepala) cenderung lebih otoriter, sedangkan pemimpin (ketua) cenderung lebih demokratis.⁴⁸³

⁴⁸³ Inu Kencana Syafie, *Ilmu Pemerintahan*, (Jakarta, :Bumi Aksara, 2013), hlm. 105.



Kepemimpinan diambil dari asal kata pimpinan artinya seorang yang mempunyai kemampuan dalam menyelenggarakan suatu kegiatan organisasi agar kegiatan tersebut dapat terselenggarakan dengan efektif dan efisien. Menurut kartono, Kegiatan pengaturan dalam organisasi itulah yang disebut administrasi, yang perlu dikehendaki atau dipimpin seorang administrasi atau pimpinan. Kepemimpinan merupakan sebuah hubungan yang saling mempengaruhi diantara pemimpin dan pengikut (bawahan) dalam menyelenggarakan suatu organisasi agar terjadi perubahan nyata untuk mencapai tujuan bersama. Seorang pemimpin itu juga dituntut untuk memiliki pengetahuan yang lebih baik dibandingkan dengan bawahannya, berdedikasi baik, serta pengalaman yang luas. Upaya memenuhi persyaratan tersebut maka seorang pemimpin senantiasa meningkatkan pengetahuan, keterampilan, dan kepribadiannya melalui pembinaan watak.⁴⁸⁴ Pemimpin yang dapat memperdayakan anggota organisasi adalah pemimpin yang memahami secara utuh keberadaan staf, mendengankan dengan sungguh-sungguh apa yang dikemukakan dan diinginkan bawahan, bersedia menjelaskan secara rinci tujuan yang ingin dicapai, memberi kesempatan kepada staf untuk berkembang dan bersedia melatih staf untuk berpikir kritis.⁴⁸⁵

Munurut Mann Terdapat empat kegiatan pemimpin, a) kegiatan yang bersifat teknis, yaitu kegiatan yang terkait dengan penerapan metode, teknik, dan penggunaan peralatan serta pengetahuan yang dibutuhkan agar dapat menjalankan

⁴⁸⁴ Moch Solekhan, *Penyelenggaraan Pemerintah Desa*, berbasis Partisipasi Masyarakat dalam Mekanisme Akuntabilitas, (Malang : Setara Press, 2012), hlm. 59-60.

⁴⁸⁵ J Kaloh, *Kepemimpinan Kepala Daerah, Pola Kegiatan, Kekuasaan, dan Prilaku Kepala Daerah dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah*, (Jakarta, : Sinar Grafika, 2009), hlm. 52-53.



tugasnya dengan sebaik-baiknya. b) kegiatan antara pribadi yaitu kegiatan yang berkaitan dengan memelihara hubungan antara pribadi dengan orang lain atau yang lebih dikenal dengan hubungan antar manusia. c) kegiatan administratif, yaitu kegiatan yang sifatnya pelaksanaan tugas managerial. d). Kegiatan internasional, yaitu kegiatan mewakili organisasi terhadap organisasi lain maupun kepada masyarakat.⁴⁸⁶

Kaitannya dengan penyelenggara pemerintahan desa, berarti yang dimaksud dengan kepemimpinan adalah hubungan antara Kepala Desa dengan BPD, perangkat desa, dan lembaga-lembaga kemasyarakatan lainnya yang ada didesa dalam penyelenggaraan pemerintah desa untuk mewujudkan pembangunan dan pelayanan publik yang baik.⁴⁸⁷

Pemerintahan Desa adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.⁴⁸⁸ Yang menjalankan urusan pemerintahan Desa sesuai dengan ketentuan Undang-undang desa yaitu kepala desa atau yang disebut dengan nama lain. Kepala Desa adalah salah satu unsur penyelenggara pemerintah desa. Kepala Desa sebagai orang pertama mengemban tugas dan kewajiban yang berat, karena ia adalah penyelenggara dan penanggung jawab utama dibidang pemerintahan, pembangunan, kemasyarakatan dan urusan

⁴⁸⁶ *Ibid*

⁴⁸⁷ Dwipayana dikutip Moch Solekhan, *Ibid.*, hlm. 61.

⁴⁸⁸ Lihat Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang No 6 Tahun 2014.



pemerintahan, termaksud pembinaan dan ketentraman dan ketertiban.⁴⁸⁹ selain itu kepala desa sebagai penyelegrah pemerintahan desa melekat kepadanya kewenangan hak dan kewajiban dalam suatu jabatannya.

Kepala desa adalah pemimpin formal karena ia menerima pengangkatan resmi dari pemerintah. Penyelenggaraan pemerintahan desa akan lebih sukses jika pelaksanaannya tidak hanya didasarkan kepada peraturan-peraturan, tetapi ditunjang pula dengan dasar hubungan pribadi, hubungan bathin dan kepemimpinan.⁴⁹⁰ Seorang pemimpin mempunyai kemampuan untuk memancarkan pengaruhnya terhadap orang lain sedemikian rupa sehingga orang ini mentaati pemimpin secara sukarela disertai kesadaran dan tanpa paksaan. Seni dan pengetahuan kepemimpinan harus dipelajari dan dikuasai oleh kepala desa dan diterapkan. Dengan demikian kepala desa menjadi pemimpin informal.⁴⁹¹ Dalam implementasinya, jabatan kepala desa diemban secara turun temurun sebagai bentuk dari “kearifan lokal” dalam menghargai jasa-jasa *founding father* desa tadi.⁴⁹²

Demokrasi politik direpresentasikan dengan kepemimpinan kepala desa yang memiliki legitimasi dan mengakar, pemerintah desa yang akuntabel dan responsif, penyenggaraan desa yang transparan, kontrol politik BPD kepada

⁴⁸⁹ Ateng Syafrudin Dan Supri Na,a, *Op Cit.*, 177.

⁴⁹⁰ Suryaningrat dikutip Arief Sumeru, *Kedudukan Pejabat Kepala Desa Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*, (JKMP (ISSN, 2338-445X), Vol. 4, No. 1, Maret 2016), hlm. 49.

⁴⁹¹ *Ibid*

⁴⁹² Denny Setiawan, *Wajah Desa Kita, Dimensi SDM, Politik, Ekonomi*, (Bandung: Pusat Kajian Pemberdayaan Desa, 2011), hlm. 15.



pemerintah desa, inklusi dan deliberasi melalui musyawarah desa, partisipasi masyarakat, serta kewargaan yang aktif.⁴⁹³ UU Desa, setidaknya ada 22 pasal yang mengatur tentang Kepala Desa, dengan beragam aspek yang diatur antara lain: (i) tugas, hak, dan wewenang Kepala Desa; (ii) akuntabilitas Kepala Desa; (iii) larangan bagi Kepala Desa (iv) pemilihan Kepala Desa; dan (v) pemberhentian Kepala Desa.⁴⁹⁴ Kepala Desa adalah organ utama pemerintahan desa yang memiliki tugas dan, hak, dan wewenang sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 26 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3).

Konsep Pemerintahan Desa sejatinya merupakan pemerintahan yang paling dekat dengan masyarakat di tingkat yang paling bawah (level terendah dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia). Sehingga sekecil apapun pemerintahan desa tetap meliki peran dan posisi yang strategis dalam pelayanan publik dan pemberdayaan terhadap masyarakat. Oleh sebab itu untuk dapat memperdayakan masyarakat dan menjalankan fungsi pelayanan, desa haruslah berdaya dan diperdayakan dalam sektor apapun.⁴⁹⁵ kata diperdayak disini menyangkut semua sektor berarti termaksud dalam upaya mengakhir perselisihan masyarakat desa maka peran pemerintahan⁴⁹⁶ desa sebagai pemerintahan yang dekat dengan masyarakat tingkat paling bawah sangat diperlukan kehadirannya.

⁴⁹³ Akhmad Muqowan, *Kembali Ke Mandat Hasil Pengawasan DPD RI atas Pelaksanaan UU nO 6 Tahun 2014* Tentang Desa, (Jakarta : Komite I DPD RI, 2017), hlm. 32-33.

⁴⁹⁴ Muhammad Yasin Dkk, *Anotasi Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 Tentang Desa*, (Pusat Telaah Dan Informasi Regional (Pattiro)2015), hlm. 119.

⁴⁹⁵ Moh Fadli, Dkk, *Op., Cit.*, hlm. 7.

⁴⁹⁶ Pemerintah Dalam Artian Mempunyai Kekuasaan Legislatif, Eksekutif, Dan Yudikatis



“Desa merupakan organisasi pemerintahan yang berhubungan secara langsung dan menyatu dengan kehidupan sosial, budaya dan ekonomi masyarakat sehari-hari. Istilah “bawah” itu juga mempunyai kesamaan dengan istilah “depan” dan “dekat”. Istilah “depan” berarti bahwa desa berhubungan langsung dengan warga masyarakat baik dalam bidang pemerintahan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan maupun kemasyarakatan. Sebagian besar warga masyarakat Indonesia selalu datang kepada pemerintah desa setiap akan memperoleh pelayanan maupun **menyelesaikan berbagai masalah sosial**. Karena itu pemerintah dan perangkat desa, yang berbeda dengan pemerintah dan perangkat daerah, harus siap bekerja melayani masyarakat selama 24 jam tanpa henti, tidak mengenal cuti dan liburan. Sedangkan istilah “dekat” berarti bahwa secara administratif dan geografis, pemerintah desa dan warga masyarakat mudah untuk saling menjangkau dan berhubungan. Secara sosial, “dekat” berarti bahwa desa menyatu dengan denyut kehidupan sosial budaya sehari-hari masyarakat setempat.⁴⁹⁷

Kepala Desa adalah penguasa tunggal dalam pemerintahan desa. Bersama-sama dengan pembantunya ia merupakan pamong desa, kepala desa adalah pelaksana dan penyelenggara urusan rumah tangga ditingkat Desa, dan disamping itu ia menyelenggarakan urusan-urusan pemerintahan. Meskipun demikian di dalam melaksanakan tugasnya ia mempunyai batas-batas tertentu, ia tidak dapat menuruti keinginannya sendiri.⁴⁹⁸ walaupun kepala desa sebagai penguasa tunggal dalam pemerintahan Desa dalam melaksanakan tugasnya mempunyai batas-batas tertentu, jika itu bukan menjadi bagian dari kealiannya maka kepala desa tidak berkopetensi untuk melaksanakan misalnya menyelesaikan perselisihan masyarakat desa yang buka kealiannya.

Kepala desa sebagai pemerintahan desa perlu memperhatikan Strategi pertanian yang diterapkan haruslah meliputi penguasaan, pemilikan,

⁴⁹⁷ Sutoro Eko, *Op., Cit.*, hlm. 47.

⁴⁹⁸ *Ibid*



penggunaan, dan pemanfaatan tanah, yang relevan atau bersesuaian dengan Empat Prinsip Pengelolaan Pertanahan yang dicanangkan Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia sejak tahun 2004, yaitu:⁴⁹⁹

“**Pertama**, berkontribusi dalam meningkatkan kesejahteraan rakyat, dan melahirkan sumber-sumber baru kemakmuran rakyat. **Kedua**, berkontribusi dalam meningkatkan tatanan kehidupan bersama yang lebih berkeadilan dalam kaitannya dengan pemanfaatan, penggunaan, penguasaan, dan pemilikan tanah. **Ketiga**, berkontribusi dalam menjamin keberlanjutan sistem kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan Indonesia, dengan memberi akses seluas-luasnya pada generasi yang akan datang pada sumber-sumber ekonomi masyarakat terutama tanah. **Keempat**, berkontribusi dalam menciptakan tatanan kehidupan bersama secara harmonis dengan mengatasi berbagai sengketa dan konflik pertanahan di seluruh tanah air, dan menata sistem pengelolaan yang tidak lagi melahirkan sengketa dan konflik di kemudian hari.”

Dimasa dulu Seorang Kepala desa tidak diperkenankan merangkap jabatan lain agar dia dapat mengarahkan dan mencurahkan segala kemampuan untuk kelancaran pemerintahan desa, untuk meningkatkan, kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat desa. Kepala desa bukan saja harus berfungsi sebagai kapala, tetapi juga sebagai seorang pemimpin. Kerena itulah harus mengetahui dan mempelajari kepemimpinan. Agar ia memperoleh sukses dalam menunaikan tugasnya.⁵⁰⁰

Kepala desa sebagai penyeleggara pengurusan rumah tangga dan penyelengara pemerintahan desa, selain itu wajib melindungi, membela dan wajib meningkatkan kesejateran dan pengetahuan serta kehidupan penduduk

⁴⁹⁹ Nugroho dikutip Aristiono Nugroho dkk, *Relasi Kuasa Dalam Strategi Pertanah Di Desa Prigelan*, (Yogyakarta: STPN Press, 2016), hlm. 9.

⁵⁰⁰ Bayu Surianingrat, *Op., Cit.*, hlm. 82.



desa. Kepala desa berkedudukan sebagai mewakili Desa sebagai badan hukum.

Namun untuk melaksanakan tugasnya terutama dalam urusannya yang penting ia sedapat mungkin meminta pertimbangan dari anggota pamong desa lainnya.

Pengambilan keputusan yang bertalian dengan hajat hidup penduduk Desa kepala

Desa meminta pendapat dan mengadakan musyawarah dengan penduduk

desa.⁵⁰¹ Pandangan Sutoro Eko Legitimasi awal itu menjadi fondasi bagi

karakter dan inisiatif kepemimpinan kepala desa, membagi tiga tipe

kepemimpinan kepala desa antara lain :⁵⁰²

Pertama, kepemimpinan regresif yakni, karakter kepemimpinan yang mundur ke belakang, bahkan bermasalah. Sebagian besar desa parokhial dan sebagian desa-desa korporatis menghasilkan karakter kepemimpinan kepala desa yang regresif ini. Mereka berwatak otokratis, dominatif, tidak suka BPD, tidak suka partisipasi, anti perubahan, dan biasa melakukan *capture*, terhadap sumberdaya ekonomi. Jika desa dikuasai kepala desa seperti ini maka desa yang mandiri, demokratis, dan sejahtera sulit tumbuh.

Kedua, kepemimpinan konservatif-involutif yang ditandai dengan hadirnya kepala desa yang bekerja apa adanya (*taken for granted*), menikmati kekuasaan dan kekayaan, serta tidak berupaya melakukan inovasi (perubahan), yang mengarah pada demokratisasi dan kesejahteraan rakyat. Para kepala desa ini pada umumnya menikmati kekuasaan, yang dominatif dan menguasai sumberdaya ekonomi, untuk mengakumulasi kekayaan. Mereka tidak peduli terhadap pelayanan public, yang menyentuh langsung kehidupan, dan kehidupan warga. Di sisi lain, sebagian besar kepala desa yang berkuasa di desa-desa korporatis juga menampilkan karakter konservatif-involutif. Mereka hanya sekadar menjalankan rutinitas sehari-hari serta menjalankan instruksi dari atas.

Ketiga, kepemimpinan baru yang inovatif-progresif yang pro perubahan. Di berbagai daerah, kami menemukan banyak kepala desa yang relatif muda dan berpendidikan tinggi (sarjana), yang haus perubahan dan menampilkan, karakter inovatif-progresif. Mereka tidak antidemokrasi, sebaliknya memberikan ruang politik (*political space*) bagi, tumbuhnya transparansi, akuntabilitas, dan partisipasi. Mereka

⁵⁰¹ *Ibid*

⁵⁰² Sutoro Eko, *Op. Cit.*, hlm. 185-187.



mempunyai kesadaran baru bahwa komitmen kades terhadap nilai-nilai baru itu menjadi sumber legitimasi bagi kekuasaan yang dipegangnya. Pembelajaran dan jaringan mereka dengan dunia luar, semakin menempa kapasitas dan komitmen mereka, sehingga mereka berperan besar mengubah desa korporatis menjadi desa sipil atau desa sebagai institusi publik yang demokratis. Mereka memperbaiki pelayanan publik, mengelola kebijakan, pembangunan secara demokratis, serta menggerakkan elemen-elemen masyarakat, untuk membangkitkan emansipasi local, dan membangun desa dengan aset-aset lokal.

Wewenang Kepala Desa yang ada dalam UU Desa (pasal 26 ayat 2) dapat dibagi dalam empat fungsi, yaitu:⁵⁰³

a. Fungsi pemerintahan, meliputi (i) memimpin, penyelenggaraan Pemerintahan Desa; (ii) mengangkat dan memberhentikan perangkat desa; (iii) memegang kekuasaan pengelolaan keuangan dan aset desa; (iv) pemanfaatan teknologi tepat guna; dan (v) mengkoordinasikan pembangunan desa secara partisipatif. Dua kewenangan terakhir ini sebetulnya menjadi cara Kepala Desa dalam penyelenggaraan pembangunan desa yang harus dilakukan secara partisipatif dan memanfaatkan teknologi tepat guna.

b. Fungsi regulasi, meliputi (i) menetapkan APB Desa; dan (ii) menetapkan Perdes. Dalam melaksanakan kedua wewenang ini, Kepala Desa tidak bisa menetapkan sendiri APB Desa dan Perdes. Pembahasan dan penetapan Perdes dilakukan bersama dengan BPD (pasal 55 dan 69 UU Desa).

⁵⁰³ Muh Yasin, ddk, *Op., Cit.*, hlm. 126-127.



c. Fungsi ekonomi, meliputi: (i) mengembangkan sumber pendapatan Desa; dan (ii) mengusulkan dan menerima pelimpahan sebagian kekayaan negara guna meningkatkan kesejahteraan masyarakat Desa

d. Fungsi sosial, meliputi: (i) membina kehidupan masyarakat Desa; (ii) mengembangkan kehidupan sosial budaya masyarakat Desa; dan (iii) membina ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa.

4.4. Kewenangan Kepala Desa Menyelesaikan Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa

Masyarakat menganggap Kepala Desa adalah bapak rakyat yang memimpin pergaulan hidup di dalam persekutuan. Oleh karena itu dalam kehidupan yang demikian kepala desa berkewajiban memelihara kehidupan hukum di dalam persekutuan dan menjaga hukum itu supaya dapat berjalan selayaknya⁵⁰⁴ Peraturan Desa di masa Penjajahan *Inlandsche Gemeente Ordonnantie*, disingkat IGO, artinya bahwa berlakunya peraturan tersebut jauh memasuki jaman Republik Indonesia, peraturan lain yang masih berlaku sampai sekarang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (K.U.H.P) dan terkait dengan isi buku ini adalah *Herziene Inlandse Reglement* (H.I.R) Reglemen Bumiputera yang diperbaharui.⁵⁰⁵ Pendapat yang dikemukakan Oleh Kleintjes bahwa :

“Desa dibiarkan mempunyai wewenang untuk mengurus rumah-tangga menurut kehendaknya, dibidang kepolisian maupun pengaturan tetapi dalam penyelenggaraannya Desa tidak bebas sepenuhnya. Diberi otonomi dengan memperhatikan perauturan yang dibuat oleh Gubernur Jendral,

⁵⁰⁴ Supomo dikutip Mochamad Munir, *Op., Cit.*, hlm. 150.

⁵⁰⁵ Bayu Surianingrat, *Op., Cit.*, hlm. 79.



kepala Wilayah atau pemerintahan dari kesatuan masyarakat yang berdiri sendiri, yang ditunjuk oleh ordonansi.”⁵⁰⁶

Kewenangan Penugasan, Menteri atau Kepala Lembaga, Gubernur maupun Bupati/Walikota sewaktu waktu dapat memberikan penugasan kepada desa, dengan memberi “surat tugas” kepada kepala desa, untuk membantu penyelenggaraan pemerintahan, pelayanan publik, pembangunan dan pemberdayaan masyarakat. Pemberi tugas mempunyai kewenangan dan tanggungjawab, sementara desa berposisi mengurus dan membantu tugas yang diberikan. Atas tugas itu pemberi tugas menyertakan biaya kepada desa.⁵⁰⁷

Penugasan semacam ini didasarkan pada beberapa pertimbangan:

- (a) pemerintah menghadapi keterbatasan sumberdaya untuk menyelenggarakan Tugas tugas pemerintahan dan pembangunan yang menjangkau keseluruhan pelosok masyarakat dan setiap rumah tangga;
- (b) Desa lebih dekat, tahu dan mampu menjangkau pelayanan kepada masyarakat;
- (c) pelaksanaan tugas ke level bawah lebih efisien (berbiaya murah) dan efektif (tepat sasaran) jika dilakukan oleh desa daripada dilakukan sendiri oleh aparat pemerintah. Jenis penugasan kepada desa begitu banyak seperti penerbitan berbagai surat keterangan dan pengantar, surat keterangan hak atas tanah, dan lain.

Prakarsa Kewenangan Lokal di Desa Julubori Sejarah Mandat Negara kepada Desa. Desa menjalankan peradilan desa saat Kades Julubori melakukan eksekusi kasus sengketa tanah.⁵⁰⁸

⁵⁰⁶ *Ibid*

⁵⁰⁷ Sutoro Eko, *Desa Membangun Indonesia*, Op, Cit., hlm. 117.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 112.



“Terdapat 41 (empat puluh satu) kasus masalah perdata, dan bisa diselesaikan dalam waktu 3 (tiga) tahun, melalui mediasi Pemdes Julubori. Pepatah ini menjadi satu cara yang digunakan untuk memediasi permasalahan sebelum terjadi “kalah jadi abu, menang jadi arang”. Diantaranya ada satu kasus yang sampai ke pengadilan, dan akhirnya damai, kasus yang terjadi adalah perebutan hak kepemilikan tanah, dan keputusan damai yang disepakati adalah membagi rata tanah seluas 31 are dibagi rata masing-masing pihak yang bersengketa mendapat bagian yang sama.”

Kententuan Pasal 26 ayat (4) huruf K bahwa kepala Desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Kententuan mengenai jenis perselisihan yang dimaksudkan undang-undang ini tidak ada penjelasan lebih lanjut. Realitasnya kepala Desa dalam menyelesaikan perselisihan di masyarakat khusus persoalan keperdataan. Meskipun kajian hukum pertanahan masuk dalam rana hukum administrasi negara namun kepala Desa dalam dilibatkan dalam proses penyelesaian perselisihan hak atas tanah misalnya pada pendekatan kasus pada tulisan ini terdapat putusan pengadilan negeri Kelas I B atambua No 2/PDT.G/2015/PN Atb dan Putusan Mahkamah Agung No 2265/K/Pdt/2014. kedua putusan tersebut sebelum diputus di pengadilan sebelum telah selesai di Kantor Desa melalui perdamaian yang dilaksanakan oleh Kepala Desa.

4.5. Peran Kepala Desa dalam Pendaftaran Tanah dan Pendekatan Kasus

4.5.1 Kedudukan Kepala Desa dalam Pendaftaran Tanah

Alasan mengapa kepala desa dilibatkan dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa yaitu kepala desa mempunyai peran



dalam proses pendaftaran tanah. Peran kepala desa dalam pengukuran bidang tanah antara lain:

A. Mengingatkan kepada masyarakat untuk memasang patok batas tanah

Salah satu peran kepala desa yaitu untuk mengingatkan kepada masyarakat pemilik tanah untuk memasang tanda batas tanah. Masyarakat pada umumnya lebih mengenal tanda batas tanah tersebut dengan patok tabas. Patok batas daerah mempunyai ciri tersendiri seperti bohon batas (tawaang-minahasa), batu alam, kayu beli dll.⁵⁰⁹ Ketentuan mengenai tanda batas tanah yang harus dipasang oleh masyarakat sebagai berikut :

1. Penempatan Tanda Batas

a. untuk memperoleh data fisik yang diperlukan, bagi untuk memperoleh data fisik yang diperlukan bagi pendaftaran tanah, bidang-bidang tanah yang akan dipetakan diukur, setelah ditetapkan letaknya, batas-batasnya, dan menurut keperluannya, ditempatkan tanda-tanda batas disetiap sudut bidang tanah yang bersangkutan.⁵¹⁰

b. Dalam penetapan batas bidang tanah pada pendaftaran tanah, secara sistematis dan pendaftaran tanah secara sporadic, diupayakan penataan batas berdasarkan kesepakatan para pihak yang berkepentingan.⁵¹¹

c. Penempatan tanda-tanda batas termasuk pemeliharannya wajib dilakukan oleh pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.⁵¹²

⁵⁰⁹ Waskito, *Op., Cit.*, hlm. 111.

⁵¹⁰ Lihat pasal 17 ayat (1) pp no 24 tahun 1997

⁵¹¹ lihat pasal 17 ayat (2) pp no 24 tahun 1997



2. Penetapan Tanda Batas

a. Penetapan batas bidang tanah yang sudah dipunyai dengan suatu hak, yang belum terdaftar atau yang sudah terdaftar tetapi belum ada surat ukur/gambar situasinya, atau surat ukur/gambar situasi yang ada tidak sesuai lagi, dengan keadaan yang sebenarnya, dilakukan oleh Panitia Ajudikasi dalam pendaftaran tanah secara sistematis atau oleh Kepala Kantor Pertanahan dalam pendaftaran tanah secara sporadis, berdasarkan penunjukan batas oleh pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, dan sedapat mungkin disetujui, oleh para pemegang hak atas tanah yang berbatasan.⁵¹³

b. Penetapan batas bidang tanah yang akan diberikan dengan hak baru, dilakukan sesuai ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) atau atas penunjukan instansi yang berwenang.⁵¹⁴

c. Dalam menetapkan batas-batas bidang tanah, Panitia Ajudikasi atau Kepala Kantor Pertanahan memperhatikan batas-batas bidang, atau bidang-bidang tanah yang telah terdaftar, dan surat ukur atau gambar situasi yang bersangkutan.⁵¹⁵

⁵¹² lihat pasal 17 ayat (3) pp no 24 tahun 1997

⁵¹³ lihat pasal 18 ayat (1) pp no 24 tahun 1997

⁵¹⁴ lihat pasal 18 ayat (2) pp no 24 tahun 1997

⁵¹⁵ lihat pasal 18 ayat (3) pp no 24 tahun 1997



d. Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dituangkan dalam suatu berita acara yang ditandatangani oleh mereka yang memberikan persetujuan.⁵¹⁶

Ketidaksiastian hukum timbul karena perangkat peraturan perundang-undangan yang secara operasional dibidang pertanahan, tidak mampu mendukung pelaksanaannya, karena adanya baik dis-sinkronisasi secara vertikal maupun horizontal, pada perangkat peraturan perundang-undangan tersebut meski sumber daya manusia dalam hal ini Pejabat Pembuat Akta Tanah, para petugas kantor pertanahan setempat, masyarakat/badan hukum telah secara konsisten dan konsekuen mendukung, keberadaan peraturan perundang-undangan.⁵¹⁷

B. Menghadiri proses pengukuran

Pada kegiatan ini setiap bidang tanah yang dimohonkan pendaftarannya terlebih dahulu harus dilaksanakan pengukuran oleh petugas kantor pertanahan. Tugas ini seorang petugas ukur dilengkapi dengan surat tugas untuk memberitahukan tugas penugasan kepada kantor desa/lurah dan dihadapan kepala desa/lurah dapat menghadirkan proses pengukuran (setidak-tidaknya salah satu orang aparat desa/kelurahan untuk hadir mewakili).⁵¹⁸

⁵¹⁶ Lihat Pasal 18 ayat (4) pp no 24 tahun 1997

⁵¹⁷ Irawan soerdjo, *Kepastian Hukum Pendaftaran Tanah di Indonesia*, (Surabaya : arkola, 2003), hlm. 177.

⁵¹⁸ Waskito, *Op., Cit.*, hlm. 112.



C. Mengingatkan kepada masyarakat untuk menjaga keamanan titik dasar teknik (KDKN)

Titik dasar teknik adalah titik yang mempunyai koordinat yang diperoleh dari suatu pengukuran dan perhitungan dalam suatu sistem tertentu yang berfungsi sebagai titik control atau titik ikat untuk dilaksanakan pengukuran dan rekonstruksi batas.⁵¹⁹

D. Anggota panitia pemeriksaan tanah (panitia A)

Panitian pemeriksaan tanah A yang selanjutnya disebut “panitia A” bertugas melaksanakan pemeriksaan, penelitian dan pengkajian data fisik maupun data yuridis baik dipangan maupun di kantor dalam rangka penyelesaian permohonan pemberian hak milik, hak guna bangunan, hak pakai atas tanah negara, hak pengelolaan dan permohonan pengakuan hak atas tanah.⁵²⁰

4.5.2. Putusan No 2/PDT.G/2015/PN Atb Pengadilan Negeri 1B Atambua

a). Dasar Pertimbangan Hakim Putusan No 2PDT.G/2015/PN Atb

Perkara yang telah diputus dipengadilan Negeri kelas 1B Atambua dengan Nomor putusan, 2/PDT.G/2015/PN Atb, perkara ini terkait tentang tanah warisan yang diputus sesuai dengan hukum Adat Wesei Wahali dimana yang berhak mewaris adalah perempuan, sebelum perkara tanah warisan tersebut dibawah ke Pengadilan Negeri Atambua para pihak telah menyelesaikan melalui hakim

⁵¹⁹ *Ibid.*, hlm. 113.

⁵²⁰ *Ibid.*, hkm. 114.



perdamaian desa selama dua kali *Pertama* tahun 1982 dimana Maria Beta pada saat dilaksanakan perdamaian tidak datang, *Kedua* diajukan kembali ke hakim perdamaian desa pada tanggal 4 Septembert 2014, yang ber kedudukan penggugat dan tergugat adalah sebagai berikut :

Penggugat **MARIA BETE** dengan umur 50 tahun Warga Negara Indonesia, agama kristen protestan, pekerjaan petani, alamat dusun bora c, desa tesa, kecamatan laen manen, kabupaten malaka, selanjutnya disebut sebagai, penggugat, dengan memberikan kuasa kepada Dherven Naluk, lahir di Kupang, 23 Januari 1963, kewarganegaraan Indonesia, agama Kristen Protestan, pekerjaan swasta, alamat di Dusun Hoineno A, Desa Tesa, Kecamatan Laen Manen, Kabupaten Malaka, berdasarkan surat izin khusus dari Wakil Ketua Pengadilan Negeri Klas IB Atambua nomor 02/IKI/DT/2015 tanggal 13 Januari 2015 yang telah didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Klas IB Atambua tanggal 14 Januari 2015 dibawah register nomor 03/S.KK/HT/10.01/2015/PN Atb selanjutnya disebut Kuasa Penggugat; Melawan:

Tergugat I, MATIAS ASA, umur 62 tahun, laki-laki, kebangsaan Indonesia, pekerjaan tani, bertempat tinggal di Dusun Bora A, Desa Tesa, Kecamatan Laen Manen, Kabupaten Malaka; **Tergugat II YOSEP MANEK ASA**, umur 29 tahun, laki-laki, kebangsaan Indonesia, pekerjaan tani, bertempat tinggal di Dusun Bora A, Desa Tesa, Kecaatan Laen Manen, Kabupaten Malaka.

Tergugat III YOSEP UN MAU, umur 35 thun, laki-laki, kebangsaan Indonesia, pekerjaan tani, bertempat tinggal di Dusun Bora A, Desa Tesa, Kecamatan Laen



Manen, Kabupaten Malaka, Dalam perkara ini Tergugat I dan Tergugat II memberikan kuasa kepada

MARIA FLORIDA ASA, berdasarkan surat Izin khusus dari Ketua Pengadilan Negeri Klas IB Atambua tertanggal 9 Maret 2015 dan telah didaftarkan diKepaniteraan Pengadilan Negeri Klas IB Atambua dibawah register nomor 19/S.KK/HT/10.01/III/2015/PN Atb. Tentannng Hukumnya :

a. Dasar Pertimbangan Filsafati

Pertimbangan Filsafati hakim dengan Mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya, Menyatakan tanah obyek sengketa adalah milik Penggugat yang diperoleh dengan cara pewarisan secara garis keturunan perempuan sesuai adat Wesei Wehali yang telah bersertifikat hak milik nomor 279 tanggal 30 Desember 2006 atas nama Maria Bete (Penggugat)

Cara mewaris secara garis keturunan perempuan sesuai adat wesei wehali merupa bagian dari nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat menurut adat wesei, sebagaimana ketentuan pasal 5 ayat 1 Undang-undang No 48 tahun 2009, (1) Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

b. Dasar Pertimbangan Yuridis

Dasar yuridis dalam pertimbangan putusan hakim Menyatakan perbuatan Para Tergugat yang menguasai tanah obyek sengketa adalah



merupakan perbuatan melawan hukum sesuai ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata,

Menimbang, bahwa mengenai petitum angka 3 gugatan penggugat yang menyatakan bahwa perbuatan Para Tergugat yang menguasai tanah obyek sengketa adalah perbuatan melawan hukum; Menimbang, bahwa yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum sebagaimana ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata menyebutkan bahwa tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain mewajibkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian itu; Menimbang bahwa Pasal 1365 mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- 1 Adanya suatu perbuatan;
- 2 Perbuatan tersebut melawan hukum;
- 3 Adanya kesalahan dari pihak pelaku;
- 4 Adanya kerugian bagi korban;
- 5 Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian;

Pertimbangan hakim, bahwa oleh karena Penggugat telah mampu membuktikan dalil gugatannya dimana tanah obyek sengketa adalah sebidang tanah yang terletak di Dusun Bora A, Desa Tesa, Kecamatan Laen Maen, Kabupaten Malaka dengan luas 17.790 m² (tujuh belas ribu tujuh ratus Sembilan puluh meter persegi) adalah milik Penggugat yang bersesuaian dengan hasil pemeriksaan setempat yang dilakukan oleh Majelis Hakim dengan batas-batas sebagai berikut:

- Timur berbatasan dengan tanah milik Elisebeth Bete Tae;
- Barat berbatasan dengan dengan jalan desa;
- Utara berbatasan dengan tanah milik Elisebeth Bete Liku;
- Selatan berbatasan dengan tanah milik Kornelis Brii;



telah diterbitkan tanda bukti hak berupa sertifikat hak milik nomor 279 tanggal 30 Desember 2006 dari Kantor Badan Pertanahan Kabupaten Belu adalah sah menurut hukum maka perbuatan Para Tergugat yang menguasai tanah obyek sengketa tanpa hak adalah merupakan perbuatan melawan hukum dengan demikian petitum angka 3 patutlah untuk dikabulkan demikian pula petitum angka 4 yang memerintahkan kepada Para Tergugat atau siapa saja yang mendapatkan hak daripadanya untuk segera mengosongkan tanah tersebut dan diserahkan kepada Penggugat dan kalau perlu dengan bantuan Kepolisian sangatlah beralasan dan patut untuk dikabulkan;

c. Dasar Pertimbangan Sosiologis

Bahwa menurut Penggugat, Hakim Perdamaian Desa Tesa telah melakukan musyawarah dan menyatakan tanah milik Penggugat tersebut adalah benar-benar hak milik Penggugat yang diperoleh secara pewarisan dari mama/ibunya secara turun-temurusebgaimana adat Wesei Wehali, ternyata bahwa Penggugat sangat buta terhadap adat Wesei Wehali karena disatu sisi memakai adat Wesei Wehali tetapi disisi lain melakukan pelecehan terhadap adat Wesei Wehali karena tidak member bagian kepada saudara perempuan yang lain yang memiliki hak yang sama;

Memerintahkan kepada Para Tergugat atau siapa saja yang mendapatkan hak daripadanya untuk segera mengosongkan tanah tersebut dan menyerahkan kepada Penggugat dan kalau perlu dengan bantuan



Kepolisian atau pihak yang berwajib; Menghukum Para Tergugat untuk membayar biaya perkara sebesar Rp.4.011.000,-(Empat juta sebelas ribu rupiah);

Menimbang, bahwa dari uraian pertimbangan tersebut di atas maka petitum gugatan Penggugat dikabulkan untuk seluruhnya dengan demikian Para Tergugat berada dipihak yang kalah maka berdasarkan ketentuan Pasal 193 R.Bg Para Tergugat dibebankan untuk membayar biaya perkara yang besarnya sebagaimana ditentukan dalam amar putusan.

4.5.3. Putusan Pengadilan Tinggi Kupang No 148/PDT/2013/PTK dan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 2265 K/Pdt/2014

1. Putusan Pengadilan Tinggi Kupang No 148/PDT/2013/PTK

a). Dasar Filsafat

Bahwa Pengadilan Tinggi Kupang sebagai *Judex Facti*, dalam Putusannya Nomor 148/PDT/2013/PTK. yang diucapkan pada tanggal 25 Maret 2014, dengan pertimbangan hukum yang sangat simpel, yaitu langsung saja menyetujui dan membenarkan pertimbangan hukum Pengadilan Tingkat Pertama, dan selanjutnya mengambil alih dan dijadikan pertimbangan Pengadilan Tinggi sendiri dalam memeriksa dan memutuskan perkara ini dalam tingkat banding. Selanjutnya pertimbangan hukum yang sangat simpel tersebut, oleh Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Kupang yang sesungguhnya menurut Undang-Undang (Pasal 51 ayat (1), Undang-Undang Nomor 2 Tahun



1986 Tentang Peradilan Umum sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004) adalah juga sebagai *Judex Facti* itu, ternyata hanya mempertahankan begitu saja putusan Pengadilan Negeri Maumere dengan menyatakan: “Menimbang, bahwa dengan diambil alihnya pertimbangan hukum Hakim Tingkat Pertama tersebut yang dijadikan pertimbangan Pengadilan Tinggi sendiri, maka putusan Pengadilan Negeri Maumere Nomor 3/Pdt.G/2012/PN.MMR., tanggal 29 November 2012 dapat pertahankan.

b). Dasar Yuridis

Bahwa kalau hanya untuk mendapatkan putusan Pengadilan Tinggi Kupang dengan pertimbangan hukum ‘hanya mengambil alih begitu saja pertimbangan Pengadilan Tingkat Pertama sebagai pertimbangannya sendiri’, sebagaimana dimaksud dalam butir 2 di atas, Pemohon/para Tergugat menilai bahwa ‘upaya hukum banding’ hanyalah membuang-buang waktu, biaya dan tenaga (karena bertentangan dengan asas peradilan yang cepat, sederhana dan berbiaya murah, sebagaimana diletakkan dalam Pasal 4 ayat (1) jo. Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, tentang Kekuasaan Kehakiman. Mengapa? Sebab adalah lebih cepat, sederhana dan berbiaya murah jika langsung saja ditempuh upaya kasasi. Karena pertimbangan hukum yang demikian itu, dapat saja dibuat tanpa perlu *Judex Facti* membaca berkas perkara banding dan siapa yang menjamin bahwa pertimbangan hukum yang demikian itu diawali dengan pembacaan dan pemeriksaan berkas perkara secara baik dan benar,



sebagaimana dimaksud dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 194/K/Sip/1975, tanggal 30 November 1976. Dalam peradilan banding, Pengadilan Tinggi harus memeriksa dan memutus (mengadili perkara dalam keseluruhannya, termasuk bagian-bagian (konvensi dan rekonvensi) yang telah diputus oleh Pengadilan Negeri;

c). Dasar Sosiologis

Bahwa pertimbangan hukum dalam Putusan Pengadilan Negeri Maumere yang telah diambil alih menjadi pertimbangan hukum Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Kupang, jelas terbukti ada kekeliruan atau kekhilafan dalam penerapan hukum acara yaitu Majelis Hakim Pengadilan Negeri Maumere dalam pertimbangan hukumnya tidak mencantumkan berapa harga/nilai satuan dari batu merah/bata dan juga berapa hasil yang diperoleh dari tanaman jagung dengan harga satuan serta sifat bangunan wc, apakah wc permanen atau wc darurat dan berapa nilai nominal bila dihitung dengan uang?, namun langsung saja dalam pertimbangan ‘amar’ putusan menyebutkan besarnya angka kerugian materiil sebesar Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah). Oleh karena itu putusan *a quo* harus dibatalkan dan mohon Mahkamah Agung RI mengadili sendiri menyatakan menolak gugatan Termohon/Pengugat dalam perkara *a quo*; Dengan demikian terbukti sebagai *Judex Facti*, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Kupang dalam putusan *a quo*, tidak cukup mempertimbangkan fakta hukum yang terungkap dalam persidangan, oleh



karena itu putusan *a quo* harus dibatalkan, sesuai Yurisprudensi tetap

Mahkamah Agung RI Nomor 638 K/Sip/1969, tanggal 22 Juli 1970.

Putusan-putusan dari Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi yang kurang cukup dipertimbangkan (*onvoldoende gemotiveerd*), harus dibatalkan,

2. Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 2265 K/Pdt/2014

Pada Putusan Nomor 2265 K/Pdt/2014, para pihak yang berperkara di pengadilan sengketa tersebut sebelumnya telah diselesaikan melalui hakim perdamaian desa (kelurahan Wolomarang) dari hasil penyelesaian melalui hakim perdamaian desa para pihak telah bersepakat untuk berdamai yang kemudian dibuat berita acara dari kelurahan dengan persetujuan para pihak, namun kemudian hari salah satu pihak melakukan gugatan kembali ke pengadilan. Perkara tersebut sampai pada upaya hukum kasasi. Adapun pihak, dan dalil tuntutan yang berperkara adalah sebagai berikut :

Memeriksa perkara perdata dalam tingkat kasasi telah memutuskan sebagai berikut dalam perkara:

1. **Ana Dariwanti**; 2. **Yulius Bengko**, keduanya bertempat tinggal di Jalan Don Juan, Kelurahan Kota Uneng, Kecamatan Alok, Kabupaten Sikka;
3. **Yohanes Nong Lehan**, bertempat tinggal di Dusun Bika Nasareth, Desa Bika, Kecamatan Bika, Kabupaten Kapuas Hulu, Provinsi Kalimantan Barat; Dalam hal ini memberikan kuasa kepada: 1. ANTONIUS STEFANUS, S.H. dan 2. VITALIS, S.H., para Advokat, berkantor di Jalan Jend. Sudirman, Maumere,



berdasarkan Surat Kuasa khusus tanggal 3 Juli 2014; Para Pemohon Kasasi+ 63i dahulu para Tergugat/para Pembanding dan turut Terbanding:

m e l a w a n : **1. Maria Belita; 2. Fransiskus Inosensius Fernandes;**

3. Fransiska Gaudensia Klara Li'In; 4. Martina Femida Dua Laju;

Semuanya bertempat tinggal di Waidoko, RT 008/RW 002, Kelurahan Wolomarang, Kecamatan Alok Barat, Kabupaten Sikka, dalam hal memberikan kuasa kepada: 1. YOHANES D. TUKAN, S.H., Advokat, berkantor di RT

018/RW 06, Kelurahan Waioti, Kecamatan Alok Timur, Kabupaten Sikka, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 18 Juli 2014; Para Termohon Kasasi dahulu para Penggugat/para Terbanding; d a n

Pemerintah Ri Cq. Kepala Badan Pertanahan Nasional Di Jakarta, Cq. Kepala Kantor Wilayah Pertanahan Provinsi Ntt Di Kupang, Cq. Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Sikka Di Maumere, Dalam Hal Ini Diwakili

Oleh **Stefanus Mbulu**, beralamat di Kantor Pertanahan Kabupaten Sikka, Jalan El Tari Nomor 05, Kelurahan Kota Uneng, Maumere, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tertanggal 26 April 2012; Turut Termohon Kasasi dahulu Tergugat IV/turut Terbanding II; Mahkamah Agung tersebut;

A. Dasar Pertimbangan Filsafat

Pertimbangan Mahkamah Agung Menolak permohonan kasasi dari para Pemohon Kasasi: **1. Ana Dariwanti, 2. Yulius Bengko, 3. Yohanes Nong Lehan.** Bahwa lagi pula alasan-alasan kasasi pada hakekatnya mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan,



hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan dalam tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan adanya kesalahan penerapan hukum, adanya pelanggaran hukum yang berlaku, adanya kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan atau pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 30 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004, dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009;

B. Dasar Pertimbangan Yuridis

Pertimbangan Mahkamah Agung terdapat kekeliruan atau kehilafan majelis hakim pengadilan tinggi kupang dalam pembuatan pertimbangan alat bukti. Adalah penilaian yang keliru atau khilaf, karena:

- a. Sertipikat Hak Milik merupakan bukti otentik yang mempunyai nilai pembuktian yang sempurna hak milik atas tanah;
- b. Bahwa sebelum Sertipikat Nomor 1709 diterbitkan tanggal 11 November 2008, kepada Penggugat I ataupun pihak lain yang merasa berkepentingan dengan objek tanah yang akan diterbitkan sertipikatnya in casu tanah Logat sipat B, diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau gugatan sesuai ketentuan peraturan perundang yang berlaku, namun selama kurun waktu yang ditentukan oleh peraturan perundangan tidak ada pihak yang



mengajukan keberatan atau gugatan termasuk para Penggugat dalam perkara *a quo*, maka dengan demikian Sertipikat Nomor 1709 tanggal 11 November 2008 adalah sah dan mempunyai kekuatan mengikat;

c. Paulus Juang Wuli dan Moat Wisang adalah bersaudara kandung, anak dari Dua Laju dan Moan Wuli;

d. Moan Wisang telah lebih dahulu meninggal dunia dari pada Paulus Juang Wuli dan meninggalkan Tergugat I dan III di mana Tergugat III Yohanes Nong Lehan adalah anak laki-laki dan merupakan ahliwaris pengganti dari Moan Wisang;

e. Antara Penggugat I dan Tergugat I telah sepakat membagi warisan dari Du”a Laju berupa bidang tanah Mu`u Kowot, masing-masing setengah bagian yang turut disaksikan oleh Paulus Juang Wuli di hadapan Pemerintah Lurah Wolomarang;

f. Paulus Juang Wuli telah membagikan/menyerahkan sebagian tanah Logat (Logat Sipat B) kepada Tergugat III Yohanes Nong Lehan;

g. Surat pencabutan dari Penggugat I adalah bersifat sepihak dari Penggugat I sehingga tidak dapat membatalkan/mementahkan kesepakatan yang telah ditandatangani oleh kedua belah pihak atas dasar kesepakatan bersama yang merupakan undang-undang bagi yang membuatnya (*Pacta Sunt Servanda*, Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata); Penilaian Majelis Hakim atas bukti bertanda P.4 tersebut hanya semata-mata didasarkan atas pernyataan dari Penggugat I dan sama sekali tidak didukung dengan fakta yang membuktikan adanya unsur paksaan dari pihak Pemerintah Kelurahan



Wolomarang terhadap Penggugat I, baik berupa paksaan fisik maupun psikis di dalam menandatangani Berita Acara Penyelesaian dimaksud;

h. Aparat Pemerintah Kelurahan Wolomarang dalam penyelesaian perkara tersebut tidak bersikap aktif, melainkan pasif, yaitu hanya memfasilitasi kedua belah pihak di mana setelah kedua belah pihak sepakat menyelesaikan perkara maka Pemerintah Kelurahan Wolomarang melalui aparatnya membuat Berita Acara Penyelesaian dan ditandatangani oleh kedua belah pihak secara sadar dan tanpa tekanan/paksaan;

i. Paulus Juang Wuli hadir dalam penyelesaian perkara antara Penggugat I dengan Tergugat I di Kantor Lurah Wolomarang di mana kehadirannya dikehendaki dan diterima oleh kedua belah pihak dan kehadirannya pun hanya berstatus sebagai saksi oleh karena Paulus Juang Wuli telah memberikan sebagian dari kedua bidang tanah sengketa tersebut kepada Tergugat III selaku ahliwaris pengganti dari almarhum Mo'an Wisang yang adalah saudara kandung dari Paulus Juang Wisang;

Pertimbangan hukum Mahkamah bahwa para Termohon Kasasi/para Penggugat telah dapat membuktikan tanah perkara i.c. tanah Logat B Sertipikat Nomor 1707 atas nama Yohanes Nong Lehan adalah tanah miliknya (para Penggugat), berasal dari harta peninggalan Paulus Juang Wuli yang didapat dari orang tua angkatnya Dua Batik dan suaminya Bone sedangkan para Pemohon Kasasi/para Tergugat tidak berhasil membuktikan dalil sangkalannya jika tanah perkara adalah peninggalan dari almarhum Du'a Laju;



C. Dasar Pertimbangan Sosiologis

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, lagi pula ternyata bahwa putusan *judex facti* dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi: ANA DARIWANTI dan kawan tersebut harus ditolak;

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan kasasi dari para Pemohon Kasasi ditolak, maka para Pemohon Kasasi dihukum untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini; Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985, sebagaimana yang telah diubah, dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan;

Analisis penulis

Berdasarkan Putusan, 2/PDT.G/2015/PN Atb Pengadilan Negeri 1B Atambua dan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 2265 K/Pdt/2014, kedua perkara ini diputus tidak sesuai apanya telah diselesaikan oleh hakim perdamaian desa artinya kedudukan hakim perdamaian desa tidak dijadikan sumber pertimbangan hukum. Untuk pengaturan kedepannya seharusnya perlu adanya pengkuat antara hakim perdamaian desa dan aparat penegak hukum jaksa polisi dan hakim dalam menerapkan hukum terhadap perselisihan yang terjadi di desa.

Secara administri perlu adanya register atau pencatatan oleh pejabat yang



berwenang terkait perjanjian kesepakatan para pihak, bahwa menurut hukum perdarta perjanjian yang buat berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya (*pacta sunt servanda*, Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) . Sehingga jika ada salah satu pihak yang ingin membatalkan perjanjian kesepakatan tersebut harus adanya pembuktian terbalik terhadap apa yang telah disangkanya. Sehingga dengan demikian para pihak yang berselisih di desa yang telah membuat perjanjian menjadi Undang-undang bagi para pihak.

5.6. Keberadaan Kepala Desa Sebagai Mediator Di Beberapa Di Desa

5.6.1. Desa Landungsari

Tulisan ini menggunakan metode penelitian hukum normativ namun untuk mengkonfirmasi keberadaan kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan di masyarakat desa maka penulis melakukan wawancara di berapa desa dan pemerhati desa antara lain sebagai berikut

a. Kepala Desa Landungsari 2013-2019

Desa landungsari dipimpin oleh Saipul Imam, lahiran malang 01 Agustus 1972, kepala desa landungsari sebelum menjabat sebagai kepala desa aktif di Badan Permusyawaratan desa (BPD) selama 10 tahun sehingga untuk mengenal karakter dan keberadaan masyarakat desa landungsari sangat mudah. Selain itu kepala desa tersebut merupakan asli warga landungsari sehingga masyarakat desa landungsari telah mengenal dengan baik kepala desa.

b. Permasalahan yang sering terjadi



Menyatakan keberadaan kapala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat se desa di landungsari tetap diperdayakan sehingga perselisihan-perselihan yang terjadi antara masyarakat desa diupayakan diselesaikan di desa terlebih dahulu dengan menggunakan cara-cara musyawarah mufakat.⁵²¹ Untuk permasalahan hak atas tanah yang terjadi desa landungsari yaitu didomisasi tentang tanah waris yang belum di bagi atau tanah waris tersebut belum dibalik nama kepada ahli waris Tahapan-tahapan penyelesain perselihan

1. Adanya laporan dari yang berselisih
2. Kepala desa memanggil para pihak
3. Pertemuan di balai desa.

pertemuan dapat dilaksanakan 3 sampai 4 kali untuk perselisihan yang ahli warisnya sedikit sedangkan untuk ahli waris yang banyak pertemuan bisa 7 sampai 8 kali pertemuan

4. Kepala desa memberi kasempatan para pihak untuk menjelaskan permasalahan
5. Kesepakatan para pihak.

Setelah terjadi kesepakatan para pihak yang kemudian dibuatkan berita acara kesepakatan kepala desa dalam berita acara tersebut sifatnya mengetahui.

Kepercayaan masyarakat desa landungsari dalam penyelesaian peselisihan sesuai dengan pemikiran Soepomo tentang Negara Integralistik adanya satu kesatuan antara pemerintah dengan masyarakat. Negara Integralistik tidak memihak golongan manapun, karena sistem ini bisa mengakomodir kepentingan

⁵²¹ Wawancara Kepala Desa Landungsari di balai Desa tanggal 24 april 2018 jam 13.45 Wib



masyarakat tanpa membedakan golongan.⁵²² Pemikiran Soepomo tentang Negara Integristik berangkat dari pengalaman empiris bahwa wilayah Indonesia kebanyakan adalah wilayah desa. Desa adalah tempat yang harmonis, karena tempat inilah rakyat dan perangkat bisa membaur dan harmonis. Tata sistem sosial di desa masyarakat lebih mengedepankan sisi-sisi kolektifitas dalam pergaulannya. Budaya masyarakat desa dengan gotong royong itu semua pekerjaan akan lebih mudah dikerjakan bersama orang banyak yang dibagi-bagi.⁵²³

Untuk perselisihan yang diselesaikan oleh kepala desa khusus perselisihan antara warga desa. Hasil penelusuran peneliti di desa landungsari terjadi perselisihan antara warga desa (pembeli rumah), pengembang (duplepor perumahan) pemilik tanah. Pada permasalahan semacam ini kepala desa tidak terlibat dalam mendamaikan para pihak yang berselisih mengingat permasalahan tersebut pengembang telah dipailitkan dan objek hak atas tanah telah dijadikan jaminan hutang oleh pengembang, maka kepala desa dalam permasalahan semacam ini tidak dilibatkan.

5.6.2. Desa Bayan Lombok Utara

Kepala Desa Bayan menyatakan bahwa Desa merupakan tempat pengaduan masyarakat desa jika terjadi perselisihan. Untuk menangani pengaduan tersebut desa memfasilitasi masyarakat desa yang berselisih dengan mengedepankan sistem kekeluargaan. Dalam hal memfasilitasi pihak desa

⁵²² Jimly Asshiddiqie, Dkk, *Loc., Cit.*, hlm. 209.

⁵²³ *Ibid.*



mengundang masyarakat desa yang berselisih maksud dari undangan tersebut pihak desa memediasi perselisihan tersebut, kepala desa memberikan tawaran-tawaran kepada para pihak, Mediasi di desa dilaksanakan selama tiga kali pertemuan dibalai desa. Proses penyelesaian perselisihan di desa kepala desa melibatkan seeluruh perangkat yang berada di desa, babinsa, kantipnas, kepala kewilayahan, tokoh adat dari majelis krama desa (MKD). Majelis Krama Desa merupakan lembaga yang dibentuk oleh pemerintah daerah melalui Peraturan Bupati Lombok Utara No 20 Tahun 2017. Majelis krama desa dibentuk untuk membatu desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.⁵²⁴

Setelah proses mediasi selama tiga kali yang dilakukan oleh pihak desa tidak menemukan kata sepakat maka perselisihan akan dilimpahkan ke pihak Kecamatan. Pada umumnya jenis perselisihan hak atas tanah yang terjadi di desa bayan lombok utara, perselisihan tanah warisan, perselisihan gadai tanah, perselisihan tanah pecatu. Tanah pecatu adalah tanah adat (ulayat) oleh masyarakat persekutuan adat suku sasak yang salah satunya berada di desa bayan. Dari ketiga perselisihan tanah tersebut yang paling sulit diselesaikan oleh kepala desa adalah persoalan tanah pecatu.

Perselisihan tanah pecatu yaitu dikonversi menjadi hak milik, baik hak milik perorangan maupun oleh masyarakat persekutuan hukum adat setempat yang sesuai dengan ketentuan Pasal II konversi Undang-Undang Pokok

⁵²⁴ Wawancara Kepala Desa Bayan di balai desa bayan tgl 11 Mei 2018 pukul 14:03 Wita



Agraria. Manakala: tanah adat dialihkan menjadi tanah hak milik perorangan tanpa sepengetahuan para tokoh-tokoh adat maupun masyarakat adat setempat, maka timbulah persoalan yang serius didalam masyarakat adat di Desa Bayan, yang sampai saat ini belum ada penyelesaian.⁵²⁵

Hasil wawancara ini ada beberapa hal penting yang dapat disimpulkan, pendayagunaan kepala desa sebagai mediator tetap diperdayakan selain itu tokoh adat di desa bayan tetap dilibatkan dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa. Selain itu permasalahan yang menjadi isu nasional tentang keberadaan tanah adat mulai mengalami kekeruan wilayah diakibatkan oleh belum adanya subyek hukum yang jelas untuk hak atas tanah masyarakat adat pada akhirnya tanah-tanah adat dikonversi menjadi tanah hak milik oleh beberapa kalangan.

Imam Rofi pada saat menjadi fasilitator Undang-Undang desa, awal mula terjadinya perselisihan masyarakat desa diawali adanya ego masing-masing pihak yang ingin mempertahankan haknya. Perselisihan seperti ini sangat memerlukan kehadiran pihak ketiga untuk mencari alternatif penyelesaian disinilah kepala desa hadir sebagai penengah. Upaya yang dilakukan oleh kepala desa untuk menyelesaikan perselisihan dengan memanggil para pihak, mendengarkan keterangan para pihak, mengupulkan saksi-saksi atau bukti pendukung, kepala desa mempertemukan para pihak,

⁵²⁵ Rahman Saipul, *Pola Penguasaan Tanah Adat Menurut Hukum Adat Suku Sasak Setelah Berlakunya UUPA Di Desa Bayan Kabupaten Lombok*. (Thesis, Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, 2004), hlm. 6.



kepala desa memberikan tawaran-tawaran kepada para pihak untuk melakukan perdamaian terkait dengan Perselisihan hak atas tanah di masyarakat desa yang terjadi di kabupaten Malang dan sekitarnya pada umumnya di kelompokan menjadi 3 perselisihan antara lain :⁵²⁶

1. Perselisihan tanah warisan
2. Perselisihan batas tanah
3. perselisihan pengalihan hak atas tanah (jual beli)

a. Tanah warisan

Perselisihan warisan terkait hak atas tanah yaitu para ahli waris tidak menemukan kesepakatan terhadap pembagian warisan. Salah satu yang memicu perselisihan diakibatkan pembagian warisan yang terlalu lama dibagikan, hal ini karena adanya anggapan “*tabu*” bagi masyarakat Jawa apabila pewaris belum sampai 1000 hari meninggal dunia warisan dari pewaris belum layak dibagikan kepada ahli waris. Sehingga dengan terganggunya waktu yang begitu lama sehingga untuk mencari ahli waris atau menentukan bagian mengalami kesulitan, perselisihan yang terjadi yaitu beberapa ahli waris mendapatkan bagian yang lebih atau bagian yang kurang. Menurut Imam Rofi, IPersoalan waris sebaik selesaikan secepatnya.

b. Perselisihan Batas Tanah

⁵²⁶ Wawancara Imam Rofi' l di gedung pasca sarjana, Universitas Wisnu Wardana, tgl 03 Mei 2018 pukul 1:33:35 PM



Jika terjadi perselisihan batas tanah maka cara yang dilakukan oleh kepala desa yaitu mengecek krawangan desa, krawangan desa merupakan dokumen tanah yang ada di desa mencakup, peta, letak tanah, batas tanah, luas tanah. Sehingga cara yang dilakukan oleh kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan batas tanah dengan melihat krawangan tersebut. Namun yang menjadi persoalan kemudian jika krawangan tidak ditemukan atau hilang sehingga menyulitkan kepala desa melihat batas tanah yang diperselisihkan. Hal seperti ini biasa terjadi diakibatkan pergantian kepengurusan lembaga desa. Jika krawangan tersebut tidak ditemukan oleh kepala desa maka kepala desa tetap berupaya mencari solusi para pihak untuk tetap berdamai dengan mengedepankan penyelesaian musyawarah mufakat untuk mencapai kesepakatan bersama. Kesepakatan bersama tersebut dapat terlaksa dengan adanya keiklas oleh para pihak atau belum terjadi suatu tindakan yang lebih luas seperti tindak pidana yang berakibat pada kekerasan fisik. Jika telah terjadi kesepakatan para pihak secara kongrit batas tanah tersebut diberi batas dengan patok, patok tersebut disesuaikan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

C. Perselihan Pengalihan Hak Atas Tanah (Jual Beli)

Pengalihan hak atas tanah bisa dilakukan dengan beberapa cara, jual beli, warisan, hibah, tukar menukar. Pada umumnya atau yang sering terjadi di desa terkait perselisihan pengalihan hak atas tanah yaitu dengan cara jual beli dan waris. Kedua pengalihan hak tersebut memiliki perbedaan pada



perselisihannya untuk Pengalihan hak dengan jual beli, tanah tersebut dibeli tetapi belum dibalik nama atas nama pembeli maka sertifikat tetap tercatat atas nama penjual. Penjual tersebut tetap dapat menjual kembali kepada pihak lain sehingga terjadi jual beli dua kali dalam satu objek hak atas tanah. Perselisihan seperti ini sangat sulit diselesaikan melalui kepala desa Menurut kepala desa mulyoagung jika terjadi pengalihan hak atas tanah disuatu desa para pihak seharusnya melaporkan perbuatan hukum tersebut untuk dicatat dalam krawanagan desa bahwa tanah tersebut telah terjadi pengalihan hak. Dengan melaporkannya perbuatan hukum tersebut akan tercapai tertip administrasi pertanahan di desa⁵²⁷

Dengan demikian keberadaan kepala desa sebagai mediator atau hakim perdamaian desa (HPD) tetap eksis dan dipergunakan oleh masyarakat desa namun penggunaan kepala desa sebagai mediator atau hakim perdamaian desa hanya sebatas ruang lingkup permasalahan yang sifatnya perselisihan antara masyarakat desa. Kedepan kepala desa semestinya dilibatkan dalam penyelesaian perselisihan antara masyarakat desa baik itu perselisihan antara masyarakat dengan masyarakat atau masyarakat dengan perusahaan-persusahaan yang mulai merambah ke desa mengingat kepala desa merupakan kepala dari masyarakat desa maka kepala desa mempunyai kewajiban secara hukum dan moral untuk mendamaikan masyarakat sedesa dari berbagai aspek kehidupan masyarakat desa.

⁵²⁷ Wawancara Sumardi, Kepala Desa mulyoagung di Kantor Desa mulyoagung tgl 2 Mei 2018 pukul 08:57:47 Wib



TABEL : 11 PERTIMBANGAN PEMBERIAN KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR :

PERTIMBANGAN	HASIL
Filsafati	Tradisi Masyarakat Desa Sejak dari Dulu menyelesaikan perselisihan melalui Kepala desa
Yuridis	a) Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI 1945 b) Ketentuan Pasal 13 HIR pasal 1) Pasal 135a (1) HIR c) Ketentuan Pasal 26 ayat (4) huruf K Undang No 6 Tahun 2014 d) Pasal 13 Permendes No 1 tahun 2015
Teoritis	Untuk Penyelesaian Perselisihan Cepat Sederhan dan Biaya Ringan
Sosiologis	a) Kepala desa dianggap tau segalanya b) Struktur yang dekat dengan masyarakat desa c) Kepala desa merupakan tempat untuk mengadu dan mencari solusi jika terjadi permasalahan yang terjadi di desa

Sumber : (Diolah dari berbagai sumber : 2018)



BAB V

PENGATURAN PENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA SESUAI DENGAN TUJUAN HUKUM

Pada bab sebelumnya telah dipaparkan mengenai keberadaan desa dan beberapa permasalahan hukum secara teoritik, normatif dan permasalahan filosofis, berdasarkan permasalahan sebelumnya bab ini akan menawarkan alternatif sesuai dengan tujuan hukum, tujuan hukum diklasifikasikan menjadi tiga yaitu sebagai berikut :⁵²⁸

1. Aliran etis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu semata-mata hanya untuk mencapai keadilan
2. Aliran utilitis yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat.
3. Aliran normatif yuridis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya bahwa tujuan hukum itu adalah untuk menciptakan kepastian.

Berdasarkan tujuan hukum tersebut untuk mencapai rasa keadilan bagi masyarakat desa yang susah terhadap akses keadilan maka penulis merekomendasikan, Penyatuan Keberadan Kepala Desa Sebagai Mediator dengan Hakim Pengadilan Umum dan Lembaga Yang Terkait.

Pertama perlu adanya penyatuan Kepala Desa Sebagai Mediator dengan lembaga peradilan negara mengingat berbagai desa di Indonesia penggunaan kepala desa sebagai mediator atau hakim perdamaian desa tetap didayagunakan oleh masyarakat desa sebagai benteng pertama dalam mencari solusi hukum.

⁵²⁸ Achmad Ali, *Menguak Tabis Hukum* (suatu kajian filosofis dan sosiologis), (Jakarta : Chandra pramata 1993), hlm. 84, dikutip Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakrata : Sinar Grafika, Cet ke II 2011), hlm. 130.



Tawaran *kedua* Kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan masyarakat desa, tawaran seperti ini biasanya untuk desa dimana hukum adat dan hukum Negara bergandengan. Tawaran yang *Ketiga* jika kepala desa tidak dianggap lagi sebagai hakim perdamaian desa yang adil masyarakat desa maka perlu adanya lembaga khusus yang menangani persoalan perselisihan masyarakat desa mengingat pihak yang menyelesaikan penyelesaian masyarakat desa diserahkan kepada kepala desa, dengan pertimbangan banyak kewenangan yang diberikan oleh undang-undang maka sebaiknya penyelesaian perselisihan harus dilaksanakan oleh lembaga khusus lebih lanjut usulan ini akan di bahas pada pembahasan khusus.

Untuk mencapai tujuan hukum yang berkepastian maka penulis merekomendasikan perlu adanya penguatan terhadap hak asal usul desa dalam penyelesaian perselisihan masyarakat disesuaikan dengan kekhasan masing-masing desa. Hukum yang bermfaat, dengan adanya lembaga perdamaian masyarakat desa (LPMD) selain memberikan rasa adil bagi masyarakat yang berada di desa memberikan manfaat bagi masyarakat desa terselenggaranya penyelesaian cepat sederhana dan biaya ringan. Berikut ini pikiran dasar yang melatar belakangi lahirnya ide-ideh yang dikemukakan di atas adalah sebagai berikut :

5.1. Penyatuan Kepala Desa Sebagai Mediator dengan Hakim Pengadilan

Umum dan Lembaga Yang Terkait

Kepala desa sebagai mediator tetap diakui keberadaannya di masyarakat desa dan didayagunakan oleh masyarakat desa untuk menyelesaikan perselisihan, hal ini merupakan hak-hak tradisional masyarakat desa



sebagaimana diakui keberadaannya dalam ketentuan Pasal 18 B ayat 2 UUD NRI 1945. Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang

Kepala desa untuk beriktirar mengakhiri perselisihan masyarakat desa dengan maksud mendamaikan bukan dengan cara memutus. Hakim perdamaian desa dalam istilah di Undang-Undang Desa dan peraturan pelaksanaannya mengalami perubahan istilah dengan penyebutan Mediator bukan lagi hakim perdamaian desa. Rumusan tentang pengertian tentang desa yang diberi kewenangan untuk mengatur dan mengurus pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat

Penjabaran lebih lanjut tentang kewenangan lokal berskala desa diatur oleh peraturan menteri, dalam peraturan menteri tersebut menentukan kewenangan lokal berskala Desa diantaranya adalah, a) pemerintahan Desa, b) pembangunan Desa; c). kemasyarakatan Desa; dan d). pemberdayaan masyarakat Desa.⁵²⁹ Kewenangan lokal berskala Desa di bidang kemasyarakatan Desa

meliputi:

- a. membina keamanan, ketertiban dan ketenteraman wilayah dan masyarakat Desa;
- b. membina kerukunan warga masyarakat Desa;

⁵²⁹ Lihat Pasal 7 Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015



- c. memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa; dan
- d. melestarikan dan mengembangkan gotong royong masyarakat Desa.

Menurut Madjloes, berkenaan dengan tugas kepala desa selaku hakim perdamaian desa. Bahwa dalam menyelenggarakan hukum sebagai pembetul hukum setelah hukum itu dilanggar merupakan tugas kepala desa yang sangat penting demi tercapainya kembali ketertiban dan perdamaian seperti semula.

Apabila ada perselisihan antara warga desa, apabila ada perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan adat istiadat desa, maka kepala desa bertindak untuk memulihkan ketertiban dan perdamaian di dalam suasana desa, untuk memulihkan hukum desa.⁵³⁰

Ketentuan tersebut sejalan dengan kewajiban kepala Desa yang diwajibkan oleh Undang-undang Desa untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa. Penyelesaian perselisihan tersebut kepala desa berkedudukan sebagai mediator. Penggunaan istilah hakim perdamaian desa diatur pada ketentuan **Pasal 135a HIR** dengan ketentuan bahwa :

- (1) Jika tuntutan itu menyangkut perkara pengadilan yang sudah diputuskan oleh hakim desa, maka pengadilan negeri harus mengetahui keputusan itu, dan sedapat-dapatnya juga alas analsannya.
- (2) Jika tuntutan itu menyangkut perkara pengadilan yang belum diputuskan oleh hakim desa, sedang pengadilan negeri memandang ada faedahnya perkara itu diputuskan oleh hakim desa, maka hal itu diberitahukan oleh ketua kepada penggugat dengan memberikan selembur surat keterangan ; pemeriksaan perkara itu lantas

⁵³⁰ George, dkk. *Sistem Peradilan Adat Dan Lokal Di Indonesia ; Peluang Dan Tantangan*. (Jakarta :Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, Patnrnership For Governance Reform, 2003), hlm. 133.



diundurkan sampai pada hari persidangan berikut, yang akan ditetapkan oleh ketua, kalau perlu atas kuasa jabatannya.

- (3) Jika hakim desa telah menjatuhkan keputusan, maka bila penggugat menghendaki pemeriksaan itu dilanjutkan, haruslah ia memberitahukan isi keputusan itu kepada pengadilan negeri, sedapat mungkin dengan memberikan salinannya; sesudah itu, barulah pemeriksaan perkara dilanjutkan.
- (4) Jika 2 (dua) bulan sesudah penggugat mengajukan perkaranya hakim desa belum juga menjatuhkan keputusannya, maka atas permintaan penggugat, perkara itu akan diperiksa kembali oleh pengadilan negeri.
- (5) Jika penggugat menurut pertimbangan hakim, tidak dapat memberi cukup alasan yang dapat diterima tentang penolakan hakim desa untuk menjatuhkan keputusan, maka tim itu harus meyakini keadaan itu karena jabatan.
- (6) Jika ternyata bahwa penggugat tidak membawa perkara itu kepada hakim desa, maka gugatannya dianggap gugur. (RO 3)⁵³¹

Dengan ketentuan pasal di atas menyebutkan bahwa dalam suatu desa diakui adanya hakim desa. Pengaturan mengenai keberadaan serta peran dan fungsi hakim desa dalam memutus perselisihan yang timbul diantara penduduk desa. Hakim desa yang dimaksud tersebut ialah suatu macam hakim atau pengadilan menurut hukum adat guna mendamaikan persengketaan-persengketaan, perselisihan-perselisihan dan pertikaian-pertikaian yang timbul di antara penduduk desa, seperti pertikaian tentang pembagian air, mengenai pemakaian tanah, penggembalaan ternak dan segala sesuatu yang mengenai adat kebiasaan di desa dan peri kehidupan sehari-hari di dalam lingkungan desa itu.⁵³¹

Ketentuan pasal ini memberikan pengakuan terhadap hakim desa jadi dengan demikian hakim perdamaian desa perlu adanya penyatuan dengan pengadilan negara, hakim perdamaian desa adalah hakim bagi masyarakat desa yang ingin

⁵³¹ R Tresna dikutip Efa Leala Fahriah, *Op., Cit.*, hlm. 85.



mencari solusi hukum terhadap permasalahan hukum yang mereka hadapi dan hal seperti ini tetap dipergunakan oleh masyarakat desa.

Namun pengakuan terhadap hasil penyelesaian hakim perdamian desa terbantakan dengan adanya dua putusan Nomor 2265/K/Pdt/2012, putusan Nomor : 2/Pdt/G.2015/PN.Atb, kasus tersebut telah diselesaikan oleh hakim perdamiaian desa namun hasil dari penyelesaian hakim perdamian desa tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Untuk itu perlu adanya pangakuan atau penyatuan antara hasil kesepakatan para pihak melalui hakim perdamian desa oleh pengadilan negara. Penyatuan antara hakim perdamiaian desa dan hakim pengadilan negeri untuk mewujudkan suatu kepastian hukum keadilan dan kemanfaat bagi masyarakat desa.

Penyelesaian perselisihan merupakan bagian dari penegakan hukum dan keadilan menjadi kewenangan Mahkamah Agung dan Mahkamah Kongsitusi, khususnya penyelesaian hak atas tanah menjadi lingkup kewenangan Mahkamah Agung yaitu dibawa peradilan umum. Kepala desa merupakan bagian dari kementerian dalam Negeri. Selian itu desa juga masuk dalam Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal Dan Transmigrasi Republik Indonesia. Urusan hak atas tanah diurus oleh Kemetrian Agraria dan Tara Ruang/Badan Pertanahan nasional maka keempat lembaga ini harus mengadakan menyatuan untuk menangani perselisihan hak atas tanah masyarakat desa dengan bagan sebagai berikut :



Bagan : I Penyatuan Keberadaan Mediator di Desa Dinas



5.2. Penyelesai perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkeadilan

Keadilan bahwa setiap orang perlu mendapatkan bagian yang sama, sama untuk mengakses keadilan bagi masyarakat desa yang ingin mencari keadilan.

Mengingat keberadaan. Secara umum pluralisme hukum (*legal pluralism*)

dipertentangkan dengan ideologi sentralisme hukum (*legal centralism*), arti

deologi sentralisme yaitu 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 (*religious law*), hukum kebiasaan (*customary law*), dan

juga semua bentuk mekanisme-mekanisme pengaturan lokal (*innerorder*

mechanism) yang secara empiris hidup dan berkembang dalam kehidupan

masyarakat.⁵³²

Pandangan pluralisme hukum dapat menjelaskan bagaimanakah

hukum yang beranekaragam secara bersama sama mengatur suatu kasus

⁵³²Nyoman Nurjaya, *Lo., Cit.*, hlm. 10.



hukum (perkar). Bagi kebanyakan sarjana hukum, kenyataan adanya sistem hukum lain di samping hukum negara masih sulit diterima. Padahal dalam kenyataan sehari-hari tidak dapat dipungkiri terdapat sistem-sistem hukum lain di luar hukum negara (*state law*).⁵³³ Melalui pandangan pluralisme hukum, dapat diamati bagaimanakah semua sistem hukum tersebut "beroperasi" bersama-sama dalam kehidupan sehari-hari. Artinya, dalam konteks apa orang memilih aturan hukum tertentu, dan dalam konteks apa ia memilih aturan dan sistem peradilan yang lain.⁵³⁴ Untuk mengakomodasi hukum lokal, hukum adat, hukum agama Untuk mengakses keadilan bagi masyarakat desa berdasarkan penelusuran secara kepustakaan dan penelusuran lapang di beberapa desa alternatif penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa dikelompokkan menjadi 3 jenis :

5.2.1. Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator

Paham yang masih diyakin sampai saat ini oleh masyarakat khusus di desa tentang penyatuan antara masyarakat dengan pemerintah. Kepala desa tetap dipercaya sebagai mediator atau hakim perdamaian desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Ketentuan seperti ini tetap berlaku di desa yang menganggap kepala desa tau segalanya. Pemikiran Soepomo tentang Negara Integralistik menganggap bahwa dasar ideal bagi sistem ketatanegaraan Indonesia dalam konsep Negara Integralistik mengimpikan adanya satu kesatuan antara pemerintah dengan masyarakat.

⁵³³Frans Reumi, *Lo., Cit.*, hlm. 90.

⁵³⁴*Ibid*.



“Dalam suasana persatuan antara rakyat dan pemimpinnya, antara golongan-golongan rakyat satu sama lain, segala golongan diliputi oleh semangat gotong-royong, semangat kekeluargaan. Maka teranglah tuan-tuan yang terhormat, bahwa jika kita hendak mendirikan Negara Indonesia yang sesuai dengan keistimewaan sifat dan corak masyarakat Indonesia, maka negara kita harus berdasar atas aliran pikiran (Staatside) negara yang integralistik, negara yang bersatu dengan seluruh rakyatnya, yang mengatasi seluruh golongan-golongannya dalam lapangan apapun.⁵³⁵ paham seperti ini tetap berlaku di beberapa desa yang masih mempercayakan kepada kepala desa.

Kepala desa dapat menyelenggarakan penyelesaian perselisihan masyarakat desa bertempat di balai desa,⁵³⁶ untuk keperluan itu upaya yang dilakukan. 1). menerima dan mempelajari pengaduan yang disampaikan kepadanya memerintakan perangkat desa atau kepala dusun untuk menyelidiki kasus perkara, dengan menghubungi para pihak yang bersangkutan. 2). mengatur dan menetapkan waktu persidangan serta menyiapkan persidangan di balai desa. 3). mengundang para sesepuh desa yang akan mendampingi kepala desa memimpin persidangan dan lainnya yang dianggap perlu. 4). mengundang para pihak yang berselisih, para saksi untuk didengarkan keterangannya. 5). membuka perseindangan

⁵³⁵Risalah Sidang, hlm 35-35, dalam Daniel Hutagalung, *Lo., Cit Cit.*, hlm. 9.

⁵³⁶Hilman Hadikusumam, *Op. Cit.*, hlm. 244-245.



dan menawarkan perdamaian di antara kedua pihak, jika dipandang perlu dapat dilaksanakan sidang tertutup memeriksa perkara, mendengarkan keterangan saksi, pendapat para sesepuh desa, kepala dusun yang bersangkutan dan lainnya. 6). Mempertimbangkan dan menetapkan keputusan berdasarkan kesepakatan para pihak.” Adapun bagan penyelesaian melalui kepala desa adalah sebagai berikut :

Bagan : II Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator



5.2.2. Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan

Kepala Desa bersama Lembaga khusus penyelesaian perselisihan, lembaga khusus untuk di desa bayan kabupaten lombok utara menyebutkan MKD (Lembaga Kram Desa). kepala desa dan lembaga khusus tersebut bersinergi menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.

Adapun struktur bagan kelembagaan Penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sebagai berikut :



Bagan : III Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan



5.2.3. Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa

Lembaga khusus penyelesaian perselisihan masyarakat desa sesuai dengan prinsip pembagian kekuasaan. Lembaga ini dibentuk jika penyelesaian perselisihan masyarakat desa tidak lagi di selesaikan melalui kepala desa dengan alasan kepala desa bukan lagi tempat untuk menyelesaikan perselisihan atau kepala desa tidak dapat menyelesaikan perselisihan tersebut.

Secara nomatif lembaga yang berada didesa antara lain: lembaga eksekutif yang dijalankan oleh kepala desa sedangkan lembaga legislatif dijalankan oleh Badan Permusyawaratan Desa (BPD) lembaga yudikatif terkadang dilaksanakan oleh kepala desa. Padangan Satjipto Rahardjo bahwa hukum itu bukan menghukum, hukum itu sifatnya mendamaikan maka lembaga yang seharus ada di desa yaitu lembaga perdamaian masyarakat desa dengan tujuan bukan menghukum pihak yang berselisih melainkan mendamaikan para pihak. Ide perlu ada suatu lembaga khusus yang



menyelesaikan perselisihan masyarakat di usulkan oleh Dewan Perwakilan Daerah. Tanggal 11/12/2018 ada rapat kerja Pansus, padangan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) RI, didalam Pendapat Mini DPD terhadap RUU Desa mengenai perlunya pengaturan yang memberi kewenangan kepada lembaga kemasyarakatan untuk menyelesaikan pertikaian antar warga.⁵³⁷ Usulan secara subtransi bertujuan untuk menyelesaikan perselisihan pada level desa.

Selain usul DPD tentang lembaga khusus penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa, usul semacam ini telah diusulkan diberapa daerah di Indonesia, dalam forum FGD (*Fokus Grup Discussion*) yang dihadiri oleh *expert* dibidang hukum tata negara, hukum administrasi negara, hukum adat, dan LSM, menghasilkan catatan penting salah satunya, mempertanyakan konsepsi kades sebagai wasit dalam penyelesaian perselisihan desa. Atas pertanyaan tersebut mendapatkan respon dari tim peneliti penyusun naskah akademik, “soal penyelesaian sengketa, memang masyarakat lebih percaya kades, tentunya perumusan sengketa ini perlu dipikirkan kelebihannya, penamaan dan siapa yang duduk disitu.”⁵³⁸

Lebih lanjut pada perumusan naskah akademik diselenggarakan semikola pertama yang di hadiri oleh 41 peserta yang berasal dari unsur pemerintah kabupaten, perguruan tinggi, LSM, Kepala Desa, dan BPD. Simukola tersebut

⁵³⁷ Muhammad Yasin, *Anotasi Undang-Undang No 6 Tahun 2014 Tentang Desa*, (Jakarta : Pusat Telaah Informasi Regional (PATTIRO), 2015), hlm. 125.

⁵³⁸ Aan Eko Widiyanto dan Rachmad Safa'at, *Op., Cit.*, hlm. 99-100.



salam rumusannya tentang mekanisme penyelesaian sengketa, sengketa antara warga desa dengan lembaga desa diselesaikan melalui 1). musyawarah para pihak, 2). pihak penengah yang disepakati para pihak 3). melalui pengadilan. Kepala desa berkedudukan sebagai hakim perdamaian dalam sengketa.⁵³⁹

Semikola dua diselenggarakan guna melakukan validasi dan menyempurnakan draf RUU tentang pemerintah desa mendapatkan dari berbagai elemen masyarakat, usulan yang dikembangkan salah satunya penyelesaian sengketa antar lembaga perselisihan kerja sama antar desa, penguasaan harta benda, sengketa antar sistem hukum, merumuskan penyelesaian dengan mekanisme : 1). musyawarah untuk mufakat untuk pengurusan harta benda dan perselisihan kerja sama antar desa, atau 2). diserakan kepala peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk perselisihan antar lembaga dan sengketa antar sistem hukum.⁵⁴⁰ Pembahasan ini belum menyinggung perselisihan antara masyarakat desa.

Diseminasi makassar memberikan masukan-masukan mengenai Draft RUU pemerintahan desa terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa usulannya antara lain : 1). Akan terjadi kontra produktif, jika kepala desa menjadi hakim sendiri (menyelesaikan masalah sendiri). Oleh karena itu perlu adanya lembaga independen untuk menyelesaikan perselisihan-perselisihan. 2). perlu ada musyawarah dalam menyelesaikan masalah, dalam masyarakat jaman

⁵³⁹ *Ibid.*, hlm. 101-107.

⁵⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 114.



dulu, musyawarah dilakukan dengan cara mengadu pendapat agar melahirkan kebenaran.⁵⁴¹

Kegiatan disseminasi Draft RUU tentang pemerintahan desa dilakukan di berepa daerah, mataram, bali, flores, makassar dan padang. Disseminasi dimataram mendapatkan tanggapan mengenai penyelesaian sengketa ada lembaga khusus penyelesaian sengketa.⁵⁴² Disseminasi padang memberikan masukan penyempurnaan RUU tentang Pemerintahan desa salah satunya tentang

belum adanya ketentuan yang menyinggung tentang kekuasaan yudikatif di desa karena di desa adat selama ini lembaga peradilan adatnya telah berjalan.⁵⁴³

Disseminasi kabupaten manggarai Nusa Tenggara Timur, memberikan masukan tentang penyelesaian sengketa, penyalasain sengketa ada baiknya ada baiknya diselesaikan di kecamatan dan kabupaten terlebih dahulu sebelum diserahkan ke pengadilan. Tatacara penyelesaian sengketa antar desa difasilitasi oleh kecamatan dan kabupaten bukan diatur oleh presiden.⁵⁴⁴ Masyarakat mangarai tingkat kepercayaan penyelesaian sengketa berada di kecamatan dan kabupaten bukan pada pemerintahan desa.

Memperhatikan usulan-usulan dari berbagai daerah tentang penyelesaian perselisihan mengharapkan perlu adanya lembaga khusus yang menangani perselisihan masyarakat desa lembaga khusus yang independen.

⁵⁴¹ *Ibid.*, hlm. 149-150

⁵⁴² *Ibid.*, hlm. 119.

⁵⁴³ *Ibid.*, hlm. 129.

⁵⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 145, 147.



Pandangan Pansus tanggal 11 Desember 2013, Dewan Perwakilan Daerah (DPD) RI mengarahkan bahwa perlu adanya lembaga khusus penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa sehingga bukan kepala desa yang menyelesaikan perselisihan masyarakat desa menggigit kepala desa bagian dari perangkat birokrasi. Namun pandangan ini tidak diakomodir sepenuhnya oleh Undang-undang No 6 tahun 2014. Lembaga pemerintah dalam sistem pemerintahan Republik Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Sesudah Amandemen ada 7 (tujuh) yaitu: MPR, DPR, DPD, Presiden, BPK, MA dan MK. Lembaga-lembaga tersebut memegang kekuasaan negara masing-masing. Berdasarkan ajaran *Trias Politica* yang membagi kekuasaan negara menjadi 3 (tiga) yaitu *Legislatif, Eksekutif dan Yudikatif*, maka dari ke 7 (tujuh) yaitu MPR, DPR, DPD, Presiden, BPK, MA dan MK apakah itu termasuk didalamnya. Untuk itu akan dilakukan dianalisis sebagai berikut:⁵⁴⁵

- 1) Kekuasaan *Legislatif (Legislative Power)* Kekuasaan *Legislatif*, adalah pembuat undang-undang. *Legislatif* di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sesudah amandemen adalah terdiri dari Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD).
- 2) Kekuasaan *Eksekutif (Executive Power)* Kekuasaan *Eksekutif (Executive Power)* adalah kekuasaan melaksanakan undang-undang. Kekuasaan

⁵⁴⁵Efi Yulistyowati, dkk, *Penerapan Konsep Trias Politica Dalam Sistem Pemerintahan Republik Indonesia : Studi Komparatif Atas Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Sebelum Dan Sesudah Amandemen* (Jurnal Dinamika Sosial Budaya, Volume 18, Nomor 2, Desember 2016) hlm. 335-336.



Eksekutif di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sesudah amandemen adalah Presiden.

- 3) Kekuasaan *Yudikatif*. Kekuasaan *Yudikatif* adalah kekuasaan yang berkewajiban mempertahankan undang-undang dan berhak memberikan peradilan kepada rakyatnya. Badan *Yudikatif* adalah yang berkuasa memutuskan perkara, menjatuhkan hukuman terhadap setiap pelanggaran undang-undang yang telah diadakan dan dijalankan. *Yudikatif* di Indonesia berdasarkan Pasal 24 Ayat (2) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sebelum amandemen adalah MA dan MK.

- 4) Kekuasaan *Eksaminatif*. Kekuasaan *Eksaminatif* adalah kekuasaan terhadap pemeriksaan keuangan negara. Kekuasaan *Eksaminatif* di Indonesia berdasarkan Pasal 23 Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sesudah amandemen adalah BPK.

Bahwa eksistensi dari distribusi kekuasaan kepada kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif dalam suatu negara hukum merupakan unsur yang sangat penting agar negara hukum tersebut dapat menjadi negara hukum yang kuat dan efektif. Bagi prinsip negara hukum, ketiga kekuasaan tersebut harus ada dan sejauh mungkin terpisah dari tangan yang berbeda. Sebab, jika ketiga kekuasaan tersebut berada dalam satu tangan, maka yang terjadi adalah pemerintahan tirani dan tangan besi yang cenderung sewenang-wenang dan totaliter,⁵⁴⁶ meskipun ajaran tersebut tidak sepenuhnya dilaksanakan di Indonesia.

⁵⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 194.



Soekrano, menggunakan ajaran referensi ajaran San Min Chu I untuk usul Marimis agar Indonesia merdeka menggunakan *Trias Politica* dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara Indonesia merdeka. Menurut Soekarno, *Trias Politica* belum memasukan keadilan sosial. Bung Karno juga menyatakan “sebaliknya *Trias Politica* sudah 22 tahun yang lalu. Sun Yat Sen juga menolak 30 tahun yang lalu. Jadi ada aliran yang mengatakan bahwa *Trias Politica* sudah kolot”⁵⁴⁷ Pada pemahaman bahwa tidak ada satu negarapun di dunia yang menerapkan secara persis dan rigid pembagian kekuasaan menurut Locke ataupun Montesquieu, baik tempat kelahiran penggagas ajaran tersebut John Lock di Inggris dan Montesquieu di Prancis.⁵⁴⁸ Bagir Manan mengemukakan secara garis besar, susunan kekuasaan kehakiman suatu Negara dapat ditinjau dari beberapa dasar berikut:⁵⁴⁹

Pertama; pembedaan antara badan peradilan umum (*the ordinary court*) dan badan peradilan khusus (*the special court*). Antara lain:

1. Susunan kekuasaan kehakiman pada Negara-negara yang tergolong ke dalam “*Common Law State*”. Pada Negara-negara ini berlaku konsep “*rule of Law*” tidak ada perbedaan forum peradilan bagi pejabat administrasi Negara. Setiap orang-tanpa memandang sebagai rakyat biasa atau pejabat administrasi negara-akan diperiksa, diadili dan diputus oleh badan peradilan yang sama yaitu badan peradilan umum (*the ordinary court*).
2. Susunan kekuasaan kehakiman yang pada negara-negara yang tergolong ke dalam “*prerogative state*”. Menurut konsep ini, pejabat administrasi negara dalam melakukan fungsi administrasi negaranya tunduk pada hukum administrasi negara. Apabila pejabat administrasi

⁵⁴⁷ RM.A.B Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, badan penerbit Fakultas hukum Universitas Indonesia, Jakarta : 2009 Edidisi Revisi), hlm. 312.

⁵⁴⁸ Moh Fadli, *Op., Cit.*, hlm. 30.

⁵⁴⁹ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, LPPM Unisba, Bandung, 1995, hlm 17. dikutip, Rahayu Prasetyaningsih, **Akuntabilitas Kekuasaan Kehakiman**, (Jurnal Konstitusi, Volume 8, Nomor 5, Oktober 2011 ISSN 1829-7706), hlm. 834.



negara tersebut melakukan kesalahan atau kekeliruan dalam menjalankan fungsi administrasi negara karena mempunyai forum peradilan tersendiri yaitu peradilan administrasi negara.

Kedua, perbedaan antara susunan kekuasaan kehakiman menurut negara yang berbentuk federal dan negara kesatuan. Perbedaan ini menyangkut cara pengorganisasian badan peradilan.

Ketiga, kehadiran hak menguji. Faktor ketiga yang mempengaruhi susunan kekuasaan kehakiman adalah kehadiran hak menguji atas peraturan perundang-undangan dan tindakan pemerintahan. Independensi kekuasaan kehakiman merupakan prasyarat pokok bagi terwujudnya cita negara hukum, dan merupakan jaminan bagi peradilan yang fair. Independensi itu melekat pada hakim baik secara individual maupun institusional.

Dengan demikian di desa pembagian kekuasaan eksekutif penyelenggaraan pemerintahan dilaksanakan oleh kepala dan penyelenggaraan legislatif dilaksanakan oleh badan permusyawaratan desa, untuk penyelenggaraan yudikatif dilaksanakan oleh kepala desa, sehingga kepala desa menjalan dua kekuasaan.

Sesuai dengan Asas Undang-undang Desa bahwa penyelenggaraan pemerintah desa salah satu asasnya adalah, asas profesionalitas, sehingga penyelenggaraan pemerintahan desa harus disesuaikan dengan keahlian yang dimiliki dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Selain penerapan pemisahan kekuasaan dalam sistem pemerintahan antara lain untuk mencapai hal-hal sebagai berikut

1. Menjaga pelaksanaan prinsip demokrasi perlindungan hak-hak rakyat dengan tidak memberikan atau menumpukkan kewenangan pada satu tangan. Jadi menghindari terjadinya tirani dalam suatu pemerintahan.
2. Efisiensi pelaksanaan roda pemerintahan, dengan masing-masing cabang pemerintahan menjalankan tugas sesuai fungsi dan keahliannya.
3. Pemberian kewenangan kenegaraan kepada pihak-pihak yang berbeda menyebabkan adanya bersaing secara sehat antara satu cabang pemerintahan



lainnya, sehingga masing-masing akan memberikan prestasi secara terbaik mungkin.

4. Memberikan kewenangan kenegaraan kepada pihak yang berbeda-beda memungkinkan cabang pemerintahan yang satu saling mengawasi terhadap cabang pemerintahan yang lain, sehingga dapat dideteksi dan dicegah secara dini terhadap kemungkinan adanya penyalaguan kewenangan.

5. Menjaga sistem pemerintahan berjalan dengan objektif, dengan menghindari dipengaruhinya kekuasaan negara oleh sekelompok orang tertentu yang mempunyai *Bargaining Position*, tipis kemungkinan pihak-pihak tersebut dapat mempengaruhi pihak-pihak eksekutif, legislatif dan yudikatif sekaligus. Tapi jika hanya untuk mempengaruhi satu cabang pemerintahan saja masih mungkin terjadi.⁵⁵⁰

Dengan demikian perlu adanya pemisahan penyelenggara pemerintahan untuk penulis merekomendasikan perlu ada lembaga khusus penyelenggara yudikatif yang terpisah, untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa yang independen untuk mewujudkan cita negara hukum. Menurut sejarah hukum Indonesia Hakim perdamaian desa atau yang sering disebut peradilan desa atau hakim desa telah ada lama sebelum Negara RI merdeka. Di Jawa, teristimewa di Yogyakarta semenjak re-organisasi agraria yang mulai dalam tahun 1912 peradilan desa mempunyai kehidupan yang subur. Secara yuridis formal peradilan desa baru ada dalam tahun 1935 mendapatkan pengakutaan undang-undang, yaitu dengan ditambahkannya pasal

⁵⁵⁰ Munir Fuad, *Op., Cit.*, hlm. 106.



3a ayat (1) R.O. dengan S.1935 No. 102.⁵⁵¹ Lembaga-lembaga ADR berikut ini menunjukkan bahwa keberadaan ADR di luar pengadilan merupakan pilihan penyelesaian sengketa tertentu yang diakui, seperti:⁵⁵²

- a. Badan Arbitrase Nasional Indonesia karsa KADIN sesuai amanat Undang-undang Nomor 1 Tahun 1987 tentang Kamar Dagang dan Industri. BANI merupakan perwujudan arbitrase yang yurisdiksinya meliputi sengketa-sengketa perdata dalam perdagangan, industri dan keuangan baik nasional maupun internasional.⁴⁰
- b. Penyelesaian sengketa jasa kontruksi. Berdasarkan Undang-undang Nomor 18 Tahun 1999 dan Undang-undang Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Kontruksi, telah dibentuk suatu lembaga ADR sesuai Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Mediasi dalam penyelesaian sengketa jasa kontruksi yang dilakukan oleh 1 orang mediator. Juga mengatur tentang konsiliasi oleh seorang konsiliator, dan arbitrase oleh seorang arbiter. Yurisdiksinya dibatasi pada masalah perdata saja.
- c. Penyelesaian sengketa hak kekayaan intelektual sebaiknya diselesaikan di luar pengadilan. Kemungkinan penyelesaian sengketa HAKI di luar lembaga pengadilan diatur dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, Undang-undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, Undang-undang Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Undang-undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten, Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek.⁴¹
- d. Penyelesaian perselisihan praktek monopoli dan persaingan usaha yang dapat dilakukan di luar lembaga pengadilan, didasarkan pada Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Berdasarkan Kepres RI Nomor 75 Tahun 1999 dibentuk KPPU diajukan keberatan ke Pengadilan Negeri.
- e. Penyelesaian sengketa konsumen, didasarkan pada Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, yang juga mengatur Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen Keputusan BPSK antara konsumen dan pelaku usaha dapat diajukan keberatan ke Pengadilan Negeri dan atas putusan Pengadilan tersebut dapat diajukan kasasi.
- f. Penyelesaian perselisihan lingkungan hidup. Mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan atas sengketa lingkungan hidup berdasarkan Undang-undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup dan juga Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000 tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Sengketa Lingkungan Hidup. Pilihan forum ADR dapat berbentuk

⁵⁵¹ Supomo, Sistem Hukum Indonesia (sebelum perang dunia II), Jakarta, Kolff N.V. 1960) hlm, 73- 74, Dikutip Kunthoro Basuki, Kewenangan kepala desa untuk menyelesaikan sengketa perdata dalam rangka berlakunya UU NO.22 Tahun 1999, Mimbar Hukum), hlm, 56.

⁵⁵² Surya Perdan, *Op., Cit.*, hlm. 46.



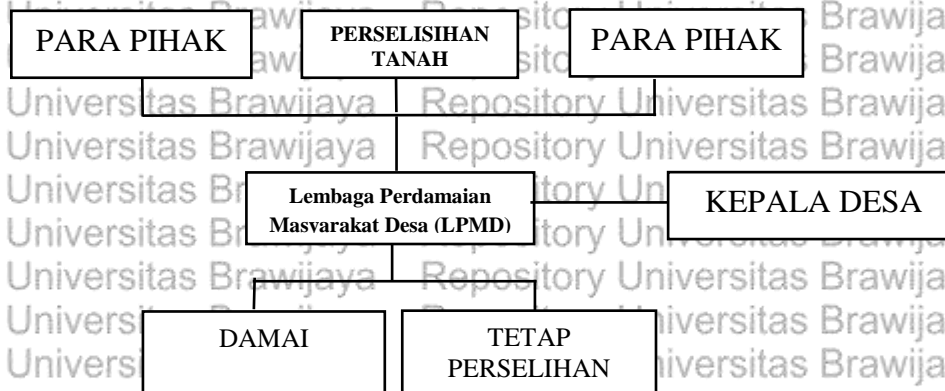
negoisasi, mediasi, arbitrase, maupun bentuk lainnya yang merupakan pengembangan dari ketiga bentuk tersebut.

- g. ADR dalam menyelesaikan restrukturisasi utang. Dalam hal ini satuan tugas prakarsa di Jakarta adalah lembaga yang didirikan berdasarkan Keputusan Menteri Negara Koordinator bidang ekonomi, keuangan dan industri selaku Ketua Komite Kebijakan Sektor Keuangan dengan Nomor: KEP.04/M.EKUI/02/2000 untuk melakukan penyelesaian penyehatan perbankan dan restrukturisasi utang perusahaan dalam rangka pemulihan ekonomi nasional. Lembaga ini adalah satu-satunya lembaga mediasi di 43 Indonesia dengan menerapkan proses mediasi dan menerapkan teknik-teknik mediasi. Perkara yang dimajukan ke lembaga ditengahi/didamaikan mediator yang sudah terlatih.
- h. Badan Penasehat Perkawinan dan Penyelesaian Perceraian Departemen Agama dikhususkan untuk mendamaikan dan memediasikan para pihak yang beragama Islam yang ingin bercerai. Biasanya pihak-pihak yang ingin mengajukan perceraian ke Pengadilan Agama pertama kali mereka mendatangi BP4. Namun meskipun para pihak, belum mendatangi atau belum melalui proses BP4 dan langsung mengajukan perceraian ke Pengadilan Agama, Pengadilan Agama tetap menerima perkara tersebut. Perkara yang dimajukan ke Pengadilan Agama oleh para pihak, baik yang sudah melalui proses BP4 maupun yang belum, maka dalam perkara tersebut tetap wajib didamaikan oleh hakim yang memeriksa dan mengadili perkaranya.
- i. Penyelesaian perburuhan. Sesuai dengan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial, maka dibentuk suatu badan untuk melakukan penyelesaian perselisihan hubungan industrial. Bila terjadi perselisihan antara pekerja dengan pihak pengusaha maka wajib diupayakan penyelesaiannya terlebih dahulu melalui perundingan bipartit secara musyawarah untuk mencapai mufakat. Apabila tidak mendapatkan kesepakatan maka penyelesaian dilanjutkan ke Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi untuk diselesaikan melalui mediasi, dan bila hal ini gagal kembali maka dilanjutkan ke Pengadilan Hubungan Industrial.
- j. Mediasi perbankan. Lembaga mediasi perbankan didirikan berdasarkan Peraturan Bank Indonesia Nomor: 8/5/PBI/2006, yang telah dirubah dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/1/PBI/2008 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor: 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan. Mediasi di bidang perbankan ini dilakukan oleh lembaga mediasi perbankan independen yang dibentuk oleh asosiasi perbankan, namun dalam pelaksanaan tugasnya tetap melakukan koordinasi dengan Bank Indonesia. Adapun fungsi mediasi perbankan ini hanya terbatas pada upaya membantu nasabah dan bank untuk mengkaji ulang sengketa secara mendasar dalam rangka memperoleh kesepakatan. Bahkan lembaga mediasi perbankan ini hanya menyelesaikan sengketa yang memiliki nilai tuntutan finansial paling banyak Rp. 500.000.000,- mengajukan tuntutan finansial melalui lembaga mediasi perbankan yang diakibatkan oleh kerugian immateril.



Urain tersebut menunjukkan bahwa ranah penyelesaian perselisihan merupakan ranah khusus yang mesti diselesaikan oleh lembaga khusus yang otonom atau mandiri tanpa campur tangan dari pihak lain. Sehingga sudah menjadi suatu keharusan khususnya di desa perlu adanya lembaga khusus penyelesaian perselisihan yang mandiri tanpa campur tangan dari pihak lain. Adapun bagan kelembaga khusus Penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sebagai berikut :

Bagan IV Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa



5.3. Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkepastian

Kepastian hukum yang menurut Fuller, bahwa ada delapan yang menyebabkan sulit terciptanya ketertiban hukum dalam masyarakat. 1). generalitas undang-undang 2). Undang-undangnya harus diumumkan. 3) undang-undang tidak berlaku surut 4). rumusan undang-undang harus jelas. 5). Konsisten dalam konsepsi hukum 6) undang-undang yang dibuat harus dilaksanakan 7) undang-undang tidak boleh terlalu diubah 8) kesesuaian antara undang-undang



dan pelaksanaan⁵⁵³ Untuk mewujudkan hukum yang berkepastian dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa maka penulis memberikan dua alternatif yang dapat ditempuh antara lain adalah :

5.3.1. Penguatan Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Dengan Peraturan Desa

Tantangan kita terutama masyarakat hukum di Indonesia mendokumentasikan pola penyelesaian konflik dalam masyarakat tradisional dan secara laboratoris mengembangkan corak penyelesaian sengketa yang merupakan produk Indonesia.⁵⁵⁴ Beberapa desa yang berada di Indonesia sebenarnya mempunyai mekanisme dan cara dalam proses penyelesaian perselisihan namun hal tersebut semakin sulit dijaga, salah satu alasannya diakibatkan oleh tidak dibuat dalam suatu aturan yang baku, untuk itu perlu adanya suatu peraturan tentang pedoman penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa dengan demikian akan terdomonenti dengan baik.

Keberadaan Undang-undang Desa memberikan kewenang kepada desa untuk membuat suatu Peraturan Desa. Peraturan Desa adalah Peraturan perundang-undang yang ditetapkan oleh Kepala Desa setelah dibahas dan disepakati bersama Badan Permusyawaratan Desa. Dalam pembuatan atau perencanaan peraturan berawal dari tahapan perencanaan, perancangan, penyusunan, pembahasan, pengesahan, pengundangan dan penyebarluasan atau tahap sosialisasi. Tahapan tahapan tersebut suatu keharusan yang mutlak

⁵⁵³ Lon Fuller dalam Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Lo Cit.*, hlm. 48.

⁵⁵⁴ Susanti Adi Nugroho, *Penyelesaian Sengketa Arbitrasi dan Penerapan Hukum*, (Jakarta : Kencana, 2016), hlm. 9.



dilaksanakan atau suatu keharusan. Kepala desa berhak mengajukan rancangan dan menetapkan Peraturan desa.⁵⁵⁵

Perihal teknik perencanaan peraturan desa di beberapa desa dan ditempat lain yakni antara, BPD bersama Pemerintah Desa membuat peraturan desa pertama tentang tata cara penyusunan peraturan desa.⁵⁵⁶ Pada hakikatnya secara umum teknik perancangan dan kerangka struktur peraturan desa merujuk kepada ketentuan yang telah baku. Akan tetapi secara umum pembuatan/perancangan peraturan desa harus memenuhi syarat sebagai berikut :⁵⁵⁷

1. Dasar filosofis; nilai-nilai kebenaran yang hidup dan tumbuh ditengah masyarakat
2. Dasar Sosiologis ;kebutuhan masyarakat terhadap pengaturan
3. Dasar hukum; kerang hukum yang lebih luas.

Menurut Moh Fadli dkk, Secara lebih rinci anatomi dan peraturan desa dapat di kelompokkan dalam uraian dibawah ini sebagai berikut :

1. Materi muatan Peraturan Desa adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan pemerintah desa, pembangunan desa dan pemberdayaan masyarakat, serta penjabaran lebih lanjut dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, peraturan desa tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi

⁵⁵⁵ Lihat Pasal 26 ayat 3 huruf (b) UU NO 6 Tahun 2014

⁵⁵⁶ Moh Fadli, dkk, *Op., Cit.*, hlm. 112.

⁵⁵⁷ *Ibid*



2. Materi muatan peraturan Kepala Desa adalah penjabaran pelaksanaan peraturan desa yang bersifat pengaturan

3. Materi muatan keputusan Kepala Desa adalah penjabaran pelaksanaan peraturan desa dan peraturan kepala desa yang bersifat penetapan

4. Materi muatan keputusan BPD adalah prinsipnya merupakan penjabaran pelaksana dari tata tertib BPD dan

5. Materi muatan keputusan Masyarakat Adat tidak ada standarisasi yang baku karena keputusan masyarakat hukum adat bersifat tidak tertulis.⁵⁵⁸

Peraturan Desa dalam konsep Undang-Undang No. 10/2004 itu adalah salah satu jenis Peraturan Daerah (Perda). Namun eksistensi Peraturan Desa dalam tata urutan peraturan perundang-undangan dihilangkan dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang. Meskipun dihilangkan, peraturan desa masih tetap punya payung hukum dalam UU No. 12 Tahun 2011, sebagaimana disebut dalam Pasal 8 berikut:⁵⁵⁹

(1) Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud, Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan, yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, badan, lembaga, Atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang, atau Pemerintah Atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, **Kepala Desa atau yang setingkat.**

(2) Peraturan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), **diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan**

⁵⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 89.

⁵⁵⁹ Muhammad Yasin, dkk., *Op., Cit.*, hlm. 248.



hukum mengikat, sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Kewenangan yang dimaksud ketentuan pasal tersebut termaksud kepala Desa bersama BPD untuk tataran Pemerintahan Desa, Mengenai lembaga pembentuk,

UU Desa sudah menegaskan bahwa Perdes ditetapkan Kepala Desa setelah dibahas dan disepakati bersama BPD. Tentang siapa yang mengusulkan, UU Desa menganut prinsip yang sama dengan pembentukan Undang-Undang, boleh dari Kepala Desa (Pasal 26 ayat 3 huruf b), boleh juga diajukan oleh BPD (Pasal 62 huruf a). Jika dalam pembentukan perundang-undangan digunakan istilah ‘persetujuan bersama’, UU Desa menggunakan istilah ‘disepakati bersama’. Dalam proses pembentukan, masyarakat diberikan hak untuk berpartisipasi. Beban utama pembentukan Perdes tetap ada ditangan Kepala Desa (executive heavy) Seperti terlihat dari sebutan Peraturan Kepala Desa, dan Peraturan Bersama Kepala Desa (Pasal 69 ayat 1), dan tidak disebut Peraturan BPD.⁵⁶⁰

Pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik memiliki asas-asas: (a) kejelasan tujuan; (b) kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; (c) kesesuaian antara jenis, hierarki dan materi muatan; (d) dapat dilaksanakan; (e) kedayagunaan dan kehasilgunaan; (f) kejelasan rumusan; dan (g) keterbukaan.⁵⁶¹ Jenis peratura di Desa terdiri dari 3 peraturan antara lain :

Peraturan Desa, peraturan bersama Kepala Desa, dan peraturan kepala Desa.⁵⁶² a) Peraturan Desa, yaitu peraturan yang dibuat dan disepakati bersama Kepala Desa dan BPD. b). Peraturan Bersama Kepala Desa, yaitu peraturan bersama Kepala Desa yang dibuat dalam rangka Kerjasama antardesa. c). Peraturan Kepala Desa,

⁵⁶⁰ Muhammad Yasin, dkk, *Op., Cit.*, hlm. 263.

⁵⁶¹ Lihat pasal 5 UU No 12 Tahun 2011

⁵⁶² Lihat Pasal 69 ayat (1) Uu No 6 Tahun 2014



yaitu peraturan teknis pelaksanaan Perdes yang dibuat oleh Kepala Desa.⁵⁶³

Ketiga jenis peraturan desa tersebut, maka penulis merekomendasikan Peraturan Desa menggingat peraturan desa dibuat oleh Kepala Desa dan disepakati oleh BPD dengan demikian dapat merepresentasikan kebutuhan masyarakat desa terkait dengan pedoman penyelesaian perselisihan masyarakat desa.

Sehingga czra penyelesaian perselisihan ditiap-tiap desa di Indonesia terdokumentasi dengan baik selain itu dengan penguatan dengan peraturan desa daya menggikat aturan tersebut berlaku umum untuk setiap yang berselelilih di desa tersebut. Ketentuan penguatan penyelesaian perselesihan dalam suatu

Peraturan Desa tentunya harus memperhatikan sasaran atau kegunaan misalnya dalam suatu desa ternyata masyarakat desa hidup damai dan tentram tanpa ada perselisihan maka peraturan desa semacam ini kurang dibutuhkan oleh masyarakat.

5.3.2. Akta Perdamaian yang dibuat oleh Pejabat Khusus

Perdamaian terwujud dengan adanya persetujuan para pihak dalam suatu perjanjian dengan tujuan untuk mengakhiri perselisihan, Perdamaian adalah suatu persetujuan yang berisi bahwa dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, kedua belah pihak mengakhiri suatu perkara yang sedang diperiksa pengadilan ataupun mencegah timbulnya suatu perkara bila dibuat secara tertulis.⁵⁶⁴

⁵⁶³ Muhammad Yasin dkk, *Op., Cit*, hlm, 263

⁵⁶⁴ Lihat Pasal 1851 KUHperdata



Pasal 130 Ayat (2) HIR Jika perdamaian yang demikian itu terjadi, tentang hal hal yang diperdamaikan diperbuat sebuah akte, dan kedua belah pihak diwajibkan untuk menaati perjanjian yang diperbuat itu, dan surat (akta) itu akan berkekuatan hukum dan akan diperlakukan sebagai putusan hakim yang biasa. Setiap perjanjian perdamaian harus mengakhiri perkara secara tuntas dan keseluruhan. Tidak boleh ada yang tertinggal. Perdamaian harus membawa para pihak terlepas dari seluruh sengketa. Tidak ada lagi yang disengketakan karena semuanya telah diatur dan dirumuskan penyelesaiannya dalam perjanjian. Selama masih ada yang belum diselesaikan dalam kesepakatan, putusan perdamaian yang dikukuhkan dalam bentuk penetapan akta perdamaian mengandung cacat formil.⁵⁶⁵

Dalam praktik pada masyarakat, bentuk tertulis itu dibuat dalam akta dibawah tangan atau akta otentik. Jika bentuk tertulis dari perdamaian itu dibuat dibawah tangan sering disebut dengan perjanjian perdamaian. Namun, jika dibuat berupa akta otentik maka disebut dengan akta perdamaian yang dapat dibuat oleh notaris atau lembaga pengadilan.⁵⁶⁶ Akta peradamain umumnya dibuat oleh notaris atau lembaga pengadilan, maka tulisan ini merekomendasikan perlu adanya pejabat khusus dipemerintah desa yang mencatat akta perdamaian sehingga akta yang dibuat oleh pejabat khusus yang berada didesa mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak. Usulan ini

⁵⁶⁵ M. Yahya Harahap dikutip Rilda Murniati, *Relevansi Dan Kekuatan Hukum Akta Perdamaian Dalam Penyelesaian Sengketa Di Bidang Ekonomi*, (Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum Volume 9 No. 1, Januari-Maret 2015), hlm. 93.

⁵⁶⁶ *Ibid*



berangkat dari dua putusan pengadilan yang mengabaikan berita acara perdamaian oleh kepala desa. Dengan adanya pejabat khusus jika para pihak atau lembaga lain ingin membatalkan perjanjian damai tersebut perlu membuktikan sebaliknya, jika dalam pembuatan akta perdamaian tersebut tidak sesuai prosedur menurut hukum karena adanya paksaan atau bukan berwenang yang membuat akta perdamaian.

5.4. Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa Yang Bermanfaat

Penyelesaian perselisihan dengan mengedepankan asas cepat, sederhana, dan biaya ringan dapat diwujudkan dengan menggunakan hukum yang berada di desa. Hukum yang berada di desa yaitu menggunakan kepala desa, atau kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan atau lembaga khusus penyelesaian perselisihan desa. Salah satu contoh yang paling kongrit keterlibatan kepala desa dalam penyelesaian perselisihan masyarakat terjadi di desa Julubori, Prakarsa Kewenangan Lokal di Desa Julubori Sejarah Mandat Negara kepada Desa. Desa menjalankan peradilan desa saat Kades Julubori melakukan eksekusi kasus sengketa tanah.

Terdapat 41 (empat puluh satu) kasus masalah perdata, bisa diselesaikan dalam waktu 3 (tiga) tahun, melalui mediasi Pemdes Julubori. “kalah jadi abu, menang jadi arang”. Ini istilah yang digunakan pada saat mediasi para pihak.

Diantaranya ada satu kasus yang sampai ke pengadilan, dan akhirnya damai,



kasus yang terjadi adalah perebutan hak kepemilikan tanah, dan keputusan damai yang disepakati adalah membagi rata tanah seluas 31 are dibagi rata masing-masing pihak yang bersengketa mendapat bagian yang sama.⁵⁶⁷

Penyelesaian perselisihan di desa memberikan manfaat bagi masyarakat desa itu sendiri khususnya bagi para pihak yang berselisih dapat mengembalikan hubungan baik antara masyarakat desa. Manfaat bagi pengadilan dengan penyelesaian perselisihan di desa dapat mengurangi tumpukan perkara-perkara di pengadilan. Memberikan manfaat terhadap objek yang dipersengketakan sehingga dengan terselesaiannya perselisihan hak atas tanah tersebut dapat dipergunakan kembali bagi si pemilik haknya.

5.5. Penyesuaian Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia

Secara Konstitusional, bentuk negara Indonesia adalah negara kesatuan, “Negara Indonesia adalah negara kesatuan yang berbentuk republik” Pasal 1 ayat

(1) UUD NRI Tahun 1945. Menunjukkan para pendiri bangsa (*the founding fathers and mather*) telah dengan sengaja memilih bentuk negara kesatuan (*eenheidstaat, unitary state*) bagi Indonesia, bukan bentuk negara serikat (*federal state*) dan bukan pula bentuk negara konfederasi.⁵⁶⁸

Prinsip negara kesatuan Republik Indonesia tercantum di beberapa pasal-pasal dalam Peraturan Perundang-Undangan, seperti ketentuan pasal pengakuan

⁵⁶⁷ Sutoro Eko, *Desa Membangun Indonesia*, *Lo., Cit.*, hlm. 112

⁵⁶⁸ Robert Chambers dikutip Ateng Syafruddin dan Suprin Na,a., *Op., Cit.*, hlm. 10.



masyarakat hukum adat,⁵⁶⁹ pasal tersebut terdapat syarat yang harus dipenuhi oleh kesatuan masyarakat hukum adat harus disesuaikan dengan prinsip negara kesatuan republik Indonesia. Penegasan Jimly Asshiddiqie tentang Pasal 18, 18A, dan 18 B UUD 1945 telah mengubah format bentuk negara kita dari bentuk negara kesatuan yang kaku kepada bentuk negara kesatuan yang dinamis. Artinya, *pertama*, dimungkinkan untuk dilakukannya pengaturan-pengaturan yang bersifat federalis dalam hubungan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah. *Kedua*, dalam dinamika hubungan antara pusat dan daerah itu dimungkinkan pula dikembangkannya kebijakan otonomi yang bersifat pluralis, bahwa untuk setiap daerah dapat di terapkan pola otonomi yang berbeda-beda. Keragaman pola hubungan itu telah dibukakan dengan diterimanya prinsip otonomi khusus Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dan Provinsi Papua, yang keduanya memiliki format kelembagaan pemerintahan yang berbeda dengan pemerintahan daerah lain pada umumnya.⁵⁷⁰

Prinsip negara kesatuan menjadikan pemegang tampuk kekuasaan tertinggi atas segenap urusan negara adalah pemerintah pusat tanpa suatu delegasi atau pelimpahan kekuasaan kepada pemerintah daerah atau *local government*.⁵⁷¹ Menurut Ni matul Huda, karena Indonesia menganut asas negara

⁵⁶⁹ Lihat Pasal 18 b UUD NRI Tahun 1945

⁵⁷⁰ Jimly Asshiddiqie dikutip William Sanjaya, *Konstusionalitas Pengaturan Dekonsentrasi Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah*, (PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum, Volume 2 Nomor 3 Tahun 2015), hlm. 586.

⁵⁷¹ Dian Agung Wicaksono, *Transformasi Pengaturan Distribusi Urusan Pemerintahan dari Pemerintah Pusat Kepada Pemerintahan Daerah*, (Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum, Volume 2 Nomor 3 Tahun 2015), hlm. 465.



kesatuan yang didesentralisasikan, maka ada tugas-tugas tertentu yang diurus oleh pemerintahan lokal sendiri.

“Pada dasarnya daerah dan desa maupun warga masyarakat merupakan bagian dari negara, yakni Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Negara memiliki kedaulatan hukum atas daerah, desa dan warga masyarakat. Tidak ada warga negara yang bebas dari hukum negara. Dengan demikian, ketika warga Sebuah komunitas sepakat mengorganisasikan dirinya ke dalam kesatuan masyarakat hukum yang disebut dengan istilah desa, kemudian desa itu Menghadirkan kekuasaan lokal (dalam wujud sebagai pemerintah desa), maka desa pun harus tunduk kepada kedaulatan hukum negara. Pengikat hubungan antara desa dengan kabupaten/kota adalah aturan-aturan hukum negara yang harus ditaati dan dijalankan oleh warga desa.⁵⁷²

⁵⁷² Sutoro Eko, *Op., Cit.*, hlm. 49.



BAB VI PENUTUP

6.1. Kesimpulan

1) Kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat desa, Secara filosofis kepala desa berkewajiban menciptakan perdamaian abadi, secara yuridis kepala desa diwajibkan membina dan memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat desa. Secara teoritis kewajiban kepala desa bertujuan untuk mengakhiri perselisihan para pihak sehingga tercipta keadaan seperti semula hidup damai dengan menguatkan kembali budaya musyawarah mufakat. Namun pemberian kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan dalam undang-undang desa tidak taat asas.

2) Pertimbangan kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa, a). kepala desa sebagai penyelenggara pemerintahan desa. b). Kewenangan yang diberikan Undang-undang dan kewenangan berdasarkan hak asal usul yang telah ada di desa sebelumnya. c). Kepala desa sebagai mediator, keberadaan pemerintah desa sangat dekat dengan masyarakat desa sehingga kepala desa dianggap tepat untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. d). pemahaman masyarakat desa bahwa Kepala desa dianggap paham permasalahan di desa. e). Struktur yang dekat dengan masyarakat desa yaitu kepala desa merupakan tempat untuk mengadu dan mencari solusi jika terjadi permasalahan. f). Keterlibatan kepala desa dalam proses pendaftaran tanah sehingga kepala desa dianggap paham



tentang historis tanah yang berada di desa namun disisi lain kepala desa memiliki banyak kewenangan yang harus dilaksanakan.

- 3) Pengaturan penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sesuai dengan tujuan hukum, **pertama** penyelesaian yang berkeadilan yaitu a). kepala desa sebagai mediator jika masyarakat melibatkan kepala desa. b). kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan bekerjasama dalam menangani perselisihan masyarakat desa. c). jika kepala desa tidak kehendaki sebagai mediator maka perlu adanya lembaga khusus menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakatan desa dengan nama lembaga perdamaian masyarakat desa (LPMD), penyelenggara LPMD tentunya harus paham hukum negara, hukum adat dan hukum agama sehingga hasil penyelesaian akan mendekati rasa keadilan. **Kedua** hukum yang berkepastian, penguatan hak asal usul terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan perda atau perdes dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan lain jika diperlukan adanya pejabat khusus yang mencatat akta perdamaian masyarakat desa. **Ketiga** hukum yang bermanfaat, dengan adanya lembaga penyelesaian perselisihan masyarakat desa baik itu melalui kepala desa, kepala desa dan lembaga khusus penyelesaian perselisihan atau lembaga perdamaian masyarakat desa (LPMD), selain memberikan rasa adil bagi masyarakat yang berada di desa memberikan manfaat bagi masyarakat desa guna mewujudkan penyelesaian perselisihan cepat sederhana dan biaya ringan.



6.2. Rekomendasi

1. Kepada Dewan Perwakilan Rakyat R.I. hendaknya melakukan penambahan Pasal 28 ayat (3) Undang-undang No 6 tahun 2014 “Kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa mengikuti kebiasaan masyarakat desa diatur dengan peraturan desa setempat dengan memperhatikan peraturan perundang-undang yang lain.
2. Bagi Kementrian Dalam Negeri dan Kemetrian Desa, hendaknya pemberian kewajiban kepala desa harus dipertimbangkan kembali sesuai dengan kebiasaan masyarakat desa jika kepala desa sudah dianggap sebagai mediator dan masih terjaga eksistensinya dalam mendamaikan masyarakat desa tetap dipertahankan namun sebaliknya jika kepala desa sudah tidak eksis lagi sebagai mediator atau telah mencederai rasa keadilan maka diperlukan khusus atau lembaga perdamaian masyarakat desa (LPMDD).
3. Pengaturan perselisihan masyarakat desa sesuai dengan tujuan hukum harus memperhatikan keadilan, kepastian dan kemanfaatan, keadilan yang tumbuh di masyartakat desa. Kepastian hukum dengan adanya pengakuan terhadap lembaga-lembaga desa yang menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Kemanfaatan menggunakan lembaga kemasyarakat atau sejenisnya yang berada di desa yang eksistensinya masih terjaga. Jika disuatu desa ada lembaga khusus penyelesaian perselisihan namun eksistensinya tidak terjaga perlu dikembalikan lagi seperti semula. **Bagi masyarakat desa** untuk



mengembalikan budaya musyawarah mufakat dalam proses penyelesaian perselisihan dengan menggunakan lembaga-lembaga kemasyarakatan yang berada di tiap-tiap desa. **Kepala desa** sebagai mediator atau hakim perdamaian desa lebih aktif dan berlaku adil serta menawarkan alternatif dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa mengingat akhir-akhir ini budaya masyarakat desa yang terkenal dengan musyawarah mufakat dalam penyelesaian perselisihan mulai ditinggalkan dan bergeser pada budaya saling gugat mengugat di pengadilan salah satu akibatnya kurang aktifnya kepala desa dan kurangnya sumber daya manusia kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan. **Mahkamah Agung, Kementerian Desa, Kementerian Dalam Negeri, Kementerian Agraria Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional** perlu mengadakan kerjasama dalam upaya penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa.



DAFTAR PUSTAKA

Buku :

Aan Eko Widiyanto dan Rachamat Syafa,at, *Rekonstruksi Politik Hukum Pemerintahan Desa Dari Desa Terkooptasi dan Marginal Menuju Desa Otonom dan Demokratik*. Malang : secretariat penguatan otonomi desa, 2006.

A,an Efendi. dkk, *Teori Hukum*. Jakarta : Sinar Grafika, 2016.

Ahmad Rifa'I. *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Prespektif Hukum Progresif*. Jakarta : Sinar Grafika, 2010.

Akhmad Muqowan. *Kembali Ke Mandat Hasil Pengawasan DPD RI atas Pelaksanaan UU No 6 Tahun 2014 Tentang Desa*. Jakarta : Komite I DPD RI, 2017.

Ananto Basuki dan Shofwan, *Penguatan Pemerintah Desa Berbasis Good Governance*. Malang : Sekertariat Penguatan Otonomi desa (SPOD), 2006.

Anthon F Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistemik Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*. Yogyakarta : Genta Publishing, 2010.

H Ateng Syafrudin dan Suprin Na,a. *Republik Desa, Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern dalam Desain Otonomi Desa*. Bandung : P.T.Alumni, 2010.

Bachasan Mustafa. *Sistem Hukum Indonesia Terbadu*. Bandung : Citra Aditya Bakti, 2016.

Bayu Surianingrat. *Pemerintahan Administrasi Desa dan Kelurahan*. Jakarta: Aksara Baru, 1985.

Boedi Harsono. *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan pelaksanaannya, Jilid I hukum Tanah Nasional*. Jakarta : Djambatan, 2008.

Burhanuddin Salam. *Filsafat Pancasilaisme*. Jakarta : Rineka Citra, 1996.

Denny Setiawan, *Wajah Desa Kita, Dimensi SDM, Politik, Ekonomi*, Bandung : Pusat Kajian Pemberdayaan Desa, 2011.



Didik Sukriono. *Pembaruan Hukum Pemerintahan Desa*. Politik hukum Pemerintahan Desa di Indonesia, Malang : Setara Press, 2010.

Didik Sukriono. *Hukum Konstitusi dan Konsep Otonomi, Kajian Politik Hukum tentang Konstitusi, Otonomi Daerah dan Desa Pasca Perubahan Konstitusi*. Malang : Setara Press, 2013.

George, dkk. *Sistem Peradilan Adat Dan Lokal Di Indonesia ; Peluang Dan Tantangan*. Jakarta : Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, Partnership For Governance Reform, 2003.

Hanif Nurcholis. *Pertumbuhan dan Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*. Jakarta : Erlangga, 2011.

Herman Soesangobeng. *Filosofi, Asas, Ajaran, Teori Hukum Pertanahan, dan Agraria*. Yogyakarta : STPN Press, 2012.

H Ateng Syafrudin dan Suprin Na.a. *Republik Desa Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern dalam Desain Otonomi Desa*. Bandung : P.T.Alumni, 2010.

H Amir Hamzah. *Sekitar Asas-asas Hukum dan Sistem Hukum*. Malang : Fakultas Hukum Brawijaya, 1995.

H.L.A Hart. *Konsep Hukum*. Bandung : Nusa Media cet V, 2009.

Hilman Hadikusuma. *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*. Bandung, Mandar Maju, 2003.

_____. *Peradilan Adat Di Indonesia*. Jakarta : CV Miswar, 1989.

I Gusti Ngurah Wairocama, dkk. *Kedudukan Desa Adat Dalam Sistem Ketatanegaraan RI*. Malang : Kalimetro Inteligencia, 2016.

I Ketut Sudatra. *Pengakuan Peradilan Adat dalam Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman*. Bali : Udayana Universitas Press, 2014.

Imade Suasthawa Dhamayuda. *Desa Adat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat di Propinsi Bali*. Denpasar : Upada Sastra, 2001.

Iman Sudiyat. *Hukum Adat Sketsa Asas*. Yogyakarta : Liberty Yogyakarta, 2007.

Inu Kencana Syafie. *Ilmu Pemerintahan*. Jakarta : Bumi Aksara, 2013.

Irawan Soerdjo. *Kepastian Hukum Pendaftaran Tanah di Indonesia*. Surabaya : arkola, 2003.



Jazim Hamidi. *Hermenetika hukum, sejarah, dan Motode tafsir*. Malang : Ub Press, Cet II 2017.

Jimly Asshiddiqie dan M Ali Safa'at. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*. Jakarta : Konstitusi Press, 2012.

J Kaloh. *Kepemimpinan Kepala Daerah, Pola Kegiatan, Kekuasaan, dan Prilaku Kepala Dearah dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah*. Jakarta : Sinar Grafika, 2009.

Jimly Asshiddiqie, Dkk. *Soepomo Pergulatan Tafsir Negara Integralistik Biografi Intelektual, Pemikiran Hukum Adat, dan Konstitusionalisme*. Yogyakarta : Thafa Media, 2015.

Kusnu Goesniadhie. *Harmonisasi Sistem Hukum Menuju Tata Pemerintahan yang Baik*. Malang : Nasa Media, 2010.

Koentjaraningrat. *Masyarakat Desa Di Indonesia Masa Ini*. Djakarta : Jajaran Badan Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 1964.

Laura Nader & Harry F. Todd Jr, *The Disputing Process Law in Ten Societies*, New York : Colombia University Press, 1978

Lukman Hakim. *Filosofi Kewenangan Organ Lembaga Daerah*. Malang : Setara Press, 2012.

M. Silahuddin. *Buku 1 Kewenangan Desa Dan Regulasi Desa*, Jakarta : Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015

Muhammad Syukri Albani, Dkk, *Hukum Dalam Pendekatan Filsafat*, Jakarta, Kencana : 2016

Myrna A Safitri. *Untuk Apa Pluralisme Hukum, konsep Regulasi, Negosiasi dalam Konflik Agraria di Indonesia*. Jakarta : Epistema Institute Huma Forest People Programme, 2011.

Moh Fadli, dkk. *Pembentukan Peraturan Desa Partisipatif (Head To A Good Village Governance)*. Malang : UB Press, 2011.

Moh Fadli. *Peraturan Delegasi di Indonesia*. Malang : UB Press, 2011.

Moch Solekhan. *Penyelenggaraan Pemerintah Desa berbasis Partisipasi Masyarakat dalam Mekanisme Akuntabilitas*, Malang : Setara Press, 2012.

Mochtar Kusumaatmadja. *Ilmu Hukum*. Bandung : Alumni, 2000.



Munir Fuady, *Toeri Negara Hukum Modern* (rechtstaat). Bandung : Refika Aditama, 2011.

Muhammad Yasin, dkk. *Anotasi Undang-Undang No 6 Tahun 2014 Tentang Desa*. Jakarta : Pusat Telaah Informasi Regional (PATTIRO), 2015.

Nia Kurniati, *Hukum Agraria Sengketa Pertanahan Penyelesaian Melalui Arbitrase dalam Teori dan Praktek*. Bandung : Refika Aditama, 2016.

Ni²Matul Huda, *Hukum Pemerintahan Desa Dalam Konstitusi Indonesia Sejak Kemerdekaan Hingga Ere Reformasi*. Malang: Setara Press, 2015.

Nurmaningsih, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*. Jakarta : Rajagrafindo Persada, 2011.

Nugroho dkk, *Relasi Kuasa Dalam Strategi Pertanah Di Desa Prigelan*, Yogyakarta : STPN Press, 2016.

Noer Fauzi Rachman Dan Mia Siscawati, *Masyarakat Hukum Adat Adalah Penyandang Hak, Subjek Hukum Dan Pemilik Wilayah Adatnya, Memahami Secara Konseptual Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Atas Perkara No 35/Puu-x/2012*. Yogyakarta : Insist Pres, 2014.

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*. Jakarta : Kencana prenada media Grop Cet ke VI, 2010.

Rachmadi Usama, *Mediasi di Pengadilan dalam Teori dan Pratik*. Jakarta : Sinar Grafikat, 2012.

Rachmat Safa'at, *Advokasi dan Alternatif Penyelesain Sengketa, latar belakang konsep, dan Implementasinya*. Malang : Surya Pena Gemilang, 2011.

Rusmadi Murad, *Menyikapi Tabir Masalah Pertanahan*, Bandung :Mandar Maju, 2007.

Ricardo Simarmata, Dkk. *Sistem Peradilan Adat dan Lokal Indonesia, Peluang dan tantangan*. Jakarta: Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), 2003.

RM.A.B Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*. Jakarta : badan penerbit Fakultas hukum Universitas Indonesia, Edisi revisi, 2009.



R. Soepomo. *Sejarah Politik Hukum Adat Dari Jaman Komponi Sehingga Tahun 1948*. Jakarta: Pradanya Paramita, 1982.

Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani. *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*. Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2013.

Satjipto Raharjo. *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta : Kompas, 2006.

Sholih mu'adi, *Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah Perkebunan Dengan Cara Litigasi dan Non Litigasi*. Jakarta : Prestasi Pustakaraya, 2010.

S.F. Marbun. *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif Di Indonesia*. Yogyakarta : Liberti, 1997.

Syahrizal Abbas. *Mediasi Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*. Jakarta : Kencana Cet II, 2011.

Sirajuddin, Dkk. *Hukum Administrasi Pemerintahan Daerah*. Malang : Setara Press, 2016.

Silahuddin, Dkk. *Kewenangan Desa dan Regulasi Desa*, buku I. Jakarta : Kementrian Desa, Pembangunan Dearah Tertinggal dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015.

Suriyaman Mustari Pide. *Hukum Adat, Dulu, Kini dan Akan Datang*. Jakarta : Kencana, 2015.

Sudarsono. *Sekilas Tentang Wewenang Dan Penyelagunaan Wewenang (dalam perspektif hukum administrasi Negara*. Malang : Universitas Wisnuwardhana malang Press, 2013.

Sutoro Eko. *Regulasi Baru Desa Baru Ide dan Misi dan Semangat Uu Desa*. Jakarta : Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015.

dkk. *Desa Membangun Indonesia*. Yogyakarta:Forum Pengembangan Pembaruan Desa (FPPD), 2014.

Susanti Adi Nugroho. *Penyelesaian Sengketa Arbitrasi dan Penerapan Hukum*. Jakarat, Kencana, 2016.

Soerojo Wiinjodipoero. *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*. Jakarta: PT Toko Gunung Agung Cet Ke 14, 1995.

Soejono Soekanto. *Hukum Adat Indoensia*. Jakarta : RajaGrafitko Persada, 2011.



Sudikno Mertokusumo. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta : Universtiatas Adma Jaya Yogyakarta, 2010.

Takdir Rahmadi. *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*. Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2010.

Tim Dosen Filsafat Ilmu Fakultas Filsafat UGM. *Filsafat Ilmu Sebagai Dasar Pengembangan Ilmu Pengetahuan*. Yogyakarta :Liberty Yogyakarta, 2012.

The Liang Gie. *Teori-teori Keadilan*. Yogyakarta : Super, 1979.

Theo Huijbers. *Filsafat Hukum dalam Lintas Sejarah*. Bandung : Kanisius cet kedelapan, 1995.

Tolib Setiadiy. *Intisari Hukum Adat Indonesia*. (dalam Kajian Kepustakaan). Bandung : Alfabeta, 2009.

Wasino. *Tanah, Desa, Dan Penguasaan, Sejarah Pemilikan Dan Penguasaa Tanah Di Pedesaan Jawa*. Semarang : Unnes Press, 2006.

Zainal Arifin Hoesein. *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Sejarah, kedudukan, fungsi dan pelaksanaan kekuasaan kehakiman dalam prespektif konstitusi. Malang: setara press, 2016.

Disertasi :

A. Irzal Rias. *Pengakuan Lembaga Kerapatan Adat Nagari dalam Penyelesaian Sengketa Sako dan Pusako pada Masyarakat Hukum Adat Minangkabau*, Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2013.

Arma Diansyah. *Eksistensi Damang Sebagai Hakim Perdamaian Adat Pada Masyarakat Suku Dayak di Palangkaraya*. Depasar : Tesis Program Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar, 2011.

Celina Tri Siwi Kristiyanti. *Hukum Jaminan Fidusia Dalam Sistem Jaminan Kebendaan*. Malang : Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2014.

H. Abdurrahman. *Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum Adat Dayak*. Depok : Disertasi Fakultas hukum Universitas Indonesia, 2002.



Harpani Mathuh. *Rekontruksi badan Penyelesaian Sengketa Konsemen dalam Upaya Mewujudkan Pengadilan Khusus di Indonesia*. Malang : Ringkasan Disetrasi, Universitas Brawijaya, 2015.

Muhamad Ilwan. *Eksistensi Otonomi Desa dan Kedudukan Peraturan Desa dalam Undang-Undang Nomor 6 tahun 2014*. Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, 2015.

Muchamad Munir. *Pendayagunaan Pengadilan Negeri Sebagai Lembaga Untuk Menyelesaikan Sengketa Dalam Masyarakat* (Studi pilihan hukum yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa tanah di kabupaten Bangkalan Mudara. Surabaya : Disertasi Universitas Airlangga Program Pascasarjana, 1996.

Nadir. *Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik (AUPB) Sebagai Batu Uji Pembertian Presiden Indonesi*. Malang : Disertasi Fakultas hukum Universitas Brawijaya, 2017.

Shidarta. *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Keindonesiaan*. Bandung : Disertasi Universitas Katolik Parahyangan, 2004.

Sadiani. *Peran Lembaga Adat Kedamangan Dayak Siang Dalam Penyelesaian Sengketa Pemanfaatan Kawasan Hutan Adat Puruk Kambang Di Kabupaten Murung Raya Kalimantan Tengah*. Malang : disertasi Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2014.

Salim HS. *Penyelesaian Sengketa Tanah Di Wilayah Kontrak Karya PT. Newmont Nusa Tenggara* (studi kasus antara masyarakat Desa lembangkar dan Desa Rampong, Kecamatan Rampong Kabapaten Sumbawa dengan PT Newmont Nusa Tenggara. Malang : Disertasi Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2012.

Sholih Mu'adi. *Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah Perkebunan Melalui Cara Non Litigasi (Suatu Studi Litigasi Dalam Situasi Transisional*. Semarang : Disertasi Fakultas hukum Universitas Diponegoro, 2008.

Tunggul Ansari Setia Negara. *Pengujian Formal Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2015.



Jurnal

Ali Safa'at. *Pemikiran Keadilan* Plato, Aristoteles, dan John Rawls.

Arfa`I. *Pembukaan UUD 1945 Sebagai Norma Hukum dalam Etika Politik Guna Mencapai Tujuan Negara*. Jurnal Ilmu Hukum : Vol 6, No 2, Oktober, 2015.

Arief Sumeru. *Kedudukan Pejabat Kepala Desa Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*. JKMP (ISSN. 2338-445X), Vol. 4, No. 1, Maret 2016

Anti Mayastuti, Dkk. *Pemberdayaan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator Penyelesaian Sengketa Pasca Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa*. Jurnal Vol III. No II, Oktober, 2015.

Anti Mayastuti. *Pola Mediasi Dalam Perspektif Hukum Adat*. Dosen Fakultas Hukum Sebalas Maret UNS.

Bakti. *Pluralisme Hukum Dalam Mekanisme Penyelesaian Sengketa Sumber Daya Alam Di Aceh, Legal Pluralism In The Dispute Settlement Mecanism Of Natural Resource In Aceh*. Kanun Jurnal Ilmu Hukum, No. 65, pp. 129-149, April 2015.

Bahder Johan Nasition. *Sejarah Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*. urnal Inovatif : Volume VII Nomor III September, 2014.

Bewa Ragawino. *Pengantar Dan Asas-Asas Hukum Adat Indonesia*. Fakultas Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik Universitas Padjadjaran.

Dwi Ratna Indri Hapsari, *Kontrak Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Prdata Dan Hukum Islam (Suatu Kajian Dalam Perspektif Asas-Asas Hukum)* Jurnal Repertorium : Issn 2355-2646, Edisi I Januari-Juni 2014.

Dekki Umamur Ra'Is. *Kebijakan Pemberdayaan Masyarakat Dalam Persfektif Asas Rekognisi Dan Subsidiaritas Undang- Undangdesa Nomor 6 Tahun 2014*. Reformasi Issn 2088-7469 (Paper) Issn 2407-6864 (Online) Vol. 7 No. 1 2017.

Dian Agung Wicaksono. *Transformasi Pengaturan Distribusi Urusan Pemerintahan dari Pemerintah Pusat Kepada Pemerintahan Daerah*. PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum : Volume 2 Nomor 3 Tahun, 2015.



Elfachri Budiman. *Peradilan Agraria* (Solusi Alternatif Penuntasan Sengketa Agraria). Jurnal Hukum Vol.01, No.1 tahun 2005.

Efa Leala Fahriah. *Eksistensi Hakim Perdamaian Desa Dalam Penyelesaian Sengketa di Pengadilan Negeri*. Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung : Sosiohumaniora, Volume 18 No. 2 Juli 2016.

Efi Yulistyowati, dkk. *Penerapan Konsep Trias Politica Dalam Sistem Pemerintahan Republik Indonesia : Studi Komparatif Atas Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Sebelum Dan Sesudah Amandemen*. Jurnal Dinamika Sosial Budaya, Volume 18, Nomor 2, Desember, 2016.

Frans Reumi. *Akulturası Hukum Cermin Pluralisme Hukum*. (Perspektif Antropologi Hukum). Jurnal Hukum Dan Masyarakat, Issn 1693-2889 volume 13 Nomor 2 April 2014.

Herlambang. *Membangun Asas-asas Hukum Peradilan Adat (Studi tentang penyelesaian perkara di Luar Pengadilan Melalui Musyawarah "tuie Kutei" pada Masyarakat Renjang dan Masyarakat Adat "Mufakat Rajo Penghulu pada masyarakat Melayudi Provinsi Bengkulu*. Jurnal Huum : Kanun, Fakultas Hukum Universitas Syah Kuala no 56/XIV April, 2012.

Husen Alting. *Konflik Penguasaan Tanah Di Maluku Utara: Rakyat Versus Penguasa Dan Pengusaha*. Jurnal Dinamika Hukum Vol. 13 No. 2 Mei 2013.

Husnan Wadi. *Perselisihan Keadilan, Kemamfaatan, Dan Kepastian Hukum Dalam Privatisasi Sumber Daya Air*. Jurnal ius vol ii Nomor 5 Agustus, 2014.

Horadin Saragih. *Peluang Mediasi di Pengadilan Terhadap Perkara Perselisihan Hubungan Industrial*. Jakarta : Lex Jurnalica Volume 10 Nomor 2, Agustus 2013.

Ibnu Artadi. *Hukum : Antara Nilai-Nilai Kepastian, Kemanfaatan Dan Keadilan*. Hukum Dan Dinamika Masyarakat Edisi, Oktober 2006.

Idham Arsyad. *Penyelesaian Konflik Agraria*, Jakarta : Epistema Institute, Vol 3 tahun, 2016.

Janpatar Simamora. *Tafsir Makna Negara Hukum Dalam Perspektif undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Medan : jurnal Dinamika Hukum, Vol. 44 No. 3 September 2014.



Jimly Asshiddiqie. ***Konstitusi Masyarakat Desa (Piagam Tanggungjawab Dan Hak Asasi Warga Desa)***. Ketua Dewan Penasihat Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia (KOMNASHAM, 2013-2017); Ketua Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu Republik Indonesia (DKPP, 2012-2017), Pendiri dan Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI, 2003-2008), Anggota Dewan Gelar dan Tanda Kehormatan Republik Indonesia (DGTK, 2010-2015), dan Guru Besar Hukum Tata Negara Universitas Indonesia.

Julius Sembiring. ***Tanah Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum***. Mimbar Hukum Vol 23, No 2, Juni 2011.

Kunthoro Basuki. ***Kewenangan kepala desa untuk menyelesaikan sengketa perdata dalam rangka berlakunya UU NO 22 Tahun 1999***, Mimbar Hukum.

Inge Dwisvimiar. ***Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum***, Jurnal Dinamika Hukum : Vol. 11 No. 3 September 2011.

I Made Somya Putra. ***Penyelesaian Wicara Melalui Peradilan Oleh Majelis Utama Desa Pakraman (Mudp) Provinsi Bali***. Jurnal Magister hukum Udayana Vol. 4, No. 4 : 700 – 712 : 2015.

Muhammad Hanafi. ***Kedudukan Musyawarah Dan Demokrasi Di Indonesia***. Jurnal Cita Hukum : Vol. I No. 2 Desember 2013.

Rahadi Wasi Bintoro. ***Kajian Ontologis Lembaga Mediasi di Pengadilan***. Fakultas Hukum UNAIR Yuridika : Volume 31 No 1, Januari – April 2016.

Rahayu Prasetyaningsih. ***Akuntabilitas Kekuasaan Kehakiman***. Jurnal Konstitusi : Volume 8, Nomor 5, ISSN 1829-7706, Oktober 2011.

Rilda Murnia. ***Relevansi Dan Kekuatan Hukum Akta Perdamaian Dalam Penyelesaian Sengketa Di Bidang Ekonom***. Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum : Volume 9 No.1, Januari-Maret 2015.

Rilda Murniati. ***Relevansi Dan Kekuatan Hukum Akta Perdamaian Dalam Penyelesaian Sengketa Di Bidang Ekonomi***. Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum Volume 9 No. 1, Januari-Maret 2015.

Sara Ida Magdalena Awi. ***Para-Para Adat Sebagai Lembaga Peradilan Adat Pada Masyarakat Hukum Adat Port Numbay Di Kota Jayapura***. Jurnal Hukum Program Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar 2012.



Sakinah Safarina Putuhena. ***Kewenangan Lembaga Adat Dalam Penyelesaian Sengketa Pada Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah.***

(Program Studi Ilmu Hukum, Program Pascasarjana, Universitas Hasanuddin, Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin, Makassar.

Septi Wulan Sari. ***Mediasi Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016.*** Ahkam, Volume 5, Nomor 1, Juli 2017.

Surya Perdana. ***Perkembangan Alternative Dispute Resolution (ADR) di Indonesia dan beberapa dunia.*** Medan : Ratu Jaya, 2009.

Suwardi Sagama. ***Analisis Konsep Keadilan, Kepastian Hukum Dan Kemanfaatan Dalam Pengelolaan Lingkungan,*** (Mazahib, Vol. XV, No. 1 juni 2016

Siti Nuraini, Dkk. ***Peranan Kepala Desa Dalam Membina Kerukunan Warga Desa Bandar Sari.***

Sri Hajati dkk. ***Model Penyelesaian Sengketa Pertanahan Melalui Mediasi Dalam Mewujudkan Penyelesaian yang Efektif dan Berkepastian Hukum.*** Junal dinamika hukum Vol. 14 No. 1 Januari, 2014.

Sri Walny Rahayu. ***Peradilan Adat Di Aceh Sebagai Model Revitalisasi Pembentukasistem Hukum Peradilan Adat Di Indonesia.***

Sri Lestari Rahayu, Mulyanto, Anti Mayastuti. ***Penguatan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator perselisihan Masyarakat Di Desa.*** Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Yustisia : Vol. 5 No. 2 Mei - Agustus 2016.

Taqwaddin Husin. ***Penyelesaian Sengketa/Perselisihan Secara Adat Gampong Di Aceh.*** Kanun Jurnal Ilmu Hukum Taqwaddin Husin : No. 67, Th. XVII Desember, 2015.

Teguh Prasetyo. ***Memperkuat Ideologi Kebangsaan Melalui Perdamaian di Indonesia.*** Jurnal Humaniora Yayasan Bina Darma, Vol II, No 3 Sep 2015.

Tristam P. Moeliono dan Tanius Sebastian. ***Tendensi Reduksionis Dan Utilitarianis Dalam Ilmu Hukum Indonesia : Membaca Ulang Filsafat Hukum Gustav Radbruch.*** Koferenesi ke-5 Solo : 17-19 November 2015.



Urip Santoso dikutip Eka Susylawati, *Eksistensi Hukum Adat Dalam sistem Hukum Di Indonesia*. Al Ihkam, Vol : I V No. 1 Juni 2009.

Waskito, *Peran Kepala Desa/Lurah Dalam Pensertifikatan Tanah*. Jurnal pertanahan, Vol No I mei 2014.

William Sanjaya, *Konstusionalitas Pengaturan Dekonsentrasi Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah*. PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum, Volume 2 Nomor 3, 2015.

Makalah :

I Nyoman Nurjaya, *Desa Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia: karakteristik dan implikasi hukum keberlakuan UU NO 6 tahun 2014 tentang desa*, makalah yang dipresentasikan dalam seminar nasional diselenggarakan Universitas Udayana pada tanggal 28 Juni 2014.

Perkembangan Pemikiran Konsep Pluralisme Hukum, Makalah untuk dipresentasikan dalam Konferensi Internasional tentang Penguasaan Tanah dan Kekayaan Alam di Indonesia yang Sedang Berubah. "Mempertanyakan Kembali Berbagai Jawaban", 11 – 13 Oktober 2004, Hotel Santika, Jakarta

Yance Arizona, *Kedudukan Peradilan Adat dalam Sistem Hukum Nasional*. Peneliti Epistema Institute Pengajar Ilmu Hukum, President University, Makalah disampaikan pada Diskusi tentang Memperkuat Peradilan Adat di Kalimantan Tengah untuk Penguatan Akses terhadap Keadilan, Selasa, 11 Juni 2013.

Laporan :

Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa. Direktorat Pemerintahan Desa dan Kelurahan Direktorat Jendral Pemberdayaan Masyarakat dan Desa Departemen dalam Negeri Jakarta, 2007.

Laporan Tahunan Mahkamah Agung Republik Indonesia tahun, 2014.

Laporan tahunan Mahkama Agung Republik Indonesia tahun, 2015.

Kerja Kelompok Kerja Alternatif Penyelesaian Sengketa Mahkamah Agung RI. *Buku Tanya Jawab Mediasi di Pengadilan berdasarkan PERMA*



tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi Di pengadilan Australia
Indonesia Partnership For Justice, 2017.

Kamus :

Marwan dan Jimmy P. *Kamus Hukum*. Jakarta : Realita Bupliser, 2009;

Sudarsono. *Kamus Hukum*. Jakarta : Rineka Cipta, 2009.

<https://kbbi.web.id/peliharaan>. Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)

Internet :

<http://mediasi.mahkamahagung.go.id/2017/10/03/data-sementara-keberhasilan-mediati-nasional-di-sipp-hanya-414-input-data-mediati-ditengarai-tidak-lengkap/> diakses tgl 28/12/2017 pukul 10 : 39 Wib

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana

HIR (*Herzien Indonesisch Reglement*) Rbg (*Rechtsreglement Buitengewesten*)

Inlandsche Gemeente Ordonnantie Java en Madoera (Stbld. 1906 No. 83);

Inlandsche Gemeente Ordonantie Buitengewesten (Stbld. 1938 No. 490 jo. Stbld. 1938 No. 681).

Undang-Undang No 22 Tahun 1948 Tentang Penetapan Aturan-Aturan Pokok Mengenai Pemerintahan Sendiri Di Daerah-Daerah Yang Berhak Mengatur Dan Mengurus Rumah Tangganya Sendiri

Undang-Undang No 1 Tahun 1957 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah

Undang-undang Nomor 19 Tahun 1965 tentang Desa praja (Lembaran Negara Tahun 1965 Nomor 84, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2779).



Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Pemerintahan di Daerah (Lembaran Negara Tahun 1974 Nomor 38, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3037).

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa (Lembaran Negara Tahun 1979 Nomor 56, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3153).

Undang-Undang No 22 tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah (tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3839).

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Papua. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 135. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4151).

Undang-undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 84. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4411.

Undang-undang No 48 tahun 2009 tentang Undang-undang Kekuasaan Kehakiman. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076.

Undang-undang No 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 138. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3872.

Undang-undang nomor 6 tahun 2014 tentang Desa. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 7. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5495.

Undang-undang nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601.

Peraturan Pemerintah No 34 tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 123. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5539.



Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi

Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pedoman
Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal
Berskala Desa. Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor
158.

Peraturan Mahkamah Agung No 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di
Pengadilan. (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor
175).



**KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR DALAM
MENYELESAIKAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH
MASYARAKAT DESA**

DISERTASI

Untuk memenuhi sebagai persyaratan memperoleh gelar Doktor
Ilmu Hukum



Oleh :

LA ODE MUNAWIR

157010100111012

PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

MALANG

2018

HALAMAN PERSETUJUAN

Judul :

**KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIKAN
PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA**

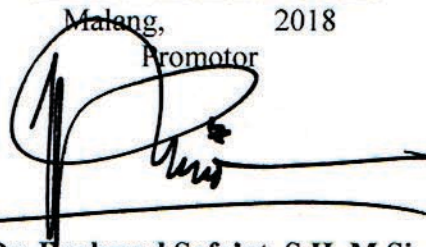
Oleh :

**LA ODE MUNAWIR
157010100111012**

Untuk Melaksanaka Terbuka

Malang, 2018

Promotor



Dr. Rachmad Safa'at, S.H., M.Si
Nip 19620805 198802 1 001

Ko-Promotor I

Ko-Promotor II



Dr. Tunggul Anshari S.N., S.H., M.Hum
NIP 19590524 198601 1 001



Dr. Imam Koeswahvono., S.H., M.Hum
NIP 19571021 198601 1 001

Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Brawijaya



Prof. Dr. Abd Rachmad Budiono, S.H., M.H.
NIP 19591118 198601 1 002



PERNYATAAN ORISINALITAS DISERTASI

Saya menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa sepanjang pengetahuan saya bahwa di dalam naskah Disertasi ini tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik di suatu perguruan tinggi dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan di daftar pustaka.

Apabila ternyata di dalam naskah Disertasi ini dapat dibuktikan terdapat unsur jiplakan, saya bersedia Disertasi ini dibatalkan, serta diproses sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku.

Malang, Agustus 2018

La Ode Munawir



SUMBER PERDAMAIAN

إِذَا هُمَا بَغْتُ فَإِنَّ بَيْنَهُمَا فَاصِلِحُوا أَقْبَلُوا الْمُؤْمِنِينَ مِنْ طَائِفَتَانِ وَإِنْ
فَاءَتْ فَإِنَّ اللَّهَ أَمَرَ إِلَى تَفِيءٍ حَتَّى تَبْغِي النَّبِيَّ فَقَاتِلُوا الْآخِرَى عَلَى
الْمُقْسِطِينَ يُجِبُّ اللَّهُ إِنْ وَأَقْسَطُوا بِالْعَدْلِ بَيْنَهُمَا فَاصِلِحُوا

Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! Tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. Kalau dia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil; sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil

(Surat Al-Hujurat Ayat 9)

UCAPAN TERIMA KASIH

Rasa Syukur dipanjatkan kehadapan Tuhan Yang Maha Esa, Disertasi tentang “Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator dalam Menyelesaikan Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa” dapat diselesaikan. Tentunya disertasi ini terselesaikan karena adanya dukungan dan motivasi dari berbagai pihak-pihak. Salah satu motivasi penulis menyelesaikan disertasi ini yaitu untuk berperan serta mewujudkan terciptanya perdamaian abadi bagi seluruh rakyat Indonesia di mulai dari masyarakat desa.

Disertasi ini dapat diselesaikan berkat rahmat Allah Swt, bantuan dari berbagai pihak, terutama dari Promotor dan Ko-Promotor. Meski sudah mendapatkan masukan, saran dan bahan hukum, disertasi ini tetap belum bisa dikatakan sempurna. Namun demikian kepada mereka semua penulis sampaikan rasa penghargaan dan terima kasih yang mendalam kepada yang terhormat :

1. Dr. Rachmad Safa,at, S.H., M.Si. Sebagai Promotor, Salaku Dekan Fakultas Hukum, Tim Penilai Kualifikasi, Tim Penilai Ujian Proposal serta secara terbuka telah bersedia menerima penulis untuk dibimbing dan selalu menyempatkan waktu untuk berkonsultasi yang dengan kesabaran dan kearifannya mendorong penulis agar segera menyelesaikan disertasi ini, serta telah memberikan bahan bacaan yang relevan untuk menentukan fokus penulisan disertasi ini.
2. Dr. Tunggul Anshari Setia Negara, S.H., M.Hum., Sebagai Ko-Promotor, Tim Penguji Kualifikasi, Tim Penguji Proposal, sebelumnya penulis belum mengenal, mengetahui karakter bimbingan beliau namun penulis dengan keyakinan dan niat yang lurus. Selama proses bimbingan selalu diberikan kemudahan dalam penulisan disertasi ini. Selain itu telah banyak memberikan masukan yang luar biasa tentang keberadaan kepala desa sebagai mediator.
3. Dr. Imam Koeswahyono, S.H., M.Hum. Sebagai Ko-Promotor, Tim Penguji Proposal, sejak proses bimbingan draf proposal disertasi sampai dengan terbentuknya disertasi ini penulis telah mendapatkan banyak arahan dan dorongan untuk segera menjalankan tahap ujian, bahkan dengan kesibukan beliau tetap mengoreksi dan memberikan arahan yang luar biasa baik itu secara teknis maupun yang suptansi. Khususnya bidang ilmu hukum agraria



dan selalu memberikan masukan tentang revisi terbaru yang hendak digunakan dalam penulisan disertasi ini.

4. Tim penguji saat ujian proposal dan ujian tutup yaitu, Prof. Dr. Sudarsono, S.H., M.S., Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, S.H., M.H., Dr. Jazim Hamidi, S.H., M.H., Dr. Iwan Permadi, S.H., M.Hum., yang telah banyak memberikan masukan, kritikan dan pertanyaan yang sifatnya membangun guna menyempurnakan penulisan disertasi ini dengan baik dan benar.
5. Penguji tamu dari Fakultas Hukum Universitas Jendral Soedirman, Prof. Dr. Muhammad Fauzan, S.H., M.Hum. yang telah bersedia hadir untuk menguji penulis, selama berkomunikasi dengan beliau sangat mendapatkan kemudahan yang sangat luar biasa.
6. Rektor Universitas Brawijaya Malang yang telah memberikan kesempatan penulis untuk melanjutkan studi di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.
7. Prof. Dr. Abd Rachmad Budiono, S.H., M.S. Ketua Program Studi Program Doktor Ilmu Hukum selalu bersedia ditemui dimana saja pada saat diperlukan.
8. Yang telah memberikan rekomendasi masuk di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya yaitu, Prof. Dr. Koesno Adi, S.H., M.S. (Alm) Dr. Jazim Hamidi, S.H., M.H., dan Haryanto Susilo, S.H., M.Kn
9. Rekan-rekan pegipegi doktor Ilmu hukum 2015 yang selalu membantu dan mendorong penulis untuk tetap bepacu dalam menulis dan berdiskusi pada saat penulis mengalami kebingungan.
10. Rekan-rekan Pogram Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya Malang dari angkatan 2015-2017 yang telah memberikan masukan serta semangat kepada penulis.
11. Staf Akademik Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang yang telah membantu dalam mengurus proses surat menyurat dll.



12. Teman dekat penulis Nindy Ade Marsalena, SE, yang telah memberikan semangat dan motivasi untuk cepat menyelesaikan study di Program Doktor Ilmu Hukum. Serta telah membantu penulis dalam proses penerbitan jurnal.

13. Teman-teman kost 891 (Dinoyo Mt Haryono G 6D) dan Ibu Kost yang telah berbaik hati dalam mengisi hari-hari penulis selama 5 tahun berada di Kota Malang

14. Kedua orang tua saya Bapak La Ode Mahir dan Ibu Masriah, diusia yang memasuki masa tua harus berkorban membiayai penulis untuk kuliah di Program Doktor Ilmu Hukum. Serta bantuan keluarga, Jepri S.Pd, Wa Ode Sarni, S.Kep dan Murdani, S.E., dalam memperjuangkan perkuliahan sampai selesai

Terima kasih kepada semua pihak yang telah membatuh dan memberikan semangat serta dukungan baik moral maupun materil semoga semua kebaikan amal dan budi baik Bapak/Ibu bernilai pahala yang setimpal dari ALLAH SWT. Aamiin.

Malang Agustus 2018

Penulis

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarokatu.

Puji syukur Alhamdulillah atas terselesaikannya penulisan tugas akhir Disertasi ini. Pertolongan Allah swt selalu terlimpah kepada penulis, nikmat sehat dan keridhoan Allah adalah yang menentukan terselesaikannya tahapan-tahapan dalam penulisan tugas akhir Disertasi ini.

Disertasi ini berangkat dari permasalahan hukum dari tataran hukum normatif dan tataran hukum empiris. Dari segi hukum normatif ketentuan Undang-undang No 6 tahun 2014 khususnya kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa sangatlah luas pemaknaanya perselisihan seperti apa yang bisa diselesaikan melalui kepala desa. Dari segi hukum empiris eksistensi kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan permasalahan hukum masyarakat desa, permasalahan tersebut tidak dapat lagi diselesaikan pada tataran level desa, serta terjadinya pergeseran paradigam masyarakat desa dalam menyelesaikan perselisihan di level desa.

Penulis melaksanakan penelitian lapang di beberapa desa diantaranya di desa kabupaten malang dan sebagai pembading penulis melakukan penelitian lapang di lombok tepatnya di desa bayan. Penelitian lapang dilakukan berkat usulan Promotor bahwa hukum itu bukan hanya teks dan konteks kedunya harus dibenturkan sehingga menjadi kontekstual.

Berangkat dari permasalahan hukum tersebut maka tulisan ini memberikan tawaran tentang model kelembagaan penyelesaian perselisihan masyarakat desa yaitu kepala desa tetap menjadi mediator, kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan, jalan terakhir lembaga khusus penyelesaian perselisihan masyarakat desa.



Untuk mencapai karya ilmiah ini penulis sangat banyak mendapatkan pelajaran yang sangat berharga untuk dijadikan bekal dalam menjalankan kehidupan sehari-hari.

Belajar ditaran level program Doktor Ilmu Hukum bukan semata-mata belajar tentang memahami pasal-pasal di dalam peraturan perundang-undang tetapi bagaimana seorang penulis melihat hukum yang hidup dimasyarakat khususnya hukum adat sebagai hukum asli Indonesia.

Penulis menyadari bahwa Disertasi ini masih banyak kekurangan, sehingga penulis akan selalu membuka diri menerima masukan atau saran. Mohon maaf atas segala kesalahan dan kekurangan jika dalam pembuatan Disertasi ini penulis melakukan kesalahan baik yang disengaja maupun tidak disengaja. Semoga Allah Swt mengampuni kesalahan kita dan berkenan menunjukkan jalan yang baik dan benar.

Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarokatu.

Malang, Agustus 2018

La Ode Munawir

RINGKASAN

La Ode Munawir, Nim 157010100H11012, Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2015, *Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator Dalam Menyelesaikan Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa*, Promotor : Dr Rachmad Safa'at, SH., M.Si., Ko-Promotor I : Dr Tunggul Ansari Setia Negara., SH., M.Hum., dan Ko-Promotor II : Dr Imam Koeswahyono., SH., M.Hum.

Penyelenggara pemerintah desa dilaksanakan oleh kepala desa disisi lain kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator, paham yang dianut Indonesia paham distribusi kekuasaan yang intinya kekuasaan tidak bertumpuk pada satu orang, jenis perselisihan dimasyarakat desa yang diselesaikan oleh kepala desa tidak jelas, meningkatnya perkara dipengadilan tentang hak atas tanah dari tahun 2014-2015, proses mediasi dipengadilan kurang maksimal.

Aspek ontologi, hakikat kebenaran dan kenyataan, kebenaran penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang kemudian penyelesaian ini dilalukan oleh Kepala Desa. Kepala Desa merupakan penyelenggaran pemeritah desa untuk urusan masyarakat desa dalam bidang adminstrasi selain itu kepala Desa juga harus bertindak sebagai mediator untuk menyelesaikan perselisihan di masyarakat. **Epistemologi**, Secara Epistomologi penyelesaian perselisihan masyarakat desa cara yang hendak digunakan untuk mengakhri perselisihan pada masyarakat, mengunakan lembaga yang berada didesa baik itu lembaga yang sudah ada sejak lama maupun lembaga yang akan baru diadakan guna untuk mengakhiri perselisihan masyarakat secara damai. **Aspek Aksiologi**, mempertanyakan apakah penugasan kepala desa sebagai mediator sudah sesuai dengan tujuan hukum mengingat kepala desa memiliki dua peran yaitu sebagai penyelengarah pemerintahan desa dan sebagai mediator.

Rumusan masalah 1). apakah kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat desa 2). mengapa kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat desa 3). bagaimana pengaturan penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sesuai dengan tujuan hukum

Metode yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah jenis penelitian hukum (*legal research*) dengan menggunakan pendekatan filsafati (*philosophical approach*), konsep, kasus, sejarah dan undang-undang (*statute approacht*), teori dan konsep yang digunakan sebagai piasu analisis dalam disertasi ini, teori tujuan hukum, teori keadilan, teori kewenangan, teori penyelesaian sengketa.

Hasil penelitian : **Pertama** Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator, secara filosofis tujuan Negara Republik Indonesia pembukan alinea ke IV UUD NRI Tahun 1945, salah tujuan terbentuknya Negara Republik ini untuk menciptakan Perdamaian abadi, secara Yuridis untuk membina memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat desa, Secara Teoritis untuk mengakhiri perselisihan para pihak tercipta keadaan seperti semula hidup damai. **Kedua** Pertimbangan kepala Desa diberi kewajiban sebagai mediator, Kepala Desa sebagai penyelenggara pemerintahan Desa, kewenangan dari Undang-undang dan berdasarkan hak asal



usul, pemerintah Desa sangat dekat dengan masyarakat desa. **Ketiga** penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sesuai dengan tujuan hukum, **pertama** penyelesaian yang berkeadilan yaitu a). kepala desa sebagai mediator b). kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan c). jika kepala desa tidak digunakan sebagai mediator maka perlu adanya lembaga khusus menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakatan desa, penyelenggara LPMD tentunya harus paham hukum negara, hukum adat dan hukum agama sehingga hasil penyelesaian akan mendekati rasa keadilan. **Kedua** hukum yang berkepastian, penguatan hak asal usul terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan perda atau perdes dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan lain jika diperlukan adanya pejabat khusus yang mencatat akta perdamaian masyarakat desa. **Ketiga** hukum yang bermanfaat, memberikan manfaat bagi masyarakat desa guna mewujudkan penyelesaian perselisihan cepat sederhana dan biaya ringan.

SUMMARY

La Ode Munawir, Nim 157010100111012, Law Post-Graduate Program, Law Faculty, Brawijaya University, Malang, 2015, Duty of Village Head as Mediator in Solving Villagers Land Rights Dispute, Promotor: Dr Rachmad Safa'ati, SH., M.Si., Co-Promotor I: Dr Tunggal Ansari Setia Negara., SH., M.Hum., dan Co-Promotor II: Dr Imam Koeswahyono., SH., M.Hum.

Village government implementation was done by village head while on the other hand village head carry the duty as the mediator. View used in Indonesia was power distribution view in which power did not lie in one person. Type of dispute among villagers was highly varied. There was increase in court cases regarding right for land from 2014 – 2015, mediation process in courtroom is still less than maximum.

Ontology aspect, the essence of truth and reality, is the truth in solving disputes among villagers by village head. Village head is the implementer of village government's administration for villager's affairs, also village head acts as mediator to solve dispute among villagers. **Epistemology**, epistemologically, solving dispute among villagers was by using institution within the village itself, either those old institution or new institution to peacefully solve any dispute among villagers. **Axiology aspect**, questioning whether the duty of village head as mediator has already in accordance with legal objective given that village head has two roles, as implementer of village government and as mediator.

Study problems covered 1) what is the duty of village head as the mediator in solving villagers land rights dispute, 2) why village head was given the duty to act as mediator in solving villagers land rights dispute, and 3) how does the arrangement in solving villagers land rights dispute according to legal objectives.

Method used in this study was normative legal (*legal research*) with *philosophical*, concept, cases, historical and *statute approaches*. Theory and concepts used as the analysis knife in this dissertation were legal aim theory, justice theory, authority theory, and dispute solving theory.

Study results: **First**, the duty of village head as the mediator, philosophically speaking, the objective of Republic of Indonesia in the fourth paragraph of the Constitution 1945 preamble mention that one of the objectives of this Republic was to create lasting peace, juridically speaking, to maintain order and welfare of villagers. Theoretically, to sum up the dispute means to create its former state or living in peace. **Second**, considerations of why village head carry the duty as the mediator, Village head was seen as the implementer of village government, he/she carries the authority given to him/her from the Constitution, and it was based on origins rights that village government should be very close with their villagers. **Third**, solving villagers land rights dispute according to legal objectives, **First**, solving with justice such as a) village head acts as mediator, b) village head together with special institution to solve disputes, c) if village head





did not used as the mediator, a special institution was needed to solve villagers land rights dispute, in which LPMD officials should understand civil law, custom law and religious law so that its results would be fair enough for all parties involved. *Second*, certain legal regulations, strengthening origins rights related with villagers dispute solving, using regional or village regulation, and also by paying attention to other constitutive regulations, and if necessary appointed special official to record peace acts of villagers. *Third*, the beneficial law that gives benefit for the village people to create fast, simple and inexpensive dispute solving procedures.

**DAFTAR ISI**

Halaman Sampul Depan	i
Halaman Sampul Dalam	ii
Halaman Persetujuan	iii
Halaman Pernyataan Orisinalitas	iv
Ucapan Terima kasih	v
Kata Pengantar	iv
Ringkasan	xi
Summary	xiii
Daftar Isi	xv
Daftar Tabel	xx
Daftar Bagan	xxi
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang Masalah	1
1.2. Rumusan Masalah	29
1.3. Tujuan Penelitian	29
1.4. Manfaat Penelitian	30
1.5. Orisinalitas Penelitian	31
1.6. Desain Penelitian	42
1.7. Metode Penelitian	44
1.7.1. Jenis Penelitian	44
1.7.2. Pendekatan Penelitian	44
1.7.3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum	46
1.7.4. Pengumpulan Bahan Hukum	48
1.7.5. Analisis Bahan Hukum	49
1.8. Defenisi Konsepsional	49



	332
3.3.1. Aspek Teoritis Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa	158
3.3.2. Aspek Teoritis Terhadap Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator	168
3.3.3. Aspek Teoritis Terhadap Peran Kepala Desa Sebagai Mediator Berdasarkan Keadilan	176
3.4. Aspek Historis	178
3.4.1. Penyelesaian Perselisihan di Desa Sebelum Kemerdekaan	179
3.4.2. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Kemerdekaan	187
3.4.3. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Berlakunya Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Undang-Undang No 49 tahun 2009	190
3.4.4. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Undang-undang No 6 Tahun 2014 ..	191
3.5. Asas Hukum Pemerintahan Desa	192
3.6. Asas Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa	198
3.6.1. Asas Keadilan	199
3.6.2. Asas Kepastian hukum	203
3.6.3. Asas Hukum Sederhana, Cepat, Dan Biaya Ringan	204
3.6.4. Asas Musyawarah Mufakat	205
3.6.5. Asas Magis Religius	207
3.6.6. Asas Komunal	209
3.7. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Prespektif Hukum Adat	210
3.7.1. Model Musyawarah Mufakat Rajo (Bengkulu)	218
3.7.2. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum adat Suku Daya	220
3.7.3. Penerapan Pasal 135a HIR/161 RBG Oleh Hakim Di Tiga Wilayah Pengadilan Negeri Bandung, Pengadilan Negeri Bali, Pengadilan Negeri Madura dan Pengadilan Negeri Padang	222
3.7.4. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Adat Papua (Masyarakat Adat Port) ..	223
3.7.5. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah	224
3.8. Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Melalui Mediasi Kepala Desa ..	225
3.9. Klasifikasi Perselisihan Hak Atas Tanah yang diselesaikan di desa	232



BAB IV PERTIMBANGAN KEPALA DESA DIBERI KEWAJIBAN SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA.....	240
4.1. Keberadaan Desa Indonesia.....	242
4.2. Kewenangan Desa Berdasarkan Hak Asal Usul dan Kewenangan Berskala Lokal... 247	
4.3. Kepala Desa Sebagai Penyelegarah Pemerintahan Desa.....	256
4.4. Kewenangan Kepala Desa Menyelesaikan Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa.....	265
4.5. Peran Kepala Desa dalam Pendaftaran Tanah dan Pendekatan Kasus.....	267
4.5.1 Kedudukan Kepala Desa dalam Pendaftaran Tanah.....	267
4.5.2. Putusan No 2/PDT.G/2015/PN Atb Pengadilan Negeri 1B Atambua.....	271
4.5.3. Putusan Pengadilan Tinggi Kupang No 148/PDT/2013/PTK dan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 2265 K/Pdt/2014.....	276
5.6. Keberadaan Kepala Desa Sebagai Mediator Di Beberapa Di Desa.....	285
5.6.1. Desa Landungsari.....	285
5.6.2. Desa Bayan Lombok Utara.....	287
BAB V PENGATURAN PENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA SESUAI DENGAN TUJUAN HUKUM.....	294
5.1. Penyatuan Kepala Desa Sebagai Mediator dengan Hakim Pengadilan Umum dan Lembaga Yang Terkait.....	295
5.2. Penyelesai perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkeadilan.....	300
5.2.1. Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator.....	301
5.2.2. Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan.....	303
5.2.3. Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa.....	304
5.3. Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkepastian.....	315
5.3.1. Penguatan Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Dengan Peraturan Desa.....	316
5.3.2. Akta Perdamaian yang dibuat oleh Pejabat Khusus.....	320
5.4. Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa Yang Bermfaat..	322
5.5. Penyesuaian Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.....	323



DAFTAR TABEL

Tabel 1 Orisinalitas	35
Tabel 2 Desain Penelitian	42
Tabel 3 Perbedaan Masyarakat Desa dan Masyarakat hukum adat	98
Tabel 4 Perbedaan Kepala Desa dan Kepala Adat	106
Tabel 5 Perbedaan Hakim Perdamaian Desa dan Peradilan Adat	112
Tabel 6 Perbedaan Desa Dinas dan Desa Adat	114
Tabel 7 Istilah Desa di Propinsi/Daerah	115
Tabel 8 Penyelesaian Perselisihan Berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan	157
Tabel 9 Akur Pikir Perselisihan Masyarakat Desa	238
Tabel 10 Makna Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator	239
Tabel 11 Pertimbangan Pemberian Kawajiban Kepala Desa Sebagai Mediator	293



DAFTAR BAGAN

Bagan Alur Kewenangan Desa	256
Bagan 1 Penyatuan Hakim Perdamaiian Desa	300
Bagan 2 Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator	303
Bagan 3 Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan	304
Bagan 4 Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa	314



BAB I PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Penyelenggaraan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berada pada tangan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam konstitusi.¹ Kekuasaan kehakiman diatur dalam ketentuan Pasal 24 UUD NRI Tahun 1945 selengkapnya menyatakan:

“1).Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan
2).Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah mahkamah agung dan badan-badan peradilan di bawahnya dalam lingkup peradilan umum, lingkup peradilan agama, lingkup peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan sebuah Mahkamah Konstitusi. 3).Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang”

Ketentuan Pasal 24 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang membuka peluang adanya badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman (menyelenggarakan peradilan menegakkan hukum dan keadilan), selain Mahkamah Agung dan badan-badan di bawahnya peradilan dalam lingkup peradilan umum, lingkup peradilan agama, lingkup peradilan militer, lingkup peradilan tata usaha negara, dan sebuah Mahkamah Kosntitusi seperti yang disebut dalam Pasal 24 ayat (2).² Menurut Abdurrahman, ketentuan ini memungkinkan bisa dijadikan dasar acuan bagi peradilan adat, dengan adanya Pasal 24 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 maka peluang terhadap berlakunya peradilan Adat menjadi terbuka sepanjang diatur dalam

¹ Ketut Sudantra, *Pengakuan Peradilan Adat dalam Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman*, (Bali: Udayana Universitas Press, 2014), hlm. 7,

² *Ibid.*, hlm. 8.



Undang-Undang.³ Peradilan yang bebas sebagai salah satu unsur dari negara hukum Pancasila, menghendaki adanya sistem peradilan yang dapat melakukan fungsi sebagai lembaga penegak hukum maupun fungsi penemuan hukum (*rechtsvinding*) dalam kerangka penegakan hak asasi manusia. Kedua fungsi tersebut dapat berjalan jika lembaga peradilan dapat bebas dalam menjalankan kekuasaannya dan terlepas dari intervensi kekuasaan negara lainnya.⁴ Begitu juga dengan lembaga penegakan hukum yang berada di Desa diperlukan lembaga yang bebas dari berbagai intervensi sehingga memberikan rasa adil bagi masyarakat desa yang ingin mencari keadilan.

Pendapat di atas menguatkan bahwa peradilan Adat masih dimungkinkan keberadaannya dengan ketentuan diatur oleh Undang-Undang. Selain itu untuk lembaga yang menyelenggarakan penegakan hukum dan keadilan harus terlepas dari segala intervensi manapun sehingga penyelenggaraan penegakan hukum dan keadilan dapat terselenggara secara adil dan benar. Peluang terhadap pengakuan masyarakat hukum Adat ditemukan dalam rangkaian perubahan terhadap UUD NRI Tahun 1945 yang telah berlangsung adalah sebuah proses yang membawa perubahan fundamental pada struktur organisasi ketatanegaraan Indonesia.⁵ Perubahan fundamental itu, tentu saja akan membawa implikasi yang sangat besar pada praktik penyelenggaraan

³ Abdurrahman dalam I Ketut Sudantra, *Ibid*

⁴ Zainal Arifin Hoesein, *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia, Sejarah, Kedudukan, Fungsi Dan Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman Dalam Prespektif Konstitusi*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 14.

⁵ Menurut A Mukthie Fajar, perubahan terhadap UUD 1945 sebanyak empat kali tersebut telah membawa perubahan besar dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara Indonesia, karena akibat perubahan tersebut secara kualitatif terdapat tambahan ketentuan sebesar 141% dari ketentuan aslinya sebelum UUD 1945 diubah, dengan perubahan UUD 1945 terjadi perubahan jumlah ketentuan, dari butir 71 menjadi 199 butir ketentuan. A Mukthie Fajar



kehidupan bernegara di Indonesia.⁶ Hasil perubahan tersebut adalah ketentuan Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 dinyatakan⁷

Pencantuman ketentuan Pasal 18 B ayat (2), dalam konstitusi yang baru kedudukan kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisional diakui dan dihormati oleh Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), walaupun disertai dengan syarat-syarat tertentu. Negara juga menghormati “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional”⁸ Menurut Jimly Asshiddiqie, rumusan Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 bermakna sebagai berikut :⁹

“(i) Bahwa Negara mengakui keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat memang sudah ada sebelum Negara Kesatuan Republik Indonesia didirikan dan UUD NRI Tahun 1945 disahkan; (ii) kesatuan masyarakat hukum Adat yang diakui itu haruslah terbukti masih hidup; (iii) pengakuan itu dapat berubah dinamis mengikuti perkembangan masyarakat dalam arti perkembangan zaman di mana perasaan kemanusiaan dan tingkat peradaban tumbuh dan berkembang sedemikian rupa sehingga pengakuan atas keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya itu juga harus disesuaikan dengan kebutuhan menurut ruang dan waktunya yang dinamis itu; (iv) pengakuan itu juga tidak boleh bertentangan dengan prinsip dan kepentingan Negara Kesatuan Republik Indonesia, misalnya, di daerah perbatasan jangan sampai pengakuan ini dapat berdampak negatif kepada semangat persatuan bangsa dan integritas wilayah NKRI karena wilayah hukum adat yang bersangkutan melampaui batas wilayah hukum teritorial NKRI; dan (v) bahwa syarat dan prosedur pengakuan terhadap kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya itu harus

⁶ I Dewa Gede Palguna dalam I Ketut Sundantra, *Ibid*

⁷ Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang

⁸ *Ibid*

⁹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Masyarakat Desa (Piagam Tanggungjawab Dan Hak Asasi Warga Desa)*, Ketua Dewan Penasihat Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia (KOMNASHAM, 2013-2017); Ketua Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu Republik Indonesia (DKPP, 2012-2017), Pendiri dan Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI, 2003-2008), Anggota Dewan Gelar dan Tanda Kehormatan Republik Indonesia (DGTK, 2010-2015), dan Guru Besar Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, hlm. 2.



diatur dengan undang-undang ataupun dalam berbagai undang-undang lain yang terkait.”

Rumusan yang diuraikan tersebut bahwa, adanya pengakuan masyarakat hukum adat, kebutuhan masyarakat hukum adat harus disesuaikan dengan perkembangan zaman, penguat tersebut harus disesuaikan dengan prinsip NKRI, dan harus diatur dengan Undang-undang. Ketentuan Undang-undang tersebut ditemukan pada Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa, mempertegas keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (1),¹⁰

Pengertian Desa pada Undang-undang No 6 tahun 2014, Desa menjadi dua Desa Dinas dan Desa Adat. Konsep hukum Desa Adat dan Desa seperti dimaksud adalah sudah jelas berbeda, “tetapi diberi pemahaman yang sama sebagai kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia”. Semestinya masing-masing jenis desa yang diakui ini diberi pengertian sendiri-sendiri yang mencerminkan hakikat, fungsi, dan perannya dalam sistem Pemerintahan NKRI.¹¹

Sesuai dengan pernyataan tersebut bahwa seharusnya ada perbedaan antara desa dan desa adat. Perbedaannya hanyalah dalam pelaksanaan hak asal-usul, terutama

¹⁰ “Desa adalah desa dan desa Adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.”

¹¹ I Nyoman Nurjaya, *Desa Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia: karakteristik dan implikasi hukum keberlakuan UU NO 6 tahun 2014 tentang desa*, makalah yang dipresentasikan dalam seminar nasional diselenggarakan Universitas Udayana pada tanggal 28 Juni 2014, hlm. 9.



menyangkut pelestarian Desa Adat, pengaturan dan pengurusan wilayah adat, sidang perdamaian adat, pemeliharaan ketentraman dan ketertiban bagi masyarakat hukum adat, serta pengaturan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli.¹²

Keberadaan Pemerintahan Desa sejak Indonesia merdeka sampai saat ini mengalami perubahan Undang-undang yang mengaturnya mulai dari berlakunya Undang-undang No 22 tahun 1948 mengandung gagasan yang dikehendaki oleh Pasal 18 UUD NRI Tahun 1945 (seperti diuraikan oleh Yamin, Soepomo, Ratulangi, dan Amir). Namun hal ini tidak sesuai yang diharapkan disebabkan Desa sebagai bagian penting susunan pemerintahan daerah tidak diperbaharui sebagaimana dikehendaki Undang-Undang No 22 Tahun 1948.

Undang-Undang No 1 Tahun 1957 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah, Wilayah Republik Indonesia dibagi daerah besar dan kecil yang berhak mengurus rumah tangganya sendiri, dan yang merupakan sebanyak-banyak tiga antar lain : a) daerah tingkat ke I, termaksud Kotapraja Jakarta Raya, b) Daerah tingkat ke II, termaksud Kotapraja, c) Daerah tingkat ke III. Undang-Undang No 18 Tahun 1965 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah, Undang-undang “No 19 tahun 1965 tentang Desapraja” sebagai betuk peralihan untuk mempercepat terbentuknya Daerah tingkat III ditetapkan pada awal September, berlakunya Undang-undang No 1 tahun 1957 pengaruh partai komunis Indonesia terhadap pemerintahan di Desa, Partai Komunis Indonesia (PKI) sudah melakukan sosialisasi dan konsolidasi kepada partai elit Desa terutama perangkat pemerintahan Desa.

¹² I Gusti Ngurah Wairocaima dkk, *Kedudukan Desa Adat Dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, (Malang :Kalimetro Inteligencia, 2016), hlm. 4.



Sejak awal pemerintahan Orde Baru, Undang-Undang No 5 tahun 1974 tentang pemerintahan daerah telah mendelagasikan pengaturan tentang pemerintah Desa dengan Undang-undang Pasal 88. Selama lima tahun berjalan Undang-undang No 5 tahun 1974, dibetuklah Undang-undang No 19 tahun 1979 tentang pemerintahan Desa yang menggantikan Undang-undang No 19 tahun 1965 tentang Desapraja. Alat perlengkapan Desa menurut Undang-undang No 19 tahun 1965 terdiri dari kepala Desapraja, Badan Musyawarah Desapraja, Pamong Desapraja, Panitia Desapraja, Petugas Desapraja, sedangkan menurut Uu No 5 tahun 1979 terdiri dari Kepala Desa, Lembaga Musyawara Desa dan Perangkat Desa yang terdiri dari Sektertaris Desa dan Kepala-kepala Dusun. Pada era ini terjadi kekurangan dalam pelaksanaan pemerintahan Desa, keikut sertaan campur tangan pemerintah pusat di daerah dan Desa. Jabatan LKMD dijabat oleh kepala Desa sehingga hal ini tidak sesuai paham Demokrasi. Kepala Desa menjadi penguasah tunggal di Desa.

Di era Reformasi dengan Undang-Undang No 22 tahun 1999, yang kemudian diganti dengan pembaharuan atas Undang-undang No 6 tahun 2014, dengan adanya penambahan dua asas, asas rekognisi dan asas subsidiaritas selain itu desa diberikan alokasi dana Desa yang sangat besar. Selain itu pengakuan terhadap keberadaan Desa Adat telah mendapatkan pengakuan. Paham yang dianut oleh aturan baru terkait dengan desa, menganut asas yang baru asas rekognisi dan asas subsidiaritas.¹³

¹³ Lihat pasal 3 undang-undang No 6 Tahun 2014, Pengaturan Desa berasaskan: a. rekognisi; b. subsidiaritas; c. keberagaman; d. kebersamaan; e. kegotongroyongan; f. kekeluargaan; g. musyawarah; h. demokrasi; i. kemandirian; j. partisipasi; k. kesetaraan; l. pemberdayaan; dan m. keberlanjutan.



Menurut Sutoro Eko makna dari asas Rekognisi diartikan dalam pemikiran, Desa atau disebutan yang nama lain, mempunyai relevan bagi asas rekognis : 1). Desa atau sebutan nama lain yang merupakan kesatuan masyarakat hukum adat bagian entitas yang beda dengan kesatuan masyarakat hukum dengan istilah daerah. 2) Sebelum Indonesia merdeka tahun 1945, desa atau sebutan lain sudah ada sejak dulu telah memiliki susunan asli maupun hak asal usul. 3). Desa tidak serta merta bisa diseragamkan karena merupakan bagian dari keragaman. 4) perjalanan panjang desa menjadi area eksploitasi terhadap penduduk dan tanah, mendapatkan tindakan yang tidak adil mulai dari kerajaan, pemerintah kolonial, hingga NKRI. 5) Amanat konstitusi kepada negara terhadap penghormatan dan pengakuan desa atau sebutan lain sebagai kesatuan masyarakat hukum Adat bersama hak-hak tradisionalnya.¹⁴

Rumusan yang terkandung pada asas Rekognisi dan Subsidiaritas pada penjelasan Undang-undang Desa diartikan, 1) pengakuan terhadap hak asal usul merupakan asas rekognisi;¹⁵ 2) penetapan kewenangan berskala lokal dan pengambilan keputusan secara local merupakan asas subsidiaritas¹⁶ untuk

¹⁴Sutoro Eko, *Regulasi Baru Desa Baru, Ide dan Misi dan Semangat Uu Desa*, (Jakarta : Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015), hlm. 39.

¹⁵ Terkait hak asal usul Lihat pasal 34 ayat (1) PP NO 43 Tahun 2014 tentang peraturan pelaksanaan Undang-undang No 6 tahun 2014, Kewenangan Desa berdasarkan hak asal usul paling sedikit terdiri atas: a. sistem organisasi masyarakat adat; b. pembinaan kelembagaan masyarakat; c. pembinaan lembaga dan hukum adat; d. pengelolaan tanah kas Desa; dan e. pengembangan peran masyarakat Desa.

¹⁶ Terkait Kewenangan lokal skala desa Lihat pasal pasal 34 ayat (2) PP NO 43 Tahun 2014 tentang peraturan pelaksanaan Undang-undang No 6 tahun 2014. Kewenangan lokal berskala Desa paling sedikit terdiri atas kewenangan: a. pengelolaan tambatan perahu; b. pengelolaan pasar Desa; c. pengelolaan tempat pemandian umum; d. pengelolaan jaringan irigasi; e. pengelolaan lingkungan permukiman masyarakat Desa; f. pembinaan kesehatan masyarakat dan pengelolaan pos pelayanan terpadu; g. pengembangan dan pembinaan sanggar seni dan belajar; h. pengelolaan perpustakaan Desa dan taman bacaan; i. pengelolaan embung Desa; j. pengelolaan air minum berskala Desa; dan k. pembuatan jalan Desa antar permukiman ke wilayah pertanian.



kepentingan masyarakat Desa. Pelaksanaan kewenangan sesuai hak asal usul dan kewenangan berskala lokal desa diatur dan diurus oleh Desa.¹⁷ Menurut Muhamad Ilwan pelaksanaan kewenangan hak asal usul harus dengan ketentuan sebagai berikut :

“Dapat dilakukan apabila pemerintah daerah Kabupaten/Kota telah melakukan identifikasi dan inventarisasi kewenangan berdasarkan hak asal usul yang selanjutnya ditetapkan dalam peraturan Bupati/Walikota. Dengan mendasar pada peraturan Bupati/Walikota tersebut kemudian Desa mengatur dalam peraturan Desa. Kewenangan lain seperti kewenangan lokal berskala desa, dilakukan juga dengan cara penyerahan, dalam rangka melaksanakan kewenangan tertentu yang diberikan dari Daerah kepada Desa. Kewenangan-kewenangan yang diberikan tersebut merupakan kewenangan atas penyerahan, sehingga Desa dapat melaksanakan kewenangannya apabila mendapat penyerahan dari daerah, termaksud kewenangan dalam hal tugas pembantuan baik dari pemerintah, pemerintah Provinsi maupun pemerintah Kabupaten/Kota. Penyerahan kewenangan yang dilakukan daerah kepada Desa adalah sama dengan kewenangan berdasarkan teori desentralisasi, namun berdasarkan teori desentralisasi seharusnya penyerahan itu berasal dari pemerintah bukan dari pemerintah Kabupaten/Kota, sehingga hak untuk mengatur rumah tangga desa didasarkan atas penyerahan.”¹⁸

Sesuai dengan pendapat tersebut bahwa Pengakuan terhadap hak asal usul yang berada di Desa harus disertai dengan penyerahan yang diberikan oleh pemerintah Kabupaten/Kota sehingga Desa tidak serta merta hak asal usul diakui.

Sehingga penyerahan kewenangan tersebut harus melalui penyerahan dari Pemerintah Kabupate/Kota hal ini tidak sesuai dengan pendapat yang dikemukakan oleh Sutoro

Eko bahwa penetapan asas subsidiaritas berarti Undang-undang secara langsung menetapkan sekaligus memberikan “batas-batas yang jelas tentang kewenangan desa tanpa melalui mekanisme penyerahan dari Kabupaten/Kota”. Peranan desa yang

¹⁷Ni Matul Huda, *Hukum Pemerintahan Desa*, dalam konstitusi Indonesia sejak kemerdekaan hingga ere reformasi, (Malang: Setara Press, 2015), hlm. 214.

¹⁸Muhamad Ilwan, *Eksistensi Otonomi Desa dan Kedudukan Peraturan Desa dalam Undang-Undang Nomor 6 tahun 2014*, (Malang : Program Doktor Ilmu Hukum, Diseertasi, 2015), hlm. 25.



sangat vital dalam kehidupan ketatanegaraan RI, telah disadari sejak *The Founding Fathers* dalam menyusun konstitusi RI. Secara tegas Seopomo pernah menyatakan perlunya menggunakan sebagai model dalam menyusun sistem pemerintahan RI, karena pemimpin harus bisa bersatu jiwa dengan rakyatnya seperti dalam tradisi pemerintahan Desa pada masa itu.¹⁹

Seopomo juga menghendaki diakunya otonomi desa (*Zelfbesturende landschappen*) dalam sistem ketatanegaraan RI sebagai wujud pengakuan kedaulatan rakyat. Pemikiran tentang Otonomi Desa yang berkembang pada proses penyusunan UUD 1945, yang pada akhirnya dimuat pada penjelasan UUD 1945 (Naskah Asli)²⁰ Penjelasan UUD 1945 tersebut menurut Didik Sukriono mempunyai arti sebagai berikut:

“Negara menghormati kedudukan daerah istimewa tersebut dan segala peraturan negara yang daerah-daerah itu akan mengikuti hak asal usul daerah tersebut. Uraian dari penjelasan tersebut menggambarkan bahwa keinginan untuk membentuk self governing community yang bertumpuk pada Desa telah terdapat sejak penyusunan naskah asli UUD 1945, dengan menyebutkan sebagai Self besturende landschappen. Gagasan ini mengandung otonomi desa, atau dengan kata lain desentralisasi yang dibangun harus bertumpuk pada desa. jika pemikiran ini diikuti sebenarnya yang diinginkan untuk menjadi karakter Negara Indonesia multikultural.”²¹

Menurut Sutoro Eko yang dikutip Moh Fadli ddk, membagi lima tipologi Desa di Indonesia antara lain :²² 1). Ada Adat tapi tidak ada Desa.²³ 2). Ada desa

¹⁹ Didik Sukriono, *Pembaruan Hukum Pemerintahan Desa*, Politik hukum Pemerintahan Desa di Indonesia, (Malang : Setara Press, 2010), hlm. 88.

²⁰ Dalam teritorir negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *Zelfbesturende landschappen*, seperti Desa Jawa dan Bali, Nagari di minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya, daera-daera ini mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa”

²¹ *Ibid*, hlm. 89.

²² Moh Fadli, dkk, *Pembentukan Peraturan Desa Partisipatif (Head To A Good Village Governance)*, (Malang : UB Press, 2011), hlm. 25.



tanpa Adat.²⁴ 3) Model Integrasi antara Adat dan Desa.²⁵ 4). Dualisme Adat dan Desa,²⁶ 5). Tidak ada adat dan tidak ada desa atau biasa disebut kelurahan.²⁷ Menurut Moh Fadli dkk bahwa²⁸

“Pedekatan perlu disertai dengan spirit subsidiarity (lokasi pengambilan keputusan, penggunaan kewenangan dan penyelesaian masalah) dengan semangat menghormati mempercayai dan menantang Desa. Jika model *local self government* dipilih, maka satuan dan struktur birokrasi hanya berhenti di level desa. Dusun memang tetap penting, sebab secara historis dusun menjadi basis identitas dan penghidupan rakyat Desa, apalagi dalam perjalanan desa justru tumbuh sebagai birokrasi negara yang mengendalikan

²³ Model ini menggambarkan bahwa desa hanya sebagai komunitas lokal berbasis adat yang tidak mempunyai pemerintahan desa seperti yang terjadi pada komunitas-komunitas lokal di kawasan Eropa dan Amerika. Untuk di Indonesia misalnya ada Rukun Tetangga (RT) maupun Rukun Warga (RW). Sayangnya RT di Indonesia juga mempunyai beban dan urusan administrasi pemerintah. Organisasi lain yang steril dari urusan pemerintahan adalah komunitas atau organisasi masyarakat adat. Intinya, komunitas itu memiliki organisasi lokal yang menyerupai asosiasi lokal ketimbang institusi pemerintah.

²⁴ Model ini mirip dengan desa-desa di Jawa pada umumnya sudah lama berkembang sebagai institusi pemerintahan lokal modern yang meninggalkan adat. Modernisasi pemerintahan desa mulai UU NO 5 Tahun 1979 relatif sukses diterapkan di Jawa. Bahkan UU No. 22 Tahun 1999 merupakan embrio bagi tumbuhnya desa-desa sebagai Local self Government yang tidak sama sekali meninggalkan spirit Self Governing community. Ini terlihat dengan tradisi pengelolaan pemerintahan, pembangunan dan kemasyarakatan yang melekat di desa. Secara inkremental desa-desa di Jawa mulai memupuk kemampuan pengelolaan pemerintahan dan pembangunan secara baik, sementara antara demokrasi dan civil society juga tumbuh

²⁵ Model Integrasi antara Adat dan desa, atau terjadi peleburan antara desa dan Adat. Model ini persis sama dengan nagari di Sumatera Barat kondisi sekarang. Sumatera barat telah meluncurkan “kembali ke Nagari” sejak 2000 yang menggabungkan (integrasi) desa negara dengan adat nagari menjadi suatu wadah tunggal nagari. Jika sebelumnya ada dualisme antara pemerintah desa negara dengan adat nagari (adat mengalami marginalisasi), maka sekarang terjadi integrasi ke dalam nagari, sehingga nagari tumbuh menjadi *the local state*. Nagari itu menggabungkan antara skema *local self government* dan *Self Governing Community*, atau menegakan prinsip *tali tiga sapilin* (negara, agama dan adat). Nagari membagi kekuasaan antara, eksekutif (pemerintah nagari), legislative (badan perwakilan nagari) dan yudikatif (kerapatan adat nagari maupun majelis adat dan syarak) yang bertugas menjadi instansi peradilan lokal (penyelesai konflik lokal, bukan pidana) dan badan pertimbangan kepada eksekutif dan legislatif agar kebijakan nagari tetap sesuai dan agama

²⁶ Dualisme adat dan desa, desa seperti ini ditemukan di Bali sampai saat ini Bali mempunyai dua bentuk desa; desa dinas (negara) dan desa pakraman (adat) desa dinas adalah birokrasi kepanjangan tangan negara yang mengatur dan mengurus masalah-masalah administrasi pemerintahan dan pembangunan. Sedangkan desa pakraman menjalankan fungsi merawat adat-istiadat, kontrol terhadap pemerintahan desa dinas, termaksud mengontrol penggunaan tanah adat dari intervensi negara dan modal

²⁷ Kelurahan merupakan bentuk satuan administrasi birokrasi negara yang bekerja di aras lokal, atau sering disebut sebagai *the local state government*. Berbeda dengan desa, kelurahan tidak mempunyai otonomi, melainkan hanya menjalankan tugas administrasi pemerintah yang didelegasikan dari atas

²⁸ Moh Fadli dkk, *Op. Cit.*, hlm. 28.



dusun. Akses warga ke masing-masing desa masih terasa jauh sehingga dusun menjadi alternatif bagi warga untuk berdemokrasi yang partisipatif?”

Berdasarkan penjelasan lima tipologi Desa yang dikelompokan oleh Sutoro Eko bahwa setiap Desa masih sangat identik dengan Adat. Selain itu yang penting untuk dijadikan pertimbangan penting tentang pendapat Muh Fadli dkk, Pendekatan baru ini juga perlu disertai dengan spirit subsidiarity (lokasi pengambilan keputusan, penggunaan kewenangan dan penyelesaian masalah) dengan semangat menghormati mempercayai dan menantang Desa. Jika model *local self government* dipilih, maka satuan dan struktur birokrasi hanya berhenti di level Desa.²⁹ Pendekatan baru ini memberikan peluang kepada pemerintahan Desa untuk pemengambil keputusan, Penggunaan kewenangan dan penyelesaian masalah. Penjelasan norma tentang pengertian Desa bahwa Desa berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan.³⁰ Kewenangan desa dijalankan oleh kepala desa dalam menjalankan kewenangannya tersebut kepala desa diberi hak dan kewajiban.

Kewajiban kepala Desa menurut ketentuan Pasal 26 ayat (4) terdiri dari poin a sampai p, yang menjadi “Fokus Isu” ketentuan Pasal 26 ayat (4) huruf K Undang-undang No 6 Tahun 2014, “Menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa.” Terkait dengan kewajiban yang diberikan kepala desa dalam penyelesaian perselisihan yang diberikan oleh Undang-undang Perselisihan yang dimaksud Pasal tersebut penjelasan Undang-undang No 6 Tahun 2014 dinyatakan sangat jelas. Namun jenis perselisihan di desa begitu banyak antara masyarakat desa sehingga perselisihan yang

²⁹ *Ibid*

³⁰ Lihat Pasal 18 Undang-Undang No 6 tahun 2014 tentang Desa



dimaksudkan dalam Undang-undang Desa perlu adanya penjelasan terkait dengan jenis perselisihan yang seharusnya diselesaikan oleh kepala desa.

Kepala Desa sebagai pihak penengah dalam perselisihan yang terjadi di masyarakat Desa. Penyelesaian perselisihan yang dimaksud ketentuan Undang-undang desa terjadi penafsiran yang tidak jelas apakah yang dimaksud menyelesaikan perselisihan dalam penyelenggaraan pemerintahan atau perselisihan yang terjadi antara masyarakat desa.³¹ Ketentuan Undang-undang Desa tersebut tidak menjelaskan secara jelas terhadap kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan yang terjadi di masyarakat desa.

Penyelesaian perselisihan dapat diselesaikan dengan cara litigasi atau cara non litigasi. Penyelesaian perselisihan dengan cara non litigasi, memberikan peluang juridis bagi para pihak yang berselisih untuk menyelesaikan perselisihannya melalui lembaga nonperadilan.³² Perselisihan atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian perselisihan yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di pengadilan negeri.³³

Masyarakat desa yang sesuai dengan konteks KeIndonesiaan penyelesain perselisihan dikenal dengan corak musyawarah mufakat antara kedua belah pihak hal ini biasanya dilakukan pada masyarakat desa yang masih kental dengan nuansa adat.

Ketentuan Undang-undang kekuasaan kehakiman memberikan peluang alternatif

³¹ Wawancara Tunggul Ansari, di lantai 5 Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, tgl 14 Februari 2017 pukul 10.10 wib

³² Lihat Pasal 130 HIR (Jo. Ps 145 Rbg)

³³ Lihat Pasal 6 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif pilihan penyelesain sengketa.



terhadap penyelesaian perselisihan di luar pengadilan. Namun ternyata Mahkamah Agung mensinyalir bahwa hakim tidak menerapkan ketentuan ini hanya sekedar formalitas mengajukan perdamaian di hadapan para pihak.³⁴ Ada pendapat yang menyatakan kemandulan itu bukan semata-mata disebabkan faktor kurangnya kemampuan, kecakapan dan dedikasi hakim, tetapi lebih didominasi motivasi dan peran advokasi atau kuasa hukum. mereka lebih cenderung mengarahkan proses litigasi berjalan terus mulai dari tingkat pertama sampai peninjauan kembali, dengan mengejar *professional fee* yang besar dan berlanjut.³⁵

Dengan demikian penyelesaian perselisihan di pengadilan yang dilakukan oleh hakim dengan cara mediasi sulit untuk mencapai suatu perdamaian. Sehingga keberadaan hakim perdamaian desa dalam proses penyelesaian perselisihan sangat diperlukan untuk mendamaikan para pihak mengingat sudah menjadi tradisi masyarakat desa setiap perselisihan diselesaikan melalui lembaga desa dengan cara berdamai.

Kewajiban kepala Desa dalam penyelesaian perselisihan di masyarakat kepala Desa bertindak sebagai mediator³⁶ Ketentuan tersebut kepala Desa menangani konflik dan melaksan mediasi, dalam hal ini kepala desa melakukan mediasi terhadap konflik yang terjadi dalam masyarakat Desa. Penjelasan mediasi menurut ketentuan tersebut

³⁴ Rachmadi Usama, *Mediasi di Pengadilan dalam Teori dan Praktik*, (Jakarta : Sinar Grafikat, 2012), hlm. 27

³⁵ *Ibid*

³⁶ Lihat Pasal 13 Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pedoman Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal Berskala Desa, Kewenangan lokal berskala Desa di bidang kemasyarakatan Desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf c meliputi: a). membina keamanan, ketertiban dan ketenteraman wilayah dan masyarakat Desa; b). membina kerukunan warga masyarakat Desa; c). memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa; dan d). melestarikan dan mengembangkan gotong royong masyarakat Desa.



di atas, penyelesaian perselisihan yang malalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dibantu oleh mediator, Kepala Desa yang bertindak sebagai mediator. Sehingga Peran mediator sangat memegang peranan penting bagi keberhasilan suatu mediasi.³⁷ Kepala desa berperan ganda sebagai Penyelenggaran pemerintahan Desa dan sebagai mediator untuk masyarakat desa

Menurut Jimly Asshidigie yang dikutip oleh Ni'matul Huda, Dalam sistem demokrasi dan negara hukum modern, sudah umum diketahui bahwa kekuasaan negara dibagi dan dipisahkan antara cabang-cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Pada pokoknya, kekuasaan untuk atau membuat aturan dalam kehidupan bernegara dikonstruksikan berasal dari rakyat yang berdaulat dilembagakan dalam organisasi negara yaitu legislatif bertindak sebagai perwakilan rakyat. Untuk cabang kekuasaan pemerintahan negara sebagai organ pelaksana yang biasa disebut eksekutif. Sementara untuk cabang kekuasaan kehakiman atau yudikatif bertindak sebagai pihak yang menegakan peraturan-peraturan melalui proses peradilan yang independen dan imparsial.³⁸

Sistem pemerintahan Desa sesuai dengan ketentuan Undang-undang No 6 Tahun 2014, Kepala Desa bertindak sebagai eksekutif pihak yang menyelenggarakan urusan pemerintah dan kepentingan masyarakat setempat dalam sistem pemerintahan Negara Republik Indonesia, disisi lain kepala Desa bertindak sebagai Yudikatif berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat Desa. Sedangkan untuk kekuasaan Legilatif dijalankan oleh Badan Permusyawaratan. Ketentuan penyelesaian

³⁷ Rachmadi Usama, *Op.,Cit.*, hlm. 82.

³⁸ Ni'matul Huda, *Op.,Cit.*, hlm. 247.



di luar pengadilan ditemukan pada ketentuan peraturan Mahkamah Agung menyatakan, memberikan peluang penyelesaian perselisihan dengan cara non litigasi (mediasi) yang melibatkan tokoh masyarakat dan ahli, atas persetujuan Para Pihak dan/atau kuasa hukum, Mediator dapat menghadirkan seorang atau lebih ahli, tokoh masyarakat, tokoh agama, atau tokoh Adat.³⁹

Ketentuan tersebut menunjukkan bahwa penegak hukum membutuhkan bantuan tokoh masyarakat, tokoh agama, atau tokoh Adat dalam penegakan hukum untuk mencari rasa keadilan yang tumbuh dimasyarakat. Kemudian jika dilakukan pendekatan secara antropologi setiap orang dalam suatu komunitas memiliki sistem dan mekanisme penyelesaian perselisihan. Untuk masyarakat Indonesia yang hidup dipedesaan yang merupakan masyarakat adat jika timbul perselisihan diantara mereka jarang sekali di bawah kepengadilan negara untuk diselesaikan.⁴⁰ Mereka lebih suka membawa perselisihan ke lembaga yang tersedia pada masyarakat Adat untuk diselesaikan secara damai.⁴¹

Menurut ketentuan Undang-undang Desa, Desa dibagi menjadi dua terdiri atas desa dan desa adat. Pada penjelasan Undang-undang No 6 Tahun 2014 menyatakan, dengan digabungkannya fungsi *Self Governing Community* dan *local self governing*, kesatuan masyarakat hukum adat diharapkan, selama ini merupakan bagian dari wilayah Desa dan Desa Adat.

³⁹ Pasal 26 Peraturan Mahkamah Agung No 1 tahun 2016.

⁴⁰ Rachmat Safa'at, *Advokasi dan Alternatif Penyelesaian Sengketa* (latar belakang konsep, dan Implementasinya), (Malang, Surya Pena Gemilang : 2011), hlm. 88.

⁴¹ *Ibid*



Desa dan Desa Adat pada dasarnya melakukan tugas yang hampir sama. Sedangkan perbedaannya hanyalah dalam pelaksanaan hak asal-usul. Terutama menyangkut pelestarian sosial Desa Adat, peraturan dan pengurusan wilayah Adat, sidang perdamaian Adat, pemeliharaan ketentraman dan ketertiban bagi masyarakat hukum Adat, serta pengaturan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli.⁴² Misalnya Desa Adat di Bali yang masih eksistensinya terjaga, Desa Pakraman adalah membuat awig-awig, disamping menyelenggarakan pemerintahan sendiri, serta menyelesaikan persoalan-persoalan hukum yang terjadi di wilayah, berupa perselisihan ataupun pelanggaran adat.⁴³ Sebagaimana hasil penelitian World Bank: untuk level kampung peranan peradilan adat memiliki peranan yang penting untuk tempat penyelesaian perselisihan masyarakat desa, penelitian Work Bank hasilnya perselisihan dalam ruang masyarakat miskin adalah polisi (27%), pemimpin adat (35%) dan pemerintah desa (42%), hasil tersebut membuktikan bahwa untuk masyarakat desa lebih memilih penyelesaian perselisihan di pemerintah desa dibandingkan dengan hukum negara.⁴⁴ hal tersebut membuktikan bahwa ketidakpercayaan masyarakat terhadap hukum negara dalam hal ini pengadilan formal.

Hasil penelitian World Bank tersebut membuktikan bahwa masyarakat level Desa menginginkan suatu penyeselain perselisihan yang cepat, sederhana dan biaya ringan. Keinginan dari masyarakat tersebut yaitu berada di pemerintahan Desa, sudah

⁴² Ni .Matul Huda, *Op., Cit.*, hlm. 210-211.

⁴³ I Wayan Surpha memberikan pengertian awig-awig yaitu berupa peraturan yang mengatur pergaulan hidup, untuk mewujudkan tata kehidupan yang ajeg dalam masyarakat dalam I Made Somya Putra, *Penyelesaian Wicara Melalui Peradilan Oleh Majelis Utama Desa Pakraman (Mudp) Provinsi Bali*, Jurnal Magister hukum Udayana Vol. 4, No. 4 : 700 – 712 : 2015, hlm. 1.

⁴⁴ Kelompok Kerja Akses terhadap Keadilan, 2009. *Strategi Nasional Akses Terhadap Keadilan*, Jakarta : Bappenas. hal. 27



saatnya pemerintah Desa hadir di tengah masyarakat. Sumatera Barat dengan Nagari, para pemimpin Adat diperkenankan untuk membentuk kerepatan Adat nagari (KAN) untuk menangani hal-hal yang melampaui batas Desa. Hal tersebut termaksud pengelolaan tanah komunal dan distribusi air untuk irigasi sawa. Lembaga yang keanggotannya hanya boleh diisi oleh para pemuka adat ini, dapat mendesak untuk menangani sendiri perselisihan adat setempat sebelum para pencari keadilan mengajukan ke pengadilan negeri.⁴⁵ Dengan demikian seharusnya penyelesaian perselisihan masyarakat desa diselesaikan terlebih dahulu ditataran Desa seperti yang terjadi di kerapatan adat nagari untuk meminimalisir terjadinya tumpukan perkara dipengadilan sebagaimana pada halaman sebelumnya bahwa tiap tahun perkara di pengadilan terus mengalami peningkatan baik itu persoalan tentang kepemilikan hak atas tanah.

Pelaksanaan mediasi sejak periode berlakunya Peraturan Mahkamah Agung No 2 tahun 2003 september 2003 hingga desember di keempat pengadilan tingkat pertama tersebut, laporan *Indonesia Institute For Conflict Transformation* (IICT) memperlihatkan bahwa tingkat keberhasilan mediasi sangat rendah, yaitu kurang dari 10 % dari jumlah perkara yang masuk. Gejala yang sama juga terjadi di pengadilan-pengadilan tingkat pertama selain keempat pengadilan tingkat pertama yang menjadi pilot proyek.⁴⁶ Alasan lain PERMA No 2 Tahun 2003 mempunyai kelemahan-kelemahan Normatif. Selanjutnya diganti dengan “PERMA No 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan”. Setelah PERMA No 1 Tahun 2008 diundangkan

⁴⁵ Sjahmurnir dalam Ni'matul Muda, *Op.Cit.*, hlm. 64.

⁴⁶ Rachmadi Usman, *Op. Cit.*, hlm. 33.



ternyata belum optimal memenuhi kebutuhan mediasi kemudian disempurnakan dengan “PERMA No 1 tahun 2016” Tentang Prosedur Mediasi.

Berdasarkan laporan tahunan Mahkamah Agung Republik Indonesia 2014.

Perkara perdata tingkat pertama di pengadilan negeri, Jumlah perkara perdata yang berhasil diputus pada tahun 2014 sebanyak 43.689 perkara (64,10%) dan sebanyak 5.508 perkara dicabut (27,82%). Sisa perkara pada akhir Desember 2014 sebanyak 18.961 perkara (8,08%).⁴⁷ Perkara Perdata Pengadilan Tinggi, Perkara yang diputus

tahun 2014 sebanyak 4.568 perkara, perkara dicabut sebanyak 19 perkara, sehingga sisa perkara pada akhir tahun 2014 sebanyak 1.464 perkara (17,85%).⁴⁸

Laporan Mahkamah Agung Tahun 2015 tentang perkara perdata :

Perkara kasasi perdata umum (selanjutnya akan disebut perdata) yang diterima Mahkamah Agung RI tahun 2015 sebanyak 3.615 perkara, sisa tahun 2014 sebanyak 1.858 perkara, sehingga beban pemeriksaan perkara kasasi perdata tahun 2015 berjumlah 5.473 perkara. Jumlah perkara yang diterima tahun 2015 meningkat 12,97% dari tahun 2014 yang menerima 3.200 perkara. Demikian juga dengan jumlah beban perkara meningkat 14,67% dari tahun 2014 yang berjumlah 5.867 perkara.⁴⁹ Klasifikasi perkara kasasi perdata yang diterima tahun 2015 sebagian besar adalah perkara perselisihan tanah yaitu 1.159 perkara (32,06%) dan perbuatan melawan hukum sebanyak 1.111 perkara (30,73%).⁵⁰

Perkara PK perdata yang diterima Mahkamah Agung RI tahun 2015 sebanyak 656 perkara, sisa tahun 2014 sebanyak 374 perkara, sehingga beban perkara pada tahun 2015 berjumlah 1.030 perkara. Jumlah perkara PK yang diterima tahun 2015 berkurang 7,21% dibandingkan tahun 2014 yang berjumlah 707 perkara. Beban pemeriksaan perkara PK tahun 2015 juga berkurang 10,59% dari tahun sebelumnya yang berjumlah 1.152 perkara.⁵¹ Sebagian besar perkara PK perdata adalah kasus perselisihan

⁴⁷ Laporan Tahunan Mahkamah Agung Republik Indonesia 2014., hlm. 90.

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 92.

⁴⁹ Laporan tahunan Mahkamah Agung RI Tahun 2015, hlm. 28-29.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 30.



tanah sebanyak 296 perkara (45,12%). Berikutnya adalah perbuatan melawan hukum 187 perkara (28,51%), dan wanprestasi 64 perkara (9,76%).⁵²

Statistik perkara perdata klasifikasi objek sengketa tanah tahun 2017, jenis perkara objek sengketa, sisa awal 1022, masuk 1881, beban 2903, yang di cabut 255, di putus 1708, sisa akhir 940, banding 773, kasasi 506, Peninjauan Kembali (PK) 101.⁵³ Laporan tersebut di atas bukti bahwa perkara tersebut belum bisa diselesaikan secara cepat dan sederhana, perkara pada akhir tahun 2014 sampai 2015 membuktikan bahwa penyelesaian melalui peradilan Umum belum bisa menyelesaikan perkara yang ada saat ini. Maka untuk itu perlunya penelitian ini yang ingin mengarahkan pemerintahan desa untuk membatuh penegak hukum untuk

menyelesaikan persoalan hukum yang belum terselesaikan. Dalam perkembangannya, konflik agraria terus mengalami peningkatan setiap tahun tanpa ada mekanisme dan kelembagaan khusus yang dapat menanganinya secara baik dan berkeadilan.

Pengadilan umum sama sekali bukan lagi tempat menyelesaikan konflik agraria dewasa ini, bahkan kecenderungannya tidak lagi menjadi pilihan bagi rakyat untuk menyelesaikan konfliknya karena jaminan keadilan sama sekali sulit didapatkan oleh

rakyat kecil yang berkonflik.⁵⁴ Dengan demikian penyelesaian perselisihan Agraria untuk rakyat kecil yang berada di pedesaan perlu adanya pemikiran baru yang

⁵²*Ibid.*, hlm. 31.

⁵³ (<https://badilum.mahkamahagung.go.id/publik/statistik-perkara/statistik-perkara-perdata/2512-statistik-perkara-perdata-klasifikasi-objek-sengketa-tanah-tahun-2017.html>)

⁵⁴ Idham Arsyad, *Penyelesaian Konflik Agraria*, (Jakarta : Epistema Institute, Vol 3, 2016), hlm. 2.



menghadirkan lembaga baru yang gampang dijangkau dan memberikan rasa adil, mengetahui nilai-nilai keadilan yang tumbuh dan berkembang di masyarakat. Kehadiran lembaga penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa sangat diperlukan untuk mencari kebenaran dalam proses penyelesaian perselisihan masyarakat desa. Dengan adanya lembaga penyelesaian perselisihan tingkat desa bisa ditentukan tata cara penyelesaian perselisihan sesuai dengan tradisi atau kebiasaan masyarakat setempat. Selain itu akan memberikan manfaat bagi para pencari keadilan pada tataran desa.

Mekanisme penyelesaian perselisihan pada masyarakat Desa dilakukan dengan cara : 1) musyawarah untuk mufakat untuk pengusahaan harta benda dan perselisihan kerja sama antara desa, atau 2) diserahkan kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk perselisihan antara lembaga dan perselisihan antara sistem hukum.⁵⁵

Sebagai contoh permasalahan yang tidak pernah berakhir dan proses yang sangat panjang yaitu masalah pertanahan, melalui lembaga peradilan dalam realitas tidak sesuai inspirasi masyarakat karena lamanya proses peradilan, membutuhkan biaya yang banyak untuk beracara, putusan pengadilan yang dinilai berpihak pada pihak yang kuat secara ekonomi, dan apalagi rakyat tidak didukung oleh bukti formal pemilikan tanah sehingga belum memenuhi rasa keadilan masyarakat.⁵⁶ perselisihan atau konflik pertanahan secara substansi terjadi perbedaan atau perselisihan antara

⁵⁵ Aan Eko Widiyanto dan Rachamat Syafa, at, *Rekonstruksi Politik Hukum Pemerintahan Desa dari Desa Terkooptasi dan Marginal Menuju Desa Otonom dan Demokratik* (Malang : Sekretariat Penguatan Otonomi Desa 2006), hlm. 114.

⁵⁶ Elfachri Budiman, *Peradilan Agraria* (Solusi Alternatif Penuntasan Sengketa Agraria), (Jurnal Hukum Vol.01, No.1 tahun 2005), hlm. 74.



dua pihak atau lebih terhadap penggunaan tanah. Berdasarkan dimensi dampak, konflik memiliki dampak yang lebih luas bila dibandingkan dengan istilah sengketa. Konflik pertanahan yang sudah dan sedang berlangsung dan mungkin tetap akan berlangsung bila tidak dicarikan jalan keluarnya yang obyektif, maka akan selalu menjadi topik yang menarik untuk dibahas dan diselesaikan dalam konteks penyelenggaraan ke depan.⁵⁷ Berdasarkan pemaparan di atas terjadi beberapa problematika antara lain, Problematika filsafati, problematika yuridis dan Problematika teoritis.

Problematika filsafati, terdiri dari Aspek Ontologi, Aspek Epistemologi, dan Aspek Axiologi, **Aspek Ontologi**, Penyelesaian perselisihan masyarakat desa pada hakekatnya perlu adanya perhatian bagi pemerintah untuk masyarakat Desa yang ingin mencari keadilan. Menurut Sudikmo Mertokusumo dan A Pitlo dikutip oleh Ahmad Rifa'i, Masyarakat berkeinginan,

“dalam pelaksanaan atau penegakan hukum itu, memperhatikan nilai-nilai keadilan, akan tetapi harus diingat bahwa hukum itu tidak identik dengan keadilan, karena hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, dan bersifat menyamaratakan atau tidak membedakan keadaan, status ataupun perbuatan yang dilakukan oleh manusia. Sehingga menurut hukum belum tentu sama dengan keadilan moral atau keadilan masyarakat.”⁵⁸

Sehingga keadilan menurut hukum positif yang berlaku belum tentu adil menurut pemahaman masyarakat Desa. Untuk itu perlu diakomodasi hukum-hukum yang berlaku disuatu desa, sehingga bagi masyarakat desa yang ingin mencari

⁵⁷Husen Alting, *Konflik Penguasaan Tanah Di Maluku Utara: Rakyat Versus Penguasa Dan Pengusaha*. (Jurnal Dinamika Hukum Vol. 13 No. 2 Mei 2013), hlm. 269.

⁵⁸ Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam prespektif hukum progresif*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2010), hlm. 131.



keadilan sesuai dengan keadilan yang hidup dan berkembang di masyarakat dan menentukan lembaga yang seharusnya menyelesaikan perselisihan.

Jika dihubungkan dengan Aspek ontologis dengan pertanyaan pemaknaan hakikat hukum dalam konteks keIndonesiaan. Ilustrasi betapa luas pemaknaan ilmu hukum itu, yang pada intinya berupa, (1) Asas kebenaran dan keadilan. (2) Norma positif dalam sistem perundang-undangan. (3) Putusan hakim *in concreto*. (4) Pola perilaku yang terlembagakan, (5) Manifestasi dan simbolis sosial.⁵⁹ Pemaknaan ini

selanjutnya memberi ciri bagi masing-masing model penalaran hukum. Menurut B Arief Sidarta:⁶⁰

“Objek telaah ilmu hukum adalah hukum positif dari suatu negara tertentu pada waktu tertentu (hukum yang berlaku disini, sekarang, *ius constitutum*) hukum positif ini merupakan sistem konseptual asas-asas hukum, kaidah-kaidah hukum dan putusan-putusan hukum produk kesadaran hukum dan politik hukum yang bagian-bagian pentingnya dipositifkan oleh pemegang kewenangan (otoritas) hukum dalam negara yang bersangkutan, serta lembaga-lembaga hukum untuk mengaktualisasikan sistem konseptual tersebut dan prosesnya. Pengolahan bahan hukum ini dilakukan dengan selalu mengacu kepada keadilan dan konteks kesejarahan masyarakat.”

Penalaran hukum dengan demikian, secara ontologi harus membebaskan diri dari pemaknaan hakikat hukum hanya sekedar sebagai norma (kaidah) dalam sistem perundang-undangan. Kontek ruang dan waktu sangat menentukan, dengan orientasi aksiologis kepada keadilan dan kemanfaatan masyarakat luas.⁶¹ Bahwa hukum itu harus memperhatikan keadilan yang berkembang di masyarakat bukan hanya berpedoman pada peraturan perundang-undangan.

⁵⁹Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Keindonesian*, (Bandung : Disertasi, Universitas Katolik parahyangan, 2004), hlm. 349.

⁶⁰ B Arief Sidarta dikutip Shidarta., *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*, hlm. 350.



Aspek Epistemologi. Penyelesaian perselisihan masyarakat untuk menciptakan penyelesaian perselisihan sesuai dengan asas “Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan.”⁶² Asas ini bisa ditempuh dengan cara penyelesaian yang dilakukan melalui pemerintahan yang ada di tataran level Desa dengan membagi kewenangan yang terdapat dalam pemerintah Desa. Sehingga bukanlah kepala Desa pihak yang seharusnya menyelesaikan perselisihan yang terjadi di masyarakat Desa, dalam konteks Undang undang Desa bahwa kepala Desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan di masyarakat Desa.⁶³ Ketentuan pasal ini memberikan kewajiban kepala Desa untuk menyelesaikan perselisihan. Disisi yang lain kepala Desa sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Desa. Kepala desa merupakan Jabatan memulai proses politik, yang tidak bebas nilai dalam menyikapi persolaan sehinga jika penyelesaian perselisihan dilakukan oleh kepala Desa akan terjadi indikasi ketidakadilan dalam menyelesaikan perselisihan yang terjadi dimasyarakat Desa. Ranah penyelesaian perselisihan merupakan ruang lingkup peradilan yang merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman, dalam suatu peradilan sebagaimana amanat konstitusi, Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan⁶⁴

Aspek Aksiologi, mempertanyakan apakah penugasan kepala desa sebagai mediator sudah sesuai dengan tujuan hukum mengingat kepala desa memiliki dua peran yaitu sebagai penyelenggara pemerintahan desa dan sebagai mediator. Kegunaan atau kemanfaatan dijadikan sebagai salah satu tujuan utama yang hendak

⁶² Lihat Pasal 2 Ayat (4) Undang-undang No 49 Tahun 2009

⁶³ Lihat pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 tahun 2014

⁶⁴ Lihat Pasal 24 ayat 1 UUD NRI 1945



dicapai oleh hukum dimotori oleh madzab Utilitarianisme atau Utilisme. Kegunaan atau ke manfaat disini diartikan sebagai kebahagiaan (*happiness*). Jadi berguna atau tidaknya hukum, tergantung apakah hukum itu memberikan ke bahgiaan atau tidak kepada manusia.⁶⁵ Kemanfaatan lebih melihat kepada tujuan atau kegunaan dari hukum itu kepada masyarakat, karena hakikat sesungguhnya dari hukum itu ada untuk mengabdikan kepada manusia dan bukan manusia untuk hukum sebagaimana dalam konsep hukum progresif.⁶⁶

Selama ini, lembaga resmi seperti pengadilan merupakan ujung tombak praktek hukum, padahal sebenarnya pengadilan telah kelebihan beban kerja, sehingga upaya penyampain tujuan-tujuan hukum tidak dapat diwujudkan. Apabila hukum ingin mencapai titik terjauh dari tujuan-tujuannya, penyelesaian di luar pengadilan lebih bermanfaat, karena penyelesain itu memberikan alternatif sangat luas bagi pencapai tujuan-tujuan hukum.⁶⁷

Penalaran hukum pada hakikatnya sama dengan tujuan hukum itu sendiri, untuk konteks keindonesiaan upaya aspek aksiologi tersebut terdapat elaborasi yang menarik karena dihubungkan dengan cita Pancasila. Tujuan hukum berdasarkan cita hukum Pancasila adalah untuk memberikan pengayoman kepada manusia, yakni melindungi manusia secara pasif (negatif) dengan mencegah tindakan sewenang-wenang, dan secara aktif (positif) dengan menciptakan kondisi kemasyarakatan berlangsung secara wajar sehingga secara adil tiap manusia memperoleh kesempatan

⁶⁵ Ibnu Artadi, *Hukum : Antara Nilai-Nilai Kepastian, Kemanfaatan Dan Keadilan*, (Hukum Dan Dinamika Masyarakat Edisi Oktober 2006), hlm. 74.

⁶⁶ Achmad Rifa'i, *Op., Cit.*, hlm. 134.

⁶⁷ Anthon F Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis, Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, (Yogyakarta, Genta Publishing; 2010), hlm. 249-250.



yang luas dan sama untuk mengembangkan seluruh potensi kemanusiaan secara utuh.⁶⁸

Dalam hal ini masyarakat Desa yang ingin mencari keadilan dalam cita hukum Pancasila diberikan suatu pengayoman sehingga terjadi kondisi kemasyarakatan yang adil bagi pencari keadilan untuk masyarakat desa.

Problematika Teoritis, Paham yang dianut oleh Indonesia masih menganut prinsip distribusi kekuasaan secara klasik, dengan membagi-bagikan kekuasaan negara kepada kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. Kewenangan legislatif pada prinsipnya dijalankan oleh dewan Perwakilan Rakyat, kewenangan eksekutif dijalankan oleh presiden, dan kewenangan yudikatif dijalankan oleh lembaga peradilan di bawah pimpinan Mahkamah Agung, selain itu ada juga Mahkamah Konstitusi.⁶⁹

Pembagian kekuasaan secara klasik yang dijelaskan tersebut pada tataran pemerintahan desa eksekutif yang dijalankan oleh kepala desa,⁷⁰ pada tataran legislatif di desa yaitu dijalankan oleh Badan Permusyawaratan Desa⁷¹ Penyelegaraan kewenangan yudikatif pada tataran desa dijalankan oleh kepala Desa.⁷² Tataran pemerintahan desa Kepala Desa menjalankan peran sebagai eksekutif disisi lain kepala desa juga berperan sebagai mediator jika terjadi perselisihan antara

⁶⁸Mochtar Kusumaatmadja dan B Arif Sidarta dalam Shidarta, *Op. Cit*, hlm, 368.

⁶⁹Munir Fuady, *Toeri Negara Hukum Modern* (rechtstaat), (Bandung :Refika Aditama, 2011), hlm.113.

⁷⁰Lihat pasal 1 ayat 3 Undang-undang No 6 tahun 2014, Pemerintah Desa adalah Kepala Desa atau yang disebut dengan nama lain dibantu perangkat Desa sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Desa.

⁷¹Lihat pasal 1 ayat (4) Undang-undang No 6 tahun 2014. Badan Permusyawaratan Desa atau yang disebut dengan nama lain adalah lembaga yang melaksanakan fungsi pemerintahan yang anggotanya merupakan wakil dari penduduk Desa berdasarkan keterwakilan wilayah dan ditetapkan secara demokratis.

⁷²Lihat Pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 tahun 2014, *Menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa.*” kewenangan kepala desa diperjelas dengan ketentuan Pasal 13 huruf c, tentang Peraturan Menteri Desa, Pembangunan daerah tertinggal dan Transmigrasi No 1 tahun 2015, kepala desa menangani konflik dan melakukan mediasi



masyarakat Desa, kepala berkewajiban menyelesaikan perselisihan dimasyarakat Desa tersebut. Hal ini terjadi tidak konsisten dalam penyelenggaraan pemerintahan yang dianut oleh paham pembagian kekuasaan yang terdiri dari tiga cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif.

Masyarakat Desa yang ingin mencari keadilan, jika di sesuaikan dengan teori keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles bahwa setiap orang perlu mendapatkan bagian yang sama. Keadilan menurut Aristoteles adalah kelayakan tindakan manusia.

Kelayakan merupakan titik tengah di antara kedua ujung ekstrik yang berlaku banyak dan yang terlalu sedikit. Kedua ujung itu menyangkut 2 orang maupun 2 benda sehingga sekurang-kurangnya terdapat empat hal. Bila kedua orang itu mempunyai persamaan dalam ukuran yang telah ditetapkan masing-masing harus memperoleh benda yang sama. Kalau tidak sama maka masing-masing orang menerima bagian yang tak sama.⁷³ Teori keadilan Aristoteles berdasarkan pada prinsip persamaan (equality). Berdasarkan prinsip persamaan tersebut seharusnya ada persamaan bagi masyarakat desa dan perkotaan yang ingin mencari keadilan karena masyarakat desa jauh dari pengadilan. Selain itu tidak terselenggara penyelesaian perselisihan yang cepat, sederhana dan biaya ringan untuk masyarakat Desa.

Persoalan perselisihan yang terjadi di desa terkadang tidak dapat diselesaikan oleh kepala desa yang berakibat pada ketidak pastian hukum bagi masyarakat desa yang ingin menyelesaikan perselisihan. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, Salah satu fungsi hukum terpenting dari hukum untuk mencapai keteraturan dalam kehidupan manusia dalam masyarakat. keteraturan ini menyebabkan orang hidup dengan

⁷³The Liang Gie, *Teori-teori keadilan*, (Yogyakarta : Super, 1979). hlm. 22.



kepastian. Keteraturan yang pada intinya merupakan kepastian hukum ini dapat dinamakan ketertiban.⁷⁴

Kepastian hukum yang menurut Fuller, bahwa ada delapan yang menyebabkan sulit terciptanya ketertiban hukum dalam masyarakat. 1). generalitas undang-undang 2). Undang-undangnya harus diumumkan. 3) undang-undang tidak berlaku surut 4). rumusan undang-undang harus jelas 5). Konsisten dalam konsepsi hukum 6) undang-undang yang dibuat harus dilaksanakan 7) undang-undang tidak boleh terlalu diubah 8) kesesuaian antara undang-undang dan pelaksanaan⁷⁵

Problematika Yuridis, ketentuan Undang-undang Desa salah satu asas penyelenggaraan pemerintahan Desa, asas profesionalitas, asas bermakna mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sehingga keahlian yang dimiliki kepala desa hanya sebagai penyelenggara pemerintahan bukan sebagai mediator mengingat mediator harus mempunyai keahlian dalam proses perundingan dan keahlian khusus. Namun ketentuan Undang-undang Desa kepala desa berperan menyelesaikan penyelesaian perselisihan masyarakat desa bertindak sebagai mediator.

Terjadinya penyamaan konsep Desa Dinas dan Desa Adat yang berimplikasi terhadap proses penyelesaian perselisihan masyarakat Desa Adat dan Desa Dinas, kedua jenis desa tersebut memiliki perbedaan mendasar dalam penyelenggaraannya, dalam proses penyelesaian perselisihan di Desa Adat tidak mengelompokkan

⁷⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Ilmu Hukum*, (Bandung, Alumni: 2000). hlm. 45.

⁷⁵ Lon Fuller dalam Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Hukum Jaminan Fidusia Dalam Sistem Jaminan Kebendaan*, (Malang, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya : 2014) hlm. 48.



perselisihan sedangkan di Desa Dinas membagi jenis perselisihan. Sehingga terjadi kekaburan norma (*Vague norm*), Pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 Tahun 2014, kepala Desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan di masyarakat Desa. Makna dari ketentuan penyelesaian perselisihan di masyarakat Desa dalam ketentuan pasal tersebut tidak dijelaskan secara jelas perselisihan seperti apa yang akan diselesaikan oleh kepala Desa, apakah itu terkait dengan penyelenggaraan pemerintahan kepala Desa atau perselisihan yang terjadi antara masyarakat Desa. Dengan tidak dijelaskan pada penjelasan Undang-undang Desa mengenai kewajiban kepala desa maka pengertian pasal tersebut tidak bisa ditafsirkan secara bebas. Sehingga terjadi kekaburan norma untuk dilakukan suatu pemaknaan terhadap penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang diselesaikan oleh kepala Desa yang berakibat terjadi ketidakpastian hukum dan tidak memberikan rasa adil kepada masyarakat Desa yang ingin mencari keadilan khusus masyarakat di Desa. Setiap orang berhak atas hak pengakuan, jaminan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Sebagai pelaksanaan dari Undang-undang No 6 Tahun 2014 ditetapkan Peraturan Pemerintah No 34 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa, dalam peraturan pelaksanaan sama sekali tidak dijelaskan tentang jenis perselisihan, mekanisme, bentuk, implikasi hukum dari penyelesaian perselisihan Kepala Desa, Peraturan Pemerintah tersebut tidak dijelaskan apakah kepala desa bertindak sebagai hakim perdamaian desa atau mediator.⁷⁶ Fokus isu yang hendak dikaji pada tulisan

⁷⁶Anti Mayastuti, Dkk, *Pemberdayaan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator Penyelesaian Sengketa Pasca Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa*, (Jurnal Vol III, No II, Oktober



ini yaitu perselisihan hak atas tanah yang berada di desa dinas dimana kepala desa dinas bertindak sebagai mediator, sedangkan pihak yang berselisih yaitu masyarakat desa setempat dimana objek perselisihannya hak atas tanah yang tunduk pada ketentuan Undang-undang No 5 tahun 1960.

1.2. Rumusan Masalah

1. Apa kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa ?
2. Mengapa kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator dalam penyelesaian Perselisihan hak atas tanah masyarakat desa ?
3. Bagaimana pengaturan penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa yang sesuai dengan tujuan hukum ?

1.3. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah sebagaimana yang telah dirumuskan dalam rumusan masalah tersebut di atas yaitu :

1. Untuk mendeskripsikan, menganalisis dan menemukan tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa
2. Untuk mendeskripsikan, menganalisis dan menemukan penyerahan kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah Masyarakat Desa



3. Untuk menganalisis dan menemukan yang seharusnya pengaturan kewajiban Kepala desa Sebagai Mediator dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah Masyarakat Desa sesuai tujuan hukum.

1.4. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat untuk kepentingan teoritis dan praktis yaitu :

1. Manfaat Teoritis

Manfaat teoritis dari penelitian diharapkan bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum, khusus pengaturan kewajiban kepala desa dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa.

2. Manfaat Praktis bagi :

1. Dewan Perwakilan Rakyat, dari hasil penelitian penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa dapat dijadikan acuan pembuat undang-undang di masa yang akan datang.
2. Mahkamah Agung dengan hasil penelitian ini mengurangi beban peradilan sehingga mengurangi tumpukan perkara di pengadilan.
3. Pemerintahan (Menteri Dalam Negeri, Bupati,) dari hasil penelitian penyelesaian perselisihan masyarakat Desa dapat dijadikan acuan pembuat peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang
4. Kepala Desa dari hasil penelitian penyelesaian perselisihan masyarakat desa dapat memberikan pemikiran tentang sikap dan tindakan yang harus dilakukan oleh kepala Desa.



5. Bagi Masyarakat Desa dari hasil penelitian menyelesaikan perselisihan masyarakat Desa, dapat dilakukan upaya-upaya penyelesaian dengan cara musyawarah mufakat sehingga dapat terselesaikan penyelesaian perselisihan sederhana, cepat dan biaya ringan.

1.5. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran kepustakaan di beberapa Universitas diantaranya Perpustakaan Universitas Brawijaya (UB), Perpustakaan Universitas Diponegoro (UNDIP), Perpustakaan Universitas Indonesia (UI), tidak ditemukan disertasi yang dengan judul “**Kewajiban Kepala Desa sebagai Mediator dalam penyelesaian Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa**” dengan fokus permasalahan: 1).

Apa kewajiban kepala Desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa yang berkepastian, 2). Mengapa kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator dalam menyelesaikan Perselisihan hak atas tanah Masyarakat Desa, 3). Bagaimana pengaturan penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa yang sesuai dengan tujuan hukum. Tema tersebut sangat layak untuk dijadikan sebuah disertasi dengan ide dan kebaruan yang orisinalitasnya tidak diragukan lagi, adapun penelusuran kepustakaan yang mirip dengan penelitian ini adalah :

Disertasi pertama yang terkait dengan penelitian ini adalah disertasi Muhamad Ilwan dari Universitas Brawijaya-Malang, yang ditulis pada tahun 2015 dengan judul Eksistensi Otonomi Desa dan kedudukan peraturan desa dalam undang-undang No 6



tahun 2014. Fokus kajian disertasi ini ditujukan untuk menganalisis dan menemukan alasan yang menjadi dasar pengaturan otonomi desa yang dilakukan oleh daerah, untuk menganalisis dan menemukan kedudukan peraturan desa dalam hierarki peraturan perundang-undangan setelah berlakunya Undang-undang No 6 tahun 2014, untuk menganalisis dan menemukan formulasi kebijakan dan strategi ideal untuk mengembangkan otonomi desa ke depan.

Kesamaan disertasi Muhamad Ilwan dengan disertasi ini pada kajian yang membahas persoalan desa yang menjadi sumber rujukan adalah Undang-undang No 6 Tahun 2014. Sedangkan perbedaan pada penelitian ini yaitu penelitian ini ingin mencari kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa, dengan melakukan pendekatan pasal 26 ayat (4) huruf K. kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan di masyarakat Desa. penggunaan pasal 26 ayat (4) Undang-undang No 6 tahun 2014 masih menggunakan metode terdahulu bahwa kepala desa sebagai hakim perdamaian desa. dari hasil penelitian Muhamad Ilwan tersebut memberikan gambaran terhadap kedudukan peraturan desa dalam sistem peraturan perundang-undangan.

Disertasi kedua H. Abdurrahman, Universitas Indonesia-Depok yang ditulis tahun 2002 dengan judul Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum Adat Dayak. Fokus kajian disertasi tersebut di bagi menjadi lima : menganalisis dan menemukan terkait dengan sengketa lingkungan hidup apa saja yang banyak terjadi dikalangan masyarakat Dayak Kalimantan Tengah dan bagaimana proses penyelesaian yang dilakukan selama ini, menganalisis dan menemukan peranan



hukum lingkungan dalam rangka penyelesaian sengketa lingkungan yang terjadi dalam masyarakat Dayak sudah mengenal dan memahami betul bentuk-bentuk penyelesaian sengketa lingkungan yang disebutkan dalam Undang-undang, menganalisis dan menemukan bentuk-bentuk penyelesaian lingkungan yang bersifat tradisional menurut ketentuan hukum Adat yang berlaku dalam masyarakat Dayak, menganalisis dan menemukan kelembagaan Adat apa saja yang ada pada masyarakat Dayak yang dapat dikembangkan dan didayagunakan dalam rangka penyelesaian sengketa lingkungan yang terjadi pada masyarakat Dayak. Menganalisis dan menemukan peranan pemerintah daerah setempat dalam rangka pemberdayaan hukum Adat dan lembaga-lembaga Adat yang dapat dimanfaatkan dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang terjadi dalam masyarakat.

Kesamaan disertasi H.Abdurrahman dengan disertasi ini kajian yang membahas tentang penyelesaian sengketa yang terjadi di masyarakat desa. Disertasi H.Abdurrahman menganalisis bentuk penyelesaian sengketa menurut hukum Adat Dayak dengan objek lingkungan sedangkan perbedaan dengan penelitian ini yaitu penyelesaian perselisihan di masyarakat desa yang dilaksanakan oleh kepala desa yang menjadi objek perselisihan masyarakat desa terkait dengan perselisihan hak atas tanah menggunakan pendekatan ketentuan pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 tahun 2014, kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan di masyarakat desa. Hasil penelitian H Abdurrahman yang dijadikan sumber rujukan terkait penelitian ini yaitu penyelesaian sengketa dengan menggunakan pendekatan hukum Adat dalam penyelesaian perselisihan yang berada di desa.



Disertasi ketiga adalah disertasi Sholih Mu'adi dari Universitas Diponegoro-Semarang yang ditulis pada tahun 2008 dengan judul "penyelesaian sengketa hak atas tanah perkebunan melalui cara litigasi dan non litigasi (suatu studi litigasi dalam situasi transisional)". Dalam pemerintahan baru awal reformasi terjadi guncangan yang cukup kuat, sehingga mampu merubah persepsi masyarakat tentang kepemilikan hak atas tanah khususnya tanah perkebunan dari aspek formal (Barat / civil law) ke aspek substansial (Adat). Pembahasan Mengkaji tentang alternatif penyelesaian masalah sengketa hak atas tanah perkebunan pada obyek penelitian yakni penyelesaian non litigasi. Masa reformasi yang bergulir menjadikan penguatan peran yang cukup signifikan oleh lembaga DPRD, sehingga dengan kajian disertasi ini akan berusaha untuk mengungkap tentang peran tersebut dalam kaitannya dengan penyelesaian sengketa tanah perkebunan, hal itu juga untuk mengetahui lebih jauh tentang terjadinya penyelesaian non litigasi yang merupakan penyelesaian secara cepat dan tidak memerlukan biaya tinggi. Hasil penelitian ini yaitu menemukan model penyelesaian sengketa tanah perkebunan sehingga ditemukan cara penyelesaian yang efektif dan efisien dengan cara non litigasi sehingga dapat dijadikan model penyelesaian sengketa tanah perkebunan di berbagai daerah.

Kesamaan disertasi Sholih Mu'adi dengan penelitian disertasi ini terletak pada objek kajian penyelesaian perselisihan dengan menggunakan model penyelesaian sengketa non litigasi. Sedangkan penelitian ini membahas tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang berkeadilan.



Perbedaan disertasi Sholih Mu'adi membahas tentang model penyelesaian sengketa hak atas perkebunan dengan pendekatan masa kemasa sedangkan penelitian ini membahas tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa menggunakan pendekatan undang-undang Desa. Dari penelitian Sholih Mu'Adi meneliti tentang penyelesaian sengketa dengan penyelesaian litigasi dan non litigasi, penelitian tersebut menyatakan bahwa penyelesaian dengan cara non litigasi paling efektif dan efisien dan pas digunakan untuk masyarakat konteks keindonesiaan.

Kebaruan penelitian ini yaitu merumuskan Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa sesuai dengan tujuan hukum, kontribusi penelitian ini ingin menawarkan mengenai penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa yang adil, berkepastian dan bermanfaat.

Tabel 1

Tabel Orisinalitas Penelitian Dengan Perbedaan, Kesamaan dan Kontribusi Disertasi yang dijadikan Perbandingan :

NO	Penulis/judul	Persamaan/ perbedaan	Fokus kajian	Kontribusi penelitian
1	Muhamad Ilwan Universitas Brawijaya- Malang, tahun 2015 dengan judul Eksistensi Otonomi Desa dan kedudukan peraturan desa dalam undang-undang no 6 tahun 2014.	Kesamaan disertasi Muhamad Ilwan dengan disertasi ini terletak pada kajian yang membahas persoalan desa yang menjadi sumber rujukan adalah Undang-undang No 6 tahun 2014. Sedangkan perbedaan pada penelitian ini yaitu penelitian ini tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam Penyelesaian	Fokus kajian disertasi ini ditujukan untuk menganalisis dan menemukan alasan yang menjadi dasar pengaturan otonomi desa yang dilakukan oleh daerah, untuk menganalisis dan menemukan kedudukan peraturan desa	Memberikan pemahaman tentang keberadaan otonomi desa



		<p>Perselisihan hak atas tanah Masyarakat Desa Yang Berkeadilan Terhadap, dengan melakukan pendekatan pasal 26 ayat (4) huruf k. kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan di masyarakat desa.</p>	<p>dalam hierarki peraturan perundang-undangan setelah berlakunya undang-undang no 6 tahun 2014, untuk menganalisis dan menemukan formulasi kebijakan dan strategi ideal untuk mengembangkan otonomi desa ke depan.</p>	
2	<p>H. Abdurrahman, Universitas Indonesia-Depok tahun 2002, judul Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum adat dayak.</p>	<p>Kesamaan disertasi H. Abdurrahman dengan penelitian ini membahas tentang penyelesaian sengketa dengan menggunakan pendekatan hukum adat. disertasi H. Abdurrahman menganalisis bentuk penyelesaian sengketa menurut hukum adat dayak dengan objek lingkungan sedangkan perbedaan dengan penelitian ini yaitu penyelesaian perselisihan dimasyarakat desa yang dilaksakan oleh kepala desa bertidankan sebagai mediator perselisihan yang terjadi di desa dengan menggunakan pendekatan ketentuan pasal 26 ayat (4) huruf k. Undang-undang No 6 tahun 2014, kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan di</p>	<p>Fokus kajian disertasi tersebut di bagi menjadi lima : menganalisis dan menemukan terkait dengan sengketa lingkungan hidup apa saja yang banyak terjadi dikalangan masyarakat dayak Kalimantan tengah dan bagaimana proses penyelesaian yang dilakukan selama ini, menganalisis dan menemukan peranan hukum lingkungan dalam rangka penyelesaian sengketa lingkungan yang terjadi dalam masyarakat dayak sudah mengenal dan memahami betul bentuk-</p>	<p>Penyelai an sengketa dengan mengunaka n pendekatan hukum adat</p>



	masyarakat desa		<p>bentuk penyelesaian sengketa lingkungan yang disebutkan dalam Undang-undang, menganalisis dan menemukan bentuk-bentuk penyelesaian penyelesaian lingkungan yang bersifat tradisional menurut ketentuan hukum adat yang berlaku dalam masyarakat dayak, menganalisis dan menemukan kelembagaan adat apa saja yang ada pada masyarakat dayak yang dapat dikembangkan dan didayagunakan dalam rangka penyelesaian sengketa lingkungan yang terjadi pada masyarakat dayak. Menganalisis dan menemukan peranan pemerintah daerah setempat dalam rangka pemberdayaan hukum adat dan lembaga-lembaga adat yang dapat dimanfaatkan dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang terjadi dalam</p>
--	-----------------	--	---



			masyarakat.	
3	Sholih Mu'adi Universitas Diponegoro-Semarang tahun 2008, judul penyelesaian sengketa hak atas tanah perkebunan melalui cara non litigasi (suatu studi litigasi dalam situasi transisional)	Kesamaan disertasi Sholih Mu'adi dengan penelitian disertasi ini terletak pada objek kajian penyelesaian sengketa dengan menggunakan model penyelesaian sengketa non litigasi. Sedangkan penelitian ini membahas tentang kepala desa yang bertindak sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa. Perbedaannya disertasi Sholih Mu'adi membahas tentang model penyelesaian sengketa hak atas perkebunan dengan pendekatan masa kemasa sedangkan penelitian ini membahas tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan menggunakan pendekatan undang-undang Desa.	1. Mengungkapkan masa-masa transisional politik pertanahan Khususnyamasalah perkebunan pada periode zaman Belanda- hingga masapemerintahan Orde Lama yang berdampak pada ketidak pastian hukum. Masa-masa transisional tersebut akhirnya banyak menimbulkan sengketa perkebunan yang diawali dengan kebijakan yang berubah-ubah dan tatanan hukum yang tidak ada kepastian khususnya pada awal kemerdekaan RepublikIndonesia yang disebabkan karena masa transisi yang berkepanjangan. 2. Menelusuri secara mendalam tentang politik pertanahan khususnya tanah perkebunan pada periode transisi ke dua setelah tumbangnyarezim Orde Lama digantikan dengan	Memberikan pemahaman penyelesaian sengketa dengan cara non litigasi



masuknya rezim Orde Baru. Masa transisional tersebut juga berdampak pada aspek hukum pertanahan yang tidak menemukan kepastian hukum, karena semua tatanan kenegaraan dan politik mengalami perubahan yang mendasar termasuk pemberlakuan UU No 5 tahun 60 (LN 104 tahun 1960) tentang undang-undang pokok agraria di Indonesia. Masa transisional tersebut masih berlanjut hingga tumbangnya Orde Baru digantikan dengan pemerintahan reformasi. Dalam pemerintahan baru awal reformasi terjadi guncangan yang cukup kuat, sehingga mampu merubah persepsi masyarakat tentang kepemilikan hak atas tanah khususnya tanah perkebunan dari aspek formal (Barat / civil law)



4			<p>ke aspek substansial (adat).</p> <p>3. Mengkaji tentang alternatif penyelesaian masalah sengketa hak atas tanah perkebunan pada obyek penelitian yakni penyelesaian non litigasi. Masa reformasi yang bergulir menjadikan penguatan peran yang cukup signifikan oleh lembaga DPRD, sehingga dengan kajian disertasi ini akan berusaha untuk mengungkap tentang peran tersebut dalam kaitannya dengan penyelesaian sengketa tanah perkebunan, hal itu juga untuk mengetahui lebih jauh tentang terjadinya penyelesaian non litigasi yang merupakan penyelesaian secara cepat dan tidak memerlukan biaya tinggi.</p>	
---	--	--	---	--

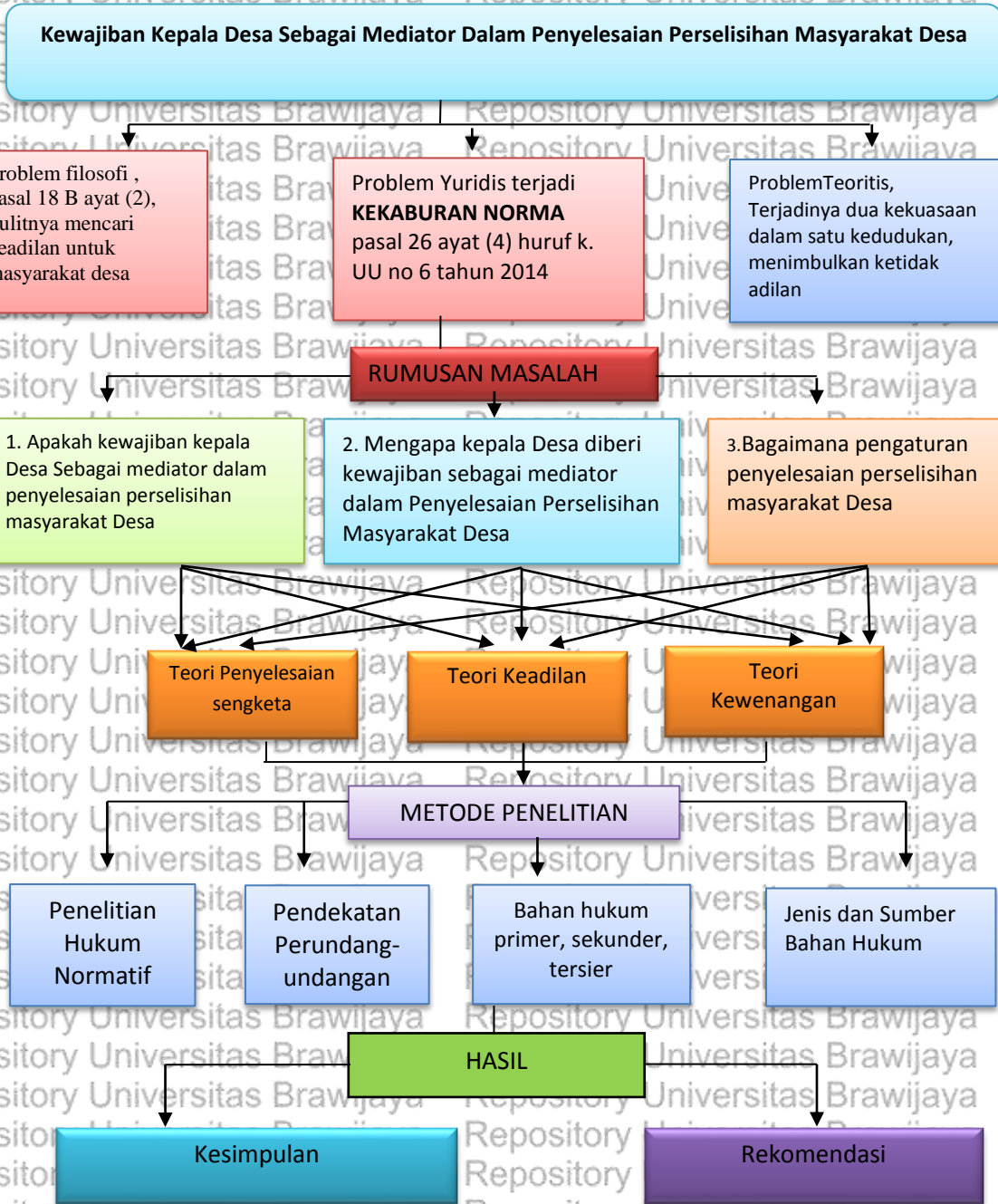


Berdasarkan uraian dan pemaparan tentang penelitian terdahulu dari berbagai Universitas dari segi persamaan, perbedaan dan kontribusi penelitian terdahulu. Penelitian disertasi ini fokus terhadap keberadaan lembaga desa yang menyelesaikan perselisihan masyarakat desa pada hakikatnya desa sebelum Indonesia merdeka telah ada pada saat ini lembaga desa atau disebut dengan nama lain merupakan tempat mencari keadilan untuk masyarakat desa. Penelitian ini dengan paradigma konstruktivisme bahwa desa yang berada ini Indonesia memiliki keragaman di tiap-tiap daerah. Keragaman tersebut telah mendapatkan pengakuan secara konstitusi pada ketentuan Pasal 18 ayat (2) huruf B, UUD NRI Tahun 1945, menurut penulis hakikat dari pasal tersebut negara mengakui kesatuan masyarakat hukum adat, pengakuan terhadap masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisional dengan ketentuan masih hidup, disesuaikan dengan perkembangan zaman, dan tidak boleh bertentangan dengan prinsip NKRI (Negara Kesatuan Republik Indonesia), yang kemudian perlu diatur oleh Undang-undang Desa.



tabel 2.

1.6. Desain Penelitian





1.7. Metode Penelitian

1.7.1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yaitu melakukan penelitian dengan mengkaji dan menganalisis berbagai peraturan perundang-undangan, sistem hukum, asas hukum, yang berkaitan dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa. Selain menggunakan penelitian kepustakaan yang berfungsi untuk melengkapi dan kebutuhan bahan hukum. Terkait dengan isu hukum yang akan dirumuskan tentang analisis terhadap norma Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, khususnya ketentuan Pasal 26 Ayat (4) huruf k, kewajiban kepala Desa yaitu menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa. pasal tersebut terjadi kekaburan terhadap kewajiban kepala desa, mengingat perselisihan yang terjadi dimasyarakat desa begitu banyak jenisnya sehingga perlu adanya kejelasan tentang jenis perselisihan yang perlu diselesaikan oleh kepala desa atau lembaga lain yang harusnya menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.

1.7.2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan-pendekatan yang digunakan di dalam penelitian hukum adalah pendekatan Undang-undang (*statute approach*), pendekatan histori (*historical approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).⁷⁷ Untuk penelitian ini menggunakan pendekatan penelitian ini antara lain :

⁷⁷Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta : Kencana prehad media Grop, Cet ke VI 2010), hlm. 133.



1. Pendekatan filsafat (*Philosophical approach*) digunakan untuk menelaah hal-hal yang ada dibalik produk hukum (asas, nilai) yang tidak dapat didekati dengan pendekatan yuridis formal.⁷⁸ Pendekatan filsafat melalui refleksi terhadap aturan-aturan hukum yang dianalisis dan refleksi tentang landasan dari kenyataan sebagaimana fungsi filsafat hukum, yaitu mempelajari dan mengkaji hukum yang baik dan benar dalam tiga ranah; ontology, epistemologi, dan aksiologi terkait dengan kewajiban kepala Desa. Selain menggunakan pendekatan hermenetika hukum merupakan ajaran filsafat mengenai hal mengertikan/memahami sesuatu, atau sebuah metode interpretasi (penfasiran) terhadap teks. Selain itu metode dan teknik menafsirkannya dilakukan secara holistik dalam bingkai keterkaitan antara teks, konteks dan kontekstualisasi.⁷⁹
2. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) berangkat dari ketidak jelas kentuan pasal 26 ayat (4) huruf K, pada Undang-undang Desa sehingga diperlukan adanya pendekatan peraturan perundang-undangan yang terkait tentang desa dan penyelesaian perselisihan.
3. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) merujuk pada prinsip hukum ini dapat diketemukan dalam pandangan sarjana hukum ataupun doktrin-doktrin. Meskipun tidak secara eksplisit, konsep hukum dapat juga ditemukan di

⁷⁸ *Ibid*

⁷⁹ Jazim Hamidi, *Hermenetika Hukum, Sejarah, Dan Motode Tafsir*, (Malang: Ub Press, Cet II 2017), hlm. 7.



dalam undang-undang.⁸⁰ sehingga konsep yang digunakan diambil dari konsep Undang-undang Desa.

4. Pendekatan sejarah (historical approach) terhadap sejarah pemerintahan desa dari masa kolonial belanda, masa kemerdekaan, masa orde lama, masa orde baru dan masa reformasi yang telah mangalami banyak perubahan pengaturan.
5. Pendekatan kasus dilakukan dengan cara menelaah kasus-kasus terkait dengan isu yang sedang dihadapi, dan telah menjadi putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Yang menjadi kajian pokok di dalam pendekatan kasus adalah rasio decidendi atau reasoning yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan

1.7.3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Jenis dan sumber bahan hukum pada penelitian ini adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier :

1) Jenis Bahan Hukum

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.⁸¹ Bahan hukum yang digunakan dalam tulisan ini adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang diperoleh dari sumber langsung yaitu produk perundang-undangan yang sangat relevan

⁸⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Op., Cit.*, hlm. 178.

⁸¹ *Ibid.*, 181.



dengan keberadaan desa dan perundang-undangan yang relevan dengan tahapan penyelesaian perselisihan. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang digunakan sebagai penunjang bahan hukum primer yang relevan dengan kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.

Bahan hukum tersier, merupakan bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

2) Sumber Bahan Hukum

(1) Bahan Hukum Primer, terdiri dari:

a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

b. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

c. Kitab Undang-undang Hukum Pidana

d. HIR (*Herzien Indonesisch Reglement*) Rbg (*Rechtsreglement Buitengewesten*)

e. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Papua.

f. Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Undang-undang Kekuasaan Kehakiman

g. Undang-undang “Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa”

h. Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

i. Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan



j. Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pedoman Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal Berskala Desa

k. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

(2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu seperti:

a. Karya tulis ilmiah yang ditulis oleh ahli hukum yang berkaitan dengan masalah yang diteliti.

b. Buku-buku, literatur, yang berkaitan dengan tema penulisan, artikel, internet.

c. Jurnal-jurnal yang berhubungan dengan pemerintahan desa dan penyelesaian perselisihan

(3) Bahan Hukum Tersier, antara lain dapat berupa :

a. Kamus hukum;

b. Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI);

c. Ensiklopedi

1.7.4. Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum, bahan hukum primer dan bahan sekunder dan tersier dilakukan dengan cara studi kepustakaan di beberapa universitas dan *searching* internet, serta inventarisasi. Bahan hukum yang diperoleh, dikumpulkan dan dipelajari serta dikutip dari berbagai sumber seperti literatur,



peraturan perundang-undangan, artikel, jurnal, makalah, putusan pengadilan, sejarah kelambagaan desa yang berkaitan dengan judul dan permasalahan yang penulis teliti, selanjutnya akan dianalisis berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku sehingga adanya suatu temuan kebaharuan hukum tentang penyelesaian perselisihan masyarakat desa.

1.7.5. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum menyangkut kegiatan penelitian ini menggunakan penalaran ilmiah terhadap bahan-bahan hukum sehingga dilakukan dengan penalaran deduktif-induktif yakni mengidentifikasi aturan hukum. Analisis yang digunakan secara preskriptif sifat analisis ini dimaksudkan untuk memberikan agumentasi atas hasil penelitian yang telah dilakukan. Argumentasi disini dilakukan peneliti untuk memberikan preskripsi atau mengenai benar atau salah atau apa yang seyogyanya menurut hukum terhadap fakta atau peristiwa hukum dari hasil penelitian.⁸² Dengan hasil analisis tersebut akan menemukan sifat preskripsi dari penyelesaian perselisihan masyarakat desa.

1.8. Defenisi Konsepsional

Defenisi konsepsional dan ruang lingkup batasan digunakan untuk memberikan kejelasan fokus isu yang hendak dikaji sehingga arah penulisan ini jelas batasannya.

⁸²Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum, Normatif Dan Empris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013), hlm. 184.



1. Hak atas tanah yaitu hak atas tanah berdasarkan ketentuan Undang-Undang Pokok Agraria No 5 tahun 1960 (UUPA)
2. Desa yaitu desa dinas sesuai ketentuan umum pasal 1 Undang-undang No 6 tahun 2014
3. Mediator yaitu kepala desa dinas sebagai mediator bertidak sebagai pihak yang netral dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat desa.

1.9. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan disertasi ini sebagaimana gambaran tentang penelitian ilmiah secara keseluruhan. Secara garis besar terbagi menjadi 6 bab yang terdiri dari:

BAB I PENDAHULUAN, 1.1 latar belakang masalah, dari segi aspek filosofis, teoritis, problem normatif, 1.2. Rumusan masalah, 1.3. tujuan penelitian, yang menjawab permasalahan yang ada, 1.4. manfaat penelitian, 1.5. Orisinalitas penelitian, 1.6. Desain penelitian, 1.7. Metode penelitian, dan 1.8. Sistematika penulisan.

BAB II KERANGKA TEORI DAN KONSEPTUAL, 2.1. Kerangka teori yaitu berisi kajian terhadap teori-teori hukum yang dapat dijadikan sebagai dasar membangun pemikiran yang berkaitan dengan isu hukum yang ditetapkan. 2.1.1. tujuan hukum, 2.1.2. teori keadilan, 2.1.3. teori kewenangan dan 2.1.4. Teori penyelesaian sengketa. 2.2. Kerangka konsep, terdiri dari 2.2.1 Konsep perselisihan, 2.2.2. Konsep masyarakat desa dan masyarakat hukum adat, 2.2.3.



Konsep mediator, 2.2.4. Konsep kewajiban kepala desa, 2.2.5. Konsep kepala adat dan kepala desa, 2.2.6. Peradilan adat dan kepala desa sebagai hakim perdamaian desa, 2.2.7. Konsep desa dinas dan desa adat.

BAB III KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA YANG BERKEPASTIAN HUKUM. yang

selanjutnya dibagi menjadi beberapa sub bab yaitu : **3.1. Aspek Filsafati**, 3.1.1.

Mengembalikan Keadaan Seperti Semula, 3.1.2. Membina Ketentraman dan Ketertiban Masyarakat Desa, 3.1.3. Memelihara Keamanan Ketentraman Dan

Ketertiban Masyarakat Desa, 3.1.4. Menciptakan Perdamaian Masyarakat Desa,

3.2. Aspek Yuridis, 3.2.1. Penyelesaian Perselisihan Kepala Desa Dengan Mediasi, 3.2.2. Penyelesaian Perselisihan Melalui Kepala Desa, 3.2.3.

Penyelesaian Perselisihan dalam Hukum Agraria, **3.3. Aspek Teoritis**, 3.3.1.

Aspek Teoritis Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa, 3.3.2. Aspek Teoris Terhadap Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator, 3.3.3. Aspek Teoris

Terhadap Peran Kepala Desa Sebagai Mediator Berdasarkan Keadilan, **3.4.**

Aspek Historis, 3.4.1. Penyelesaian Perselisihan di Desa Sebelum Kemerdekaan,

3.4.2. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Kemerdekaan, 3.4.3.

Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Berlakunya Undang-Undang

Kekuasaan Kehakiman Undang-Undang No 49 tahun 2009, 3.4.4. Penyelesaian

Perselisihan di Desa Setelah Undang-undang No 6 Tahun 2014, **3.5. Asas**

Hukum Pemerintahan Desa, **3.6. Asas Penyelesaian Perselisihan**



Masyarakat Desa, 3.6.1. Asas Keadilan, 3.6.2. Asas Kepastian hukum, 3.6.3.

Asas Hukum Sederhana, Cepat, Dan Biaya Ringan, 3.6.4. Asas Musyawarah

Mufakat, 3.6.5. Asas Magis Religius, 3.6.6. Asas Komunal, **3.7. Penyelesaian**

Perselisihan Masyarakat Desa Prespektif Hukum Adat, 3.7.1. Model

Musyawarah Mufakat Rajo (Bengkulu), 3.7.2. Penyelesaian Perselisihan

Masyarakat Hukum adat Suku Daya, 3.7.3. Penerapan Pasal 135a HIR/161

RBG Oleh Hakim Di Tiga Wilayah Pengadilan Negeri Bandung, Pengadilan

Negeri Bali, Pengadilan Negeri Madura dan Pengadilan Negeri Padang, 3.7.4.

Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Adat Papua (Masyarakat Adat Port),

3.7.5. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah, **3.7.**

Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Melalui Mediasi Kepala

Desa

BAB IV PERTIMBANGAN KEPALA DESA DIBERI

KEWAJIBAN SEBAGAI MEDIATOR DALAM PENYELESAIAN

PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA, yang

selanjutnya dibagi menjadi beberapa sub bab yaitu : 4.1. Keberadaan Desa Di

Indonesia, 4.2. Kepala Desa Penyelenggara Pemerintah Desa, 4.3. Kewenangan

Desa Berdasarkan Hak Asal Usul dan Kewenangan Berskala Lokal, 4.4.

Kewenangan Kepala Desa Menyelesaikan Perselisihan Masyarakat Hak Tanah

Masyarakat Desa.

BAB V PENGATURAN KEWAJIBAN KEPALA DESA

SEBAGAI MEDIATOR DALAM PENYELESAIAN PERSELISIHAN

HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA, yang selanjutnya dibagi



menjadi beberapa sub bab yaitu, 5.1.) Penyatuan Keberadaan Hakim Perdamain Desa dengan Hakim Pengadilan Umum dan Lembaga Yang Terkait 5.2.) Penyelesaian perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkeadilan 5.2.1. Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator. 5.2.2. Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan 5.2.3. Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa 5.3.) Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkepastian 5.3.1. Penguatan Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Dengan Peraturan Desa 5.3.2. Akta Perdamaian yang dibuat oleh Pejabat Khusus 5.4.) Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa Yang Bermanfaat 5.5. Penyesuaian Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia

BAB VI PENUTUP, kesimpulan dan hasil analisis masalah hukum yang telah dibahas sebelumnya, selanjutnya dari uraian dan menghasilkan kesimpulan kemudian dapat ditarik suatu saran atau rekomendasi terhadap penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sesuai tujuan hukum.



BAB II

KERANGKA TEORI DAN KONSEPTUAL

2.1. Kerangka Teori

2.1.1. Teori Tujuan Hukum

Perselisihan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian berdasarkan pertimbangan *Common sense*. bergerak di ranah kemaslahatan dan atau kemanfaatan, maka apabila aturan, manfaatnya lebih besar hendaknya diabdikan pada kepastian. Kemanfaatan hukum harus menciptakan kepastian. Peraturan yang bermanfaat dan menciptakan kepastian harus diabdikan untuk keadilan.⁸³ Melalui hukum diharapkan dapat terjalinkan pencapaian cita dari manusia (subyek hukum), sebagaimana dikatakan oleh Gustav Radbruch bahwa hukum dalam pencapaiannya tidak boleh lepas dari keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Eksistensi hukum yang dimaksud ialah baik hukum yang bersifat pasif (peraturan perundang-undangan) maupun bersifat aktif (hakim di pengadilan). Sebagai subyek hukum, manusia memiliki peran yang esensial dalam mencapai keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum.⁸⁴

Gagasan- gagasan teori hukum Radbruch berada dalam diskursus antara teori hukum kodrat dan positivisme hukum. Kendati begitu, posisi Radbruch adalah mempertahankan dan mengembangkan pandangan

⁸³ Husnan Wadi, *Perselisihan Keadilan, Kemanfaatan, Dan Kepastian Hukum Dalam Privatisasi Sumber Daya Air*, (Jurnal ius vol ii Nomor 5 Agustus 2014). hlm. 225.

⁸⁴ Suwardi Sagama, *Analisis Konsep Keadilan, Kepastian Hukum Dan Kemanfaatan Dalam Pengelolaan Lingkungan*, (Mazahib, Vol XV, No. 1 (Juni 2016). hlm. 22.



keadilan substansial (substantial justice) dalam kaitannya dengan validitas legal atau keabsahan hukum, baik sejak sebelum pengalamannya akan Perang Dunia II maupun sesudahnya. Perpaduan tesis keadilan substansial ini dengan konsep dualisme metodis serta relativisme menjadikan filsafat hukum Radbruch tidak mudah untuk dikelompokkan ke dalam paham naturalis (hukum kodrat) atau justru positivisme hukum. Maka tri-tujuan hukum Radbruch perlu ditafsir ulang dalam cahaya perpaduan tersebut. Dari sudut ini, problematikanya adalah soal sejauh apa tri-tujuan hukum tersebut⁸⁵

Pemahaman tentang keadilan substansial dalam filsafat hukum Radbruch. Klarifikasi di sini di mulai dengan masalah pengertian dan hubungan elemen-elemen tri-tujuan hukum sebagai ide hukum Radbruch mengungkapkan perihal “keadilan”, “kebertujuan”, dan “kepastian hukum” ketika ia membuat antinomi ide hukum (idea of law). Antinomi tersebut mengacu pada pengkonsepsian apa itu hukum menurut Radbruch. Hukum merupakan konsep yang terkait dengan nilai dan pengejawantahannya dalam realitas itu pun melayani nilai itu. Ide hukum adalah apa yang mengarahkan, mengorientasikan pelayanan hukum terhadap nilai. Radbruch meyakini bahwa elemen ide hukum yang pertama dan utama adalah “keadilan” (justice). Namun ia juga mengamati bahwa keadilan tidak menetapkan apa yang disebut atau dikualifikasi sebagai adil alhasil kepada ide hukum perlu ditambahkan elemen “kebertujuan” (atau yang dalam terjemahan bahasa Inggris dari kata-kata Radbruch sendiri disebut dengan expediency atau suitability for a purpose, bahkan purposiveness)⁸⁶ Di sinilah paham relativisme memainkan perannya, yaitu untuk menjawab apa yang menjadi tujuan hukum, sebagaimana akan ditunjukkan sebentar lagi. Lebih lanjut, Radbruch menyatakan

⁸⁵ Tristram P. Moeliono dan Tanius Sebastian, *Tendensi Reduksionis Dan Utilitarianis Dalam Ilmu Hukum Indonesia : Membaca Ulang Filsafat Hukum Gustav Radbruch* hlm 22

⁸⁶ Gustav Radbruch, *Legal Philosophy*, hlm. 108 Untuk selanjutnya kami menggunakan kata “kebertujuan” untuk menggantikan kata “kemanfaatan” dikutip Tristram P. Moeliono dan Tanius Sebastian, hlm 23



bahwa bagaimanapun juga relativisme tidak dapat dipertahankan terus-menerus, sebagaimana yang juga Meuwissen sudah tunjukkan. Sebab, perlu ada tatanan hukum yang tertib. Hukum, maka itu, adalah hukum positif tapi bukan demi ketertiban itu sendiri melainkan demi “hukum yang benar” alias, sebagaimana yang sudah kami singgung, demi keadilan. “Kepastian hukum” (legal certainty) adalah elemen ide hukum dalam hal positivitas hukum tersebut.⁸⁷

Penetapan elemen-elemen ide hukum di atas kemudian memunculkan persoalan bagaimana ketiganya saling berhubungan atau yang dikenal sebagai “problem formula Radbruch”. Pada dasarnya Radbruch sudah mengatakan bahwa “tiga elemen ide hukum itu mengasumsikan satu dengan yang lain tapi pada saat yang bersamaan mereka bertentangan satu dengan yang lain.”⁸⁸ Satu hal yang pasti, ketiga elemen ide hukum tersebut senantiasa berada dalam tegangan (tension). Maka bisa dikatakan bahwa Radbruch tidaklah hendak membakukan rumusan bahwa, misalnya, keadilan adalah prioritas dari kebutuhan dan atau kepastian hukum.⁸⁹

“Bagi Radbruch, ketiga elemen ide hukum dalam formulanya menampilkan pertentangan berbagai karakter dari cara pandang dan sikap terhadap hukum. Duduk perkara yang sesungguhnya adalah soal dinamika tri-tujuan hukum tersebut dalam kaitannya dengan gagasan kunci Radbruch tentang dualisme metodis, relativisme, dan juga hubungan hukum dan moralitas. Kata dinamika di sini merepresentasikan pokok dari konteks dan kontroversi pemikiran Radbruch. Bagaimanapun juga kisah hidup dan keterlibatan intelektual Radbruch turut menentukan konsepsi teori hukumnya. Inti perhatian teorinya adalah mengenai tujuan hukum, yakni keadilan sebagai nilai absolut yang dilayani oleh hukum. Maka merujuk pada Weismann, isi ide hukum di sini berkenaan dengan pembentukan

⁸⁷ *Ibid*, hlm 23

⁸⁸ *Ibid*

⁸⁹ *Ibid*



hukum dan dengan keabsahan hukum. Adanya dinamika tampil dalam perubahan penekanan yang diberikan Radbruch terhadap landasan dua hal tersebut. Sebelum meninjau apa dan bagaimana perubahan penekanan tersebut, kita perlu mengklarifikasi terlebih dahulu perihal dualisme metodis, relativisme, dan hubungan hukum dan moralitas. Seperti telah ditegaskan sebelumnya dualisme metodis berakar dari komitmen Kantian Radbruch yang memisahkan bidang “yang seharusnya” (Sollen atau ought) dengan bidang “yang ada” (Sein atau is). Esensi dualisme metodis ini, menurut Radbruch, adalah aturan logika bahwa pernyataan “yang seharusnya” tidak dapat diturunkan atau didasarkan dari pernyataan “yang ada”⁹⁰

Selanjutnya tentang hubungan hukum dan moralitas, Radbruch pun memandangnya menurut pendekatan filsafat nilai terhadap hukum. Cukup pasti bahwa Radbruch membuat pemilahan hukum dan moralitas tapi baginya hukum tetaplah berkomitmen bagi keadilan.⁹¹ Dari titik tolak inilah muncul diskusi tentang pembentukan hukum dan prinsip keabsahannya. Dengan kata lain, masalah hubungan hukum dan moralitas adalah masalah ada tidaknya keinginan membentuk hukum yang adil.

Baik Stamler maupun Kelsen menitik beratkan keadilan sebagai tujuan hukum. Demikian pula Radbruch yaitu keadilan sebagai tujuan umum dapat diberikan arah yang berbeda-beda untuk mencapai keadilan sebagai tujuan dari hukum. Oleh karena fungsi hukum adalah memelihara kepentingan umum dalam masyarakat, menjaga hak-hak manusia, dan mewujudkan keadilan dalam hidup bersama.⁹² Ketiga tujuan tersebut tidak saling bertentangan, tetapi merupakan pengisian suatu konsep dasar, yaitu manusia harus hidup dalam

⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 24.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Inge Dwisvimiar, *Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum*, (Jurnal Dinamika Hukum Vol. 11 No. 3 September 2011), hlm. 526



suatu masyarakat dan masyarakat itu harus diatur oleh pemerintah dengan baik berdasarkan hukum.⁹³

Tujuan hukum diklasifikasikan menjadi tiga yaitu sebagai berikut:⁹⁴ 1). Aliran etis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu semata-mata hanya untuk mencapai keadilan 2). Aliran utilitis yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat. 3). Aliran normatif yuridis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya bahwa tujuan hukum itu adalah untuk menciptakan kepastian.

2.1.2. Teori Keadilan

Kata-kata yang paling sering digunakan oleh para ahli hukum ketika memuji atau mencela hukum atau pelaksanaannya adalah kata adil dan tidak adil, ide keadilan dan moralitas dua hal yang berdampingan. Ada alasan yang amat kuat mengapa keadilan memiliki kedudukan paling menonjol dalam kritis atas tatanan hukum, perlu melihat bahwa keadilan adalah segmen lain moralitas, hukum dan pelaksanaan bisa jadi memiliki atau tidak memiliki jenis kelebihan yang berbeda pula.⁹⁵ Kerumitan tertentu di dalam struktur keadilan, bisa dikatakan bahwa kerumitan tersebut terbentuk dari dua bagian, satu aspek seragam atau konstan, yang terpisah dalam kaidah, perlakuan hal-hal yang serupa dengan cara yang serupa dan suatu kriteria tidak tentu atau variabel

⁹³ *Ibid*

⁹⁴ Achmad Ali, *Menguak tabis hukum* (suatu kajian filosofis dan sosiologis), (Jakarta : Chandra pramata, 1993), hlm. 84. dikutip Ahmad Rifa'i, Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam perspektif hukum progresif ; (Jakarta : Sinar Grafika, 2011 Cet Ke II), hlm. 130.

⁹⁵ H.L.A Hart, *Konsep Hukum*, (Bandung : Nusa Media cet V, 2009), hlm. 244.



yang digunakan untuk memastikan kapan hal-hal terkait dipandang serupa atau berbeda.⁹⁶ Jadi keadilan tidak bisa dipisahkan dari keadaan, keadilan tidak bisa dipisahkan antara aspek seragam dan keadaannya.

Mempelajari hukum tanpa mempelajari keadilan sama dengan mempelajari tubuh tanpa nyawa. Hal ini berarti menerima perkembangan hukum sebagai fenomena fisik tanpa melihat desain rohnya. Akibatnya bisa dilihat bahwa studi hukum kemudian tidak berbeda dengan studi ilmu pasti rancang bangun yang kering dengan sentuhan keadilan.⁹⁷ Menurut Aristoteles dikutip Theo Huijbers,⁹⁸ disamping keadilan sebagai keutamaan umum (yaitu ketaatan kepada hukum alam dan hukum positif)⁹⁹

Selanjutnya pendapat lain mengenai Keadilan menurut Aristoteles, keadilan yang mengatur hubungan dengan sesama manusia meliputi beberapa bidang :¹⁰⁰

- a) Terdapat keadilan mengenai pembagian jabatan-jabatan dan harta benda publik. Pembagian itu harus sesuai dengan bakat dan kedudukan orang dalam negara. Disini berlaku kesamaan geometris. Jika Achilleus dua kali lebih penting dari pada Ajax, maka Achilleus harus menerima hormat dua kali lipat dari pada Ajax. Prinsip ini dirumuskan sbb : kepada yang sama penting

⁹⁶ *Ibid.*, 247-248.

⁹⁷ Ali Safa'at, *Pemikiran Keadilan* (Plato, Aristoteles, Dan John Rawls), hlm.11. <http://safaat.lecture.ub.ac.id/files/2011/12/keadilan.pdf> diakses tgl; 23-11-2016

⁹⁸ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintas Sejarah*, (Bandung : Kanisius cet kedelapan, 1995), hlm. 29.

⁹⁹ *terdapat juga keadilan sebagai keutamaan moral khusus, yang menentukan sikap manusia pada bidang tertentu. Sebagai keutamaan khusus keadilan itu ditandai oleh sifat-sifat, a). Keadilan menentukan bagaimanakah hubungan yang baik antara orang yang satu dengan yang lain. b) Keadilan berada ditengah dua ekstrem, yaitu diusahakan supaya dalam mengejar keuntungan terciptalah keseimbangan antara dua pihak; jangan orang mengutamakan pihaknya sendiri dan jangan juga mengutamakan pihak lain. c). Untuk menentukan dimanakah terletak keseimbangan yang tempat antara orang-orang digunakan ukuran kesamaan ini dihitung secara aritmetika atau geometri.*

¹⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 30.



diberikan yang sama, kepada yang tidak sama penting, diberikan yang tidak sama.

- b) Terdapat keadilan dalam transaksi jual beli. Dalam kontrak jual beli harga barang tergantung dari kedudukan resmi kedua pihak secara konkret: harga barang berbanding terbalik dengan posisi kedua orang dalam masyarakat. itu berarti bahwa B harus melakukan *prestasi* seratus kali lipat prestasi A, supaya adil, bila A mempunyai kedudukan yang seratus kali lebih penting dari pada B. Hal ini menjelaskan bahwa Aristoteles belum mempunyai pandangan atas hidup ekonomi berdasarkan harga barang, yang tergantung dari permintaan dan penawaran.
- c) Keadilan dalam hukum pidana diukur secara geometris juga. Kalau seorang bisa dipukul oleh seorang yang berkedudukan tinggi, hal tersebut tidak mengakibatkan apa pun. Tetapi jika sebaliknya seorang bisa memukul seorang berkedudukan tinggi, maka orang itu harus dihukum sesuai kedudukan dari yang dirugikan. Perlu diperhatikan, bahwa aristoteles tidak menerima *Ius Talionis*, yang lazim dipraktekkan dalam kebudayaan kuno, yakni hak untuk membalas secara setimpal: mata demi mata, gigi demi gigi.
- d) Terdapat juga keadilan dalam bidang privat yaitu dalam hukum kontrak dan dalam bidang delik privat. Kesamaan yang dituju dalam bidang-bidang ini ialah kesamaan aritmetis. Kalau seorang mencuri ia harus dihukum sesuai dengan apa yang terjadi, dengan tidak mengindahkan kedudukan kedua pihak. Berdasarkan prinsip ini Aristoteles menolak kemungkinan untuk mendapatkan bunga dari uang. Menurut Aristoteles uang adalah alat untuk menentukan secara jelas harga barang, lain tidak. Maka uang tidak boleh membungakan uang (*pecunia non parit pecuniam*)
- e) Terdapat semacam keadilan juga dalam penafsiran hukum, dimana hukum diterapkan pada perkara-perkara yang konkret. Memang benar bahwa undang-undang selalu bersifat umum, sehingga tidak pernah dapat meliputi semua persoalan yang konkret. Oleh karena itu Aristoteles menghendaki, agar seorang hakim yang mengambil tindakan in concrete hendaknya mengambil tindakan seakan-akan ia menyaksikan sendiri peristiwa konkret yang diadilinya. Dalam menerapkan hukum dalam perkara-perkara yang konkret itu kesamaan geometris atau aritmetis tidak berperan lagi. Apa yang diberlakukan adalah *epikeia*: suatu rasa tentang apa yang pantas. Sebagai demikian *epikeia* termaksud prinsip-prinsip regulatif, yang memberikan pedoman bagi praktek hidup negara menurut hukum.



Jasa Aristoteles sebagai pemikir tentang hukum cukup menyolok, dialah pertama-tama yang membedakan antara hukum alam dan hukum positif, lagi pula untuk pertama kalinya mengerjakan suatu teori keadilan. Namun pengertian hukum yang dihasilkannya kurang lengkap. Tinjauan beberapa segi tentang hukum adalah sebagai berikut :¹⁰¹

1. Hukum alam. Hukum alam yang diakui Aristoteles disamakan dengan kebebasan yang dinikmati seorang warga polis yang ikut serta dalam kegiatan politik. Pribadi-pribadi lain yang hidup yang lain tidak memiliki hak-hak yang sama. itu berarti bahwa hukum alam dalam arti hak-hak manusia belum ada. Hal ini nampak juga dalam kenyataan bahwa orang-orang dari polis lain tidak mempunyai hak-hak alam itu. Kalau seorang asing melakukan suatu tindakan pidana ia diperlakukan sebagai seorang yang tidak batas polis. Dikemukakannya bahwa persahabatan (*filia*) seorang yang tidak berasal dari polis dengan seorang polis harus ikut dipertimbangkan bila orang asing itu harus menghadap hakim karena perkara pidana.
2. Hukum privat. Negara mengakui segala bidang kehidupan, negara juga merupakan satu-satunya instansi yang berwibawa untuk membetuk hukum. itu berarti bahwa hukum privat yang sesungguhnya belum ada. Tanggapan Aristoteles tentang negara masih bersifat totaliter.
3. Hukum Positif. Hukum positif adalah semua hukum yang ditentukan oleh penguasa negara. Hukum itu selalu harus ditaati, sekalipun ada hukum yang tidak adil. Prinsip-prinsip keadilan dapat menentukan suatu koreksi dalam hukum positif, tetapi tidak dapat meniadakannya.

Dari kesekian banyak pendapat aristoteles tentang keadilan maka pendapat yang digunakan terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang berkeadilan megunakan pendapat yang menyatakan bahwa :

- a) Keadilan menentukan bagaimanakah hubungan yang baik antara orang yang satu dengan yang lain
- b) Keadilan berada ditengah dua ekstrem, yaitu diusahakan supaya dalam mengejar keuntungan terciptalah keseimbangan antara dua pihak; jangan orang mengutamakan pihaknya sendiri dan jangan juga mengutamakan pihak lain.

¹⁰¹*Ibid.*, hlm. 31.



- c) Untuk menentukan dimanakah terletak keseimbangan yang tepat antara orang-orang digunakan ukuran kesamaan ini dihitung secara aritmetika atau geometri.

Selanjutnya Pendapat lain yang sangat terkenal yang dikemukakan oleh aristoteles keadilan distributif dan komotatif. Teori keadilan yang dikemukakan oleh aristoteles bahwa setiap orang perlu mendapatkan bagian yang sama. Keadilan menurut aristoteles adalah kelayakan tindakan manusia. Kelayakan merupakan titik tengah di antara kedua ujung ekstrik yang berlaku banyak dan yang terlalu sedikit. Kedua ujung itu menyangkut 2 orang maupun 2 benda sehingga sekurang-kurangnya terdapat empat hal. Bila kedua orang itu mempunyai persamaan dalam ukuran yang telah ditetapkan masing-masing harus memperoleh benda yang sama. Kalau tidak sama maka masing-masing orang menerima bagian yang tak sama.¹⁰² Teori keadilan aristoteles berdasarkan pada prinsip persamaan (equality). Teori keadilan yang dikemukakan oleh aristoteles akan digunakan sebagai pisau analisis terhadap rumusan masalah pertama dan ketiga.

2.1.3. Teori Kewenangan

Kepala Desa dalam melaksanakan hak dan kewajiban bersumber dari kewenangan yang diperoleh dari Undang-undang. Kewenangan desa meliputi penyelenggaraan pemerintah desa, pelaksanaan pembangunan desa, pembinaan kemasyarakatan desa, dan pemberdayaan masyarakat desa berdasarkan prakasa

¹⁰² Aristoteles dalam The Liang Gie, *Lo, Cit.*, hlm. 22.



masyarakat, hak asal usul, dan adat istiadat.¹⁰³ sifat kewenangan adalah sebagai berikut : 1). kewenangan terkait: apabila beraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan bagaimana kewenangan tersebut dapat digunakan. 2). Kewenangan *fakultatif*: terjadi dalam hal badan tata usaha negara tidak wajib menerapkan wewenangnya atau sedikit banyak masih ada pilihan. 3). kewenangan bebas: apabila peraturan dasarnya memberikan kebebasan kepada badan tata usaha negara untuk menentukan mengenai isi dari keputusan apa yang akan dikeluarkan. Kewenangan tersebut menurut Hadjon dibagi menjadi 2 yaitu kewenangan a). untuk memutus secara mandiri ; dan b). kebebasan penilaian terhadap tersamar.¹⁰⁴

Kewenangan desa adalah hak desa untuk mengatur, mengurus dan bertanggung jawab atas urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat. Apa yang dimaksud dengan "mengatur" dan "mengurus" serta apa yang dimaksud dengan "urusan pemerintahan" dan "kepentingan masyarakat setempat". Mengatur dan mengurus mempunyai beberapa makna:¹⁰⁵

1. Mengeluarkan dan menjalankan aturan main (peraturan), tentang apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan, sehingga mengikat kepada pihak-pihak yang berkepentingan. Misalnya desa menetapkan besaran jasa pelayanan air minum yang dikelola BUM Desa Air Bersih; atau desa menetapkan larangan truck besar masuk ke jalan kampung.
2. Bertanggungjawab merencanakan, menganggarkan dan menjalankan kegiatan pembangunan atau pelayanan, serta menyelesaikan masalah yang

¹⁰³ Lihat pasal 18 Undang-undang No 6 tahun 2014

¹⁰⁴ Tunggal Ansari Setia Negara, *Pengujian Formal Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2015), hlm. 58.

¹⁰⁵ Sutoro Eko, dkk., *Desa Membangun Indonesia*, (Yogyakarta, Forum Pengembangan Pembaruan Desa (FPPD) 2014), hlm. 91.



muncul. Sebagai contoh, karena Posyandu merupakan kewenangan lokal, maka desa bertanggungjawab melembagakan Posyandu ke dalam perencanaan desa, sekaligus menganggarkan untuk kebutuhan Posyandu, termasuk menyelesaikan masalah yang muncul.

3. Memutuskan dan menjalankan alokasi sumberdaya (baik dana, peralatan maupun personil) dalam kegiatan pembangunan atau pelayanan, termasuk membagi sumberdaya kepada penerima manfaat. Sebagai contoh, desa memutuskan alokasi dana sekianrupiah dan menetapkan personil pengelola Posyandu. Contoh lain: desa memberikan beasiswa sekolah bagi anak-anak desa yang pintar (berprestasi) tetapi tidak mampu (miskin).
4. Mengurus, berarti menjalankan, melaksanakan, maupun merawat public goods yang telah diatur tersebut. Implementasi pembangunan maupun pelayanan publik merupakan bentuk konkret mengurus.

Menurut Prajudi At-mosudirdjo yang dikutip oleh S.f. Marbun, Kewenangan (*authority, gezeg*) adalah kekuasaan yang diformalkan baik terhadap segolongan orang tertentu, maupun kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan tertentu secara bulat yang berasal dari kekuasaan legislatif maupun dari kekuasaan pemerintah. Untuk wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu atau bidang tertentu saja, jadi kewenangan adalah kumpulan dari wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*) contohnya wewenang mendata-tangani suatu surat keputusan seorang pejabat atas nama menteri.¹⁰⁶

Menurut S.F Marbun, Wewenang adalah kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik secara yuridis wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh Undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan-hubungan

¹⁰⁶ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif Di Indonesia*, (Yogyakarta, Liberti : 1997), hlm., 154



hukum.¹⁰⁷ Kekuasaan eksekutif dalam negara konstitusional dimasa sekarang dapat ringkas sebagai berikut :¹⁰⁸

- 1). Kekuasaan diplomatik, yaitu berkaitan dengan pelaksanaan hubungan luar negeri.
- 2). Kekuasaan administratif yaitu berkaitan dengan pelaksanaan Undang-undang dan administrasi negara.
- 3). Kekuasaan militer yaitu berkaitan dengan organisasi angkatan bersenjata dan pelaksanaan perang.
- 4). Kekuasaan yudikatif berkaitan dengan menyangkut pemberian pengampunan, penangguhan hukuman terhadap narapidana atau pelaksanaan kriminal dan sebagainya.
- 5). Kekuasaan legislatif yaitu berkaitan dengan penyusunan rancangan Undang-undang dan mengatur proses pengesehannya menjadi Undang-undang.

Terkait dengan penjelasan terhadap kekuasaan eksekutif di atas tidak semua dilaksanakan oleh pemerintahan desa dalam bidang eksekutif. Kekuasaan eksekutif yang dilaksanakan pada pemerintahan desa meliputi 1). Kekuasaan administratif; 2).

Kekuasaan yudikatif yaitu peran kepala desa pada penyelesaian perselisihan masyarakat desa. 3). Kekuasaan legislatif yaitu berkaitan penyusunan rancangan peraturan desa, kepala Desa dan Badan Permusyawaratan Desa (BPD).

Menurut Pasal 1 angka 5 Undang-undang No 30 tahun 2014 tentang administrasi pemerintahan, yang dimaksud wewenang adalah hak yang dimiliki oleh badan dan/atau pejabat pemerintah atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintah.

Menurut Agussalim Andi yang dikutip oleh Safi, bahwa Kewenangan dapat diartikan sebagai hak atau kewajiban untuk menjalankan sesuatu atau beberapa fungsi

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Nadir, *Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik (AUPB) Sebagai Batu Uji Pembertian Presiden Indonesia*, (Malang, Fakultas hukum Universitas Brawijaya : 2017), hlm. 51.



manajemen (pengaturan, perencanaan dan pengorganisasian, pengurusan dan pengawasan) atas objek tertentu yang ditangani oleh pemerintah.

Hubungan antara kekuasaan, hukum dan wewenang, kekuasaan adalah kemampuan untuk memengaruhi orang atau pihak lain untuk mengikuti keinginan atau perintahnya, hukum yang melegitimasi, sedangkan wewenang adalah hasilnya ibarat bayi, wewenang itu lahir dari perkawinan antara kekuasaan dengan hukum.¹⁰⁹

kekuasaan dan hukum berhubungan saling pengaruh-mempengaruhi secara timbal balik. Hukum mengatur (membatasi) kekuasaan agar tidak lintas batas, sedangkan kekuasaan diperlukam agar hukum bisa ditetapkan.¹¹⁰

Arah tentang teori kewenangan ialah terkait dengan sumber kewenangan dari pemerintah dalam melakukan perbuatan hukum, dalam hal ini hubungan terkait hukum publik maupun dalam hubungannya dengan hukum privat.¹¹¹ Dalam kaitannya penelitian ini sumber kewenangan yang diberikan oleh pemerintah kepada pihak/badan yang akan menyelesaikan perselisihan yang terjadi pada masyarakat desa. Dikemukakan pula dari segi komponennya wewenang sebagai konsep hukum publik sekurang-kurangnya terdiri dari tiga unsur atau elemen yaitu :¹¹²

¹⁰⁹Sudarsono, *Sekilas Tentang Wewenang Dan Penyelagunaan Wewenang (dalam perspektif hukum administrasi negara)*, (Malang, Universitas Wisnuwardhana malang Press : 2013) Hlm 12

¹¹⁰*Ibid*

¹¹¹Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada.: 2013), hlm. 193.

¹¹² Philipus M.Hadjon , *Tentang Weweng Pemerintahan (Bestuurbevoehid)* dalam *Pro Justitia*, Majalah Hukum Fakultas Hukum Universitas Katholik Parahyangan (Bandung : No 1 Tahun XVI.1998) hlm. 90.



1. Pengaruh merujuk pada penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum.
2. Dasar hukum berkaitan dengan prinsip bahwa setiap wewenang pemerintah yang sah harus dapat ditunjukkan dasar hukumnya.
3. Konformitas hukum, mengandung makna adanya standard wewenang baik standard umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).

Hukum administrasi dikenal tiga sumber kewenangan pemerintah yaitu atribusi, delegasi dan mandat dari tiga sumber kewenangan akan dijelaskan lebih lanjut di bawah ini :¹¹³

1. Atribusi
Kekuasaan pemerintah yang langsung diberikan Undang-undang yang di sebut dengan atribusi. H.D. van Wijk, memberikan pengertian atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada pemerintah. Dijelaskan bahwa pembuat Undang-undang yang dilakukan baik oleh bentuk undang-undang orisinal (*orginaire wetgevers*) maupun pembuat undang-undang yang diwakili memberi kekuasaan kepada suatu organ pemerintah yang dibentuk pada kesempatan itu atau kepada organ pemerintah yang sudah ada.
2. Delegasi
Menurut H.D. san Wijk, delagasi adalah penyerahan wewenang pemerintah dari suatu badan atau pejabat pemerintah kepada badan atau pejabat lain. Setelah wewenang tadi serahkan maka pemberian wewenang tidak mempunyai wewenang lagi. Stroink dan Steenbeek menjelaskan bahwa delegasi, hanya dapat dilakukan apabila badan yang melimpahkan wewenang sudah mempunyai wewenang melalui atribusi.
3. Mandat
Wewenang yang diperoleh melalui atribusi maupun delegasi dapat dimandatkan kepada badan atau pegawai bawahan, apabila pejabat yang memperoleh wewenang itu tidak sanggup melakukan sendiri. Menurut H.D.van Wijk mandat, suatu organ pemerintah mengizinkan kewenangan dijalankan oleh orang lain atas namanya.

¹¹³Wijk H.D. van dalam Hakim lukman, *Ibid.*, hlm. 126.



Mengenai sumber kewenangan sebagaimana yang dijelaskan di atas untuk memperoleh wewenang bahwa setiap tindakan pemerintah disyaratkan harus bertumpuk atas kewenangan yang sah, dapat diperoleh melalui tiga sumber antara lain : Atribusi, delegasi dan mandat.¹¹⁴

Agussalim Andi menyatakan bahwa Atribusi merupakan wewenang yang melekat pada suatu jabatan, perolehan yang lazim digunakan untuk melengkapi organ pemerintah dengan penguasaan pemerintah dan wewenang-wewenangnya dengan atribusi. Dalam artian pembentuk Undang-undang menentukan penguasa pemerintah yang baru dan memberikan kepadanya suatu organ pemerintah berikut wewenangnya, baik kepada organ yang sudah ada maupun yang dibentuk pada kesempatan itu.¹¹⁵

Kekuasaan atau wewenang pemerintah bersumber dari *original legislator*, artinya sebagai kekuasaan atau yang bersumber dari pembentuk Undang-undang asli.

Delegated Legislator merupakan sebagai pemberian dan pelimpahan kekuasaan atau kewenangan dari suatu organ pemerintah kepada pihak lain untuk mengambil keputusan atas tanggung jawab sendiri.¹¹⁶

Delegasi selalu dituntut mempunyai dasar hukum, apabila pemberi delegasi ingin menarik kembali wewenang yang telah didelagasikannya, harus dengan peraturan perundang-undangan yang sama. Wewenang yang didapatkan dari delegasi bisa pula disubdelagasikan untuk subdelegatoris. Untuk subdelegatoris berlaku sama dengan ketentuan delegasi. Wewenang yang didapatkan dari atribusi dan delegasi

¹¹⁴ Lukman Hakim, *Filosofi Kewenangan Organ Lembaga Daerah*, (Malang : Setara Press, 2012), hlm.75.

¹¹⁵ Agussalim Andi dikutip Safi, *Op., Cit*, hlm.72.

¹¹⁶ *Ibid*, hlm. 73



dapat dimandatkan kepada organ atau pegawai-pegawai bahwa bilamana organ atau pejabat yang secara resmi memperoleh wewenang tidak mampu melaksanakan sendiri wewenang tersebut.¹¹⁷

Mandat yaitu pemberian tugas antara mandans (pemberi mandat) kepada mandataris (pemberi mandat) untuk atas nama melakukan perbuatan keputusan administrasi negara. Pada umumnya mandat diberikan dalam hubungan kerja internal antara atasan dan bawahan tidak terjadi peralihan wewenang. Untuk tanggung jawab tetap pada pemberi mandat.¹¹⁸

“Pada mandat tidak ada penciptaan aturan penyerahan wewenang. Ciri utama mandat adalah suatu bentuk perwakilan, mandataris berbuat atas nama yang diwakili. Hanya saja pada mandat, mandans (pemberi mandat) tetap berwenang untuk menangani sendiri wewenangnya bila ia menginginkannya. Pemberi mandat juga dapat memberi segala jenis petunjuk kepada mandataris yang dianggap perlu. Pemberi mandat bertanggung jawab sepenuhnya atas keputusan yang diambil berdasarkan mandat. Sehingga secara yuridis-formal bahwa mandataris pada dasarnya bukan orang lain dari pemberi mandat. Selain kepada pegawai bawahan, mandat dapat pula diberikan kepada organ atau pegawai bawahan sesuai ketentuan hukum yang mengatur.”¹¹⁹

Kewenangan atribusi dikonsepsikan melalui pembagian kekuasaan negara oleh Undang-undang Dasar. Sedangkan kewenangan delegasi dan mandat, meskipun sama diperoleh melalui pelimpahan, akan tetapi kewenangan yang bersumber dari delegasi dan mandat mempunyai perbedaan. Atribusi, delegasi dan mandat merupakan sumber kewenangan yang sangat penting bagi pemerintahan disuatu negara hukum, karena salah satu asas negara hukum adalah setiap tindakan pemerintah harus dilakukan berdasarkan wewenang yang dimilikinya, baik

¹¹⁷ *Ibid.*,

¹¹⁸ Sirajuddin, Dkk. *Hukum Administrasi Pemerintahan Daerah*, (Malang, Setara Press : 2016) hlm.99.

¹¹⁹ Agussalim Andi, dikutip Safi, *Op.Cit.*, hlm. 75.



wewenang yang diperoleh secara atributif maupun berdasarkan delegasi atau mandat.¹²⁰ Untuk sumber kewenangan akan digunakan sebagai pisau analisis rumusan masalah pertama, kedua dan ketiga terkait dengan penyelesaian perselisihan yang dilaksanakan oleh kepala desa, sehingga menjadi jelas sumber kewenangan kepala desa dalam penyelenggaraan pemerintah.

2.1.4. Teori Penyelesaian Sengketa

Secara Filosofis penyelesaian perselisihan merupakan upaya untuk mengembalikan hubungan para pihak yang bersengketa kedalam keadaan seperti semula, sehingga para pihak kembali mengadakan hubungan social maupun hubungan hukum antara satu dengan yang lain.¹²¹ Salah satu fungsi hukum dalam masyarakat yang seyogyanya dikembangkan sebagai sarana penyelesaian perselisihan, konflik atau perselisihan (*Conflict atau dispute settlement*).

Konflik atau sengketa tidak lagi bersifat idiologis tetapi sudah bergeser kearah konflik multikulturalan yang berbasis pada perbedaan, pergeseran bahkan berubahan perbudaya masyarakat.¹²² Penggunaan istilah perselisihan atau konflik hingga saat ini belum ada kesatuan pendapat dari para ahli seperti Richard L. Abel menggunakan istilah sengketa, sedangkan Jeffrey Z. Rubin Menggunakan istilah konflik. Namun untuk istilah yang

¹²⁰ Moh Fadli, *Peraturan Delegasi di Indonesia*, (Malang, UB Press, 2011), hlm. 7.

¹²¹ Harpani Mathuh, *Rekontruksi badan Penyelesaian Sengketa Konsemen dalam Upaya Mewujudkan Pengadilan Khusus di Indonesia*, (Malang, Ringkasan Disetrasi, Universitas Brawijaya : 2015), hlm. 36.

¹²² Rachmad Safa'at, *Op. Cit.*, 47.



digunakan pada analisis teori penyelesaian perselisihan menggunakan istilah perselisihan.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Penyelesaian adalah proses, perbuatan cara menyelesaikan, menyelesaikan diartikan menyudahkan, menjadikan berakhir, membereskan atau memutuskan, mengatur, mendamaikan (perselisihan atau pertengkaran), atau mengatur sesuatu menjadi baik.¹²³ Sedangkan pengertian sengketa itu sendiri, Sengketa adalah perselisihan atau percecokan yang terjadi antara pihak yang satu dengan yang lainnya dan/atau antara pihak yang satu dengan berbagai pihak yang berkaitan dengan suatu yang bernilai, baik berupa uang maupun benda.¹²⁴

Penyelesaian perselisihan merupakan upaya untuk mengakhiri konflik atau pertentangan yang terjadi dalam masyarakat, untuk itu perlu adanya aturan untuk mengakhiri perselisihan yang timbul dalam masyarakat diperlukan adanya peraturan perundang-undangan yang dapat mengatur tentang penyelesaian perselisihan.¹²⁵ Penyelesaian perselisihan dapat diselesaikan dengan cara, Litigasi, Nonlitigasi dan Advokasi, masing-masing mekanisme penyelesaian perselisihan tersebut memiliki persyaratan, karakteristik, dan kekuatan berlakunya yang satu sama lain tidaklah sama. Untuk Mekanisme litigasi biasa digunakan untuk permasalahan perselisihan hukum dan hak.¹²⁶

¹²³ Salim H.S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Op, Cit.*, hlm 135

¹²⁴ *Ibid*

¹²⁵ *Ibid*

¹²⁶ Rachmad Safa'at, *Lo., Cit.*, hlm. 47



Adapun kajian menjadi ruang lingkup penyelesaian perselisihan yaitu

1) jenis sengketa, 2). faktor penyebab timbulnya sengketa dan 3). Strategi di dalam penyelesaian sengketa. akan dijelaskan sebagai berikut :

Pertama Jenis-jenis sengketa yang terjadi di tengah-tengah masyarakat, seperti sengketa tanah, sengketa pilkada, sengketa saham, sengketa perkawinan dan lain-lain. faktor penyebab timbulnya sengketa adalah sebagai upaya mengungkapkan hal-hal yang menyebabkan sesuatu hal terjadi atau lantaran terjadinya sengketa. starategi di dalam penyelesaian sengketa adalah upaya untuk mencari dan merumuskan cara-cara mengakhiri sengketa yang timbul diantara para pihak, seperti dengan cara mediasi, rekonsoliasi, negosiasi, dan lain-lainnya.¹²⁷

Laura Nader dan Harry F. Todd Jr bahwa ada 7 cara penyelesaian perselisihan dalam masyarakat adalah : 1). *Lumping it* (memberiarkan saja)

2). *Avoidance* (mengelak) 3). *Coercion* (paksaan) 4). *Negotiation* (perundingan)

5). *Mediation* (mediasi) 6). *Arbitration* (arbitrase) 7). *Adjudication*

(peradilan).¹²⁸ Yang kemudian dari ketujuh cara penyelesaian perselisihan dalam masyarakat akan diuraikan sebagai berikut:

“**Pertama *Lumping it*** (memberiarkan saja), oleh pihak yang merasakan perlakuan tidak adil, gagal dalam mengupayakan tuntutan. Dia mengambil keputusan untuk mengabaikan saja masalahnya dengan pihak yang menimbulkan tuntutan dan dia meneruskan hubungan-hubungannya dengan pihak yang lain yang dirasakan merugikan. Ini dilakukan berbagai kemungkinan seperti kurangnya faktor informasi tentang bagaimana proses mengajukan keluhan ke pengadilan, kurangnya akses ke lembaga pengadilan atau sengaja tidak diproses ke pengadilan karena diperkirakan bahwa kerugiannya lebih besar dari keuntungannya baik diprediksi dari sisi materi maupun psikologi.

Kedua *Avoidance* (mengelak), yaitu pihak yang merasa dirugikan, memilih untuk mengurangi hubungan-hubungan dengan pihak yang merugikan atau untuk sama sekali menghentikan hubungan tersebut, misalnya dalam

¹²⁷ Salim H.S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Op, Cit*, hlm. 135.

¹²⁸ Laura Nader & Harry F. Todd Jr, *The Disputing Process Law in Ten Societies*, (New York : Colombia University Press, 1978) P-11.



hubungan bisnis hal serupa bisa saja terjadi. Dengan mengelak, maka masalah yang menimbulkan keluhan dielakan saja. Berbeda dengan pemecahan pertama (*lumping it*) dimana hubungan-hubungan berlangsung terus, hanya isunya saja yang dianggap selesai. Sementara dalam hal betuk kedua (*avoidance*), yaitu pihak yang marasa dirugikan mengelaknya. Pada bentuk penyelesaian pertama hubungan pihak yang bersengketa tetap diteruskan, namun pada bentuk kedua hubungan kedua pihak yang bersengketa dapat dihentikan untuk sebagian atau untuk keseluruhannya.

Ketiga Coercion (paksaan) pihak yang satu memaksakan pemecahan kepada pihak lain, ini bersifat unilateral. Tindakan yang bersifat memaksakan atau ancaman untuk menggunakan kekerasan, pada umumnya mengurangi kemungkinan penyelesaian secara damai.

Keempat Negotiation (perundingan) kedua bela pihak yang berhadapan merupakan para pengambil keputusan. Pemecahan masalah yang dihadapi dilakukan oleh mereka berdua, mereka sepakat tanpa adanya pihak ketiga yang mecampurinya. Kedua bela pihak berupaya untuk saling menyakinkan, jadi mereka membuat aturan mereka sendiri dan tidak memecahkan dengan bertitik tolak dari aturan-aturan yang ada.

Kelima Mediation (mediasi) pihak ketiga membantu kedua bela pihak yang berselisih pendapat untuk menemukan kesepakatan. Pihak ketiga ini dapat ditentukan oleh kedua bela pihak yang bersengketa, atau ditunjukkan oleh pihak yang berwenang untuk itu. Apakah mediator hasil pilihan kedua bela pihak, atau karena ditunjuk oleh orang yang mempunyai kekuasaan, kedua bela pihak yang bersengketa harus setuju bahwa jasa-jasa seorang mediator akan digunakan dalam upaya mencari pemecahan. Dalam masyarakat kecil (paguyuban) bisa saja tokoh-tokoh yang berperan sebagai mediator juga berperan sebagai arbitrator dan sebagai hakim.

Keenam Arbitration (arbitrase) yaitu dua bela pihak yang bersengketa sepakat untuk meminta perantara kepada pihak ketiga, arbitrator dan sejak semula telah setuju bahwa mereka akan menerima keputusan dari arbitrator tersebut.

Ketujuh Adjudication (peradilan), yaitu pihak ketiga yang mempunyai wewenang untuk mencampuri pemecahan masalah, lepas dari keinginan para pihak yang bersengketa. Pihak ketiga itu juga berhak membuat keputusan dan menegakkan keputusan itu berarti pihak ketiga berupaya bahwa keputusan itu dilaksanakan.¹²⁹,

Tujuh penyelesaian perselisihan yang diuraikan di atas untuk penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang menjadi rekomendasi yang layak digunakan untuk

¹²⁹ Sadiani, *Peran Lembaga Adat Kedamangan Dayak Siang Dalam Penyelesaian Sengketa Pemanfaatan Kawasan Hutan Adat Puruk Kambang Di Kabupaten Murung Raya Kalimantan Tengah*, (Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang : 2014). hlm. 84-86



masyarakat yang berkedudukan di desa sesuai dengan konteks masyarakat Indonesia yang pola hidup dengan nilai-nilai kebersamaan dan untuk menjaga hubungan baik yang berkelanjutan antara para pihak maka cara yang hendak digunakan yaitu 1). Negotiation (perundingan), 2). Mediation (mediasi)

A. Penyelesaian Sengketa Litigasi (Dalam Pengadilan)

Pengelolaan pengkajian kasus dapat diselesaikan pada tataran lembaga peradilan secara litigasi,

“ merupakan Lembaga peradilan disebut sebagai lembaga yudikatif merupakan sebuah lembaga yang memiliki kemampuan memberikan rasa keadilan dalam masyarakat manakala lembaga tersebut digunakan sebagai upaya untuk menyelesaikan perselisihan atau konflik. Lembaga ini ialah tumpuan keadilan bagi seluruh lapisan masyarakat yang mendambakan keadilan. Pengadilan merupakan tumpuan harapan terakhir pencari keadilan bagi pihak-pihak yang berselisih.¹³⁰”

Untuk memberikan pelayanan keadilan dan hukum keadilan kepada masyarakat, pengadilan mempunyai tugas-tugas utama secara normatif antara lain

“Pertama memberikan pelayanan adil dan manusiawi kepada pencari keadilan. Pelayanan terhadap masyarakat desa yang ingin mencari keadilan disetiap wilayah Indonesia. Kedua memberikan pelayanan yang baik dan bantuan yang diperlukan bagi pencari keadilan. Ketiga memberikan penyelesaian perkara secara efektif, efisien, tuntas dan final sehingga memuaskan semua pihak dan masyarakat.¹³¹”

Aturan yang tertuang secara formal tersebut terdapat beberapa persolalan yang dilakukan lembaga peradilan untuk menyelesaikan sebuah perselisihan antara lain adalah : ¹³² 1). Tahapan perkara dalam penyelesaian pada dasarnya sangat kaku

¹³⁰ Sholih mu'adi, *Op., Cit.*, hlm 55

¹³¹ A. Mukti Arto dalam Sholih Mu'adi, *Ibid*

¹³² Theo Huijbers, *Op, cit.*, hlm. 175.



dan formal yang tidak fleksibel dan keterjaunkaun terhadap aspek tidak sesuai harapan. 2). Tahapan peradilan dari aspek yuridis terkesaan angker karena tidak diperhatikan aspek religius, sosiologis dan psikologi yang merupak unsur-unsur perselisihan suara holistic 3). Tahapan peradilan sangat berputar-putar dan lambat sehingga dinilai boros serta membuang-buang waktu dan biaya yang sangat merugikat pencari keadilan. 4). Komunikasi antara hakim dan para pihak tidal ada timbal balik, 5) pendapat merupakan ukuran kebenaran dan keadilan, hakim secara sepihak terhadap keyakinan dan perasaan yang mengakibatkan para pihak tidak bisa paham dan diterima putusan hakim secara subyektif berada diluar pendapat keyakinan dan perasaan mereka. 6) bersifat hakim begitu formal karena memperhatikan aspek hukum yang berdasarkan teks hukum atau doktrin semata tanpa memperhatikan kesadaran hukum para pihak. 7).

Kebayakan perkara-perkara perdata ternyata sebagai besar diantaranya dimintakan bebas putusan *judex factie* tak diterima, oleh para pencari keadilan. Meski perkara telah diputuskan dan putusan telah mempunyai berkekuatan hukum tetap, namun perselisihan terjadi antara pihak-pihak yang tak kunjung padam, dan cenderung menimbulkan rasa dendam dan benci serta rasa permusuhan yang berkepanjangan sehingga menimbulkan akses-akses negatif di masyarakat dan sebagainya. Pengadilan telah gagal dalam mengembang inti dan misi serta fungsi utama untuk menyelesaikan perselisihan dan memulikan hubungan sosial antara pihak yang berperkara. Untuk itulah perlu dicarikan solusi baru agar pengadilan dapat melakukan tugas dan fungsi dalam menyelesaikan perkara yang diamatkan



kepadanya, baik secara yuridis, sosiologis, psikologis maupun religius dengan memberikan suatu putusan yang secara praktis (nyata) bersifat final dan tuntas. Pernyataan tersebut diartikan bahwa pandangan terhadap pengadilan negara sangat tidak baik yang berakibat pada ketidakpercayaan yang tidak sesuai yang diharapkan.

Berdasarkan pemaparan yang dijelaskan di atas terkait dengan kekurangan penyelesaian melalui jalur litigasi yang tidak sesuai dengan harapan masyarakat desa bahwa Penyelesaian perselisihan secara efektif, efisien tuntas dan final merupakan harapan bagi masyarakat desa yang ingin mencari keadilan.

Penyelesaian perselisihan jalur litigasi sangat jarang digunakan oleh masyarakat Desa, penyelesaian perselisihan masyarakat desa diselesaikan dengan melibatkan Kepala Desa sebagai mediator.

B. Penyelesain Sengketa Nonlitigasi (Diluar Pengadilan)

Alasan yang menjadi metarbelakangi lahirnya ADR (*Alterlatif Dispute Resolution*) pertama, perlunya penyediaan mekanisme penyelesaian perselisihan yang lebih fleksibel dan responsif bagi kebutuhan para pihak yang berselis; kedua untuk memperkuat keterlibatan masyarakat dalam proses penyelesaian perselisihan; dan tiga memperluas akses mencapai atau mewujudkan keadilan sehingga setiap sengketa perkebunan yang memiliki ciri tersendiri yang terkadang tidak sesuai



dengan bentuk penyelesaian yang satu, akan cocok dengan bentuk penyelesaian yang lain, sehingga para pihak dapat memilih mekanisme yang terbaik.¹³³

a. Mediasi

Menurut Margono dikutip Rachmat Safa'at Mediasi adalah proses negosiasi pemecahan konflik atau sengketa dimana pihak luar atau pihak ketiga yang tidak memihak (*impartial*) bekerjasama dengan pihak yang bersengketa atau konflik untuk memperoleh kesepakatan penjanjian dengan memuaskan.¹³⁴

Proses penyelesaian dengan cara mediasi bertujuan antara lain :¹³⁵ 1) Untuk menghasilkan suatu rencana (kesepakatan) ke depan yang dapat diterima dan dijalankan oleh para pihak yang bersengketa. 2). Mempersiapkan para pihak yang bersengketa untuk menerima konsekuensi dari keputusan yang mereka buat. 3). Mengurangi kekhawatiran dan dampak negatif lain dari suatu konflik dengan cara membantu pihak yang bersengketa untuk mencapai penyelesaian secara konsensus. Beberapa fungsi mediator mencakup tujuh hal yang mendasar antara lain :¹³⁶

1. Sebagai katalisator, membangun suasana yang konstruktif bagi diskusi
2. Sebagai pendidik, berusaha memahami aspirasi prosedur kerja, keterbatasan politis dan kendala usaha dari para pihak
3. Sebagai penerjemah, berusaha menyampaikan dan merumuskan usaha pihak yang satu kepada pihak yang lain melalui bahasa atau ungkapan yang baik dengan tanpa mengurangi sasaran yang dicapai oleh pengusul

¹³³ Pemikiran Riskin dan Westbrook serta Goldberg, Greenenden sander dikutip oleh Takdir dalam Sholih Mu'adi, *Op. Cit.*, 67.

¹³⁴ Rachmad Safa'at, *Op. Cit.*, hlm. 49

¹³⁵ *Ibid.*, hlm. 50.

¹³⁶ *Ibid.*, hlm. 51.



4. Sebagai narasumber, mendaya guna sumber-sumber informasi yang tersedia.
5. Sebagai penyandang berita jelek, meredam sikap emosi yang bersengketa dengan cara mengadakan pertemuan terpisah, guna menampung berbagai usulan-usulan.
6. Sebagai agen realitas, memberikan pengertian secara jelas kepada para pihak bahwa usulan tidak masuk akal sehingga mempersulit terjadinya kesepakatan.
7. Sebagai kambing hitam, siap disalahkan bila terjadi kesalahan dalam membuat kesepakatan hasil perundingan.

Adapun tahapan mediasi antara lain: Pertama pembentukan forum, kedua saling mengumpulkan dan membagi informasi, ketiga tawar-menawar pemecahan masalah, keempat pengambilan keputusan.

b. Advokasi

Advokasi media yang digunakan dalam rangka mencapai tujuan tertentu secara sistematis dan terorganisasi untuk mempengaruhi dan mendesak terjadinya perubahan dalam kebijakan publik secara bertahap dan maju (incremental) Garis besar dalam proses kegiatan advokasi yang harus diperhatikan dibagi menjadi 3 bagian¹³⁷ 1). Tahapan yuridiksi dan legislasi, tahap tersebut meliputi semua tahapan penyusunan undang-undang yang dirancang atau peraturan yang dirancang disesuaikan dengan kontribusi, yang berlaku pada sistem kenegaraan, dengan pengajuan usul atau gagasan dan tuntutan kebutuhan penyusunan peraturan baru atau Undang-undang, perlemen meperdebatkan tuntutan atau gagasan tersebut, pembentukan kelompok kerja dalam cabinet parlemen, untuk

¹³⁷ *Ibid.*, hlm. 57.



menyusun naskah awal (draft academic) dengan seminar akademik kepada pemerintah, parlemen, mengajukan kembali sampai pada akhirnya disetujui atau disepakati dalam memungut suara di parlemen. 2). Birokrasi dan tahapan Politik, tahapan tersebut meliputi konsolidasi organisasi dan formasi untuk perangkat pelaksanaan dan kelembagaan kebijakan publik. Tahapan ini merupakan hal penting dalam seleksi, induksi para aparat dan rekrutmen pelaksana pada semua tingkat birokrasi yang terbentuk. 3). Tahapan mobilisasi dan sosialisasi, tahapan ini bagian dari kegiatan pembentukan kesadaran dan pendapat umum serta tekanan masa terorganisasi yang akan membentuk suatu pola perilaku tertentu dalam menyikapi suatu masalah bersama.

Apabila dianalisis, kegiatan advokasi sebenarnya bergerak pada semua jenis dan atas proses-proses pembentukan suatu kebijakan publik yang menjadi sasarannya. Untuk menetapkan strategi atau tidaknya suatu isu kebijakan publik, paling tidak dapat dilakukan atas dasar tolak ukur sebagai berikut:¹³⁸

1. taraf penting dan mendesaknya (urgensi) tuntutan masyarakat luas yang mendesakkan perlunya segera perubahan kebijakan tersebut
2. kaitan dan penatnya (relevansi) perubahan kebijakan tersebut terhadap kepentingan atau kebutuhan nyata masyarakat luas, terutama lapisan atau kalangan mayoritas yang memang sering tidak diuntungkan oleh berbagai kebijakan pemerintah.

¹³⁸ *Ibid.*, hlm. 60.



3. Besarnya dan luasnya dampak positif yang dapat dihasilkan jika perubahan kebijakan terjadi.

4. Kesesuaian dengan agenda utama jaringan organisasi advokasi yang memang menjadi isu kebijakan publik tersebut sebagai sasaran utamanya.

Jalur penyelesaian corak masyarakat hukum adat mengutamakan adanya musyawarah dan mufakat, di dalam keluarga, didalam hubungan kekerabatan dan ketetanggaan, baik untuk memulai suatu pekerjaan maupun dalam mengakhiri pekerjaan, apalagi yang bersifat “Peradilan” dalam menyelesaikan perselisihan antara yang satu, dan yang lain.¹³⁹ Untuk penyelesaian pereselisihan selalu mengutamakan dengan penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah dan mufakat dengan saling memaafkan, tidaklah tergopoh-gopoh begi satu langsung menyampaikan ke pengadilan negara. Jalan penyelesaian membutuhkan adanya tidak baik dari para pihak dan adanya semangat adil dan bijaksana dari orang yang dipercayakan sebagai “penengah” atau semangat dari majelis permusyawaratan adat.¹⁴⁰

Pada hakikanya, masyarakat Indonesia dalam menyelesaikan setiap permasalahan dengan mengutamakan jalan musyawarah mufakat, baik dalam keluarga, hubungan kekerabatan, melalui suatu pekerjaan maupun mengakhiri pekerjaan. Corak inilah yang sudah berurat dan berakar dalam kehidupan masyarakat Indonesia, yaitu penyelesaian sengketa lebih mengutamakan jalur

¹³⁹Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, (Bandung, Mandar Maju, 2003), hlm.38.

¹⁴⁰*Ibid*



penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah mufakat, dengan saling memaafkan, tidak terburu-buru perselisihan di pengadilan negara.¹⁴¹

Dengan demikian cara penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan musyawarah mufakat akan merasakan keadilan yang sebenarnya tidak ada pihak yang merasa menang dan kalah dalam proses penyelesaian. Terkait teori penyelesaian sengketa yang dijelaskan tersebut akan digunakan sebagai pisau analisis rumusan masalah pertama, kedua dan ketiga sehingga akan menjawab permasalahan hukum yang belum jelas.

2.1.5. Teori Negara Integralistik

Paham yang masih diyakini sampai saat ini oleh masyarakat khusus di desa tentang penyatuan antara masyarakat dengan pemerintah sesuai dengan ide soepomo yang dikenal negara integralistik. Awal mula tentang ide negara Integralistik ditemukan dalam pidato soepomo pada rapat Badan Persiapan Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPK) pada tanggal 31 Mei 1945. Pidatonya tersebut Soepomo mengungkapkan gagasan mengenai “Negara Integralistik” sebagai bentuk paling tepat bagi Indonesia jika suatu hari nanti merdeka. Pemikiran itu kemudian hari menjadi inspirasi pada saat disusunnya Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945).¹⁴²

Kontroversi yang kemudian mengemuka adalah model negara integralistik yang ditawarkan Soepomo merupakan bentuk negara fasis yang

¹⁴¹Anti Mayastuti, *Op., Cit.*, hlm. 58.

¹⁴²Daniel Hutagalung, *Menapaki Jejak-Jejak Pemikiran Soepomo Mengenai Negara Indonesia*, (Jurnal Hukum Jentera Vol. 3 (10) (Oktober 2005), hlm. 1.



dicontoh dari Jepang dan Jerman, yang pada saat itu sedang dikuasai oleh rezim fasis Nazi di bawah kepemimpinan Adolf Hitler. Model kedua negara fasis tersebut dirasa Soepomo cocok dan berkesesuaian dengan watak masyarakat Indonesia yang dilandasi semangat dan budaya kekeluargaan.¹⁴³ Gagasannya Soepomo mengenai negara integralistik. Keyakinannya pada prinsip kebatinan “*manunggaling kawula gusti*” mungkin karena pergumulannya dengan dunia hukum adat yang menjadi wilayah keahlian studinya, sebagai ahli hukum adat, dan juga karena pergumulannya dengan pemikiran Teosofi.¹⁴⁴

Pemikiran Soepomo tentang Negara Integralistik menganggap bahwa dasar ideal bagi sistem ketatanegaraan Indonesia dalam konsep Negara Integralistik mengimpikan adanya satu kesatuan antara pemerintah dengan masyarakat. Negara kesatuan artinya Negara Integralistik tidak memihak golongan, manapun, karena sistem ini bisa mengakomodir kepentingan masyarakat tanpa membedakan golongan.¹⁴⁵ Pemikiran Soepomo tentang Negara Integrakistik berangkat dari pengalaman empiris bahwa wilayah Indonesia kebanyakan adalah wilayah desa.

Desa adalah tempat yang harmonis, karena tempat inilah rakyat dan perangkat bisa membaaur dan harmonis. Tata sistem sosial di desa masyarakatat

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 6.

¹⁴⁵ Jinly Asshiddiqie, Dkk, *Soepomo Pergulatan Tafsir Negara Integralistik Biografi Intelektual, Pemikiran Hukum Adat, dan Konstitusionalisme*, (Yogyakarta : Thafa Media, 2015), hlm. 209.



lebih mengedepankan sisi-sisi kolektifitas dalam pergaulannya. Budaya masyarakat desa dengan gotong royong itu semua pekerjaan akan lebih mudah dikerjakan bersama orang banyak yang dibagi-bagi.¹⁴⁶

“Dalam suasana persatuan antara rakyat dan pemimpinnya, antara golongan-golongan rakyat satu sama lain, segala golongan diliputi oleh semangat gotong-royong, semangat kekeluargaan. Maka teranglah tuantuan yang terhormat, bahwa jika kita hendak mendirikan Negara Indonesia yang sesuai dengan keistimewaan sifat dan corak masyarakat Indonesia, maka negara kita harus berdasar atas aliran pikiran (Staatside) negara yang integralistik, negara yang bersatu dengan seluruh rakyatnya, yang mengatasi seluruh golongan-golongannya dalam lapangan apapun.^{147,}”

Menurut Muhtar Said, Ide Soepomo untuk mendekatkan Negara pada sistem yang sudah ada (sistem desa jawa) adalah hal yang wajar, karena Soepomo ahli hukum adat, banyak mempelajari tata sosial di wilayah desa. Gotong royong merupakan budaya yang dimiliki oleh desa yang kemudian oleh Soepomo juga akan terapkan dalam wilayah yang lebih luas yang Negara. Menurut M. Nasroen, Peletakan nilai-nilai gotong royong dalam perumusan Undang-undang Dasar 1945, merupakan hal yang baik yang baik. Gotong royong mempunyai filosofi yang mendalam. Dengan gotong royong Indonesia bisa bertahan dimasa lalu, masa kini, dan masa yang akan datang. Berikut ini beberapa catatan penting tentang ide Negara Itegralistik dalam rasilah sidang antara lain :

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ Risalah Sidang, hlm 35-35, dalam Daniel Hutagalung, *Op., Cit.*, hlm. 9.



“Lain negara, ialah negara Jerman nasional sosialis sebelumnya menyerah dalam peperangan sekarang. Negara itu berdasar atas aliran pikiran negara totaliter, “das Ganze der politischen Einheit des Volkes” (integrate theory). Prinsip “Pimpinan (Führung) sebagai Kernbegriff (ein totaler Führerstaat) dan sebagai Prinsip yang dipakainya juga ialah persamaan darah dan persamaan daerah (Blut und Boden Theorie) antara pimpinan dan rakyat. Tuan-tuan yang terhormat, dari aliran pikiran nasional sosialis, ialah prinsip persatuan antara pimpinan dan rakyat dan prinsip pesatuan dalam negara seluruhnya cocok dengan aliran pikiran ketimuran.¹⁴⁸

Masyarakat desa merupakan referensi paling sempurna dan orisinal bagi

Soepomo dalam melihat hubungan antara pemimpin-rakyat sehingga sertamerta ia melakukan reduksifikasi bentuk negara, di mana seharusnya hubungan-hubungan yang tercipta seperti yang ada pada bentuk pemerintahan desa, sebagaimana diuraikannya,¹⁴⁹ “Menurut sifat tatanegara

Indonesia yang asli, yang sampai zaman sekarangpun masih dapat terlihat dalam suasana desa baik di Jawa, maupun di Sumatera dan kepulauan-kepulauan Indonesia lain, maka para pejabat negara ialah pemimpin yang bersatu jiwa dengan rakyat dan para pejabat negara senantiasa berwajib memegang teguh dan keseimbangan dalam masyarakatnya.”

Sidang-sidang BPUPK, praktis hanya Hatta yang berdebat cukup panjang dengan Soepomo. Sekalipun Soekarno juga menawarkan gagasan yang cukup sarat dengan ide-ide social democratische, namun ia tidak memberikan perdebatan signifikan terhadap gagasan Soepomo, bahkan

¹⁴⁸ Risalah sidang hlm. 34-35.

¹⁴⁹ Daniel Hutagalung, *Op., Cit.*, hlm. 8.



cenderung memiliki kesamaan paham. Ini bisa dilihat pada konsepsi kekeluargaan dan gotong-royong yang diajukan Soekarno pun ditawarkan juga oleh Soepomo. Sebagaimana diuraikan Soekarno dalam pidatonya.¹⁵⁰

Dan demokrasi yang bukan demokrasi Barat, tapi politiek-economische democratie, yaitu politieke-democratie dengan sociale rechtvaardigheid, demokrasi dengan kesejahteraan, saya peraskan pula menjadi satu: Inilah yang dulu saya namakan socio-democratie.¹⁵¹

Daniel Hutagalung memberikan suatu catatan kiranya bisa dibuat dalam menapaki jejak-jejak pemikiran Soepomo tentang negara Indonesia.

“Pertama, gagasannya tentang negara integralistik, yang merupakan perwujudan utuh pemimpin dan rakyat dalam satu kesatuan, yang hubungan-hubungan antar subyek di dalamnya merupakan perwujudan dari hubungan antar subyek dalam sebuah keluarga. Hubungan yang menurut bayangan Soepomo secara alamiah setiap subyek tidak akan saling meniadakan satu dengan lainnya. Dalam hal pandangannya mengenai hak-hak rakyat, adopsi hubungan model keluarga ini sangat kental terpancar. **Kedua,** absennya gagasan sociala democratische dalam sidang-sidang BPUPK dan PPKI yang kemudian menempatkan ide-ide Soepomo menjadi wacana dominan, dan kentara mewarnai keseluruhan batang tubuh UUD 1945. **Ketiga,** ini yang harus ditelusuri lebih jauh, pergeseran pemikiran Soepomo pada saat menyusun UUD 1945 dan UUD 1950, di mana secara prinsip argumen pertama” Soepomo dalam UUD 1945 bertentangan dengan produk UUD 1950 yang juga ikut disusunnya.¹⁵²

Dengan demikian pemikiran Soepomo tentang Negara Integralistik perlu adanya penyatuan antara masyarakat dengan pemerintah sampai sekarang ini tetap berlu khusus untuk kehidupan masyarakat pedesaan yang

¹⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 11.

¹⁵¹ Risalah, hlm. 81-82.

¹⁵² Daniel Hutagalung, *Op., Cit.*, hlm. 18.



mempercayakan sepenuhnya penyelesaian perselisihan kepada kepala desa namau disisi lain kepala desa mempunyai keterbatas ruaNg gerak dalam menyelesaikan persoalan yang berada di desa yang terbentur dengan aturan sehingga kepala tidak semua perselisihan yang berada di desa atau objek perselisihan yang berada di desa kepala desa berwenang untuk menyelesaikan. Secara nyata ide dari soepomo ini tetap berlangsung di masyatakat desa baik itu desa dinas maupun desa adat.

2.1.6. Teori Pluralisme Hukum

Bangsa Indonesia yang menjemuk menentukan pandangan konstitusi yang pluralis (*constitustional pluralism*) yakni pandangan yang lebih mengakomodasi unikum-unikum dalam masyarakat. Masalah utamanya, yang diusungkan dalam paham konstitusi ini adalah adanya keadilan bagi minoritas secara kultural yang menghendaki semacam otonomi.¹⁵³

Pluralisme hukum yang kuat itu bukan bertujuan, ia adalah alat untuk mencapai keadilan bagi seluruh warga, terutama mereka yang hak-hak dasarnya belum diakui, dilindungi dan dihormati oleh sistem hukum dominan dilakukan dengan melihat pada fakta empiris relasi-relasi antara hukum dalam urusan-urusan tertentu pada suatu komunitas.¹⁵⁴

Jika keadilan menjadi pokok utamanya maka perlukan hukum negara hadir atau tidak bukan menjadi hal yang secara a priori bisa ditetapkan.

¹⁵³ Achmad Sodiki dalam Ida i Dewa Gede Ngruh Swastha, hlm. 91.

¹⁵⁴ Myrna a. Safitri, *Untuk Apa Pluralisme Hukum*, hlm. 12.



Persoalannya akan berbeda kasus ke kasus. Dalam beberapa hal dapat saja hukum negara tidak dibutuhkan karena karena tidak memberikan keadilan kepala semua pihak.¹⁵⁵ Postulat penting pluralisme hukum bagi gerakan sosial adalah bahwa keadilan dapat ditemukan diberbagai hukum. Hukum yang perlu diperjuangkan adalah hukum yang mampu memberikan keadilan bagi seluruh anggota masyarakat, terutama mereka yang kurang beruntung dalam relasi sosial ekonomi-politik.¹⁵⁶

Pada hakikatnya hukum dalam pelaksanaannya oleh anggota masyarakat diharapkan selain bersifat pasti, terlebih lagi adil. Pada kasus-kasus dimana hukum negara ternyata tidak dapat mengakomodir rasa keadilan dimasyarakat dan tidak dapat memenuhi kebutuhan akan rasa keadilan tersebut, masyarakat akan mencari alternatif solusi lain. Kajian pluralisme hukum dalam hal ini dapat memberikan semacam analisis mengenai alternatif-alternatif yang mungkin dilakukan dalam penyelesaian kasus-kasus hukum yang dianggap lebih dapat mengakomodir rasa keadilan masyarakat.¹⁵⁷ Mengintroduksi metode penelusuran norma-norma hukum yang berlaku dalam masyarakat melalui 3 (tiga) cara, yaitu dengan:¹⁵⁸

¹⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 13.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 48.

¹⁵⁸ Llewellyn Dan Hoebel Dan Hoebel dikutip Nyoman Nurjaya, *Perkembangan Pemikiran Konsep Pluralisme Hukum*, Makalah untuk dipresentasikan dalam Konferensi Internasional tentang Penguasaan Tanah dan Kekayaan Alam di Indonesia yang Sedang Berubah: "Mempertanyakan Kembali Berbagai Jawaban", 11 – 13 Oktober 2004, Hotel Santika, Jakarta, hlm. 8. <http://www.huma.or.id>



1. Melakukan investigasi terhadap norma-norma abstrak yang dapat direkam dari ingatan-ingatan para tokoh masyarakat atau para pemegang otoritas yang diberi wewenang membuat keputusan-keputusan hukum (deological method).

2. Melakukan pengamatan terhadap setiap tindakan nyata atau perilaku aktual dari warga masyarakat dalam kehidupan sehari-hari, pada waktu mereka berinteraksi dengan warga yang lain, warga masyarakat dengan kelompok, atau perilaku konkret warga masyarakat dalam berhubungan dengan lingkungan hidupnya, seperti hubungan warga masyarakat dengan tanah, pohon-pohonan, tanaman pertanian, ternak, dll. (descriptive method).

3. Mengkaji kasus-kasus perselisihan yang pernah atau sedang terjadi dalam masyarakat (trouble-cases method).

Kasus-kasus perselisihan yang dipilih dan dikaji secara seksama adalah cara yang utama untuk dapat memahami hukum yang sedang berlaku dalam suatu masyarakat. Data yang diperoleh dari pengkajian terhadap kasus-kasus sengketa sangat meyakinkan dan kaya, karena dari kasus-kasus tersebut dapat diungkapkan banyak keterangan mengenai norma-norma hukum yang hidup dan berlaku dalam masyarakat.¹⁵⁹

“Kajian mengenai kasus-kasus sengketa pada dasarnya dimaksudkan untuk mengungkapkan latar belakang dari munculnya kasus-kasus tersebut, cara-cara yang ditempuh untuk menyelesaikan sengketa, mekanisme-mekanisme penyelesaian sengketa yang digunakan, dan

¹⁵⁹ *Ibid*



sanksi-sanksi yang dijatuhkan kepada pihak yang dipersalahkan, sehingga dapat diungkapkan prinsip-prinsip hukum yang berlaku, prosedur-prosedur yang ditempuh, dan nilai-nilai budaya yang mendukung proses penyelesaian sengketa tersebut. Sedangkan, materi kasus sengketa yang dapat dikaji untuk memahami hukum yang berlaku dalam masyarakat meliputi : kasus-kasus sengketa yang dapat dicermati mulai dari awal sampai sengketa diselesaikan; kasus-kasus sengketa yang dapat dikaji melalui dokumen keputusan-keputusan pemegang otoritas yang diberi wewenang menyelesaikan sengketa; kasus-kasus sengketa yang dapat direkam dari ingatan-ingatan para tokoh masyarakat atau para pemegang otoritas; dan kasus-kasus sengketa yang masih bersifat hipotetis.^{160,}

Secara umum pluralisme hukum (*legal pluralism*) dipertentangkan dengan ideologi sentralisme hukum (*legal centralism*). arti deologi sentralisme yaitu 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 (*religious law*), hukum kebiasaan (*customary law*), dan juga semua bentuk mekanisme-mekanisme pengaturan lokal (*innerorder mechanism*) yang secara empiris hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat.¹⁶¹

Pandangan pluralisme hukum dapat menjelaskan bagaimanakah hukum yang beranekaragam secara bersama sama mengatur suatu kasus hukum (perkara). Bagi kebanyakan sarjana hukum, kenyataan adanya sistem hukum lain di samping hukum negara masih sulit diterima. Padahal dalam kenyataan sehari-hari tidak dapat dipungkiri terdapat sistem-sistem hukum

¹⁶⁰Nader dan Todd dikutip Nyoman Nurjaya, Perkembangan, *Ibid.*, hlm. 9.

¹⁶¹Nyoman Nurjaya, *Ibid.*, hlm. 10



lain di luar hukum negara (*state law*).¹⁶² Melalui pandangan pluralisme hukum, dapat diamati bagaimanakah semua sistem hukum tersebut "beroperasi" bersama-sama dalam kehidupan sehari-hari. Artinya, dalam konteks apa orang memilih aturan hukum tertentu, dan dalam konteks apa ia memilih aturan dan sistem peradilan yang lain.¹⁶³

Pemakaian hukum negara sebagai satu-satunya dasar hukum dan mekanisme penyelesaian sengketa ini telah mengabaikan fakta dan sejarah bahwa di dalam masyarakat terdapat pluralisme hukum, ada hukum lokal, hukum adat, hukum agama atau kebiasaan yang ada serta kemungkinan adanya juga pemberlakuan hukum internasional karena melibatkan pihak dari negara lain.¹⁶⁴

Pertemuan atau interaksi antara pengertian hukum atau bahkan sistem hukum yang satu dengan yang lainnya merupakan suatu kajian tersendiri yang menarik di dalam ilmu hukum yang sering disebut dengan kajian pluralisme hukum. Pluralisme hukum barangkali telah menjadi salah satu istilah yang paling menarik dan paling kontroversial dalam literatur teori hukum, antropologi hukum dan sosiologi hukum.¹⁶⁵

¹⁶²Frans Reumi, *Akulturası Hukum Cermin Pluralisme Hukum* (Perspektif Antropologi Hukum) (Jurnal Hukum Dan Masyarakat, Issn 1693-2889 volume 13 Nomor 2 April 2014), hlm. 90.

¹⁶³*Ibid*

¹⁶⁴Bakti, *Pluralisme Hukum Dalam Mekanisme Penyelesaian Sengketa Sumber Daya Alam Di Aceh, Legal Pluralism In The Dispute Settlement Mecanism Of Natural Resource In Aceh* (Kanun Jurnal Ilmu Hukum, No. 65, pp. 129-149, April 2015), hlm. 133.

¹⁶⁵*Ibid.*, hlm. 134.



2.2. Kerangka Konseptual

2.2.1. Konsep Perselisihan

Berdasarkan penelusuran perundang-undangan, pengertian perselisihan, menurut pasal 1 ayat (2) dan (3) Undang-undang No 2 tahun 2004, perselisihan hak adalah perselisihan yang timbul karena tidak dipenuhinya hak, akibat adanya perbedaan pelaksanaan atau penafsiran terhadap ketentuan peraturan-perundang-undangan, perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama.

Perselisihan kepentingan adalah perselisihan yang timbul dalam hubungan kerja karena tidak adanya kesesuaian pendapat mengenai pembuatan, dan atau perubahan syarat-syarat kerja yang ditetapkan dalam perjanjian kerja, atau peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama

Pasal 1 ayat (2) Peraturan Menteri Agraria No 11 tahun 2016, Sengketa tanah yang selanjutnya disebut Sengketa adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, badan hukum, atau lembaga yang tidak berdampak luas.

Menurut kamus hukum kata perselisihan diartikan sebagai Pertikaian atau persengketaan.¹⁶⁶ Persengketaan itu sendiri berasal dari kata sengketa. Sengketa adalah pertentangan, perselisihan atau percecokan yang terjadi antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya dan atau antara pihak yang satu dengan berbagai pihak yang berkaitan dengan sesuatu yang bernilai, baik itu berupa uang maupun

¹⁶⁶ Marwan dan Jimmy P. *Kamus Hukum*, (Jakarta : Realita Bupliser, 2009), hlm, 509.



benda.¹⁶⁷ Menurut Laura Nader yang dikutip Salim HS. Proses sengketa atau konflik yang terjadi masyarakat melalui tahapan sebagai berikut:

Tahap *Pertama*, konflik berawal dari munculnya keluhan-keluhan (*grievance*) dari salah satu pihak terhadap pihak lain (individu atau kelompok) karena pihak yang mengeluh merasa haknya dilanggar, diperlakukan secara tidak wajar, kasar, dipersalahkan, diinjak-injak harga dirinya, dirusak nama baiknya, dilukai hatinya dan lain-lain. kondisi awal seperti ini disebut sebagai tahap pra konflik (*pre conflict stege*) yang cenderung mengarah kepada konfrontasi yang bersifat monadic (*monadic*). Monadik artinya keluhan yang belum ditanggapi pihak lawan. Tahap *Kedua*, Apabila kemudian pihak yang lain menunjukkan reaksi negatif berupa sikap yang bermusuhan atas munculnya keluhan dari pihak yang pertama, maka kondisi ini meningkat eskalasinya menjadi situasi konflik (*conflict stage*) sehingga konfrontasi berlangsung secara diadik (*diadic*). Diadik artinya bahwa keluhan itu telah ditanggapi pihak lawan. Tahap ketiga, apabila sengketa antara pihak-pihak tersebut ditunjukkan dan dibawah ke arena publik (masyarakat) dan kemudian diproses menjadi kasus perselisihan dalam institusi penyelesaian sengketa, maka situasi telah mejadi sengketa (*dispute stage*) dan konfrontasi antara pihak-pihak yang berselisih menjadi triadik (*triadic*) triadik artinya bahwa perorangan atau kelompok telah terlibat secara aktif dalam ketidakadilan atau ketidaksesuaian.¹⁶⁸

Dengan demikian perselisihan yang dimaksud yaitu pertikaian atau persengketaan yang terjadi antara masyarakat yang berkedudukan di desa atau objek yang diperselisihkan berada di desa terkait dengan kepemilikan hak atas tanah berdasarkan Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

¹⁶⁷ Salim HS, *Penyelesaian Sengketa Tanah Di Wilayah Kontrak Karya PT. Newmont Nusa Tenggara* (studi kasus antara masyarakat Desa lembangkar dan Desa Rampong, Kecamatan Rampong Kabupaten Sumbawa dengan PT Newmont Nusa Tenggara), (Malang Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya : 2012), hlm, 80.

¹⁶⁸ *Ibid*



2.2.2. Konsep Masyarakat Desa Dan Masyarakat Hukum Adat

Masyarakat desa pada umum terkenal dengan rasa gotong-royong, jika terjadi perselisihan diantara mereka alternatif penyelesaian perselisihan dengan menggunakan musyawarah-mufakat hal tersebut merupakan nilai lokal yang telah ada sejak dulu. Penduduk suatu desa ialah setiap orang yang terdaftar sebagai penduduk atau bertempat kedudukan di dalam wilayah desa yang bersangkutan, tidak masalah dia mencari nafkahnya. Penduduk setiap desa haruslah merupakan suatu satuan masyarakat yang utuh.¹⁶⁹ Kehidupan di Desa, Secara Ontologis, hukum sosial yang terhampar dalam kehidupan masyarakat sebetulnya tidak hanya ada nilai-nilai lokal, tetapi juga nilai universal. Atas dasar hukum tersebut, konsep pembaharuan menimbulkan konsekuensi penyatuan nilai-nilai universal kedalam nilai-nilai lokal. Nilai-nilai lokal ditempatkan pada “bentuk” (*form*) kebijakan, sedangkan nilai-nilai universal (berlaku seluruh Indonesia) ditempatkan pada substansi (*substance*).¹⁷⁰

Menurut Ter Haar klasifikasi dari aneka warna bentuk masyarakat desa di Indonesia kedalam dua tipe persekutuan hukum. Klasifikasi itu sebenarnya berdasarkan atas dua macam prinsip hubungan yang menengikat sekelompok manusia, ialah prinsip “hubungan kekerabatan” dan prinsip “hubungan tinggal

¹⁶⁹ Moh Fadli dkk, *Op., Cit.*, hlm. 13.

¹⁷⁰ Ananto Basuki dan Shofwan, *Penguatan Peimerintah Desa Berbasis Good Governance*, (Malang, Sekertariat Penguatan Otonomi desa (SPOD); 2006), hlm 44- 45



dekat". demikian ada persekutuan-persekutuan hukum geologis dan persekutuan-persekutuan hukum teritorial.¹⁷¹

Kentuan tersebut di atas ditambahkan oleh Koentjaraningrat, kedua prinsip hubungan tersebut masih ada juga dua prinsip lain yang dapat mengikat aktivitas-aktivitas manusia dalam kehidupan masyarakat pedesaan di Indonesia, **Pertama** prinsip tujuan khusus yang disebabkan tidak karena kebutuhan kekerabatan atau kebutuhan tinggal dekat, tetapi karena kebutuhan lain. Misalnya kebutuhan oleh faktor ekologis, utamanya bersangkutan efisiensi teknik pertanian.¹⁷² Kedua prinsip hubungan yang tidak timbul dari masyarakat pedesaan sendiri, tetapi datang dari atas, bentuk dan batas-batas masyarakat desa-desa di Indonesia telah ditentukan oleh aturan-aturan atau undang-undang yang dibuat oleh pemerintah karena pribumi atau oleh pemerintah jajahan yang pernah berkuasa di berbagai tempat.¹⁷³

Pengertian masyarakat itu sendiri menurut kamus hukum "Masyarakat adalah setiap kelompok manusia yang telah hidup dan berkerja bersama cukup lama sehingga mereka dapat mengatur diri mereka dan menganggap diri mereka sebagai satu kesatuan sosial dengan batas-batas yang dirumuskan dengan jelas."¹⁷⁴ Masyarakat Desa adalah sejumlah manusia dalam arti luas yang terikat oleh kebudayaan yang sama dimana penduduknya memiliki mata pencaharian utama dalam sektor bercocok tanam, perikanan, peternakan, atau

¹⁷¹ Ter Haar Dikutip Koentjaraningrat, *Masyarakat Desa Di Indonesia Masa Ini*, (Jakarta, Jajaran Badan Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 1964), hlm 348

¹⁷² Koentjaraningrat, *Ibid.*, hlm 348

¹⁷³ *Ibid*

¹⁷⁴ Marwan dan Jimmy P, *Op. Cit*, hlm, 423.



gabungan dari kesemuanya itu, dimana sistem budaya dan sistem sosialnya mendukung mata pencaharian itu.¹⁷⁵

Perbedaan yang mendasar antara istilah masyarakat desa dan masyarakat hukum adat, Masyarakat hukum adat sebagai kelompok masyarakat yang memiliki asal-usul leluhur (secara turun temurun) wilayah geografi tertentu serta memiliki sistem nilai, idiologi, politik, ekonomi, budaya, sosial dan wilayah sendiri.¹⁷⁶ UUD NRI Tahun 1945 Pasal 18 B Ayat

(2) menyatakan bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan RI.

Istilah “Masyarakat hukum adat” harus dipahami sebagai padanan dari “adat *Rechtsgemeenschap*” (bahasa belanda). *Rechtsgemeenschap* diartikan menjadi “masyarakat hukum atau “Persekutuan Hukum” jadi dasar pembentukan kata “masyarakat hukum adat” adalah “masyarakat hukum” dan “adat” bukan masyarakat dan “hukum adat.”¹⁷⁷

Masyarakat adat secara sosial dapat dikenali dari beraga cara. Bisa dimulai dari mengenal pengurus adatnya, yang memiliki beragam fungsi yang berada pada konfigurasi beragam lembaga adat termaksud pengadilan adat. Konfigurasi lembaga adat ini bisa sederhana, bisa rumit, bergantung pada

¹⁷⁵Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2009), hlm, 268.

¹⁷⁶Rachmad Safa,at, dkk, *Relasi Negara Dan Masyarakat Adat, Perebutan Kuasa Atas Hak Pengelolaan Sumberdaya Alam*, (Malang, Surya Pena Gemilang :2015) hlm. 35.

¹⁷⁷Noer Fauzi Rachman Dan Mia Siscawati, *Masyarakat Hukum Adat Adalah Penyandang Hak, Subjek Hukum Dan Pemilik Wilayah Adatnya, Memahami Secara Konseptual Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Atas Perkara No 35/Puu-x/2012*,(Yogyakarta, Insist Pres: 2014), hlm. 6.



sedikit banyak urusannya. Rumusan pengakuan terhadap masyarakat hukum diakui secara tersurat ditemukan pada ketentuan Pasal 18b ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan :

“ Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang”

Menurut Jimly Asshiddiqie, rumusan Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 bermakna sebagai berikut :¹⁷⁸

“(i) bahwa negara mengakui keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat memang sudah ada sebelum Negara Kesatuan Republik Indonesia didirikan dan UUD NRI Tahun 1945 disahkan; (ii) kesatuan masyarakat hukum Adat yang diakui itu haruslah terbukti masih hidup; (iii) pengakuan itu dapat berubah dinamis mengikuti perkembangan masyarakat dalam arti perkembangan zaman di mana perasaan kemanusiaan dan tingkat peradaban tumbuh dan berkembang sedemikian rupa sehingga pengakuan atas keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya itu juga harus disesuaikan dengan kebutuhan menurut ruang dan waktunya yang dinamis itu; (iv) pengakuan itu juga tidak boleh bertentangan dengan prinsip dan kepentingan Negara Kesatuan Republik Indonesia, misalnya, di daerah perbatasan jangan sampai pengakuan ini dapat berdampak negatif kepada semangat persatuan bangsa dan integritas wilayah NKRI karena wilayah hukum adat yang bersangkutan melampaui batas wilayah hukum teritorial NKRI; dan (v) bahwa syarat dan prosedur pengakuan terhadap kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya itu harus diatur dengan undang-undang ataupun dalam berbagai undang-undang lain yang terkait.”

Rumusan yang diuraikan oleh Jimly Asshiddiqie tersebut penulis berpendapat bahwa, adanya pengakuan masyarakat hukum adat, kebutuhan masyarakat hukum adat harus disesuaikan dengan perkembangan zaman, pengakuan tersebut harus disesuaikan dengan prinsip NKRI. Masyarakat

¹⁷⁸ Jimly Asshiddiqie, Lo., Cit., hlm. 2.



hukum adat sebagai sistem sosial budaya pada prinsipnya memiliki paling tidak 4 unsur pembentuk yaitu pengelompokan sosial (social alignment), standar sosial (social standard), media sosial (social media), dan instrumen pengawasan sosial (social control). Pada dasarnya kesatuan masyarakat hukum adat terbentuk berdasarkan tiga prinsip dasar, yaitu genealogis, teritorial, dan/atau gabungan genealogis dengan teritorial.¹⁷⁹

Masyarakat desa terstruktur dalam konteks rezim hukum pemerintahan daerah, sedangkan masyarakat adat secara konstitusional diakui sebagai masyarakat yang terorganisasi dalam kesatuan-kesatuan yang menyanggah hak-hak dan kewajiban dalam lalu lintas hukum, termasuk berkaitan dengan hak-hak tradisionalnya sebagai kesatuan hukum.¹⁸⁰ Sehingga yang maksud pada tulis ini adalah masyarakat desa yang berkedudukan di desa dinas

Tabel Perbedaan Masyarakat Desa dan Masyarakat Hukum Adat :

¹⁷⁹ Zudan Arif Fakrullah, dkk., *Op., Cit.*, hlm 53

¹⁸⁰ Jimly Asshiddiqie, *Op., Cit.*, hlm 3



Tabel : 3

	MASYARAKAT DESA	MASYARAKAT HUKUM ADAT
Sifat Kemasyarakatan	Gotong Royong	Gotong Royong
Mata Peceharian	Bercocok tanam, berternak, perikanan	Bercocok tanam, berternak, perikanan
Urusan Desa	Terkait Administrasi Desa	Hak Asal Usul, Sistem Nilai, Idiologi, Budaya
Pengadilan	Peradilan Umum	Peradilan Adat
Pengkakuan	Dibawah Otonomi Daerah	Secara Konstitusi (Pasal 18 b UUD)

Sumber : (diolah dari berbagai Sumber : 2018)

2.2.3. Konsep Mediator

Pada prinsipnya, mediasi merupakan negosiasi yang melibatkan penengah (mediator) yang netral tidak memihak serta dapat menolong para-pihak untuk melakukan tawar-menawar secara seimbang. Tanpa negosiasi tidak ada yang disebut mediasi, mediasi merupakan perluasan dari negosiasi sebagai mekanisme ADR dengan bantuan seorang mediator.¹⁸¹ Menurut ketentuan Pasal 1 ayat (2) PERMA No 1 tahun 2016, Mediator adalah Hakim atau pihak lain yang memiliki Sertifikat Mediator sebagai pihak netral yang membantu Para Pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.

Pengertian lain dari mediator adalah seorang atau lebih yang ditunjuk dan diterima oleh para pihak yang bersengketa dalam rana penyelesaian

¹⁸¹ Sholih Mu'Adi, *Op., Cit.*, hlm. 77.



sengketa yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan.¹⁸² Elemen yang dapat mewujudkan proses mediasi 1). Penyelesaian sengketa bersifat sukarela, 2). Terdapat intervensi/bantuan pihak ketiga netral yang tidak berpihak, 3). Pengambilan keputusan diserahkan oleh para pihak secara consensus, dan 4). Proses pengambilan keputusan dilakukan secara partisipatif.¹⁸³

Selanjutnya Rachmad Safa,at menjelaskan mediator dikelompokkan menjadi tiga tipe, **Pertama**, tipe mediator hubungan sosial hal ini sering ditemukan pada masyarakat pedesaan. Seperti para pemuka adat, pemuka masyarakat, alim ulama atau tokoh masyarakat lainnya. **Kedua**, Mediator Autoritatif yaitu mediator yang bekerja di instansi pemerintah. Mediator yang demikian seringkali dijumpai dalam kasus-kasus tanah, perburuhan, dan penceramran lingkungan hidup yang melibatkan masyarakat disatu sisi dengan pengusaha disisi yang lain. **Ketiga**, Mediator mandiri yaitu mediator yang dianggap mediator yang paling baik atau profesional bila dibandingkan mediator hubungan sosial dan autoritatif. Mediator mandiri tidak memiliki hubungan, baik secara langsung maupun tidak langsung dengan para pihak yang bersengketa.

Ketiga tipe mediator yang dijelaskan yang mempunyai relevansi dan kontribusi sesuai dengan isu pada penelitian ini yaitu mediator hubungan sosial khusus masyarakat desa lazim menggunakan alternatif penyelesaian

¹⁸² Marwan dan Jimmy, *Op., Cit.*, hlm, 427.

¹⁸³ Rachamad Safa,at, *Op., Cit.*, hlm., 50.



perselisihan antara masyarakat desa. Selain itu tipe mediator autoritatif yang mempunyai relevansi terhadap isu penyelesaian perselisihan hak atas tanah.

Keberadaan mediasi dalam konteks masyarakat adat dianggap sebagai salah satu bentuk mekanisme penyelesaian sengketa alternatif (*Alternatif Dispute Resolution*) bukanlah suatu hal yang asing, karena penyelesaian konflik itu merupakan bagian dari norma sosial yang hidup, atau paling tidak pernah hidup dalam masyarakat.¹⁸⁴ Kondisi ini dapat ditelusuri dari kenyataan bahwa kehidupan masyarakat lebih berorientasi pada keseimbangan dan keharmonisan, yang intinya adalah bahwa semua orang merasa dihormati, dihargai dan tidak ada yang dikalahkan kepentingannya. Mediasi dapat berhasil baik jika para pihak mempunyai posisi tawar menawar yang setara dan mereka masih menghargai hubungan baik antara mereka dimasa depan.¹⁸⁵

Menurut Christopher W. Moore dikutip Oleh Sholih Mu'Adi, bahwa terdapat dua belas faktor yang menyebabkan proses mediasi menjadi efektif adalah sebagai berikut:

“**Pertama**, para pihak yang bersengketa memiliki sejarah pernah bekerjasama dan hasil dalam penyelesaian masalah mengenai berbagai hal. **Kedua**, para-pihak tidak memiliki sejarah panjang saling menggugat di pengadilan sebelum melakukan proses mediasi. **Ketiga**, jumlah pihak yang terlibat dalam sengketa tidak meluas sampai pada pihak-pihak yang berada diluar masalah. **Keempat**, pihak-pihak yang terlibat dalam sengketa telah sepakat untuk membatasi permasalahan yang akan dibahas. **Kelima**, para pihak mempunyai keinginan besar untuk menyelesaikan masalah mereka. **Keenam**, para-pihak telah mempunyai atau akan mempunyai hubungan lebih lanjut dimasa yang akan datang. **Ketujuh**, tingkat kemarahan dari para pihak dalam batas

¹⁸⁴Sadiani, *Op. Cit.*, hlm. 81.

¹⁸⁵Nurnaningsih, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, (Jakarta : Rajagrafindo Persada, 2011), hlm. 29.



normal. **Kedelapan**, para pihak bersedia menerima bantuan pihak ketiga, **Kesembilan**, terdapat alasan-alasan kuat untuk menyelesaikan sengketa **Kesepuluh**, para pihak tidak memiliki persoalan psikologis yang benar-benar mengganggu hubungan mereka, **Kesebelas**, terdapat sumberdaya untuk mencapai sebuah kompromi, **Keduabelas** para-pihak memiliki kemampuan untuk saling menghargai.¹⁸⁶

Dengan demikian untuk mewujudkan mediasi yang efektif dipegaruhi oleh sikap para pihak yang berselisih untuk berdamai. Masyarakat hukum adat lebih mengutamakan penyelesaian sengketa melalui jalur musyawarah, yang bertujuan untuk mewujudkan kedamaian dalam masyarakat jalur musyawarah merupakan jalur utama yang digunakan masyarakat hukum adat menyelesaikan sengketa, karena dalam musyawarah akan dapat dibuat kesepakatan damai dan menguntungkan kedua belah pihak.¹⁸⁷

Proses mediasi yang digunakan hukum adat pada prinsipnya tidak jauh berbeda dengan proses mediasi yang berkembang para era modern. Secara garis besar proses mediasi dalam hukum adat dapat dikemukakan seperti dibawah ini :¹⁸⁸

Pertama: para pihak yang bersengketa dapat meminta bantuan kepada pihak ketiga (mediator) untuk menyelesaikan sengketa mereka. Mediator yang dipercayakan para pihak, umumnya oleh toko adat atau toko ulama

Kedua, para pihak yang memberikan kepercayaan kepada toko adat sebagai mediator dasarkan kepercayaan bahwa mereka adalah orang yang memiliki wibawa, dihormati, disegani, dipatuhi perkataannya dan mereka adalah orang-orang yang mampu menutup rapat-rapat rahasia dibalik persengketaan yang terjadi antara para pihak.

Ketiga, Toko adat yang mendapatkan kepercayaan sebagai mediator melakukan pendekatan-pendekatan yang menggunakan bahasa agama

¹⁸⁶ Sholih Mu'Adi, *Op., Cit.*, hlm. 78.

¹⁸⁷ Syahrizal Abbas, *Mediasi Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta, Kencana, Cet II 2011), hlm. 248.

¹⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 276.



dan bahasa adat, agar para pihak yang bersengketa dapat duduk bersama menceritakan latar belakang penyebab sengketa, dan kemungkinan-kemungkinan mencari jalan keluar untuk mengakhiri sengketa.

Keempat, toko adat sebagai mediator dapat melakukan sejumlah pertemuan terpisah jika diperlu, atau melibatkan toko adat lain yang independen setelah mendapatkan persetujuan dari kedua belah pihak.

Kelima, bila para pihak sudah mengarah untuk menawarkan alternatif penyelesaian, maka mediator dapat memperkuat dengan menggunakan bahasa agama dan bahasa adat, agar kesepakatan damai dapat terwujud

Keenam, bila kesediaan ini sudah dikemukakan kepada mediator, maka toko adat tersebut dapat mengadakan prosesi adat sebagai bentuk akhir dari pernyataan mengakhiri sengketa dengan mediasi jalur adat.

Alternatif yang digunakan dalam Undang-undang Desa adalah kepada desa sebagai mediator yang diberi kewenangan lokal berskala desa, sehingga dari kewenangan lokal berskala desa kepala desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat desa guna menjalankan tugas pada ranah kemasyarakatan Desa. Penjelasan tentang keterlibatan kepala desa sebagai mediator ditemukan pada pasal 13 huruf (c) Peraturan Menteri Desa, Pembangunan daerah tertinggal, dan transmigrasi No 1 Tahun 2015 tentang pedoman kewenangan berdasarkan hak asal usul dan kewenangan berskala lokal desa, bahwa kepala desa “memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa”

Kepala desa dianggap sebagai pembesar desa itu memegang segala ikhwal tentang desa, baik yang bersangkutan dengan keamanan, perselisihan, pemungutan pendapat, pengumpulan orang untuk kerja wajib, dan sebagainya.¹⁸⁹

Kepada desa sebagai mediator untuk masyarakat desa guna untuk menjaga ketertiban yang dalam masyarakat desa, yang menjadi pertanyaan apakah kepala

¹⁸⁹ Wasino, *Tanah, Desa, Dan Penguasaan, Sejarah Pemilikan Dan Penguasaa Tanah Di Pedesaan Jawa*, (Semarang, Unnes Press, 2006), hlm 12



desa memang bersungguh-sungguh menjadi mediator untuk masyarakat desa sehingga terjadi suasana yang harmonis pada masyarakat desa ataukah hal itu hanya menjadi baju sebagai mediator terhadap penyelesaian perselisihan. Jika kepala desa sungguh-sungguh menjadi seorang mediator maka akan terjadi suasana yang harmonis kehidupan masyarakat desa, hidup yang aman dan damai. Mediator yang dimaksud tulisan ini sesuai konteks masyarakat desa adalah kepala desa yang dipercaya sebagai pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan dengan pendekatan musyawarah mufakat guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian perselisihan tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan dalam penyelesaian.

2.2.4. Konsep Kewajiban Kepala Desa

Pandangan Theo Huijbers, Kewajiban tampil dalam kesadaran manusia sebagai suatu evidensi yang khas sehingga tidak dapat direduksikan kepada suatu gejala hidup lain. Evidensi ini dapat diringkas dalam rumusan umum, lalukan yang baik, hindarkanlah yang jahat Evidensi ini dapat ditemukan dalam prinsip-prinsip abstrak lain, seperti hormati orang lain.¹⁹⁰ Kewajiban untuk mentaati norma etis disadari manusia dalam segala hubungan, yakni terhadap diri sendiri, terhadap sesama, terhadap Allah. Akibatnya dalam hubungan-hubungan ini manusia tidak bebas mengikuti nafsu individualnya. Ia harus mentaati apa yang

¹⁹⁰ Theo Huijbers, *Op., Cit.*, hlm. 283.



baik dan pantas, dilihat dari fihak nilai-nilai hidup yang umumnya yang diakui oleh manusia.¹⁹¹

Konsep kewajiban hukum merupakan pasangan dari konsep norma hukum, bahwa pada awal karyanya Kelsen menyebutkan norma hukum sebagai kewajiban hukum karena dalam setiap norma selalu menimbulkan kewajiban hukum tertentu.¹⁹² Norma pada tulis ini Undang-undang Desa, yang kemudian norma tersebut menimbulkan kewajiban hukum tertentu.

Kewajiban hukum tidak harus diartikan semata-mata berpotensi dikenakan sanksi, sebab yang dapat dikenakan sanksi tidak semata-mata *deliquent*, tetapi juga yang mempunyai hubungan hukum dengan *deliquent*. Untuk itu eksistensi kewajiban hukum merupakan semata-mata *validitas* suatu norma hukum yang membuat sanksi tergantung kepada tindakan sebaliknya dari kewajiban hukum. Kewajiban hukum tidak berarti tanpa norma hukum. Kewajiban hukum adalah kewajiban untuk tidak melakukan delik, atau kewajiban subyek untuk mematuhi norma hukum.¹⁹³ Maka konsep kewajiban hukum juga mengimplikasikan suatu keharusan.

Maka dapat disimpulkan bahwa dalam bidang etis terdapat juga suatu norma yang selalu benar, yakni bahwa manusia boleh mengunggulkan kepentingannya sendiri. Orang yang mementingkan diri sendiri tidak memiliki

¹⁹¹ *Ibid*

¹⁹² Kelsen dikutip Jimly Asshiddiqie dan M Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta, Konstitusi Press: 2012) hlm. 50.

¹⁹³ *Ibid.*, hlm. 51.



sikap etis. Ia salah, mementingkan diri sendiri bertentangan dengan mengikuti kewajiban.¹⁹⁴ Kewajiban yang dimaksud disini kewajiban kepala desa dinas dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa, sesuai dengan ketentuan pasal 26 ayat (4) huruf K, menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa.

2.2.5. Konsep Kepala Adat Dan Kepala Desa

Kepala Adat adalah bapak masyarakat, Ia mengetuai persekutuan sebagai ketua suatu keluarga besar, Ia adalah pemimpin pergaulan hidup dalam persekutuan.¹⁹⁵ Selanjutnya Soepomo, bahwa Kepala Adat senantiasa mempunyai peranan dalam masyarakat dan peranan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Kepala Adat mempunyai peranan sebagai hakim perdamaian yang berhak menimbang berat ringannya sanksi yang harus dikenakan kepada anggota masyarakat yang bersengketa. Kepala Adat disini berkewajiban untuk mengusahakan perdamaian, sehingga dalam masyarakat tercipta kedamaian.
2. Untuk membetulkan hukum adat yang telah dilanggar oleh masyarakat. Pembetulan yang dimaksud adalah mengembalikan citra hukum adat, sehingga dapat ditegakkan keutuhannya. Misalnya terjadi sengketa pertanahan sehingga hubungan menjadi rusak. Maka dalam masalah ini Kepala Adat berperan untuk membetulkan keseimbangan tersebut sehingga dapat didamaikan kembali.
3. Untuk memutuskan dan menetapkan peraturan hukum adat sebagai landasan bagi kehidupan bermasyarakat.
4. Adapun keputusan mempunyai tujuan agar masyarakat dapat melaksanakan perbuatan selalu berpegang kepada peraturan yang telah diputuskan.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Ibid

¹⁹⁵ Soepomo dikutip Jenny Lah, *Peranan Kepala Adat Dalam Penyelesaian Sengketa Tanah Ulayat Di Kecamatan Sungai Boh Kabupaten Malinau*, (eJournal Ilmu Pemerintahan, Volume 2, Nomor 4, 2014 : 3273-3287), hlm. 3275

¹⁹⁶ Ibid,



Undang-undang Desa Pasal 1 ayat (3) Pemerintah Desa adalah Kepala Desa atau yang disebut dengan nama lain dibantu perangkat Desa sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Desa. Kepala Desa dalam struktur masyarakat desa sangat besar, hal ini karena kebanyakan desa-desa di Indonesia masyarakatnya masih bercorak paternalistic oleh karena itu apa yang dianggap baik dan benar, yang dianjurkan, yang dikatakan dan dilakukan oleh Kepala Desa merupakan pedoman dan contoh langsung bagi “anak buahnya” untuk melakukan tindakan yang sama. Seorang Kepala Desa, mempunyai kekuasaan dan wewenang yang besar untuk mengatur rakyatnya.¹⁹⁷ Sehingga yang dimaksudkan pada tulis ini adalah kepala desa desa dinas.

Perbedaan Kepala Desa dan Kepala Adat

Tabel : 4 perbedaan Kepala Desa dan Kepala Adat

	KEPALA DESA	KEPALA ADAT
Penyelesaian Perselisihan	Mediator	Hakim Perdamaian
Kewenangan	Berdasarkan Hukum Negara	Berdasarkan Hukum Adat
Urusan	Sebatas Pemerintahan Desa	Semua Bidang

Sumber : (Diolah Dari Berbagai Sumber : 2018)

¹⁹⁷Emi Hariyati, *Peran Kepala Desa Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Desa* *Balai Kecamatan Muara Bengkal Kabupaten Kutai Timur*, (eJournal Ilmu Pemerintahan, Volume 3, Nomor 4, 2015: 1914-1927) hlm, 1918



2.2.6. Peradilan Adat dan Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian Desa

Peradilan adat sebagai sistem peradilan yang lahir, dan berkembang dan dipraktikkan oleh komunitas-komunitas masyarakat hukum adat di Indonesia dengan berdasar hukum adat dimana peradilan itu bukan merupakan bagian dari sistem peradilan Negara.¹⁹⁸ Peradilan adat dapat dilaksanakan oleh anggota masyarakat secara perorangan, oleh keluarga/tetangga, kapala kerabat atau kepala adat (haki adat), kepala Desa (Hakim Desa) atau oleh pengurus perkumpulan organisasi, dalam penyelesaian delik adat secara damai untuk mengembalikan keseimbangan masyarakat yang terganggu.¹⁹⁹ Peraturan perundang-undangan yang secara eksplisit menyebutkan istilah dan menjelaskan konsep peradilan adat adalah Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Papua. Undang-undang ini menegaskan pengakuan dan penghormatan negara terhadap eksistensi peradilan adat di bumi Papua. Menurut Pasal 51 ayat (1) undang-undang tersebut, peradilan adat adalah peradilan perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat, yang mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.²⁰⁰

¹⁹⁸ Hader Laujeng, *Mempertimbangkan Perdilan Adat* (Seri Pembangunan Wacana, Huma, 2003) hlm, dikutip I Ketut Sudantra, hlm 39

¹⁹⁹ Hilaman Hadikusuma, Op., Cit, hlm 247

²⁰⁰ I Ketut Sudantra, Tjok Istri Putra Astiti, I Gusti Ngurah Dharma Laksana, *Sistem Peradilan Adat Dalam Kesatuan-Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Desa Pakraman Di Bali*, (JURNAL KAJIAN BALI Volume 07, Nomor 01, April 2017) hlm. 88.



Hakim desa, usaha penyelesaian perkara/sengketa secara damai, pernah diatur pada masa Hindia Belanda disebutkan dengan peradilan desa (*dorpsjustitie*) pasal 3a RO sampai sekarang tidak dicabut. Pasal 3 a, kepala rakyat bertindak sebagai hakim perdamaian desa (*dorpsjustitie*), yaitu apabila ada perselisihan antara teman-teman sedesa, apabila ada perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat, maka kepala rakyat bertindak untuk memulihkan keseimbangan dalam suasana desa untuk memulihkan hukum.²⁰¹

"Hakim desa" yang dimaksud dalam pasal ini ialah suatu macam hakim atau pengadilan menurut hukum adat guna mendamaikan persengketaan-persengketaan, perselisihan-perselisihan dan pertikaian-pertikaian yang timbul di antara penduduk desa, seperti pertikaian tentang pembagian air, mengenai pemakaian tanah, penggembalaan ternak dan segala sesuatu yang mengenai adat kebiasaan di desa dan peri kehidupan sehari-hari di dalam lingkungan desa itu. Hakim desa itu tidak pernah dan memang dilarang untuk menjatuhkan pidana seperti yang dimaksud dalam pasal 10 Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Pada umumnya keputusan hakim desa itu mengandung sifat mendamaikan dan lazimnya orang tunduk kepada keputusan hakim desa itu berkat rasa solidaritas sebagai sama-sama warga desa. Mereka itu tidak dipaksa untuk tunduk pada keputusan itu dan tidak dihalang-halangi apabila mereka menghendaki keputusan hakim-hakim negara yang dibentuk dengan undang-undang."

Prosedur serta tahapan musyawarah adat yang merupakan peradilan adat. Beberapa prinsipnya yaitu;²⁰²

- a. Peradilan adat dilakukan dengan penundukan sukarela dari para pihak (Peradilan adat dilakukan setelah musyawarah keluarga memutuskan untuk menyelesaikan sengketa melalui mekanisme peradilan adat)

²⁰¹ Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, Dan Hukum Nasional* (Jakarta, Kencana Prenada Media Group : 2009), hlm 70, dikutip Anti Mayasari dkk, *Op., Cit.*, hlm 56

²⁰² Herlambang, *Op., Cit.*, hlm 19



- b. Peradilan adat dipimpin oleh tokoh masyarakat dan tokoh adat yang karena pengalamannya dalam memutuskan pelanggaran adat dianggap sebagai tua adat (fungsionaris Hukum Adat).
- c. Peradilan adat dilakukan oleh majelis fungsionaris hukum adat bukan individu
- d. Prosesi sidang dilakukan secara terbuka dan dinyatakan dibuka untuk umum.
- e. Tempat berlangsungnya prosesi sidang adat ditentukan sesuai dengan prinsip fleksibilitas (dapat dilakukan di balai desa, mesjid, atau ditempat umum lainnya dan di rumah fungsionaris hukum adat atau di rumah perangkat desa).
- f. Sidang adat segera dilakukan setelah ada permintaan untuk menyelesaikan suatu kasus (paling lama keesokan hari setelah suatu peristiwa pelanggaran adat terjadi)
- g. Prosesi sidang dipimpin oleh Majelis fungsionaris hukum adat yang memimpin sidang, pelaku dan korban, keluarga pelaku dan keluarga korban, perangkat desa/kelurahan dimana pelaku dan korban bertempat tinggal.
- h. Peradilan adat dilakukan berdasarkan bukti-bukti (*berbekas jejak naik, berbekas pula jejak turun*). Bukan sebaliknya peradilan adat tidak dapat diselenggarakan tanpa bukti (*ayam kumbang terbang malam, hinggap dikayu rimbun daun*).
- i. Adanya, pengakuan bersalah dari pelaku, salah satu bentuknya adalah *menepung* (*“ayam putih terbang siang, hinggap dikayu beringgasan”*).
- j. Sanksi dijatuhkan dengan mengingat berat ringannya pelanggaran yang dilakukan dan kondisi pelaku dan korban, sehingga sanksi kemungkinan besar akan dipenuhi oleh pelaku dan korban dan atau keluarganya (*Terang salahnya, ditilik rupa, pandang jenisnya, kecil salah kecil hutang, besar salah, besar hutangnya*).
- k. Biaya sidang diambil dari sebagian denda dan atau ganti kerugian yang dijatuhkan kepada pelaku atau keluarganya
- l. Proses peradilan adat dicatat dan ditanda tangani oleh Majelis Fungsionaris adat dan diketahui oleh aparat perangkat desa dimana pelaku dan korban bertempat tinggal
- m. Pelaksanaan putusan peradilan adat ditetapkan dalam sidang adat dengan persetujuan para pihak
- n. Putusan sidang adat dilaksanakan dalam suatu upacara selamatan dan doa bersama setelah para pihak saling memaafkan.

Peradilan adat, baik dalam bentuknya yang sederhana maupun yang terlembaga secara solid merupakan sarana untuk menyelesaikan berbagai sengketa/konflik dan persoalan karena pelanggaran atas tata-prilaku, baik antar



sesama masyarakat maupun dengan alam dan lingkungan sekitarnya.²⁰³

Perundang-undangan Pemerintah Hindia Belanda mewariskan lima jenis peradilan, yaitu Peradilan Gubenemen, Peradilan Pribumi (Peradilan Adat), Peradilan Swapraja, peradilan Agama dan Peradilan Desa.

1. Peradilan Pribumi atau Peradilan Adat (Inheemsche rechtspraak) adalah peradilan yang dilaksanakan Hakim Eropa dan juga Hakim Indonesia, tidak atas nama Raja/Ratu dan tidak berdasarkan tata hukum eropa, tetapi dengan tata hukum adat yang ditetapkan oleh Residen dengan persetujuan Direktur Kehakiman di Batavia. Daerah-daerah dimana dilaksanakan Peradilan Pribumi/Peradilan Adat adalah: Aceh, Tapanuli, Sumatera Barat, Jambi, Palembang, Bengkulu, Riau, Kalimantan, Sulawesi, Manado, Lombok dan Maluku. Kewenangan mengadili peradilan ini adalah terhadap orang-orang pribumi yang berdomisili di daerah peradilan, yang dijadikan Tergugat atau Tersangka. Adapun Penggugat boleh saja yang bukan penduduk setempat termasuk misalnya orang eropa yang merasa dirugikan. Peradilan ini menggunakan hukum acara sendiri yang khusus berupa peraturan peradilan dari Residen, misalnya: Peraturan Musapat Aceh Besar dan Singkel (1934), Peraturan Mahkamah Riaw (1933), Peraturan Rapat Palembang (1933), Peraturan Kerapatan Kalimantan Selatan dan Timur (1934), Peraturan Gantarang, Matinggi dan Laikan (Sulawesi Selatan 1933) dan sebagainya.

2. Peradilan Desa (Dorpjustitie) ialah peradilan yang dilaksanakan oleh Hakim Desa baik dalam lingkungan peradilan gubernemen, peradilan pribumi/peradilan adat maupun peradilan swapraja di luar Jawa-Madura. Peradilan ini berwenang mengadili perkara-perkara kecil yang merupakan urusan adat atau urusan desa, seperti perselisihan tanah, pengairan, perkawinan, mas kawin, perceraian, kedudukan adat dan lain-lain perkara yang timbul dalam masyarakat adat bersangkutan. Para hakim desa tidak boleh menjatuhkan hukuman sebagaimana yang diatur dalam KUHP dan apabila para pihak yang berselisih tidak puas dengan keputusan hakim desa ia dapat mengajukan perkaranya kepada hakim gubernemen. Organisasi peradilan desa tidak diatur dalam perundang-undangan, tetapi diserahkan kepada hukum adat setempat.²⁰⁴

²⁰³ Laudjeng dikutip Yance Arizona, *Op., Cit.*, hlm. 1.

²⁰⁴ *Ibid.*, hlm. 4.



Menurut Hilman Hadikusuma, Kepala desa dapat menyelenggarakan peradilan desa yang bertempat di balai desa,²⁰⁵ untuk keperluan itu upaya yang dilakukan.²⁰⁶ Menurut Seorang petinggi di litbang Mahkamah Agung untuk bisa dapat disebut peradilan harus menjalankan 4 (empat) hal, yakni, menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan.²⁰⁷ Kedudukan Kepala Desa dalam menciptakan masyarakat yang aman dan tentram diantara warga desanya sesuai apa yang dikehendaki oleh pemerintah, sehingga tidak setiap masalah selalu di limpahkan ke pengadilan karena adanya suatu perkara cukup hanya diselesaikan pada hakim perdamaian desa.²⁰⁸ Menurut Soepomo pekerjaan sebagai hakim perdamaian desa (*dordsjustitie*). Apabila ada perselisihan antara teman teman sedesa, dan ada perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat, maka kepala rakyat bertindak untuk memulihkan perdamaian adat, untuk memulihkan keseimbangan di dalam suasana desa, untuk memulihkan hukum.

Perbedaan kewenangan kepala desa dan kepala adat hanya terletak pada perbedaan peristiwa dan pelakunya, kepala desa adalah bersifat umum tertuju kepada semua warga desa yang bersifat ketatanegaraan, sedangkan kewenangan

²⁰⁵ Hilman Hadikusumam, *Op. Cit.*, hlm. 244-245.

²⁰⁶ "1).menerima dan mempelajari pengaduan yang disampaikan kepadanya memerintakan perangkat desa atau kepala dusun untuk menyelidiki kasus perkara, dengan menghubungi para pihak yang bersangkutan. 2).mengatur dan menetapkan waktu persidangan serta menyiapkan persidangan di balai desa. 3).mengundang para sesepuh desa yang akan mendampingi kepala desa memimpin persidanganm dan lainnya yang dianggap perlu. 4).mengundang para pihak yang berselisih, para saksi untuk didengarkan keterangannya. 5).membuka perseindangan dan menawarkan perdamaian di antara kedua pihak, jika dipandang perlu dapat dilaksanakan sidang tertutup memeriksa perkara, mendengarkan keterangan saksi, pendapat para sesepuh desa, kepala dusun yang bersangkutan dan lainnya. 6).Mempertimbangkan dan menetapkan keputusan berdasarkan kesepakatan para pihak."

²⁰⁷ Ricardo Simarmata, Dkk., *Op. Cit.*, hlm. 6.

²⁰⁸ Dewa Nyoman Anom Rai Putra, I Nyoman Wita, *Kedudukan Dan Tugas Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian Desa Di Desa Pakraman Taman-Tanda Kecamatan, Baturiti Kabupaten Tabanan*. hlm 3



kepala adat adalah bersifat khusus tertuju kepada para warga adat persekutuan hukum adat tertentu.²⁰⁹ Sehingga yang dimaksudkan pada tulisan ini hakim perdamian desa

Tabel Perbedaan hakim perdamiaian desa dan peradilan Adat.

Tabel : 5

	Hakim Perdamaian Desa	Peradilan Adat
Peksanannya	Kepala Desa	Kepala Adat
Hasil Penyelesaian	Memeriksa, mendamaikan	Memeriksa, Mengadili dan Memutus
Sumber Kewenangan	Hukum Negara	Hukum Adat (Hak Asal Usul)
Jenis Perselisihan	Terbatas	Tidak terbatas

Sumber : (diolah dari berbagai sumber: 2018)

2.2.7. Konsep Desa Dinas dan Desa Adat

Menurut Soetardjo, desa adalah lembaga asli pribumi yang mempunyai hak mengatur rumah tangga sendiri berdasarkan hukum adat.²¹⁰ Kemudian pengertian desa dipertegas pada ketentuan Umum Pasal 1 ayat (1) Undang-

²⁰⁹Hilman Hadikusuma, *Op., Cit.* hlm 245

²¹⁰Soetarjo dikutip Hanif Nurcholis, *Pertumbuhan dan Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*, (Jakarta : Erlangga, 2011) hlm. 20.



undang No 6 Tahun 2014, Bahwa “Desa adalah ²¹¹desa dan desa adat²¹²,” pengertian tersebut menjadikan desa menjadi dua desa dinas dan desa adat.

Menurut Sutarjo Kartohadikoesoemo, Indonesia terdapat beraneka nama untuk kelompok rumah-rumah misalnya kampung (Jawa Barat), Gampong (Aceh) Huta atau Kuta (Tapanuli), Marga (Sumatera Selatan), Negorij (Maluku) Negeri (Minangkabau) Dusun (Lampung), Wunang (Minahasa), Gaukay (Makassar), dan sebagainya.²¹³ Desa atau yang disebut dengan nama lain

mempunyai karakteristik yang berlaku umum untuk seluruh Indonesia. Desa adat atau disebut dengan nama lain mempunyai karakter yang berbeda dari desa pada umumnya. Pengaruh adat terhadap sistem pemerintahan lokal, pengelolaan sumber daya lokal, dan kehidupan sosial-budaya masyarakat desa.²¹⁴

Desa adat adalah sebuah kesatuan masyarakat hukum adat yang secara historis mempunyai batas wilayah dan identitas budaya yang terbentuk atas dasar teritorial yang berwenang mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat Desa berdasarkan hak asal usul.²¹⁵ Desa adat pada prinsipnya merupakan warisan organisasi pemerintahan masyarakat lokal yang dipelihara secara turun temurun yang tetap diakui dan diperjuangkan oleh pemimpin dan masyarakat desa adat agar dapat berfungsi mengembangkan kesejahteraan dan identitas sosial

²¹¹ Lihat pasal 1 ayat (1) Undang-undang No 6 tahun 2014.

²¹² atau yang disebut nama lain, selanjutnya disebut Desa adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Republik Indonesia.

²¹³ Bayu Surianingrat, *Pemerintahan Administrasi Desa dan Kelurahan*, (Jakarta, Aksara baru : 1985), hlm. 12.

²¹⁴ Zudan Arif Fakrullah, dkk., *Kedudukan Desa Adat Dalam Sistem Ketatanegaraan RI, Antisipasi Terhadap dampak Pelaksanaan Undang-undang Desa*, hlm 52

²¹⁵ *Ibid*, hlm. 53.



budaya lokal. Dengan demikian, satuan pemerintahan desa merupakan unit terkecil dari struktur organisasi pemerintahan daerah, sedangkan kesatuan masyarakat hukum adat merupakan unit-unit masyarakat hukum yang merupakan subjek hukum yang tersendiri yang diakui keberadaannya berdasarkan UUD 1945.²¹⁶

“Desa dinas dan desa adat secara nyata mampu memainkan fungsi dan perannya secara bersamaan dalam komunitas masyarakat adat di Bali selaras dengan hakikat dan fungsinya dimana desa adat berdasarkan hukum adat (*adat law*) dan desa Dinas berdasarkan hukum Negara (*State Law*). Desa adat mempunyai fungsi dan memainkan peran dalam bidang kehidupan adat dan agama, sedangkan desa dinas mempunyai fungsi birokrasi di tingkat desa menjalankan tata administrasi dalam dan menjadi bagian dari struktur pemerintahan daerah.”²¹⁷

Hal tersebut memberikan perbedaan antara desa adat dan desa dinas baik dari segi fungsi, sehingga yang dimaksudkan tulisan ini adalah desa dinas yang menjalankan fungsi berdasarkan hukum Negara. berikut ini penggunaan istilah tentang desa di beberapa daerah di Indonesia.

Tabel perbedaan Desa dinas dan desa Adat

Tabel : 6

	DESA DINAS	DESA ADAT
Penyelesaian Perselisihan	Musyawahar Desa	Peradilan Desa
Kewenangan	Berdasarkan Hukum Negara	Berdasarkan Hukum Adat
Urusan	Sebatas Pemerintahan Desa	Semua Bidang
Penyelenggara	Kepala Desa	Kepala Adat atau sebutan lain

Sumber : (diolah dari berbagai sumber : 2018)

²¹⁶ Jimly Asshiddiqie, *Op., Cit.*, hlm 3

²¹⁷ I Nyoman Nurjaya, *Lo., Cit.*, hlm 8



Tabel. 7

Istilah Desa di beberapa Propinsi/Daerah

N o	Propinsi/Daerah	Nama masyarakat bahasa setempat	Kesatuan menurut	Nama jabatan kepala masyarakat setempat
1	Aceh	Kampong,	Mukim,	Kepala kampung, Kenuk perialu,
		Gompang jureng, kute		ku ecik
2	Sumut	Marga, kuria, kampung (lorong, wek) Huta, Negeri		Kepala Kuria, Kepala Huta, Kepala Negeri
3	Sumatra Barat	Nagari		Wali Nagari
4	Riau	Kampung, dusun		Kepala kampung, penghulu, bati
5	Sumatra selatan	Margo		Pasirah/kepala marga/kerio
6	Jambi	Marga, Kamedapaan, dusun		Kepala marga/pasirah, depatirio, lurah, Ngeb
7	D.C.I. Jakarta Raya	Kelurahan, Wijk		Kepala kelurahan, Wijk Maester
8	Jawa Barat	Desa, Kampung		Kepala Desa, Lurah, Tua Kampung
9	Jawa Tengah	Desa, Dukuh		Kepala Desa, Lurah
10	Yogyakarta	Desa		Kepala Desa
11	Jawa Timur	Desa, Kampung, Dukuh		Kepala Desa, Kamituwa
12	Kalimantan barat	Kampung		Kepala Kampung
13	Kalimantan Tengah	Kampung, Kademangan		Kepala Kampung, Pembabal, pengirek
14	Kalimantan Selatan	Kampung/Kademangan		Kepala Kampung, Pembabal, Demang
15	Kalimantan Timur	Kampung		Kepala Kampung, petinggi, Demang
16	Sulawesi Utara	Desa/Kampung		Kepala Desa, Hukum tua, Malukan, Kepala Jaga.



17	Sulawesi Tengah	Desa	Kepala Desa
18	Sulawesi Tenggara	Desa	Kepala Desa
19	Sulawesi Selatan	Gabungan Kampung, Desa Gaya baru, Bu a, Lembang	Kepala Desa Gayabaru (berdasarkan laporan Daerah Semester 1 tahun 1965)
20	Bali	Desa/Perbekel/Banjar	Kepala Desa/Perbekel, Pendesa Perkebel Klian Banjar
21	Nusa Tenggara Barat	Desa	Kepala Desa
22	Nusa Tenggara Timur	Desa Gaya Baru	Kepala Desa Gaya Baru (surat gubernur NTT tgl 18-03-1969 No. DD 20/2/24 agenda Depertemen Desa)
23	Maluku	Gam	Kimata, Mahing
	Maluku Tengah	Negeri	Raja Soa Pemerintahan Nagari
	Maluku Utara	Kampung	Kapala Kampung
24	Irian Barat	Kampung, Karet	Kepala Kampung, korano

Sumber : (Data dari Moch Solekhan 2009)



BAB III

KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA

Pembahasan bab ini mencakup analisis argumentasi kewajiban Kepala Desa sebagai mediator terhadap penyelesaian perselisihan masyarakat Desa. Mengingat keberadaan Kepala Desa sebagai pimpinan dipemerintahan desa selain itu Kepala Desa bertindak sebagai mediator untuk mengakhiri perselisihan dimasyarakat Desa. Berangkat dari keberadaan Kepala Desa sebagai pihak yang menyelesaikan perselisihan dan sebagai penyelenggara pemerintahan desa. Konsep semacam ini sebenarnya sudah lama ada di desa-desa di Indonesia, Kepala Desa bertindak sebagai penyelenggara Pemerintahan Desa selain itu sebagai penyelesaian perselisihan dimasyarakat desa atau sebagai mediator.

Perkembangannya pada saat ini perlu ada pembaharuan kembali mengingat Jabatan Kepala Desa merupakan jabatan politik sehingga harus ada pemisahan penyelenggara pemerintah dengan ranah penyelesaian perselisihan. Paham yang dianut oleh Indonesia masih menganut prinsip distribusi kekuasaan secara klasik dengan membagi kekuasaan negara kepada kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. Sesuai dengan paham yang dianut oleh bangsa Indonesia distribusi kekuasaan hal terjadi pertentangan dalam penyelenggaraan pemerintahan di Desa dilain pihak kepala Desa diberikan kewajiban oleh Undang-undang untuk bertindak sebagai mediator dan bertindak sebagai penyelenggara pemerintah desa. Kritik terhadap peran



kepala desa yang terlalu dominan ditemukan pada Naskah Akademik Desa yang dinyatakan sebagai berikut:

“Masyarakat tampaknya tidak mempunyai ruang yang cukup dan kapasitas untuk voice dan exit dari kondisi struktural Desa yang bias elite. Akuntabilitas publik sebenarnya merupakan isu yang sangat penting bagi demokrasi pemerintahan Desa.

Tetapi secara empirik akuntabilitas tidak terlalu penting bagi seorang Kades. Ketika Kades sudah memainkan fungsi sosialnya dengan baik, maka Kades cenderung mengabaikan akuntabilitas di hadapan masyarakat.”²¹⁸

Ranah penyelesaian perselisiham berada pada bagian kekuasaan kehakiman, kekuasaan kehakiman dalam suatu negara dengan konsep rechtsstaat adalah salah satu unsur penting. Oleh sebab itu, maka kemerdekaan dan kemandirian serta independensi kekuasaan kehakiman dijamin sepenuhnya oleh negara. Tiada seorangpun, termasuk penguasa yang dapat mencampuri kemerdekaan dan kebebasan ke-kuasaan kehakiman.²¹⁹ Dengan demikian ranah penyelesaian perselisihan harus bebas dan tidak dicampurkan dengan urusan lain yang bisa mengurangi independensinya.

Patut untuk ditegaskan agar kemudian lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman mampu menjalankan tugas dan tanggungjawabnya dengan baik,

²¹⁸ Naskah Akademik RUU Desa, Hlm 25-26

²¹⁹ M. Syamsudin dalam Jhnpatar Simamora, *Tafsir Makna Negara Hukum Dalam Perspektifundang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jurnal Dinamika Hukum Vol. 14 No. 3 September 2014, Fakultas Hukum Universitas HKBP Nommensen Medan), hlm. 555.



khususnya dalam rangka mewujudkan pilar-pilar hukum.²²⁰ Penegakan pilar-pilar hukum tersebut diperlukan kemandirian dan kemerdekaan guna mewujudkan penegakan hukum dan keadilan yang sebenarnya sehingga penyelesaian tidak dicampuri oleh urusan-urusan lain.

Kebutuhan akan hukum untuk masyarakat desa pencari keadilan, kepastian hukum membutuhkan lembaga yang dekat dengan masyarakat desa sehingga keberadaan kepada desa sebagai mediator bagi masyarakat desa sangat dibutuhkan.

Sesuai paparan tersebut ada suatu pertentangan disatu pihak ada kebutuhan yang harus dipenuhi, maka diperlukan kajian hukum secara mendalam dan menyeluruh untuk melahirkan hukum yang adil, hukum yang berkepastian dan hukum bermanfaat. Yang kemudian kajian tersebut akan dianalisis dengan argumentasi filsafat, Historis, Yuridis, Teoritis, dengan menggunakan teori penyelesaian sengketa dan teori kewenangan. Argumentasi Filsafat. Pertimbangan mendasar terhadap penyelesaian perselisihan :

“ bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, dan menegakkan hak asasi setiap warga negara melalui upaya penciptaan suasana yang *aman, tenteram, tertib, damai*, dan sejahtera, baik lahir maupun batin sebagai wujud hak setiap orang atas perlindungan agama, diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda”

Upaya menciptakan suasana yang aman tenteram, tertib, damai dan sejahtera, baik lahir maupun batin merupakan bagian proses akhir dari penyelesaian perselisihan. Proses untuk mencapai tujuan kesejahteraan segenap bangsa Indonesia dimulai dari terciptanya suasana aman tertib, tentram dan damai dimulai dari desa.

²²⁰ *Ibid*



Khusus penyelesaian perselisihan istilah lain dikenal sebagai Penyelesaian sengketa, dalam hal ini sengketa perdata dapat dilakukan baik secara konvensional melalui pengadilan (litigasi) maupun melalui mekanisme penyelesaian sengketa alternatif di luar pengadilan (non litigasi).²²¹ Prosedur penyelesaian sengketa perdata melalui pengadilan bersumber pada *Het- Herzienne Indonesische Reglement* (HIR) yang berlaku untuk wilayah hukum Jawa dan Madura, dan *Rechts Buitengewesten* (RBg) untuk wilayah hukum luar Jawa dan Madura, sebagai hukum acara perdata positif.²²² fokus pada kajian perselisihan yang dimaksud disini penyelesaian diluar pengadilan, kepala Desa bertindak sebagai mediator.

Masyarakat Indonesia sebenarnya mempunyai nilai yang hidup dalam kehidupan sehari-hari, yaitu musyawarah. Realitas penyelesaian perselisihan, masyarakat nampaknya telah kehilangan penghayatan dan pengamalan pada nilai musyawarah. Masyarakat cenderung berkembang pada penyelesaian sengketa dengan kekerasan dan budaya gugat menggugat.²²³ Para pihak yang bersengketa di pengadilanpun cenderung tidak mau untuk bermusyawarah kembali untuk mencapai win-win solution. Sebagaimana dipaparkan pada pembahasan sebelumnya bahwa peningkatan perkara di pengadilan tiap tahunnya mengalami peningkatan, ini membuktikan bahwa antara para pihak tidak menemukan penyelesaian secara damai.

²²¹ Efa Leala Fahriah, *Eksistensi Hakim Perdamiaan Desa Dalam Penyelesaian Sengketa di Pengadilan Negeri*, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, Sosiohumaniora, Volume 18 No. 2 Juli 2016, hlm 85

²²² *Ibid*

²²³ Rahadi Wasi Bintoro, *Kajian Ontologis Lembaga Mediasi di Pengadilan*, (Fakultas Hukum UNAIR) Yuridika: Volume 31 No 1, Januari – April 2016), hlm. 77.



Perselisihan yang terjadi dimasyarakat desa antara para pihak bersikukuh terhadap hak atau miliknya sehingga budaya musyawarah, yang memiliki nilai-nilai luhur dalam penyelesaian sengketa, mulai ditinggalkan dan beralih pada penyelesaian sengketa secara modern dengan menggunakan perangkat pengadilan.²²⁴ hal ini mencerminkan bahwa ciri khas ke-Indonesiaan dalam konteks penyelesaian perselisihan mulai memudar sehingga perlunya pemulihan atau pengenalan kembali terhadap pola penyelesaian perselisihan melalui musyawarah musfakat untuk mengakhiri perselisihan antara para pihak sehingga tercapai tujuan hukum bernegara yaitu salah satunya untuk menciptakan suasana yang *aman, tenteram, tertib, damai*.

Untuk menciptakan suasana aman, tentram, tertib dan damai dimulai dari Desa. Perselisihan yang dimaksudkan pada tulis ini lebih fokus pada perselisihan hak atas tanah dengan alasannya, tanah merupakan salah satu faktor penting di dalam kehidupan manusia.

Alasan pertama Tanah sangat dibutuhkan oleh manusia baik sebagai tempat tinggal, sebagai lahan yang memberikan sumber kehidupan bagi mereka, maupun untuk kepentingan-kepentingan lain. Selain itu dalam masyarakat yang tradisional karena adanya hubungan yang erat antara manusia atau manusia atau masyarakat. Sebagai kesatuan dengan tanah timbul semacam hubungan yang bersifat “religius magis” antara keduanya. **Alasan kedua**, kehidupan masyarakat petani pedesaan maupun masyarakat kota, tanah merupakan salah satu faktor kebutuhan yang sangat dominan. Pada masa sekarang ini kebutuhan manusia terhadap tanah makin terasa sebagai akibat pertumbuhan penduduk dan kegiatan ekonomi yang semakin pesat sedangkan pada pihak lain tanah tidak pernah mengalami perubahan.²²⁵

²²⁴ *Ibid*

²²⁵ Muchamad Munir, *Pendayagunaan Pengadilan Negeri Sebagai Lembaga Untuk Menyelesaikan Sengketa Dalam Masyarakat* (Studi pilihan hukum yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa tanah di kabupaten Bangkalan Mudara, (Surabaya, Disertasi Universitas Airlangga Program Pascasarjana : 1996), hlm. 21.



3.1. Aspek Filsafati

Pertimbangan filosofis mengapa desa selalu menjadi topik menarik untuk dibahas, desa merupakan jika bakal terbentuknya Indonesia, selain itu Desa lebih dulu ada oleh karena itu sebaiknya Desa harus menjadi landasan dan bagian dari tata pengaturan pemerintahan sesudahnya. Desa yang memiliki tata pemerintahan yang lebih tua, seharusnya juga menjadi ujung tombak dalam setiap penyelenggaraan urusan pemerintahan, pembangunan dan kemasyarakatan.²²⁶

Selain itu kemandirian Desa membutuhkan kombinasi dua hal: inisiatif lokal dari bawah dan respons kebijakan. Dari atas dibutuhkan pengakuan (*rekoognisi*) negara terhadap keberadaan entitas Desa dan termasuk organisasi masyarakat adat, yang kemudian dilanjutkan dengan penetapan hak, kekuasaan, kewenangan, sumberdaya dan tanggungjawab kepada Desa.²²⁷ Kajian Filsafati pembahasan ini sebagaimana telah dipaparkan pada bab sebelumnya kajian filsafati di bagi menjadi 3 bagian, ontologi, epistemologi, aksiologi. Menurut Koento Wibisono Siswomihardjo, bidang garapan filsafat ilmu terutama diarahkan pada

²²⁶ *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa*, Direktorat Pemerintahan Desa dan Kelurahan Direktorat Jendral Pemberdayaan Masyarakat dan Desa Departemen dalam Negeri Jakarta 2007, hlm 8

²²⁷ *Ibid*



komponen-komponen yang menjadi tiang penyangga bagi eksistensi ilmu, yaitu ontologi, epistemologi, dan aksiologi.²²⁸

Aspek ontologi, Ontologi Ilmu meliputi apa hakikat ilmu itu, apa hakikat kebenaran dan kenyataan yang inheren dengan pengetahuan ilmiah, yang tidak terlepas dari persepsi filsafat tentang apa dan bagaimana (yang) “ada” itu.²²⁹ kebenaran dan kenyataan disini tentang kebenaran penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang kemudian penyelesaian ini dilakukan oleh Kepala Desa. Kepala merupakan penyelenggara pemerintah desa untuk urusan masyarakat desa dalam bidang adminstrasi selain itu kepala Desa juga harus bertindak sebagai mediator untuk menyelesaikan perselisihan di masyarakat. Pada kenyataan tidak semua kepala Desa mengetahui tugasnya misalnya dalam urusan pendaftaran tanah untuk pertama kali peran kepala disini sangat diperlukan. Sebuah hasil penelitian, bahwa kepala desa dan lurah masih banyak yang belum mengetahui tentang pendaftaran tanah, perannya dalam pengukuran bidang tanah perannya dalam panitia pemeriksaan tanah.²³⁰

Penulis berkesimpulan berdasarkan penelitian tersebut bahwa sebagian kepala desa belum menguasai semua bidang perkerjaannya,

²²⁸Tim Dosen Filsafat Ilmu, Fakultas Filsafat UGM, *Filsafat Ilmu Sebagai Dasar pengembangan Ilmu Pengetahuan*, (Yogyakarta, Liberty Yogyakarta, 2012), hlm. 12.

²³⁰Waskito, *Peran Kepala Desa/Lurah Dalam Pensertifikatan Tanah*, (Jurnal pertanian, Vol No I mei 2014), hlm. 119.



apabila kepala desa harus dibebankan urusan penyelesaian perselisihan tanah masyarakat desa. Hal ini akan menimbulkan kesulitan dalam penyelesaian perselisihan secara damai.

Aspek ontologis dengan pertanyaan pemaknaan hakikat hukum dalam konteks keIndonesiaan. Ilustrasi betapa luas pemaknaan ilmu hukum itu, yang pada intinya berupa, (1) Asas kebenaran dan keadilan. (2) Norma positif dalam sistem perundang-undangan. (3) Putusan hakim *in concreto*. (4) Pola perilaku yang terlembagakan, (5) Manifestasi dan simbolis sosial.²³¹ Aspek Ontologis dari hukum sungguh-sungguh kompleks,

hukum tidak dapat direduksi sekedar menjadi produk politik. Ia adalah produk kebudayaan manusia, baik makluk individu maupun makluk sosial. Dalam koridor berpikir demikian, maka rentang hakikat hukum tersebut berada dalam dimensi materialis sekaligus idealisme.²³² materialisme berpendapat bahwa hakikat dari segala sesuatu yang ada itu adalah materi. Sedangkan pandangan idealisme, hakikat “pengada” itu justru unsur rohani (spirutual) rohani adalah dunia ide, bukan dunia materi. Ide lebih hakiki dibandingkan dibandingkan materi karena yang disebutkan terakhir ini hanyalah penjelmaan dari yang pertama.²³³ Sesuai dengan uraian di atas maka secara Ontologi penyelesain perselisihan merupakan pertentangan yang hendak diakhiri dan tidak berlarut-larut

²³¹ Shidarta, *Lo. Cit.*, hlm. 349.

²³² Shidarta, *Op, Cit.*, hlm. 72.

²³³ *Ibid.*, hlm 65.



untuk saling gugat menggugat antara para pihak untuk menciptakan suasana aman dan damai antara masyarakat desa, selain itu proses penyelesaiannya harus disesuaikan kebudayaan manusia

Pernyataan pemaknaan hakikat hukum dalam konteks KeIndonesiaan. Keadilan menurut hukum positif yang berlaku belum tentu adil menurut pemahan masyarakat Desa. Untuk itu perlu diakomodasi hukum-hukum yang berlaku disuatu desa, sehingga bagi masyarakat desa yang ingin mencari keadilan sesuai dengan keadilan yang hidup dan berkembang di masyarakat, menentukan lembaga yang seharusnya menyelesaikan perselisihan. Sebagaimana hakim diwajibkan menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.²³⁴ tentunya untuk memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dimasyarakat diperlukan orang yang mengetahui bagaimana keadaan masyarakat tersebut, orang yang mengetahui tentunya orang yang tumbuh dan berkembang dimasyarakat tersebut selain itu harus orang berintegritas.

Epistemologi, meliputi sumber, sarana, dan tatacara menggunakan sarana tersebut untuk mencapai pengetahuan (ilmiah). Perbedaan mengenai pilihan landasan ontologik akan dengan sendirinya akan mengakibatkan perbedaan dalam menentukan sarana yang akan kita pilih.

²³⁴ Lihat pasal 5 Undang-Undang No 48 Tahun 2009



²³⁵Aspek epistemologis berhubungan dengan langka-langka metodologis yang dilakukan selama proses penalaran hukum. Landasan epistemologis mempertanyakan bagaimana proses yang memungkinkan diperoleh pengetahuan, bagaimana prosedurnya, hal-hal apa yang harus diperhatikan agar dapat mendapatkan pengetahuan yang benar.²³⁶ Secara Epistemologi penyelesaian perselisihan masyarakat desa cara yang hendak digunakan untuk mengakhiri perselisihan pada masyarakat, menggunakan lembaga yang berada di desa baik itu lembaga yang sudah ada sejak lama maupun lembaga yang akan baru diadakan guna untuk mengakhiri perselisihan masyarakat secara damai.

Aspek Aksiologi, meliputi nilai-nilai (*values*) yang bersifat normatif dalam pemberian makna terhadap kebenaran atau kenyataan sebagaimana kita jumpai dalam kehidupan kita yang menjelajahi berbagai kawasan, seperti kawasan sosial, kawasan simbolik atau pun fisik-materian.

Berdasarkan pengertian aksiologi penyelesaian perselisihan dapat dipahami sebagai salah satu nilai. Nilai-nilai Perdamaian, kehermonisan, Kegotong Royongan, Kebersamaan. Sebagai miniatur negara Indonesia, Desa menjadi arena politik paling dekat bagi relasi antara masyarakat dengan pemegang kekuasaan (perangkat desa) disatu sisi, para perangkat Desa bagian dari birokrasi negara yang mempunyai daftar tugas kenegaraan, yang menjalankan birokrasi di level desa, melaksanakan program-

²³⁵Tim Dosen Filsafat Ilmu Fakultas Filsafat UGM, *Op, Cit*, hlm 12

²³⁶Kade Wiwik Indrayanti, hlm 57



program pembangunan, memberikan pelayanan administratif kepada masyarakat.²³⁷

selain itu Keberadaan Desa jauh sebelum Indonesia merdeka Desa telah ada sesuai dengan pernyataan HAW. Widjaja dikutip oleh Ateng Syafrudin dan Suprin Na,a

sebagai berikut: Secara Historis desa merupakan cikal bakal terbentuknya

masyarakat politik dan pemerintahan di Indonesia jauh sebelum negara bangsa ini

terbentuk, struktur sosial jenis desa, masyarakat adat dan lain sebagainya telah

menjadi institusi sosial yang mempunyai posisi yang sangat penting. Desa merupakan

institusi yang otonom dengan tradisi, adat istiadat dan hukum sendiri serta relatif

mandiri.²³⁸

Kepala desa dalam melaksanakan hak dan kewajibannya dalam menjalankan

pemerintahan Desa harus bersumber dari hukum, hukum dalam artian yang tertulis

berupa Peraturan Perundang-undangan sedangkan yang tidak tertulis yaitu kebiasa-

kebiasaan yang tumbuh dan berkembang di masyarakat. Seorang kepala desa tidak

diperkenankan merangkap jabatan lain, agar ia dapat mengarahkan dan mencurakan

segala kemampuannya untuk kelancaran pemerintah desa, untuk meningkatkan

kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat desa. Kepala desa bukan hanya berfungsi

sebagai kepala, tetapi juga seorang pemimpin. Karena ia harus mengetahui dan

kepemimpinan agar memperoleh sukses dalam menunaikan tugasnya.²³⁹

Sampai sekarang ini mekanisme penyelesaian perselisihan melalui mediasi

masih terus hidup ditengah-tengah masyarakat, bahkan dapat dikatakan sebagai

²³⁷ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa, Op., Cit., hlm. 24.

²³⁸ H Ateng Syafrudin dan Suprin Na,a, *Republik Desa, Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern dalam Desain Otonomi Desa*, (Bandung : P.T.Alumni, 2010), hlm . 19-20.

²³⁹ Bayu Surianingrat, *Op, Cit.*, hlm. 82.



tradisi dalam penyelesaian perselisihan, dimana, umumnya yang menjadi mediator adalah para kepala desa, kepala dusun atau juga para tokoh agama.²⁴⁰ Kewajiban Kepala Desa sebagai mediator berdasarkan sumber keputusan dan Perundang-undangan dan pengamatan penulis adalah sebagai berikut :

3.1.1. Mengembalikan Keadaan Seperti Semula

Mengembalikan berasal dari kata kembali yang berarti balik ketempat atau keadaan semula.²⁴¹ Mengembalikan adalah memulihkan (kepada keadaan semula).²⁴² Konteks penyelesaian perselisihan tujuan yang hendak capai para pihak yaitu kembali dalam keadaan seperti semula dalam arti kembali berdamai.

Namun pada perkembangannya saat ini para pihak yang bersengketa di pengadilanpun cenderung tidak mau bermusyawarah kembali untuk mencapai win-win solution.

Perselisihan yang terjadi dimasyarakat desa antara para pihak bersikukuh terhadap hak atau miliknya sehingga budaya musyawarah, yang memiliki nilai-nilai luhur dalam penyelesaian sengketa, mulai ditinggalkan dan beralih pada penyelesaian sengketa secara modern dengan menggunakan perangkat pengadilan.²⁴³ Paham yang dianut hukum adat memprioritaskan jalan penyelesaian dengan cara rukun, damai secara musyawarah dan mufakat dalam penyelesaian perselisihan diantara warga masyarakat desa. Para pihak saling memaafkan dan tidak terburu-buru membawa perselisihan melalui pengadilan

²⁴⁰ Rahadi Wasi Bintoro, *Op, Cit*, hlm 72

²⁴¹ <https://kbbi.web.id/kembali>, diakses tgl 1 Desember 2017, pukul 04:55

²⁴² *Ibid*

²⁴³ Rahadi Wasi Bintoro, *Lo, Cit*, hlm 77



negara, sehingga tetap terjaga hubungan yang baik dan harmonis diantara para pihak, hakekatnya pada neraca keseimbangan dalam masyarakat yang terganggu akibat terjadinya sengketa atau perselisihan dapat dipulihkan seperti keadaan semula.²⁴⁴ Menurut Airi Syafrizal, dalam masyarakat Aceh,²⁴⁵ ada suatu ungkapan bijak atau *narit maja*²⁴⁶, yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa/perselisihan, yaitu : *Yang ceukoe ta peu jeureuneh, Yang tabeue ta peu mameh, Yang rayek ta peu ubeuet, yang ubeuet ta peu gadoeh, Dari pada ta meupake goet ta meugoet, Tanyoe laagee soet deungoen syedara, Beule saba dalam hate, Poe rabbol kade han geupeu deca.*

“Maksud dari *narit maja* di atas adalah sangat penting bagi masyarakat gampong untuk memelihara kerukunan, keharmonisan, kedamaian, dan mewujudkan keadilan. Dalam konteks hukum, *nyang rayek ta peu ubeuet, nyang ubeuet ta peu gadoeh*. Bermakna, permasalahan pelik mesti disederhanakan, dan permasalahan sederhana mesti dilenyapkan. Dari pada *ta meupake goet ta meugoet; tanyoe laagee soet deungoen syedara; beule saba dalam hate; poe rabbol kade han geupeu deca*. Artinya dari pada kita berselisih lebih baik berdamai, kita kembali hidup bersaudara, harus banyak sabar menahan diri, Allah pemilik alam mengampuni dosa kita.”²⁴⁷

Menarik untuk dijadikan sumber rujukan terhadap istilah yang digunakan oleh masyarakat Adat Aceh, paham yang diyakni masyarakat Adat Aceh sangat menjunjung tinggi nilai-nilai perdamaian antara masyarakat setempat, selain itu

²⁴⁴ Anti Mayastuti, *Pola Mediasi Dalam Perspektif Hukum Adat*, Dosen Fakultas Hukum Sebalas Maret (UNS), hlm. 2

²⁴⁵ Airi Syafrizal, dalam Taqwaddin Husin, *Penyelesaian Sengketa/Perselisihan Secara Adat Gampong Di Aceh*, (Kanun Jurnal Ilmu Hukum Taqwaddin Husin No. 67,Th. XVII (Desember, 2015), hlm. 516.

²⁴⁶ *Narit maja* adalah ungkapan bijak, petuah, petatah petitih, yang menjadi dasar bagi para warga gampong dalam berperilaku dan menjadi pedoman bagi petua adat Aceh dalam pemberian hukum

²⁴⁷ *Ibid*



bentuk penyelesaian perselisihan diupayakan dalam bentuk yang sederhana, nilai religius yang diyakini, sebagaimana ungkapan bahwa “Allah pemilik alam mengampuni dosa kita” arti bahwa perselisihan itu dianggap bagian dari dosa, hal ini sesuai dengan falsafah bangsa ini nilai Ketuhanan Yang Maha Esa.

3.1.2. Membina Ketentraman dan Ketertiban Masyarakat Desa

Membina berasal dari kata bina, membina diartikan mengusahakan agar lebih baik.²⁴⁸ Ketentraman dengan kata dasar tentram, tentram menurut Kamus Bahasa Indonesia diartikan aman, damai, tenang.²⁴⁹ Ketertiban berasal dari kata tertib, tertib diartikan tertata dan terlaksana dengan rapi, teratur, menurut aturan, sopan, dengan sewajarnya, dengan sepatutnya. Ketertiban diartikan aturan, peraturan dalam masyarakat.²⁵⁰ Ketentuan membina ketentraman dan ketertiban masyarakat desa disebutkan di Pasal 26 ayat (2) huruf f Undang-undang No 6 tahun 2014. Artinya bahwa salah satu tujuan kepala desa diberi kewajiban untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa bermaksud membina ketentraman dan ketertiban masyarakat desa. Meskipun dalam Undang-Undang desa tidak menyebutkan secara langsung tujuan dari kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan masyarakat desa, penulis berpendapat bahwa ketentuan kewajiban tersebut merupakan bagian satu kesatuan yang mempunyai tujuan yang sama.

²⁴⁸ Tantir Yuniar, *Op., Cit.*, hlm. 105.

²⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 581

²⁵⁰ *Ibid.*, hlm 585



Pemerintahan desa dipimpin oleh kepala desa sehingga peran kepala desa sangat dibutuhkan oleh masyarakat desa untuk membina ketentraman dan ketertiban. Untuk itu dibutuhkan peran Kepala Desa yang rukun dan harmonis tidak lepas dari kehadiran pemimpin yang bijaksana dan bisa menjadi panutan rakyatnya. Membina kerukunan dengan warga masyarakat sekitarnya perlu diawali dengan meningkatkan kerukunan dalam kelompok sendiri, bahkan sebaiknya dimulai dari diri sendiri.²⁵¹ Pembinaan menunjukkan adanya suatu kemajuan peningkatan, atas berbagai kemungkinan peningkatan, unsur dari pengertian pembinaan ini yaitu suatu tindakan, proses atau pernyataan dari suatu tujuan dan pembinaan menunjukkan kepada “perbaikan” atas sesuatu istilah pembinaan hanya diperankan kepada unsur manusia, oleh karena itu pembinaan haruslah mampu menekan dan dalam hal-hal persoalan manusia.²⁵² Dengan demikian kepala Desa dalam melaksanakan kewajibannya dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa untuk membina ketentraman dan ketertiban masyarakat desa dimaknai untuk menciptakan suasana aman damai, tenang, masyarakat desa.

3.1.3. Memelihara Keamanan Ketentraman Dan Ketertiban Masyarakat Desa

Memelihara diartikan menjaga dan merawat baik-baik: atau mengusahakan dan menjaga (supaya tertib, aman, dan sebagainya) keamanan dan

²⁵¹ Siti Nuraini, Dkk, *Peranan Kepala Desa Dalam Membina Kerukunan Warga Desa Bandar Sari*, hlm. 1.

²⁵² *Ibid.*, hlm 6



ketertiban.²⁵³ Suasana tentram diartikan suasana yang sebaliknya dari gelisa.

Keadaan gelisa berarti merasa khawatir atau cemas. Sedangkan tertib menunjukkan keadaan yang teratur.²⁵⁴ Ketentuan Pasal 26 ayat (4) huruf C

Undang-Undang No 6 tahun 2014, pasal tersebut menyatakan kepala desa dalam menjalankan tugas diwajibkan untuk “memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat desa”.

Kesepakatan bangsa Indonesia hidup berkelompok untuk mewujudkan kehidupan yang aman, tentram dan tertib, sejaterah lahir dan batin mengandung konsekuensi untuk terus mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat indonesia. Penyusunan pemerintah yang mempunyai berbagai fungsi ditunjukkan ke arah pencapaian kesepakatan itu.²⁵⁵

“Ketertiban dalam suatu pergaulan hidup berkelompok, bermasyarakat menjadi tujuan yang paling sederhana bagi hukum yang berlaku dalam suatu masyarakat. Disadari atau tidak, itu merupakan kebutuhan hidup yang wajar. Sehubungan dengan itu, ketertiban dapat diartikan sebagai suatu situasi dan kondisi yang mantap dan dinamis di dalam lingkungan suatu kehidupan yang terwujud oleh adanya perilaku manusia, baik sebagai pribadi-pribadi maupun sebagai anggota masyarakat yang mematuhi kaidah-kaidah agama, sosial dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Keamanan, ketentraman dan ketertiban berjaln erat dengan sistem hukum yang berlaku. Hukum yang berpangkal dari kebutuhan alamiah bagaikan takdir ilahi karena manusia selalu hidup berkelompok dan dengan adanya berbagai perbedaan diantara sesama manusia yang kirannya dimaksudkan agar manusia saling membutuhkan dan saling menyayangi. Akan tetapi dalam kehidupan berkelompok disatukan dan merupakan satu kesatuan keluarga yang terpadu oleh keinginan bersatu, memiliki dan bangga akan jati dirinya. Secara

²⁵³ <https://kbbi.web.id/pelihar>, Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Diakses tgl 7-11-2017

²⁵⁴ H Ateng Syafrudin dan Suprin Na,a, *Op., Cit.*, hlm. 120.

²⁵⁵ *Ibid*



demikian perlu dikumpulkan agar menjadi motivasi rokhaniah dalam hubungan bermasyarakat, pemerintah berbangsa dan bernegara.²⁵⁶

Ketentuan tentang pertanggung memelihara keamanan ditemukan pada ketentuan Pasal 3 HIR. “Kepala-kepala desa dipertanggungkan memelihara keamanan dan kesentausaan umum serta memelihara ketertiban yang baik dalam desanya, di bawah pengawasan dan perintah kepala distrik”

Kewajiban kepala Desa disini yaitu untuk menjaga dan merawat baik-baik atau mengusahakan dan menjaga (suasana tertib, aman, dan sebagainya) keamanan dan ketertiban masyarakat desa dalam keadaan tertentu.

Selanjutnya sesuai dengan pembahasan sebelumnya bahwa Keamanan, ketentraman dan ketertiban berjaln erat dengan sistem hukum yang berlaku.

Hukum yang berpangkal dari kebutuhan alamia bagaikan takdir ilahi karena manusia selalu hidup berkelompok dan dengan adanya berbagai perbedaan diantara sesama manusia yang kirannya dimaksudkan agar manusia saling membutuhkan dan saling menyayangi

3.1.4. Menciptakan Perdamaian Masyarakat Desa

Kewajiban yang telah dijelaskan sebelumnya kepala Desa sebagai pemimpin dan pimpinan kewajiban yang takalah pentingnya yaitu mewujudkan apa yang telah menjadi norma dasar bangsa ini yaitu pada pembukaan Undang-Undang NRI Tahun 1945. Pembukaan alinea pertama sampai keempat, alien yang tetap untuk pembahasan ini pada alinea ke-empat terdapat suatu frase kata perdamaian abadi, sehingga topik yang tepat untuk

²⁵⁶*Ibid*, 122- 123



pembahasan ini, kepala desa berkewajiban menciptakan perdamaian abadi masyarakat desa. Selain itu, dasar hukum utama dari perdamaian di Indonesia yaitu Pancasila, dimana filosofinya tersirat bahwa asas penyelesaian perselisihan adalah musyawarah mufakat.²⁵⁷

Menciptakan diartikan mengadakan atau membuat sesuatu atas dasar daya pikir atau akal budaya.²⁵⁸ Menciptakan Perdamaian merupakan upaya pendiri bangsa ini agar dapat hidup damai dan tentram terlepas dari segala perselisihan. Menurut Satjipto Raharjo, Semua proses mengadili harus berakhir pada perdamaian, bukan penghukuman. Perselisihan harus berakhir pada perdamaian, bukan penghukuman.²⁵⁹ Penulis sangat sependapat dengan pandangan ini bahwa hukum itu bukan untuk menghukum tetapi bagaimana orang terlibat dalam perselisihan bisa berdamai, hukum sejatinya bukan mencari mana yang benar dan mana yang salah tetapi bagaimana hubungan para pihak kembali seperti semula.

Pembukaan alinea ke IV Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945, kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang **kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.**

²⁵⁷ Nurnaningsih Amriani, *Op., Cit.*, hlm 53

²⁵⁸ Tanti Yuniar, *Op., Cit.*, hlm 139.

²⁵⁹ Satjipto Raharjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta, Kompas : 2006), hlm. 107.



Alinea ke IV pembukaan UUD 1945 tersebut merupakan bagian dari pedoman bagi bangsa Indonesia untuk menjalankan kehidupannya. Hal tersebut sesuai dengan posisi pembukaan UUD 1945 sebagai *staat fundamental Norm* dalam Negara Republik Indonesia, khususnya alinea ke IV yang memiliki hubungan kausal organis dengan pasal-pasal UUD 1945, sehingga pasal-pasal dalam UUD 1945 harus mewujudkan secara konseptual dan nyata makna dari alinea ke IV pembukaan UUD 1945 tersebut.²⁶⁰ Alinea Ke IV pembukaan UUD 1945, setidaknya memuat dua hal yaitu pertama, tentang tujuan Negara Republik Indonesia :

“*Pertama* melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, *perdamaian abadi dan keadilan sosial* “. Kedua, tentang asas kerohanian (sila-sila pancasila) Negara yaitu pedoman bagi seluruh warga Negara Republik Indonesia dalam menjalankan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara ; “Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.”²⁶¹

Tujuan dari Negara Indonesia yang tercantum dalam kalimat “kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang”²⁶²

a). Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia

²⁶⁰ Arfa'1, *Pembukaan UUD 1945 Sebagai Norma Hukum dalam Etika Politik Guna Mencapai Tujuan Negara*, (Jurnal Ilmu Hukum, Vol 6, No 2, Oktober 2015), hlm. 92.

²⁶¹ *Ibid*, hlm., 98.

²⁶² Burhanuddin Salam, *Filsafat Pancasilaisme*, (Jakarta, Rineka Citra : 1996), hlm 114



- b). Dan memajukan kesejahteraan umum.
- c). Mencerdaskan kehidupan bangsa
- d). Dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Dengan demikian Kepala Desa menjalankan kewajibannya seharusnya berpedoman pada tujuan Negara Indonesia, untuk melaksanakan ketertiban dunia salah satu yang mendasari yaitu perdamaian abadi. secara lebih operasional nilai perdamaian abadi itu dengan konsep kesepakatan. Konsepsi kesepakatan yang merupakan rumusan operasional dari konsep atau nilai perdamaian abadi di dalam Konstitusi sebagaimana telah dikemukakan di atas itu pernah dirumuskan dengan satu fraseologi: Pancasila sebagai Kesepakatan Pertama. Pada fraseologi hakikat dari perdamaian yaitu kesepakatan. Terkait dengan kesepakatan sebagai hakikat perdamaian menurut ilmu hukum itu tidak terlalu sulit untuk memahaminya.²⁶³

Secara jelas ketentuan perdamaian ditemukan dalam KUHperdata, Perdamaian adalah suatu persetujuan yang berisi bahwa dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, kedua belah pihak mengakhiri suatu perkara yang sedang diperiksa pengadilan ataupun mencegah timbulnya suatu perkara bila dibuat secara tertulis.²⁶⁴

Hukum Perdata mengatur cara perdamaian baik non litigasi atau litigasi. Penyelesaian masalah pemenuhan kewajiban secara non litigasi dengan perdamaian telah diakui dan diatur sejak lama dalam KUHPerdata dalam Pasal 1851

²⁶³ Teguh Prasetyo, *Memperkuat Ideologi Kebangsaan Melalui Perdamaian di Indonesia*, (Jurnal Humaniora Yayasan Bina Darma, Vol II, No 3 Sep 2015), hlm. 161.

²⁶⁴ Lihat Pasal 1851 Kitab Undang-undang Hukum Perdata



KUHPerdata. Berdasarkan ketentuan Pasal 1851 KUHPerdata tersebut, suatu perdamaian itu harus dibuat tertulis.²⁶⁵ Dalam praktik pada masyarakat, bentuk tertulis itu dibuat dalam akta dibawah tangan atau akta otentik. Jika bentuk tertulis dari perdamaian itu dibuat dibawah tangan sering disebut dengan perjanjian perdamaian. Namun, jika dibuat berupa akta otentik maka disebut dengan akta perdamaian yang dapat dibuat oleh notaris atau lembaga pengadilan.²⁶⁶

Kesepakatan perdamaian biasa ditemukan di Notaris yang dimuat dalam akta perdamaian, Substansi dari perdamaian atau akta perdamaian itu adalah kesepakatan yang harus lebih dahulu dicapai sebelum suatu akta perdamaian disebut sebagai perdamaian.

“Demikianlah dapat digambarkan keterkaitan antara nilai perdamaian dan nilai kebangsaan yang di atas telah dikemukakan sudah dianggap sama dengan nilai persatuan Indonesia dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Keterkaitan antara kedua nilai itu adalah bahwa nilai perdamaian yang pada hakikatnya, dalam perspektif Teori Keadilan Bermartabat adalah suatu kesepakatan yang dapat ditemukan dalam Pancasila tatkala Pancasila dimengerti sebagai Kesepakatan Pertama adalah instrumen dalam menguatkan nilai kebangsaan dalam kehidupan berbangsa dan negara. Dalam perspektif ilmu hukum, konkretnya dalam perspektif Teori Keadilan Bermartabat, perdamaian dan kebangsaan atau persatuan Indonesia itu adalah nilai-nilai dalam sistem hukum yang saling bahu-membahu atau gotong-royong satu sama lain untuk mencapai tujuan Negara sebagaimana telah dirumuskan dalam Pembukaan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.²⁶⁷

²⁶⁵ Rilda Murnia, *Relevansi Dan Kekuatan Hukum Akta Perdamaian Dalam Penyelesaian Sengketa Di Bidang Ekonomi*, Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum Volume 9 No.1, Januari-Maret 2015, hlm. 2..

²⁶⁶ *Ibid*

²⁶⁷ Teguh Prasetyo, *Op, Cit*, hlm. 161.



Sebagai tujuan dari pada dibentuknya negara yaitu untuk *perdamaian abadi dan keadilan Sosial*. sebagaimana tersurat dalam pembukaan alinea ke empat UUD NRI Tahun 1945, sehingga apa yang diupayakan pejuang bangsa ini tentunya harus dilanjutkan oleh penyelenggara pemerintah dalam hal ini Kepala Desa atau orang yang dianggap mampu mewujudkan, kepala Desa sebagai penyelenggara pemerintahan desa diwajibkan untuk menciptakan perdamaian masyarakat desa.

3.2. Aspek Yuridis

Sebelum membahas tentang pembahasan terlebih dahulu perlu dipaparkan dasar hukum suatu permasalahan hukum yang hendak dikaji. Permasalahan hukum tentunya harus membicarakan dasar hukum terlebih dahulu karna kajian dalam tulisan ini adalah penelitian tentang norma hukum, berbicara hukum tanpa menyebutkan dasar hukum seolah berbicara tanpa ukun dan rujukan yang jelas. Jika sudah diketahui dasar hukumnya untuk menentukan arah dan tujuan yang hendak akan dibahas akan lebih mudah melihat permasalahan hukum. Pembahasan ini membahas dasar hukum penyelesaian perselisihan, dasar hukum pemerintahan desa, dasar hukum pengaturan hukum agraria, ketiga dasar hukum ini akan diolah borasi sehingga menemukan hukum yang seharusnya diberlakukan yang pas dengan konteks keindonesiaan.

3.2.1. Penyelesaian Perselisihan Kepala Desa Dengan Mediasi

Aspek yuridis terhadap ketentuan-ketentuan penyelesaian perselisihan di desa baik aturan zaman sebelum kemerdekaan hingga saat ini akan diuraikan dan



dijabarkan. Ketentuan **Pasal 13 HIR**, 1) Kepala desa hendaklah berikhtiar supaya penduduk desanya berketenteraman dan berkerukunan serta menjauhkan segala sesuatu yang dapat menyebabkan perselisihan dan perbantahan. 2) Perselisihan yang kecil-kecil yang semata-mata mengenai kepentingan penduduk desa saja, hendaklah seboleh-bolehnya diperdamaikannya dengan tidak memihak sebelah dan dengan sepakat orang tua-tua desa itu.

Ketentuan pasal tersebut memberikan peluang untuk perselisihan di desa diupayakan diselesaikan di desa dengan cara yang seadil-adilnya oleh pihak yang menyelesaikan perselisihan baik kepala desa maupun orang tua yang dipercaya untuk menyelesaikan perselisihan atau orang yang dianggap mampu.

Selanjutnya Ketentuan **Pasal 135a (1) HIR** mengatur mengenai keberadaan serta peran dan fungsi hakim desa dalam memutus persengketaan-persengketaan yang timbul diantara penduduk desa, hakim desa yang dimaksud tersebut ialah suatu macam hakim atau pengadilan menurut hukum adat guna mendamaikan persengketaan-persengketaan, perselisihan-perselisihan dan pertikaian-pertikaian yang timbul di antara penduduk desa, seperti pertikaian tentang pembagian air, mengenai pemakaian tanah, penggembalaan ternak dan segala sesuatu yang mengenai adat kebiasaan di desa dan peri kehidupan sehari-hari di dalam lingkungan desa itu.²⁶⁸

Lingkup kewenangan peradilan cara musyawarah untuk menyelesaikan perselisihan diatur dalam beberapa ketentuan, antara lain: 1) Pasal 130 HIR/154 RBg ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4) yang merupakan satu

²⁶⁸ R Tresna dikutip Efa Leala Fahriah, *Op. Cit.*, hlm. 85.



satunya mengatur perdamaian di dalam pengadilan, yang menentukan sebagai berikut.

(1) Jika pada hari yang ditentukan kedua belah pihak datang, maka Pengadilan Negeri mencoba dengan perantaraan ketuanya akan memerdamaikan mereka.

(2) Jika perdamaian yang demikian itu terjadi, tentang hal hal yang diperdamaikan diperbuat sebuah akte, dan kedua belah pihak diwajibkan untuk menaati perjanjian yang diperbuat itu, dan surat (akta) itu akan berkekuatan hukum dan akan diperlakukan sebagai putusan hakim yang biasa.

(3) Tentang keputusan yang demikian itu tidak diizinkan orang minta apel.

(4) Jika pada waktu dicoba akan memerdamaikan kedua belah pihak itu perlu memakai seorang juru bahasa, dalam hal itu dituntutlah peraturan pasal berikut.

Secara umum perdamaian diatur buku III KUH Perdata Bab XVII, dari Pasal 1851 sampai 1864. Pasal 1851²⁶⁹, persetujuan ini sah apabila dilakukan secara tertulis. Untuk itu harus ada timbal balik dalam pergorbanan pada para pihak-pihak yang berperkara, maka tiada perdamaian apabila salah satu pihak dalam suatu perkara mengalah seluruhnya dengan cara mengakui tuntutan pihak

²⁶⁹ Suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, untuk mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung atau mencegah timbulnya perkara.



lawan seluruhnya.²⁷⁰ **Pasal 1338 KUHP**erdata, perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai Undang-undang bagi yang membuatnya. Pasal ini kenal dalam hukum perdata adalah asas pacta sunt servanda atau disebut juga dengan asas kepastian hukum, asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas pacta sunt servanda merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagai mana layaknya undang-undang.²⁷¹ dengan demikian perjanjian menjadi hukum bagi yang membuatnya dan perlu ditaati, suatu perdamaian yang dibuat dalam perjanjian damai mengikat bagi para pihak yang mebuatnya.

Dasar ketentuan penegakan hukum dan keadilan, **Pasal 24 UUD NRI**

Tahun 1945 selengkapnya menyatakan, *"1).Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan.* Ketentuan tersebut ditindak lanjuti dengan **Undang-Undang No 48 tahun 2009** tentang Kekuasaan Kehakiman, dalam ketentuan Undang-undang ini memberikan kesempatan bagi para pihak yang berselisih untuk menyelesaikan perselisihan diluar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, **mediasi**, konsiliasi atau penilaian ahli.²⁷²

Ketentuan **Undang-Undang No 30 tahun 1999 Arbitrase dan Alternatif**

Penyelesaian Sengketa, menyatakan bahwa, alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui proses yang

²⁷⁰ Viktor M Situmorang dikutip Nurnaningsih Amriani, *Op., Cit.*, hlm 55.

²⁷¹ Dwi Ratna Indri Hapsari, *Kontrak Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Prdata Dan Hukum Islam (Suatu Kajian Dalam Perspektif Asas-Asas Hukum)* (Jurnal Repertorium, Issn; 2355-2646, Edisi 1 Januari-Juni 2014), hlm. 89.

²⁷² Lihat Pasal 60 Undang-Undang No 48 tahun 2009.



disepakati oleh para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan konsultasi, negosiasi, **mediasi**, konsultasi atau penilaian ahli.²⁷³

Secara konsep penyelesaian perselisihan undang-undang kekuasaan kehakiman dan undang-undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mempunyai kesamaan dalam proses penyelesaian perselisihan diluar pengadilan.

Namun mempunyai perbedaan terhadap lembaga yang menyelesaikan.

Perbedaanya pada undang-undang kekuasaan kehakiman yang menyelesaikan perselisihan para pihak diserahkan kepada hakim yang ditunjuk sedangkan Undang-undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa penyelesaian diserahkan kepada lembaga arbitrase berdasarkan pilihan para pihak.

Ketentuan penyelesaian diluar pengadilan dengan menggunakan mediasi terlebih dahulu diatur lebih lanjut di **Peraturan Mahkamah Agung No 1 Tahun 2016**. menyatakan bahwa, Setiap Hakim, Mediator, Para Pihak dan/atau kuasa hukum wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui Mediasi.²⁷⁴

artinya bahwa dalam penyelesaian perselisihan diwajibkan bagi para pihak, mediator dan hakim untuk berupaya menyelesaikan perselisihan dengan cara mediasi. Unsur-unsur dari mediasi :²⁷⁵

1. Mediasi adalah sebuah proses penyelesaian sengketa berdasarkan asas kesukarelaan melalui suatu perundingan

²⁷³ Lihat pasal 1 ayat 10 Undang-Undang No 30 tahun 1999

²⁷⁴ Lihat Pasal 3 ayat 1 Peraturan Mahkamah Agung

²⁷⁵ Suyud Margono dikutip Nurnaningsih, *Op., Cit.*, hlm 61-62



2. Mediator yang terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa di dalam perundingan.
3. Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian.
4. Mediator tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan selama perundingan berlangsung.
5. Tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa.

Mediasi bertujuan untuk:²⁷⁶

- a. menjamin transparansi dan ketajaman analisis;
- b. pengambilan putusan yang bersifat kolektif dan obyektif;
- c. meminimalisir gugatan atas hasil penyelesaian Sengketa dan Konflik;
- d. menampung informasi/pendapat dari semua pihak yang berselisih, dan dari unsur lain yang perlu dipertimbangkan; dan
- e. memfasilitasi penyelesaian Sengketa dan Konflik melalui musyawarah.

Berbagai Peraturan Perundang-undangan yang mempunyai hubungan keterkaitan penyelesaian perselisihan dengan cara mediasi sebelum para pihak menyelesaikan perselisihan melalui pengadilan negara. Namun akhir-akhir ini cara penyelesaian perselisihan dengan cara musyawarah mulai ditinggalkan para pihak yang berselisih tidak menemukan kesepakatan dalam perundingan

²⁷⁶ Lihat Pasal 38 ayat (3) Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2016 Tentang Penyelesaian Kasus Pertanahan



yang pada akhirnya terjadi budaya saling gugugat. Satu survey yang dilakukan oleh Learning Center HuMa-Cikal bakal Epistema Institusi pada tahun 2010, bahwa hasil survey tersebut memberi gambaran umum dari persepsi seluruh rakyat Indonesia. Survey menunjukkan bahwa rakyat mempunyai pilihannya sendiri terhadap hukum apa saja yang mereka merasa nyaman menyerahkan pengaturan urusannya.²⁷⁷ Dengan demikian hasil penelitian tersebut masyarakat mempunyai pilihan hukum sendiri, untuk itu dalam penyelesaian perselisihan masyarakat harus disesuaikan dengan pilihan hukum yang mereka merasa nyaman.

3.2.2. Penyelesaian Perselisihan Melalui Kepala Desa

Undang-undang Dasar 1945 (sebelum perubahan) mengamanatkan dalam Pasal 18 adanya kesatuan masyarakat hukum adat. pasal 18 yang mengatur keberadaan daerah besar dan kecil. Pasal 18 dengan ketentuan:

“Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara, dan hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa.”

Desa sebenarnya termasuk daerah-daerah kecil yang mempunyai hak-hak asal-usul dan bersifat istimewa. Dalam penjelasan juga ditegaskan: “Daerah Indonesia akan dibagi dalam daerah propinsi dan daerah propinsi akan dibagi pula dalam daerah yang lebih kecil”. Ini berarti bahwa daerah yang

²⁷⁷ Myrna A Safitri, *Untuk Apa Pluralisme Hukum, konsep Regulasi, Negosiasi dalam Konflik Agraria di Indonesia*, Jakarta, Epistema Institute, Huma, Forest People Programme, 2011), hlm. 15.



lebih kecil mencakup kabupaten/kota dan Desa, atau setidaknya undang-undang juga harus memberi kedudukan yang tepat keberadaan Desa yang telah ada jauh sebelum NKRI lahir, dan Desa pada masa kolonial juga telah diatur tersendiri.²⁷⁸

Pengaturan tentang Desa sebelum Kemerdekaan tunduk pada I.G.O untuk daerah Jawa dan Madura sedangkan I.G.O.B berlaku untuk diluar Jawa dan Madura. Ketentuan pasal 4 I.G.O, “Dengan tidak mengurangi apa yang tersebut tentang kewajiban kepala desa dalam bagian kedua dari²⁷⁹ “Pasal 6 ayat (2) menyatakan :

“ tentang perkara-perkara yang terpenting oleh kepala desa tidak diambil keputusan, “sebelum ia bermupakat dahulu dalam suatu persidangan pemerintah desa, dan sekalian penduduk yang mempunyai hak memiliki kepala desa serta penduduk lain-lain yang dipandang patut turut bermupakat segala sesuatu ini dengan mengatakan kebiasaan ditempat itu. Ayat (3) bilamana perkara tentang hal yang tersebut di atas cuman mengenal keperluan-keperluan buat dukuh atau desa besar saja, maka yang dipanggil buat menghadiri persidangan tadi hanya orang-orang yang mempunyai hak memilih dan orang-orang lain, yang menurut kebiasaan di tempat itu terang patut juga bermupakat.”

Pasal tersebut secara suptasi menurut penulis bahwa setiap tindakan kepala desa dalam menyelesaikan perkara-perkara harus bermupakat terlebih dahulu dan kepala desa harus memperhatikan kebiasaan masyarakat setempat dalam menyelesaikan perkara. Mengenai perdamaian yang diluar pengadilan,

²⁷⁸Yando Zakaria dikutip dalam Naskah Akademik RUU Desa, *Op., Cit.*, hlm. 12.

²⁷⁹ Undang-undang atas kepolisian, perkara hukum dan penuntutan hukum bumiputra, dan sesamanya di tanah Jawa dan Madura, yang dinamakan reglemen Bumiputra (Inlandsch Reglement) maka kepala desa itu menanggung dalam sekalian hal-hal tentang jalannya sekalian perkara, tentang pemegangan dan tentang keperluan rumah tangga desa yang tidak masuk kekuasaan pegawai lain, baik bagian sama sekali.”



diatur di RO (*Reglement op de Rechtletterlijke Organisatie*) khusus pasal 3.a ayat (1) RO menyatakan: “Apabila menurut hukum adat perkara-perkara perdata yang tertentu masuk kekuasaan hakim-hakim perdamaian desa, maka keadaan ini tetap dipertahankan.”

Arti perdamaian ini merupakan penjelasan bahwa hal mengajukan perkara di muka hakim perdamaian desa itu adalah secara manasuka atau sukarela dan hal tersebut bukan merupakan arti pemberian kekuasaan mengadili atas suatu perkara, hal itu sudah ada untuk mengadili perkara-perkara perdamain desa.²⁸⁰ Sebagai pejabat yang melaksanakan pekerjaan polisi kepala desa mempunyai kewenangan untuk melakukan perdamaian untuk masyarakat desa. Ketentuan tersebut diatur dalam pasal 13 dan 14.²⁸¹ Sesuai ketentuan pasal tersebut menunjukkan bahwa kedudukan kepala desa sebagai hakim perdamaian desa maupun sebagai orang yang melakukan pekerjaan polisi hanya terbatas mendamaikan pihak-pihak yang berselisih. Pembatasan tersebut memberikan kewenangan yang terbatas kepada kepala desa yaitu tidak boleh menjatukan hukuman terhadap pihak yang berselisih.²⁸²

Pengaturan Mediasi di Desa ditemukan pada ketentuan *Undang-undang No 6 tahun 2014*, pada pasal 26 ayat (4) huruf k, “*kepala desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat desa*”. Ketentuan tersebut ditindak lanjut oleh Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015. Pasal 13 huruf c Kewenangan lokal berskala Desa di bidang kemasyarakatan Desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf c meliputi: memelihara perdamaian, menangani

²⁸⁰ Nurnaningsi Amriani, *Op., Cit.* hlm 54

²⁸¹ Pasal 13 (1) Kepala desa hendaklah berikhtiar supaya penduduk desanya berketenteraman dan berkerukunan serta menjauhkan segala sesuatu yang dapat menyebabkan perselisihan dan perbantahan. (2) Perselisihan yang kecil-kecil yang semata-mata mengenai kepentingan penduduk desa saja, hendaklah seboleh-bolehnya diperdamaikannya dengan tidak memihak sebelah dan dengan sepakat orang tua-tua desa itu. Pasal 14 : Jika orang-orang yang berselisih itu tidak dapat diperdamaikan atau jika perselisihan itu demikian pentingnya sehingga patut dikenakan hukuman atau mengganti kerugian, hendaklah kepala desa mengirimkan kedua belah pihak itu kepada kepala distrik.

²⁸² Mochamad Munir, *Op., Cit.*, hlm. 152



konflik dan melakukan mediasi di Desa; sesuai dengan ketentuan tersebut kepala desa bertindak sebagai mediator guna memelihara perdamaian di desa.

Berbagai dasar hukum yang telah disebutkan pada pembahasan ini, kebanyakan aturan penyelesaian perselisihan untuk mediasi selalu berada dipengadilan artinya untuk melakukan mediasi harus pihak dari pengadilan tersebut yaitu para hakim yang ditunjuk. Untuk perundang-undangan yang mengatur tentang penyelesaian perselisihan dengan mediasi diluar pengadilan diatur Undang-undang 30 tahun 1999, aturan ini menyelesaikan perselisihan dengan lembaga khusus atau diselesaikan melalui Arbiter dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi dan penilaian ahli. Lembaga yang menyelesaikan perselisihan diluar pengadilan, Badan Arbitrase Nasional Indonesia, Penyelesaian sengketa jasa konstruksi, Penyelesaian sengketa hak kekayaan intelektual, Penyelesaian perselisihan praktek monopoli dan persaingan usaha yang dapat dilakukan diluar lembaga pengadilan, Penyelesaian sengketa konsumen, Penyelesaian perselisihan lingkungan hidup, ADR dalam menyelesaikan restrukturisasi utang. Badan Penasehat Perkawinan dan Penyelesaian Perceraian (BP4), Penyelesaian perburuhan, Mediasi perbankan.

Pengaturan penyelesaian perselisihan dengan mediasi di desa ditemukan di Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang desa, aturan ini memberi peluang untuk mungunakan peradilan desa dengan ketentuan desa tersebut berstatus desa adat, yang terjadi saat ini kecenderungan pemerintah desa untuk mengubah status desa dinas ke desa adat jarang yang melakukannya. Artinya jika status desa



tersebut desa dinas maka desa tersebut tidak diperbolehkan secara hukum melakukan peradilan desa yang diperbolehkan hanya desa adat. Sehingga pada masyarakat desa yang ingin menyelesaikan perselisihan mesti keluar desa karena tidak tersedia lembaga khusus yang menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Disisi lain untuk pengaturan penyelesaian dengan proses mediasi diatur dikekuasaan kehakiman disisi lain untuk pengaturan masyarakat desa tentang mediasi diatur diperaturan desa. Dari penjelasan di atas maka penulis berkesimpulan terhadap aspek yuridis, bahwa pembuat undang-undang lebih cenderung mengarahkan penyelesaian perselisihan dengan cara mediasi dilaksanakan dipengadilan.

3.2.3. Penyelesaian Perselisihan dalam Hukum Agraria

Tanah memegang peran vital dalam kehidupan dan penghidupan bangsa penduduk negara yang bersangkutan, lebih-lebih yang corak hukum agrarisnya berdominasi. Di Rakyat yang rakyatnya berhastrat melaksanakan demokrasi yang berkadilil sosial, pemanfaatan tanah untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat merupakan suatu *conditio sine qua non*.²⁸³ Hukum agraria merupakan hukum yang sumber utamanya adalah hukum adat. Hukum Agraria diatur di Undang-Undang No 5 tahun 1960 tentang Peraturan dasar Pokok-pokok agraria, undang-undang ini mengadopsi nilai-nilai hukum adat ketentuan tersebut ditemukan pada pasal 5 Undang-Undang No 5 tahun 1960, Bahwa :

²⁸³ Iman Sudiyat, *Hukum Adat, Sketsa Asas*, (Yogyakarta, Liberty Yogyakarta: 2007), hlm



“Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.”

Menurut Boedi Harsono, Berfungsinya hukum adat sebagai pelengkap Hukum Tanah Nasional yang tertulis itulah arti makna dan ketentuan pasal 5 bahwa, *hukum tanah nasional ialah Hukum Adat*. Pernyataan inipun menunjukkan fungsi hukum adat sebagai sumber utama dalam pembangunan Hukum Tanah Nasional. Penjelasan Boedi Harsono terkait dengan ketentuan pasal 5 UUPA memberikan suatu makna dari hukum adat sebagai sumber hukum utama dari hukum tanah Nasional jika suatu soal belum lengkap yang diberlakukan ialah hukum adat setempat.²⁸⁴

Hukum adat sebagai dasar pembentukan hukum agraria nasional menghadapi kendala-kendala tertentu, yang berkait dengan sifat pluralisme hukum adat, dimana masing-masing masyarakat adat mempunyai hukum adatnya sendiri-sendiri, yang tentu saja di dalamnya terdapat perbedaan. Untuk itu dicari persamaan-persamaannya yaitu dengan merumuskan azas-azas/konsepsi lembaga hukum atau sistem hukumnya.²⁸⁵ Hal-hal inilah yang diambil dalam hukum adat untuk dijadikan dasar utama dalam pembentukan hukum agraria nasional,

²⁸⁴Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan pelaksanaannya, Jilid I hukum Tanah Nasional*, (Jakarta : Djambatan : 2008), hlm. 212.

²⁸⁵Urip Santoso dikutip Eka Susylawati, *Eksistensi Hukum Adat Dalam sistem Hukum Di Indonesia*, (Al Ihkam, Vol. IV No. 1 Juni 2009), hlm. 11.



sehingga hukum agraria nasional dapat bercorak sederhana dan dapat menjamin kepastian hukum.²⁸⁶

Fungsi hukum adat sebagai sumber utama dalam membangun hukum tanah nasional inilah yang dimaksud dalam konsideran/pendapat UUPA, bahwa hukum tanah nasional berdasarkan hukum adat.²⁸⁷ Konsepsi yang mendasari hukum tanah nasional adalah konsepsinya hukum adat, yaitu konsepsi yang *Komunalistik, religius, yang memungkinkan pengakuan tanah secara individual, dan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan.* Sifat Komunalistik religius dari konsep hukum tanah nasional ditunjukkan oleh pasal 1 ayat (2) UUPA.²⁸⁸

Unsur religius dan konsepsi ini ditunjukkan oleh pernyataan, bahwa Bumi, air, ruang angkasa Indonesia, termaksud kekayaan alam yang terkandung didalamnya merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa kepada bangsa Indonesia.²⁸⁹ untuk membuka tanah seorang asli Indonesia dapat diperbolehkan dengan cara :

“Seorang Indonesia asli warga persekutuan hukum mempunyai hak membuka tanah hutan ataupun belukar yang termaksud lingkup hak purba persekutuan hukum. Untuk itu, cukuplah ia dengan diketahui kepala persekutuan memilih sebidang tanah, menempatkan tanda-tanda batas

²⁸⁶ *Ibid*

²⁸⁷ Suriyaman Mustari Pide, *Hukum Adat, Dulu, Kini dan Akan Datang* (Jakarta, Kencana : 2015), hlm. 138.

²⁸⁸ Seluruh Bumi, air dan ruang angkasa termaksud kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah republik Indonesia, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa, adalah bumi, air, dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.

²⁸⁹ *Ibid*



(sawen berupa janur kuning ataupun kepala kerbau) dan memberi sedekah berupa selamatan menurut adat kebiasaan setempat.²⁹⁰

Selanjutnya ketentuan hukum adat setempat yang dimaksudkan pada pasal 65 menunjukkan kepada ketentuan hukum adat yang berlaku di daerah bersangkutan pada waktu terjadinya kasus yang akan diselesaikan atau pada waktu diperlakukan untuk menyelesaikannya. Kirannya, secara analogi ketentuan pasal 56 dapat diperlakukan juga bagai kasus-kasus lain, selain kasus Hak Milik.²⁹¹ Penjelasan tersebut untuk penyelesaian perselisihan terhadap hak atas tanah pada masyarakat desa, maka hukum yang diberlakukan adalah hukum adat atau ketentuan hukum desa setempat. jika terjadi di desa maka yang di berlakukan adalah hukum desa tersebut dengan ketentuan, tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, tidak boleh bertentangan dengan sosialisme Indonesia, tidak boleh bertentangan dengan peraturan UUPA, tidak boleh bertentangan dengan peraturan-perundangan lainnya.

Peran serta pemerintah Desa dalam hukum Agraria terdapat pada Penjelasan Pasal 55 Undang-Undang No 6 tahun 1960, bagian ketiga :
“Perubahan susunan pemerintahan desa perlu diadakan untuk menjamin pelaksanaan yang sebaik-baiknya dari pada perombakan hukum agraria menurut Undang-undang ini. Pemerintah desa akan merupakan pelaksana yang mempunyai peranan yang sangat penting.” Penjelasan tersebut menunjukkan

²⁹⁰ *Ibid.*, hlm 10.

²⁹¹ Boedi Harsono, *Op. Cit.*, hlm. 213.



bahwa Keterlibatan pemerintah desa dalam perombakan hukum agraria, guna untuk mengarahkan pada pengaturan hukum agraria dimasyarakat desa.

Penjelasan Undang-Undang Pokok Agraria Maka pada pokoknya tujuan Undang-undang Pokok Agraria ialah.

- a) Meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria Nasional, yang merupakan alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi negara dan rakyat, terutama rakyat tani, dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur.
- b) Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan.
- c) Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya

Penjelasan tersebut pertama yang menyatakan bahwa hukum agraria nasional yang merupakan alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan. Hukum agraria bermaksud untuk membawa kemakmuran, dan keadilan untuk mewujudkan itu semua tentunya semua harus diakhir perselisihan terkait

hukum agraria. Ari S Hutagalung mengungkapkan bahwa Penerapan sila-sila dalam pancasila pada penyelesaian perselisihan tanah antara lain :²⁹²

- a) Sila Ketahanan Yang Maha Esa dan sila Kerakyatan yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan Perwakilan, menghendaki penyelesaian perselisihan diusahak pertama-tama melalui musyawarah, dan dalam permusyawaratan itu kedudukan para pihak yang berselisih adalah

²⁹² Ari S Hutagalung dikutip oleh Iman Soetikinjo, *Politik Agraria Nasional*, (Yogyakarta : Gajah Mada Universiti Press, 1994), hlm. 379-30 dikutip oleh Nia Kurniati, *Hukum Agraria Sengketa Pertanahan*, hlm 171-172.



sederajat, biarpun salah satu pihaknya adalah pemerintah. Kalau yang berselisih melalui jumlah yang besar, dapat dilaksanakan oleh perwakilan atau memberikan kuasa kepada yang ditunjuk dari yang bersangkutan.

Sebenarnya tujuan musyawarah bukan hanya untuk memperoleh kesempatan menengenai bentuk dan besarnya ganti rugi, melainkan untuk mencapai kesepakatan mengenai kesediaan yang punya tanah menyerahkan tanahnya kepada pihak yang memerlukan dan kesepakatan dan imbalannya.

b) Sila Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab serta Sila Keadilan Sosial, selain menghendaki diusahakannya penyelesaian yang adil juga menerapkan asas tepa selira, terutama menghadapi pihak yang ekonominya lemah, seperti yang terdapat pada pernyataannya dalam berbagai pasal UUPA (pasal 10, 11, 15, 19, 41 dan 44)

c) Sila Persatuan Indonesia tidak menghendaki bahwa penyelesaian perselisihan akan mengakibatkan terganggunya persatuan dan peesatuan dan kesatuan bangsa.

Menurut Herman Soesangobeng, penanganan dan penyelesaian perselisihan hukum tanah dibedakan menjadi dua yaitu perselisihan keagrariaan atau agraria



dan perselisihan pertanahan, kedua perselisihan ini mempunyai perbedaan arti tersendiri antara lain :²⁹³

a) Perselisihan pertanahan merupakan perbedaan pendapat yang menyebabkan timbulnya pertengkaran mengenai kedudukan serta kekuatan hukum hak keperdataan orang atas tanah. Singkatnya objek perselisihan pertanahan berada pada kedudukan hukum hak keperdataan orang

b) Perselisihan agraria merupakan perbedaan pendapat yang menyebabkan timbulnya pertengkaran terhadap hak serta kewenangan menguasai dan mengelolah tanah untuk mendapatkan hasil yang akan dinikmati, singkatntya yaitu objek perselisihan agraria terkait dengan pengelolaan dan menfaatan tanah, agar memberikan hasil untuk dinikmati.

Penyelesaian Kasus Pertanahan Diatur Di Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 11

Tahun 2016 Tentang Penyelesaian Kasus Pertanahan. Aturan ini memberikan peluang untuk para pihak untuk menyelesaikan perselisihan dengan cara mediasi dibantu oleh mediator. Aturan ini memberi batas kewenangan kementerian agraria meliputi:

²⁹³ Herman Soesangobeng, *Filosofi, Asas, Ajaran, Teori Hukum Pertanahan, dan Agraria*, (Yogyakarta :STPN Press, 2012), hlm. 291.



- a. Kesalahan prosedur dalam proses pengukuran, pemetaan dan/atau perhitungan luas;
- b. Kesalahan prosedur dalam proses pendaftaran penegasan dan/atau pengakuan hak atas tanah bekas milik adat;
- c. Kesalahan prosedur dalam proses penetapan dan/atau pendaftaran hak tanah;
- d. Kesalahan prosedur dalam proses penetapan tanah terlantar;
- e. Tumpang tindih hak atau sertifikat hak atas tanah yang salah satu alas haknya jelas terdapat kesalahan;
- f. Kesalahan prosedur dalam proses pemeliharaan data pendaftaran tanah;
- g. kesalahan prosedur dalam proses penerbitan sertifikat pengganti;
- h. kesalahan dalam memberikan informasi data pertanahan;
- i. kesalahan prosedur dalam proses pemberian izin;
- j. penyalahgunaan pemanfaatan ruang; atau
- k. kesalahan lain dalam penerapan peraturan perundang-undangan.²⁹⁴

Dalam penanganan konflik pertanahan Mediasi bertujuan untuk:

- a. untuk transparansi b. putusan bersifat kolektif dan obyektif c. mengurangi perkara penyelesaian sengketa. Konflik d. untuk informasi/pendapat dari semua pihak analisis; e memfasilitasi penyelesaian perselisihan atau konflik dengan musyawarah. lish, dan dari unsur lain yang perlu dipertimbangkan; dan

Peserta Mediasi terdiri dari:

²⁹⁴ Lihat Pasal 11 ayat 3 Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2016.



- a. Tim Pengolah;
- b. Pejabat Kementerian, Kantor Wilayah BPN dan/atau Kantor Pertanahan;
- c. Mediator dari Kementerian, Kantor Wilayah BPN dan/atau Kantor Pertanahan;
- d. para pihak dan/atau pihak lain yang terkait; dan/atau
- e. Pakar dan/atau ahli yang terkait dengan Sengketa Biro Hukum dan Hubungan Masyarakat, Kementerian ATR/BPN Bagian Advokasi dan Dokumentasi Hukum dan Konflik, Instansi terkait, dan unsur masyarakat, tokoh masyarakat/adat/agama, atau pemerhati/pegiat agraria dan penataan ruang, serta unsur-unsur lain, apabila diperlukan²⁹⁵

Paparan di atas tentang peserta mediasi selain para pihak dan mediator keterlibatan unsur masyarakat, toko masyarakat dan toko adat sangat diperlukan untuk memberikan petunjuk dan pertimbangan sesuai dengan hukum adat setempat. Petunjuk dan pertimbangan yang diperoleh akan mengarahkan kepada proses yang sebenarnya untuk penyelesaian perselisihan.

²⁹⁵ Lihat Pasal 99 ayat 1



Tabel : 8 **TABEL PENYELESAIAN PERSELISIHAN BERDASARKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN :**

PERATURAN	PIHAK YANG MENYELESAIKAN	LAMBAGA	HASIL
UU NO 48 TAHUN 2009	HAKIM PENGADILAN	PENGADILAN NEGARA	AKTA PERDAMAIAN /PUTUSAN
UU 30 TAHUN 2009	ARBITER	ARBITRASE	PERJANJIAN ARBITRASE
UU NO 6 TAHUN 2014	KEPALA DESA	DESA	BERITA ACARA DARI DESA
HERZIEN INLANDSCH REGLEMENT (H.I.R) REGLEMEN INDONESIA YANG DIPERBAHARUI (R.I.B.)	HAKIM DESA	DESA	PUTUSAN
PERMA NO 4 TAHUN 2016	HAKIM PENGADILAN/ MEDIATOR	PENGADILAN	AKTA PERDAMAIAN
PERATURAN MENTERI AGRARIA DAN TATA RUANG/KEPALA BADAN PERTANAHAN NASIONAL REPUBLIK INDONESIA NOMOR 11 TAHUN 2016,	MEDIATOR DIBANTU KEPALA BINANG DAN KEPALA SEKSI	ART/BPN	AKTA PERDAMAIAN

Sember :(Penelusuran Penulis dari berbagai Sumber)



3.3. Aspek Teoritis

Aspek teori akan menjelaskan argument-argument teoritis, tentunya teori-teori hukum yang relevan dengan tulisan ini, teori penyelesaian sengketa dan teori kewenangan, teori hukum lebih teoretis dari ilmu hukum dokmatik hukum serta memiliki cakrawala yang lebih luas. Teori hukum melihat dan mengalisis terhadap hukum dari sisi luar hukum (interdisipliner) yang berbeda dengan ilmu hukum dokmatik yang melakukannya dari dalam hukum sendiri. Oleh karena itu, teori hukum tidak berhenti pada perseolan-persoalan yang dikaji oleh ahli hukum dokmatik.²⁹⁶ Teori hukum adalah disiplin hukum yang secara kritikal dalam perspektif interdisipliner menganalisis berbagai aspek dari hukum secara tersendiri dan dalam keseluruhannya, baik dalam konsepsi teoritis maupun dalam pengolahan praktikalnya dengan tujuan untuk memperoleh pemahaman yang lebih baik dan penjelasan yang lebih jernih tentang bahan-bahan hukum yang sudah tersaji.²⁹⁷

3.3.1. Aspek Teoritis Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa

Secara teoritis penyelesaian perselisihan dikenal dua cara penyelesaian dilakukan dengan secara litigasi dan secara non litigasi. Khusus masyarakat desa cara yang sering digunakan untuk menyelesaikan perselisihan diantara mereka adalah cara non litigasi atau biasa dikenal dengan musyawarah menggunakan kepala desa sebagai mediator. Penggunaan mediasi dalam sistem

²⁹⁶ A,an Efendi dkk, *Teori Hukum*, (Jakarta, Sinar Grafika : 2016), hlm. 97.

²⁹⁷ Muhammad Syukri Albani, Dkk, *Hukum Dalam Pendekatan Filsafat* (Jakarta, Kencana : 2016), hlm. 5.



hukum Indonesia selain didasarkan kerangka pada peraturan perundang-undangan negara, juga dipraktekan dalam penyelesaian sengketa-sengketa dalam lingkup masyarakat hukum adat atau sengketa dalam masyarakat pada umumnya misalnya sengketa keluarga, waris, batas tanah, dan masalah-masalah pidana seperti perkelahian dan pencurian barang dengan nilai relatif kecil.²⁹⁸ Namun pada tulis ini dibatas pada perselisihan tentang hak atas tanah.

Secara Filosofis penyelesaian sengketa merupakan upaya untuk mengembalikan hubungan para pihak yang bersengketa kedalam keadaan seperti semula, sehingga para pihak kembali mengadakan hubungan social maupun hubungan hukum antara satu dengan yang lain.²⁹⁹ Salah satu fungsi hukum dalam masyarakat yang seyogyanya dikembangkan sebagai sarana penyelesaian sengketa, konflik atau sengketa (*Conflict atau dispute settlement*).

Masyarakat kebanyakan berusaha menghindari dari penegak hukum dan apabila terjadi konflik maka mereka mencari jalannya sendiri dalam menyelesaikan konflik yang terjadi. Hukum dan peradilan negara dianggap hanya berpihak pada mereka yang memiliki kekuasaan dan uang, sehingga Masyarakat memilih menggunakan hukum kebiasaan dan peradilan adatnya sendiri, karena prosesnya lebih trasnparan, lebih cepat dan lebih ekonomis dan

²⁹⁸ Takdir Rahmadi, *Mediasi, Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, (Jakarta, RajaGrafindo Persada: 2010) hlm 69

²⁹⁹ Harpani Mathuh, *Lo, Cit*, hlm. 36.



yang paling penting lebih memberikan rasa keadilan pada mereka baik pelaku maupun korban dan keluarganya serta masyarakat setempat³⁰⁰

Penyelesaian perselisihan secara alternatif merupakan *culture* bangsa Indonesia sendiri, baik dalam masyarakat tradisional maupun sebagai dasar negara Pancasila yang dikenal dengan istilah musyawarah untuk mufakat.

Seluruh suku bangsa di Indonesia mengenal makna dari istilah tersebut, walaupun penyebutannya berbeda, tetap memiliki *philosophy* yang sama.³⁰¹

Sering ditemukan pada klausula-klausula suatu kontrak atau perjanjian, pada bagian penyelesaian sengketa selalu diikuti dengan kata-kata “kalau terjadi suatu sengketa atau perselisihan, diselesaikan dengan cara musyawarah dan apabila tidak tercapai suatu kesepakatan akan diselesaikan di pengadilan”³⁰²

Pernyataan tersebut bukti bahwa sejak dahulukala penyelesaian perselisihan secara musyawarah sudah sering digunakan oleh masyarakat Indonesia, sedangkan penyelesaian sengketa melalui pengadilan merupakan pilihan akhir apabila penyelesaian perselisihan secara alternatif tidak dapat diselesaikan.³⁰³ pada bab sebelumnya telah dijelaskan bahwa Sengketa yaitu perselisihan atau percecokan yang terjadi antara pihak yang satu dengan yang

³⁰⁰ Herlambang, *Membangun Asas-asas Hukum Peradilan Adat (Studi tentang penyelesaian perkara di Luar Pengadilan Melalui Musyawarah “tuie Kutei” pada Masyarakat Renjang dan Masyarakat Adat “Mufakat Rajo Penghulu pada masyarakat Melayudi Provinsi Bengkulu*, (DI Publikasikan pada Jurnal Huum; Kanun, Fakultas Hukum Universitas Syah Kuala no 56/XIV April 2012), hlm 2

³⁰¹ Surya Perdana, *Perkembangan Alternative Dispute Resolution (ADR) di Indonesia dan beberapa dunia*, (Medan, Ratu Jaya:2009), hlm 22-23

³⁰² *Ibid*

³⁰³ Mahkamah Agung, *Naskah Akademis Mengenai: Court Dispute Resolution*, Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2003, dikutip oleh surya perdana. hlm. 135.



lainnya dan/atau antara pihak yang satu dengan berbagai pihak yang berkaitan dengan suatu yang bernilai, baik berupa uang maupun benda.³⁰⁴

Perkembangan selanjutnya, masyarakat hukum adat sudah sejak lama menyelesaikan sengketa-sengketa adat melalui kelembagaan tradisional, seperti hakim perdamaian desa. Biasanya yang bertindak sebagai hakim perdamaian desa ini adalah kepala desa atau kepala rakyat, yang juga merupakan tokoh adat dan agama.³⁰⁵ Seorang kepala desa tidak hanya bertugas mengurus soal-soal pemerintahan saja, tetapi juga bertugas untuk menyelesaikan persengketaan yang timbul di masyarakat hukum adatnya. Dengan perkataan lain, kepala desa menjalankan urusan sebagai hakim perdamaian desa.³⁰⁶

Jadi tugas kepala desa dimasa lalu bertindak multi fungsi sebagai penyelenggara pemerintah dan sekaligus sebagai hakim perdamaian desa untuk saat ini hakim perdamaian desa digunakan di desa yang berstatus desa adat sedangkan desa dinas dikenal dengan istilah mediator. Sedangkan di pengadilan dikenal juga mediasi pada saat para pihak yang berselisih diadili. Untuk mediasi di pengadilan Majelis Hakim memberikan penjelasan tentang mediasi dan para pihak telah menandatangani formulir penjelasan mediasi, para Pihak dapat memilih seorang atau lebih mediator yang tercatat dalam daftar mediator di pengadilan. Para pihak pada hari itu juga dapat menyepakati untuk memilih mediator atau paling lama 2 hari berikutnya. Setelah para pihak menyepakati

³⁰⁴ Salim H.S. dan Erlies Septuana Nurbani, *Op, Cit*, hlm 135

³⁰⁵ Surya Perdana, *Op. Cit*, hlm. 30.

³⁰⁶ *Ibid*



mediatornya, lalu mereka menyampaikan pilihan mediator ke Hakim Pemeriksa Perkara.³⁰⁷

Penerapan mediasi dipengadilan sebenarnya mengadopsi nilai-nilai dari hukum desa dimana para pihak sendiri yang memilih seorang mediator artinya memilih disini tanpa ada paksaan menyerahkan sepenuhnya kepada para pihak yang berselisih. jika hal ini sungguh dilaksanakan maka tumpukan perkara akan semakin berkurang selain itu para pihak yang perselisih akan terjadilkan kembali hubungan baik antara mereka, namun keberhasilan mediasi akhir-akhir mengalami penurunan sesuai laporan dari Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) MA.

Cukup mengagetkan, data sementara keberhasilan mediasi secara nasional tahun 2017 di Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) MA hanya berkisar 4,14%. Jumlah itu merupakan gabungan keberhasilan mediasi di lingkungan peradilan umum dan peradilan agama. Data keberhasilan 4,14% itu berdasarkan data ril yang berhasil ditampilkan dalam menu laporan mediasi di SIPP MA. Sumber data itu ditarik dari SIPP lokal setiap pengadilan di Indonesia.³⁰⁸

Lebih jauh lagi, jika dilihat data keberhasilan mediasi di Laporan Tahunan MA tahun 2015, rata-rata keberhasilan mediasi di 9 pengadilan negeri adalah

³⁰⁷ Kerja Kelompok Kerja Alternatif Penyelesaian Sengketa Mahkamah Agung RI, *Buku Tanya Jawab Mediasi di Pengadilan berdasarkan PERMA tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi Di pengadilan*, (Australia Indonesia Partnership For Justice : 2017), hlm 10

³⁰⁸ <http://mediasi.mahkamahagung.go.id/2017/10/03/data-sementara-keberhasilan-mediasi-nasional-di-sipp-hanya-414-input-data-mediasi-ditengarai-tidak-lengkap/> diakses tgl 28/12/2017 pukul 10 : 39 Wib



sebesar 16%, dan 17% di 9 pengadilan agama. Padahal tahun 2015 itu mediasi masih menggunakan Perma lama (Perma 1/2008) yang belum mengakomodir keberhasilan sebagian sebagai keberhasilan mediasi. Diyakini, dengan diakomodirnya keberhasilan sebagian mediasi dalam Perma 1/2016, tingkat keberhasilan mediasi akan jauh meningkat dibanding tahun 2015. dari laporan ini bahwa keberhasilan mediasi dipengadilan bukanya menurun melainkan meningkat tetapi mengalami penurunan dari tahun ke-tahun.³⁰⁹

Gejala yang timbul di lingkungan masyarakat adat minangkabau di Provinsi Sumatera Barat persoalan-persoalan di masyarakat adat akhir-akhir ini telah mengarahkan kepada penyelesaian perselisihan ke pengadilan negeri setempat hal ini diakibatkan, **Pertama** melemahnya semangat kekeluargaan dan kebersamaan, karena menguatnya materialisme dan individualisme dalam masyarakat, **Kedua** menurunnya kewibaan fungsionaris adat di mata anggota-anggota masyarakat adat, **Ketiga** menguatnya dan meluasnya profesi advokat yang menjadi salah satu faktor penggunaan penyelesaian sengketa dengan cara musyawarah mufakat tidak lagi menarik untuk masyarakat.³¹⁰ Ketiga penyebab melemahnya penyelesaian secara musyawarah mufakat perlu adanya pemulihan kembali mengingat musyawarah mufakat adalah nilai dasar yang diadopsi pancasila sehingga hal merupakan permasalahan hukum yang hendak diselesaikan.

Tantangan kita terutama masyarakat hukum di Indonesia mendokumentasikan pola penyelesaian konflik dalam masyarakat tradisional dan secara laboratoris

³⁰⁹ *Ibid*

³¹⁰ Takdir Rahmadi, *Op., Cit.*, hlm 72



mengembangkan corak penyelesaian sengketa yang merupakan produk Indonesia.³¹¹ Kajian ruang lingkup penyelesaian perselisihan diklasifikasikan menjadi tiga bagian yaitu 1) jenis perselisihan, 2) faktor penyebab timbulnya perselisihan dan 3). Strategi di dalam penyelesaian perselisihan akan dijelaskan sebagai berikut :

Pertama Jenis-jenis perselisihan yang terjadi di tengah-tengah masyarakat, yang dimaksudkan tulisan ini perselisihan hak atas tanah yang belum dilekatkan hak atas tanah. Mengingat tanah merupakan kebutuhan orang yang paling mendasar baik itu untuk kepentingan tempat tinggal maupun kepentingan perkebunan yang merupakan tumpuan hidup masyarakat Desa. Persoalan yang paling mendasar terhadap tanah yaitu kebutuhan tanah semakin meningkat sedangkan luas tanah tidak mengalami perkembangan.

Kedua faktor penyebab timbulnya perselisihan hak atas tanah adalah sebagai upaya mengungkapkan hal-hal yang menyebabkan sesuatu hal terjadi atau lantaran terjadinya perselisihan. Faktor-faktor penyebab antara lain, Masyarakat desa yang masih kurang paham tentang persoalan pendaftaran hak atas tanah pertama kali, saling klaim kepelikan hak atas tanah dimasa lalu, dimasa lalu telah terjadi saling meminjamkan tanah misalnya masyarakat desa ingin menggunakan tanah tersebut untuk perkebunan atau tempat tinggal yang

³¹¹ Susanti Adi Nugroho, *Penyelesaian Sengketa Arbitrasi dan Penerapan Hukum*, (Jakarta, Kencana :2016), hlm. 9.



berakhir pada rasa memiliki yang berlebihan. Terjadi perbedaan tapal batas tanah antara masyarakat desa.

Ketiga Starategi dalam penyelesaian perselisihan adalah upaya untuk mencari dan merumuskan cara-cara mengakhiri perselisihan yang timbul diantara para pihak, seperti dengan cara mediasi, negosiasi, dan lain-lainnya.³¹² Sesuai dengan faktor penyebab perselisihan maka stragi yang digunakan untuk mengakhiri perselisihan kepala desa atau orang yang tua yang dipercaya didesa mempunyai peran penting untuk mengakhiri perselisihan. Jika kepala desa telah mengenal dan memahami riwayat tanah yang diperselisihkan maka hal semacam ini tergolong mudah untuk diselesaikan baik dengan cara dimediasi atau negosiasi. Jika riwayat tanah tersebut tidak diketahui maka hal ini tergolong rumit untuk diselesaikan jika hal semacam ini terjadi terkadang kepala desa tersebut bisa diselesaikan jika kepala desa berinisiatif untuk mengakhiri perselisihan selain harus didukung kemaun para pihak yang berselisih. Jika perselisihan ini tidak terselesaikan maka terjadi ketidak pastian hukum terhadap kepemilikan tanah tersebut selain ini pihak yang berselisih terjadi perselisihan yang berkepanjangan. Sehingga kepala desa perlu dengan sungguh-sungguh menjalankan kewajiban yang diamantkan undang-undang maupun kewajiban moral yang diemban oleh seorang yang sangat dipercaya dikalangan desa.

Pembahasan sebelumnya bahwa tujuan penyelesaian perselisihan pada masyarakat desa yang menjadi rekomendasi yang layak digunakan untuk

³¹²Salim H.S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Op. Cit.* hlm. 135.



masyarakat yang berkedudukan di desa sesuai dengan konteks masyarakat Indonesia yang pola hidup dengan nilai-nilai kebersamaan dan untuk menjaga hubungan baik yang berkelanjutan antara para pihak maka cara yang hendak digunakan yaitu 1). Negotiation (perundingan), 2). Mediation (mediasi).

Sesuai corak masyarakat hukum adat mengutamakan adanya musyawarah dan mufakat, di dalam keluarga, didalam hubungan kekerabatan dan ketetanggaan, baik untuk memulai suatu pekerjaan maupun dalam mengakhiri pekerjaan, apalagi yang bersifat “Peradilan” dalam menyelesaikan perselisihan antara yang satu, dan yang lain.³¹³ Untuk penyelesaian perselisihan selalu mengutamakan dengan penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah dan mufakat dengan saling memaafkan, tidaklah tergopoh-gopoh langsung menyampaikan ke pengadilan negara. Jalan penyelesaian membutuhkan adanya I’tikad baik dari para pihak dan adanya semangat adil dan bijaksana dari orang yang dipercayakan sebagai “penengah” atau semangat dari majelis permusyawaratan Adat.³¹⁴ Makna dari ketentuan tersebut keberhasilan penyelesaian perselisihan selain dipengaruhi oleh I’tikad baik para pihak, keberhasilan tersebut dipengaruhi oleh mediator yang mempunyai semangat adil dan bijaksana dalam proses mediasi, jadi perana mediator sangat menentukan sukses atau tidaknya mediasi.

³¹³Hilman Hadikusuma, *Lo. Cit*, hlm.38

³¹⁴*Ibid*



Pengadilan desa adalah lembaga hukum asli yang dimiliki oleh hampir semua desa di Indonesia. Dalam asasnya peradilan desa hanyalah menjalankan hukum pendidikan berdasarkan prinsip bahwa hukum itu ada bukan untuk dilanggar melainkan untuk dihormati dan ditaati. Orang yang melanggar hukum akan merasakan suatu keberatan batin (*gomeodsbeszwaar*). Oleh karena itu jangan sekali-kali melanggarnya.³¹⁵ Eksistensi peradilan adat sebuah wahana mencari keadilan di Indonesia tidak jauh beda kondisinya dengan keberadaan komunitas masyarakat adat itu sendiri sebagai sebuah etnis sosial.³¹⁶

“ Berkaitan dengan mekanisme peradilan adat itu sendiri dan tingkat kedalam persoalan yang praket peradilan di Indonesia. Pada tataran praktis yang tampak pada peren peradilan adalah masalah-masalah atau kasus, tatacara dan prosedur penyelesaian perkara, posisi dan kedudukan lembaga adat dan pimpinannya, serta hambatan-hambatan yang dialami oleh peradilan adat. Pada umumnya masalah yang diupayakan penyelesaiannya lewat peradilan adat adalah masalah-masalah yang dipandang dapat mengganggu ketentraman dan horminisasi kehidupan komunitas masyarakat adat. Batas tanah/kebun, penzinah, warisan, perkawinan, ternak yang mengganggu pekarangan atau kebun orang, pelanggaran adat yang spesifik, baik antara anggota suatu komunistas maupun antara komunitas masyarakat adat adalah masalah-masalah yang mencul sampai hari ini.³¹⁷

Pada hakikanya, masyarakat Indonesia dalam menyelesaikan setiap permasalahan dengan mengutamakan jalan musyawarah mufakat, baik dalam keluarga, hubungan kekerabatan, melalui suatu pekerjaan maupun mengakhiri pekerjaan. Corak inilah yang sudah berurat dan berakar dalam kehidupan masyarakat Indonesia, yaitu penyelesaian sengketa lebih mengutamakan jalur

³¹⁵Hanif Nurcholis, *Op. Cit.*, hlm, 24

³¹⁶Ricardo Simarmata, Dkk, *Sistem Peradilan Adat dan Lokal Indonesia*, Peluang dan tantangan, (Jakarta; Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), 2003), hlm. 102.

³¹⁷*Ibid*



penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah mufakat, dengan saling memaafkan, tidak terburu-buru perselisihan di pengadilan negara.³¹⁸ Sehingga cara penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan musyawarah mufakat akan merasakan keadilan yang sebenarnya tidak ada pihak yang merasa menang dan kalah dalam proses penyelesaian.

3.3.2. Aspek Teoris Terhadap Kewajiban Kapala Desa Sebagai Mediator

Kewajiban merupakan keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu perbuatan tertentu atas tuntutan 1(satu) orang atau lebih yang berhak. Dalam Ilmu hukum dikenal tiga macam kewajiban.³¹⁹ Pertama,

Kewajiban hukum merupakan kewajiban yang harus dipenuhi sebab apabila tidak dipenuhi, akan menimbulkan akibat hukum, yaitu adanya tuntutan yang berhak agar yang mempunyai kewajiban itu memenuhi kewajibannya dan melalui keputusan hakim pengadilan dapat memaksa agar kewajiban itu dipenuhi. Kewajiban hukum itu timbul dari suatu perikatan, baik perikatan yang timbul dari perjanjian maupun perikatan yang timbul dari Undang-undang.

Kedua, Kewajiban alamia (adanya dalam perikatan alamia *natuurlijke verbintenissen*). pada kewajiban alamia, kewajiban ini tetap ada, tetapi yang berhak "kehilangan hak untuk menuntut" yaitu kehilangan hak untuk memaksa agar yang mempunyai kewajiban memenuhi kewajibannya. Kehilangan hak

³¹⁸ Anti Mayastuti, *Lo. Cit.*, hlm. 58.

³¹⁹ Bachasan Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terbadu*, (Bandung, Citra Aditya Bakti : 2016), hlm. 34-45



menuntut ini disebabkan ada keputusan hakim yang menyatakan bahwa “yang mempunyai kewajiban itu ada dalam keadaan tidak mampu memenuhi kewajibannya” misalnya debitur yang dinyatakan oleh hakim dalam keadaan pailit.

Ketiga kewajiban moral, kewajiban itu tidak harus dipenuhi, bergantung pada keadaan keuangan/ekonomi yang mempunyai kewajiban moral itu atau dengan perkataan lain, pemenuhan kewajiban moral adalah sukarela.

Ketiga penjelasan tentang kewajiban dalam ilmu hukum tersebut maka yang sangat relevan dengan kewajiban yang dimaksudkan pada tulisan ini yaitu kewajiban hukum yang timbul akibat dari undang-undang, undang-undang dimaksudkan disini yaitu Undang-undang Desa. Kelsen menyebutkan norma hukum sebagai kewajiban hukum karena dalam setiap norma selalu menimbulkan kewajiban hukum tertentu.³²⁰ Norma pada Undang-undang Desa, yang kemudian norma tersebut menimbulkan kewajiban hukum untuk kepala desa.

Kewajiban hukum tidak harus diartikan semata-mata berpotensi dikenakan sanksi, sebab yang dapat dikenakan sanksi tidak semata-mata *deliquent*, tetapi juga yang mempunyai hubungan hukum dengan *deliquent*. Maka eksistensi kewajiban hukum adalah semata-mata validitas suatu norma hukum yang membuat sanksi tergantung kepada tindakan sebaliknya dari kewajiban hukum. Kewajiban hukum tidak berarti tanpa norma hukum.

³²⁰ Kelsen dikutip Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at, *Lo., Cit.*, 50



Kewajiban hukum adalah kewajiban untuk tidak melakukan delik, atau kewajiban subyek untuk mematuhi norma hukum.³²¹

Kewajiban hukum sebagaimana ketentuan Undang-undang desa yang mewajibkan kepala Desa untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa sehingga kepala desa harus mematuhi norma tersebut. Sehingga sesuai dengan konsep kewajiban hukum juga mengimplikasikan suatu keharusan.

Secara Teoritis kewajiban berawal dari adanya kewenangan yang berakibat lahirnya hak dan kewajiban. Untuk itu bagian ini secara teoritis akan membahas terkait kewenangan kepala desa yang memunculkan kewajiban kepala desa. Kepala Desa dalam melaksanakan hak dan kewajiban bersumber dari kewenangan yang diperoleh dari Undang-undang. Kewenangan desa meliputi penyelenggaraan pemerintah desa, pelaksanaan pembangunan desa, pembinaan kemasyarakatan desa, dan pemberdayaan masyarakat desa berdasarkan prakasa masyarakat, hak asal usul, dan adat-istiadat.³²²

Perkembangan pada hukum adat dalam artian norma yang berbeda-beda antara satu masyarakat hukum adat satu dengan lainnya, pada tingkatan asas dan prinsip ternyata memiliki persamaan-persamaan, yang menjadi asas dan prinsip hukum Nasional.³²³ Menurut Moh. Koesnoe Hukum Adat dapat

³²¹ *Ibid.*, hlm. 51.

³²² Lihat pasal 18 Undang-undang No 6 tahun 2014

³²³ Herlambang, *Op. Cit.*, hlm. 6



dilihat dari dua segi.³²⁴ Pandangan penting Ter Haar terhadap proses penyelesaian sengketa sebagai cara mempertahankan dan mengembangkan hukum adat ini menjadi perhatian dari Ter Haar. Hal ini berarti bahwa putusan para fungsionaris hukum adat mempunyai peranan penting terkait penemuan dan pembentukan hukum adat.³²⁵

“Ter haar lebih menekankan arti penting proses penyelesaian sengketa yang terjadi dalam sebuah masyarakat hukum (*rechtsgemeenschap*) melalui keputusan fungsionaris adat sebagai sebuah proses pembentukan hukum adat. Dengan penekanan seperti ini, Ter Haar telah mengidentikkan hukum adat dengan keputusan fungsionaris adat. Pemikiran Ter Haar yang demikian ini dikenal dengan teori keputusan (*beslissingenleer*).”³²⁶

Desa dalam konsep Undang-undang No 6 tahun 2014, Desa diberi kewenangan untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan NKRI. Yang kemudian Kewenangan hak asal usul dan kewenangan lokal berskala desa dijabarkan pada Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015.

³²⁴ Moh. Koesnoe dalam Herlambang, *Pertama*, dilihat secara awam. Hukum Adat disamakan dengan tingkah laku nyata yang biasa dikerjakan untuk menyelesaikan suatu persoalan masyarakat. Dalam hal ini adat sama dengan kebiasaan. Hukum Adat dilihat sama isinya dengan hukum kebiasaan, yaitu menitikberatkan pada apa yang biasa dilakukan oleh masyarakat setempat dalam menyelesaikan suatu persoalan kemasyarakatan atau berdasarkan pada bahan-bahan yang berada dalam alam kenyataan (alam empiris). *Kedua*, dilihat secara ahli. Adat atau hukum adat dilihat secara abstrak, yaitu melihatnya sebagai nilai normatif yang melatarbelakangi suatu tindakan nyata dalam alam pengalaman fisik. Adat atau hukum adat berupa suatu kaidah yang sisanya ialah nilai yang hidup, dihayati dan dijunjung tinggi untuk dilaksanakan oleh rakyat

³²⁵ Ter Haar dikutip Herlambang, *Ibid*.

³²⁶ *Ibid*



Fokus kajian pada tulisan ini kewenangan lokal desa dibidang kemasyarakatan meliputi:³²⁷

- a) membina keamanan, ketertiban dan ketenteraman wilayah dan masyarakat Desa;
- b) membina kerukunan warga masyarakat Desa;
- c) **memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa;**
- d) melestarikan dan mengembangkan gotong royong masyarakat Desa.

Sesuai dengan petunjuk peraturan desa tersebut desa diberi kewenangan sesuai hak asal usul dibidang kemasyarakatan, kemudian kewenangan dibidang **memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa;**

kepala desa dan staf pembantunya bertindak sebagai “*Hakim Desa*” dan untuk perkara yang menyangkut hukum adat ia juga bertindak sebagai “*kepala adat*” yang menyelesaikan setiap perkara dengan rukun dan damai.³²⁸

Pemberdayaan adalah fungsi pemerintah Kewenangan mengatur dan mengurus tersebut ditujukan kepada urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat. Urusan pemerintahan pada dasarnya mencakup tiga fungsi yang dijalankan oleh pemerintah, yaitu: pengaturan (*public regulation*), pelayanan publik (*public goods*) dan pemberdayaan masyarakat (*empowerment*).³²⁹

³²⁷ Lihat pasal 13

³²⁸ Hilman Hadikusuma, *Op., Cit.*, hlm. 175.

³²⁹ Sutoro Eko dkk., *Op., Cit.*, hlm 91



Kepentingan masyarakat setempat sebenarnya juga tercakup sebagai urusan pemerintahan. Tetapi ada perbedaan khusus antara urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat. Urusan pemerintahan berkaitan dengan pelayanan publik kepada warga yang sudah ditetapkan dalam peraturan perundang undangan.”³³⁰

Penjelasan UU No. 6/2014 menegaskan :

“ kewenangan lokal berskala Desa” adalah kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat Desa yang telah dijalankan oleh Desa atau mampu dan efektif dijalankan oleh Desa atau yang muncul karena perkembangan Desa dan prakasa masyarakat Desa, antara lain tambatan perahu, pasar Desa, tempat pemandian umum, saluran irigasi, sanitasi lingkungan, pos pelayanan terpadu, sanggar seni dan belajar, serta perpustakaan Desa, embung Desa, dan jalan Desa. Berbagai jenis kewenangan lokal ini merupakan contoh konkret. Namun kewenangan lokal tidak terbatas pada contoh itu, melainkan sangat terbuka dan bisa berkembang lebih banyak sesuai dengan konteks lokal dan prakarsa masyarakat”

Kewenangan itu adalah Kewenangan berdasarkan hak asal usul pada aturan tersebut diartikan sebagai warisan yang masih hidup dan prakarsa desa dan prakarsa masyarakat desa disesuaikan perkembangan zaman.³³¹ kemudian kewenangan lokal berskala Desa adalah kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat Desa yang telah dijalankan oleh Desa atau mampu dan efektif dijalankan

³³⁰ Ibid., hlm 93

³³¹ Lihat pasal 1 ayat 3 Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pedoman Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal Berskala Desa.



oleh Desa atau yang muncul karena perkembangan Desa dan prakarsa masyarakat Desa.³³²

Kewenangan merupakan elemen penting sebagai hak yang dimiliki oleh sebuah desa untuk dapat mengatur rumah tangganya sendiri. Pemahaman ini jelas bahwa dalam membahas kewenangan tidak hanya semata-mata memperhatikan kekuasaan yang dimiliki oleh penguasa namun harus juga memperhatikan subjek yang menjalankan dan yang menerima kekuasaan³³³. Kewenangan harus memperhatikan apakah kewenangan itu bisa diterima oleh subjek yang menjalankan atau tidak. Khusus kewenangan asal usul dalam Desa Adat, Pasal 103 UU No.

6/2014 menegaskan sebagai berikut:

- a. pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli;
- b. pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat;
- c. pelestarian nilai sosial budaya Desa Adat;
- d. Penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat, yang berlaku di desa adat dalam wilayah yang selaras, dengan prinsip hak asasi manusia, dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah;
- e. penyelenggaraan sidang perdamaian, peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- f. pemeliharaan ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa Adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat; dan

³³² Lihat Pasal 1 Ayat 4

³³³ M. Silahuddin, *Buku 1 Kewenangan Desa dan Regulasi Desa*, (Jakarta, Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal dan Transmigrasi Republik Indonesia: 2015), hlm. 12.



g. pengembangan kehidupan hukum adat sesuai dengan kondisi sosial budaya masyarakat Desa Adat.

Dengan frasa “pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli” dalam Pasal 103 UU Desa di atas berarti,

“ bahwa negara harus memperhatikan dan menghormati kewenangan-kewenangan asal-usul yang terkait dengan nomenklatur dan institusi atau organisasi desa. Misalnya sebutan lokal untuk istilah “desa” yang di daerah tertentu diistilahkan dengan *Pakraman*, *Kampung*, *Gampong*, *Nagari*, *Banua*, atau *Lembang*. Juga sebutan untuk istilah “diskusi” atau “musyawarah” yang di berbagai lokal daerah di Indonesia ada yang menggunakan istilah *Kerapatan* di Sumatera Barat, *Kombongan* di Toraja, *Paruman* di Bali, *Gawe Rapah* di Lombok, *Saniri* di Maluku. Maupun beragam sebutan untuk perangkat desa yang di berbagai daerah mempunyai istilah sendiri-sendiri, misalnya *kewang*, *pecalang*, *jogoboyo*, *kebayan*, *carik*, dan sebagainya. Istilah-istilah tersebut tidak hanya bermakna nomenklatur, melainkan bisa mengandung pengetahuan, nilai dan jati diri suatu masyarakat.³³⁴

Kewenangan atribusi dikonsepsikan melalui pembagian kekuasaan negara oleh Undang-undang Dasar.³³⁵ Aspek teoritis kewenangan kepala Desa selain bersumber dari ketentuan Perundang Undangan-undangan yang berlaku ternyata kewenangan kepala desa bersumber dari hak asal usul atau hukum adat yang tumbuh dan berkembang di masyarakat sejak dulu sebelum terbentuknya NKRI.

³³⁴ M Silahuddin, *Op. Cit.*, hlm 16

³³⁵ Moh Fadli, *Op., Cit.*, hlm. 7.



3.3.3. Aspek Teoris Terhadap Peran Kepala Desa Sebagai Mediator Berdasarkan Keadilan

Pemerintah Desa adalah kepala Desa atau yang disebut dengan nama lain dibantu perangkat Desa sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Desa.³³⁶ kepala desa adalah kepala pemerintahan desa dalam menjalankan jabatannya kepala desa mempunyai kewenangan, hak dan kewajiban. Salah satu kewajiban kepala desa dalam ketentuan undang-undang desa menyelesaikan perselisihan masyarakat desa dalam penyelesaian perselisihan kepala desa bertindak sebagai mediator.

Mediasi adalah perluasan dari proses negosiasi. Pihak-pihak yang bersengketa yang tidak mampu menyelesaikan sengketa, akan menggunakan jasa pihak ketiga yang ber-sikap netral untuk membantu mereka dalam mencapai suatu kesepakatan. Tidak seperti proses adjudikasi di mana pihak ketiga menerapkan hukum terhadap fakta-fakta yang ada untuk mencapai suatu hasil.³³⁷ Dalam mediasi, pihak ketiga akan membantu pihak-pihak yang bertikai dalam menerapkan nilai-nilainya terhadap fakta-fakta untuk mencapai hasil akhir. Nilai-nilai ini dapat meliputi hukum, rasa keadilan, kepercayaan agama, moral dan masalah-masalah etik.³³⁸

Peran mediator dapat mengambil dua peran, peran lemah (pasif) atau peran kuat (aktif) peran mediator lemah hanya melaksanakan 1).

³³⁶ Lihat Pasal Payat UU No 6 Tahun 2014

³³⁷ Surya Perdana, *Op. Cit.*, hlm 119

³³⁸ *Ibid*



menyelenggarakan pertemuan, 2). memimpin diskusi netral, 3). pemelihara atau penjaga aturan perundingan agar proses perundingan berlangsung secara beradab, 4) mengedalikan emosi para pihak, dan 5). pendorong pihak yang kurang mampu mengemukakan pendangannya.³³⁹ Peran mediator kuat melaksanakan 1). mempersiapkan dan membuat notulen perundingan, 2). merumuskan titik temu/kesepakatan para piha, 3). membantu para pihak agar menyadari bahwa sengketa bukanlah pertarungan untuk dimenangkan, melainkan diselesaikan 4). menyusun dan mengusulkan alternatif pemecahan masalah, dan 5). membantu para pihak menganalisis alternatif pemecahan masalah.³⁴⁰

Ungkapan yang paling mendasar dan penting bahwa keadilan bagian dari jantungnya hukum. Kepala desa yang bertindak sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa sangat diharap dapat menjadi penengah yang adil untuk para pihak. Dari kalangan para Filosof Yunani Aristotel yang terkenal dengan terori keadilan distributif dan komotatif. Kedua teori aristoteles tentang keadilan maka pendapat yang gunakan terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang berkeadilan meggunakan pendapat yang menyatakan bahwa :

- a. Keadilan menentukan bagaimanakah hubungan yang baik antara orang yang satu dengan yang lain
- b. Keadilan berada ditengah dua ekstrem, yaitu diusahakan supaya dalam mengejar keuntungan terciptalah keseimbangan antara dua

³³⁹ Rachmat Safa'at, *Op., Cit.*, hlm. 50.

³⁴⁰ *Ibid*



pihak; jangan orang mengutamakan pihaknya sendiri dan jangan juga mengutamakan pihak lain.

- c. Untuk menentukan dimanakah terletak keseimbangan yang tepat antara orang-orang digunakan ukuran kesamaan ini dihitung secara aritmetika atau geometri.

Dengan demikian sesuai dengan penjelasan di atas hendaknya dalam penyelesaian perselisihan kehendak yang harus dicapai yaitu mengembalikan hubungan yang baik antara para pihak, selain itu seorang mediator dituntut untuk berlaku seimbang dalam melakukan perundingan.

3.4. Aspek Historis

Desa pada umumnya mempunyai pemerintahan sendiri yang dikelola secara otonomi tanpa ikatan hirarkhis-struktural dengan struktur yang lebih tinggi. Di Sumatera Barat, misalnya, nagari adalah sebuah “republik kecil” yang mempunyai pemerintahan sendiri secara otonom dan berbasis pada masyarakat (*selfgoverningcommunity*).³⁴¹ Menurut Soetardjo Kartohadikoesoem, Desa-Desa di Jawa sebenarnya juga menyerupai “republik kecil”, dimana pemerintahan Desa dibangun atas dasar prinsip kedaulatan rakyat.³⁴²

Trias politica yang diterapkan dalam negara-bangsa modern juga diterapkan secara tradisional dalam pemerintahan Desa. Desa-Desa di Jawa, mengenal Lurah (kepala Desa) beserta perangkatnya sebagai badan eksekutif, Rapat Desa (rembug Desa) sebagai badan legislatif yang memegang kekuasaan tertinggi, serta Dewan Morokaki sebagai badan yudikatif yang bertugas dalam bidang

³⁴¹Naskah Akademik RUU Desa, hlm 8

³⁴² Menurut Soetardjo Kartohadikoesoem dikutip di Naskah RUU Desa, hlm. 8.



peradilan dan terkadang memainkan peran sebagai badan pertimbangan bagi eksekutif³⁴³

3.4.1. Penyelesaian Perselisihan di Desa Sebelum Kemerdekaan

Sebelum kemerdekaan Indonesia terdapat beberapa masa penjajahan diantaranya, Jaman Prakolonial, Jaman V.O.C, Jaman Deadels, Jaman Raffles, Masa Pemerintahan Hindia Belanda, dan masa pendudukan Jepang.

Jaman Pra Kolonial, Pada masa sebelum dikenal sistem kerajaan di Indonesia, di wilayah Nusantara sudah ada desa. Desa merupakan komunitas yang menyelenggarakan organisasi sosial, termaksud penyelenggaraan penyelesaian perkara, baik yang berupa pelanggaran ataupun sengketa. Komunitas-komunitas inilah yang disebut Tan Malaka Indonesia Asli. Ketika Komunitas-komunitas lokal tersebut berkenaan dengan sistem-sistem pengaturan yang dipengaruhi oleh ajaran-ajaran agama, seperti Hindu Budha, dan Islam, Sistem pengaturan lainnya yang dibawah oleh agama-agama besar tersebut.³⁴⁴ Masa Kerajaan Mataram di Abad ke 17, di Jawa peradilan padu berlaku di daerah-daerah pedesaan, dibawah pimpinan kepala desa (Lurah) selaku kepala adat.³⁴⁵

³⁴³ *Ibid*

³⁴⁴ I Ketut Sudantra, *Op, Cit*, hlm. 153.

³⁴⁵ Hilman Hadikusuma dikutip I ketut Sudantra, *Ibid* hlm 154, dibantu oleh para pemuka adat, pemuka agama islam dan diawasi oleh pejabat kerajaan yang disebut jaksa, mewakili sultan jenis perkara yang diselesaikan meliputi perkara perdata, seperti perkara perselisihan tanah, utang piutang, perkawinan, pewarisan dan perkara-perkara pidana ringan, seperti pencurian ringan, penipuan, penghinaan, penganiayaan ringan, dan sebagainya. Sedangkan untuk kejahatan pidana berat seperti pembunuhan, perampokan, pembakaran, pemberontakan di bawah oleh jaksa ke istana untuk diperiksa dan diadili peradilan sitinggil di pusat kerajaan.



Jaman V.O.C, Tahun 1619 sebagai awal kekuasaan bangsa eropa dikepulauan Nusantara, Menurut keterangan R Soepomo, V.O.C menerapkan hukum Belanda pada wilayah-wilayah kekuasaannya, V.O.C tak mengakui sah hukum yang lain kecuali hukumnya sendiri, demikian pula dengan badan-badan peradilan. Susunan peradilan yang berlaku bagi bangsa Indonesia dan bangsa Belanda tak ada perbedaan, yaitu keduanya berada dikekuasaan hukum badan-badan pengadilan belanda yang bernama *Raad Van Justitie* dan *Schepenbank*.

Dengan demikian dilenyapkanlah peradilan asli yang dilaksanakan oleh kepala-kepala rakyat. Pada pelaksanaannya hukum belanda hanyalah dapat dijalankan di Kota Jarkarta (saat itu namanya Betavia) dan sekitarnya. Badan-badan peradilan di jakarta tidak dapat memeriksa perkara-perkara orang indonesia yang bertempat tinggal jauh dari kota.³⁴⁶

Jaman Daendels Tahun 1799 V.O.C dibubarkan untuk melaksanakan pemerintahan Indonesia, Kekuasaan Di Indonesia Kemudian dilaksanakan oleh Dewan Asia (*Aziatische Raad*) yang mulai bekerja sejak 1 Januari 1800 yang pada tanggal 27 September 1804 mengeluarkan piagam (charterr), dalam pasal 86 piagam Dewan Asia dinyatakan bahwa susunan pengadilan untuk orang Indonesia akan tetap menurut hukum adat mereka, sedangkan pemerintah Hindia akan menjaga dengan alat-alat yang pantas, agar di daerah yang langsung dikuasai pemerintah sedapat-dapatnya perbuatan sewenang-wenang yang masuk

³⁴⁶ R. Soepomo, *Sejarah Politik Hukum Adat Dari Jaman Komponi Sehingga Tahun 1948* (Jakarta: Pradanya Paramita, 1982), hlm. 12-13.



dengan diam-diam yang bertentangan dengan hukum serta adat anak negeri akan terhapus.³⁴⁷

Pada Saat Mr Herman Willem Daendels menjadi gubernur Hindia Timur (1808-1811), dia terpengaruh oleh isi piagam Dewan Asia tersebut dalam mengatur susunan pengadilan di Jawa. Misalnya disamping pembentukan pengadilan scepenen untuk Jakarta dan Periangan yang mengadili perkara bangsa Indonesia dengan menggunakan hukum Eropa, ia membentuk pula “pengadilan bergerak” yang disebut *Ambulant Landrgerecht*, suatu pengadilan yang menggunakan hukum adat dalam melaksanakan peradilannya jika keadaanya dimungkinkan.³⁴⁸

Jaman Raffles, tanggal 16 Mei 1811 Daendels diganti dengan Gubernur Jendral *Jan Willem Janssens*. Saat itu Janssens tidak lama menjabat yang kemudian diganti oleh *Thomas Stamford Raffles* dilantik 11 September 1811. Untuk perbaikan jaman *Raffles* membetuk tim penelitian yang dipimpin oleh Kolonel *Marckenzie*. Setelah penelitian *Marckenzie* selesai, *Raffles* kemudian mengeluarkan Proklamasi yang menyetakan akan perluasan kekuasaan *magistrate* bagi kepala-kepala masyarakat Indonesia. Untuk susunan pengadilan pada masa *Raffles* meliputi :

³⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 155.

³⁴⁸ Hilman Hadikusma, *Peradilan Adat Di Idonesia*, (Jakarta : CV Miswar, 1989), hlm, 13-14. Sistuasi pengadilan bergerak ini terdiri dari landdrost selaku ketua dan anggotanya bupati setempat, penghulu agama (*Hooge Priester*) setempat dan dua petugas yang berpangkat *opziener*. Daendels tetap menghormati berlakunya hukum adat (termaksud hukum islam) sepanjang ketentuannya tidak bertentangan dengan asas-asas keadilan dan kepatutan



- 1) *Division's Court*, adalah peradilan dengan anggota terdiri dari demang (*Wedana*) sebagai ketua dan beberapa pegawai. Peradilan ini mengadili perkara pelanggaran kecil atau perkara perdata yang bernilai tidak lebih dari 20 rupy.
- 2) *Bopati's Court* adalah peradilan yang dipimpin oleh bupati sebagai ketua dan anggota meliputi, penghulu dan jaksa, dan beberapa pegawai Indonesia. Keputusan pengadilan ditetapkan berdasarkan pertimbangan *Penghulu* dan *Jaksa*. Pengadilan ini hanya berwenang mengadili perkara perdata.
- 3) *Resident Court* adalah peradilan yang anggotanya terdiri dari resident, Bupati, Jaksa dan penghulu kepala. Pengadilan ini mengadili perkara pidana yang diluar kekuasaan *Division's Court* dan tidak dituntut hukuman mati, begitu pula mengadili perkara perdata yang nilainya lebih dari 50 rupy, atau juga memeriksa perkara banding dari *Bopati's Court*
- 4) *Court's Circuit*, suatu peradilan beralih-alih yang hanya dilakukan oleh oleh seorang hakim dengan beberapa Jury yang terdiri dari orang-orang Eropa dan orang Indonesia mengadili perkara pidana yang ditentukan dengan hukuman mati. Hukum yang digunakan untuk mempertimbangkan perkara memperhatikan hukum adat menurut pertimbangan *Penghulu* dan *Jaksa*.

Dengan Urain di atas peradilan masa pemerintahan jajahan Inggris tetap menghormati hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan sendi-sendi keadilan yang berlaku umum. Yang dimaksud Raffles hukum adat pada waktu itu adalah berdasarkan agama yang dianut.³⁴⁹ Ketentuan tersebut adanya pengakuan terhadap hukum adat di Indonesia.

Masa Pemerintahan Hindia Belanda, setelah perang Inggris-Belanda berakhir yang ditantai dengan Conventie London, 13 Agustus 1814, semua jajahan Belanda diserahkan kembali oleh Inggris kepada Belanda, kecuali beberapa daerah seperti Tanjung Harapan. Untuk menerima kembali daerah jajahan tersebut belanda menunjuk tiga komisaris Jendral diantaranya Mr.C Th. Elout, GAP, PH Baron Van Der Capellen dan A.A. Buykes. Komisaris

³⁴⁹ *Ibid.*



Jendral ini bekerja berdasarkan R.R. 1815. Aturan ini dijadikan dasar bagi kebijakan pemerintah dalam urusan pemerintahan, peradilan, perdangan, dan kebudayaan di daerah pendudukan di asia. Untuk melaksanakan peradilan bagi bangsa Indonesia di masa komisaris Jendral dibedakan menurut tempat dilaksanakannya, yaitu peradilan yang terdapat di kota-kota besar, seperti Jakarta, Semarang dan Surabaya; dan peradilan yang terdapat di luar kota besar.³⁵⁰ Peradilan yang berlaku setelah 1847 antara lain :

1. *Gouvernement-rechtspraak* (peradilan gubernur) adalah peradilan yang dilaksanakan oleh Hakim pemerintah atas nama Raja/Ratu

Belanda dengan tata hukum Eropa untuk seluruh daerah Hindia

Belanda. Mahadi menunjukan dasar hukum peradilan Gubernemen ini

pada Pasal 74 RR/130/IS, Dimana saja produk asli tidak dibiarkan

mempunyai peradilan sendiri, seluruh Hindia Belanda diberikan

peradilan atas nama Raja.³⁵¹

2. *Inheemsche rechtspraak* (peradilan pribumi atau peradilan adat) adalah

peradilan yang dilaksanakan oleh Hakim Eropa dan juga Hakim

Indonesia, tidak atas nama Raja/Ratu dan tidak berdasarkan tata hukum

Eropa, melainkan dengan tata hukum adat yang ditetapkan oleh residen

dengan persetujuan Direktur Kehakiman di Batavia.³⁵²

³⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 19

³⁵¹ Mahadi, *Uraian Singkat Tentang Hukum Adat Sejak RR Tahun 1854*, (Bandung : Penerbit Almuni, 1991), hlm. 28. dikutip I ketut Sudantra, hlm, 166

³⁵² Hilman Hadikusuma, *Peradilan, Op., Cit.* hlm. 23.



3. *Zelfbestuurrechtspraak* (peradilan swapraja) adalah peradilan yang dilaksanakan para hakim Swapraja berdasarkan peraturan-peraturan swapraja yang isinya mencontoh peraturan peradilan pribumi/peradilan adat. Di Jawa terdapat tiga peradilan swapraja, yaitu swapraja surakarta, Mangkunegaran, dan Yogyakarta, yang pada umumnya mempunyai kewenangan mengadili terbatas pada kerabat kerajaan yang sedara atau semenda sampai pupuk keempat dan para pegawai tinggi swapraja.

Begitu pula dengan peradilan swapraja diluar Jawa dan Madura, kewenangan mengadilinya terbatas pada kaula sendiri, dalam arti terbatas mengadili perkara para tergugat dari kaula daerah swapraja yang diajukan oleh penggugat siapapun untuk perkara perdata maupun pidana kecil-kecil.³⁵³

4. *Godsdiensstige Rechtspraak* (peradilan agama) adalah peradilan yang dilaksanakan oleh hakim agama atau hakim Pribumi atau Hakim Gubernemen untuk menyelesaikan perkara-perkara yang menyangkut hukum Islam. Dasar peradilan agama berada pada Pasal 134 ayat (2)

Indische Staatsregeling (IS) yang menyatakan, tetapi perkara hukum perdata antara orang Islam, itupun jika dikendaki oleh hukum adatnya diperiksa oleh hakim agama, sededar tidak ditentukan lain dengan ordonansi” dengan ketentuan ini berarti bahwa pihak yang berperkara haruslah sesama orang Islam dan menurut hukum adat perkara itu harus diperiksa oleh hakim agama. Dengan demikian, apabila masyarakat adat

³⁵³ *Ibid.*, hlm. 26.



setempat menghendaki perkara itu agar diselesaikan oleh hakim agama, maka di tempat itu dapat diadakan peradilan agama.³⁵⁴

5. *Dorpjustitie* (peradilan desa) adalah mengadili menurut hukum adat

setempat dan tidak berwenang menjatuhkan putusan yang berisi hukuman. Putusan paling jauh berupa permintaan maaf, perdamaian, pengembalian keseimbangan, dan lain-lain. Para pihak bila tidak mencapai kepuasan dapat membawa perkaranya ke Peradilan

Gubernemen. Hakim Peradilan. Gubernemen tidak terikat pada putusan Peradilan Desa. Namun ia harus memperhatikan putusan itu dengan sungguh-sungguh yang dilakukan oleh hakim Desa atau disebut Hakim

Adat, baik dalam lingkungan peradilan Gubernemen, peradilan pribumi/peradilan adat, maupun peradilan swapraja diluar jawa dan madura, yang berwenang mengadili perkara-perkara kecil yang

merupakan urusan adat atau urusan desa. Dalam prakteknya dikenal ada dua jenis Peradilan Desa, yaitu pertama Peradilan Desa yang merupakan bagian dari Badan Peradilan Gubernemen dan kedua

Peradilan Desa yang berdiri sendiri. Peradilan yang disebut belakangan ini, keberadaannya diakui oleh pemerintah Hindia Belanda melalui penambahan Pasal 3a ke dalam *Rechtelijke Organisatie* (RO).³⁵⁵

“Peradilan desa terdapat di Gubernemen Jogjakarta, Onderafdeeling Mandailing en Natal (Residentie Tapanuli) dan Minangkabau (Residentie Soematera’s Westkust), Residentie

³⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 27.

³⁵⁵ Bahder Johan Nasition, *Sejarah Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia* (Jurnal Inovatif, Volume VII Nomor III, September 2014), hlm. 22-23.



Lampungsche Districten, Bangka en Biliton, Afdeelingen Banjarmasin dan Hoeloe Sungai (Residentie Zuider en Oosterafdeeling van Borneo), Onderafdeeling Minahasa, Residentie Manado serta sejumlah desa di Afdeeling Ambina (Residentie Molukken). Pada umumnya Peradilan Desa itu berupa Rapat Desa yang diketuai oleh Kepala Desa yang bersangkutan. Hanya ada kekecualian di Mandailing dan Minangkabau. Di Mandailing pengadilan diselenggarakan oleh Kepala Adat sebagai hakim tunggal, sementara di Minangkabau Peradilan Desa juga mengadili perkara agama yang tersusun atas tiga tingkatan yaitu: Rapat Nagari (tingkat desa), Rapat Ninik Mamak (tingkat keluarga besar) dan terendah Rapat Kaum (tingkat keluarga kecil).³⁵⁶

Masa Pendudukan Jepang, Kekalahan Belanda oleh Jepang pada perang singkat diawal tahun 1942, Sejak itu pemerintah Hindia Belanda di Indonesia diganti pemerintahan Jepang. Pada Saat itu pemerintah Militer Jepang membagi daerah yang diduduki itu menjadi 3 komando. Setelah pemeritah hindia Belanda menyerah pada tanggal 7 Maret 1942 dimulai diadakan penertiban pemerintahan penduduk Jepang dengan mengungkan Undang-undang No 1 tahun 1942 yang menjadi dasar pemerintahan dan peradilan jaman Jepang. Kemudian tanggal 29 April 1942 di Jawa dan Madura diadakan pengadilan Pemerintah Balatentara (*Gumsei hooiin*), yang kemudian Undang-undang Ini diubah dengan Undang-undang No 34 tahun 1942 (*Osamu Serei No 3*) Undang-undang ini merupakan peraturan dasar tentang organisasi kehakiman jawa dan madura dalam lingkup peradilan sipil. Undang-undang ini menyederhanakan sistem peradilan dimana perbedaan antara peradilan gubernemen dan peradilan untuk orang pribumi dihapus.

³⁵⁶ *Ibid*



Demikian juga dengan hakim untuk berbagai golongan rakyat, dimana untuk hakim golongan Eropa di hapus, sedangkan untuk hakim bumi putra kekuasaannya diperluas meliputi semua golongan. Berdasarkan asas tersebut dihapuslah beberapa pengadilan termaksud pengadilan tingkat pertama yang dilakukan oleh *Raad Van Justitie* dan *Hoogerechtschof*. Pandangan menyebutkan dengan dihapusnya dualisme tata peradilan ini merupakan kontribusi paling penting yang diberikan oleh Jepang kepada sistem hukum Indonesia.³⁵⁷ yang kemudian menurut Sudikmo Mertokusumo menyatakan bahwa pada jaman pendudukan Jepang prakter peradilan adat tetap berlangsung.³⁵⁸

Pada masa pendudukan Jepang adanya penyatuan peradilan tanpa membeda-bedakan golongan, penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa pada saat itu tetap ada tanpa dicampur oleh Jepang selain itu, sehingga keberadaan peradilan adat pada masa itu tetap terjaga.

3.4.2. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Kemerdekaan

Kemauan dari pemerintah Negara RI sebagai negara baru untuk mewujudkan tertip hukum dan penyelenggaraannya serta melaksanakan

³⁵⁷ Soetandyo Wingjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 1995), hlm. 184. dikutip I ketut Sudantra, hlm 176

³⁵⁸ Sudikmo Mertokusumo, *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangannya Indonesia Sejak 1942 dan Apakah Kemanfaatannya Bagi Bangsa Indonesia*, (Yogyakarta, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Gajah Mada, 1971), hlm 14-23. dikutip I Ketut Sudantra hlm. 176. tetapi tidak disebutkan di Undang-undang No 14 dan No 34 Tahun 1942, tetapi di Sumatera peradilan swapraja dan peradilan adat tegas dinyatakan tetap berlaku dan dipertahankan berdasarkan Pasal 1 Undang-undang tentang Peraturan Hakim dan Mahkamah (Sjihosojiki-rei) yang dimuat dalam Tomi seirei-otsu No 40 tanggal 1 Desember 1943 yang mulai berlaku tanggal 1 Januari 1944



peradilan yang baik sangat besar, tetapi selama berlakunya Undang-Undang Dasar 1945 pada itu, tidak banyak kesempatan bagi pemerintah untuk membenahi badan peradilan. Melalui II aturan peralihan UUD 1945. "Segala badan Negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini" maka susunan, kekuasaan serta acara dari badan-badan pengadilan yang berlangsung diawal kemerdekaan RI ini masih sama dengan susunan, kekuasaan serta acara dari badan-badan pengadilan di jaman pendudukan jepang. Kecuali menghapuskan peradilan swapraja melalui Undang-undang No 23 tahun 1947. Badan peradilan yang ada pada awal kemerdekaan meliputi, peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan adat dan peradilan Tata Usaha, di tambah dengan pengadilan ketentaraan yang dibentuk tanggal 7 tahun 1946.³⁵⁹

Sesuai ketentuan Pasal 6 Undang-undang No 9 tahun 1948, dalam negara Republik Indonesia dikenal lingkup peradilan, 1) peradilan Umum 2) peradilan tata usaha pemerintahan 3) peradilan ketentaraan. Kemudian dalam pasal 7 disebutkan bahwa kekuasaan kehakiman dalam peradilan umum dilakukan oleh 1) pengadilan Negeri; pengadilan tinggi dan Mahkamah Agung. Dengan meningat ketentuan Pasal 6 dan pasal 10 di atas, maka dapat disimpulkan bahwa berdasarkan undang-undang 9 tahun 1948, lingkup peradilan yang diakui adalah 1) peradilan Umum 2) peradilan tata usaha pemerintah 3) peradilan ketentaraan dan 4) peradilan desa.

³⁵⁹ I Ketut Sudantra, *Op, Cit.*, hlm. 178.



Diberlakukannya *Landgerecht* dengan hakim tunggal sebagai hakim sehari-hari yang mengadili perkara-perkara perdata dan pidana tanpa membedakan golongan penduduk berarti terjadi kesatuan hukum dalam lingkup peradilan umum.³⁶⁰ Untuk sebagian daerah Jawa dan Madura yang diduduki Belanda, penyelenggaraan peradilan oleh peradilan agama tetap diselenggarakan menurut ketentuan-ketentuan ordonansi tahun 1931, sementara itu, peradilan desa tetap berlangsung terus tanpa berubah apapun, baik daerah yang dikuasai Republik Indonesia maupun yang kemudian jatuh ketangan kekuasaan Belanda.³⁶¹

Masa Konstitusi RIS, Sesuai dengan ketentuan pasal 155 KRIS negara bagian RIS berhak mengatur kekuasaan pengadilan yang diakui atau atas kuasa Undang-undang daerah bagian. Dengan melihat pasal 147 dan Pasal 151 KRIS, di Republik Indonesia Serikat terdapat dua macam dua lingkup peradilan, yaitu 1). Peradilan federal 2). peradilan daerah bagian. Baik peradilan federal maupun peradilan daerah bagian masing-masing dilakukan badan pengadilan yang diadakan atau diakui dengan atau atas kekuasaan undang-undang. Yang dimaksud dengan badan pengadilan yang akan diadakan adalah badan-badan pengadilan yang diselenggarakan oleh pemerintah RIS. Sedangkan lingkup peradilan yang diakui dengan atau atas kuasa Undang-undang adalah pengadilan swapraja, pengadilan adat dan pengadilan Agama (Pasal 144 ayat (1) KRIS), ketentuan lebih lanjut mengenai hal ini tidak

³⁶⁰ Soetandyo Wignjosoebroto dikutip I Ketut Sudantra, hlm.184.

³⁶¹ *Ibid*



dijumpai, sehingga berdasarkan pasal 192 KRIS, mengenai peradilan swapraja, peradilan adat dan peradilan agama yang sudah ada sebelum KRIS tetap berlaku.³⁶²

3.4.3. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Berlakunya Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Undang-Undang No 49 tahun 2009

Aturan penting lainnya adalah, Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut UU Kekuasaan Kehakiman) hanya mengakui peradilan desa dan tidak mengatur dan mengakui “Peradilan Adat” sebagai salah satu jenis peradilan di luar Peradilan Negara.³⁶³

Peradilan Adat meskipun tidak diatur dalam UU Kekuasaan Kehakiman. Hal ini karena istilah Peradilan Adat telah dikenal sejak lama jauh sebelum pengaturannya oleh Kolonial Belanda dan pernah diatur dalam tatanan sistem hukum di Indonesia sejak Era Belanda sampai tahun 1951.³⁶⁴

“Fakta ini menunjukkan bertahannya Peradilan Adat dalam masyarakat sebagai lembaga penyelesaian sengketa, merupakan bukti adanya pluralisme hukum di Indonesia. Pluralisme hukum secara umum didefinisikan sebagai situasi di mana terdapat 2 (dua) atau lebih sistem hukum yang berada dalam suatu kehidupan sosial. Pluralisme hukum harus diakui sebagai sebuah realitas masyarakat. Pluralitas sendiri merupakan ciri khas Indonesia yang merupakan negara kepulauan memiliki banyak suku, bahasa, dan budaya. Istilah Peradilan Adat diatur oleh system hukum pemerintahan penjajahan Belanda. Penjajahan Jepang membiarkan praktik Peradilan Adat terus berlangsung bagi masyarakat bumi putera, sayangnya Peradilan Adat

³⁶² Sudikno Mertokusumo di kutip I ketut Sudantra, *Ibid*, hlm. 186.

³⁶³ Sri Walny Rahayu, *Peradilan Adat Di Aceh Sebagai Model Revitalisasi Pembentukasistem Hukum Peradilan Adat Di Indonesia*, hlm. 2.

³⁶⁴ *Ibid*



dihapuskan oleh Pemerintah Indonesia tahun 1951. Dalam kenyataannya Peradilan Adat dan fungsi mengadilinya masih terus dipraktikkan oleh masyarakat hukum adat di Indonesia.³⁶⁵

3.4.4. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Undang-undang No 6 Tahun 2014

Setelah di Undangkan Undang-undang tentang desa, Desa dibedakan menjadi dua Desa dinas dan desa Adat. Untuk desa Dinas cara penyelesaian perselisihan masyarakat selain mengikuti hukum positif mengadospi juga nilai hukum adat walaupun tidak semua, misal jika terjadi perselelisihan antara masyarakat desa maka kepada desa bertidak sebagai mediator. Sedangkan untuk desa Adat telah mendapatkan pengkuan dari Undang-Undang untuk melaksanakan peradilan Kewenangan Desa Adat berdasarkan hak asal usul sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 huruf a meliputi.³⁶⁶

- a. pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli;
- b. pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat;
- c. pelestarian nilai sosial budaya Desa Adat;
- d. penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat dalam wilayah yang selaras dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah;
- e. penyelenggaraan sidang perdamaian peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;

³⁶⁵ *Ibid*

³⁶⁶ Lihat Pasal 103 Undang-undang No 6 Tahun 2014



- f. pemeliharaan ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa Adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat, dan
- g. pengembangan kehidupan hukum adat sesuai dengan kondisi sosial budaya masyarakat Desa Adat.

3.5. Asas Hukum Pemerintahan Desa

Sebelum sampai pada pembahasan asas hukum pemerinthan desa sebaiknya asas hukum perlu diuraikan terlebih dahulu. Berikut ini akan diuraikan satu persatu tentang pandangan tentang Asas Hukum, ada yang berpendapat Asas hukum merupakan dasar, Asas hukum sebagai abstraksi dari suatu perundang-undangan Menurut mahadi, Asas-asas atau *Principle* adalah sesuatu, yang dapat dijadikan sebagai alas, sebagai dasar, sebagai tumpuan, sebagai tempat untuk menyadarkan, untuk mengembalikan sesuatu hal, yang hendak dijelaskan.³⁶⁷

Asas hukum ditemukan dalam hukum positif, fungsi ilmu hukum adalah mencari asas hukum dalam hukum positif. Dengan demikian asas hukum sebagai pikiran dasar peraturan konkret pada umumnya bukan tersurat melainkan tersirat dalam norma atau peraturan hukum konkret. Asas hukum mempunyai dua landasan yaitu asas hukum itu berakar dalam kenyataan masyarakat dan pada

³⁶⁷ Menurut mahadi, dikutip H Amir Hamzah, *Sekitar Asas-asas Hukum dan Sistem Hukum* (Malang : Fakultas Hukum Brawijaya, 1995), hlm. 2.



nilai-nilai yang dipilih sebagai pedoman oleh kehidupan bersama. Penyatuan faktor riil dan idial hukum ini merupakan fungsi asas hukum.³⁶⁸

Asas hukum adalah cita-cita suatu kebenaran yang menjadi pokok, dasar (tumpuan pikiran) untuk mennciptakan hukum. Suatu asas hukum merupakan alam pikir (cita-cita ideal) yang melatar belakangi pembentukan norma hukum yang konkret, bersifat umum (abstrak) khususnya dalam bidang hukum yang erat hubungannya dengan agama dan budaya.³⁶⁹ Untuk memberlakukan asas hukum dalam praktek, maka isi asas hukum itu harus dibentuk lebih konkret. Jika asas hukum telah dirumuskan secara konkret dalam peraturan norma hukum maka untuk diteraplan secara langsung kepada peristiwanya, untuk asas hukum yang belum konkret dirumaskan dalam ketentuan hukum, belum dapat dipergunakan secara langsung.³⁷⁰

Pandangan bahwa asas hukum tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan peraturan-peraturan. Sebagai suatu sarana yang membuat hukum itu hidup, tumbuh, berkembang dan ia menunjukkan bahwa hukum itu bukan sekedar kumpulan peraturan-peraturan belaka. Bahwa dengan adanya asas hukum, hukum itu bukan sekedar kumpulan peraturan-peraturan disebabkan karena asas itu mengandung nilai-nilai dan tuntutan etis.³⁷¹ Kedudukan asas hukum dapat menjadi landasan bagi lahirnya peraturan hukum. Dalam hal pelaksanaan

³⁶⁸ Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Sistem Hukum Menuju Tata Pemerintahan yang Baik*, (Malang : Nasa Media, 2010), hlm. 34.

³⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 38.

³⁷⁰ *Ibid.*

³⁷¹ G.W. Paton dikutip Kusnu Goesniadhie, *Ibid.*, hlm. 38.



peraturan hukum dapat dikembalikan pada landasan pijak dari asas hukum yang bersangkutan atau menurut tujuan hukum yang bersangkutan (*ratio legis*).

Sehingga hukum menjadi hidup, berkembang dan berguna, maka hukum harus mengandung nilai-nilai dan ukuran etis bagi manusia³⁷².

Pembentukan peraturan hukum yang tidak didasarkan pada asas hukum secara konstitutif akan menghasilkan kumpulan aturan yang secara materil bukan merupakan norma hukum. Demikian pula selanjutnya proses pelaksanaan peraturan hukum yang tidak dapat dicari dasar asas hukumnya secara regulatif, akan menghasilkan norma hukum yang jauh dari tujuan keadilan.³⁷³ Asas-asas

yang bersifat universal yang mencerminkan corak-corak khas dalam kehidupan tradisional di desa-desa, percerminan dalam kehidupan sehari-hari antara lain :³⁷⁴

a) Asas Gotong Royong, jelas nampak dengan adanya kebiasaan untuk kerja “gugur gunung” (bersama-sama) dalam membangun dan memelihara misalnya saluran air guna mengairi sawa-sawanya, mesjid desa, tanggul yang melindungi desa terhadap bahaya banjir, jalan-jalan desa dan lain.

b) Asas Fungsi Sosial Manusia dan milik dalam masyarakat dicerminkan juga dalam kebiasaan “gugur gunung” dimaksud di atas (Fungsi Sosial Manusia), sedang fungsi sosial milik nampak juga dalam kebiasaan

³⁷² J.J.H. Bruggink dikutip Kusnu Goesniadhie, *Ibid.*

³⁷³ Bambang dikutip Kusnu Goesniadhie, *Ibid.*, hlm 39

³⁷⁴ Soerojo Wiignjodipoero, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, (Jakarta : PT Toko Gunung Agung Cet Ke 14 1995), hlm. 59-60.



sipemilik mengizinkan warga-warga sedesanya pada waktu-waktu tertentu atau dalam keadaan tertentu menggunakan pula miliknya

c) Asas Persetujuan Sebagai dasar Kekuasaan Umum nampak dalam pelaksanaan pamong Desa, dimana sudah menjadi kebiasaan, bahwa kepala desa dalam mengambil keputusan-keputusan yang penting yang menyangkut kepentingan kehidupan desanya, selalu lebih dahulu membicarakan masalah dalam balai desa untuk mendapatkan permuakatan.

d) Asas Perwakilan dan Permusyawaratan dalam sistem pemerintahan penguasaan dalam kehidupan sehari-hari di desa diwujudkan dalam lembaga balai desa dimaksud di atas.

Menurut penulis dalam perundang-undangan harus berdasar dari asas hukum yang terkandung dalam aturan tersebut, misal asas hukum Undang-Undang desa, Pengaturan Desa berasaskan:³⁷⁵ asas Rekognisi, subsidiarita, keberagaman, kebersamaan, kegotongroyongan, kekeluargaan, musyawarah, demokrasi, kemandirian, partisipasi, kesetaraan, pemberdayaan dan keberlanjutan.

Sedangkan Penyelenggaraan Pemerintahan Desa berdasarkan asas:³⁷⁶ kepastian hukum, tertib penyelenggaraan pemerintahan, tertib kepentingan umum, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalitas, akuntabilitas, efektivitas dan efisiensi, kearifan lokal, keberagaman, dan partisipatif.

³⁷⁵ Lihat Pasal 3 Undang-Undang No 6 Tahun 2014

³⁷⁶ Lihat Pasal 24 Undang-Undang No 6 Tahun 2014



Penyelenggara disini yaitu kepala Desa jadi setiap tindakan kepala desa dalam menyelengaran pemerintahan desa harus sesuai dengan asas hukum dalam Undang-undang Desa. Misalnya pada asas proporsionalitas, asas profesionalitas penjelasan undang-undang desa yang maksudkan proporsionalitas” adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggaraan Pemerintahan Desa. yang dimaksud dengan “profesionalitas” adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Keahlian disini harus disesuaikan dengan kemampuan yang dimiliki misalnya kepala desa tidak mempunyai keahlian dibidang penyelesaian perselisihan maka Kepala desa disini tidak diperbolehkan untuk menyelesaikan perselisihan tersebut, selain itu profesionlitas disini harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan. Penyelesaian perselisihan berada pada ranah penegakan hukum dan keadilan,³⁷⁷ Jika disesuaikan dengan asas profesionalitas penyelengaran pemerintah desa maka kepala desa disamping kurang ahli dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa, ranah penyelesaian perselisihan dalam peraturan perundang-undang bagian dari penegakan hukum dan kaadilan.

Namun menurut penulis jika kebiasaan di suatu desa yang menganggap kepala desa sebagai mediator masih hidup di masyarakat tetap dipertahankan, lain hal jika kepala desa tidak lagi digunakan mediator maka harus disesuaikan

³⁷⁷ Lihat Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan



dengan hukum kebiasaan di desa tersebut. Namun bukan berarti jika kepala desa bukan lagi sebagai mediator semua perselisihan yang terjadi di desa akan dibawah ke Pengadilan Negeri untuk menghargai budaya bangsa Indonesia dalam menyelesaikan perselisihan selalu mengutamakan cara penyelesaian dengan musyawarah mufakat. Untuk itu perlukan suatu lembaga penyelesaian perselisihan dimasyarakat desa, sebagaimana pada naskah akademik undang-undang desa menyatakan: Desa-Desa di Jawa, mengenal Lurah (kepala Desa) beserta perangkatnya sebagai badan eksekutif, Rapat Desa (rembug Desa) sebagai badan legislatif yang memegang kekuasaan tertinggi, serta Dewan Morokaki sebagai badan yudikatif yang bertugas dalam bidang peradilan dan terkadang memainkan peran sebagai badan pertimbangan bagi eksekutif. Jika disesuaikan dengan asas rekognisi (pengakuan) dan azas subsidiaritas (kewenangan hak asal usul) yang sudah lama tumbuh dan berkembang di suatu desa. Asas rekognisi disini yaitu :

“Pengakuan terhadap hak asal-usul Desa. Pasal 18 UUD 1945, misalnya, menekankan perspektif rekognisi ini, yakni mengakui keberadaan daerah-daerah istimewa dan sejumlah 250 kesatuan masyarakat hukum yang memiliki beragam nama dan susunan aslinya. UU No. 32/2004 juga memberi pengakuan terhadap kewenangan/hak asal-usul Desa, meski jabarannya tidak terlalu jelas. UU No. 11/2006 tentang Pemerintahan Aceh juga mengakui dan bahkan memulihkan posisi mukim yang semula hanya menjadi lembaga adat menjadi unit pemerintahan yang berada di tengah-tengah kecamatan dan Desa (gampong).”³⁷⁸

Asas Subsidiaritas yaitu :

“yakni lokalisasi kewenangan di aras Desa dan pengambilan keputusan secara lokal atas kepentingan masyarakat setempat.

³⁷⁸ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Desa, hlm. 79.



Dengan subsidiaritas urusan-urusan yang berskala lokal diputuskan secara lokal dengan kewenangan Desa, dan masalah-masalah lokal juga diselesaikan secara lokal. Subsidiaritas mengandung spirit menghargai, mempercayai dan menantang Desa untuk bergerak. Tanpa subsidiaritas itu inisiatif lokal Desa akan sulit tumbuh, dan Desa kian menjadi beban berat bagi pemerintah. Masyarakat adat di Indonesia sebenarnya mempunyai pengalaman panjang dalam praktik subsidiaritas itu. Contoh yang utama adalah peradilan adat atau penyelesaian sengketa lokal di Aceh. Peradilan adat pertama dilakukan di tingkat gampong dan jika tidak selesai baru dibawa naik ke tingkat mukim. Mekanisme subsidiaritas ini hampir sama dengan mekanisme peradilan modern di Indonesia, yakni dimulai dari pengadilan negeri (di level kabupaten/kota), jika tidak selesai baru dibawa naik ke level pengadilan tinggi (provinsi) dan terakhir berada di level kasasi Mahkamah Agung.³⁷⁹

Dengan dimasukkannya Asas Rekognisi dan asas Subsidiaritas maka pengakuan terhadap hak asal usul dan kewenangan berskala lokal untuk mengatur dan mengurus pemerintahan desa semakin jelas. Kewenangan asal usul yang diakui oleh negara meliputi : pengelolaan aset (sumberdaya alam, tanah ulayat, tanah kas desa) dalam wilayah yurisdiksi desa, Pembentukan struktur pemerintah desa dengan mengakomodasi susunan asli, menyelesaikan sengketa secara adat dan melestarikan budaya setempat³⁸⁰

3.6. Asas Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa

Kedudukan asas hukum dapat menjadi landasan bagi lahirnya peraturan hukum. Dalam hal pelaksanaan peraturan hukum dapat dikembalikan pada landasan pijak dari asas hukum yang bersangkutan atau menurut tujuan hukum yang bersangkutan (*ratio legis*). Sehingga hukum menjadi hidup, berkembang

³⁷⁹ *Ibid*

³⁸⁰ Silahuddin, *Kewenangan Desa dan Regulasi Desa*, buku I, (Jakarta : Kementrian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015), hlm. 15.



dan berguna, maka hukum harus mengandung nilai-nilai dan ukuran etis bagi manusia.³⁸¹ Untuk mewujudkan proses penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang ideal maka harus dilandaskan beberapa asas yang terpenting antara lain sebagai berikut :

3.6.1. Asas Keadilan

Keadilan harus menjadi landasan terpenting dalam penyelesaian perselisihan, para pihak yang diadili perlu merasakan keadilan, tidak menimbulkan masalah yang berlarut-larut, tidak ada yang merasa dirugikan, tidak terzolomi, tidak dirampasnya hak-hak yang dimiliki para pihak yang kemudian dengan tercipta rasa keadilan para pihak yang berselisih tidak menimbulkan dendam dikemudian hari. Dokumen lahirnya pantja-Sila Bung Karno mengusulkan prinsip kesejateraan sebagai salah satu dasar negara. Prinsip ini dijelaskan sebagai prinsip : tidak ada kemiskinan dalam Indonesia Merdeka. Dalam paparan selanjutnya dikemukakan beberapa istilah lainnya seperti *social rechvaardigheid*, keadilan sosial, kesejateraan dikalangan rakyat, kesejateraan sosial, dan kesejateraan bersama. istilah ini bahwa tampak sekali membaurkan pengertian keadilan dengan kesejateraan.³⁸²

Dr. Mohammad Hatta menguraikan terkait dengan Keadilan Sosial Bagi seluruh Rakyat Indonesia. Keadilan Sosial adalah langka yang menentukan Indonesia adil dan makmur. Pemimpin-pemimpin Indonesia yang menyusun

³⁸¹ J.J.H. Bruggink dikutip Kusnu Goesniadhie, *Ibid*

³⁸² Bung Karno dikutip The Ling Gie, *Op., Cit.*, hlm 5



Undang-undang Dasar 1945 mempunyai keyakinan, bahwa cita-cita keadilan sosial dalam bidang ekonomi dapat mencapai kemakmuran.³⁸³ dalam bidang hukum pula pada umumnya keadilan dipandang sebagai tujuan (end) yang harus dicapai dalam hubungan-hubungan hukum antara perseorangan-perseorangan, perseorangan dengan pemerintah, dan di antara negara-negara yang beradulat.³⁸⁴

Tujuan mencapai keadilan itu melahirkan konsep keadilan sebagai hasil (*result*) atau keputusan (*decisio*) yang diperoleh dari penerapan atau pelaksanaan sepatunya asas-asas dan perlakuan hukum. Pengertian keadilan seperti ini keadilan prosedural (*procedural justice*) dan konsep ini lah yang dilambangkan dengan dewi keadilan, pedang, timbangan, dan menutup mata untuk menjamin pertimbangan yang tidak memihak dan tak memandang orang.³⁸⁵ Pengertian keadilan sebagai asas (*principle*) asas adalah suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa menyarankan cara-cara khusus mengenai pelaksanaan yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu. Memaknai keadilan memang selalu berawal dari keadilan sebagaimana juga tujuan hukum yang lain yaitu kepastian hukum dan kemanfaatan.³⁸⁶ Keadilan memang tidak secara surat tertulis dalam teks tersebut tetap pembuat undang-undang telah memandang dalam pembuatan produk perundang-undangannya didasarkan pada keadilan yang merupakan bagian dari tujuan hukum itu sendiri, seperti ada dalam teori etis bahwa tujuan

³⁸³ Dr. Mohammad Hatta dikutip The Liang Gie., *Ibid*.

³⁸⁴ The Liang Gie., *Ibid*, hlm 9

³⁸⁵ Glen R. Negley, dikutip The Liang Gie., *Ibid*.

³⁸⁶ Inge Dwisvimiari, *Op., Cit* hlm. 529.



hukum semata-mata untuk mewujudkan keadilan (*justice*), yang dimuat dalam teori tujuan hukum klasik sedangkan dalam teori prioritas moder baku yang ada dalam teori modern yaitu tujuan Keadilan merupakan kebutuhan pokok rohaniah dalam tata hubungan masyarakat, keadilan merupakan bagian dari struktur rohaniah suatu masyarakat.³⁸⁷

Suatu masyarakat memiliki gambaran tentang mana yang patut dan tidak patut, mana yang benar dan yang salah, kendati pun dalam masyarakat tersebut tidak ada undang-undang tertulisnya. Di sisi yang lain, dalam pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tugas hakim yaitu menggali dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.³⁸⁸ Ungkapan bahwa

setiap orang dalam hubungan hukum dan proses pengadilan dengan seseorang yang lain harus memperoleh perlakuan yang sama, yang tidak memihak salah seorang. Dengan demikian perkataan *justice* mempunyai pula arti sebagai *impartiality* dan *equality*. Makna lain yang diletakan pada keadilan dalam hubungan yang lebuah luas ialah *fairness* yang kiranya mendekati pengertian kelayakan.³⁸⁹ Ciri adil dalam arti layak atau pantas misalnya terdapat pada ungkapan *fair price* (harga yang pantas) dan *fair wage* (upah yang layak), ketika unsur atau pertimbangan moral lebih ditekankan pada pengertian keadilan dan

³⁸⁷ *Ibid*

³⁸⁸ *Ibid*

³⁸⁹ The Liang Gie, *Op., Cit.* hlm 15



dipandang lebih unggul daripada keadilan hukum (lagal justice) semata-mata, tumbuhlah makna equity bagi justice.³⁹⁰

Rasa keadilan manusia bersumber pada kenyataan, dimana di dalam suatu masyarakat pribadi-pribadi dan golongan-golongan merasa dirinya mendapatkan penghargaan yang sewajarnya dari pribadi-pribadi atau golongan-golongan lain.

Sedangkan setiap pribadi-pribadi atau golongan-golongan merasa tidak dirugikan karena perbuatan atau kegiatan pribadi atau golongan lain.³⁹¹ Keadilan yang demikian dikembangkan paling sedikit lima asas yaitu :³⁹²

1. Kesamarataan
2. Keseimbangan
3. Kualifikasi
4. Obyektivitas
5. Subyektivitas

Proses hukum, maka ada suatu kecenderungan untuk mengembalikan keadilan pada asas keseimbangan, yang dalam pembicaraan sehari-hari disebut keadilan.

Keseimbangan merupakan suatu sarana untuk mencapai salah satu tujuan hukum yakni ketentraman yang senantiasa harus serasi dengan ketertiban yang lazim diharapkan akan tercapai dengan kepastian hukum.³⁹³

³⁹⁰ *Ibid*, hlm 16

³⁹¹ Selo Soemardja dikutip Soejono Soekanto, *Hukum Adat Indoensia*, (Jakarta : RajaGrafito Persada, 2011), hlm. 124.

³⁹² Soejono Soekanto, *Ibid*,

³⁹³ *Ibid*



3.6.2. Asas Kepastian hukum

Menurut Bagir Manan yang dikutip Moh Fadli dkk, Asas Kepastian Hukum asas ini awalnya diberi nama asas harapan yang pada dasarnya harus dipenuhi (*bet beginsel dat gerecht vandige gebonoreerd moeten worden*) yang merupakan pengalih-khususannya dari asas umum tentang kepastian hukum. Asas ini merupakan salah satu sendi-sendi asas umum negara berdasar atas hukum yang dianut oleh Negara Republik Indonesia, oleh karena itu asas ini perlu diterima.³⁹⁴ Asas kepastian hukum memiliki dua aspek, yang satu bersifat hukum materil, yang lain lebih bersifat formil. Aspek hukum materil berhubungan erat dengan pada asas kepercayaan. Dalam banyak keadaan, asas kepastian hukum menghalangi badan pemerintah untuk menarik kembali suatu ketetapan atau mengubanya untuk kerugian yang berkepentingan.³⁹⁵ kaitannya dengan tulisan asas kepastian hukum yaitu memberikan kepastian terhadap perselisihan yang terjadi didesa sesuai dengan pengamatan penulis bahwa perselisihan masyarakat desa tidak ditemukannya kesepakatan antara para pihak yang kemudian perselisihan tersebut tidak terselesaikan dalam artian terjadi pembiaran tanpa kejelasan status. Sehingga dengan mengakomodir asas kepastian hukum maka akan terjadi kepastian terhadap perselisihan masyarakat Desa.

³⁹⁴ Moh Fadli, dkk., *Op., Cit.*, hlm. 78.

³⁹⁵ *Ibid*



3.6.3. Asas Hukum Sederhana, Cepat, Dan Biaya Ringan

Ketentuan Asas hukum sederhana, cepat, dan biaya ringan, ditemukan pasal 2 ayat (4) undang-undang No 48 tahun 2009, Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biayaringan. Ketentuan pasal tersebut di Penjelasan seperti ini :

“Yang dimaksud dengan “sederhana” adalah pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan cara efisien dan efektif.

Yang dimaksud dengan “biaya ringan” adalah biaya perkara yang dapat dijangkau oleh masyarakat.

Namun demikian, asas sederhana, cepat, dan biaya ringan dalam pemeriksaan dan penyelesaian perkara di pengadilan tidak mengesampingkan ketelitian dan kecermatan dalam mencari kebenaran dan keadilan.”

Hal dimaksud sederhana adalah cara yang jelas, muda dipahami dan tidak berbelit-belit. Makin sedikit dan sederhana formulasi-formulasi yang diwajibkan atau yang diperlukan beracara di muka pengadilan, maka baik terlalu banyak formalitas yang sukar dipahami atau peraturan-peraturan yang berwayuh arti (dubieus) sehingga memungkinkan timbulnya pelbagai penafsiran, sehingga tidak terjamin kepastian hukum dan menyebabkan ketakutan atau keengganan untur acara dimuka pengadilan.³⁹⁶

Maksud cepat dalam hukum acara perdata, menunjukkan kepada jalannya pengadilan. Banyak formalitas yang menjadi hambatan proses peradilan. Dalam hal ini bukan hanya jalannya peradilan dalam pemeriksaan dimuka sidang, tetapi penyelesaian dalam berita acara pemeriksaan

³⁹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta : Universtiatas Adma Jaya Yogyakarta, 2010), hlm. 47.



persidangan sampai pada penandatanganan putusan oleh hakim dan pelaksanaannya. Tidak jarang suatu perkara tertunda-tunda sampai bertahun-tahun karena saksi atau para pihak bergantian tidak datang atau minta mundur. Sampai perkara dilanjutkan para ahli waris. Maka cepatnya jalannya pengadilan akan meningkatkan kewibawaan pengadilan dan menambah kepercayaan masyarakat.³⁹⁷

Maksud dari biaya ringan, agar terpicul oleh rakyat, biaya perkara yang tinggi kebanyakan menyebabkan pihak yang berkepentingan enggan untuk mengajukan tuntutan hak ke pengadilan.³⁹⁸

3.6.4. Asas Musyawarah Mufakat

Asas musyawarah mufakat merupakan budaya bangsa Indonesia yang tercermin pada masyarakat tradisional dan dasar Pancasila. Dalam masyarakat suku bangsa di Indonesia mengenal makna dan istilah musyawarah mufakat dengan penyebutan berbeda namun mempunyai nilai filosofis yang sama. Hal itu dapat dilihat dari hukum adat yang menempatkan kepala adat sebagai penengah dan memberi putusan adat bagi sengketa warganya.³⁹⁹ Kepala adat berkedudukan sebagai penengah bagi masyarakat desa yang berselisih memutuskan dengan cara musyawarah mufakat.

³⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 48.

³⁹⁸ *Ibid.*

³⁹⁹ Horadin Saragih, *Peluang Mediasi di Pengadilan Terhadap Perkara Perselisihan Hubungan Industrial*, (Fakultas Hukum Universitas Esa Unggul, JakartaLex Jurnalica Volume 10 Nomor 2, Agustus 2013), hlm. 80.



Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia, sila keempat merumuskan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Permusyawaratan merupakan tata aranya untuk merumuskan dan/atau memutuskan suatu hal berdasarkan kehendak rakyat sehingga tercapai keputusan yang berdasarkan kebulatan pendapat atau mufakat.⁴⁰⁰

Tindakan dalam masyarakat desa selalu mengadakan rapat desa dalam mengambil setiap keputusan. kenyataannya sebagian besar masyarakat telah mengenal prosedur mediasi melalui filosofi musyawarah untuk mufakat|| .

Adalah sesuatu yang lazim apabila masyarakat menggunakan PSA yang tradisional, yakni musyawarah untuk mufakat dalam beragam sengketa Pengembangan Musyawarah adat sebagai salah satu PSA yang berlaku bagi masyarakat di Indonesia sebenarnya telah dikenal luas dan dijalankan secara diam-diam.⁴⁰¹

Prinsip Prinsip Musyawarah Pembahasan mengenai prinsip-prinsip di dalam pelaksanaan musyawarah masih jarang untuk ditemukan, hal ini dikarenakan belum adanya praktik musyawarah yang menyeluruh dan berkesinambungan mulai dari kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Akan tetapi, pemikiran dan pembahasan mengenai musyawarah sebagai suatu prinsip yang harus ditegakkan dalam kehidupan sangat banyak

⁴⁰⁰ *Ibid*

⁴⁰¹ Herlambang, *Op., Cit.* hlm. 2



untuk ditemukan. Namun demikian, beberapa hal yang harus ada dalam pelaksanaan musyawarah adalah:⁴⁰²

- 1) keridhaan atau kemauan untuk kebaikan bersama yang tidak bertentangan dengan perintah Allah Swt. Hal ini dapat dilihat pada ayat pertama dalam pembahasan sebelumnya yaitu Q.s. Al-Baqarah ayat 233. Dimana Allah memberikan petunjuk apabila dalam suatu keluarga sudah ada keridhaan diantara keduanya dan bermusyawarahlah
- 2) hati yang lemah lembut (bersih) l awan dari berhati keras. Prinsip ini haruslah ada, hati yang lemah lembut yaitu yang tidak menaruh kedengkian dan kebencian antara satu sama lainnya, dalam musyawarah perilaku ini akan terlihat pada saat berbicara atau menyampaikan pendapat atau sebuah gagasan. Oleh karenanya apabila musyawarah dilaksanakan tidak berdasarkan hati yang lemah lembut (bersih) sebagai rahmat dari Allah Swt, maka mustahillah akan dapat terjadi kemufakatan.
- 3), saling memaafkan dan memohonkan ampun kepada Allah Swt. Karena didalam musyawarah pasti akan sering terjadi perbedaan pendapat mengenai suatu pembahasannya, maka antara sesama anggota yang terlibat didalam musyarawah.⁴⁰³

3.6.5. Asas Magis Religius

Hukum adat bersifat magis Religius dapat diartikan bahwa hukum Adat pada dasarnya berkaitan dengan persoalan *magis* dan *spiritualisme* (kepercayaan terhadap hal-hal gaib). Sifat *magis religius* diartikan sebagai suatu pola pikir yang didasarkan pada religiositas, yakni kepercayaan masyarakat tetang adanya sesuatu yang bersifat sakral.⁴⁰⁴ Sebelum masyarakat hukum adat bersentuhan dengan hukum agama, masyarakat hukum adat membuktikan keberadaan religiositas dengan cara berpikir yang prelogika, animistis, dan kepercayaan kepada alam gaib yang menghuni suatu benda.

⁴⁰² Muhammad Hanafi, *Kedudukan Musyawarah Dan Demokrasi Di Indonesia*, (Jurnal Cita Hukum. Vol. I No. 2 Desember 2013). hlm. 233.

⁴⁰³ *Ibid*

⁴⁰⁴ Suriyaman Mustari Pide, *Op., Cit.*, hlm. 11.



Oleh karena itu manusia akan memutuskan, menetapkan dan mengatur suatu karya atau menyelesaikan suatu karya biasanya berdoa memohon kehadiran yang Maha Pencipta yang Ghaib, dengan harapan karya itu akan berjalan sesuai dengan yang dikehendaki, dan tidak melanggar pantangan (pamali) yang dapat berakibat timbulnya kutukan dari Yang Maha Kuasa.⁴⁰⁵ Corak keagamaan dalam hukum adat ini terangkap pula dalam pembukaan UUD 1945 alinea ketiga yang menyatakan,⁴⁰⁶

“atas berkat rahmat Allah yang maha kuasa dan dengan didorong oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia dengan ini menyatakan kemerdekaannya”

Pandangan lain sifat magis religius diartikan sebagai kepercayaan masyarakat yang tidak mengenal pemisahan antara dunia lahir (fakta-fakta) dengan dunia gaib (makna yang tersembunyi di balik fakta) yang keduanya harus berjalan seimbang. Yaitu masyarakat harus berupaya mencegah terjadinya disharmoni, yang berarti masyarakat harus selalu membina keselarasan, keserasian, keseimbangan antara dunia lahir (dunia nyata) dengan dunia batin (dunia gaib).⁴⁰⁷ Arti Religieus Magis adalah :⁴⁰⁸

- bersifat kesatuan batin

- ada kesatuan dunia lahir dan dunia gaib

⁴⁰⁵ Hilman Hadikusuma, *Op., Cit.*, hlm. 34.

⁴⁰⁶ *Ibid*

⁴⁰⁷ Suriyaman Mustari Pide, *Op., Cit.*, hlm. 11.

⁴⁰⁸ Bewa Ragawino, *Pengantar Dan Asas-Asas Hukum Adat Indonesia*, (Fakultas Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik Universitas Padjadjaran), hlm.10.



- ada hubungan dengan arwah-arwah nenek moyang dan makluk makluk halus lainnya.

- percaya adanya kekuatan gaib

- pemujaan terhadap arwah-arwah nenek moyang

- setiap kegiatan selalu diadakan upacara-upacara religius

- percaya adanya roh-roh halus, hatu-hantu yang menempati alam semesta seperti terjadi gejala-gejala alam, tumbuh-tumbuhan, binatang, batu dan lain sebagainya.

- Percaya adanya kekuatan sakti

- Adanya beberapa pantangan-pantangan.

3.6.6. Asas Komunal

Asas Komunal dalam hukum adat berarti mendahulukan kepentingan sendiri masyarakat hukum adat memiliki pemikiran bahwa setiap individu, anggota masyarakat merupakan bagian dari integral dari masyarakat secara keseluruhan. Selain itu, diyakini pula bahwa setiap kepentingan individu sewajarnya diselesaikan dengan kepentingan-kepentingan masyarakat karena tidak ada individu yang terlepas dari masyarakatnya.⁴⁰⁹

⁴⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 14



Selain itu prinsip kerukunan lebih mengutamakan kepentingan hidup bersama, ini membuktikan bahwa betapa masyarakat hukum adat sadar akan sifatnya yang komunalistik yakni yang memiliki ikatan kemasyarakatan erat. Perwujudan sifat komunal itu, juga dapat dilihat dalam kegiatan-kegiatan rapat desa yaitu suatu majelis yang tersusun atas berbagai golongan penduduk yang berhak hadir memberi suara, mufakat demi kepentingan bersama.⁴¹⁰ hubungan hukum antara anggota masyarakat yang satu dan yang lain didasarkan rasa kebersamaan, kekeluargaan, tolong menolong, gotong-royong.

Sehingga dari beberapa asas yang dikemukakan di atas harus menjadi sumber utama dalam proses penyelesaian perselesaian masyarakat desa.

Dalam penyelesaian perselisihan harus mewujudkan keadilan yang hidup dimasyarakat desa, memperhatikan prinsip komunal bahwa masyarakat desa sangat identik dengan kebersama dalam kegiatan kemasyarakat hingga perselisihan harus ditiadakan, nilai magsi Religus yang meyakini setiap tindakan selalu berhubungan Yang Maha Kuasa,, Asas Sederhana cepat dan biaya ringan.

3.7. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Prespektif Hukum Adat

⁴¹⁰ *Ibid*



Istilah “hukum adat” berasal dari kata-kata Arab *Huk'm*” dan “*Adah*” *Huk'm* (Jamaknya: *Ahkam*) artinya “*suruhan*” atau “*ketentuan*” misalnya dalam hukum islam (Hukum Syari'ah) ada lima macam *suruhan* (perintah) yang disebut “*al-ahkam al-khamsah*” (hukum yang lima) yaitu *fardh* (wajib, *haram* (larangan) *manbud* atau *sunnah* (anjuran), *makruh* (celaan) dan *jaiz, mubah* atau *halal* (kebolehan)⁴¹¹ *Adah* atau *Adat* artinya “*kebiasaan*” yaitu perilaku masyarakat yang selalu terjadi. Jadi Hukum adat adalah *Hukum Kebiasaan*.

Sehingga tiap hukum merupakan suatu sistem hukum, artinya kompleks norma-normanya itu merupakan suatu kebutuhan sebagai wujud pengejawatahan daripada kesatuan alam pikiran yang hidup dalam masyarakat. Sistem hukum adat bersendi atas dasar alam pikir bangsa Indonesia yang sudah barang tentu berlain dengan alam pikir yang menguasai hukum barat.⁴¹²

Hukum adat mengutamakan adanya musyawarah dan mufakat, di dalam keluarga, didalam hubungan kekerabatan dan ketatanegaraan, baik untuk memulai suatu pekerjaan, apalagi yang bersifat “*peradilan*” dalam menyelesaikan perselisihan antara yang satu dengan yang lain.⁴¹³ Penyelesaian perselisihan mengutamakan dengan cara rukun dan damai dengan musyawarah dan mufakat dengan saling memaafkan, tidak tergesa-gesa begitu saja langsung menyampaikan ke pengadilan negara. Jalan penyelesaian damai itu membutuhkan adanya itikad baik dari para pihak dan adanya semangat yang

⁴¹¹ Asaf . A.A Fyzee dikutip Hilmam Hadikusuma, *Op., Cit.* hlm. 8.

⁴¹² Surojo Wignjodipoero, *Op., Cit.*, hlm. 68.

⁴¹³ Hillman Hadikusuma, *Op., Cit.*, hlm. 38.



adil dan bijaksana dari orang yang dipercayakan sebagai “penengah” atau semangat dari majelis permusyawaratan adat.⁴¹⁴

Kebiasaan-kebiasaan tersebut dilakukan dalam proses penyelesaian perselisihan masyarakat desa untuk menyelesaikan perselisihan antara masyarakat Desa. Penyelesaian perkara perselisihan secara damai sudah merupakan budaya hukum (adat) bangsa Indonesia yang tradisional.⁴¹⁵

termaksud upaya penyelesaian perkara secara damai ini adalah yang dizaman hidia belanda disebut PERADILAN DESA (DORPS JUSTITIE) sebagaimana diatur dalam pasal 3a RO yang menyebutkan :

1). Semua perkara yang menurut hukum adat termaksud kekuasaan hakim dari masyarakat hukum kecil-kecil (hakim desa) tetap diadili oleh para hakim tersebut.

2). Ketentuan pada ayat dimuka tidak mengurangi sedikitpun tidak mengurangi hak untuk berperkara untuk setiap waktu mengajukan perkara kepada hakim-hakim yang dimaksudkan dalam ketentuan pasal 1, 2, dan 3 (hakim yang lebih tinggi)

3). Hakim-hakim yang dimaksud dalam ayat (1) mengendalikan perkara menurut hukum adat, mereka tidak boleh mengajukan hukuman.

Ketentuan aturan tersebut memberi pengakuan keberadaan Hakim-hakim desa untuk menyelesaikan perkara untuk masyarakat desa yang kemudian

⁴¹⁴ *Ibid*

⁴¹⁵ Tolib Setiadi, *Intisari Hukum Adat Indonesia* (dalam Kajian Kepustakaan), (Bandung, Alfabeta: 2009), hlm. 367.



tatacara untuk penyelesaiannya dilaksanakan sesuai dengan kebiasaan atau hukum adat yang berlaku. Dalam buku yang berjudul “Intisari Hukum Adat Indonesia” menyatakan bahwa kepala rakyat sebagai Hakim Perdamaian Desa dengan tugas mendamaikan dengan ulasan sebagai berikut :

“Apabila ada perselisihan diantara teman-teman se desa, apabila ada perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat, maka kepala rakyat bertindak untuk memulihkan perdamaian adat untuk memulihkan keseimbangan di dalam suasana desa. Maka kepala rakyat bertindak, pertama berusaha supaya kedua belah pihak mencapai kerukunan kembali supaya masing-masing pihak tidak menuntuk haknya secara mutlak, dan supaya dapat dipulihkan melalui perdamaian adat.”⁴¹⁶

Fungsi kepala desa sebagai penengah perselisihan pada dasarnya merupakan bentuk mediasi yang memiliki bentuk mediator berperan dalam suatu penyelesaian sengkata atas dasar hubungan sosial (*social network*) dan mediator yang berusaha membantu pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan konflik dan memiliki posisi yang kuat, yang mempengaruhi hasil akhir proses mediasi (*authoritative mediator*). Menurut Nader yang dikutip oleh Anti Mayastuti, Secara historis fungsi tersebut sejak dahulu dikenal sebagai peradilan desa.⁴¹⁷ Sejak dulu bahwa kepala desa selalu berfungsi sebagai penengah antara masyarakat yang sedang berselisih. Hasil penelitian Bank Dunia tahun 2009 yang kutip oleh Anti Mayasari, fungsi kepala desa sebagai penyelesaian perselisihan setidaknya memiliki beberapa kelebihan antara lain : 1). Untuk sebagian besar kasus kecil dan ringan, peradilan informal merupakan proses yang tetap dan efektif. 2). Hakim perdamaian desa memiliki legitimitas dan otoritas lokal, yang

⁴¹⁶ Tolib Setiadi, *Op. Cit.*, hlm. 144.

⁴¹⁷ Anti Mayastuti, *Op., Cit.*, hlm. 55.



tidak dimiliki peradilan negara. 3). Prosedur suptansinnya sesuai pendapat umum yang mengatur kerukunan. 4). tujuannya bersifat menghindari konflik dan bersifat restorative, dan prosesnya bersifat cepat dan sangat murah. 5). Efektif dan efisien untuk masyarakat pedesaan yang saling tergantung satu sama lain secara ekonomi dan sosial. 6). 69% (enam puluh sembilan) persen respon menyatakan kepuasan pada hakim perdamaian desa dibandingkan dengan 58 (lima puluh delapan) persen responden puas dengan pelaku peradilan formal. Penelitian tersebut membuktikan bahwa penyelesaian peselisihan melalui kelembagaan pemerintah desa merupakan cara yang pas untuk masyarakat Indonesia yang berada pada level desa.

Menurut Hilman Hadikusuma, Kepala desa dapat menyelenggarakan peradilan desa yang bertempat dibalai desa,⁴¹⁸ untuk keperluan itu upaya yang dilakukan.⁴¹⁹ Menurut Seorang petinggi di litbang Mahkamah Agung untuk bisa dapat disebut peradilan harus menjalankan 4 (empat) hal, yakni, menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan.⁴²⁰ Pernyataan tersebut yang menyatakan bahwa harus ada empat unsur dalam ruang lingkup peradilan antara lain menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan. Empat unsur yang

⁴¹⁸Hilman Hadikusumam, *Op, Cit.*, hlm. 244-245.

⁴¹⁹ “1).menerima dan mempelajari pengaduan yang disampaikan kepadanya memerintakan perangkat desa atau kepala dusun untuk menyelidiki kasus perkara, dengan menghubungi para pihak yang bersangkutan. 2).mengatur dan menetapkan waktu persidangan serta menyiapkan persidangan di balai desa. 3).mengundang para sesepuh desa yang akan mendampingi kepala desa memimpin persidanganm dan lainnya yang dianggap perlu. 4).mengundang para pihak yang berselisih, para saksi untuk didengarkan keterangannya. 5).membuka perseindangan dan menawarkan perdamaian di antara kedua pihak, jika dipandang perlu dapat dilaksanakan sidang tertutup *memeriksa perkara, mendengarkan keterangan saksi, pendapat para sesepuh desa, kepala dusun yang bersangkutan dan lainnya.* 6).Mempertimbangkan dan menetapkan keputusan berdasarkan kesepakatan para pihak.”

⁴²⁰ Ricardo Simarmata, Dkk., *Op, Cit.*, hlm. 6.



dikatakan sebagai peradilan telah dijelaskan pada penjelasan di atas bahwa kepala desa dalam proses melaksanakan peradilan desa kepala desa terlebih dahulu melakukan pemeriksaan dan mempelajari perselisihan masyarakat desa tersebut, mengadili masyarakat desa, pada bagian terakhir mempertimbangkan dan menetapkan keputusan.

Kehidupan sehari-hari masyarakat hukum Adat dalam lingkungan daerah adat tertentu atau suatu daerah dipimpin oleh ketua adatnya yang bertugas memelihara jalannya hukum adat dengan semestinya. Sifat pimpinan ketua Adat adalah erat hubungannya dengan sifat dan corak serta suasana masyarakat Adat di daerah tersebut.⁴²¹ Ketua adat adalah bapak masyarakat, ia mengetahui kaumnya sebagai suatu keluarga besar, ia adalah pemimpin pergaulan hidup di dalam masyarakat kaumnya. Ketua adat berfungsi memelihara hidup dalam kaumnya, menjaga supaya hukum itu dapat berjalan dengan selayaknya, aktivitas ketua adat sehari-hari meliputi seluruh lapangan masyarakat. Pada masyarakat adat Nagari, tidak ada suatu lapangan pergaulan hidup dalam badan kaumnya yang tertutup bagi ketua adat untuk ikut campur bilamana diperlukan untuk memelihara ketentraman, perdamaian, keseimbangan lahir dan batin dan menegakan hukum.⁴²²

Menurut Soepomo aktivitas pemuka adat/ketua adat dapat dibagi menjadi 3 antara lain:

⁴²¹ A. Irzal Rias, *Pengakuan Lembaga Kerapatan Adat Nagari dalam Penyelesaian Sengketa Sako dan Pusako pada Masyarakat Hukum Adat Minangkabau*, (Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, 2013), hlm. 222.

⁴²² *Ibid*, hlm. 223.



1) Tindakan-tindakan mengenai urusan tanah berhubungan dengan adanya pertalian yang erat antara tanah dan persekutuan (golongan manusia) yang menguasai tanah itu.

2) Penyelenggara hukum sebagai usaha untuk mencegah adanya penyelenggaraan hukum (*preventieve rechtszorg*) supaya hukum dapat berjalan dengan semestinya.

3). Menyelenggarakan hukum sebagai pembetulan hukum setelah hukum itu dilanggar (*repressieve rechtszorg*). Suatu pekerjaan lain dari ketua adat yang penting, ialah bekerja dilapangan atau pekerjaan sebagai hakim perdamaian nagari.

Misalnya masyarakat adat Aceh, penyelesaian sengketa/perselisihan, Zainuddin menuliskan riwayat pada masa Sultan Iskandar Muda, yaitu:

“perkara-perkara kecil biasanya diselesaikan oleh *keuciek* dengan tengku meunasah yang dibantu oleh tuha peut. Tanpa vonis, maksudnya, tanpa kalah menang persengketaan itu diselesaikan secara damai yang disebut dengan hukum peujroh (hukum kebaikan). Dari keterangan di atas, dapat ditengarai bahwa dari aspek historis, sejak dahulu kala gampong dan mukim telah memiliki kewenangan untuk menyelesaikan perkara perkara kecil, pentjuran kecil, perkelahian, perkara perkara sipil yang kecil dan lain lain.⁴²³

Pergeseran yang terjadi pada masyarakat desa dan keberadaan hakim perdamain

⁴²³ Taqwaddin Husin, *Op, Cit*, hlm. 516.



desa, dalam perkembangan selanjutnya menunjukkan terjadinya kenyataan sebagai berikut.⁴²⁴

1. Secara diam-diam ketentuan di atas dianggap tidak berfungsi lagi, baik oleh badan peradilan umum maupun oleh pihak penggugat, sementara banyak kepala desa tidak menyadari kedudukannya selaku hakim perdamaian desa atau kalau pun menyadari ia tidak cakap menjabatnya.
2. Pada umumnya warga desa yang bersangkutan mengajukan perkaranya langsung ke pengadilan negeri setempat tanpa melalui bahkan tanpa sepengetahuan kepala desanya.
3. Putusan perdamaian atas suatu sengketa yang menjadi wewenangnya dibuat oleh kepala desa tanpa menyebutkan kedudukannya sebagai hakim perdamaian desa.
4. Putusan perdamaian tersebut pada umumnya kerap kali tidak memenuhi syarat material dan atau formal sebagaimana telah diatur di dalam ketentuan yang berlaku bagi keputusan-keputusan perdamaian.
5. Pada umumnya desa di seluruh Indonesia tidak memiliki administrasi peradilan desa, kalau pun ada satu dua, tidak seragam.
6. Pengajuan perkara ke pengadilan negeri kerap kali tidak efisien. Artinya objek yang diperkarakan atau dipersengketakan nilainya jauh lebih rendah dibandingkan dengan ongkos perkara dan biaya lainnya.
7. Biasanya tidak efektif, karena menyeret orang sekampung ke meja hijau oleh yang bersangkutan dipandang sebagai penghinaan dan dengan

⁴²⁴ Surya Perdana *Op. Cit.*, hlm. 38- 39.



demikian timbul sebagai akibat sosial negatif, seperti dendam, kekecewaan dan sebagainya.

8. Pengajuan perkara ke pengadilan negeri kerap kali bukannya menghasilkan ketenangan, kerukunan kembali, atau perdamaian. Melainkan permusuhan dan memberi kesempatan kepada oknum tertentu untuk menghasut salah satu pihak sebagai “pokrol bambu” dan sebagainya, mamlumlah orang sekampung biasanya dapat diperbodoh oleh orang dari kota yang berlagak sebagai pembela.⁴²⁵

Dari hasil paparan di atas menunjukkan bahwa telah terjadi pergeseran budaya masyarakat desa yang dulunya indentik dengan musyawarah mumafakat dalam proses penyelesaian perselisihan bergeser pada saling gugat-mungut yang bertentangan dengan corak hukum masyarakat desa yang bersifat komunal dan relegius. Untuk itu nilai-nilai komunal dan religis yang telah tumbuh pada masyarakat desa perlu dikembalikan lagi. Dengan pembahuran hukum dan tatakelola desa dalam menciptakan perdamaian abadi untuk masyarakat desa.

Mengingat keberadaan Indonesia terdiri dari berbagai daerah yang mempunyai bentuk penyelesaian yang beragam untuk penulis akan membahas hasil penelitian diberbagai daerah yang mengkaji proses penyelesaian perselesihan.

3.7.1. Model Musyawarah Mufakat Rajo (Bengkulu)

Penyelesaian perselisihan atau pelanggaran adat dapat salah dilakukan dengan prinsip sederhana, cepat dan diterima oleh semua pihak yang terlibat.

⁴²⁵ *Ibid*



Penyelesaian ini didasarkan atas kesukarelaan dan gotong royong yang bertujuan untuk memulihkan keseimbangan dalam masyarakat yang terganggu akibat dari suatu pelanggaran adat. Cara Musyawarah mufakat rajo penghulu merupakan prosedur dan tahapan serta tata tertib dalam melaksanakan musyawarah mufakat rajo penghulu, yang mengatur tentang⁴²⁶

1. Inisiatif sidang adat
2. Pemanggilan
3. Tenggang waktu pelaksanaan musyawarah
 - a. Dalam hal pencurian yang tertangkap tangan, sidang adat dilaksanakan segera pada hari itu juga, apabila dilakukan pada malam hari keesokan harinya.
 - b. Apabila sidang pada hari tersebut tidak selesai pada saat itu, maka akan diberikan tenggang waktu selama 1 minggu ke sidang berikutnya. Tenggang waktu tersebut diambil berdasarkan kesepakatan dari masing-masing pihak yang dapat menghadiri pada hari yang ditentukan sebelumnya oleh majelis hakim dalam mufakat Rajo Penghulu.
 - c. Sidang dalam hal ini terbuka untuk umum.
4. Tempat melaksanakan sidang adat
5. Pihak-pihak yang hadir dalam sidang adat
 - a. Rajo penghulu
 - b. Pembawa acara yaitu Syaiful Hidayat (Lurah Pasar Baru);
 - c. Pelaku
 - d. Saksi-saksi
 - e. Korban
 - f. Orang tua dari pelaku
 - g. Pengurus adat di luar TKP tempat pelaku berdomisili, (Kehadiran pengurus adat di luar Pasar Baru ini merupakan kesadaran dan sekaligus wujud dari pertanggungjawaban kolektif yang dikenal dalam hukum adat itu sendiri).
6. Pembuktian kesalahan pelaku tindak pidana pencurian dalam peradilan adat
 - a. Keterangan saksi

⁴²⁶ Herlambang, *Op., Cit.*, hlm. 18-19.



- b. Keterangan terdakwa (pengakuan)
- c. Keterangan korban
- d. Petunjuk
- e. Sumpah
- 7. Sistem pengambilan keputusan
- 8. Bentuk putusan sidang adat
- 9. Jenis sanksi yang dijatuhkan kepada pelaku diberikan dengan mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut
 - a. Kejujuran dari si pelaku
 - b. Keadaan ekonomi si pelaku
 - c. Tidak mempunyai pekerjaan tetap
 - d. Tingkat pendidikan si pelaku
 - e. Penyesalan yang berasal dari dalam diri si pelaku
 - f. Sanksi adat (dendo adat) diberikan bertujuan untuk merubah diri pelaku agar menjadi lebih baik dan tidak mengulangi perbuatan amoral dan yang melanggar ketentuan hukum adat tentunya. Bentuknya antara lain;
 - 1) Permohonan maaf
 - 2) Ganti kerugian dan uang adat
 - 3) Upacara tepung setawar sedingin

3.7.2. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum adat Suku Daya

Masyarakat hukum adat Daya dalam penyelesaian perselisihan dengan menggunakan damang sebagai Hakim perdamaian Adat.⁴²⁷ Berdasarkan penelitian sifat keterlibatan Damang Kepala Adat, Mantir Adat yang menangani proses penyelesaian perkara di lapangan penelitian, terdapat tiga pola yang berlaku secara ajeg, berlaku sejak dahulu kala. Pola-pola penyelesaian perkara, tersebut adalah berupa konsultasi (*barunding*), negosiasi

⁴²⁷ Arma Diansyah, *Eksistensi Damang Sebagai Hakim Perdamaian Adat Pada Masyarakat Suku Dayak di Palangkaraya*, (Tesis, Program Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar :2011) hlm. 209.



(*hapakat*), dan mediasi (*nyangkalang*).⁴²⁸ Dalam suatu penelitian eksistensi damang sebagai hakim perdamain adat masyarakat suku dayak di palangkaraya, hasil penelitian tersebut diantaranya :

Implementasi tugas damang desa sebagai Hakim perdamaian adat dalam kenyataan yang ada menunjukkan bahwa damang kurang aktif dalam menggali dan menemukan hukum adat yang berlaku dalam masyarakat dayak dimana bertugas, terkesan hanya melaksanakan apa yang ditugaskan kepadanya. Kebanyakan damang Kepala adat tidak menyadari kedudukannya selaku hakim perdamaian adat, ataupun sekali menyadari ia tidak cakap menjabatnya.⁴²⁹

Hasil penelitian Terhadap Budaya hukum masyarakat dayak dalam hubungannya dengan kedudukan dan fungsi Damang kepala adat sebagai hakim perdamain adat, dalam hal ini adalah sangat tergantung pada tingkat kebutuhan warga masyarakat sesuai dengan tradisi dan keyakinan mereka terhadap perlunya penyelesaian perkara secara tradisional oleh damang.⁴³⁰

“ Masyarakat dayak mengalami berubahan termaksud dalam hal penyelesaian perkara, sehingga Damang Kepala Adat bukan satu-satunya pilihan untuk menyelesaikan perkara dimasyarakat. Sehingga mengalami pergeseran kesadaran hukum masyarakat hal ini terbukti dengan kecenderungan masyarakat menyelesaikan perkara ke pengadilan negeri, padahal sebenarnya ada kearifan lokal untuk penyelesaian perkara secara damai dan kekeluargaan dan lebih berbudaya. Dilain pihak adanya pengaruh pengkodifikasian hukum

⁴²⁸ *Ibid.*, hlm. 146.

⁴²⁹ *Ibid*

⁴³⁰ *Ibid*



nasional merambah masuk kedalam komunitas masyarakat, karena itu secara sistematis memetakan peran strategi Damang kepala Adat dalam kehidupan masyarakat Dayak.⁴³¹

Hasil selanjutnya terhadap Damang sebagai Hakim Perdamaian Adat pada kenyataannya menunjukkan belum ada upaya nyata, yang dilakukan oleh pemerintah daerah Provinsi Kalimantan Tengah dan pemerintah Kabupaten/Kota terkait pembinaan dan penataan institusi kelembagaan, sistem manajemen, tata laksana dan mekanismenya serta sumber daya fisik yaitu sarana dan parasarana pendukung dari sistem penegakan hukum (peradilan adat). faktanya para Damang dan Mantir Adat di Kalimantan Tengah saat ini telah banyak mengalami berbagai kendala dan hambatan dalam upaya mengembangkan dan melestarikan nilai-nilai adat istiadat, hukum adat dan budaya Dayak di Palangkaraya. Dalam penelitian tersebut bahwa keberadaan hakim pemerdamain desa telah mengalami pergerseran budaya hukum masyarakat setempat jika terjadi perselisihan dalam penyelesaian di arahkan ke pengadilan Negeri.

3.7.3. Penerapan Pasal 135a HIR/161 RBG Oleh Hakim Di Tiga Wilayah Pengadilan Negeri Bandung, Pengadilan Negeri Bali, Pengadilan Negeri Madura dan Pengadilan Negeri Padang

Penelitian ini Penerapan Pasal 135a HIR/161a RBG oleh hakim dalam praktik penyelesaian sengketa perdata di Pengadilan Negeri Bandung menurut keterangan nara sumber tidak pernah dilakukan setidaknya dalam masa tugas narasumber, hal ini disebabkan hakim tidak memperhatikan keberadaan pasal

⁴³¹ *Ibid*



tersebut. Sementara di Pengadilan Negeri Padang, Pengadilan Negeri Sampang Madura, dan Pengadilan Negeri Denpasar Bali, meskipun hakim mengetahui tentang keberadaan putusan hakim perdamaian desa sebagaimana diatur dalam pasal tersebut, namun belum pernah menerapkannya dalam praktik penyelesaian sengketa perdata⁴³²

Berdasarkan penjelasan Pasal 135a HIR/161a RBG, bahwa keputusan hakim desa itu demikian penting sehingga apabila penggugat belum menyelesaikan perkara tersebut ke hakim desa padahal hakim memandang perlu untuk diperiksa lebih dahulu oleh hakim desa, maka pemeriksaan perkara diundur untuk memberikan kesempatan pemeriksaan oleh hakim desa. Apabila yang bersangkutan ternyata tidak membawa perkara itu kepada hakim desa setelah diperintahkan oleh Ketua Pengadilan Negeri, maka akan berakibat hukum pemeriksaan perkara itu tidak akan dilanjutkan.

3.7.4. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Adat Papua (Masyarakat Adat Port)

Masyarakat adat Port Numbay terdapat silsilah otoritas *keOndoafian* dan memiliki suatu tempat penyelesaian masalah adat yang sering disebut dengan istilah “*Para-Para Adat.*” Para-para adat adalah suatu tempat pertemuan untuk bermusyawarah maupun menyelesaikan sengketa adat baik itu sengketa adat pidana maupun sengketa adat perdata. Para-para adat ini

⁴³² Efa Laela Fakhriah, *Op., Cit.*, hlm. 6.



memiliki beberapa fungsi yakni fungsi sosial, fungsi adat dan fungsi peradilan.⁴³³

“Para-para adat dikepalai oleh seorang kepala adat dan gelar yang digunakan antara kampung satu dengan kampung lain ada persamaan dan perbedaan. Perbedaanya karena pengaruh dari ragam bahasa dan jenis bahasa daerah yang digunakan oleh suku suku di Port Numbay. Peranan *ondoafi* sangat penting dalam penyelesaian sengketa adat karena itu semua merupakan kewenangan dari kepala adat tersebut. Seorang kepala adat *Ondoafi* mempunyai kekuasaan, kewenangan mengatur, penyelenggaraan dan peruntukan atas sengketa adat. para-para adat merupakan suatu media penyelesaian sengketa yang bertindak dalam menjalankan fungsinya sebagai *lembaga peradilan adat*. “*Para-Para Adat*” yaitu proses penyelesaian sengketa secara kekeluargaan sehingga diantara para pihak yang bersengketa hubungan kekeluargaan tetap terjaga dan harmonis.⁴³⁴

3.7.5. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah

Maluku khususnya Maluku Tengah terdapat masyarakat hukum adat yang di sebut dengan *negeri* yang memiliki lembaga adat. Lembaga adat dalam penyelesaian sengketa dikenal dengan nama *saniri negeri* dan *saniri raja patih*. Lembaga ini dibentuk melalui musyawarah mufakat dalam rapat adat dan akan dipilih orang-orang yang menurut garis keturunan (genealogis) memenuhi kriteria untuk diangkat sebagai fungsionaris adat yang akan duduk dalam lembaga adat tersebut.⁴³⁵

⁴³³Sara Ida Magdalena Awi, *Para-Para Adat Sebagai Lembaga Peradilan Adat Pada Masyarakat Hukum Adat Port Numbay Di Kota Jayapura*, (Jurnal Hukum Program Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar 2012), hlm. 3.

⁴³⁴*Ibid*

⁴³⁵ Sakinah Safarina Putuhena, *Kewenangan Lembaga Adat Dalam Penyelesaian Sengketa Pada Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah*, (Program Studi Ilmu Hukum, Program Pascasarjana, Universitas Hasanuddin, Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin, Makassar), hlm. 4.



Tugas utama lembaga saniri ini adalah menyelenggarakan fungsi peradilan dengan semangat musyawarah untuk mufakat, yang berintikan terciptanya suasana harmonis, dan keseimbangan antara masyarakat yang bersengketa, masyarakat dengan alam sekitar, serta membangun kembali relasi sosial. Namun pada kenyataannya lembaga adat tersebut dalam proses penyelesaian perselisihan di Maluku tengah mulai melemah dan menurun, saat ini sebagian masyarakat lebih cenderung menyelesaikan sengketa yang ada melalui lembaga formal seperti pengadilan negara dan kepolisian. Dalam Penyelesaian sengketa melalui pengadilan negara, keadilan mungkin dapat terpenuhi namun keharmonisan dan keseimbangan hubungan antara masyarakat yang bersengketa tidak dapat terwujud.⁴³⁶

3.8. Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Melalui Mediasi Kepala Desa

Menurut Herowati Poesoko, Pengadilan Desa berbeda dengan Pengadilan Adat, pada pengadilan desa tidak ada penegasan hukum materiil yang harus diberlakukan (diterapkan). Disamping itu daerah kerjanya terbatas hanya meliputi satu desa atau satu dusun saja dalam persekutuan hukum yang bersifat teritorial dan hanya meliputi kerabat suku tertentu saja dalam persekutuan hukum yang bersifat kekerabatan.⁴³⁷ Hakim peradilan desa memberlakukan hukum adat baik material maupun formal, tidak terikat pada sesuatu peraturan perundang-undangan dalam melaksanakan peradilan. Metode pelaksanaan

⁴³⁶ *Ibid*

⁴³⁷ Efa Laela Fakhriah, *Eksistensi Hakim Perdamaian Desa Dalam Penyelesaian Sengketa Di Pengadilan Negeri*, (Sosiohumaniora, Volume 18 No. 2 Juli 2016 : 85 - 90), hlm. 5.



peradilan adalah dengan musyawarah dan mufakat didasarkan pada kekeluargaan dan kerukunan kekerabatan atau kerukunan ketetanggaan. Persidangan yang diadakan bukan untuk mewujudkan suatu keputusan melainkan untuk mencari jalan penyelesaian yang sepakat, seia sekata karena saling pengertian. Apabila para pihak dapat menerima hasil penyelesaian yang disetujui bersama, maka itulah putusannya.⁴³⁸

Mediasi merupakan suatu prosedur penengah dimana seseorang bertindak sebagai penengah untuk berkomunikasi antara para pihak yang bersengketa, sehingga pandangan mereka yang berbeda atas sengketa tersebut dapat dipahami dan dimungkinkan didamaikan. Mediasi yang melahirkan kesepakatan perdamaian akan menjadi penyelesaian yang tuntas karena hasil akhirnya tidak menggunakan prinsip *win or lose*.⁴³⁹ mediasi mempunyai berbagai keunggulan untuk para pihak, waktu yang ditempuh akan menekan biaya menjadi lebih murah, dipandang dari segi emosional penyelesaian dengan mediasi dapat memberikan kenyamanan bagi para pihak, karena butir-butir kesepakatan dibuat sendiri oleh para pihak sesuai dengan kehendaknya. Mediasi pada dasarnya sudah ada sejak dulu, karena sistem penyelesaian sengketa masyarakat pada umumnya menggunakan prinsip mediasi.⁴⁴⁰ Menurut catatan Bank Dunia, fungsi

⁴³⁸ *Ibid*

⁴³⁹ Septi Wulan Sari, *Mediasi Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016*, (Ahkam, Volume 5, Nomor 1, Juli 2017: 1-16), hlm. 5.

⁴⁴⁰ *Ibid*



kepala desa sebagai penyelesaian perselisihan setidaknya memiliki beberapa kelebihan⁴⁴¹

- a) Merupakan proses yang tepat dan efektif.
- b) Hakim perdamaian desa memiliki legitimasi dan otoritas lokal, yang tidak selalu dimiliki peradilan negara.
- c) Prosedur dan substansinya sesuai dengan pendapat umum yang mengutamakan kerukunan.
- d) Tujuannya bersifat menghindari konflik dan bersifat restoratif; dan prosesnya bersifat cepat dan sangat murah.
- e) Efektif dan efisien bagi masyarakat pedesaan yang saling bergantung satu sama lain secara ekonomi dan sosial.
- f) 69 hakim perdamaian desa dibandingkan dengan 5

Mediasi merupakan cara untuk mendamaikan para pihak, selain untuk perlu adanya strategi yang hendak digunakan dengan menggunakan beberapa tahapan, tahapan yang akan diuraikan dibawah ini terkait mediasi yang dilakukan oleh Badan Peratanahan tahapannya sebagai berikut :⁴⁴²

Pertama Persiapan, untuk mempertemukan kedua belah pihak, dalam kaitannya dengan persiapan tersebut maka seorang mediator harus mengetahui

⁴⁴¹ Sri Lestari Rahayu, Mulyanto, Anti Mayastuti, *Penguatan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator perselisihan Masyarakat Di Desa*, (Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Yustisia. Vol. 5 No. 2 Mei - Agustus 2016), hlm. 350.

⁴⁴² Sri Hajati dkk, *Model Penyelesaian Sengketa Pertanahan Melalui Mediasi Dalam Mewujudkan Penyelesaian yang Efektif dan Berkapastian Hukum* (Jurnal dinamika hukum Vol. 14 No. 1 Januari 2014), hlm. 43-44.



pokok masalah dan duduk masalah. Menganalisis apakah masalah tersebut dapat diselesaikan melalui mediasi atau tidak. Selanjutnya dibentuk penanganan sengketa tantatif, karena ada kalanya pejabat struktural yang berwenang menyelesaikan mediasi. Selanjutnya menyiapkan bahan-bahan yang disediakan untuk malakukan mediasi terhadap pokok sengketa, selanjutnya buat resume talaah agar mediator sudah menguasai masalah, meluruskan persoalan, saran bahkan peringatan jika kesepakatan yang diupayakan akan cenderung melanggar peraturan dibidang pertanahan, misalnya melanggar kepentingan pemegang hak tanggungan, kepentingan ahli waris lain, melanggar hakikat pemberian haknya. Dalam tahapan ini diakhiri dengan penentuan waktu dan tempat mediasi.

Kedua, Undangan. Undangan ini disampaikan kepada para pihak yang berkepentingan, instansi terkait (apabila dipandang perlu) untuk mengadakan musyawarah penyelesaian sengketa dimaksud dan diminta untuk membawa serta data informasi yang diperlukan. Struktur pertemuan disusun dengan posisi tempat duduk U Seat atau lingkaran.

Ketiga, kegiatan mediasi. Kegiatan ini diawali dengan upaya mengatasi hambatan hubungan para pihak (hubungan personel antara para pihak) agar suasana antara kedua belah pihak yang bersengketa lebih cair, akrab dan tidak kaku. Pada tahap awal inilah mediator perlu memberi penjelasan antara lain :

- sebagai pihak ketiga yang tidak memihak (kedudukan netral)
- kehendak para pihak tidak dibatasi
- kedudukan para pihak dan kedudukan mediator sendiri harus netral
- kunci dari sesi ini adalah penegasan mengenai kesediaan para pihak untuk menyelesaikan sengketa dengan mediasi dan mediator badan



pertanahan Nasional Republik Indonesia: dan e). dalam hal-hal tertentu berdasarkan wewenangnya (*authoritativmediator*) dapat melakukan intervensi/campur tangan dalam proses mencari kesepakatan dari persoalan yang disengketakan (bukan memihak) untuk memberi kesepakatan yang hendak dicapai sesuai hukum pertanahan. Hal ini perlu dipahami oleh para pihak agar tidak menimbulkan dugaan *a priori*.

Selanjutnya dilalukan klarifikasi para pihak. Dengan klarifikasi ini para pihak mengetahui kedudukan masing-masing. Mediator akan mengkondisikan agar tidak ada rasa *a priori* pada salah satu pihak/dua bela pihak dengan objektif serta kedudukan, hak dan kewajiban yang sama. Masing-masing berhak memberikan dan memperoleh informasi/data yang disampaikan lawan. Para pihak dapat membantah atau minta klarifikasi dari lawan dan wajib menghormati pihak lainnya. Pengaturan pelaksanaan mediasi dalam arti bahwa sejak awal mediasi telah disampaikan aturan-aturan mediasi yang harus diikuti oleh semua para pihak yang terlibat dalam mediasi tersebut. Aturan tersebut merupakan inisiatif mediator atau dapat pula disusun berdasarkan kesepakatan para pihak.

Dalam hal ini terjadi penyimbangan terhadap aturan tersebut dapat dilakukan asal dengan persetujuan para pihak. Aturan-aturan tersebut antara lain menentukan a), apa yang boleh dilakukan dan tidak boleh dilakukan b), aturan tata tertip diskus atau negosiasi c), pemanfaatan dari kaukus dan d), pemberian waktu berfikir, dan sebagainya. Perumusan aturan tersebut mungkin akan mengundang perdebatan yang panjang, namu bagi mediator yang sudah terbiasa melakukan tugasnya tidak sulit mengatasinya.



Keempat, menyampaikan pemahaman, menetapkan agenda musyawarah.

Para pihak diminta untuk menyampaikan permasalahan serta opsi-opsi alternatif penyelesaian yang ditawarkan, sehingga ditarik benang merah permasalahan agar proses negosiasi selalu terfokus pada persoalan (isu) tersebut. Disini dapat terjadi kesalah pahaman baik mengenai permasalahannya, pengertian yang terkait dengan sengketanya atau hal yang terkait dengan pengertian status tanah negara dan hak individual. Kesepakatan upaya yang diperlukan atau menyamakan persepsi terkait berbagai hal. Rujukan Mediator BPN yaitu peraturan perundang-undangan, harus memberi koreksi jika pengertian-pengertian persoalan yang disepakati tidak sesuai.

Kelima, Identifikasi kepentingan, identifikasi ini dilakukan untuk menentukan pokok masalah sebenarnya, serta apakah ada relevansi sebagai bahan untuk dinegosiasi. Pokok masalah harus fokus dalam proses mediasi selanjutnya. Jika terdapat penyimpangan mediator harus mengingatkan untuk kembali pada fokus permasalahan. Kepentingan yang menjadi fokus mediasi dapat menentukan kesepakatan penyelesaian. Kepentingan disini tidak harus dilihat dari aspek hukum saja, dapat dilihat dari aspek lain sepanjang memungkinkan dilakukan negosiasi dan hasilnya tidak melanggar hukum

Keenam, Generalisasi opsi-opsi para pihak, dalam tahapan ini dilakukan pengumpulan opsi-opsi sebagai alternatif yang diminta, kemudian dilakukan generalisasi alternatif tersebut sehingga terdapat hubungan antara alternatif dan permasalahannya. Dengan generalisasi opsi yang tidak membedakan dari siapa opsi itu muncul dan berfokus terhadap upaya pembahasan opsi yang mungkin



dijadikan solusi, maka proses mediasi akan lebih mudah. Sebagaimana diketahui bahwa opsi adalah sejumlah usulan yang akan dijadikan sebagai alternatif penyelesaian sengketa dalam suatu proses mediasi

Ketujuh, Penentuan Opsi yang dipilih. Ada daftar opsi yang dipilih selanjutnya dilakukan pengakajian, opsi-opsi tersebut, oleh masing-masing pihak. Para pihak diberi kesempatan untuk menentukan menerima atau menolak opsi tersebut. Serta menghitung, untung rugi bagi masing-masing pihak. Para pihak dapat konsultasi pada pihak lain misalnya pengacara, para ahli mengenai opsi-opsi tersebut. Mediator harus mampu mempengaruhi para pihak, untuk tidak menggunakan, kesempatan guna menekan pihak lawan. Disini diperlukan perhitungan dengan pertimbangan logis, rasional dan objektif untuk merealisasikan kesepakatan terhadap opsi tersebut. Disinilah kemampuan mediator akan diuji. Hasil dari kegiatan ini berupa penentuan opsi yang mana diterima kedua belah pihak, namun belum final, harus dibicarakan lebih lanjut.

Kedelapan Negosiasi Akhir, Para pihak melakukan negosiasi final yaitu klarifikasi ketegasan mengenai opsi-opsi yang telah disepakati bagi penyelesaian sengketa dimaksud. Hasil dari tahapan ini adalah keputusan penyelesaian yang merupakan kesepakatan para pihak yang bersengketa. Kesepakatan tersebut pada pokoknya berisi opsi yang diterima, serta hak dan kewajiban para pihak. Selanjutnya dilakukan klasifikasi kesepakatan kepada para pihak. Klasifikasi ini diperlukan agar para pihak tidak ragu-ragu lagi akan pilihannya untuk menyelesaikan sengketa tersebut dengan sukarela melaksanakannya



Kesembilan, formulasi kesepakatan penyelesaian sengketa. Dirumuskan dalam bentuk kesepakatan atau perjanjian, dengan kesepakatan tersebut secara substansial mediasi sudah selesai. Setiap kegiatan mediasi dituangkan dalam berita acara mediasi sebagai bahan laporan kepada pejabat yang berwenang untuk ditindak lanjuti sesuai dengan peraturan yang berlaku. Agar mempunyai kekuatan mengikat berita acara tersebut ditandatangani para pihak dan mediator.

Sembilan tahapan yang dilaksanakan dalam proses mediasi harapan dari mediator tentunya para pihak yang berselisih bisa berdamai dengan kata sepakat dan dibuat dalam bentuk perjanjian. Tahapan-tahapan tersebut tentunya harus dikuasai oleh kepala desa jika ingin melakukan mediasi masyarakat desa yang berselisih. dalam penelitian di kabupaten bangkalan madura, mediasi merupakan tahapan kedua dalam upaya penyelesaian sengketa dengan mediasi yang minta bantuan kepala desa yang menjadi alasan meminta bantuan kepala desa karena dianggap sudah menjadi kebiasaan. Pihak-pihak yang bersengketa berpendapat bahwa meminta bantuan kepala desa untuk menyelesaikan suatu sengketa merupakan tindakan yang lazim yang dilakukan warga masyarakat.⁴⁴³

3.9. Klasifikasi Perselisihan Hak Atas Tanah yang diselesaikan di desa

Perselisihan yang terjadi di desa begitu banyak sehingga tidak semua perselisihan yang terjadi di desa diselesaikan melalui kepala desa misalnya perselisihan tentang tanah terdapat tiga persoalan tentang hak atas tanah bisa

⁴⁴³ Mochamad Munir, *Op., Cit.*, hlm. 145.



dari aspek pidana, aspek hukum administrasi, dan hukum keperdataan. Tentunya ketiga aspek tersebut tidak dapat diselesaikan mulai kepala desa.

Menurut Rusmadi murad, Peselisihan hak atas tanah yang bersifat keberdataan, terkait dengan hak keperdataan baik itu oleh subjek hukum maupun oleh pihak-pihak yang lain yang berkepentingan terhadap objek haknya persoalan pokoknya yaitu kepastian hak atas tanahnya yang bersumber pada data fisik tanah dan data yuridis. Apabila datang yang disampaikan mengandung kelemahan, berpengaruh pada kualitas hak atas tanah mengandung kelemahan yang pada suatu saat dapat dibatalkan apabila dapat dibuktikan terdapat cacat hukum.⁴⁴⁴ perselisihan semacam ini dikualifikasikan bagian dari perselisihan yang dapat diselesaikan melalui kelembagaan desa setempat mengingat pemberian suatu kepastian hak yang bersumber dari data fisik dan data yuridis datanya berada di desa.

Perselisihan hak atas tanah yang bersifat keperdataan yaitu berkaitan dengan hak-hak keperdataan baik oleh subjek hukum atau pihak-pihak lain yang berkepentingan terhadap objek tanah, permasalahan yang biasa dihadapi pengikaran atas kesepakatan bersama yang dituangkan dalam bentuk perjanjian mengenai pengusahaan atas bidang tanah dalam hak pengeleloan. Perselihan semacam ini jarang diselesaikan desa

Perselisihan hak atas tanah yang bersifat administrasi biasa disebut perselisihan Tata Usaha Negara, perselisihan yang timbul dalam bidang tata

⁴⁴⁴ Rusmadi Murad, *Menyikapi Tabir Masalah Pertanahan*, (Bandung : Mandar Maju, 2007), hlm. 80-81.



usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik pusat maupun daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, perselisihan seperti ini termaksud perselisihan kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴⁴⁵

Perselisihan pertanahan yang bersifat administrasi ini terjadi akibat dikeluarkannya keputusan Tata Usaha Negara⁴⁴⁶ yang mengandung unsur kesalahan atau kekeliruan dalam penerapan hak atas tanah dan pendaftarannya.

Menurut Rusmadi Murad, Hal ini terjadi antara lain disebabkan oleh kekeliruan penerapan peraturan; kekeliruan penetapan subjek hukum, kekeliruan penetapan objek hak, kekeliruan penetapan status hak, masalah prioritas penerimaan hak tanah, kekeliruan penetapan letak, luas dan batas, dan sebagainya.⁴⁴⁷

Perselisihan hak atas tanah yang terindikasi mengandung unsur tindak pidana dapat terdeteksi dengan memperhatikan celah-celah tindak pidana umum dalam peselisihan tanah antara lain :⁴⁴⁸

- 1) Pengelapan akta (Pasal 732 KUHPidana)
- 2) Penipuan/perbuatan curang (pasal 378 KUHPidana)
- 3) Pemalsuan Akta (Pasal 263. 266 KUHPidana)
- 4) Penyerobotan Lahan
- 5) Pengalihan tanah yang bukan haknya memelalui jual beli, lelang, kuasa mutlak.

⁴⁴⁵ Nia Kurniati, *Hukum Agraria Sengketa Pertanahan Penyelesaian Melalui Arbitrase dalam Teori dan Praktek*, (Bandung : Refika Aditama, 2016), hlm. 167.

⁴⁴⁶ Lihat Pasal 1 angka 3 Undang-undang No 5 tahun 1986

⁴⁴⁷ Rusmadi Murad, *Menyikapi tabir masalah*, dikutip Nia Kurniati, hlm. 167.

⁴⁴⁸ Nia Kurniati, *Op., Cit.*, hlm. 167.



- 6) Menggunakan data palsu untuk menimbulkan hak tanah (SIPPT Palsu, Keterangan Lurah palsu, rekomendasi palsu dll.
- 7) Penguasaan tanah secara ilegal atas tanah hak pihak lain

Hak atas tanah dari hukum administrasi tentang penerbitan sertifikat yang merupakan kewenangan Baban Pertanahan Nasional tentunya kepala desa tidak berwenang membatalkan produk dari Badan Pertanahan, persoalan seperti ini merupakan bagian dari kualifikasi pengadilan Tata Usaha Negara. Perselisihan hak atas tanah dari hukum pidana, terjadi penyerobotan lahan atau pengelapan hak atas tanah persoalan-persoalan seperti merupakan tugas dari aparat penegak hukum dalam hal ini kepolisian serta yang terkait, persoalan seperti ini kepala desa tidak berwenang untuk menyelesaikan.

Menurut Sudikno Mertokusumo, yang termaksud yustisiabel dari peradilan desa ialah orang Indonesia asli warga sedesa, maka pengadilan desa tidak mengadili perselisihan antara orang-orang yang berasal dari luar desa, sedangkan perkara yang diperiksa oleh hakim desa meliputi perkara perdata yang termaksud "urusan desa" terutama yang berhubungan dengan tanah, warisan, perkara antara teman sedesa dan sebagainya. Sedangkan untuk perselisihan pidana hakim desa tidak dapat menjatuhkan pidana.⁴⁴⁹

Penyelesaian perselisihan secara damai melalui bantuan kepala desa sebenarnya merupakan bentuk penyelesaian perselisihan yang menggunkan

⁴⁴⁹ Imade Suasthawa Dhamayuda, *Desa Adat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat di Propinsi Bali*, (Denpasar : Upada Sastra, 2001), hlm. 75.



struktur kelembangaan pemerintah bukan kelembangaan yudisial.⁴⁵⁰ Keterlibatan kepala desa dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah tersebut adalah sejalan dengan kewenangan yang dimiliki oleh kepala desa sesuai dengan ketentuan bahwa kepala desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.⁴⁵¹

Sehingga kepala desa bertindak sebagai mediator yang mengusahakan kedua belah pihak yang perselisih mencapai kesepakatan tertentu mengenai objek yang dipersengkatakan. Dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang masih mencerminkan suatu suasana kehidupan masyarakat yang tradisional, dan bercorak komunal, menurut pandangan hukum adat orang terikat pada masyarakat sebagai kesatuan di bawah seorang Kepala Desa sebagai kepala persekutuan. Sebagai kepala persekutuan kepala dalam hukum adat kepala desa mempunyai tugas dibidang hukum mencakup tiga hal antara lain :⁴⁵²

- 1) Tindakan-tindakan mengenai tanah berhubungan dengan adanya pertalian yang erat antara tanah dan persekutuan (golongan manusia) yang menguasai tanah itu.
- 2) Penyelenggaraan hukum sebagai usaha untuk mencegah adanya pelanggaran hukum (*preventieve rechtszorg*) agar supaya hukum dapat berjalan sebagaimana semestinya
- 3) Menyelenggarakan hukum sebagaimana pembentukan hukum setelah terjadinya pelanggaran hukum

⁴⁵⁰ *Ibid*

⁴⁵¹ Lihat Pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 tahun 2014.

⁴⁵² Supomo dikutip Mochamad Munir, *Op., Cit.*, hlm. 150.

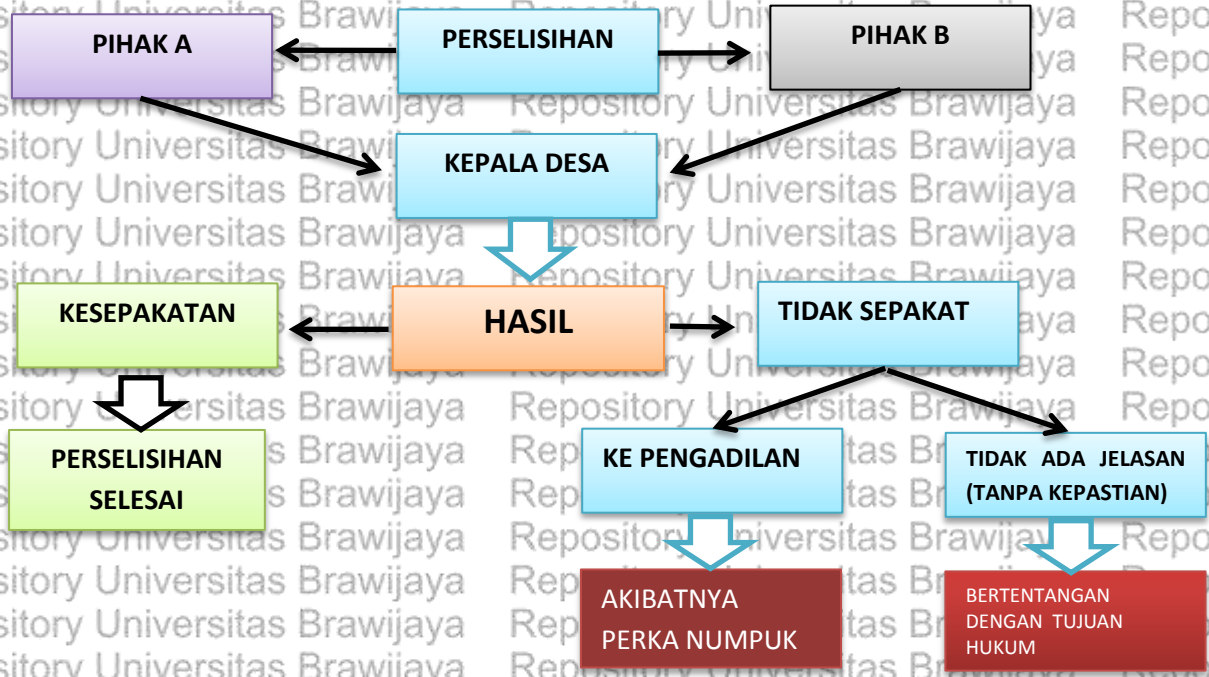


Dengan demikian perselisihan yang dimaksud oleh pasal 26 ayat (4) huruf K Undang-undang desa sangat luas cakupannya dengan tidak memberikan parameter yang jelas maka berdasarkan penelusuran bahan hukum dan wawancara beberapa kepala desa yang berada dikabupaten malang penulis menyimpulkan bahwa tidak semua perselisihan yang terjadi di desa bisa diselesaikan melalui kepala desa. Khususnya perselisihan hak atas tanah yang terdapat 3 permasalahan hukum secara keperdataan, secara pidana dan secara hukum administrasi, ketiga masalah hukum tersebut kepala desa hanya dapat menyelesaikan perselisihan hak atas tanah yang bersifat keperdataan yaitu terkait siapa yang berhak menguasai dan memiliki tanah tersebut berdasarkan data fisik dan data yuridis. Adapun penyelesaian Perselisihan di kepala desa menghasilkan dua rumusan antara lain

1. Bentuk perjanjian kesepakatan perjanjian yang dimaksudkan disini khusus aparat desa menyebutkan dengan berita acara perdamaian. Hal ini terwujud adanya itikad baik para pihak sehingga terjadi kesepakatan untuk melakukan suatu perjanjian bahwa mereka akan mengakhiri perselisihan. disini kepala desa sebagai pihak yang menengahi para pihak
2. Tidak adanya Kesepakatan, Para pihak yang berselisih disini tidak menemukan kesepakatan untuk melakukan perdamaian, pada kondisi tersebut perselisihan dibawah ke pengadilan negeri atau terkadang para pihak membiarkan perselisihan tanpa ada kejelasan perselisihan tersebut.

Tabel : 9

Alur penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa :



Sumber : (Diolah berdasarkan pengalaman penulis :2018)





TABEL : 10 MAKNA KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR

MAKNA	TEMUAN MAKNA
Filsafati	Pembukaan Undang-Undang NRI Tahun 1945. Pembukaan alinea ke-empat terdapat suatu frase kata perdamaian abadi, sehingga kepala desa berkewajiban menciptakan <i>perdamaian abadi</i> masyarakat desa.
Yuridis	Ketentuan Pasal 26 ayat (4) huruf c Undang-Undang No 6 tahun 2014, " <i>memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat desa</i> ". Ketentuan Pasal 26 ayat (2) huruf f Undang-undang No 6 tahun 2014 <i>membina ketentraman dan ketertiban masyarakat desa</i> .
Teoritis	Mengembalikan Keadaan Seperti Semua Para Pihak yang Berselisih
Sosiologis	Mengurangi Perkara di Pengadilan Negri

Sumber : (Di olah dari berbagai sumber : 2018)



BAB IV

PERTIMBANGAN KEPALA DESA DIBERI KEWAJIBAN SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA

Pembahasan bab ini menguraikan tentang alasan-alasan secara yuridis, teoritis dan filsafati tentang pemberian kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Sehingga memunculkan pertanyaan-pertanyaan mengapa harus kepala desa yang menjadi mediator untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa, mengingat kedudukan mediator adalah pihak yang harus netral untuk mendamaikan para pihak.

Menurut Soetardjo Kartohadikoesoem, Desa-Desa di Jawa sebenarnya juga menyerupai “republik kecil”, dimana pemerintahan Desa dibangun atas dasar prinsip kedaulatan rakyat. Trias politica yang diterapkan dalam, negara-bangsa modern juga diterapkan, secara tradisional dalam pemerintahan Desa. Desa-Desa di Jawa, mengenal Lurah (kepala Desa) beserta perangkatnya sebagai badan eksekutif. Rapat Desa (rembug Desa) sebagai badan legislatif yang memegang kekuasaan tertinggi, serta Dewan Morokaki sebagai badan yudikatif yang bertugas dalam bidang peradilan dan terkadang memainkan peran sebagai badan pertimbangan bagi eksekutif.⁴⁵³

Namun yang terjadi saat ini pada pemerintahan Desa hanya terdapat dua badan eksekutif dijalankan oleh kepala desa dan badan legislatif dijalankan oleh Badan Permusyawaratan Desa selain itu kepala desa berperan sebagai mediator yang

⁴⁵³ Soetardjo Kartohadikoesoem Dikutip *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa*, hlm. 8.



kemudian menjadi pertanyaan apakah kepala desa ahli dalam mediator dan apakah kepala desa dapat menjadi wasit yang adil. Sebagaimana asas yang terdapat dalam Undang-undang desa bahwa penyelenggaraan pemerintah desa didasarkan pada asas “*Profesionalitas*” adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Berdasarkan asas ini penyelenggara harus sesuai dengan keahlian, yang menjadi pertanyaan apakah kepala desa ahli dibidang mediasi. Kata penyelenggara disini yaitu perangkat desa, kepala dan Badan Permusyawaratan Desa, untuk itu seharusnya penyelenggaraan pemerintahan desa harus konsisten dalam menjalankan tugasnya disesuaikan dengan keahlian yang dimiliki serta disesuaikan dengan yang diembannya.

Mengingat begitu banyak jenis perselisihan dimasyarakat desa maka tulisan ini membatasi jenis perselisihan dengan fokus isu perselisihan tentang hak atas tanah. Dalam pendaftaran tanah untuk pertama kalinya terkadang terjadi perselisihan antara masyarakat desa, siapa yang berhak untuk mendaftarkan tanah tersebut. Tanah berfungsi sebagai tempat atau sarana bagi kehidupan manusia untuk melakukan kerja atau usaha, mencari nafkah, demi kelangsungan hidupnya.

Perspektif filsafat tanah mempunyai hubungan sangat fundamental dengan manusia. Dalam istilah agama “*Inna lillahi wa inna ilaihi rajiun*” manusia itu berasal dari **Allah** kembali ke **Allah**, itu sesungguhnya, istilah agama lain dari tanah kembali ke tanah. Dan proses penciptaan manusia juga dari tanah artinya bahwa hubungan antara manusia dan atau masyarakat dengan tanah ini bersifat abadi.⁴⁵⁴

⁴⁵⁴ Julius Sembiring, *Tanah Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum*, (Mimbar Hukum Vol 23, No 2, Juni 2011), hlm. 396.



Tanah dianggap aset yang begitu berharga bagi masyarakat. Untuk itu perlu administrasi pertanahan yang juga dilaksanakan pada wilayah pemerintahan terkecil ditangani oleh kantor desa atau kelurahan yang dicatat dalam buku desa.⁴⁵⁵ Pernyataan tersebut berarti dalam pendaftaran tanah pemerintah desa mempunyai keterlibatan dalam proses pencatatan, selain mencatatkan dalam buku desa kepala desa juga terlibat dalam proses penyelesaian perselisihan jika dalam proses pendaftaran tanah tersebut terjadi permasalahan kepemilikan. Berikut ini pertimbangan-pertimbangan kepala desa sebagai mediator.

4.1. Keberadaan Desa Indonesia

Kehidupan masyarakat Jawa pada jaman dulu dibagi menjadi empat tahap, pertama raja-raja, kedua raja-raja propinsi (adalah kira-kira para bupati sekarang) ketiga kepala-kepala desa, dan keempat masa yang terdiri dari rakyat kampung.

Kira-kira tahun 1800 orang-orang Eropa telah berhungan dengan raja-raja, dengan bupati dan dalam pertengahan abad yang lalu dengan kepala-kepala kampung.⁴⁵⁶ Keterangan singkat tersebut menunjukkan bahwa rakyat Indonesia telah berkembang, dilihat dari segi ketatanegaraan, jauh sebelum kedatangan orang Eropa, telah ada lembaga pemerintahan yang pada dasarnya pada tingkat pertama nasional, kedua kabupaten dan ketiga tingkat Desa.⁴⁵⁷

Sebuah ungkapan "Hari ini adalah kelanjutan dari kemarin dan merupakan kemarin untuk esok, agak keras dikatakan bahwa tidak ada hari jika tidak ada

⁴⁵⁵ Waskito, *Op., Cit.*, hlm. 103.

⁴⁵⁶ Burger Dikutip Bayu Surianingrat, *Op., Cit.*, hlm. 12.

⁴⁵⁷ Bayu Surianingrat, *Ibid*



kemarin dan tidak ada esok jika tidak ada hari ini.” ungkapan tersebut bermakna bahwa keadaan sekarang adalah produk dari keadaan yang lalu, keadaan yang sekarang kita hadapi adalah hasil dari sejarah. Oleh karena itu segala sesuatu yang ada sekarang mempunyai sifat atau hal yang terdapat pada keadaan yang sudah lalu, sama halnya pada manusia yang memiliki sifat-sifat yang diturunkan oleh orang tua dan nenek moyangnya. Demikian dengan desa, desa pada dewasa ini mempunyai sifat-sifat yang seolah-olah diturunkan oleh desa sebelumnya.⁴⁵⁸

Pandangan bahwa model negara dan pemerintahan asli Indonesia dikatakan sebagai Republik Desa. *Pertama* dikemukakan oleh C. Van Vollenhoven mengatakan bahwa :

(ketika sebuah kapal berbendera tiga warna masuk daerah Indonesia pada Tahun 1596, daerah itu dalam arti kata Hukum tatanegara, tidaklah sebidang “tanah kosong dan tandus tidak tergarap” Daerah itu penuh padat dengan lembaga-lembaga pengaturan masyarakat dan pemerintah, yang dikuasai oleh atau kekuasaan atas suku-suku bangsa, kesatuan perkampungan, republik-republik dan kerajaan-kerajaan. Hanya sifat kesatuan sama sekali tidak ada meskipun negara majapahati dahulu tumbuh dengan kokohnya dan pemegang pimpinan yang kuat, dan yang terdapat adalah justru hukum tata negara Asia Timur yang jalin-berjalin. Dan tetap bersifat asli, walaupun penduduknya banyak terpengaruh oleh kebudayaan Hindu dan Islam.⁴⁵⁹

Kedua, ketika pemerintah hindia belanda melangsungkan politik hukum pemerintahan desa pada masa kolonial, pemerintah desa diberi kekuasaan untuk mengatur berdasarkan hukum adat masing-masing, menurut adat istiadat desa, sebagaimana telah diatur pada pasal 128 ayat (3) *Indische Staatsregeling* (IS) tanggal 2 setember 1854, stbld.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 15.

⁴⁵⁹ Ateng Syafrudin Dan Supin Na'a, *Op. Cit.*, hlm. 5.



Kaidah yang terkandung dalam IS ini menunjukkan bahwa ada pemerintah norma agar desa sebagai kesatuan masyarakat yang bertempat tinggal dalam wilayah tertentu harus dibiarkan (gelaten) mengatur rumah tangganya sendiri (huishouding gelaten) berdasarkan hukum adat. Penggunaan istilah gelaten (dibiarkan) tidak menggunakan istilah diserahkan, yang dimaksud bahwa otonomi desa telah ada sebelum adanya pemerintah Kolonial Belanda, maka istilahnya yaitu dibiarkan.⁴⁶⁰

Ketiga, Konsep Integralistik pada pemikiran Soepomo, yang dikenal konsepsi hukum Adat “*Manunggali kawula Gusti*” pada budaya Jawa, yakni antara yang diperintah dengan yang memerintah harus dalam satu kesatuan yang integral, inilah yang disebut olehnya dengan ideal bangsa Indonesia.⁴⁶¹

Upaya minimal dalam mempertahankan atau mengonservasi adanya “Republik Desa” dengan cara mengembalikan struktur, susunan dan kedudukan desa pada keaslian berdasarkan kulturnya atau kearifan adat yang selalu menyelubungi masyarakat desa yang disebut sebagai *living law*, masyarakat desa berdasarkan adat istiadatnya masing-masing, yakni arah kebijakan hukum (*legal policy*) yang pluralis bukan unifikatif, antara lain yang menjadi tolak ukurannya adalah:⁴⁶²

- 1). Demokratisasi dalam pemerintahan desa
- 2) Keserasian hukum adat dan hukum moderen dalam regulasi desa
- 3) Perlindungan hak asasi manusia masyarakat desa
- 4) Kesejahteraan bagi masyarakat desa
- 5) ***Ketertiban dan keadamain masyarakat desa.***

⁴⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 5

⁴⁶¹ *Ibid.*, hlm. 8-9

⁴⁶² *Ibid.*, hlm. 9.



Berdasarkan paparan di atas salam satu tolak ukur untuk mempertahankan Republik Desa harus adanya ketertiban dan keadain masyarakat desa artinya bahwa perselisihan masyarakat desa harus diakhir dengan damai sehingga terjadi ketertiban pada masyarakat desa yang sesuai dengan kultur atau kearifan adat.

Menurut Bayu Surianingrat⁴⁶³ segi tata cara pemerintahan daerah antara lain : 1) bahwa desa adalah lembaga pemerintah terendah telah ada sejak dahulu-kala dan bukan impor dari luar Indonesia, bahkan murni bersifat Indonesia 2).

Bahwa Nampak desa adalah tingkat yang langsung dibawah ke raja. Dengan lain kata pada waktu itu terdapat sistem pemerintahan di daerah dua tingkat 3) bahwa masyarakat Indonesia sejak dahulu telah mengenal sistem pemerintahan di daerah, dan sekarang yang menjadi hakekat dari azas-azas penyelenggaraan pemerintahan. Misalnya swatantra (disebut sekarang sebagai otonomi atau hak untuk mengurus dan mengatur urusan rumah tangga sendiri) 4). Bahkan terdapat jenis-jenis desa antara lain desa keramat, desa perdikan dan sebagainya dengan hak-hak khusus.

Menurut Soepomo, Model negara dan pemerintahan asli Indonesia, karena cita dasar dari pembentukan Negara Republik Indonesia sama dengan cita pembentukan “Republik Desa” sesuai dengan *sociale structuur* masyarakat Indonesia yang nyata pada masa sekarang, **serta harus disesuaikan dengan panggilan zaman**” yang modern maka cita dasar itu “membentuk struktur negara yang menurut padmo Wahjono, membentuk “bidang ketatanegaraan” yang meliputi “tata organisasi tata jabatan dan tata hukum dalam arti himpunan

⁴⁶³ Bayu Surianingrat, *Op., Cit.*, hlm. 18.



tata hukum berdasarkan suatu sistem tertentu. Pernyataan Soepomo bahwa keberadaan desa harus menyesuaikan dengan panggilan zaman artinya kondisi yang berlaku saat itu harus disesuaikan dengan kebutuhan hukum masyarakat di daerah sekarang. Secara sosiologis desa-desa yang beragam di seluruh Indonesia sejak dulu merupakan basis kehidupan masyarakat yang notabene mempunyai otonomi dalam pengelolaan tatakuasa dan tatakelola atas penduduk, pranata lokal dan sumber daya ekonomi. Hal yang sama upaya untuk menciptakan masyarakat adil dan makmur seperti yang diamanatkan dalam pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, harus dimulai pembangunan dari bawah (desa) karena sebagian besar penduduk Indonesia dengan segala permasalahan berada di Desa.⁴⁶⁴

Sesuai dengan paparan di atas maka penulis berpendapat bahwa untuk mengatasi perselisihan-perselisihan maka harus dimulai di tataran Desa untuk menghindari perselisihan yang berdampak lebih luas. Pada tataran Undang-undang, secara kronologis nampak sebagai berikut :

- a. Undang-undang No 1 tahun 1945, menurut bagir manan Undang-undang ini merupakan peraturan Desentralisasi pertama dan menempatkan desa sebagai letal otonomi terbawah serta sebagai kesatuan masyarakat yang berhak mengatur rumah tangga pemerintahan sendiri (*Self governing community*)
- b. Undang-undang No 2 tahun 1948, menurut Sadu Wasistiono undang-undang ini memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap eksistensi desa sebagai kesatuan masyarakat yang memiliki asal usul dan berhak mengatur dan mengurus pemerintahannya sendiri (*Self governing*)

⁴⁶⁴ Didik Sukriono, *Hukum Konstitusi dan Konsep Otonomi, Kajian Politik Hukum tentang Konstitusi, Otonomi Daerah dan Desa Pasca Perubahan Konstitusi*, (Malang : Setara Press, 2013), hlm. 183-184.



community) dan mengarahkan desa (kota kecil) negeri, marga dan sebagainya menjadi Daerah Otonom tingkat III (*Local Self goverment*)

c. Undang-undang No 1 tahun 1957, filosofinya membagi daerah otonom menjadi dua jenis, yaitu daerah otonom biasa dan daerah swapraja dan mengusung filosofi keberagaman.

d. Undang-undang No 19 tahun 1965, Filosofinya mengusung semangat penyeragaman (Desapraja) dan pembentukan daerah tingkat III.

e. Undang-undang No 5 tahun 1979, Filosofinya menyeragamkan nama, bentuk, susunan dan kedudukan pemerintah desa

f. Undang-undang No 22 tahun 1999, Filosofinya mengedepankan semangat pengaturan desa dari tingkat nasional menuju ke tingkat daerah dan dari birokrasi menjadi institusi masyarakat lokal, semangat dasar Undang-undang No 22 tahun 1999 adalah memberi pengakuan terhadap keragaman dan keunikan desa (atau dengan nama lain) sebagai Self-governing community sebagai manifestasi makna “istimewa” dalam Pasal 18 UUD NRI Tahun 1945

g. Undang-undang 32 Tahun 2004, Filosofinya melokalisir desa sebagai subyek hukum yang mengelola kepentingan masyarakat setempat, bukan urusan atau wewenang pemerintah, seperti halnya daerah. Negara hanya “mengakui” keberadaan desa tetapi tidak “membagi” kekuasaan pemerintah kepada desa. Desa hanya diakui sebagai kesatuan masyarakat hukum yang berdasarkan hak asal usul dan adat istiadat (self governing community), bukan disiapkan sebagai entitas otonomi sebagai local self government.⁴⁶⁵

4.2. Kewenangan Desa Berdasarkan Hak Asal Usul dan Kewenangan Berskala

Lokal

Kewenangan merupakan elemen penting sebagai hak yang dimiliki oleh sebuah desa untuk dapat mengatur rumah tangganya sendiri. Dari pemahaman ini jelas bahwa dalam membahas kewenangan tidak hanya semata-mata memperhatikan kekuasaan yang dimiliki oleh penguasa namun harus juga memperhatikan subjek yang menjalankan dan yang menerima kekuasaan.⁴⁶⁶

⁴⁶⁵ Didik Sukriono, *Op., Cit.*, hlm. 178.

⁴⁶⁶ Silahuddin, dkk, *Op., Cit.*, hlm. 12.



Wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*Maacht*). kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*)⁴⁶⁷ Jabatan secara umum menunjukkan pada posisi atau status atau kedudukan seseorang dalam lingkup pekerjaan (organisasi) tertentu. Jika jabatan itu berada dalam lingkup pekerjaan (organisasi) publik (badan hukum publik maka ia akan melahirkan wewenang. Wewenang adalah dasar pelaksanaan tugas jabatan, pelaksanaan tugas jabatan dapat diketahui dari aktifitas atau tindakan, baik intern maupun ekstern, baik tindakan hukum publik maupun tindakan hukum privat.⁴⁶⁸ Kewenangan Desa.⁴⁶⁹

Kombinasi antara azas rekognisi dan subsidiaritas dalam UU Desa menghasilkan definisi Desa yang berbeda dengan definisi-definisi sebelumnya.

Desa didefinisikan sebagai kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan NKRI. UU Desa menempatkan Desa sebagai organisasi

⁴⁶⁷ Bagir Manan dikutip Moh Fadli, *Op., Cit.*, hlm. 6.

⁴⁶⁸ Sudarsono, *Op., Cit.*, hlm. 95-96.

⁴⁶⁹ Lihat pasal 1 ayat 12 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 44 Tahun 2016, kewenangan yang dimiliki desa meliputi kewenangan berdasarkan hak asal-usul, kewenangan lokal berskala desa, kewenangan yang ditugaskan oleh pemerintah, pemerintah daerah provinsi, atau pemerintah daerah kabupaten/kota serta kewenangan lain yang ditugaskan oleh pemerintah, pemerintah daerah provinsi, atau pemerintah daerah kabupaten/kota sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.



campuran antara masyarakat.⁴⁷⁰ Berdasarkan skema ini ada dua jenis kewenangan Desa yang utama:⁴⁷¹

(a) Kewenangan asal-usul yang diakui oleh negara: mengelola aset (sumberdaya alam, tanah ulayat, tanah kas Desa) dalam wilayah yurisdiksi Desa; membentuk struktur pemerintahan Desa dengan mengakomodasi susunan asli, menyelesaikan sengketa secara adat dan melestarikan adat dan budaya setempat.

(b) Kewenangan melekat (atributif) mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat yang berskala lokal (Desa): perencanaan pembangunan dan tata ruang Desa, membentuk struktur dan organisasi pemerintahan Desa, menyelenggarakan pemilihan kepala Desa, membentuk Badan Perwakilan Desa, mengelola APBDes, membentuk lembaga kemasyarakatan, mengembangkan BUMDes, dan lain-lain.

Sutoro Eko berpendapat bahwa dalam Konteks Indonesia, desa atau yang disebut dengan nama lain, sangat relevan bagi rekognisi.

“*Pertama*, desa atau yang disebut dengan nama lain, sebagai kesatuan masyarakat hukum adat merupakan entitas yang berbeda dengan kesatuan masyarakat hukum yang disebut daerah. *Kedua*, desa atau yang disebut dengan nama lain merupakan entitas yang sudah ada sebelum NKRI lahir pada tahun 1945, yang sudah memiliki susunan asli maupun membawa hak asal-usul. *Ketiga*, desa merupakan bagian dari keragaman atau multikulturalisme Indonesia yang tidak serta merta bisa diseragamkan. *Keempat*, dalam lintasan sejarah yang panjang, desa Secara struktural

⁴⁷⁰ Dekki Umamur Ra'Is, *Kebijakan Pemberdayaan Masyarakat Dalam Perspektif Asas Rekognisi Dan Subsidiaritas Undang- Undangdesa Nomor 6 Tahun 2014*, (Reformasi Issn 2088-7469 (Paper) Issn 2407-6864 (Online) Vol. 7 No. 1 (2017)), hlm. 3.

⁴⁷¹ Lihat *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa. Op., cit.*, hlm. 88.



menjadi arena eksploitasi terhadap tanah dan penduduk, sekaligus diperlakukan secara tidak adil mulai dari kerajaan, pemerintah kolonial, hingga NKRI. *Kelima*, konstitusi telah memberikan amanat kepada negara untuk mengakui dan menghormati desa atau yang disebut dengan nama lain sebagai kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya.⁴⁷²

Beberapa Kewenangan Desa yaitu pembinaan kemasyarakatan Desa,, hak asal usul, dan adat istiadat Desa.⁴⁷³ Pencantuman Hak Asal usul salah satu

ditemukan pada ketentuan dalam Undang-undang Desa dinyatakan : Desa adalah desa dan desa adat, atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut

Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum, yang memiliki batas wilayah yang berwenang, untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan

masyarakat setempat, berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara

Kesatuan Republik Indonesia.⁴⁷⁴ Desa sebagai kesatuan masyarakat hukum atau badan hukum publik juga memiliki kewenangan meskipun tidak seluas

kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah daerah. Kewenangan desa yaitu hak desa untuk mengatur, mengurus, dan bertanggung jawab atas urusan pemerintah

dan kepentingan masyarakat setempat. Yang dimaksud dengan mengatur dan mengurus mempunyai makna:⁴⁷⁵

- 1) Mengeluarkan dan menjalankan aturan main (peraturan), tentang apa yang boleh dilakukan dan apa yang tidak boleh dilakukan, sehingga mengikuti kepada pihak-pihak yang berkepentingan. Misalnya desa menetapkan besaran jasa pelayanan air minum yang dikelola BUM

⁴⁷² Sutoro Eko, dkk, *Op., Cit.*, hlm. 39.

⁴⁷³ Lihat pasal 18 UU No 6 tahun 2014.

⁴⁷⁴ Lihat pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Desa

⁴⁷⁵ Sutoro Eko, dkk, desa membangun Indonesia., *Op., Cit.*, hlm. 91.



Desa Air Bersih, atau desa menetapkan lapangan truck besar masuk kejalan kampung.

2) Bertanggungjawab merencanakan, menganggarkan dan menjalankan kegiatan pembagunan atau pelayanan, serta menyelesaikan masalah yang muncul.

3) Memutuskan dan menjalankan alokasi sumber daya (baik dana peralatan maupun personil) dalam kegiatan pembagunan atau pelayanan, termaksud membagi sumberdaya kepada penerima manfaat. Sebagai conto desa menentukan alokasi dana desa sekian rupiah dan menetapkan personil pengelola posyandu.

4) Mengurus berarti menjalankan, melaksanakan, maupun merawat public goods yang telah diatur tersebut. Implemetasi konkret mengurus.

Kewenangan atau Hak Asal Usul⁴⁷⁶ dalam undang-undang mencakup pengertian dimana hak-hak asli masa lalu yang telah ada sebelum lahirnya NKRI pada tahun 1945 dan tetap dibawa dan jalanlan oleh desa setelah lahirnya NKRI sampai sekarang. Disamping itu, hak-hak asli yang muncul dari prakarsa desa yang bersangkutan maupun prakarsa masyarakat setempat, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴⁷⁷

Kewenangan asal-usul yang diakui oleh negara meliputi : pengelolaan aset (sumber daya alam, tanah ulayat, tanah kas desa) dalam wilayah yuridiksi desa, pembentukan struktur pemerintahan Desa dengan mengakomodasikan susunan asli, penyelesaian sengketa secara adat dan melestarikan adat dan budaya setempat.⁴⁷⁸

“Kewenangan/hak asal usul sering disebut juga sebagai “hak purba”, “hak tradisional”, “hak bawaan” atau “hak asli”. Semua istilah itu memiliki kesamaan, yang pada dasarnya mencakup dua pengertian sekaligus. Pertama, hak hak asli masa lalu yang telah ada sebelum lahir NKRI pada tahun 1945 dan tetap dibawa dan dijalankan oleh desa setelah lahir NKRI

⁴⁷⁶ Lihat Pasal 19 Undang-Undang No 6 Tahun 2014

⁴⁷⁷ M. Silahuddin, *Op., Cit.*, hlm. 14-15.

⁴⁷⁸ *Ibid*



sampai sekarang. Tanah bengkok di Jawa maupun tanah ulayat/adat di Luar Jawa merupakan contoh paling nyata hak asli/asalusul itu, yang dimiliki oleh desa sebelum lahir NKRI dan tetap dibawa menjadi menjadi milik desa sesudah lahir NKRI sampai sekarang. Kedua, hak hak asli yang muncul dari prakarsa desa yang bersangkutan maupun prakarsa masyarakat setempat, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundangan yang berlaku. Pasar desa maupun tambatan perahu yang dibangun atas prakarsa desa juga disebut sebagai contoh lain hak asal-usul desa”.

Khusus kewenangan asal usul dalam Desa Adat, Pasal 103 UU No. 6/2014

menegaskan sebagai berikut:

- a. pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli;
- b. pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat;
- c. pelestarian nilai sosial budaya Desa Adat;
- d. penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat dalam wilayah yang selaras dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah;
- e. penyelenggaraan sidang perdamaian peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- f. pemeliharaan ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa Adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat; dan
- g. pengembangan kehidupan hukum adat sesuai dengan kondisi sosial budaya masyarakat Desa Adat.

Kewenangan Desa adalah kewenangan yang dimiliki Desa meliputi kewenangan di bidang, penyelenggaraan Pemerintahan Desa, pelaksanaan Pembangunan Desa, Pembinaan Kemasyarakatan Desa, dan Pemberdayaan



Masyarakat Desa berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul dan adat istiadat Desa.⁴⁷⁹ Yang dimaksud kewenangan berdasarkan hak asal usul adalah hak yang merupakan warisan yang masih hidup, dan prakarsa Desa atau prakarsa masyarakat Desa, sesuai dengan perkembangan kehidupan masyarakat.⁴⁸⁰ Fokus kajian pada tulisan ini kewenangan lokal desa dibidang kemasyarakatan meliputi:⁴⁸¹

- a. membina keamanan, ketertiban dan ketenteraman wilayah dan masyarakat Desa;
- b. membina kerukunan warga masyarakat Desa;
- c. memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa;**
- d. melestarikan dan mengembangkan gotong royong masyarakat Desa.

Karena kedudukan, bentuk dan sifat desa berbeda dengan pemerintah daerah, maka kewenangan "mengatur dan mengurus" yang dimiliki desa sangat berbeda dengan kewenangan pemerintah daerah. UU No. 6/2014 memang tidak memuat norma yang tersurat tentang prinsip dan ketentuan tentang kewenangan desa. Namun di balik jenis-jenis kewenangan yang tersurat, ada makna dan nalar yang dapat dipahami. Berbeda dengan kewenangan pemerintah, ada beberapa prinsip penting yang terkandung dalam kewenangan desa.⁴⁸²

⁴⁷⁹ Lihat pasal 1 ayat (2) peraturan menteri desa, pembangunan daerah tertinggal, dan transmigrasi republik indonesia nomor 1 tahun 2015 tentang pedoman kewenangan berdasarkan hak asal usul dan kewenangan lokal berskala desa

⁴⁸⁰ lihat pasal 1 ayat (3)

⁴⁸¹ lihat pasal 13

⁴⁸² Sutoro Eko, Dkk, *Desa Membangun Indonesia*, hlm. 95-96.



1. Baik kewenangan asal usul maupun kewenangan lokal bukanlah kewenangan yang diserahkan oleh pemerintah, bukan juga merupakan sisa (residu) yang ditinggalkan oleh Pemerintah Kabupaten/Kota sebagaimana pernah diatur dalam UU No. 32/2004 dan PP No. 72/2005. Sesuai dengan asas rekognisi dan subsidiaritas, kedua jenis kewenangan itu diakui dan ditetapkan langsung oleh undang-undang dan dijabarkan oleh peraturan pemerintah. Peraturan pemerintah Dalam ini bukanlah perintah yang absolut melainkan sebagai panduan yang di dalamnya akan membuat daftar positif (positive list), dan kemudian menentukan pilihan atas positive list itu dan ditetapkan dengan peraturan desa sebagai kewenangan desa.

2. Sebagai konsekuensi desa sebagai masyarakat yang berpemerintahan (self governing community), kewenangan desa yang berbentuk mengatur hanya terbatas pada pengaturan kepentingan lokal dan masyarakat setempat dalam batas-batas wilayah administrasi desa. Mengatur dalam hal ini bukan dalam bentuk mengeluarkan izin baik kepada warga maupun kepada pihak luar seperti investor, melainkan dalam bentuk keputusan alokatif kepada masyarakat, seperti alokasi anggaran dalam APB Desa, alokasi air kepada warga, dan lain-lain. Desa tidak bisa memberikan izin mendirikan bangunan, izin pertambangan, izin eksploitasi air untuk kepentingan bisnis dan sebagainya contoh desa melayani dan juga membiayai kegiatan kelompok tani, melatih kader perempuan, membiayai Posyandu, mengembangkan hutan rakyat bersama masyarakat, membikin bagan ikan untuk kepentingan nelayan, dan sebagainya.

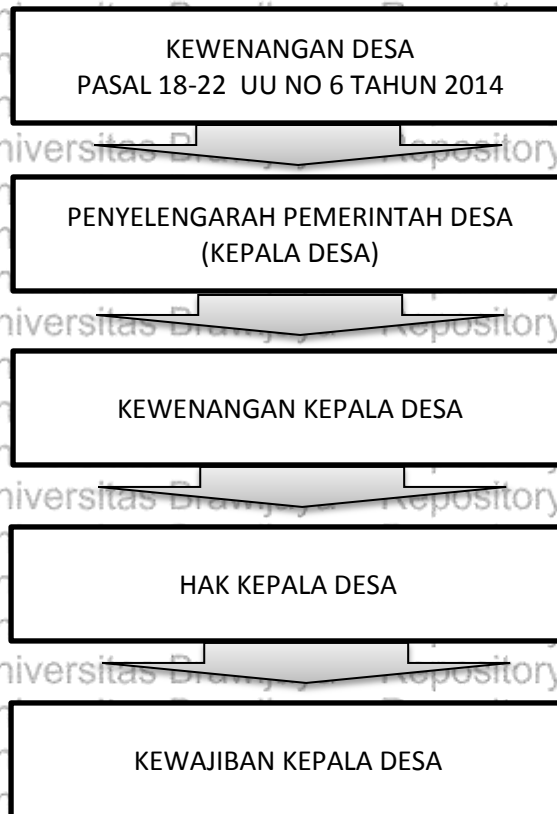


3. Kewenangan desa lebih banyak mengurus, terutama yang berorientasi kepada pelayanan warga dan pemberdayaan masyarakat. Sebagai contoh desa melayani dan juga membiayai kegiatan kelompok tani, melatih kader perempuan, membiayai Posyandu, mengembangkan hutan rakyat bersama masyarakat, membikin bagan ikan untuk kepentingan nelayan, dan sebagainya.

4. Selain mengatur dan mengurus, desa dapat mengakses urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Kabupaten/Kota untuk dimanfaatkan memenuhi kepentingan masyarakat. Selain contoh di atas tentang beberapa desa menangkap air sungai Desa dapat mengakses dan memanfaatkan lahan negara berskala kecil (yang tidak termanfaatkan atau tidak bertuan) untuk memenuhi kepentingan masyarakat setempat. Lahan sisa proyek pembangunan, tanggul dan bantaran sungai, maupun tepian jalan Kabupaten/Kota merupakan contoh konkret. Desa dapat memanfaatkan dan menanam pohon di atas lahan itu dengan cara mengusulkan dan memperoleh izin dari bupati/walikota.

Alur kewenangan desa berdasarkan hak asal-usul dilaksanakan oleh pemerintah desa dalam hal ini salah satu pelaksannya yaitu kepala desa.

Melekatnya kewenangan kepada kepala desa dalam menyelenggarakan pemerintahan desa tentunya ada hak dan kewajiban yang mesti dilaksanakan oleh seorang kepala desa. Berikut ini alur pikir kewenangan desa yang kemudian memberikan kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan di masyarakat desa :

**BAGAN : 1****4.3. Kepala Desa Sebagai Penyelenggara Pemerintahan Desa**

Pemimpin dalam bahasa Inggris *Leader*, berarti orang yang mempengaruhi pihak lain melalui proses kewibawaan komunikasi sehingga orang lain tersebut bertindak sesuatu dalam mencapai tujuan tertentu. Pimpinan artinya orang yang mengemudikan, antara pemimpin dan dengan pimpinan dapat dibedakan yaitu pimpinan (kepala) cenderung lebih otoriter, sedangkan pemimpin (ketua) cenderung lebih demokratis⁴⁸³.

⁴⁸³ Inu Kencana Syafie, *Ilmu Pemerintahan*, (Jakarta, :Bumi Aksara, 2013), hlm. 105.



Kepemimpinan diambil dari asal kata pimpinan artinya seorang yang mempunyai kemampuan dalam menyelenggarakan suatu kegiatan organisasi agar kegiatan tersebut dapat terselenggarakan dengan efektif dan efisien. Menurut kartono, Kegiatan pengaturan dalam organisasi itulah yang disebut administrasi, yang perlu dikehendaki atau dipimpin seorang administrasi atau pimpinan. Kepemimpinan merupakan sebuah hubungan yang saling mempengaruhi diantara pemimpin dan pengikut (bawahan) dalam menyelenggarakan suatu organisasi agar terjadi perubahan nyata untuk mencapai tujuan bersama. Seorang pemimpin itu juga dituntut untuk memiliki pengetahuan yang lebih baik dibandingkan dengan bawahannya, berdedikasi baik, serta pengalaman yang luas. Upaya memenuhi persyaratan tersebut maka seorang pemimpin senantiasa meningkatkan pengetahuan, keterampilan, dan kepribadiannya melalui pembinaan watak.⁴⁸⁴ Pemimpin yang dapat memperdayakan anggota organisasi adalah pemimpin yang memahami secara utuh keberadaan staf, mendengankan dengan sungguh-sungguh apa yang dikemukakan dan diinginkan bawahan, bersedia menjelaskan secara rinci tujuan yang ingin dicapai, memberi kesempatan kepada staf untuk berkembang dan bersedia melatih staf untuk berpikir kritis.⁴⁸⁵

Munurut Mann Terdapat empat kegiatan pemimpin, a) kegiatan yang bersifat teknis, yaitu kegiatan yang terkait dengan penerapan metode, teknik, dan penggunaan peralatan serta pengetahuan yang dibutuhkan agar dapat menjalankan

⁴⁸⁴ Moch Solekhan, *Penyelenggaraan Pemerintah Desa*, berbasis Partisipasi Masyarakat dalam Mekanisme Akuntabilitas, (Malang : Setara Press, 2012), hlm. 59-60.

⁴⁸⁵ J Kaloh, *Kepemimpinan Kepala Daerah, Pola Kegiatan, Kekuasaan, dan Prilaku Kepala Daerah dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah*, (Jakarta, : Sinar Grafika, 2009), hlm. 52-53.



tugasnya dengan sebaik-baiknya. b) kegiatan antara pribadi yaitu kegiatan yang berkaitan dengan memelihara hubungan antara pribadi dengan orang lain atau yang lebih dikenal dengan hubungan antar manusia. c) kegiatan administratif, yaitu kegiatan yang sifatnya pelaksanaan tugas managerial. d). Kegiatan internasional, yaitu kegiatan mewakili organisasi terhadap organisasi lain maupun kepada masyarakat.⁴⁸⁶

Kaitannya dengan penyelenggara pemerintahan desa, berarti yang dimaksud dengan kepemimpinan adalah hubungan antara Kepala Desa dengan BPD, perangkat desa, dan lembaga-lembaga kemasyarakatan lainnya yang ada didesa dalam penyelenggaraan pemerintah desa untuk mewujudkan pembangunan dan pelayanan publik yang baik.⁴⁸⁷

Pemerintahan Desa adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.⁴⁸⁸ Yang menjalankan urusan pemerintahan Desa sesuai dengan ketentuan Undang-undang desa yaitu kepala desa atau yang disebut dengan nama lain. Kepala Desa adalah salah satu unsur penyelenggara pemerintah desa. Kepala Desa sebagai orang pertama mengemban tugas dan kewajiban yang berat, karena ia adalah penyelenggara dan penanggung jawab utama dibidang pemerintahan, pembangunan, kemasyarakatan dan urusan

⁴⁸⁶ *Ibid*

⁴⁸⁷ Dwipayana dikutip Moch Solekhan, *Ibid.*, hlm. 61.

⁴⁸⁸ Lihat Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang No 6 Tahun 2014.



pemerintahan, termaksud pembinaan dan ketentraman dan ketertiban.⁴⁸⁹ selain itu kepala desa sebagai penyelegrah pemerintahan desa melekat kepadanya kewenangan hak dan kewajiban dalam suatu jabatannya.

Kepala desa adalah pemimpin formal karena ia menerima pengangkatan resmi dari pemerintah. Penyelenggaraan pemerintahan desa akan lebih sukses jika pelaksanaannya tidak hanya didasarkan kepada peraturan-peraturan, tetapi ditunjang pula dengan dasar hubungan pribadi, hubungan bathin dan kepemimpinan.⁴⁹⁰ Seorang pemimpin mempunyai kemampuan untuk memancarkan pengaruhnya terhadap orang lain sedemikian rupa sehingga orang ini mentaati pemimpin secara sukarela disertai kesadaran dan tanpa paksaan. Seni dan pengetahuan kepemimpinan harus dipelajari dan dikuasai oleh kepala desa dan diterapkan. Dengan demikian kepala desa menjadi pemimpin informal.⁴⁹¹ Dalam implementasinya, jabatan kepala desa diemban secara turun temurun sebagai bentuk dari “kearifan lokal” dalam menghargai jasa-jasa *founding father* desa tadi.⁴⁹²

Demokrasi politik direpresentasikan dengan kepemimpinan kepala desa yang memiliki legitimasi dan mengakar, pemerintah desa yang akuntabel dan responsif, penyenggaraan desa yang transparan, kontrol politik BPD kepada

⁴⁸⁹ Ateng Syafrudin Dan Supri Na,a, *Op Cit.*, 177.

⁴⁹⁰ Suryaningrat dikutip Arief Sumeru, *Kedudukan Pejabat Kepala Desa Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*, (JKMP (ISSN, 2338-445X), Vol. 4, No. 1, Maret 2016), hlm. 49.

⁴⁹¹ *Ibid*

⁴⁹² Denny Setiawan, *Wajah Desa Kita, Dimensi SDM, Politik, Ekonomi*, (Bandung: Pusat Kajian Pemberdayaan Desa, 2011), hlm. 15.



pemerintah desa, inklusi dan deliberasi melalui musyawarah desa, partisipasi masyarakat, serta kewargaan yang aktif.⁴⁹³ UU Desa, setidaknya ada 22 pasal yang mengatur tentang Kepala Desa, dengan beragam aspek yang diatur antara lain: (i) tugas, hak, dan wewenang Kepala Desa; (ii) akuntabilitas Kepala Desa; (iii) larangan bagi Kepala Desa (iv) pemilihan Kepala Desa; dan (v) pemberhentian Kepala Desa.⁴⁹⁴ Kepala Desa adalah organ utama pemerintahan desa yang memiliki tugas dan, hak, dan wewenang sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 26 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3).

Konsep Pemerintahan Desa sejatinya merupakan pemerintahan yang paling dekat dengan masyarakat di tingkat yang paling bawah (level terendah dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia). Sehingga sekecil apapun pemerintahan desa tetap meliki peran dan posisi yang strategis dalam pelayanan publik dan pemberdayaan terhadap masyarakat. Oleh sebab itu untuk dapat memperdayakan masyarakat dan menjalankan fungsi pelayanan, desa haruslah berdaya dan diperdayakan dalam sektor apapun.⁴⁹⁵ kata diperdayak disini menyangkut semua sektor berarti termaksud dalam upaya mengakhir perselisihan masyarakat desa maka peran pemerintahan⁴⁹⁶ desa sebagai pemerintahan yang dekat dengan masyarakat tingkat paling bawah sangat diperlukan kehadirannya.

⁴⁹³ Akhmad Muqowan, *Kembali Ke Mandat Hasil Pengawasan DPD RI atas Pelaksanaan UU nO 6 Tahun 2014* Tentang Desa, (Jakarta : Komite I DPD RI, 2017), hlm. 32-33.

⁴⁹⁴ Muhammad Yasin Dkk, *Anotasi Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 Tentang Desa*, (Pusat Telaah Dan Informasi Regional (Pattiro)2015), hlm. 119.

⁴⁹⁵ Moh Fadli, Dkk, *Op., Cit.*, hlm. 7.

⁴⁹⁶ Pemerintah Dalam Artian Mempunyai Kekuasaan Legislatif, Eksekutif, Dan Yudikatis



“Desa merupakan organisasi pemerintahan yang berhubungan secara langsung dan menyatu dengan kehidupan sosial, budaya dan ekonomi masyarakat sehari-hari. Istilah “bawah” itu juga mempunyai kesamaan dengan istilah “depan” dan “dekat”. Istilah “depan” berarti bahwa desa berhubungan langsung dengan warga masyarakat baik dalam bidang pemerintahan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan maupun kemasyarakatan. Sebagian besar warga masyarakat Indonesia selalu datang kepada pemerintah desa setiap akan memperoleh pelayanan maupun **menyelesaikan berbagai masalah sosial**. Karena itu pemerintah dan perangkat desa, yang berbeda dengan pemerintah dan perangkat daerah, harus siap bekerja melayani masyarakat selama 24 jam tanpa henti, tidak mengenal cuti dan liburan. Sedangkan istilah “dekat” berarti bahwa secara administratif dan geografis, pemerintah desa dan warga masyarakat mudah untuk saling menjangkau dan berhubungan. Secara sosial, “dekat” berarti bahwa desa menyatu dengan denyut kehidupan sosial budaya sehari-hari masyarakat setempat.⁴⁹⁷

Kepala Desa adalah penguasa tunggal dalam pemerintahan desa. Bersama-sama dengan pembantunya ia merupakan pamong desa, kepala desa adalah pelaksana dan penyelenggara urusan rumah tangga ditingkat Desa, dan disamping itu ia menyelenggarakan urusan-urusan pemerintahan. Meskipun demikian di dalam melaksanakan tugasnya ia mempunyai batas-batas tertentu, ia tidak dapat menuruti keinginannya sendiri.⁴⁹⁸ walaupun kepala desa sebagai penguasa tunggal dalam pemerintahan Desa dalam melaksanakan tugasnya mempunyai batas-batas tertentu, jika itu bukan menjadi bagian dari kealiannya maka kepala desa tidak berkopetensi untuk melaksanakan misalnya menyelesaikan perselisihan masyarakat desa yang buka kealiannya.

Kepala desa sebagai pemerintahan desa perlu memperhatikan Strategi pertanian yang diterapkan haruslah meliputi penguasaan, pemilikan,

⁴⁹⁷ Sutoro Eko, *Op., Cit.*, hlm. 47.

⁴⁹⁸ *Ibid*



penggunaan, dan pemanfaatan tanah, yang relevan atau bersesuaian dengan Empat Prinsip Pengelolaan Pertanahan yang dicanangkan Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia sejak tahun 2004, yaitu:⁴⁹⁹

“**Pertama**, berkontribusi dalam meningkatkan kesejahteraan rakyat, dan melahirkan sumber-sumber baru kemakmuran rakyat. **Kedua**, berkontribusi dalam meningkatkan tatanan kehidupan bersama yang lebih berkeadilan dalam kaitannya dengan pemanfaatan, penggunaan, penguasaan, dan pemilikan tanah. **Ketiga**, berkontribusi dalam menjamin keberlanjutan sistem kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan Indonesia, dengan memberi akses seluas-luasnya pada generasi yang akan datang pada sumber-sumber ekonomi masyarakat terutama tanah. **Keempat**, berkontribusi dalam menciptakan tatanan kehidupan bersama secara harmonis dengan mengatasi berbagai sengketa dan konflik pertanahan di seluruh tanah air, dan menata sistem pengelolaan yang tidak lagi melahirkan sengketa dan konflik di kemudian hari.”

Dimasa dulu Seorang Kepala desa tidak diperkenankan merangkap jabatan lain agar dia dapat mengarahkan dan mencurahkan segala kemampuan untuk kelancaran pemerintahan desa, untuk meningkatkan, kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat desa. Kepala desa bukan saja harus berfungsi sebagai kapala, tetapi juga sebagai seorang pemimpin. Kerena itulah harus mengetahui dan mempelajari kepemimpinan. Agar ia memperoleh sukses dalam menunaikan tugasnya.⁵⁰⁰

Kepala desa sebagai penyeleggara pengurusan rumah tangga dan penyelengara pemerintahan desa, selain itu wajib melindungi, membela dan wajib meningkatkan kesejateran dan pengetahuan serta kehidupan penduduk

⁴⁹⁹ Nugroho dikutip Aristiono Nugroho dkk, *Relasi Kuasa Dalam Strategi Pertanah Di Desa Prigelan*, (Yogyakarta : STPN Press, 2016), hlm. 9.

⁵⁰⁰ Bayu Surianingrat, *Op., Cit.*, hlm. 82.



desa. Kepala desa berkedudukan sebagai mewakili Desa sebagai badan hukum.

Namun untuk melaksanakan tugasnya terutama dalam urusannya yang penting ia sedapat mungkin meminta pertimbangan dari anggota pamong desa lainnya.

Pengambilan keputusan yang bertalian dengan hajat hidup penduduk Desa kepala

Desa meminta pendapat dan mengadakan musyawarah dengan penduduk

desa.⁵⁰¹ Pandangan Sutoro Eko Legitimasi awal itu menjadi fondasi bagi

karakter dan inisiatif kepemimpinan kepala desa, membagi tiga tipe

kepemimpinan kepala desa antara lain :⁵⁰²

Pertama, kepemimpinan regresif yakni, karakter kepemimpinan yang mundur ke belakang, bahkan bermasalah. Sebagian besar desa parokhial dan sebagian desa-desa korporatis menghasilkan karakter kepemimpinan kepala desa yang regresif ini. Mereka berwatak otokratis, dominatif, tidak suka BPD, tidak suka partisipasi, anti perubahan, dan biasa melakukan *capture*, terhadap sumberdaya ekonomi. Jika desa dikuasai kepala desa seperti ini maka desa yang mandiri, demokratis, dan sejahtera sulit tumbuh.

Kedua, kepemimpinan konservatif-involutif yang ditandai dengan hadirnya kepala desa yang bekerja apa adanya (*taken for granted*), menikmati kekuasaan dan kekayaan, serta tidak berupaya melakukan inovasi (perubahan), yang mengarah pada demokratisasi dan kesejahteraan rakyat. Para kepala desa ini pada umumnya menikmati kekuasaan, yang dominatif dan menguasai sumberdaya ekonomi, untuk mengakumulasi kekayaan. Mereka tidak peduli terhadap pelayanan public, yang menyentuh langsung kehidupan, dan kehidupan warga. Di sisi lain, sebagian besar kepala desa yang berkuasa di desa-desa korporatis juga menampilkan karakter konservatif-involutif. Mereka hanya sekadar menjalankan rutinitas sehari-hari serta menjalankan instruksi dari atas.

Ketiga, kepemimpinan baru yang inovatif-progresif yang pro perubahan. Di berbagai daerah, kami menemukan banyak kepala desa yang relatif muda dan berpendidikan tinggi (sarjana), yang haus perubahan dan menampilkan, karakter inovatif-progresif. Mereka tidak antidemokrasi, sebaliknya memberikan ruang politik (*political space*) bagi, tumbuhnya transparansi, akuntabilitas, dan partisipasi. Mereka

⁵⁰¹ *Ibid*

⁵⁰² Sutoro Eko, *Op. Cit.*, hlm. 185-187.



mempunyai kesadaran baru bahwa komitmen kades terhadap nilai-nilai baru itu menjadi sumber legitimasi bagi kekuasaan yang dipegangnya. Pembelajaran dan jaringan mereka dengan dunia luar, semakin menempa kapasitas dan komitmen mereka, sehingga mereka berperan besar mengubah desa korporatis menjadi desa sipil atau desa sebagai institusi publik yang demokratis. Mereka memperbaiki pelayanan publik, mengelola kebijakan, pembangunan secara demokratis, serta menggerakkan elemen-elemen masyarakat, untuk membangkitkan emansipasi local, dan membangun desa dengan aset-aset lokal.

Wewenang Kepala Desa yang ada dalam UU Desa (pasal 26 ayat 2) dapat dibagi dalam empat fungsi, yaitu:⁵⁰³

a. Fungsi pemerintahan, meliputi (i) memimpin, penyelenggaraan Pemerintahan Desa; (ii) mengangkat dan memberhentikan perangkat desa; (iii) memegang kekuasaan pengelolaan keuangan dan aset desa; (iv) pemanfaatan teknologi tepat guna; dan (v) mengkoordinasikan pembangunan desa secara partisipatif. Dua kewenangan terakhir ini sebetulnya menjadi cara Kepala Desa dalam penyelenggaraan pembangunan desa yang harus dilakukan secara partisipatif dan memanfaatkan teknologi tepat guna.

b. Fungsi regulasi, meliputi (i) menetapkan APB Desa; dan (ii) menetapkan Perdes. Dalam melaksanakan kedua wewenang ini, Kepala Desa tidak bisa menetapkan sendiri APB Desa dan Perdes. Pembahasan dan penetapan Perdes dilakukan bersama dengan BPD (pasal 55 dan 69 UU Desa).

⁵⁰³ Muh Yasin, ddk, *Op., Cit.*, hlm. 126-127.



c. Fungsi ekonomi, meliputi: (i) mengembangkan sumber pendapatan Desa; dan (ii) mengusulkan dan menerima pelimpahan sebagian kekayaan negara guna meningkatkan kesejahteraan masyarakat Desa

d. *Fungsi sosial*, meliputi: (i) membina kehidupan masyarakat Desa; (ii) mengembangkan kehidupan sosial budaya masyarakat Desa; dan (iii) membina ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa.

4.4. Kewenangan Kepala Desa Menyelesaikan Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa

Masyarakat menganggap Kepala Desa adalah bapak rakyat yang memimpin pergaulan hidup di dalam persekutuan. Oleh karena itu dalam kehidupan yang demikian kepala desa berkewajiban memelihara kehidupan hukum di dalam persekutuan dan menjaga hukum itu supaya dapat berjalan selayaknya⁵⁰⁴ Peraturan Desa di masa Penjajahan *Inlandsche Gemeente Ordonnantie*, disingkat IGO, artinya bahwa berlakunya peraturan tersebut jauh memasuki jaman Republik Indonesia, peraturan lain yang masih berlaku sampai sekarang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (K.U.H.P) dan terkait dengan isi buku ini adalah *Herziene Inlandse Reglement* (H.I.R) Reglemen Bumiputera yang diperbaharui.⁵⁰⁵ Pendapat yang dikemukakan Oleh Kleintjes bahwa :

“Desa dibiarkan mempunyai wewenang untuk mengurus rumah-tangga menurut kehendaknya, dibidang kepolisian maupun pengaturan tetapi dalam penyelenggaraannya Desa tidak bebas sepenuhnya. Diberi otonomi dengan memperhatikan perauturan yang dibuat oleh Gubernur Jendral,

⁵⁰⁴ Supomo dikutip Mochamad Munir, *Op., Cit.*, hlm. 150.

⁵⁰⁵ Bayu Surianingrat, *Op., Cit.*, hlm. 79.



kepala Wilayah atau pemerintahan dari kesatuan masyarakat yang berdiri sendiri, yang ditunjuk oleh ordonansi.”⁵⁰⁶

Kewenangan Penugasan, Menteri atau Kepala Lembaga, Gubernur maupun Bupati/Walikota sewaktu waktu dapat memberikan penugasan kepada desa, dengan memberi “surat tugas” kepada kepala desa, untuk membantu penyelenggaraan pemerintahan, pelayanan publik, pembangunan dan pemberdayaan masyarakat. Pemberi tugas mempunyai kewenangan dan tanggungjawab, sementara desa berposisi mengurus dan membantu tugas yang diberikan. Atas tugas itu pemberi tugas menyertakan biaya kepada desa.⁵⁰⁷

Penugasan semacam ini didasarkan pada beberapa pertimbangan:

- (a) pemerintah menghadapi keterbatasan sumberdaya untuk menyelenggarakan Tugas tugas pemerintahan dan pembangunan yang menjangkau keseluruhan pelosok masyarakat dan setiap rumah tangga;
- (b) Desa lebih dekat, tahu dan mampu menjangkau pelayanan kepada masyarakat;
- (c) pelaksanaan tugas ke level bawah lebih efisien (berbiaya murah) dan efektif (tepat sasaran) jika dilakukan oleh desa daripada dilakukan sendiri oleh aparat pemerintah. Jenis penugasan kepada desa begitu banyak seperti penerbitan berbagai surat keterangan dan pengantar, surat keterangan hak atas tanah, dan lain.

Prakarsa Kewenangan Lokal di Desa Julubori Sejarah Mandat Negara kepada Desa. Desa menjalankan peradilan desa saat Kades Julubori melakukan eksekusi kasus sengketa tanah.⁵⁰⁸

⁵⁰⁶ *Ibid*

⁵⁰⁷ Sutoro Eko, *Desa Membangun Indonesia*, Op, Cit., hlm. 117.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 112.



“Terdapat 41 (empat puluh satu) kasus masalah perdata, dan bisa diselesaikan dalam waktu 3 (tiga) tahun, melalui mediasi Pemdes Julubori. Pepatah ini menjadi satu cara yang digunakan untuk memediasi permasalahan sebelum terjadi “kalah jadi abu, menang jadiarang”. Diantaranya ada satu kasus yang sampai ke pengadilan, dan akhirnya damai, kasus yang terjadi adalah perebutan hak kepemilikan tanah, dan keputusan damai yang disepakati adalah membagi rata tanah seluas 31 are dibagi rata masing-masing pihak yang bersengketa mendapat bagian yang sama.”

Kententuan Pasal 26 ayat (4) huruf K bahwa kepala Desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Kententuan mengenai jenis perselisihan yang dimaksudkan undang-undang ini tidak ada penjelasan lebih lanjut. Realitasnya kepala Desa dalam menyelesaikan perselisihan di masyarakat khusus persoalan keperdataan. Meskipun kajian hukum pertanahan masuk dalam rana hukum administrasi negara namun kepala Desa dalam dilibatkan dalam proses penyelesaian perselisihan hak atas tanah misalnya pada pendekatan kasus pada tulisan ini terdapat putusan pengadilan negari Kelas I B atambua No 2/PDT.G/2015/PN Atb dan Putusan Mahkamah Agung No 2265/K/Pdt/2014. kedua putusan tersebut sebelum diputus di pengadilan sebelum telah selesai di Kantor Desa melalui perdamaian yang dilaksanakan oleh Kepala Desa.

4.5. Peran Kepala Desa dalam Pendaftaran Tanah dan Pendekatan Kasus

4.5.1 Kedudukan Kepala Desa dalam Pendaftaran Tanah

Alasan mengapa kepala desa dilibatkan dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa yaitu kepala desa mempunyai peran



dalam proses pendaftaran tanah. Peran kepala desa dalam pengukuran bidang tanah antara lain:

A. Mengingatkan kepada masyarakat untuk memasang patok batas tanah

Salah satu peran kepala desa yaitu untuk mengingatkan kepada masyarakat pemilik tanah untuk memasang tanda batas tanah. Masyarakat pada umumnya lebih mengenal tanda batas tanah tersebut dengan patok tabas. Patok batas daerah mempunyai ciri tersendiri seperti bohon batas (tawaang-minahasa), batu alam, kayu beli dll.⁵⁰⁹ Ketentuan mengenai tanda batas tanah yang harus dipasang oleh masyarakat sebagai berikut :

1. Penempatan Tanda Batas

- a. untuk memperoleh data fisik yang diperlukan, bagi untuk memperoleh data fisik yang diperlukan bagi pendaftaran tanah, bidang-bidang tanah yang akan dipetakan diukur, setelah ditetapkan letaknya, batas-batasnya, dan menurut keperluannya, ditempatkan tanda-tanda batas disetiap sudut bidang tanah yang bersangkutan.⁵¹⁰
- b. Dalam penetapan batas bidang tanah pada pendaftaran tanah, secara sistematis dan pendaftaran tanah secara sporadic, diupayakan penataan batas berdasarkan kesepakatan para pihak yang berkepentingan.⁵¹¹
- c. Penempatan tanda-tanda batas termasuk pemeliharannya wajib dilakukan oleh pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.⁵¹²

⁵⁰⁹ Waskito, *Op., Cit.*, hlm. 111.

⁵¹⁰ Lihat pasal 17 ayat (1) pp no 24 tahun 1997

⁵¹¹ lihat pasal 17 ayat (2) pp no 24 tahun 1997



2. Penetapan Tanda Batas

a. Penetapan batas bidang tanah yang sudah dipunyai dengan suatu hak, yang belum terdaftar atau yang sudah terdaftar tetapi belum ada surat ukur/gambar situasinya, atau surat ukur/gambar situasi yang ada tidak sesuai lagi, dengan keadaan yang sebenarnya, dilakukan oleh Panitia Ajudikasi dalam pendaftaran tanah secara sistematis atau oleh Kepala Kantor Pertanahan dalam pendaftaran tanah secara sporadik, berdasarkan penunjukan batas oleh pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, dan sedapat mungkin disetujui, oleh para pemegang hak atas tanah yang berbatasan.⁵¹³

b. Penetapan batas bidang tanah yang akan diberikan dengan hak baru, dilakukan sesuai ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) atau atas penunjukan instansi yang berwenang.⁵¹⁴

c. Dalam menetapkan batas-batas bidang tanah, Panitia Ajudikasi atau Kepala Kantor Pertanahan memperhatikan batas-batas bidang, atau bidang-bidang tanah yang telah terdaftar, dan surat ukur atau gambar situasi yang bersangkutan.⁵¹⁵

⁵¹² lihat pasal 17 ayat (3) pp no 24 tahun 1997

⁵¹³ lihat pasal 18 ayat (1) pp no 24 tahun 1997

⁵¹⁴ lihat pasal 18 ayat (2) pp no 24 tahun 1997

⁵¹⁵ lihat pasal 18 ayat (3) pp no 24 tahun 1997



d. Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dituangkan dalam suatu berita acara yang ditandatangani oleh mereka yang memberikan persetujuan.⁵¹⁶

Ketidaksiastian hukum timbul karena perangkat peraturan perundang-undangan yang secara operasional dibidang pertanahan, tidak mampu mendukung pelaksanaannya, karena adanya baik dis-sinkronisasi secara vertikal maupun horizontal, pada perangkat peraturan perundang-undangan tersebut meski sumber daya manusia dalam hal ini Pejabat Pembuat Akta Tanah, para petugas kantor pertanahan setempat, masyarakat/badan hukum telah secara konsisten dan konsekuen mendukung, keberadaan peraturan perundang-undangan.⁵¹⁷

B. Menghadiri proses pengukuran

Pada kegiatan ini setiap bidang tanah yang dimohonkan pendaftarannya terlebih dahulu harus dilaksanakan pengukuran oleh petugas kantor pertanahan. Tugas ini seorang petugas ukur dilengkapi dengan surat tugas untuk memberitahukan tugas penugasan kepada kantor desa/lurah dan dihadapan kepala desa/lurah dapat menghadirkan proses pengukuran (setidak-tidaknya salah satu orang aparat desa/kelurahan untuk hadir mewakili).⁵¹⁸

⁵¹⁶ Lihat Pasal 18 ayat (4) pp no 24 tahun 1997

⁵¹⁷ Irawan soerdjo, *Kepastian Hukum Pendaftaran Tanah di Indonesia*, (Surabaya : arkola, 2003), hlm. 177.

⁵¹⁸ Waskito, *Op., Cit.*, hlm. 112.



C. Mengingatkan kepada masyarakat untuk menjaga keamanan titik dasar teknik (KDKN)

Titik dasar teknik adalah titik yang mempunyai koordinat yang diperoleh dari suatu pengukuran dan perhitungan dalam suatu sistem tertentu yang berfungsi sebagai titik control atau titik ikat untuk dilaksanakan pengukuran dan rekonstruksi batas.⁵¹⁹

D. Anggota panitia pemeriksaan tanah (panitia A)

Panitian pemeriksaan tanah A yang selanjutnya disebut “panitia A” bertugas melaksanakan pemeriksaan, penelitian dan pengkajian data fisik maupun data yuridis baik dipangan maupun di kantor dalam rangka penyelesaian permohonan pemberian hak milik, hak guna bangunan, hak pakai atas tanah negara, hak pengelolaan dan permohonan pengakuan hak atas tanah.⁵²⁰

4.5.2. Putusan No 2/PDT.G/2015/PN Atb Pengadilan Negeri 1B Atambua

a). Dasar Pertimbangan Hakim Putusan No 2PDT.G/2015/PN Atb

Perkara yang telah diputus dipengadilan Negeri kelas 1B Atambua dengan Nomor putusan, 2/PDT.G/2015/PN Atb, perkara ini terkait tentang tanah warisan yang diputus sesuai dengan hukum Adat Wesei Wahali dimana yang berhak mewaris adalah perempuan, sebelum perkara tanah warisan tersebut dibawah ke Pengadilan Negeri Atambua para pihak telah menyelesaikan melalui hakim

⁵¹⁹ *Ibid.*, hlm. 113.

⁵²⁰ *Ibid.*, hkm. 114.



perdamaian desa selama dua kali *Pertama* tahun 1982 dimana Maria Beta pada saat dilaksanakan perdamaian tidak datang, *Kedua* diajukan kembali ke hakim perdamaian desa pada tanggal 4 Septembert 2014, yang ber kedudukan penggugat dan tergugat adalah sebagai berikut :

Penggugat **MARIA BETE** dengan umur 50 tahun Warga Negara Indonesia, agama kristen protestan, pekerjaan petani, alamat dusun bora c, desa tesa, kecamatan laen manen, kabupaten malaka, selanjutnya disebut sebagai, penggugat, dengan memberikan kuasa kepada Dherven Naluk, lahir di Kupang, 23 Januari 1963, kewarganegaraan Indonesia, agama Kristen Protestan, pekerjaan swasta, alamat di Dusun Hoineno A, Desa Tesa, Kecamatan Laen Manen, Kabupaten Malaka, berdasarkan surat izin khusus dari Wakil Ketua Pengadilan Negeri Klas IB Atambua nomor 02/IKI/DT/2015 tanggal 13 Januari 2015 yang telah didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Klas IB Atambua tanggal 14 Januari 2015 dibawah register nomor 03/S.KK/HT/10.01/2015/PN Atb selanjutnya disebut Kuasa Penggugat; Melawan:

Tergugat I, MATIAS ASA, umur 62 tahun, laki-laki, kebangsaan Indonesia, pekerjaan tani, bertempat tinggal di Dusun Bora A, Desa Tesa, Kecamatan Laen Manen, Kabupaten Malaka; **Tergugat II YOSEP MANEK ASA**, umur 29 tahun, laki-laki, kebangsaan Indonesia, pekerjaan tani, bertempat tinggal di Dusun Bora A, Desa Tesa, Kecaatan Laen Manen, Kabupaten Malaka.

Tergugat III YOSEP UN MAU, umur 35 thun, laki-laki, kebangsaan Indonesia, pekerjaan tani, bertempat tinggal di Dusun Bora A, Desa Tesa, Kecamatan Laen



Manen, Kabupaten Malaka, Dalam perkara ini Tergugat I dan Tergugat II memberikan kuasa kepada

MARIA FLORIDA ASA, berdasarkan surat Izin khusus dari Ketua Pengadilan Negeri Klas IB Atambua tertanggal 9 Maret 2015 dan telah didaftarkan diKepaniteraan Pengadilan Negeri Klas IB Atambua dibawah register nomor 19/S.KK/HT/10.01/III/2015/PN Atb. Tentannng Hukumnya :

a. Dasar Pertimbangan Filsafati

Pertimbangan Filsafati hakim dengan Mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya, Menyatakan tanah obyek sengketa adalah milik Penggugat yang diperoleh dengan cara pewarisan secara garis keturunan perempuan sesuai adat Wesei Wehali yang telah bersertifikat hak milik nomor 279 tanggal 30 Desember 2006 atas nama Maria Bete (Penggugat)

Cara mewaris secara garis keturunan perempuan sesuai adat wesei wehali merupa bagian dari nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat menurut adat wesei, sebagaimana ketentuan pasal 5 ayat 1 Undang-undang No 48 tahun 2009, (1) Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

b. Dasar Pertimbangan Yuridis

Dasar yuridis dalam pertimbangan putusan hakim Menyatakan perbuatan Para Tergugat yang menguasai tanah obyek sengketa adalah



merupakan perbuatan melawan hukum sesuai ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata,

Menimbang, bahwa mengenai petitum angka 3 gugatan penggugat yang menyatakan bahwa perbuatan Para Tergugat yang menguasai tanah obyek sengketa adalah perbuatan melawan hukum; Menimbang, bahwa yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum sebagaimana ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata menyebutkan bahwa tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain mewajibkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian itu; Menimbang bahwa Pasal 1365 mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- 1 Adanya suatu perbuatan;
- 2 Perbuatan tersebut melawan hukum;
- 3 Adanya kesalahan dari pihak pelaku;
- 4 Adanya kerugian bagi korban;
- 5 Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian;

Pertimbangan hakim, bahwa oleh karena Penggugat telah mampu membuktikan dalil gugatannya dimana tanah obyek sengketa adalah sebidang tanah yang terletak di Dusun Bora A, Desa Tesa, Kecamatan Laen Maen, Kabupaten Malaka dengan luas 17.790 m² (tujuh belas ribu tujuh ratus Sembilan puluh meter persegi) adalah milik Penggugat yang bersesuaian dengan hasil pemeriksaan setempat yang dilakukan oleh Majelis Hakim dengan batas-batas sebagai berikut:

- Timur berbatasan dengan tanah milik Elisebeth Bete Tae;
- Barat berbatasan dengan dengan jalan desa;
- Utara berbatasan dengan tanah milik Elisebeth Bete Liku;
- Selatan berbatasan dengan tanah milik Kornelis Bria;



telah diterbitkan tanda bukti hak berupa sertifikat hak milik nomor 279 tanggal 30 Desember 2006 dari Kantor Badan Pertanahan Kabupaten Belu adalah sah menurut hukum maka perbuatan Para Tergugat yang menguasai tanah obyek sengketa tanpa hak adalah merupakan perbuatan melawan hukum dengan demikian petitum angka 3 patutlah untuk dikabulkan demikian pula petitum angka 4 yang memerintahkan kepada Para Tergugat atau siapa saja yang mendapatkan hak daripadanya untuk segera mengosongkan tanah tersebut dan diserahkan kepada Penggugat dan kalau perlu dengan bantuan Kepolisian sangatlah beralasan dan patut untuk dikabulkan;

c. Dasar Pertimbangan Sosiologis

Bahwa menurut Penggugat, Hakim Perdamaian Desa Tesa telah melakukan musyawarah dan menyatakan tanah milik Penggugat tersebut adalah benar-benar hak milik Penggugat yang diperoleh secara pewarisan dari mama/ibunya secara turun-temurusebgaimana adat Wesei Wehali, ternyata bahwa Penggugat sangat buta terhadap adat Wesei Wehali karena disatu sisi memakai adat Wesei Wehali tetapi disisi lain melakukan pelecehan terhadap adat Wesei Wehali karena tidak member bagian kepada saudara perempuan yang lain yang memiliki hak yang sama;

Memerintahkan kepada Para Tergugat atau siapa saja yang mendapatkan hak daripadanya untuk segera mengosongkan tanah tersebut dan menyerahkan kepada Penggugat dan kalau perlu dengan bantuan



Kepolisian atau pihak yang berwajib; Menghukum Para Tergugat untuk membayar biaya perkara sebesar Rp.4.011.000,-(Empat juta sebelas ribu rupiah);

Menimbang, bahwa dari uraian pertimbangan tersebut di atas maka petitum gugatan Penggugat dikabulkan untuk seluruhnya dengan demikian Para Tergugat berada dipihak yang kalah maka berdasarkan ketentuan Pasal 193 R.Bg Para Tergugat dibebankan untuk membayar biaya perkara yang besarnya sebagaimana ditentukan dalam amar putusan.

4.5.3. Putusan Pengadilan Tinggi Kupang No 148/PDT/2013/PTK dan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 2265 K/Pdt/2014

1. Putusan Pengadilan Tinggi Kupang No 148/PDT/2013/PTK

a). Dasar Filsafat

Bahwa Pengadilan Tinggi Kupang sebagai *Judex Facti*, dalam Putusannya Nomor 148/PDT/2013/PTK. yang diucapkan pada tanggal 25 Maret 2014, dengan pertimbangan hukum yang sangat simpel, yaitu langsung saja menyetujui dan membenarkan pertimbangan hukum Pengadilan Tingkat Pertama, dan selanjutnya mengambil alih dan dijadikan pertimbangan Pengadilan Tinggi sendiri dalam memeriksa dan memutuskan perkara ini dalam tingkat banding. Selanjutnya pertimbangan hukum yang sangat simpel tersebut, oleh Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Kupang yang sesungguhnya menurut Undang-Undang (Pasal 51 ayat (1), Undang-Undang Nomor 2 Tahun



1986 Tentang Peradilan Umum sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004) adalah juga sebagai *Judex Facti* itu, ternyata hanya mempertahankan begitu saja putusan Pengadilan Negeri Maumere dengan menyatakan: “Menimbang, bahwa dengan diambil alihnya pertimbangan hukum Hakim Tingkat Pertama tersebut yang dijadikan pertimbangan Pengadilan Tinggi sendiri, maka putusan Pengadilan Negeri Maumere Nomor 3/Pdt.G/2012/PN.MMR., tanggal 29 November 2012 dapat pertahankan.

b). Dasar Yuridis

Bahwa kalau hanya untuk mendapatkan putusan Pengadilan Tinggi Kupang dengan pertimbangan hukum ‘hanya mengambil alih begitu saja pertimbangan Pengadilan Tingkat Pertama sebagai pertimbangannya sendiri’, sebagaimana dimaksud dalam butir 2 di atas, Pemohon/para Tergugat menilai bahwa ‘upaya hukum banding’ hanyalah membuang-buang waktu, biaya dan tenaga (karena bertentangan dengan asas peradilan yang cepat, sederhana dan berbiaya murah, sebagaimana diletakkan dalam Pasal 4 ayat (1) jo. Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, tentang Kekuasaan Kehakiman. Mengapa? Sebab adalah lebih cepat, sederhana dan berbiaya murah jika langsung saja ditempuh upaya kasasi. Karena pertimbangan hukum yang demikian itu, dapat saja dibuat tanpa perlu *Judex Facti* membaca berkas perkara banding dan siapa yang menjamin bahwa pertimbangan hukum yang demikian itu diawali dengan pembacaan dan pemeriksaan berkas perkara secara baik dan benar,



sebagaimana dimaksud dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 194/K/Sip/1975, tanggal 30 November 1976. Dalam peradilan banding, Pengadilan Tinggi harus memeriksa dan memutus (mengadili perkara dalam keseluruhannya, termasuk bagian-bagian (konvensi dan rekonvensi) yang telah diputus oleh Pengadilan Negeri;

c). Dasar Sosiologis

Bahwa pertimbangan hukum dalam Putusan Pengadilan Negeri Maumere yang telah diambil alih menjadi pertimbangan hukum Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Kupang, jelas terbukti ada kekeliruan atau kekhilafan dalam penerapan hukum acara yaitu Majelis Hakim Pengadilan Negeri Maumere dalam pertimbangan hukumnya tidak mencantumkan berapa harga/nilai satuan dari batu merah/bata dan juga berapa hasil yang diperoleh dari tanaman jagung dengan harga satuan serta sifat bangunan wc, apakah wc permanen atau wc darurat dan berapa nilai nominal bila dihitung dengan uang?, namun langsung saja dalam pertimbangan ‘amar’ putusan menyebutkan besarnya angka kerugian materiil sebesar Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah). Oleh karena itu putusan *a quo* harus dibatalkan dan mohon Mahkamah Agung RI mengadili sendiri menyatakan menolak gugatan Termohon/Pengugat dalam perkara *a quo*; Dengan demikian terbukti sebagai *Judex Facti*, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Kupang dalam putusan *a quo*, tidak cukup mempertimbangkan fakta hukum yang terungkap dalam persidangan, oleh



karena itu putusan *a quo* harus dibatalkan, sesuai Yurisprudensi tetap

Mahkamah Agung RI Nomor 638 K/Sip/1969, tanggal 22 Juli 1970.

Putusan-putusan dari Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi yang kurang cukup dipertimbangkan (*onvoldoende gemotiveerd*), harus dibatalkan,

2. Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 2265 K/Pdt/2014

Pada Putusan Nomor 2265 K/Pdt/2014, para pihak yang berperkara di pengadilan sengketa tersebut sebelumnya telah diselesaikan melalui hakim perdamaian desa (kelurahan Wolomarang) dari hasil penyelesaian melalui hakim perdamaian desa para pihak telah bersepakat untuk berdamai yang kemudian dibuat berita acara dari kelurahan dengan persetujuan para pihak, namun kemudian hari salah satu pihak melakukan gugatan kembali ke pengadilan. Perkara tersebut sampai pada upaya hukum kasasi. Adapun pihak, dan dalil tuntutan yang berperkara adalah sebagai berikut :

Memeriksa perkara perdata dalam tingkat kasasi telah memutuskan sebagai berikut dalam perkara:

1. **Ana Dariwanti**; 2. **Yulius Bengko**, keduanya bertempat tinggal di Jalan Don Juan, Kelurahan Kota Uneng, Kecamatan Alok, Kabupaten Sikka;
3. **Yohanes Nong Lehan**, bertempat tinggal di Dusun Bika Nasareth, Desa Bika, Kecamatan Bika, Kabupaten Kapuas Hulu, Provinsi Kalimantan Barat; Dalam hal ini memberikan kuasa kepada: 1. ANTONIUS STEFANUS, S.H. dan 2. VITALIS, S.H., para Advokat, berkantor di Jalan Jend. Sudirman, Maumere,



berdasarkan Surat Kuasa khusus tanggal 3 Juli 2014; Para Pemohon Kasasi+ 63i dahulu para Tergugat/para Pembanding dan turut Terbanding:

m e l a w a n : **1. Maria Belita; 2. Fransiskus Inosensius Fernandes;**

3. Fransiska Gaudensia Klara Li'In; 4. Martina Femida Dua Laju;

Semuanya bertempat tinggal di Waidoko, RT 008/RW 002, Kelurahan Wolomarang, Kecamatan Alok Barat, Kabupaten Sikka, dalam hal memberikan kuasa kepada: 1. YOHANES D. TUKAN, S.H., Advokat, berkantor di RT

018/RW 06, Kelurahan Waioti, Kecamatan Alok Timur, Kabupaten Sikka, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 18 Juli 2014; Para Termohon Kasasi dahulu para Penggugat/para Terbanding; d a n

Pemerintah Ri Cq. Kepala Badan Pertanahan Nasional Di Jakarta, Cq. Kepala Kantor Wilayah Pertanahan Provinsi Ntt Di Kupang, Cq. Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Sikka Di Maumere, Dalam Hal Ini Diwakili

Oleh **Stefanus Mbulu**, beralamat di Kantor Pertanahan Kabupaten Sikka, Jalan El Tari Nomor 05, Kelurahan Kota Uneng, Maumere, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tertanggal 26 April 2012; Turut Termohon Kasasi dahulu Tergugat IV/turut Terbanding II; Mahkamah Agung tersebut;

A. Dasar Pertimbangan Filsafat

Pertimbangan Mahkamah Agung Menolak permohonan kasasi dari para Pemohon Kasasi: **1. Ana Dariwanti, 2. Yulius Bengko, 3. Yohanes Nong Lehan.** Bahwa lagi pula alasan-alasan kasasi pada hakekatnya mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan,



hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan dalam tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan adanya kesalahan penerapan hukum, adanya pelanggaran hukum yang berlaku, adanya kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan atau pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 30 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004, dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009;

B. Dasar Pertimbangan Yuridis

Pertimbangan Mahkamah Agung terdapat kekeliruan atau kehilafan majelis hakim pengadilan tinggi kupang dalam pembuatan pertimbangan alat bukti. Adalah penilaian yang keliru atau khilaf, karena:

- a. Sertipikat Hak Milik merupakan bukti otentik yang mempunyai nilai pembuktian yang sempurna hak milik atas tanah;
- b. Bahwa sebelum Sertipikat Nomor 1709 diterbitkan tanggal 11 November 2008, kepada Penggugat I ataupun pihak lain yang merasa berkepentingan dengan objek tanah yang akan diterbitkan sertipikatnya in casu tanah Logat sipat B, diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau gugatan sesuai ketentuan peraturan perundang yang berlaku, namun selama kurun waktu yang ditentukan oleh peraturan perundangan tidak ada pihak yang



mengajukan keberatan atau gugatan termasuk para Penggugat dalam perkara *a quo*, maka dengan demikian Sertipikat Nomor 1709 tanggal 11 November 2008 adalah sah dan mempunyai kekuatan mengikat;

c. Paulus Juang Wuli dan Moat Wisang adalah bersaudara kandung, anak dari Dua Laju dan Moan Wuli;

d. Moan Wisang telah lebih dahulu meninggal dunia dari pada Paulus Juang Wuli dan meninggalkan Tergugat I dan III di mana Tergugat III Yohanes Nong Lehan adalah anak laki-laki dan merupakan ahliwaris pengganti dari Moan Wisang;

e. Antara Penggugat I dan Tergugat I telah sepakat membagi warisan dari Du”a Laju berupa bidang tanah Mu`u Kowot, masing-masing setengah bagian yang turut disaksikan oleh Paulus Juang Wuli di hadapan Pemerintah Lurah Wolomarang;

f. Paulus Juang Wuli telah membagikan/menyerahkan sebagian tanah Logat (Logat Sipat B) kepada Tergugat III Yohanes Nong Lehan;

g. Surat pencabutan dari Penggugat I adalah bersifat sepihak dari Penggugat I sehingga tidak dapat membatalkan/mementahkan kesepakatan yang telah ditandatangani oleh kedua belah pihak atas dasar kesepakatan bersama yang merupakan undang-undang bagi yang membuatnya (*Pacta Sunt Servanda*, Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata); Penilaian Majelis Hakim atas bukti bertanda P.4 tersebut hanya semata-mata didasarkan atas pernyataan dari Penggugat I dan sama sekali tidak didukung dengan fakta yang membuktikan adanya unsur paksaan dari pihak Pemerintah Kelurahan



Wolomarang terhadap Penggugat I, baik berupa paksaan fisik maupun psikis di dalam menandatangani Berita Acara Penyelesaian dimaksud;

h. Aparat Pemerintah Kelurahan Wolomarang dalam penyelesaian perkara tersebut tidak bersikap aktif, melainkan pasif, yaitu hanya memfasilitasi kedua belah pihak di mana setelah kedua belah pihak sepakat menyelesaikan perkara maka Pemerintah Kelurahan Wolomarang melalui aparatnya membuat Berita Acara Penyelesaian dan ditandatangani oleh kedua belah pihak secara sadar dan tanpa tekanan/paksaan;

i. Paulus Juang Wuli hadir dalam penyelesaian perkara antara Penggugat I dengan Tergugat I di Kantor Lurah Wolomarang di mana kehadirannya dikehendaki dan diterima oleh kedua belah pihak dan kehadirannya pun hanya berstatus sebagai saksi oleh karena Paulus Juang Wuli telah memberikan sebagian dari kedua bidang tanah sengketa tersebut kepada Tergugat III selaku ahliwaris pengganti dari almarhum Mo'an Wisang yang adalah saudara kandung dari Paulus Juang Wisang;

Pertimbangan hukum Mahkamah bahwa para Termohon Kasasi/para Penggugat telah dapat membuktikan tanah perkara i.c. tanah Logat B Sertipikat Nomor 1707 atas nama Yohanes Nong Lehan adalah tanah miliknya (para Penggugat), berasal dari harta peninggalan Paulus Juang Wuli yang didapat dari orang tua angkatnya Dua Batik dan suaminya Bone sedangkan para Pemohon Kasasi/para Tergugat tidak berhasil membuktikan dalil sangkalannya jika tanah perkara adalah peninggalan dari almarhum Du'a Laju;



C. Dasar Pertimbangan Sosiologis

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, lagi pula ternyata bahwa putusan *judex facti* dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi: ANA DARIWANTI dan kawan tersebut harus ditolak;

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan kasasi dari para Pemohon Kasasi ditolak, maka para Pemohon Kasasi dihukum untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini; Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985, sebagaimana yang telah diubah, dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan;

Analisis penulis

Berdasarkan Putusan, 2/PDT.G/2015/PN Atb Pengadilan Negeri 1B Atambua dan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 2265 K/Pdt/2014, kedua perkara ini diputus tidak sesuai apanya telah diselesaikan oleh hakim perdamaian desa artinya kedudukan hakim perdamaian desa tidak dijadikan sumber pertimbangan hukum. Untuk pengaturan kedepannya seharusnya perlu adanya penguat antara hakim perdamaian desa dan aparat penegak hukum jaksa polisi dan hakim dalam menerapkan hukum terhadap perselisihan yang terjadi di desa.

Secara administratif perlu adanya register atau pencatatan oleh pejabat yang



berwenang terkait perjanjian kesepakatan para pihak, bahwa menurut hukum perdarta perjanjian yang buat berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya (*pacta sunt servanda*, Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) . Sehingga jika ada salah satu pihak yang ingin membatalkan perjanjian kesepakatan tersebut harus adanya pembuktian terbalik terhadap apa yang telah disangkanya. Sehingga dengan demikian para pihak yang berselisih di desa yang telah membuat perjanjian menjadi Undang-undang bagi para pihak.

5.6. Keberadaan Kepala Desa Sebagai Mediator Di Beberapa Di Desa

5.6.1. Desa Landungsari

Tulisan ini menggunakan metode penelitian hukum normativ namun untuk mengkonfirmasi keberadaan kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan di masyarakat desa maka penulis melakukan wawancara di berapa desa dan pemerhati desa antara lain sebagai berikut

a. Kepala Desa Landungsari 2013-2019

Desa landungsari dipimpin oleh Saipul Imam, lahiran malang 01 Agustus 1972, kepala desa landungsari sebelum menjabat sebagai kepala desa aktif di Badan Permusyawaratan desa (BPD) selama 10 tahun sehingga untuk mengenal karakter dan keberadaan masyarakat desa landungsari sangat mudah. Selain itu kepala desa tersebut merupakan asli warga landungsari sehingga masyarakat desa landungsari telah mengenal dengan baik kepala desa.

b. Permasalahan yang sering terjadi



Menyatakan keberadaan kapala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat se desa di landungsari tetap diperdayakan sehingga perselisihan-perselihan yang terjadi antara masyarakat desa diupayakan diselesaikan di desa terlebih dahulu dengan menggunakan cara-cara musyawarah mufakat.⁵²¹ Untuk permasalahan hak atas tanah yang terjadi desa landungsari yaitu didomisasi tentang tanah waris yang belum di bagi atau tanah waris tersebut belum dibalik nama kepada ahli waris Tahapan-tahapan penyelesain perselihan

1. Adanya laporan dari yang berselisih
2. Kepala desa memanggil para pihak
3. Pertemuan di balai desa.

pertemuan dapat dilaksanakan 3 sampai 4 kali untuk perselisihan yang ahli warisnya sedikit sedangkan untuk ahli waris yang banyak pertemuan bisa 7 sampai 8 kali pertemuan

4. Kepala desa memberi kesempatan para pihak untuk menjelaskan permasalahan
5. Kesepakatan para pihak.

Setelah terjadi kesepakatan para pihak yang kemudian dibuatkan berita acara kesepakatan kepala desa dalam berita acara tersebut sifatnya mengetahui.

Kepercayaan masyarakat desa landungsari dalam penyelesaian peselisihan sesuai dengan pemikiran Soepomo tentang Negara Integralistik adanya satu kesatuan antara pemerintah dengan masyarakat. Negara Integralistik tidak memihak golongan manapun, karena sistem ini bisa mengakomodir kepentingan

⁵²¹ Wawancara Kepala Desa Landungsari di balai Desa tanggal 24 april 2018 jam 13.45 Wib



masyarakat tanpa membedakan golongan.⁵²² Pemikiran Soepomo tentang Negara Integrakistik berangkat dari pengalaman empiris bahwa wilayah Indonesia kebanyakan adalah wilayah desa. Desa adalah tempat yang harmonis, karena tempat inilah rakyat dan perangkat bisa membaur dan harmonis. Tata sistem sosial di desa masyarakat lebih mengedepankan sisi-sisi kolektifitas dalam pergaulannya. Budaya masyarakat desa dengan gotong royong itu semua pekerjaan akan lebih mudah dikerjakan bersama orang banyak yang dibagi-bagi.⁵²³

Untuk perselisihan yang diselesaikan oleh kepala desa khusus perselisihan antara warga desa. Hasil penelusuran peneliti di desa landungsari terjadi perselisihan antara warga desa (pembeli rumah), pengembang (doplepor perumahan) pemilik tanah. Pada permasalahan semacam ini kepala desa tidak terlibat dalam mendamaikan para pihak yang berselisih mengingat permasalahan tersebut pengembang telah dipailitkan dan objek hak atas tanah telah dijadikan jaminan hutang oleh pengembang, maka kepala desa dalam permasalahan semacam ini tidak dilibatkan.

5.6.2. Desa Bayan Lombok Utara

Kepala Desa Bayan menyatakan bahwa Desa merupakan tempat pengaduan masyarakat desa jika terjadi perselisihan. Untuk menangani pengaduan tersebut desa memfasilitasi masyarakat desa yang berselisih dengan mengedepankan sistem kekeluargaan. Dalam hal memfasilitasi pihak desa

⁵²² Jimly Asshiddiqie, Dkk, *Loc., Cit.*, hlm. 209.

⁵²³ *Ibid.*



mengundang masyarakat desa yang berselisih maksud dari undangan tersebut pihak desa memediasi perselisihan tersebut, kepala desa memberikan tawaran-tawaran kepada para pihak, Mediasi di desa dilaksanakan selama tiga kali pertemuan dibalai desa. Proses penyelesaian perselisihan di desa kepala desa melibatkan seeluruh perangkat yang berada di desa, babinsa, kantipnas, kepala kewilayahan, tokoh adat dari majelis krama desa (MKD). Majelis Krama Desa merupakan lembaga yang dibentuk oleh pemerintah daerah melalui Peraturan Bupati Lombok Utara No 20 Tahun 2017. Majelis krama desa dibentuk untuk membatu desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.⁵²⁴

Setelah proses mediasi selama tiga kali yang dilakukan oleh pihak desa tidak menemukan kata sepakat maka perselisihan akan dilimpahkan ke pihak Kecamatan. Pada umumnya jenis perselisihan hak atas tanah yang terjadi di desa bayan lombok utara, perselisihan tanah warisan, perselisihan gadai tanah, perselisihan tanah pecatu. Tanah pecatu adalah tanah adat (ulayat) oleh masyarakat persekutuan adat suku sasak yang salah satunya berada di desa bayan. Dari ketiga perselisihan tanah tersebut yang paling sulit diselesaikan oleh kepala desa adalah persoalan tanah pecatu.

Perselisihan tanah pecatu yaitu dikonversi menjadi hak milik, baik hak milik perorangan maupun oleh masyarakat persekutuan hukum adat setempat yang sesuai dengan ketentuan Pasal II konversi Undang-Undang Pokok

⁵²⁴ Wawancara Kepala Desa Bayan di balai desa bayan tgl 11 Mei 2018 pukul 14:03 Wita



Agraria. Manakala: tanah adat dialihkan menjadi tanah hak milik perorangan tanpa sepengetahuan para tokoh-tokoh adat maupun masyarakat adat setempat, maka timbulah persoalan yang serius didalam masyarakat adat di Desa Bayan, yang sampai saat ini belum ada penyelesaian.⁵²⁵

Hasil wawancara ini ada beberapa hal penting yang dapat disimpulkan, pendayagunaan kepala desa sebagai mediator tetap diperdayakan selain itu tokoh adat di desa bayan tetap dilibatkan dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa. Selain itu permasalahan yang menjadi isu nasional tentang keberadaan tanah adat mulai mengalami kekeruan wilayah diakibatkan oleh belum adanya subyek hukum yang jelas untuk hak atas tanah masyarakat adat pada akhirnya tanah-tanah adat dikonversi menjadi tanah hak milik oleh beberapa kalangan.

Imam Rofi pada saat menjadi fasilitator Undang-Undang desa, awal mula terjadinya perselisihan masyarakat desa diawali adanya ego masing-masing pihak yang ingin mempertahankan haknya. Perselisihan seperti ini sangat memerlukan kehadiran pihak ketiga untuk mencari alternatif penyelesaian disinilah kepala desa hadir sebagai penengah. Upaya yang dilakukan oleh kepala desa untuk menyelesaikan perselisihan dengan memanggil para pihak, mendengarkan keterangan para pihak, mengupulkan saksi-saksi atau bukti pendukung, kepala desa mempertemukan para pihak,

⁵²⁵ Rahman Saipul, *Pola Penguasaan Tanah Adat Menurut Hukum Adat Suku Sasak Setelah Berlakunya UUPA Di Desa Bayan Kabupaten Lombok*. (Thesis, Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, 2004), hlm. 6.



kepala desa memberikan tawaran-tawaran kepada para pihak untuk melakukan perdamaian terkait dengan Perselisihan hak atas tanah di masyarakat desa yang terjadi di kabupaten Malang dan sekitarnya pada umumnya di kelompokan menjadi 3 perselisihan antara lain :⁵²⁶

1. Perselisihan tanah warisan
2. Perselisihan batas tanah
3. perselisihan pengalihan hak atas tanah (jual beli)

a. Tanah warisan

Perselisihan warisan terkait hak atas tanah yaitu para ahli waris tidak menemukan kesepakatan terhadap pembagian warisan. Salah satu yang memicu perselisihan diakibatkan pembagian warisan yang terlalu lama dibagikan, hal ini karena adanya anggapan "*tabu*" bagi masyarakat Jawa apabila pewaris belum sampai 1000 hari meninggal dunia warisan dari pewaris belum layak dibagikan kepada ahli waris. Sehingga dengan terganggunya waktu yang begitu lama sehingga untuk mencari ahli waris atau menentukan bagian mengalami kesulitan, perselisihan yang terjadi yaitu beberapa ahli waris mendapatkan bagian yang lebih atau bagian yang kurang. Menurut Imam Rofi, IPersoalan waris sebaik selesaikan secepatnya.

b. Perselisihan Batas Tanah

⁵²⁶ Wawancara Imam Rofi' l di gedung pasca sarjana, Universitas Wisnu Wardana, tgl 03 Mei 2018 pukul 1:33:35 PM



Jika terjadi perselisihan batas tanah maka cara yang dilakukan oleh kepala desa yaitu mengecek krawangan desa, krawangan desa merupakan dokumen tanah yang ada di desa mencakup, peta, letak tanah, batas tanah, luas tanah. Sehingga cara yang dilakukan oleh kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan batas tanah dengan melihat krawangan tersebut. Namun yang menjadi persoalan kemudian jika krawangan tidak ditemukan atau hilang sehingga menyulitkan kepala desa melihat batas tanah yang diperselisihkan. Hal seperti ini biasa terjadi diakibatkan pergantian kepengurusan lembaga desa. Jika krawangan tersebut tidak ditemukan oleh kepala desa maka kepala desa tetap berupaya mencari solusi para pihak untuk tetap berdamai dengan mengedepankan penyelesaian musyawarah mufakat untuk mencapai kesepakatan bersama. Kesepakatan bersama tersebut dapat terlaksa dengan adanya keiklas oleh para pihak atau belum terjadi suatu tindakan yang lebih luas seperti tindak pidana yang berakibat pada kekerasan fisik. Jika telah terjadi kesepakatan para pihak secara kongrit batas tanah tersebut diberi batas dengan patok, patok tersebut disesuaikan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

C. Perselihan Pengalihan Hak Atas Tanah (Jual Beli)

Pengalihan hak atas tanah bisa dilakukan dengan beberapa cara, jual beli, warisan, hibah, tukar menukar. Pada umumnya atau yang sering terjadi di desa terkait perselisihan pengalihan hak atas tanah yaitu dengan cara jual beli dan waris. Kedua pengalihan hak tersebut memiliki perbedaan pada



perselisihannya untuk Pengalihan hak dengan jual beli, tanah tersebut dibeli tetapi belum dibalik nama atas nama pembeli maka sertifikat tetap tercatat atas nama penjual. Penjual tersebut tetap dapat menjual kembali kepada pihak lain sehingga terjadi jual beli dua kali dalam satu objek hak atas tanah. Perselisihan seperti ini sangat sulit diselesaikan melalui kepala desa Menurut kepala desa mulyoagung jika terjadi pengalihan hak atas tanah disuatu desa para pihak seharusnya melaporkan perbuatan hukum tersebut untuk dicatat dalam krawanagan desa bahwa tanah tersebut telah terjadi pengalihan hak. Dengan melaporkannya perbuatan hukum tersebut akan tercapai tertip administrasi pertanahan di desa⁵²⁷

Dengan demikian keberadaan kepala desa sebagai mediator atau hakim perdamaian desa (HPD) tetap eksis dan dipergunakan oleh masyarakat desa namun penggunaan kepala desa sebagai mediator atau hakim perdamaian desa hanya sebatas ruang lingkup permasalahan yang sifatnya perselisihan antara masyarakat desa. Kedepan kepala desa semestinya dilibatkan dalam penyelesaian perselisihan antara masyarakat desa baik itu perselisihan antara masyarakat dengan masyarakat atau masyarakat dengan perusahaan-persusahaan yang mulai merambah ke desa mengingat kepala desa merupakan kepala dari masyarakat desa maka kepala desa mempunyai kewajiban secara hukum dan moral untuk mendamaikan masyarakat sedesa dari berbagai aspek kehidupan masyarakat desa.

⁵²⁷ Wawancara Sumardi, Kepala Desa mulyoagung di Kantor Desa mulyoagung tgl 2 Mei 2018 pukul 08:57:47 Wib



TABEL : 11 PERTIMBANGAN PEMBERIAN KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR :

PERTIMBANGAN	HASIL
Filsafati	Tradisi Masyarakat Desa Sejak dari Dulu menyelesaikan perselisihan melalui Kepala desa
Yuridis	a) Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI 1945 b) Ketentuan Pasal 13 HIR pasal 1) Pasal 135a (1) HIR c) Ketentuan Pasal 26 ayat (4) huruf K Undang No 6 Tahun 2014 d) Pasal 13 Permendes No 1 tahun 2015
Teoritis	Untuk Penyelesaian Perselisihan Cepat Sederhan dan Biaya Ringan
Sosiologis	a) Kepala desa dianggap tau segalanya b) Struktur yang dekat dengan masyarakat desa c) Kepala desa merupakan tempat untuk mengadu dan mencari solusi jika terjadi permasalahan yang terjadi di desa

Sumber : (Diolah dari berbagai sumber : 2018)



BAB V

PENGATURAN PENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA SESUAI DENGAN TUJUAN HUKUM

Pada bab sebelumnya telah dipaparkan mengenai keberadaan desa dan beberapa permasalahan hukum secara teoritik, normatif dan permasalahan filosofis, berdasarkan permasalahan sebelumnya bab ini akan menawarkan alternatif sesuai dengan tujuan hukum, tujuan hukum diklasifikasikan menjadi tiga yaitu sebagai berikut :⁵²⁸

1. Aliran etis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu semata-mata hanya untuk mencapai keadilan
2. Aliran utilitis yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat.
3. Aliran normatif yuridis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya bahwa tujuan hukum itu adalah untuk menciptakan kepastian.

Berdasarkan tujuan hukum tersebut untuk mencapai rasa keadilan bagi masyarakat desa yang susah terhadap akses keadilan maka penulis merekomendasikan, Penyatuan Keberadan Kepala Desa Sebagai Mediator dengan Hakim Pengadilan Umum dan Lembaga Yang Terkait.

Pertama perlu adanya penyatuan Kepala Desa Sebagai Mediator dengan lembaga peradilan negara mengingat berbagai desa di Indonesia penggunaan kepala desa sebagai mediator atau hakim perdamaian desa tetap didayagunakan oleh masyarakat desa sebagai benteng pertama dalam mencari solusi hukum.

⁵²⁸ Achmad Ali, *Menguak Tabis Hukum* (suatu kajian filosofis dan sosiologis), (Jakarta : Chandra pramata 1993), hlm. 84, dikutip Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakrata : Sinar Grafika, Cet ke II 2011), hlm. 130.



Tawaran *kedua* Kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan masyarakat desa, tawaran seperti ini biasanya untuk desa dimana hukum adat dan hukum Negara bergandengan. Tawaran yang *Ketiga* jika kepala desa tidak dianggap lagi sebagai hakim perdamaian desa yang adil masyarakat desa maka perlu adanya lembaga khusus yang menangani persoalan perselisihan masyarakat desa mengingat pihak yang menyelesaikan penyelesaian masyarakat desa diserahkan kepada kepala desa, dengan pertimbangan banyak kewenangan yang diberikan oleh undang-undang maka sebaiknya penyelesaian perselisihan harus dilaksanakan oleh lembaga khusus lebih lanjut usulan ini akan di bahas pada pembahasan khusus.

Untuk mencapai tujuan hukum yang berkepastian maka penulis merekomendasikan perlu adanya penguatan terhadap hak asal usul desa dalam penyelesaian perselisihan masyarakat disesuaikan dengan kekhasan masing-masing desa. Hukum yang bermafaat, dengan adanya lembaga perdamaian masyarakat desa (LPMD) selain memberikan rasa adil bagi masyarakat yang berada di desa memberikan manfaat bagi masyarakat desa terselenggaranya penyelesaian cepat sederhana dan biaya ringan. Berikut ini pikiran dasar yang melatar belakangi lahirnya ide-ideh yang dikemukakan di atas adalah sebagai berikut :

5.1. Penyatuan Kepala Desa Sebagai Mediator dengan Hakim Pengadilan

Umum dan Lembaga Yang Terkait

Kepala desa sebagai mediator tetap diakui keberadaannya di masyarakat desa dan didayagunakan oleh masyarakat desa untuk menyelesaikan perselisihan, hal ini merupakan hak-hak tradisional masyarakat desa



sebagaimana diakui keberadaannya dalam ketentuan Pasal 18 B ayat 2 UUD NRI 1945. Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang

Kepala desa untuk beriktir mengakhir perselisihan masyarakat desa dengan maksud mendamaikan bukan dengan cara memutus. Hakim perdamaian desa dalam istilah di Undang-Undang Desa dan peraturan pelaksanaannya mengalami perubahan istilah dengan penyebutan Mediator bukan lagi hakim perdamaian desa. Rumusan tentang pengertian tentang desa yang diberi kewenangan untuk mengatur dan mengurus pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat

Penjabaran lebih lanjut tentang kewenangan lokal berskala desa diatur oleh peraturan menteri, dalam peraturan menteri tersebut menentukan kewenangan lokal berskala Desa diantaranya adalah, a) pemerintahan Desa, b) pembangunan Desa; c). kemasyarakatan Desa; dan d). pemberdayaan masyarakat Desa.⁵²⁹ Kewenangan lokal berskala Desa di bidang kemasyarakatan Desa

meliputi:

- a. membina keamanan, ketertiban dan ketenteraman wilayah dan masyarakat Desa;
- b. membina kerukunan warga masyarakat Desa;

⁵²⁹ Lihat Pasal 7 Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015



- c. memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa; dan
- d. melestarikan dan mengembangkan gotong royong masyarakat Desa.

Menurut Madjloes, berkenaan dengan tugas kepala desa selaku hakim perdamaian desa. Bahwa dalam menyelenggarakan hukum sebagai pembetul hukum setelah hukum itu dilanggar merupakan tugas kepala desa yang sangat penting demi tercapainya kembali ketertiban dan perdamaian seperti semula.

Apabila ada perselisihan antara warga desa, apabila ada perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan adat istiadat desa, maka kepala desa bertindak untuk memulihkan ketertiban dan perdamaian di dalam suasana desa, untuk memulihkan hukum desa.⁵³⁰

Ketentuan tersebut sejalan dengan kewajiban kepala Desa yang diwajibkan oleh Undang-undang Desa untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa. Penyelesaian perselisihan tersebut kepala desa berkedudukan sebagai mediator. Penggunaan istilah hakim perdamaian desa diatur pada ketentuan **Pasal 135a HIR** dengan ketentuan bahwa :

- (1) Jika tuntutan itu menyangkut perkara pengadilan yang sudah diputuskan oleh hakim desa, maka pengadilan negeri harus mengetahui keputusan itu, dan sedapat-dapatnya juga alas analsannya.
- (2) Jika tuntutan itu menyangkut perkara pengadilan yang belum diputuskan oleh hakim desa, sedang pengadilan negeri memandang ada faedahnya perkara itu diputuskan oleh hakim desa, maka hal itu diberitahukan oleh ketua kepada penggugat dengan memberikan selembur surat keterangan ; pemeriksaan perkara itu lantas

⁵³⁰ George, dkk. *Sistem Peradilan Adat Dan Lokal Di Indonesia ; Peluang Dan Tantangan*. (Jakarta :Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, Patnrnership For Governance Reform, 2003), hlm. 133.



diundurkan sampai pada hari persidangan berikut, yang akan ditetapkan oleh ketua, kalau perlu atas kuasa jabatannya.

- (3) Jika hakim desa telah menjatuhkan keputusan, maka bila penggugat menghendaki pemeriksaan itu dilanjutkan, haruslah ia memberitahukan isi keputusan itu kepada pengadilan negeri, sedapat mungkin dengan memberikan salinannya; sesudah itu, barulah pemeriksaan perkara dilanjutkan.
- (4) Jika 2 (dua) bulan sesudah penggugat mengajukan perkaranya hakim desa belum juga menjatuhkan keputusannya, maka atas permintaan penggugat, perkara itu akan diperiksa kembali oleh pengadilan negeri.
- (5) Jika penggugat menurut pertimbangan hakim, tidak dapat memberi cukup alasan yang dapat diterima tentang penolakan hakim desa untuk menjatuhkan keputusan, maka tim itu harus meyakini keadaan itu karena jabatan.
- (6) Jika ternyata bahwa penggugat tidak membawa perkara itu kepada hakim desa, maka gugatannya dianggap gugur. (RO 3)⁵³¹

Dengan ketentuan pasal di atas menyebutkan bahwa dalam suatu desa diakui adanya hakim desa. Pengaturan mengenai keberadaan serta peran dan fungsi hakim desa dalam memutus perselisihan yang timbul diantara penduduk desa. Hakim desa yang dimaksud tersebut ialah suatu macam hakim atau pengadilan menurut hukum adat guna mendamaikan persengketaan-persengketaan, perselisihan-perselisihan dan pertikaian-pertikaian yang timbul di antara penduduk desa, seperti pertikaian tentang pembagian air, mengenai pemakaian tanah, penggembalaan ternak dan segala sesuatu yang mengenai adat kebiasaan di desa dan peri kehidupan sehari-hari di dalam lingkungan desa itu.⁵³¹

Ketentuan pasal ini memberikan pengakuan terhadap hakim desa jadi dengan demikian hakim perdamaian desa perlu adanya penyatuan dengan pengadilan negara, hakim perdamaian desa adalah hakim bagi masyarakat desa yang ingin

⁵³¹ R Tresna dikutip Efa Leala Fahriah, *Op., Cit.*, hlm. 85.



mencari solusi hukum terhadap permasalahan hukum yang mereka hadapi dan hal seperti ini tetap dipergunakan oleh masyarakat desa.

Namun pengakuan terhadap hasil penyelesaian hakim perdamaian desa terbantakan dengan adanya dua putusan Nomor 2265/K/Pdt/2012, putusan Nomor : 2/Pdt/G.2015/PN.Atb, kasus tersebut telah diselesaikan oleh hakim perdamaian desa namun hasil dari penyelesaian hakim perdamaian desa tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Untuk itu perlu adanya pangakuan atau penyatuan antara hasil kesepakatan para pihak melalui hakim perdamaian desa oleh pengadilan negara. Penyatuan antara hakim perdamaian desa dan hakim pengadilan negeri untuk mewujudkan suatu kepastian hukum keadilan dan kemanfaat bagi masyarakat desa.

Penyelesaian perselisihan merupakan bagian dari penegakan hukum dan keadilan menjadi kewenangan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, khususnya penyelesaian hak atas tanah menjadi lingkup kewenangan Mahkamah Agung yaitu dibawa peradilan umum. Kepala desa merupakan bagian dari kementerian dalam Negeri. Selain itu desa juga masuk dalam Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal Dan Transmigrasi Republik Indonesia. Urusan hak atas tanah diurus oleh Kemetrian Agraria dan Tara Ruang/Badan Pertanahan nasional maka keempat lembaga ini harus mengadakan menyatuan untuk menangani perselisihan hak atas tanah masyarakat desa dengan bagan sebagai berikut :



Bagan : I Penyatuan Keberadaan Mediator di Desa Dinas



5.2. Penyelesai perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkeadilan

Keadilan bahwa setiap orang perlu mendapatkan bagian yang sama, sama untuk mengakses keadilan bagi masyarakat desa yang ingin mencari keadilan.

Mengingat keberadaan. Secara umum pluralisme hukum (*legal pluralism*)

dipertentangkan dengan ideologi sentralisme hukum (*legal centralism*), arti

deologi sentralisme yaitu 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 (*religious law*), hukum kebiasaan (*customary law*), dan

juga semua bentuk mekanisme-mekanisme pengaturan lokal (*innerorder*

mechanism) yang secara empiris hidup dan berkembang dalam kehidupan

masyarakat.⁵³²

Pandangan pluralisme hukum dapat menjelaskan bagaimanakah

hukum yang beranekaragam secara bersama sama mengatur suatu kasus

⁵³²Nyoman Nurjaya, *Lo., Cit.*, hlm. 10.



hukum (perkar). Bagi kebanyakan sarjana hukum, kenyataan adanya sistem hukum lain di samping hukum negara masih sulit diterima. Padahal dalam kenyataan sehari-hari tidak dapat dipungkiri terdapat sistem-sistem hukum lain di luar hukum negara (*state law*).⁵³³ Melalui pandangan pluralisme hukum, dapat diamati bagaimanakah semua sistem hukum tersebut "beroperasi" bersama-sama dalam kehidupan sehari-hari. Artinya, dalam konteks apa orang memilih aturan hukum tertentu, dan dalam konteks apa ia memilih aturan dan sistem peradilan yang lain.⁵³⁴ Untuk mengakomodasi hukum lokal, hukum adat, hukum agama Untuk mengakses keadilan bagi masyarakat desa berdasarkan penelusuran secara kepustakaan dan penelusuran lapang di beberapa desa alternatif penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa dikelompokkan menjadi 3 jenis :

5.2.1. Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator

Paham yang masih diyakin sampai saat ini oleh masyarakat khusus di desa tentang penyatuan antara masyarakat dengan pemerintah. Kepala desa tetap dipercaya sebagai mediator atau hakim perdamaian desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Ketentuan seperti ini tetap berlaku di desa yang menganggap kepala desa tau segalanya. Pemikiran Soepomo tentang Negara Integralistik menganggap bahwa dasar ideal bagi sistem ketatanegaraan Indonesia dalam konsep Negara Integralistik mengimpikan adanya satu kesatuan antara pemerintah dengan masyarakat.

⁵³³Frans Reumi, *Lo., Cit.*, hlm. 90.

⁵³⁴*Ibid*.



“Dalam suasana persatuan antara rakyat dan pemimpinnya, antara golongan-golongan rakyat satu sama lain, segala golongan diliputi oleh semangat gotong-royong, semangat kekeluargaan. Maka teranglah tuan-tuan yang terhormat, bahwa jika kita hendak mendirikan Negara Indonesia yang sesuai dengan keistimewaan sifat dan corak masyarakat Indonesia, maka negara kita harus berdasar atas aliran pikiran (Staatside) negara yang integralistik, negara yang bersatu dengan seluruh rakyatnya, yang mengatasi seluruh golongan-golongannya dalam lapangan apapun.⁵³⁵ paham seperti ini tetap berlaku di beberapa desa yang masih mempercayakan kepada kepala desa.

Kepala desa dapat menyelenggarakan penyelesaian perselisihan masyarakat desa bertempat di balai desa,⁵³⁶ untuk keperluan itu upaya yang dilakukan. 1). menerima dan mempelajari pengaduan yang disampaikan kepadanya memerintakan perangkat desa atau kepala dusun untuk menyelidiki kasus perkara, dengan menghubungi para pihak yang bersangkutan. 2). mengatur dan menetapkan waktu persidangan serta menyiapkan persidangan di balai desa. 3). mengundang para sesepuh desa yang akan mendampingi kepala desa memimpin persidangan dan lainnya yang dianggap perlu. 4). mengundang para pihak yang berselisih, para saksi untuk didengarkan keterangannya. 5). membuka perseindangan

⁵³⁵Risalah Sidang, hlm 35-35, dalam Daniel Hutagalung, *Lo., Cit Cit.*, hlm. 9.

⁵³⁶Hilman Hadikusumam, *Op. Cit.*, hlm. 244-245.



dan menawarkan perdamaian di antara kedua pihak, jika dipandang perlu dapat dilaksanakan sidang tertutup memeriksa perkara, mendengarkan keterangan saksi, pendapat para sesepuh desa, kepala dusun yang bersangkutan dan lainnya. 6). Mempertimbangkan dan menetapkan keputusan berdasarkan kesepakatan para pihak.” Adapun bagan penyelesaian melalui kepala desa adalah sebagai berikut :

Bagan : II Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator



5.2.2. Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan

Kepala Desa bersama Lembaga khusus penyelesaian perselisihan, lembaga khusus untuk di desa bayan kabupaten lombok utara menyebutkan MKD (Lembaga Kram Desa). kepala desa dan lembaga khusus tersebut bersinergi menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.

Adapun struktur bagan kelembagaan Penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sebagai berikut :



Bagan : III Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan



5.2.3. Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa

Lembaga khusus penyelesaian perselisihan masyarakat desa sesuai dengan prinsip pembagian kekuasaan. Lembaga ini dibentuk jika penyelesaian perselisihan masyarakat desa tidak lagi di selesaikan melalui kepala desa dengan alasan kepala desa bukan lagi tempat untuk menyelesaikan perselisihan atau kepala desa tidak dapat menyelesaikan perselisihan tersebut.

Secara nomatif lembaga yang berada didesa antara lain: lembaga eksekutif yang dijalankan oleh kepala desa sedangkan lembaga legislatif dijalankan oleh Badan Permusyawaratan Desa (BPD) lembaga yudikatif terkadang dilaksanakan oleh kepala desa. Padangan Satjipto Rahardjo bahwa hukum itu bukan menghukum, hukum itu sifatnya mendamaikan maka lembaga yang seharus ada di desa yaitu lembaga perdamaian masyarakat desa dengan tujuan bukan menghukum pihak yang berselisih melainkan mendamaikan para pihak. Ide perlu ada suatu lembaga khusus yang



menyelesaikan perselisihan masyarakat di usulkan oleh Dewan Perwakilan Daerah. Tanggal 11/12/2018 ada rapat kerja Pansus, padangan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) RI, didalam Pendapat Mini DPD terhadap RUU Desa mengenai perlunya pengaturan yang memberi kewenangan kepada lembaga kemasyarakatan untuk menyelesaikan pertikaian antar warga.⁵³⁷ Usulan secara subtransi bertujuan untuk menyelesaikan perselisihan pada level desa.

Selain usul DPD tentang lembaga khusus penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa, usul semacam ini telah diusulkan diberapa daerah di Indonesia, dalam forum FGD (*Fokus Grup Discussion*) yang dihadiri oleh *expert* dibidang hukum tata negara, hukum administrasi negara, hukum adat, dan LSM, menghasilkan catatan penting salah satunya, mempertanyakan konsepsi kades sebagai wasit dalam penyelesaian perselisihan desa. Atas pertanyaan tersebut mendapatkan respon dari tim peneliti penyusun naskah akademik, “soal penyelesaian sengketa, memang masyarakat lebih percaya kades, tentunya perumusan sengketa ini perlu dipikirkan kelebangaannya, penamaan dan siapa yang duduk disitu.”⁵³⁸

Lebih lanjut pada perumusan naskah akademik diselenggarakan semikola pertama yang di hadiri oleh 41 peserta yang berasal dari unsur pemerintah kabupaten, perguruan tinggi, LSM, Kepala Desa, dan BPD. Simukola tersebut

⁵³⁷ Muhammad Yasin, *Anotasi Undang-Undang No 6 Tahun 2014 Tentang Desa*, (Jakarta : Pusat Telaah Informasi Regional (PATTIRO), 2015), hlm. 125.

⁵³⁸ Aan Eko Widiyanto dan Rachmad Safa'at, *Op., Cit.*, hlm. 99-100.



salam rumusannya tentang mekanisme penyelesaian sengketa, sengketa antara warga desa dengan lembaga desa diselesaikan melalui 1). musyawarah para pihak, 2). pihak penengah yang disepekatinya para pihak 3). melalui pengadilan. Kepala desa berkedudukan sebagai hakim perdamaian dalam sengketa.⁵³⁹

Semikola dua diselenggarakan guna melakukan validasi dan menyempurnakan draf RUU tentang pemerintahan desa mendapatkan dari berbagai elemen masyarakat, usulan yang dikembangkan salah satunya penyelesaian sengketa antar lembaga perselisihan kerja sama antar desa, penguasaan harta benda, sengketa antar sistem hukum, merumuskan penyelesaian dengan mekanisme : 1). musyawarah untuk mufakat untuk pengurusan harta benda dan perselisihan kerja sama antar desa, atau 2). diserakan kepala peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk perselisihan antar lembaga dan sengketa antar sistem hukum.⁵⁴⁰ Pembahasan ini belum menyinggung perselisihan antara masyarakat desa.

Diseminasi makassar memberikan masukan-masukan mengenai Draft RUU pemerintahan desa terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa usulannya antara lain : 1). Akan terjadi kontra produktif, jika kepala desa menjadi hakim sendiri (menyelesaikan masalah sendiri). Oleh karena itu perlu adanya lembaga independen untuk menyelesaikan perselisihan-perselisihan. 2). perlu ada musyawarah dalam menyelesaikan masalah, dalam masyarakat jaman

⁵³⁹ *Ibid.*, hlm. 101-107.

⁵⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 114.



dulu, musyawarah dilakukan dengan cara mengadu pendapat agar melahirkan kebenaran.⁵⁴¹

Kegiatan disseminasi Draft RUU tentang pemerintahan desa dilakukan di berepa daerah, mataram, bali, flores, makassar dan padang. Disseminasi dimataram mendapatkan tanggapan mengenai penyelesaian sengketa ada lembaga khusus penyelesaian sengketa.⁵⁴² Disseminasi padang memberikan masukan penyempurnaan RUU tentang Pemerintahan desa salah satunya tentang

belum adanya ketentuan yang menyinggung tentang kekuasaan yudikatif di desa karena di desa adat selama ini lembaga peradilan adatnya telah berjalan.⁵⁴³

Disseminasi kabupaten manggarai Nusa Tenggara Timur, memberikan masukan tentang penyelesaian sengketa, penyalasain sengketa ada baiknya ada baiknya diselesaikan di kecamatan dan kabupaten terlebih dahulu sebelum diserahkan ke pengadilan. Tatacara penyelesaian sengketa antar desa difasilitasi oleh kecamatan dan kabupaten bukan diatur oleh presiden.⁵⁴⁴ Masyarakat mangarai tingkat kepercayaan penyelesaian sengketa berada di kecamatan dan kabupaten bukan pada pemerintahan desa.

Memperhatikan usulan-usulan dari berbagai daerah tentang penyelesaian perselisihan mengharapkan perlu adanya lembaga khusus yang menangani perselisihan masyarakat desa lembaga khusus yang independen.

⁵⁴¹ *Ibid.*, hlm. 149-150

⁵⁴² *Ibid.*, hlm. 119.

⁵⁴³ *Ibid.*, hlm. 129.

⁵⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 145, 147.



Pandangan Pansus tanggal 11 Desember 2013, Dewan Perwakilan Daerah (DPD) RI mengarahkan bahwa perlu adanya lembaga khusus penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa sehingga bukan kepala desa yang menyelesaikan perselisihan masyarakat desa menggigit kepala desa bagian dari perangkat birokrasi. Namun pandangan ini tidak diakomodir sepenuhnya oleh Undang-undang No 6 tahun 2014. Lembaga pemerintah dalam sistem pemerintahan Republik Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Sesudah Amandemen ada 7 (tujuh) yaitu: MPR, DPR, DPD, Presiden, BPK, MA dan MK. Lembaga-lembaga tersebut memegang kekuasaan negara masing-masing. Berdasarkan ajaran *Trias Politica* yang membagi kekuasaan negara menjadi 3 (tiga) yaitu *Legislatif, Eksekutif dan Yudikatif*, maka dari ke 7 (tujuh) yaitu MPR, DPR, DPD, Presiden, BPK, MA dan MK apakah itu termasuk didalamnya. Untuk itu akan dilakukan dianalisis sebagai berikut:⁵⁴⁵

- 1) Kekuasaan *Legislatif (Legislative Power)* Kekuasaan *Legislatif*, adalah pembuat undang-undang. *Legislatif* di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sesudah amandemen adalah terdiri dari Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD).
- 2) Kekuasaan *Eksekutif (Executive Power)* Kekuasaan *Eksekutif (Executive Power)* adalah kekuasaan melaksanakan undang-undang. Kekuasaan

⁵⁴⁵Efi Yulistyowati, dkk, *Penerapan Konsep Trias Politica Dalam Sistem Pemerintahan Republik Indonesia : Studi Komparatif Atas Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Sebelum Dan Sesudah Amandemen* (Jurnal Dinamika Sosial Budaya, Volume 18, Nomor 2, Desember 2016) hlm. 335-336.



Eksekutif di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sesudah amandemen adalah Presiden.

- 3) *Kekuasaan Yudikatif*. *Kekuasaan Yudikatif* adalah kekuasaan yang berkewajiban mempertahankan undang-undang dan berhak memberikan peradilan kepada rakyatnya. Badan *Yudikatif* adalah yang berkuasa memutus perkara, menjatuhkan hukuman terhadap setiap pelanggaran undang-undang yang telah diadakan dan dijalankan. *Yudikatif* di Indonesia berdasarkan Pasal 24 Ayat (2) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sebelum amandemen adalah MA dan MK.

- 4) *Kekuasaan Eksaminatif*. *Kekuasaan Eksaminatif* adalah kekuasaan terhadap pemeriksaan keuangan negara. *Kekuasaan Eksaminatif* di Indonesia berdasarkan Pasal 23 Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sesudah amandemen adalah BPK.

Bahwa eksistensi dari distribusi kekuasaan kepada kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif dalam suatu negara hukum merupakan unsur yang sangat penting agar negara hukum tersebut dapat menjadi negara hukum yang kuat dan efektif. Bagi prinsip negara hukum, ketiga kekuasaan tersebut harus ada dan sejauh mungkin terpisah dari tangan yang berbeda. Sebab, jika ketiga kekuasaan tersebut berada dalam satu tangan, maka yang terjadi adalah pemerintahan tirani dan tangan besi yang cenderung sewenang-wenang dan totaliter,⁵⁴⁶ meskipun ajaran tersebut tidak sepenuhnya dilaksanakan di Indonesia.

⁵⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 194.



Soekrano, menggunakan ajaran referensi ajaran San Min Chu I untuk usul Marimis agar Indonesia merdeka menggunakan *Trias Politica* dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara Indonesia merdeka. Menurut Soekarno, *Trias Politica* belum memasukan keadilan sosial. Bung Karno juga menyatakan “sebaliknya *Trias Politica* sudah 22 tahun yang lalu. Sun Yat Sen juga menolak 30 tahun yang lalu. Jadi ada aliran yang mengatakan bahwa *Trias Politica* sudah kolot”⁵⁴⁷ Pada pemahaman bahwa tidak ada satu negarapun di dunia yang menerapkan secara persis dan rigid pembagian kekuasaan menurut Locke ataupun Montesquieu, baik tempat kelahiran penggagas ajaran tersebut John Lock di Inggris dan Montesquieu di Prancis.⁵⁴⁸ Bagir Manan mengemukakan secara garis besar, susunan kekuasaan kehakiman suatu Negara dapat ditinjau dari beberapa dasar berikut:⁵⁴⁹

Pertama; pembedaan antara badan peradilan umum (*the ordinary court*) dan badan peradilan khusus (*the special court*). Antara lain:

1. Susunan kekuasaan kehakiman pada Negara-negara yang tergolong ke dalam “*Common Law State*”. Pada Negara-negara ini berlaku konsep “*rule of Law*” tidak ada perbedaan forum peradilan bagi pejabat administrasi Negara. Setiap orang-tanpa memandang sebagai rakyat biasa atau pejabat administrasi negara-akan diperiksa, diadili dan diputus oleh badan peradilan yang sama yaitu badan peradilan umum (*the ordinary court*).
2. Susunan kekuasaan kehakiman yang pada negara-negara yang tergolong ke dalam “*prerogative state*”. Menurut konsep ini, pejabat administrasi negara dalam melakukan fungsi administrasi negaranya tunduk pada hukum administrasi negara. Apabila pejabat administrasi

⁵⁴⁷ RM.A.B Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, badan penerbit Fakultas hukum Universitas Indonesia, Jakarta : 2009 Edidisi Revisi), hlm. 312.

⁵⁴⁸ Moh Fadli, *Op., Cit.*, hlm. 30.

⁵⁴⁹ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, LPPM Unisba, Bandung, 1995, hlm 17. dikutip, Rahayu Prasetyaningsih, **Akuntabilitas Kekuasaan Kehakiman**, (Jurnal Konstitusi, Volume 8, Nomor 5, Oktober 2011 ISSN 1829-7706), hlm. 834.



negara tersebut melakukan kesalahan atau kekeliruan dalam menjalankan fungsi administrasi negara karena mempunyai forum peradilan tersendiri yaitu peradilan administrasi negara.

Kedua, perbedaan antara susunan kekuasaan kehakiman menurut negara yang berbentuk federal dan negara kesatuan. Perbedaan ini menyangkut cara pengorganisasian badan peradilan.

Ketiga, kehadiran hak menguji. Faktor ketiga yang mempengaruhi susunan kekuasaan kehakiman adalah kehadiran hak menguji atas peraturan perundang-undangan dan tindakan pemerintahan. Independensi kekuasaan kehakiman merupakan prasyarat pokok bagi terwujudnya cita negara hukum, dan merupakan jaminan bagi peradilan yang fair. Independensi itu melekat pada hakim baik secara individual maupun institusional.

Dengan demikian di desa pembagian kekuasaan eksekutif penyelenggaraan pemerintahan dilaksanakan oleh kepala dan penyelenggaraan legislatif dilaksanakan oleh badan permusyawaratan desa, untuk penyelenggaraan yudikatif dilaksanakan oleh kepala desa, sehingga kepala desa menjalan dua kekuasaan.

Sesuai dengan Asas Undang-undang Desa bahwa penyelenggaraan pemerintah desa salah satu asasnya adalah, asas profesionalitas, sehingga penyelenggaraan pemerintahan desa harus disesuaikan dengan keahlian yang dimiliki dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Selain penerapan pemisahan kekuasaan dalam sistem pemerintahan antara lain untuk mencapai hal-hal sebagai berikut

1. Menjaga pelaksanaan prinsip demokrasi perlindungan hak-hak rakyat dengan tidak memberikan atau menumpukkan kewenangan pada satu tangan. Jadi menghindari terjadinya tirani dalam suatu pemerintahan.
2. Efisiensi pelaksanaan roda pemerintahan, dengan masing-masing cabang pemerintahan menjalankan tugas sesuai fungsi dan keahliannya.
3. Pemberian kewenangan kenegaraan kepada pihak-pihak yang berbeda menyebabkan adanya bersaing secara sehat antara satu cabang pemerintahan



lainnya, sehingga masing-masing akan memberikan prestasi secara terbaik mungkin.

4. Memberikan kewenangan kenegaraan kepada pihak yang berbeda-beda memungkinkan cabang pemerintahan yang satu saling mengawasi terhadap cabang pemerintahan yang lain, sehingga dapat dideteksi dan dicegah secara dini terhadap kemungkinan adanya penyalaguan kewenangan.

5. Menjaga sistem pemerintahan berjalan dengan objektif, dengan menghindari dipengaruhinya kekuasaan negara oleh sekelompok orang tertentu yang mempunyai *Bargaining Position*, tipis kemungkinan pihak-pihak tersebut dapat mempengaruhi pihak-pihak eksekutif, legislatif dan yudikatif sekaligus. Tapi jika hanya untuk mempengaruhi satu cabang pemerintahan saja masih mungkin terjadi.⁵⁵⁰

Dengan demikian perlu adanya pemisahan penyelenggara pemerintahan untuk penulis merekomendasikan perlu ada lembaga khusus penyelenggara yudikatif yang terpisah, untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa yang independen untuk mewujudkan cita negara hukum. Menurut sejarah hukum Indonesia Hakim perdamaian desa atau yang sering disebut peradilan desa atau hakim desa telah ada lama sebelum Negara RI merdeka. Di Jawa, teristimewa di Yogyakarta semenjak re-organisasi agraria yang mulai dalam tahun 1912 peradilan desa mempunyai kehidupan yang subur. Secara yuridis formal peradilan desa baru ada dalam tahun 1935 mendapatkan pengakutaaan undang-undang, yaitu dengan ditambahkannya pasal

⁵⁵⁰ Munir Fuad, *Op., Cit.*, hlm. 106.



3a ayat (1) R.O. dengan S.1935 No. 102.⁵⁵¹ Lembaga-lembaga ADR berikut ini menunjukkan bahwa keberadaan ADR di luar pengadilan merupakan pilihan penyelesaian sengketa tertentu yang diakui, seperti:⁵⁵²

- a. Badan Arbitrase Nasional Indonesia karsa KADIN sesuai amanat Undang-undang Nomor 1 Tahun 1987 tentang Kamar Dagang dan Industri. BANI merupakan perwujudan arbitrase yang yurisdiksinya meliputi sengketa-sengketa perdata dalam perdagangan, industri dan keuangan baik nasional maupun internasional.⁴⁰
- b. Penyelesaian sengketa jasa konstruksi. Berdasarkan Undang-undang Nomor 18 Tahun 1999 dan Undang-undang Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi, telah dibentuk suatu lembaga ADR sesuai Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Mediasi dalam penyelesaian sengketa jasa konstruksi yang dilakukan oleh 1 orang mediator. Juga mengatur tentang konsiliasi oleh seorang konsiliator, dan arbitrase oleh seorang arbiter. Yurisdiksinya dibatasi pada masalah perdata saja.
- c. Penyelesaian sengketa hak kekayaan intelektual sebaiknya diselesaikan di luar pengadilan. Kemungkinan penyelesaian sengketa HAKI di luar lembaga pengadilan diatur dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, Undang-undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, Undang-undang Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Undang-undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten, Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek.⁴¹
- d. Penyelesaian perselisihan praktek monopoli dan persaingan usaha yang dapat dilakukan di luar lembaga pengadilan, didasarkan pada Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Berdasarkan Kepres RI Nomor 75 Tahun 1999 dibentuk KPPU diajukan keberatan ke Pengadilan Negeri.
- e. Penyelesaian sengketa konsumen, didasarkan pada Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, yang juga mengatur Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen Keputusan BPSK antara konsumen dan pelaku usaha dapat diajukan keberatan ke Pengadilan Negeri dan atas putusan Pengadilan tersebut dapat diajukan kasasi.
- f. Penyelesaian perselisihan lingkungan hidup. Mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan atas sengketa lingkungan hidup berdasarkan Undang-undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup dan juga Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000 tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Sengketa Lingkungan Hidup. Pilihan forum ADR dapat berbentuk

⁵⁵¹ Supomo, Sistem Hukum Indonesia (sebelum perang dunia II), Jakarta, Kolff N.V. 1960) hlm, 73- 74, Dikutip Kunthoro Basuki, Kewenangan kepala desa untuk menyelesaikan sengketa perdata dalam rangka berlakunya UU NO.22 Tahun 1999, Mimbar Hukum), hlm, 56.

⁵⁵² Surya Perdan, *Op., Cit.*, hlm. 46.



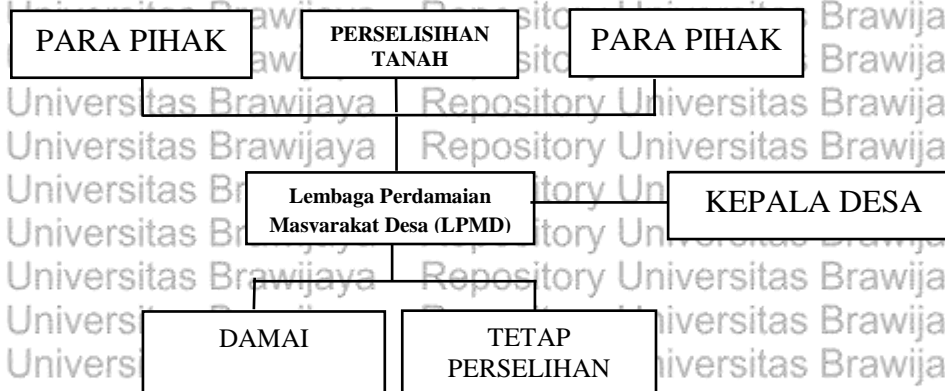
negoisasi, mediasi, arbitrase, maupun bentuk lainnya yang merupakan pengembangan dari ketiga bentuk tersebut.

- g. ADR dalam menyelesaikan restrukturisasi utang. Dalam hal ini satuan tugas prakarsa di Jakarta adalah lembaga yang didirikan berdasarkan Keputusan Menteri Negara Koordinator bidang ekonomi, keuangan dan industri selaku Ketua Komite Kebijakan Sektor Keuangan dengan Nomor: KEP.04/M.EKUI/02/2000 untuk melakukan penyelesaian penyehatan perbankan dan restrukturisasi utang perusahaan dalam rangka pemulihan ekonomi nasional. Lembaga ini adalah satu-satunya lembaga mediasi di 43 Indonesia dengan menerapkan proses mediasi dan menerapkan teknik-teknik mediasi. Perkara yang dimajukan ke lembaga ditengahi/didamaikan mediator yang sudah terlatih.
- h. Badan Penasehat Perkawinan dan Penyelesaian Perceraian Departemen Agama dikhususkan untuk mendamaikan dan memediasikan para pihak yang beragama Islam yang ingin bercerai. Biasanya pihak-pihak yang ingin mengajukan perceraian ke Pengadilan Agama pertama kali mereka mendatangi BP4. Namun meskipun para pihak, belum mendatangi atau belum melalui proses BP4 dan langsung mengajukan perceraian ke Pengadilan Agama, Pengadilan Agama tetap menerima perkara tersebut. Perkara yang dimajukan ke Pengadilan Agama oleh para pihak, baik yang sudah melalui proses BP4 maupun yang belum, maka dalam perkara tersebut tetap wajib didamaikan oleh hakim yang memeriksa dan mengadili perkaranya.
- i. Penyelesaian perburuhan. Sesuai dengan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial, maka dibentuk suatu badan untuk melakukan penyelesaian perselisihan hubungan industrial. Bila terjadi perselisihan antara pekerja dengan pihak pengusaha maka wajib diupayakan penyelesaiannya terlebih dahulu melalui perundingan bipartit secara musyawarah untuk mencapai mufakat. Apabila tidak mendapatkan kesepakatan maka penyelesaian dilanjutkan ke Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi untuk diselesaikan melalui mediasi, dan bila hal ini gagal kembali maka dilanjutkan ke Pengadilan Hubungan Industrial.
- j. Mediasi perbankan. Lembaga mediasi perbankan didirikan berdasarkan Peraturan Bank Indonesia Nomor: 8/5/PBI/2006, yang telah dirubah dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/1/PBI/2008 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor: 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan. Mediasi di bidang perbankan ini dilakukan oleh lembaga mediasi perbankan independen yang dibentuk oleh asosiasi perbankan, namun dalam pelaksanaan tugasnya tetap melakukan koordinasi dengan Bank Indonesia. Adapun fungsi mediasi perbankan ini hanya terbatas pada upaya membantu nasabah dan bank untuk mengkaji ulang sengketa secara mendasar dalam rangka memperoleh kesepakatan. Bahkan lembaga mediasi perbankan ini hanya menyelesaikan sengketa yang memiliki nilai tuntutan finansial paling banyak Rp. 500.000.000,- mengajukan tuntutan finansial melalui lembaga mediasi perbankan yang diakibatkan oleh kerugian immateril.



Urain tersebut menunjukkan bahwa ranah penyelesaian perselisihan merupakan ranah khusus yang mesti diselesaikan oleh lembaga khusus yang otonom atau mandiri tanpa campur tangan dari pihak lain. Sehingga sudah menjadi suatu keharusan khususnya di desa perlu adanya lembaga khusus penyelesaian perselisihan yang mandiri tanpa campur tangan dari pihak lain. Adapun bagan kelembaga khusus Penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sebagai berikut :

Bagan IV Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa



5.3. Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkepastian

Kepastian hukum yang menurut Fuller, bahwa ada delapan yang menyebabkan sulit terciptanya ketertiban hukum dalam masyarakat. 1). generalitas undang-undang 2). Undang-undangnya harus diumumkan. 3) undang-undang tidak berlaku surut 4). rumusan undang-undang harus jelas. 5). Konsisten dalam konsepsi hukum 6) undang-undang yang dibuat harus dilaksanakan 7) undang-undang tidak boleh terlalu diubah 8) kesesuaian antara undang-undang



dan pelaksanaan⁵⁵³ Untuk mewujudkan hukum yang berkepastian dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa maka penulis memberikan dua alternatif yang dapat ditempuh antara lain adalah :

5.3.1. Penguatan Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Dengan Peraturan Desa

Tantangan kita terutama masyarakat hukum di Indonesia mendokumentasikan pola penyelesaian konflik dalam masyarakat tradisional dan secara laboratoris mengembangkan corak penyelesaian sengketa yang merupakan produk Indonesia.⁵⁵⁴ Beberapa desa yang berada di Indonesia sebenarnya mempunyai mekanisme dan cara dalam proses penyelesaian perselisihan namun hal tersebut semakin sulit dijaga, salah satu alasannya diakibatkan oleh tidak dibuat dalam suatu aturan yang baku, untuk itu perlu adanya suatu peraturan tentang pedoman penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa dengan demikian akan terdomonenti dengan baik.

Keberadaan Undang-undang Desa memberikan kewenang kepada desa untuk membuat suatu Peraturan Desa. Peraturan Desa adalah Peraturan perundang-undang yang ditetapkan oleh Kepala Desa setelah dibahas dan disepakati bersama Badan Permusyawaratan Desa. Dalam pembuatan atau perencanaan peraturan berawal dari tahapan perencanaan, perancangan, penyusunan, pembahasan, pengesahan, pengundangan dan penyebarluasan atau tahap sosialisasi. Tahapan tahapan tersebut suatu keharusan yang mutlak

⁵⁵³ Lon Fuller dalam Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Lo Cit.*, hlm. 48.

⁵⁵⁴ Susanti Adi Nugroho, *Penyelesaian Sengketa Arbitrasi dan Penerapan Hukum*, (Jakarta : Kencana, 2016), hlm. 9.



dilaksanakan atau suatu keharusan. Kepala desa berhak mengajukan rancangan dan menetapkan Peraturan desa.⁵⁵⁵

Perihal teknik perencanaan peraturan desa di beberapa desa dan ditempat lain yakni antara, BPD bersama Pemerintah Desa membuat peraturan desa pertama tentang tata cara penyusunan peraturan desa.⁵⁵⁶ Pada hakikatnya secara umum teknik perancangan dan kerangka struktur peraturan desa merujuk kepada ketentuan yang telah baku. Akan tetapi secara umum pembuatan/perancangan peraturan desa harus memenuhi syarat sebagai berikut :⁵⁵⁷

1. Dasar filosofis; nilai-nilai kebenaran yang hidup dan tumbuh ditengah masyarakat
2. Dasar Sosiologis ;kebutuhan masyarakat terhadap pengaturan
3. Dasar hukum; kerang hukum yang lebih luas.

Menurut Moh Fadli dkk, Secara lebih rinci anatomi dan peraturan desa dapat di kelompokkan dalam uraian dibawah ini sebagai berikut :

1. Materi muatan Peraturan Desa adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan pemerintah desa, pembangunan desa dan pemberdayaan masyarakat, serta penjabaran lebih lanjut dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, peraturan desa tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi

⁵⁵⁵ Lihat Pasal 26 ayat 3 huruf (b) UU NO 6 Tahun 2014

⁵⁵⁶ Moh Fadli, dkk, *Op., Cit.*, hlm. 112.

⁵⁵⁷ *Ibid*



2. Materi muatan peraturan Kepala Desa adalah penjabaran pelaksanaan peraturan desa yang bersifat pengaturan

3. Materi muatan keputusan Kepala Desa adalah penjabaran pelaksanaan peraturan desa dan peraturan kepala desa yang bersifat penetapan

4. Materi muatan keputusan BPD adalah prinsipnya merupakan penjabaran pelaksana dari tata tertib BPD dan

5. Materi muatan keputusan Masyarakat Adat tidak ada standarisasi yang baku karena keputusan masyarakat hukum adat bersifat tidak tertulis.⁵⁵⁸

Peraturan Desa dalam konsep Undang-Undang No. 10/2004 itu adalah salah satu jenis Peraturan Daerah (Perda). Namun eksistensi Peraturan Desa dalam tata urutan peraturan perundang-undangan dihilangkan dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang. Meskipun dihilangkan, peraturan desa masih tetap punya payung hukum dalam UU No. 12 Tahun 2011, sebagaimana disebut dalam Pasal 8 berikut:⁵⁵⁹

(1) Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud, Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan, yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, badan, lembaga, Atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang, atau Pemerintah Atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, **Kepala Desa atau yang setingkat.**

(2) Peraturan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), **diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan**

⁵⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 89.

⁵⁵⁹ Muhammad Yasin, dkk., *Op., Cit.*, hlm. 248.



hukum mengikat, sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Kewenangan yang dimaksud ketentuan pasal tersebut termaksud kepala Desa bersama BPD untuk tataran Pemerintahan Desa, Mengenai lembaga pembentuk,

UU Desa sudah menegaskan bahwa Perdes ditetapkan Kepala Desa setelah dibahas dan disepakati bersama BPD. Tentang siapa yang mengusulkan, UU Desa menganut prinsip yang sama dengan pembentukan Undang-Undang, boleh dari Kepala Desa (Pasal 26 ayat 3 huruf b), boleh juga diajukan oleh BPD (Pasal 62 huruf a). Jika dalam pembentukan perundang-undangan digunakan istilah ‘persetujuan bersama’, UU Desa menggunakan istilah ‘disepakati bersama’. Dalam proses pembentukan, masyarakat diberikan hak untuk berpartisipasi. Beban utama pembentukan Perdes tetap ada ditangan Kepala Desa (executive heavy) Seperti terlihat dari sebutan Peraturan Kepala Desa, dan Peraturan Bersama Kepala Desa (Pasal 69 ayat 1), dan tidak disebut Peraturan BPD.⁵⁶⁰

Pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik memiliki asas-asas: (a) kejelasan tujuan; (b) kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; (c) kesesuaian antara jenis, hierarki dan materi muatan; (d) dapat dilaksanakan; (e) kedayagunaan dan kehasilgunaan; (f) kejelasan rumusan; dan (g) keterbukaan.⁵⁶¹ Jenis peratura di Desa terdiri dari 3 peraturan antara lain :

Peraturan Desa, peraturan bersama Kepala Desa, dan peraturan kepala Desa.⁵⁶² a) Peraturan Desa, yaitu peraturan yang dibuat dan disepakati bersama Kepala Desa dan BPD. b). Peraturan Bersama Kepala Desa, yaitu peraturan bersama Kepala Desa yang dibuat dalam rangka Kerjasama antardesa. c). Peraturan Kepala Desa,

⁵⁶⁰ Muhammad Yasin, dkk., *Op., Cit.*, hlm. 263.

⁵⁶¹ Lihat pasal 5 UU No 12 Tahun 2011

⁵⁶² Lihat Pasal 69 ayat (1) Uu No 6 Tahun 2014



yaitu peraturan teknis pelaksanaan Perdes yang dibuat oleh Kepala Desa.⁵⁶³

Ketiga jenis peraturan desa tersebut, maka penulis merekomendasikan Peraturan Desa menggingat peraturan desa dibuat oleh Kepala Desa dan disepakati oleh BPD dengan demikian dapat merepresentasikan kebutuhan masyarakat desa terkait dengan pedoman penyelesaian perselisihan masyarakat desa.

Sehingga czra penyelesaian perselisihan ditiap-tiap desa di Indonesia terdokumentasi dengan baik selain itu dengan penguatan dengan peraturan desa daya menggikat aturan tersebut berlaku umum untuk setiap yang berselelilih di desa tersebut. Ketentuan penguatan penyelesaian perselesihan dalam suatu

Peraturan Desa tentunya harus memperhatikan sasaran atau kegunaan misalnya dalam suatu desa ternyata masyarakat desa hidup damai dan tentram tanpa ada perselisihan maka peraturan desa semacam ini kurang dibutuhkan oleh masyarakat.

5.3.2. Akta Perdamaian yang dibuat oleh Pejabat Khusus

Perdamaian terwujud dengan adanya persetujuan para pihak dalam suatu perjanjian dengan tujuan untuk mengakhiri perselisihan, Perdamaian adalah suatu persetujuan yang berisi bahwa dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, kedua belah pihak mengakhiri suatu perkara yang sedang diperiksa pengadilan ataupun mencegah timbulnya suatu perkara bila dibuat secara tertulis.⁵⁶⁴

⁵⁶³ Muhammad Yasin dkk, *Op., Cit*, hlm, 263

⁵⁶⁴ Lihat Pasal 1851 KUHperdata



Pasal 130 Ayat (2) HIR Jika perdamaian yang demikian itu terjadi, tentang hal hal yang diperdamaikan diperbuat sebuah akte, dan kedua belah pihak diwajibkan untuk menaati perjanjian yang diperbuat itu, dan surat (akta) itu akan berkekuatan hukum dan akan diperlakukan sebagai putusan hakim yang biasa. Setiap perjanjian perdamaian harus mengakhiri perkara secara tuntas dan keseluruhan. Tidak boleh ada yang tertinggal. Perdamaian harus membawa para pihak terlepas dari seluruh sengketa. Tidak ada lagi yang disengketakan karena semuanya telah diatur dan dirumuskan penyelesaiannya dalam perjanjian. Selama masih ada yang belum diselesaikan dalam kesepakatan, putusan perdamaian yang dikukuhkan dalam bentuk penetapan akta perdamaian mengandung cacat formil.⁵⁶⁵

Dalam praktik pada masyarakat, bentuk tertulis itu dibuat dalam akta dibawah tangan atau akta otentik. Jika bentuk tertulis dari perdamaian itu dibuat dibawah tangan sering disebut dengan perjanjian perdamaian. Namun, jika dibuat berupa akta otentik maka disebut dengan akta perdamaian yang dapat dibuat oleh notaris atau lembaga pengadilan.⁵⁶⁶ Akta peradamain umumnya dibuat oleh notaris atau lembaga pengadilan, maka tulisan ini merekomendasikan perlu adanya pejabat khusus dipemerintah desa yang mencatat akta perdamaian sehingga akta yang dibuat oleh pejabat khusus yang berada didesa mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak. Usulan ini

⁵⁶⁵ M. Yahya Harahap dikutip Rilda Murniati, *Relevansi Dan Kekuatan Hukum Akta Perdamaian Dalam Penyelesaian Sengketa Di Bidang Ekonomi*, (Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum Volume 9 No. 1, Januari-Maret 2015), hlm. 93.

⁵⁶⁶ *Ibid*



berangkat dari dua putusan pengadilan yang mengabaikan berita acara perdamaian oleh kepala desa. Dengan adanya pejabat khusus jika para pihak atau lembaga lain ingin membatalkan perjanjian damai tersebut perlu membuktikan sebaliknya, jika dalam pembuatan akta perdamaian tersebut tidak sesuai prosedur menurut hukum karena adanya paksaan atau bukan berwenang yang membuat akta perdamaian.

5.4. Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa Yang Bermanfaat

Penyelesaian perselisihan dengan mengedepankan asas cepat, sederhana, dan biaya ringan dapat diwujudkan dengan menggunakan hukum yang berada di desa. Hukum yang berada di desa yaitu menggunakan kepala desa, atau kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan atau lembaga khusus penyelesaian perselisihan desa. Salah satu contoh yang paling kongrit keterlibatan kepala desa dalam penyelesaian perselisihan masyarakat terjadi di desa Julubori, Prakarsa Kewenangan Lokal di Desa Julubori Sejarah Mandat Negara kepada Desa. Desa menjalankan peradilan desa saat Kades Julubori melakukan eksekusi kasus sengketa tanah.

Terdapat 41 (empat puluh satu) kasus masalah perdata, bisa diselesaikan dalam waktu 3 (tiga) tahun, melalui mediasi Pemdes Julubori. “kalah jadi abu, menang jadi arang”. Ini istilah yang digunakan pada saat mediasi para pihak.

Diantaranya ada satu kasus yang sampai ke pengadilan, dan akhirnya damai,



kasus yang terjadi adalah perebutan hak kepemilikan tanah, dan keputusan damai yang disepakati adalah membagi rata tanah seluas 31 are dibagi rata masing-masing pihak yang bersengketa mendapat bagian yang sama.⁵⁶⁷

Penyelesaian perselisihan di desa memberikan manfaat bagi masyarakat desa itu sendiri khususnya bagi para pihak yang berselisih dapat mengembalikan hubungan baik antara masyarakat desa. Manfaat bagi pengadilan dengan penyelesaian perselisihan di desa dapat mengurangi tumpukan perkara-perkara di pengadilan. Memberikan manfaat terhadap objek yang dipersengketakan sehingga dengan terselesaiannya perselisihan hak atas tanah tersebut dapat dipergunakan kembali bagi si pemilik haknya.

5.5. Penyesuaian Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia

Secara Konstitusional, bentuk negara Indonesia adalah negara kesatuan, “Negara Indonesia adalah negara kesatuan yang berbentuk republik” Pasal 1 ayat

(1) UUD NRI Tahun 1945. Menunjukkan para pendiri bangsa (*the founding fathers and mather*) telah dengan sengaja memilih bentuk negara kesatuan (*eenheidstaat, unitary state*) bagi Indonesia, bukan bentuk negara serikat (*federal state*) dan bukan pula bentuk negara konfederasi.⁵⁶⁸

Prinsip negara kesatuan Republik Indonesia tercantum di beberapa pasal-pasal dalam Peraturan Perundang-Undangan, seperti ketentuan pasal pengakuan

⁵⁶⁷ Sutoro Eko, *Desa Membangun Indonesia*, *Lo., Cit.*, hlm. 112

⁵⁶⁸ Robert Chambers dikutip Ateng Syafruddin dan Suprin Na,a., *Op., Cit.*, hlm. 10.



masyarakat hukum adat,⁵⁶⁹ pasal tersebut terdapat syarat yang harus dipenuhi oleh kesatuan masyarakat hukum adat harus disesuaikan dengan prinsip negara kesatuan republik Indonesia. Penegasan Jimly Asshiddiqie tentang Pasal 18, 18A, dan 18 B UUD 1945 telah mengubah format bentuk negara kita dari bentuk negara kesatuan yang kaku kepada bentuk negara kesatuan yang dinamis. Artinya, *pertama*, dimungkinkan untuk dilakukannya pengaturan-pengaturan yang bersifat federalis dalam hubungan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah. *Kedua*, dalam dinamika hubungan antara pusat dan daerah itu dimungkinkan pula dikembangkannya kebijakan otonomi yang bersifat pluralis, bahwa untuk setiap daerah dapat di terapkan pola otonomi yang berbeda-beda. Keragaman pola hubungan itu telah dibukakan dengan diterimanya prinsip otonomi khusus Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dan Provinsi Papua, yang keduanya memiliki format kelembagaan pemerintahan yang berbeda dengan pemerintahan daerah lain pada umumnya.⁵⁷⁰

Prinsip negara kesatuan menjadikan pemegang tampuk kekuasaan tertinggi atas segenap urusan negara adalah pemerintah pusat tanpa suatu delegasi atau pelimpahan kekuasaan kepada pemerintah daerah atau *local government*.⁵⁷¹ Menurut Ni matul Huda, karena Indonesia menganut asas negara

⁵⁶⁹ Lihat Pasal 18 b UUD NRI Tahun 1945

⁵⁷⁰ Jimly Asshiddiqie dikutip William Sanjaya, *Konstusionalitas Pengaturan Dekonsentrasi Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah*, (PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum, Volume 2 Nomor 3 Tahun 2015), hlm. 586.

⁵⁷¹ Dian Agung Wicaksono, *Transformasi Pengaturan Distribusi Urusan Pemerintahan dari Pemerintah Pusat Kepada Pemerintahan Daerah*, (Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum, Volume 2 Nomor 3 Tahun 2015), hlm. 465.



kesatuan yang didesentralisasikan, maka ada tugas-tugas tertentu yang diurus oleh pemerintahan lokal sendiri.

“Pada dasarnya daerah dan desa maupun warga masyarakat merupakan bagian dari negara, yakni Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Negara memiliki kedaulatan hukum atas daerah, desa dan warga masyarakat. Tidak ada warga negara yang bebas dari hukum negara. Dengan demikian, ketika warga Sebuah komunitas sepakat mengorganisasikan dirinya ke dalam kesatuan masyarakat hukum yang disebut dengan istilah desa, kemudian desa itu Menghadirkan kekuasaan lokal (dalam wujud sebagai pemerintah desa), maka desa pun harus tunduk kepada kedaulatan hukum negara. Pengikat hubungan antara desa dengan kabupaten/kota adalah aturan-aturan hukum negara yang harus ditaati dan dijalankan oleh warga desa.⁵⁷²

⁵⁷² Sutoro Eko, *Op., Cit.*, hlm. 49.



BAB VI PENUTUP

6.1. Kesimpulan

1) Kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat desa, Secara filosofis kepala desa berkewajiban menciptakan perdamaian abadi, secara yuridis kepala desa diwajibkan membina dan memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat desa. Secara teoritis kewajiban kepala desa bertujuan untuk mengakhiri perselisihan para pihak sehingga tercipta keadaan seperti semula hidup damai dengan menguatkan kembali budaya musyawarah mufakat. Namun pemberian kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan dalam undang-undang desa tidak taat asas.

2) Pertimbangan kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa, a). kepala desa sebagai penyelenggara pemerintahan desa. b). Kewenangan yang diberikan Undang-undang dan kewenangan berdasarkan hak asal usul yang telah ada di desa sebelumnya. c). Kepala desa sebagai mediator, keberadaan pemerintah desa sangat dekat dengan masyarakat desa sehingga kepala desa dianggap tepat untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. d). pemahaman masyarakat desa bahwa Kepala desa dianggap paham permasalahan di desa. e). Struktur yang dekat dengan masyarakat desa yaitu kepala desa merupakan tempat untuk mengadu dan mencari solusi jika terjadi permasalahan. f). Keterlibatan kepala desa dalam proses pendaftaran tanah sehingga kepala desa dianggap paham



tentang historis tanah yang berada di desa namun disisi lain kepala desa memiliki banyak kewenangan yang harus dilaksanakan.

- 3) Pengaturan penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sesuai dengan tujuan hukum, **pertama** penyelesaian yang berkeadilan yaitu a). kepala desa sebagai mediator jika masyarakat melibatkan kepala desa. b). kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan bekerjasama dalam menangani perselisihan masyarakat desa. c). jika kepala desa tidak kehendaki sebagai mediator maka perlu adanya lembaga khusus menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakatan desa dengan nama lembaga perdamaian masyarakat desa (LPMD), penyelenggara LPMD tentunya harus paham hukum negara, hukum adat dan hukum agama sehingga hasil penyelesaian akan mendekati rasa keadilan. **Kedua** hukum yang berkepastian, penguatan hak asal usul terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan perda atau perdes dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan lain jika diperlukan adanya pejabat khusus yang mencatat akta perdamaian masyarakat desa. **Ketiga** hukum yang bermanfaat, dengan adanya lembaga penyelesaian perselisihan masyarakat desa baik itu melalui kepala desa, kepala desa dan lembaga khusus penyelesaian perselisihan atau lembaga perdamaian masyarakat desa (LPMD), selain memberikan rasa adil bagi masyarakat yang berada di desa memberikan manfaat bagi masyarakat desa guna mewujudkan penyelesaian perselisihan cepat sederhana dan biaya ringan.



6.2. Rekomendasi

1. Kepada Dewan Perwakilan Rakyat R.I. hendaknya melakukan penambahan Pasal 28 ayat (3) Undang-undang No 6 tahun 2014 “Kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa mengikuti kebiasaan masyarakat desa diatur dengan peraturan desa setempat dengan memperhatikan peraturan perundang-undang yang lain.
2. Bagi Kementrian Dalam Negeri dan Kemetrian Desa, hendaknya pemberian kewajiban kepala desa harus dipertimbangkan kembali sesuai dengan kebiasaan masyarakat desa jika kepala desa sudah dianggap sebagai mediator dan masih terjaga eksistensinya dalam mendamaikan masyarakat desa tetap dipertahankan namun sebaliknya jika kepala desa sudah tidak eksis lagi sebagai mediator atau telah mencederai rasa keadilan maka diperlukan khusus atau lembaga perdamaian masyarakat desa (LPMDD).
3. Pengaturan perselisihan masyarakat desa sesuai dengan tujuan hukum harus memperhatikan keadilan, kepastian dan kemanfaatan, keadilan yang tumbuh di masyartakat desa. Kepastian hukum dengan adanya pengakuan terhadap lembaga-lembaga desa yang menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Kemanfaatan menggunakan lembaga kemasyarakat atau sejenisnya yang berada di desa yang eksistensinya masih terjaga. Jika disuatu desa ada lembaga khusus penyelesaian perselisihan namun eksistensinya tidak terjaga perlu dikembalikan lagi seperti semula. **Bagi masyarakat desa** untuk



mengembalikan budaya musyawarah mufakat dalam proses penyelesaian perselisihan dengan menggunakan lembaga-lembaga kemasyarakatan yang berada di tiap-tiap desa. **Kepala desa** sebagai mediator atau hakim perdamaian desa lebih aktif dan berlaku adil serta menawarkan alternatif dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa mengingat akhir-akhir ini budaya masyarakat desa yang terkenal dengan musyawarah mufakat dalam penyelesaian perselisihan mulai ditinggalkan dan bergeser pada budaya saling gugat mengugat di pengadilan salah satu akibatnya kurang aktifnya kepala desa dan kurangnya sumber daya manusia kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan. **Mahkamah Agung, Kementerian Desa, Kementerian Dalam Negeri, Kementerian Agraria Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional** perlu mengadakan kerjasama dalam upaya penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa.

DAFTAR PUSTAKA

Buku :

Aan Eko Widiyanto dan Rachamat Syafa,at, *Rekonstruksi Politik Hukum Pemerintahan Desa Dari Desa Terkooptasi dan Marginal Menuju Desa Otonom dan Demokratik*. Malang : secretariat penguatan otonomi desa, 2006.

A,an Efendi. dkk, *Teori Hukum*. Jakarta : Sinar Grafika, 2016.

Ahmad Rifa'i. *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Prespektif Hukum Progresif*. Jakarta : Sinar Grafika, 2010.

Akhmad Muqowan. *Kembali Ke Mandat Hasil Pengawasan DPD RI atas Pelaksanaan UU No 6 Tahun 2014 Tentang Desa*. Jakarta : Komite I DPD RI, 2017.

Ananto Basuki dan Shofwan, *Penguatan Pemerintah Desa Berbasis Good Governance*. Malang : Sekertariat Penguatan Otonomi desa (SPOD), 2006.

Anthon F Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistemik Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*. Yogyakarta : Genta Publishing, 2010.

H Ateng Syafrudin dan Suprin Na,a. *Republik Desa, Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern dalam Desain Otonomi Desa*. Bandung : P.T.Alumni, 2010.

Bachasan Mustafa. *Sistem Hukum Indonesia Terbadu*. Bandung : Citra Aditya Bakti, 2016.

Bayu Surianingrat. *Pemerintahan Administrasi Desa dan Kelurahan*. Jakarta: Aksara Baru, 1985.

Boedi Harsono. *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan pelaksanaannya, Jilid I hukum Tanah Nasional*. Jakarta : Djambatan, 2008.

Burhanuddin Salam. *Filsafat Pancasila*. Jakarta : Rineka Citra, 1996.

Denny Setiawan, *Wajah Desa Kita, Dimensi SDM, Politik, Ekonomi*, Bandung : Pusat Kajian Pemberdayaan Desa, 2011.





Didik Sukriono. *Pembaruan Hukum Pemerintahan Desa*. Politik hukum Pemerintahan Desa di Indonesia, Malang : Setara Press, 2010.

Didik Sukriono. *Hukum Konstitusi dan Konsep Otonomi, Kajian Politik Hukum tentang Konstitusi, Otonomi Daerah dan Desa Pasca Perubahan Konstitusi*. Malang : Setara Press, 2013.

George, dkk. *Sistem Peradilan Adat Dan Lokal Di Indonesia ; Peluang Dan Tantangan*. Jakarta :Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, Partnership For Governance Reform, 2003.

Hanif Nurcholis. *Pertumbuhan dan Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*. Jakarta : Erlangga, 2011.

Herman Soesangobeng. *Filosofi, Asas, Ajaran, Teori Hukum Pertanahan, dan Agraria*. Yogyakarta :STPN Press, 2012.

H Ateng Syafrudin dan Suprin Na.a. *Republik Desa Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern dalam Desain Otonomi Desa*. Bandung : P.T.Alumni, 2010.

H Amir Hamzah. *Sekitar Asas-asas Hukum dan Sistem Hukum*. Malang : Fakultas Hukum Brawijaya, 1995.

H.L.A Hart. *Konsep Hukum*. Bandung : Nusa Media cet V, 2009.

Hilman Hadikusuma. *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*. Bandung, Mandar Maju, 2003.

_____. *Peradilan Adat Di Idonesia*. Jakarta : CV Miswar, 1989.

I Gusti Ngurah Wairocama, dkk. *Kedudukan Desa Adat Dalam Sistem Ketatanegaraan RI*. Malang : Kalimetro Inteligencia, 2016.

I Ketut Sudatra. *Pengakuan Peradilan Adat dalam Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman*. Bali : Udayana Universitas Press, 2014.

Imade Suasthawa Dhamayuda. *Desa Adat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat di Propinsi Bali*. Denpasar : Upada Sastra, 2001.

Iman Sudiyat. *Hukum Adat Sketsa Asas*. Yogyakarta : Liberty Yogyakarta, 2007.

Inu Kencana Syafie. *Ilmu Pemerintahan*. Jakarta : Bumi Aksara, 2013.

Irawan Soerdjo. *Kepastian Hukum Pendaftaran Tanah di Indonesia*. Surabaya : arkola, 2003.



Jazim Hamidi. *Hermetika hukum, sejarah, dan Motode tafsir*. Malang : Ub Press, Cet II 2017.

Jimly Asshiddiqie dan M Ali Safa'at. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*. Jakarta : Konstitusi Press, 2012.

J Kaloh. *Kepemimpinan Kepala Daerah, Pola Kegiatan, Kekuasaan, dan Prilaku Kepala Dearah dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah*. Jakarta : Sinar Grafika, 2009.

Jimly Asshiddiqie, Dkk. *Soepomo Pergulatan Tafsir Negara Integralistik Biografi Intelektual, Pemikiran Hukum Adat, dan Konstitusionalisme*. Yogyakarta : Thafa Media, 2015.

Kusnu Goesniadhie. *Harmonisasi Sistem Hukum Menuju Tata Pemerintahan yang Baik*. Malang : Nasa Media, 2010.

Koentjaraningrat. *Masyarakat Desa Di Indonesia Masa Ini*. Djakarta : Jajaran Badan Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 1964.

Laura Nader & Harry F. Todd Jr, *The Disputing Process Law in Ten Societies*, New York : Colombia University Press, 1978

Lukman Hakim. *Filosofi Kewenangan Organ Lembaga Daerah*. Malang : Setara Press, 2012.

M. Silahuddin. *Buku 1 Kewenangan Desa Dan Regulasi Desa*, Jakarta : Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015

Muhammad Syukri Albani, Dkk, *Hukum Dalam Pendekatan Filsafat*, Jakarta, Kencana : 2016

Myrna A Safitri. *Untuk Apa Pluralisme Hukum, konsep Regulasi, Negosiasi dalam Konflik Agraria di Indonesia*. Jakarta : Epistema Institute Huma Forest People Programme, 2011.

Moh Fadli, dkk. *Pembentukan Peraturan Desa Partisipatif (Head To A Good Village Governance)*. Malang : UB Press, 2011.

Moh Fadli. *Peraturan Delegasi di Indonesia*. Malang : UB Press, 2011.

Moch Solekhan. *Penyelenggaraan Pemerintah Desa berbasis Partisipasi Masyarakat dalam Mekanisme Akuntabilitas*, Malang : Setara Press, 2012.

Mochtar Kusumaatmadja. *Ilmu Hukum*. Bandung : Alumni, 2000.



Munir Fuady, *Toeri Negara Hukum Modern* (rechtstaat). Bandung : Refika Aditama, 2011.

Muhammad Yasin, dkk. *Anotasi Undang-Undang No 6 Tahun 2014 Tentang Desa*. Jakarta : Pusat Telaah Informasi Regional (PATTIRO), 2015.

Nia Kurniati, *Hukum Agraria Sengketa Pertanahan Penyelesaian Melalui Arbitrase dalam Teori dan Praktek*. Bandung : Refika Aditama, 2016.

Ni²Matul Huda, *Hukum Pemerintahan Desa Dalam Konstitusi Indonesia Sejak Kemerdekaan Hingga Ere Reformasi*. Malang: Setara Press, 2015.

Nurmaningsih, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*. Jakarta : Rajagrafindo Persada, 2011.

Nugroho dkk, *Relasi Kuasa Dalam Strategi Pertanah Di Desa Prigelan*, Yogyakarta : STPN Press, 2016.

Noer Fauzi Rachman Dan Mia Siscawati, *Masyarakat Hukum Adat Adalah Penyandang Hak, Subjek Hukum Dan Pemilik Wilayah Adatnya, Memahami Secara Konseptual Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Atas Perkara No 35/Puu-x/2012*. Yogyakarta : Insist Pres, 2014.

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*. Jakarta : Kencana prenada media Grop Cet ke VI, 2010.

Rachmadi Usama, *Mediasi di Pengadilan dalam Teori dan Praktik*. Jakarta : Sinar Grafikat, 2012.

Rachmat Safa'at, *Advokasi dan Alternatif Penyelesain Sengketa, latar belakang konsep, dan Implementasinya*. Malang : Surya Pena Gemilang, 2011.

Rusmadi Murad, *Menyikapi Tabir Masalah Pertanahan*, Bandung :Mandar Maju, 2007.

Ricardo Simarmata, Dkk. *Sistem Peradilan Adat dan Lokal Indonesia, Peluang dan tantangan*. Jakarta: Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), 2003.

RM.A.B Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*. Jakarta : badan penerbit Fakultas hukum Universitas Indonesia, Edisi revisi, 2009.



R. Soepomo. *Sejarah Politik Hukum Adat Dari Jaman Komponi Sehingga Tahun 1948*. Jakarta: Pradanya Paramita, 1982.

Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani. *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*. Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2013.

Satjipto Raharjo. *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta : Kompas, 2006.

Sholih mu'adi, *Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah Perkebunan Dengan Cara Litigasi dan Non Litigasi*. Jakarta : Prestasi Pustakaraya, 2010.

S.F. Marbun. *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif Di Indonesia*. Yogyakarta : Liberti, 1997.

Syahrizal Abbas. *Mediasi Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*. Jakarta : Kencana Cet II, 2011.

Sirajuddin, Dkk. *Hukum Administrasi Pemerintahan Daerah*. Malang : Setara Press, 2016.

Silahuddin, Dkk. *Kewenangan Desa dan Regulasi Desa*, buku I. Jakarta : Kementrian Desa, Pembangunan Dearah Tertinggal dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015.

Suriyaman Mustari Pide. *Hukum Adat, Dulu, Kini dan Akan Datang*. Jakarta : Kencana, 2015.

Sudarsono. *Sekilas Tentang Wewenang Dan Penyelagunaan Wewenang (dalam perspektif hukum administrasi Negara*. Malang : Universitas Wisnuwardhana malang Press, 2013.

Sutoro Eko. *Regulasi Baru Desa Baru Ide dan Misi dan Semangat Uu Desa*. Jakarta : Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015.

dkk. *Desa Membangun Indonesia*. Yogyakarta: Forum Pengembangan Pembaruan Desa (FPPD), 2014.

Susanti Adi Nugroho. *Penyelesaian Sengketa Arbitrasi dan Penerapan Hukum*. Jakarat, Kencana, 2016.

Soerojo Wiinjodipoero. *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*. Jakarta: PT Toko Gunung Agung Cet Ke 14, 1995.

Soejono Soekanto. *Hukum Adat Indoensia*. Jakarta : RajaGrafitko Persada, 2011.



Sudikno Mertokusumo. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta : Universtiatas Adma Jaya Yogyakarta, 2010.

Takdir Rahmadi. *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*. Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2010.

Tim Dosen Filsafat Ilmu Fakultas Filsafat UGM. *Filsafat Ilmu Sebagai Dasar Pengembangan Ilmu Pengetahuan*. Yogyakarta :Liberty Yogyakarta, 2012.

The Liang Gie. *Teori-teori Keadilan*. Yogyakarta : Super, 1979.

Theo Huijbers. *Filsafat Hukum dalam Lintas Sejarah*. Bandung : Kanisius cet kedelapan, 1995.

Tolib Setiadiy. *Intisari Hukum Adat Indonesia*. (dalam Kajian Kepustakaan). Bandung : Alfabeta, 2009.

Wasino. *Tanah, Desa, Dan Penguasaan, Sejarah Pemilikan Dan Penguasaa Tanah Di Pedesaan Jawa*. Semarang : Unnes Press, 2006.

Zainal Arifin Hoesein. *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Sejarah, kedudukan, fungsi dan pelaksanaan kekuasaan kehakiman dalam prespektif konstitusi. Malang: setara press, 2016.

Disertasi :

A. Irzal Rias. *Pengakuan Lembaga Kerapatan Adat Nagari dalam Penyelesaian Sengketa Sako dan Pusako pada Masyarakat Hukum Adat Minangkabau*, Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2013.

Arma Diansyah. *Eksistensi Damang Sebagai Hakim Perdamaian Adat Pada Masyarakat Suku Dayak di Palangkaraya*. Depasar : Tesis Program Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar, 2011.

Celina Tri Siwi Kristiyanti. *Hukum Jaminan Fidusia Dalam Sistem Jaminan Kebendaan*. Malang : Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2014.

H. Abdurrahman. *Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum Adat Dayak*. Depok : Disertasi Fakultas hukum Universitas Indonesia, 2002.



Harpani Mathuh. *Rekontruksi badan Penyelesaian Sengketa Konsemen dalam Upaya Mewujudkan Pengadilan Khusus di Indonesia*. Malang : Ringkasan Disetrasi, Universitas Brawijaya, 2015.

Muhamad Ilwan. *Eksistensi Otonomi Desa dan Kedudukan Peraturan Desa dalam Undang-Undang Nomor 6 tahun 2014*. Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, 2015.

Muchamad Munir. *Pendayagunaan Pengadilan Negeri Sebagai Lembaga Untuk Menyelesaikan Sengketa Dalam Masyarakat* (Studi pilihan hukum yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa tanah di kabupaten Bangkalan Mudara. Surabaya : Disertasi Universitas Airlangga Program Pascasarjana, 1996.

Nadir. *Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik (AUPB) Sebagai Batu Uji Pembertian Presiden Indonesia*. Malang : Disertasi Fakultas hukum Universitas Brawijaya, 2017.

Shidarta. *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Keindonesiaan*. Bandung : Disertasi Universitas Katolik Parahyangan, 2004.

Sadiani. *Peran Lembaga Adat Kedamaian Dayak Siang Dalam Penyelesaian Sengketa Pemanfaatan Kawasan Hutan Adat Puruk Kambang Di Kabupaten Murung Raya Kalimantan Tengah*. Malang : disertasi Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2014.

Salim HS. *Penyelesaian Sengketa Tanah Di Wilayah Kontrak Karya PT. Newmont Nusa Tenggara* (studi kasus antara masyarakat Desa lembangkar dan Desa Rampong, Kecamatan Rampong Kabupaten Sumbawa dengan PT Newmont Nusa Tenggara. Malang : Disertasi Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2012.

Sholih Mu'adi. *Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah Perkebunan Melalui Cara Non Litigasi (Suatu Studi Litigasi Dalam Situasi Transisional*. Semarang : Disertasi Fakultas hukum Universitas Diponegoro, 2008.

Tunggul Ansari Setia Negara. *Pengujian Formal Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2015.

**Jurnal**

Ali Safa'at. *Pemikiran Keadilan* Plato, Aristoteles, dan John Rawls.

Arfa`I. *Pembukaan UUD 1945 Sebagai Norma Hukum dalam Etika Politik Guna Mencapai Tujuan Negara*. Jurnal Ilmu Hukum : Vol 6, No 2, Oktober, 2015.

Arief Sumeru. *Kedudukan Pejabat Kepala Desa Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*. JKMP (ISSN. 2338-445X), Vol. 4, No. 1, Maret 2016

Anti Mayastuti, Dkk. *Pemberdayaan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator Penyelesaian Sengketa Pasca Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa*. Jurnal Vol III. No II, Oktober, 2015.

Anti Mayastuti. *Pola Mediasi Dalam Perspektif Hukum Adat*. Dosen Fakultas Hukum Sebalas Maret UNS.

Bakti. *Pluralisme Hukum Dalam Mekanisme Penyelesaian Sengketa Sumber Daya Alam Di Aceh, Legal Pluralism In The Dispute Settlement Mecanism Of Natural Resource In Aceh*. Kanun Jurnal Ilmu Hukum, No. 65, pp. 129-149, April 2015.

Bahder Johan Nasition. *Sejarah Perkembangan Kekuasaan, Kehakiman di Indonesia*. urnal Inovatif : Volume VII Nomor III September, 2014.

Bewa Ragawino. *Pengantar Dan Asas-Asas Hukum Adat Indonesia*. Fakultas Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik Universitas Padjadjaran.

Dwi Ratna Indri Hapsari, *Kontrak Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Prdata Dan Hukum Islam (Suatu Kajian Dalam Perspektif Asas-Asas Hukum)* Jurnal Repertorium : Issn 2355-2646, Edisi I Januari-Juni 2014.

Dekki Umamur Ra'Is. *Kebijakan Pemberdayaan Masyarakat Dalam Persfektif Asas Rekognisi Dan Subsidiaritas Undang- Undangdesa Nomor 6 Tahun 2014*. Reformasi Issn 2088-7469 (Paper) Issn 2407-6864 (Online) Vol. 7 No. 1 2017.

Dian Agung Wicaksono. *Transformasi Pengaturan Distribusi Urusan Pemerintahan dari Pemerintah Pusat Kepada Pemerintahan Daerah*. PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum : Volume 2 Nomor 3 Tahun, 2015.



Elfachri Budiman. *Peradilan Agraria* (Solusi Alternatif Penuntasan Sengketa Agraria). Jurnal Hukum Vol.01, No.1 tahun 2005.

Efa Leala Fahriah. *Eksistensi Hakim Perdamaian Desa Dalam Penyelesaian Sengketa di Pengadilan Negeri*. Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung : Sosiohumaniora, Volume 18 No. 2 Juli 2016.

Efi Yulistyowati, dkk. *Penerapan Konsep Trias Politica Dalam Sistem Pemerintahan Republik Indonesia : Studi Komparatif Atas Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Sebelum Dan Sesudah Amandemen*. Jurnal Dinamika Sosial Budaya, Volume 18, Nomor 2, Desember, 2016.

Frans Reumi. *Akulturasi Hukum Cermin Pluralisme Hukum*. (Perspektif Antropologi Hukum). Jurnal Hukum Dan Masyarakat, Issn 1693-2889 volume 13 Nomor 2 April 2014.

Herlambang. *Membangun Asas-asas Hukum Peradilan Adat (Studi tentang penyelesaian perkara di Luar Pengadilan Melalui Musyawarah "tuie Kutei" pada Masyarakat Renjang dan Masyarakat Adat "Mufakat Rajo Penghulu pada masyarakat Melayudi Provinsi Bengkulu*. Jurnal Huum : Kanun, Fakultas Hukum Universitas Syah Kuala no 56/XIV April, 2012.

Husen Alting. *Konflik Penguasaan Tanah Di Maluku Utara: Rakyat Versus Penguasa Dan Pengusaha*. Jurnal Dinamika Hukum Vol. 13 No. 2 Mei 2013.

Husnan Wadi. *Perselisihan Keadilan, Kemamfaatan, Dan Kepastian Hukum Dalam Privatisasi Sumber Daya Air*. Jurnal ius vol ii Nomor 5 Agustus, 2014.

Horadin Saragih. *Peluang Mediasi di Pengadilan Terhadap Perkara Perselisihan Hubungan Industrial*. Jakarta : Lex Jurnalica Volume 10 Nomor 2, Agustus 2013.

Ibnu Artadi. *Hukum : Antara Nilai-Nilai Kepastian, Kemanfaatan Dan Keadilan*. Hukum Dan Dinamika Masyarakat Edisi, Oktober 2006.

Idham Arsyad. *Penyelesaian Konflik Agraria*, Jakarta : Epistema Institute, Vol 3 tahun, 2016.

Janpatar Simamora. *Tafsir Makna Negara Hukum Dalam Perspektif undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Medan : jurnal Dinamika Hukum, Vol. 44 No. 3 September 2014.



Jimly Asshiddiqie. ***Konstitusi Masyarakat Desa (Piagam Tanggungjawab Dan Hak Asasi Warga Desa)***. Ketua Dewan Penasihat Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia (KOMNASHAM, 2013-2017); Ketua Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu Republik Indonesia (DKPP, 2012-2017), Pendiri dan Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI, 2003-2008), Anggota Dewan Gelar dan Tanda Kehormatan Republik Indonesia (DGTK, 2010-2015), dan Guru Besar Hukum Tata Negara Universitas Indonesia.

Julius Sembiring. ***Tanah Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum***. Mimbar Hukum Vol 23, No 2, Juni 2011.

Kunthoro Basuki. ***Kewenangan kepala desa untuk menyelesaikan sengketa perdata dalam rangka berlakunya UU NO 22 Tahun 1999***, Mimbar Hukum.

Inge Dwisvimiar. ***Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum***, Jurnal Dinamika Hukum : Vol. 11 No. 3 September 2011.

I Made Somya Putra. ***Penyelesaian Wicara Melalui Peradilan Oleh Majelis Utama Desa Pakraman (Mudp) Provinsi Bali***. Jurnal Magister hukum Udayana Vol. 4, No. 4 : 700 – 712 : 2015.

Muhammad Hanafi. ***Kedudukan Musyawarah Dan Demokrasi Di Indonesia***. Jurnal Cita Hukum : Vol. I No. 2 Desember 2013.

Rahadi Wasi Bintoro. ***Kajian Ontologis Lembaga Mediasi di Pengadilan***. Fakultas Hukum UNAIR Yuridika : Volume 31 No 1, Januari – April 2016.

Rahayu Prasetyaningsih. ***Akuntabilitas Kekuasaan Kehakiman***. Jurnal Konstitusi : Volume 8, Nomor 5, ISSN 1829-7706, Oktober 2011.

Rilda Murnia. ***Relevansi Dan Kekuatan Hukum Akta Perdamaian Dalam Penyelesaian Sengketa Di Bidang Ekonom***. Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum : Volume 9 No.1, Januari-Maret 2015.

Rilda Murniati. ***Relevansi Dan Kekuatan Hukum Akta Perdamaian Dalam Penyelesaian Sengketa Di Bidang Ekonomi***. Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum Volume 9 No. 1, Januari-Maret 2015.

Sara Ida Magdalena Awi. ***Para-Para Adat Sebagai Lembaga Peradilan Adat Pada Masyarakat Hukum Adat Port Numbay Di Kota Jayapura***. Jurnal Hukum Program Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar 2012.



Sakinah Safarina Putuhena. ***Kewenangan Lembaga Adat Dalam Penyelesaian Sengketa Pada Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah.***

(Program Studi Ilmu Hukum, Program Pascasarjana, Universitas Hasanuddin, Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin, Makassar.

Septi Wulan Sari. ***Mediasi Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016.*** Ahkam, Volume 5, Nomor 1, Juli 2017.

Surya Perdana. ***Perkembangan Alternative Dispute Resolution (ADR) di Indonesia dan beberapa dunia.*** Medan : Ratu Jaya, 2009.

Suwardi Sagama. ***Analisis Konsep Keadilan, Kepastian Hukum Dan Kemanfaatan Dalam Pengelolaan Lingkungan,*** (Mazahib, Vol. XV, No. 1 juni 2016

Siti Nuraini, Dkk. ***Peranan Kepala Desa Dalam Membina Kerukunan Warga Desa Bandar Sari.***

Sri Hajati dkk. ***Model Penyelesaian Sengketa Pertanahan Melalui Mediasi Dalam Mewujudkan Penyelesaian yang Efektif dan Berkepastian Hukum.*** Junal dinamika hukum Vol. 14 No. 1 Januari, 2014.

Sri Walny Rahayu. ***Peradilan Adat Di Aceh Sebagai Model Revitalisasi Pembentukasistem Hukum Peradilan Adat Di Indonesia.***

Sri Lestari Rahayu, Mulyanto, Anti Mayastuti. ***Penguatan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator perselisihan Masyarakat Di Desa.*** Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Yustisia : Vol. 5 No. 2 Mei - Agustus 2016.

Taqwaddin Husin. ***Penyelesaian Sengketa/Perselisihan Secara Adat Gampong Di Aceh.*** Kanun Jurnal Ilmu Hukum Taqwaddin Husin : No. 67, Th. XVII Desember, 2015.

Teguh Prasetyo. ***Memperkuat Ideologi Kebangsaan Melalui Perdamaian di Indonesia.*** Jurnal Humaniora Yayasan Bina Darma, Vol II, No 3 Sep 2015.

Tristam P. Moeliono dan Tanius Sebastian. ***Tendensi Reduksionis Dan Utilitarianis Dalam Ilmu Hukum Indonesia : Membaca Ulang Filsafat Hukum Gustav Radbruch.*** Koferenesi ke-5 Solo : 17-19 November 2015.



Urip Santoso dikutip Eka Susylawati, *Eksistensi Hukum Adat Dalam sistem Hukum Di Indonesia*. Al Ihkam, Vol : I V No. 1 Juni 2009.

Waskito, *Peran Kepala Desa/Lurah Dalam Pensertifikatan Tanah*. Jurnal pertanahan, Vol No I mei 2014.

William Sanjaya. *Konstusionalitas Pengaturan Dekonsentrasi Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah*. PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum, Volume 2 Nomor 3, 2015.

Makalah :

I Nyoman Nurjaya, *Desa Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia: karakteristik dan implikasi hukum keberlakuan UU NO 6 tahun 2014 tentang desa*, makalah yang dipresentasikan dalam seminar nasional diselenggarakan Universitas Udayana pada tanggal 28 Juni 2014.

Perkembangan Pemikiran Konsep Pluralisme Hukum, Makalah untuk dipresentasikan dalam Konferensi Internasional tentang Penguasaan Tanah dan Kekayaan Alam di Indonesia yang Sedang Berubah. "Mempertanyakan Kembali Berbagai Jawaban", 11 – 13 Oktober 2004, Hotel Santika, Jakarta

Yance Arizona. *Kedudukan Peradilan Adat dalam Sistem Hukum Nasional*. Peneliti Epistema Institute Pengajar Ilmu Hukum, President University, Makalah disampaikan pada Diskusi tentang Memperkuat Peradilan Adat di Kalimantan Tengah untuk Penguatan Akses terhadap Keadilan, Selasa, 11 Juni 2013.

Laporan :

Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa. Direktorat Pemerintahan Desa dan Kelurahan Direktorat Jendral Pemberdayaan Masyarakat dan Desa Departemen dalam Negeri Jakarta, 2007.

Laporan Tahunan Mahkamah Agung Republik Indonesia tahun, 2014.

Laporan tahunan Mahkama Agung Republik Indonesia tahun, 2015.

Kerja Kelompok Kerja Alternatif Penyelesaian Sengketa Mahkamah Agung RI. *Buku Tanya Jawab Mediasi di Pengadilan berdasarkan PERMA*



tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi Di pengadilan Australia
Indonesia Partnership For Justice, 2017.

Kamus :

Marwan dan Jimmy P. *Kamus Hukum*. Jakarta : Realita Bupliser, 2009;

Sudarsono. *Kamus Hukum*. Jakarta : Rineka Cipta, 2009.

<https://kbbi.web.id/peliharaan>. Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)

Internet :

<http://mediasi.mahkamahagung.go.id/2017/10/03/data-sementara-keberhasilan-medi-asi-nasional-di-sipp-hanya-414-input-data-medi-asi-ditengarai-tidak-lengkap/> diakses tgl 28/12/2017 pukul 10 : 39 Wib

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana

HIR (*Herzien Indonesisch Reglement*) Rbg (*Rechtsreglement Buitengewesten*)

Inlandsche Gemeente Ordonnantie Java en Madoera (Stbld. 1906 No. 83);

Inlandsche Gemeente Ordonantie Buitengewesten (Stbld. 1938 No. 490 jo. Stbld. 1938 No. 681).

Undang-Undang No 22 Tahun 1948 Tentang Penetapan Aturan-Aturan Pokok Mengenai Pemerintahan Sendiri Di Daerah-Daerah Yang Berhak Mengatur Dan Mengurus Rumah Tangganya Sendiri

Undang-Undang No 1 Tahun 1957 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah

Undang-undang Nomor 19 Tahun 1965 tentang Desa praja (Lembaran Negara Tahun 1965 Nomor 84, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2779).



Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Pemerintahan di Daerah (Lembaran Negara Tahun 1974 Nomor 38, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3037).

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa (Lembaran Negara Tahun 1979 Nomor 56, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3153).

Undang-Undang No 22 tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah (tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3839).

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Papua. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 135. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4151).

Undang-undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 84. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4411.

Undang-undang No 48 tahun 2009 tentang Undang-undang Kekuasaan Kehakiman. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076.

Undang-undang No 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 138. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3872.

Undang-undang nomor 6 tahun 2014 tentang Desa. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 7. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5495.

Undang-undang nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601.

Peraturan Pemerintah No 34 tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 123. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5539.



Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi

Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pedoman
Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal
Berskala Desa. Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor
158.

Peraturan Mahkamah Agung No 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di
Pengadilan. (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor
175).



**KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR DALAM
MENYELESAIKAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH
MASYARAKAT DESA**

DISERTASI

Untuk memenuhi sebagai persyaratan memperoleh gelar Doktor
Ilmu Hukum



Oleh :

LA ODE MUNAWIR

157010100111012

PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

MALANG

2018

HALAMAN PERSETUJUAN

Judul :

**KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIKAN
PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA**

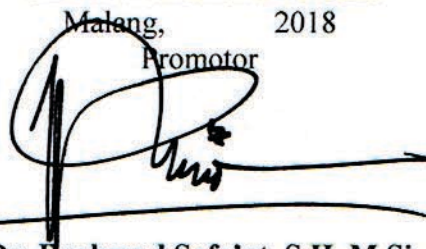
Oleh :

**LA ODE MUNAWIR
157010100111012**

Untuk Melaksanakan Terbuka

Malang, 2018

Promotor



Dr. Rachmad Safa'at, S.H., M.Si
Nip 19620805 198802 1 001

Ko-Promotor I

Ko-Promotor II



Dr. Tunggul Anshari S.N., S.H., M.Hum
NIP 19590524 198601 1 001



Dr. Imam Koeswahvono., S.H., M.Hum
NIP 19571021 198601 1 001

Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Brawijaya



Prof. Dr. Abd Rachmad Budiono, S.H., M.H.
NIP 19591118 198601 1 002



PERNYATAAN ORISINALITAS DISERTASI

Saya menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa sepanjang pengetahuan saya bahwa di dalam naskah Disertasi ini tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik di suatu perguruan tinggi dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan di daftar pustaka.

Apabila ternyata di dalam naskah Disertasi ini dapat dibuktikan terdapat unsur jiplakan, saya bersedia Disertasi ini dibatalkan, serta diproses sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku.

Malang, Agustus 2018

La Ode Munawir



SUMBER PERDAMAIAN

إِذَا هُمَا بَغْتُ فَإِنَّ بَيْنَهُمَا فَاصِلِحُوا أَقْبَلُوا الْمُؤْمِنِينَ مِنْ طَائِفَتَانِ وَإِنْ
فَاءَتْ فَإِنَّ اللَّهَ أَمَرَ إِلَى تَفِيءٍ حَتَّى تَبْغِي النَّبِيَّ فَقَاتِلُوا الْآخِرَى عَلَى
الْمُقْسِطِينَ يُجِبُّ اللَّهُ إِنْ وَأَقْسَطُوا بِالْعَدْلِ بَيْنَهُمَا فَاصِلِحُوا

Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! Tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. Kalau dia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil; sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil

(Surat Al-Hujurat Ayat 9)

UCAPAN TERIMA KASIH

Rasa Syukur dipanjatkan kehadapan Tuhan Yang Maha Esa, Disertasi tentang “Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator dalam Menyelesaikan Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa” dapat diselesaikan. Tentunya disertasi ini terselesaikan karena adanya dukungan dan motivasi dari berbagai pihak-pihak. Salah satu motivasi penulis menyelesaikan disertasi ini yaitu untuk berperan serta mewujudkan terciptanya perdamaian abadi bagi seluruh rakyat Indonesia di mulai dari masyarakat desa.

Disertasi ini dapat diselesaikan berkat rahmat Allah Swt, bantuan dari berbagai pihak, terutama dari Promotor dan Ko-Promotor. Meski sudah mendapatkan masukan, saran dan bahan hukum, disertasi ini tetap belum bisa dikatakan sempurna. Namun demikian kepada mereka semua penulis sampaikan rasa penghargaan dan terima kasih yang mendalam kepada yang terhormat :

1. Dr. Rachmad Safa,at, S.H., M.Si. Sebagai Promotor, Salaku Dekan Fakultas Hukum, Tim Penilai Kualifikasi, Tim Penilai Ujian Proposal serta secara terbuka telah bersedia menerima penulis untuk dibimbing dan selalu menyempatkan waktu untuk berkonsultasi yang dengan kesabaran dan kearifannya mendorong penulis agar segera menyelesaikan disertasi ini, serta telah memberikan bahan bacaan yang relevan untuk menentukan fokus penulisan disertasi ini.
2. Dr. Tunggul Anshari Setia Negara, S.H., M.Hum., Sebagai Ko-Promotor, Tim Penguji Kualifikasi, Tim Penguji Proposal, sebelumnya penulis belum mengenal, mengetahui karakter bimbingan beliau namun penulis dengan keyakinan dan niat yang lurus. Selama proses bimbingan selalu diberikan kemudahan dalam penulisan disertasi ini. Selain itu telah banyak memberikan masukan yang luar biasa tentang keberadaan kepala desa sebagai mediator.
3. Dr. Imam Koeswahyono, S.H., M.Hum. Sebagai Ko-Promotor, Tim Penguji Proposal, sejak proses bimbingan draf proposal disertasi sampai dengan terbentuknya disertasi ini penulis telah mendapatkan banyak arahan dan dorongan untuk segera menjalankan tahap ujian, bahkan dengan kesibukan beliau tetap mengoreksi dan memberikan arahan yang luar biasa baik itu secara teknis maupun yang suptansi. Khususnya bidang ilmu hukum agraria



dan selalu memberikan masukan tentang revisi terbaru yang hendak digunakan dalam penulisan disertasi ini.

4. Tim penguji saat ujian proposal dan ujian tutup yaitu, Prof. Dr. Sudarsono, S.H., M.S., Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, S.H., M.H., Dr. Jazim Hamidi, S.H., M.H., Dr. Iwan Permadi, S.H., M.Hum., yang telah banyak memberikan masukan, kritikan dan pertanyaan yang sifatnya membangun guna menyempurnakan penulisan disertasi ini dengan baik dan benar.
5. Penguji tamu dari Fakultas Hukum Universitas Jendral Soedirman, Prof. Dr. Muhammad Fauzan, S.H., M.Hum. yang telah bersedia hadir untuk menguji penulis, selama berkomunikasi dengan beliau sangat mendapatkan kemudahan yang sangat luar biasa.
6. Rektor Universitas Brawijaya Malang yang telah memberikan kesempatan penulis untuk melanjutkan studi di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.
7. Prof. Dr. Abd Rachmad Budiono, S.H., M.S. Ketua Program Studi Program Doktor Ilmu Hukum selalu bersedia ditemui dimana saja pada saat diperlukan.
8. Yang telah memberikan rekomendasi masuk di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya yaitu, Prof. Dr. Koesno Adi, S.H., M.S. (Alm) Dr. Jazim Hamidi, S.H., M.H., dan Haryanto Susilo, S.H., M.Kn
9. Rekan-rekan pegipegi doktor Ilmu hukum 2015 yang selalu membantu dan mendorong penulis untuk tetap bepacu dalam menulis dan berdiskusi pada saat penulis mengalami kebingungan.
10. Rekan-rekan Pogram Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya Malang dari angkatan 2015-2017 yang telah memberikan masukan serta semangat kepada penulis.
11. Staf Akademik Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang yang telah membantu dalam mengurus proses surat menyurat dll.



12. Teman dekat penulis Nindy Ade Marsalena, SE, yang telah memberikan semangat dan motivasi untuk cepat menyelesaikan study di Program Doktor Ilmu Hukum. Serta telah membantu penulis dalam proses penerbitan jurnal.

13. Teman-teman kost 891 (Dinoyo Mt Haryono G 6D) dan Ibu Kost yang telah berbaik hati dalam mengisi hari-hari penulis selama 5 tahun berada di Kota Malang

14. Kedua orang tua saya Bapak La Ode Mahir dan Ibu Masriah, diusia yang memasuki masa tua harus berkorban membiayai penulis untuk kuliah di Program Doktor Ilmu Hukum. Serta bantuan keluarga, Jepri S.Pd, Wa Ode Sarni, S.Kep dan Murdani, S.E., dalam memperjuangkan perkuliahan sampai selesai

Terima kasih kepada semua pihak yang telah membatuh dan memberikan semangat serta dukungan baik moral maupun materil semoga semua kebaikan amal dan budi baik Bapak/Ibu bernilai pahala yang setimpal dari ALLAH SWT. Aamiin.

Malang Agustus 2018

Penulis

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarokatu.

Puji syukur Alhamdulillah atas terselesaikannya penulisan tugas akhir Disertasi ini. Pertolongan Allah swt selalu terlimpah kepada penulis, nikmat sehat dan keridhoan Allah adalah yang menentukan terselesaikannya tahapan-tahapan dalam penulisan tugas akhir Disertasi ini.

Disertasi ini berangkat dari permasalahan hukum dari tataran hukum normatif dan tataran hukum empiris. Dari segi hukum normatif ketentuan Undang-undang No 6 tahun 2014 khususnya kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa sangatlah luas pemaknaanya perselisihan seperti apa yang bisa diselesaikan melalui kepala desa. Dari segi hukum empiris eksistensi kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan permasalahan hukum masyarakat desa, permasalahan tersebut tidak dapat lagi diselesaikan pada tataran level desa, serta terjadinya pergeseran paradigam masyarakat desa dalam menyelesaikan perselisihan di level desa.

Penulis melaksanakan penelitian lapang di beberapa desa diantaranya di desa kabupaten malang dan sebagai pembading penulis melakukan penelitian lapang di lombok tepatnya di desa bayan. Penelitian lapang dilakukan berkat usulan Promotor bahwa hukum itu bukan hanya teks dan konteks kedunya harus dibenturkan sehingga menjadi kontekstual.

Berangkat dari permasalahan hukum tersebut maka tulisan ini memberikan tawaran tentang model kelembagaan penyelesaian perselisihan masyarakat desa yaitu kepala desa tetap menjadi mediator, kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan, jalan terakhir lembaga khusus penyelesaian perselisihan masyarakat desa.



Untuk mencapai karya ilmiah ini penulis sangat banyak mendapatkan pelajaran yang sangat berharga untuk dijadikan bekal dalam menjalankan kehidupan sehari-hari.

Belajar ditaran level program Doktor Ilmu Hukum bukan semata-mata belajar tentang memahami pasal-pasal di dalam peraturan perundang-undang tetapi bagaimana seorang penulis melihat hukum yang hidup dimasyarakat khususnya hukum adat sebagai hukum asli Indonesia.

Penulis menyadari bahwa Disertasi ini masih banyak kekurangan, sehingga penulis akan selalu membuka diri menerima masukan atau saran. Mohon maaf atas segala kesalahan dan kekurangan jika dalam pembuatan Disertasi ini penulis melakukan kesalahan baik yang disengaja maupun tidak disengaja. Semoga Allah Swt mengampuni kesalahan kita dan berkenan menunjukkan jalan yang baik dan benar.

Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarokatu.

Malang, Agustus 2018

La Ode Munawir

RINGKASAN

La Ode Munawir, Nim 157010100H11012, Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2015, *Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator Dalam Menyelesaikan Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa*, Promotor : Dr Rachmad Safa'at., SH., M.Si., Ko-Promotor I : Dr Tunggul Ansari Setia Negara., SH., M.Hum., dan Ko-Promotor II : Dr Imam Koeswahyono., SH., M.Hum.

Penyelenggara pemerintah desa dilaksanakan oleh kepala desa disisi lain kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator, paham yang dianut Indonesia paham distribusi kekuasaan yang intinya kekuasaan tidak bertumpuk pada satu orang, jenis perselisihan dimasyarakat desa yang diselesaikan oleh kepala desa tidak jelas, meningkatnya perkara dipengadilan tentang hak atas tanah dari tahun 2014-2015, proses mediasi dipengadilan kurang maksimal.

Aspek ontologi, hakikat kebenaran dan kenyataan, kebenaran penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang kemudian penyelesaian ini dilalukan oleh Kepala Desa. Kepala Desa merupakan penyelenggaran pemeritah desa untuk urusan masyarakat desa dalam bidang adminstrasi selain itu kepala Desa juga harus bertindak sebagai mediator untuk menyelesaikan perselisihan di masyarakat. **Epistemologi**, Secara Epistomologi penyelesaian perselisihan masyarakat desa cara yang hendak digunakan untuk mengakhri perselisihan pada masyarakat, mengunakan lembaga yang berada didesa baik itu lembaga yang sudah ada sejak lama maupun lembaga yang akan baru diadakan guna untuk mengakhiri perselisihan masyarakat secara damai. **Aspek Aksiologi**, mempertanyakan apakah penugasan kepala desa sebagai mediator sudah sesuai dengan tujuan hukum mengingat kepala desa memiliki dua peran yaitu sebagai penyelengarah pemerintahan desa dan sebagai mediator.

Rumusan masalah 1). apakah kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat desa 2). mengapa kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat desa 3). bagaimana pengaturan penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sesuai dengan tujuan hukum

Metode yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah jenis penelitian hukum (*legal research*) dengan menggunakan pendekatan filsafati (*philosophical approach*), konsep, kasus, sejarah dan undang-undang (*statute approacht*), teori dan konsep yang digunakan sebagai piasu analisis dalam disertasi ini, teori tujuan hukum, teori keadilan, teori kewenangan, teori penyelesaian sengketa.

Hasil penelitian : **Pertama** Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator, secara filosofis tujuan Negara Republik Indonesia pembukan alinea ke IV UUD NRI Tahun 1945, salah tujuan terbentuknya Negara Republik ini untuk menciptakan Perdamaian abadi, secara Yuridis untuk membina memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat desa, Secara Teoritis untuk mengakhiri perselisihan para pihak tercipta keadaan seperti semula hidup damai. **Kedua** Pertimbangan kepala Desa diberi kewajiban sebagai mediator, Kepala Desa sebagai penyelenggara pemerintahan Desa, kewenangan dari Undang-undang dan berdasarkan hak asal



usul, pemerintah Desa sangat dekat dengan masyarakat desa. **Ketiga** penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sesuai dengan tujuan hukum, **pertama** penyelesaian yang berkeadilan yaitu a). kepala desa sebagai mediator b). kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan c). jika kepala desa tidak digunakan sebagai mediator maka perlu adanya lembaga khusus menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakatan desa, penyelenggara LPMD tentunya harus paham hukum negara, hukum adat dan hukum agama sehingga hasil penyelesaian akan mendekati rasa keadilan. **Kedua** hukum yang berkepastian, penguatan hak asal usul terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan perda atau perdes dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan lain jika diperlukan adanya pejabat khusus yang mencatat akta perdamaian masyarakat desa. **Ketiga** hukum yang bermanfaat, memberikan manfaat bagi masyarakat desa guna mewujudkan penyelesaian perselisihan cepat sederhana dan biaya ringan.

SUMMARY

La Ode Munawir, Nim 157010100111012, Law Post-Graduate Program, Law Faculty, Brawijaya University, Malang, 2015, Duty of Village Head as Mediator in Solving Villagers Land Rights Dispute, Promotor: Dr Rachmad Safa'ati, SH., M.Si., Co-Promotor I: Dr Tunggal Ansari Setia Negara., SH., M.Hum., dan Co-Promotor II: Dr Imam Koeswahyono., SH., M.Hum.

Village government implementation was done by village head while on the other hand village head carry the duty as the mediator. View used in Indonesia was power distribution view in which power did not lie in one person. Type of dispute among villagers was highly varied. There was increase in court cases regarding right for land from 2014 – 2015, mediation process in courtroom is still less than maximum.

Ontology aspect, the essence of truth and reality, is the truth in solving disputes among villagers by village head. Village head is the implementer of village government's administration for villager's affairs, also village head acts as mediator to solve dispute among villagers. **Epistemology**, epistemologically, solving dispute among villagers was by using institution within the village itself, either those old institution or new institution to peacefully solve any dispute among villagers. **Axiology aspect**, questioning whether the duty of village head as mediator has already in accordance with legal objective given that village head has two roles, as implementer of village government and as mediator.

Study problems covered 1) what is the duty of village head as the mediator in solving villagers land rights dispute, 2) why village head was given the duty to act as mediator in solving villagers land rights dispute, and 3) how does the arrangement in solving villagers land rights dispute according to legal objectives.

Method used in this study was normative legal (*legal research*) with *philosophical*, concept, cases, historical and *statute approaches*. Theory and concepts used as the analysis knife in this dissertation were legal aim theory, justice theory, authority theory, and dispute solving theory.

Study results: **First**, the duty of village head as the mediator, philosophically speaking, the objective of Republic of Indonesia in the fourth paragraph of the Constitution 1945 preamble mention that one of the objectives of this Republic was to create lasting peace, juridically speaking, to maintain order and welfare of villagers. Theoretically, to sum up the dispute means to create its former state or living in peace. **Second**, considerations of why village head carry the duty as the mediator, Village head was seen as the implementer of village government, he/she carries the authority given to him/her from the Constitution, and it was based on origins rights that village government should be very close with their villagers. **Third**, solving villagers land rights dispute according to legal objectives, **First**, solving with justice such as a) village head acts as mediator, b) village head together with special institution to solve disputes, c) if village head





did not used as the mediator, a special institution was needed to solve villagers land rights dispute, in which LPMD officials should understand civil law, custom law and religious law so that its results would be fair enough for all parties involved. *Second*, certain legal regulations, strengthening origins rights related with villagers dispute solving, using regional or village regulation, and also by paying attention to other constitutive regulations, and if necessary appointed special official to record peace acts of villagers. *Third*, the beneficial law that gives benefit for the village people to create fast, simple and inexpensive dispute solving procedures.

**DAFTAR ISI**

Halaman Sampul Depan	i
Halaman Sampul Dalam	ii
Halaman Persetujuan	iii
Halaman Pernyataan Orisinalitas	iv
Ucapan Terima kasih	v
Kata Pengantar	iv
Ringkasan	xi
Summary	xiii
Daftar Isi	xv
Daftar Tabel	xx
Daftar Bagan	xxi
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang Masalah	1
1.2. Rumusan Masalah	29
1.3. Tujuan Penelitian	29
1.4. Manfaat Penelitian	30
1.5. Orisinalitas Penelitian	31
1.6. Desain Penelitian	42
1.7. Metode Penelitian	44
1.7.1. Jenis Penelitian	44
1.7.2. Pendekatan Penelitian	44
1.7.3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum	46
1.7.4. Pengumpulan Bahan Hukum	48
1.7.5. Analisis Bahan Hukum	49
1.8. Defenisi Konsepsional	49



	332
3.3.1. Aspek Teoritis Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa	158
3.3.2. Aspek Teoritis Terhadap Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator	168
3.3.3. Aspek Teoritis Terhadap Peran Kepala Desa Sebagai Mediator Berdasarkan Keadilan	176
3.4. Aspek Historis	178
3.4.1. Penyelesaian Perselisihan di Desa Sebelum Kemerdekaan	179
3.4.2. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Kemerdekaan	187
3.4.3. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Berlakunya Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Undang-Undang No 49 tahun 2009	190
3.4.4. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Undang-undang No 6 Tahun 2014 ..	191
3.5. Asas Hukum Pemerintahan Desa	192
3.6. Asas Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa	198
3.6.1. Asas Keadilan	199
3.6.2. Asas Kepastian hukum	203
3.6.3. Asas Hukum Sederhana, Cepat, Dan Biaya Ringan	204
3.6.4. Asas Musyawarah Mufakat	205
3.6.5. Asas Magis Religius	207
3.6.6. Asas Komunal	209
3.7. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Prespektif Hukum Adat	210
3.7.1. Model Musyawarah Mufakat Rajo (Bengkulu)	218
3.7.2. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum adat Suku Daya	220
3.7.3. Penerapan Pasal 135a HIR/161 RBG Oleh Hakim Di Tiga Wilayah Pengadilan Negeri Bandung, Pengadilan Negeri Bali, Pengadilan Negeri Madura dan Pengadilan Negeri Padang	222
3.7.4. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Adat Papua (Masyarakat Adat Port) ..	223
3.7.5. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah	224
3.8. Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Melalui Mediasi Kepala Desa ..	225
3.9. Klasifikasi Perselisihan Hak Atas Tanah yang diselesaikan di desa	232



BAB IV PERTIMBANGAN KEPALA DESA DIBERI KEWAJIBAN SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA.....	240
4.1. Keberadaan Desa Indonesia.....	242
4.2. Kewenangan Desa Berdasarkan Hak Asal Usul dan Kewenangan Berskala Lokal... 247	
4.3. Kepala Desa Sebagai Penyelegarah Pemerintahan Desa.....	256
4.4. Kewenangan Kepala Desa Menyelesaikan Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa.....	265
4.5. Peran Kepala Desa dalam Pendaftaran Tanah dan Pendekatan Kasus.....	267
4.5.1 Kedudukan Kepala Desa dalam Pendaftaran Tanah.....	267
4.5.2. Putusan No 2/PDT.G/2015/PN Atb Pengadilan Negeri 1B Atambua.....	271
4.5.3. Putusan Pengadilan Tinggi Kupang No 148/PDT/2013/PTK dan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 2265 K/Pdt/2014.....	276
5.6. Keberadaan Kepala Desa Sebagai Mediator Di Beberapa Di Desa.....	285
5.6.1. Desa Landungsari.....	285
5.6.2. Desa Bayan Lombok Utara.....	287
BAB V PENGATURAN PENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA SESUAI DENGAN TUJUAN HUKUM.....	294
5.1. Penyatuan Kepala Desa Sebagai Mediator dengan Hakim Pengadilan Umum dan Lembaga Yang Terkait.....	295
5.2. Penyelesai perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkeadilan.....	300
5.2.1. Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator.....	301
5.2.2. Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan.....	303
5.2.3. Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa.....	304
5.3. Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkepastian.....	315
5.3.1. Penguatan Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Dengan Peraturan Desa.....	316
5.3.2. Akta Perdamaian yang dibuat oleh Pejabat Khusus.....	320
5.4. Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa Yang Bermfaat..	322
5.5. Penyesuaian Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.....	323



DAFTAR TABEL

Tabel 1 Orisinalitas	35
Tabel 2 Desain Penelitian	42
Tabel 3 Perbedaan Masyarakat Desa dan Masyarakat hukum adat	98
Tabel 4 Perbedaan Kepala Desa dan Kepala Adat	106
Tabel 5 Perbedaan Hakim Perdamaian Desa dan Peradilan Adat	112
Tabel 6 Perbedaan Desa Dinas dan Desa Adat	114
Tabel 7 Istilah Desa di Propinsi/Daerah	115
Tabel 8 Penyelesaian Perselisihan Berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan	157
Tabel 9 Akur Pikir Perselisihan Masyarakat Desa	238
Tabel 10 Makna Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator	239
Tabel 11 Pertimbangan Pemberian Kawajiban Kepala Desa Sebagai Mediator	293



DAFTAR BAGAN

Bagan Alur Kewenangan Desa	256
Bagan 1 Penyatuan Hakim Perdamaian Desa	300
Bagan 2 Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator	303
Bagan 3 Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan	304
Bagan 4 Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa	314



BAB I PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Penyelenggaraan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berada pada tangan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam konstitusi.¹ Kekuasaan kehakiman diatur dalam ketentuan Pasal 24 UUD NRI Tahun 1945 selengkapnya menyatakan:

“1).Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan
2).Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah mahkamah agung dan badan-badan peradilan di bawahnya dalam lingkup peradilan umum, lingkup peradilan agama, lingkup peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan sebuah Mahkamah Konstitusi. 3).Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang”

Ketentuan Pasal 24 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang membuka peluang adanya badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman (menyelenggarakan peradilan menegakkan hukum dan keadilan), selain Mahkamah Agung dan badan-badan di bawahnya peradilan dalam lingkup peradilan umum, lingkup peradilan agama, lingkup peradilan militer, lingkup peradilan tata usaha negara, dan sebuah Mahkamah Kosntitusi seperti yang disebut dalam Pasal 24 ayat (2).² Menurut Abdurrahman, ketentuan ini memungkinkan bisa dijadikan dasar acuan bagi peradilan adat, dengan adanya Pasal 24 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 maka peluang terhadap berlakunya peradilan Adat menjadi terbuka sepanjang diatur dalam

¹ Ketut Sudantra, *Pengakuan Peradilan Adat dalam Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman*, (Bali: Udayana Universitas Press, 2014), hlm. 7,

² *Ibid.*, hlm. 8.



Undang-Undang.³ Peradilan yang bebas sebagai salah satu unsur dari negara hukum Pancasila, menghendaki adanya sistem peradilan yang dapat melakukan fungsi sebagai lembaga penegak hukum maupun fungsi penemuan hukum (*rechtsvinding*) dalam kerangka penegakan hak asasi manusia. Kedua fungsi tersebut dapat berjalan jika lembaga peradilan dapat bebas dalam menjalankan kekuasaannya dan terlepas dari intervensi kekuasaan negara lainnya.⁴ Begitu juga dengan lembaga penegakan hukum yang berada di Desa diperlukan lembaga yang bebas dari berbagai intervensi sehingga memberikan rasa adil bagi masyarakat desa yang ingin mencari keadilan.

Pendapat di atas menguatkan bahwa peradilan Adat masih dimungkinkan keberadaannya dengan ketentuan diatur oleh Undang-Undang. Selain itu untuk lembaga yang menyelenggarakan penegakan hukum dan keadilan harus terlepas dari segala intervensi manapun sehingga penyelenggaraan penegakan hukum dan keadilan dapat terselenggara secara adil dan benar. Peluang terhadap pengakuan masyarakat hukum Adat ditemukan dalam rangkaian perubahan terhadap UUD NRI Tahun 1945 yang telah berlangsung adalah sebuah proses yang membawa perubahan fundamental pada struktur organisasi ketatanegaraan Indonesia.⁵ Perubahan fundamental itu, tentu saja akan membawa implikasi yang sangat besar pada praktik penyelenggaraan

³ Abdurrahman dalam I Ketut Sudantra, *Ibid*

⁴ Zainal Arifin Hoesein, *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia, Sejarah, Kedudukan, Fungsi Dan Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman Dalam Prespektif Konstitusi*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 14.

⁵ Menurut A Mukthie Fajar, perubahan terhadap UUD 1945 sebanyak empat kali tersebut telah membawa perubahan besar dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara Indonesia, karena akibat perubahan tersebut secara kualitatif terdapat tambahan ketentuan sebesar 141% dari ketentuan aslinya sebelum UUD 1945 diubah, dengan perubahan UUD 1945 terjadi perubahan jumlah ketentuan, dari butir 71 menjadi 199 butir ketentuan. A Mukthie Fajar



kehidupan bernegara di Indonesia.⁶ Hasil perubahan tersebut adalah ketentuan Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 dinyatakan⁷

Pencantuman ketentuan Pasal 18 B ayat (2), dalam konstitusi yang baru kedudukan kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisional diakui dan dihormati oleh Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), walaupun disertai dengan syarat-syarat tertentu. Negara juga menghormati “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional”⁸ Menurut Jimly Asshiddiqie, rumusan Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 bermakna sebagai berikut :⁹

“(i) Bahwa Negara mengakui keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat memang sudah ada sebelum Negara Kesatuan Republik Indonesia didirikan dan UUD NRI Tahun 1945 disahkan; (ii) kesatuan masyarakat hukum Adat yang diakui itu haruslah terbukti masih hidup; (iii) pengakuan itu dapat berubah dinamis mengikuti perkembangan masyarakat dalam arti perkembangan zaman di mana perasaan kemanusiaan dan tingkat peradaban tumbuh dan berkembang sedemikian rupa sehingga pengakuan atas keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya itu juga harus disesuaikan dengan kebutuhan menurut ruang dan waktunya yang dinamis itu; (iv) pengakuan itu juga tidak boleh bertentangan dengan prinsip dan kepentingan Negara Kesatuan Republik Indonesia, misalnya, di daerah perbatasan jangan sampai pengakuan ini dapat berdampak negatif kepada semangat persatuan bangsa dan integritas wilayah NKRI karena wilayah hukum adat yang bersangkutan melampaui batas wilayah hukum teritorial NKRI; dan (v) bahwa syarat dan prosedur pengakuan terhadap kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya itu harus

⁶ I Dewa Gede Palguna dalam I Ketut Sundantra, *Ibid*

⁷ Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang

⁸ *Ibid*

⁹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Masyarakat Desa (Piagam Tanggungjawab Dan Hak Asasi Warga Desa)*, Ketua Dewan Penasihat Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia (KOMNASHAM, 2013-2017); Ketua Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu Republik Indonesia (DKPP, 2012-2017), Pendiri dan Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI, 2003-2008), Anggota Dewan Gelar dan Tanda Kehormatan Republik Indonesia (DGTK, 2010-2015), dan Guru Besar Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, hlm. 2.



diatur dengan undang-undang ataupun dalam berbagai undang-undang lain yang terkait.”

Rumusan yang diuraikan tersebut bahwa, adanya pengakuan masyarakat hukum adat, kebutuhan masyarakat hukum adat harus disesuaikan dengan perkembangan zaman, penguat tersebut harus disesuaikan dengan prinsip NKRI, dan harus diatur dengan Undang-undang. Ketentuan Undang-undang tersebut ditemukan pada Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa, mempertegas keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (1),¹⁰

Pengertian Desa pada Undang-undang No 6 tahun 2014, Desa menjadi dua Desa Dinas dan Desa Adat. Konsep hukum Desa Adat dan Desa seperti dimaksud adalah sudah jelas berbeda, “tetapi diberi pemahaman yang sama sebagai kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia”. Semestinya masing-masing jenis desa yang diakui ini diberi pengertian sendiri-sendiri yang mencerminkan hakikat, fungsi, dan perannya dalam sistem Pemerintahan NKRI.¹¹

Sesuai dengan pernyataan tersebut bahwa seharusnya ada perbedaan antara desa dan desa adat. Perbedaannya hanyalah dalam pelaksanaan hak asal-usul, terutama

¹⁰ “Desa adalah desa dan desa Adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.”

¹¹ I Nyoman Nurjaya, *Desa Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia: karakteristik dan implikasi hukum keberlakuan UU NO 6 tahun 2014 tentang desa*, makalah yang dipresentasikan dalam seminar nasional diselenggarakan Universitas Udayana pada tanggal 28 Juni 2014, hlm. 9.



menyangkut pelestarian Desa Adat, pengaturan dan pengurusan wilayah adat, sidang perdamaian adat, pemeliharaan ketentraman dan ketertiban bagi masyarakat hukum adat, serta pengaturan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli.¹²

Keberadaan Pemerintahan Desa sejak Indonesia merdeka sampai saat ini mengalami perubahan Undang-undang yang mengaturnya mulai dari berlakunya Undang-undang No 22 tahun 1948 mengandung gagasan yang dikehendaki oleh Pasal 18 UUD NRI Tahun 1945 (seperti diuraikan oleh Yamin, Soepomo, Ratulangi, dan Amir). Namun hal ini tidak sesuai yang diharapkan disebabkan Desa sebagai bagian penting susunan pemerintahan daerah tidak diperbaharui sebagaimana dikehendaki Undang-Undang No 22 Tahun 1948.

Undang-Undang No 1 Tahun 1957 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah, Wilayah Republik Indonesia dibagi daerah besar dan kecil yang berhak mengurus rumah tangganya sendiri, dan yang merupakan sebanyak-banyak tiga antar lain : a) daerah tingkat ke I, termaksud Kotapraja Jakarta Raya, b) Daerah tingkat ke II, termaksud Kotapraja, c) Daerah tingkat ke III. Undang-Undang No 18 Tahun 1965 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah, Undang-undang “No 19 tahun 1965 tentang Desapraja” sebagai betuk peralihan untuk mempercepat terbentuknya Daerah tingkat III ditetapkan pada awal September, berlakunya Undang-undang No 1 tahun 1957 pengaruh partai komunis Indonesia terhadap pemerintahan di Desa, Partai Komunis Indonesia (PKI) sudah melakukan sosialisasi dan konsolidasi kepada partai elit Desa terutama perangkat pemerintahan Desa.

¹² I Gusti Ngurah Wairocaima dkk, *Kedudukan Desa Adat Dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, (Malang :Kalimetro Inteligencia, 2016), hlm. 4.



Sejak awal pemerintahan Orde Baru, Undang-Undang No 5 tahun 1974 tentang pemerintahan daerah telah mendelagasikan pengaturan tentang pemerintah Desa dengan Undang-undang Pasal 88. Selama lima tahun berjalan Undang-undang No 5 tahun 1974, dibetuklah Undang-undang No 19 tahun 1979 tentang pemerintahan Desa yang menggantikan Undang-undang No 19 tahun 1965 tentang Desapraja. Alat perlengkapan Desa menurut Undang-undang No 19 tahun 1965 terdiri dari kepala Desapraja, Badan Musyawarah Desapraja, Pamong Desapraja, Panitia Desapraja, Petugas Desapraja, sedangkan menurut Uu No 5 tahun 1979 terdiri dari Kepala Desa, Lembaga Musyawara Desa dan Perangkat Desa yang terdiri dari Sekteraris Desa dan Kepala-kepala Dusun. Pada era ini terjadi kekurangan dalam pelaksanaan pemerintahan Desa, keikut sertaan campur tangan pemerintah pusat di daerah dan Desa. Jabatan LKMD dijabat oleh kepala Desa sehingga hal ini tidak sesuai paham Demokrasi. Kepala Desa menjadi penguasah tunggal di Desa.

Di era Reformasi dengan Undang-Undang No 22 tahun 1999, yang kemudian diganti dengan pembaharuan atas Undang-undang No 6 tahun 2014, dengan adanya penambahan dua asas, asas rekognisi dan asas subsidiaritas selain itu desa diberikan alokasi dana Desa yang sangat besar. Selain itu pengakuan terhadap keberadaan Desa Adat telah mendapatkan pengakuan. Paham yang dianut oleh aturan baru terkait dengan desa, menganut asas yang baru asas rekognisi dan asas subsidiaritas.¹³

¹³ Lihat pasal 3 undang-undang No 6 Tahun 2014, Pengaturan Desa berasaskan: a. rekognisi; b. subsidiaritas; c. keberagaman; d. kebersamaan; e. kegotongroyongan; f. kekeluargaan; g. musyawarah; h. demokrasi; i. kemandirian; j. partisipasi; k. kesetaraan; l. pemberdayaan; dan m. keberlanjutan.



Menurut Sutoro Eko makna dari asas Rekognisi diartikan dalam pemikiran, Desa atau disebutan yang nama lain, mempunyai relevan bagi asas rekognis : 1). Desa atau sebutan nama lain yang merupakan kesatuan masyarakat hukum adat bagian entitas yang beda dengan kesatuan masyarakat hukum dengan istilah daerah. 2) Sebelum Indonesia merdeka tahun 1945, desa atau sebutan lain sudah ada sejak dulu telah memiliki susunan asli maupun hak asal usul. 3). Desa tidak serta merta bisa diseragamkan karena merupakan bagian dari keragaman. 4) perjalanan panjang desa menjadi area eksploitasi terhadap penduduk dan tanah, mendapatkan tindakan yang tidak adil mulai dari kerajaan, pemerintah kolonial, hingga NKRI. 5) Amanat konstitusi kepada negara terhadap penghormatan dan pengakuan desa atau sebutan lain sebagai kesatuan masyarakat hukum Adat bersama hak-hak tradisionalnya.¹⁴

Rumusan yang terkandung pada asas Rekognisi dan Subsidiaritas pada penjelasan Undang-undang Desa diartikan, 1) pengakuan terhadap hak asal usul merupakan asas rekognisi;¹⁵ 2) penetapan kewenangan berskala lokal dan pengambilan keputusan secara local merupakan asas subsidiaritas¹⁶ untuk

¹⁴Sutoro Eko, *Regulasi Baru Desa Baru, Ide dan Misi dan Semangat Uu Desa*, (Jakarta : Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015), hlm. 39.

¹⁵ Terkait hak asal usul Lihat pasal 34 ayat (1) PP NO 43 Tahun 2014 tentang peraturan pelaksanaan Undang-undang No 6 tahun 2014, Kewenangan Desa berdasarkan hak asal usul paling sedikit terdiri atas: a. sistem organisasi masyarakat adat; b. pembinaan kelembagaan masyarakat; c. pembinaan lembaga dan hukum adat; d. pengelolaan tanah kas Desa; dan e. pengembangan peran masyarakat Desa.

¹⁶ Terkait Kewenangan lokal skala desa Lihat pasal pasal 34 ayat (2) PP NO 43 Tahun 2014 tentang peraturan pelaksanaan Undang-undang No 6 tahun 2014. Kewenangan lokal berskala Desa paling sedikit terdiri atas kewenangan: a. pengelolaan tambatan perahu; b. pengelolaan pasar Desa; c. pengelolaan tempat pemandian umum; d. pengelolaan jaringan irigasi; e. pengelolaan lingkungan permukiman masyarakat Desa; f. pembinaan kesehatan masyarakat dan pengelolaan pos pelayanan terpadu; g. pengembangan dan pembinaan sanggar seni dan belajar; h. pengelolaan perpustakaan Desa dan taman bacaan; i. pengelolaan embung Desa; j. pengelolaan air minum berskala Desa; dan k. pembuatan jalan Desa antar permukiman ke wilayah pertanian.



kepentingan masyarakat Desa. Pelaksanaan kewenangan sesuai hak asal usul dan kewenangan berskala lokal desa diatur dan diurus oleh Desa.¹⁷ Menurut Muhamad Ilwan pelaksanaan kewenangan hak asal usul harus dengan ketentuan sebagai berikut :

“Dapat dilakukan apabila pemerintah daerah Kabupaten/Kota telah melakukan identifikasi dan inventarisasi kewenangan berdasarkan hak asal usul yang selanjutnya ditetapkan dalam peraturan Bupati/Walikota. Dengan mendasar pada peraturan Bupati/Walikota tersebut kemudian Desa mengatur dalam peraturan Desa. Kewenangan lain seperti kewenangan lokal berskala desa, dilakukan juga dengan cara penyerahan, dalam rangka melaksanakan kewenangan tertentu yang diberikan dari Daerah kepada Desa. Kewenangan-kewenangan yang diberikan tersebut merupakan kewenangan atas penyerahan, sehingga Desa dapat melaksanakan kewenangannya apabila mendapat penyerahan dari daerah, termaksud kewenangan dalam hal tugas pembantuan baik dari pemerintah, pemerintah Provinsi maupun pemerintah Kabupaten/Kota. Penyerahan kewenangan yang dilakukan daerah kepada Desa adalah sama dengan kewenangan berdasarkan teori desentralisasi, namun berdasarkan teori desentralisasi seharusnya penyerahan itu berasal dari pemerintah bukan dari pemerintah Kabupaten/Kota, sehingga hak untuk mengatur rumah tangga desa didasarkan atas penyerahan.”¹⁸

Sesuai dengan pendapat tersebut bahwa Pengakuan terhadap hak asal usul yang berada di Desa harus disertai dengan penyerahan yang diberikan oleh pemerintah Kabupaten/Kota sehingga Desa tidak serta merta hak asal usul diakui.

Sehingga penyerahan kewenangan tersebut harus melalui penyerahan dari Pemerintah Kabupate/Kota hal ini tidak sesuai dengan pendapat yang dikemukakan oleh Sutoro

Eko bahwa penatapan asas subsidiaritas berarti Undang-undang secara langsung menetapkan sekaligus memberikan “batas-batas yang jelas tentang kewenangan desa tanpa melalui mekanisme penyerahan dari Kabupaten/Kota”. Peranan desa yang

¹⁷Ni Matul Huda, *Hukum Pemerintahan Desa*, dalam konstitusi Indonesia sejak kemerdekaan hingga ere reformasi, (Malang: Setara Press, 2015), hlm. 214.

¹⁸Muhamad Ilwan, *Eksistensi Otonomi Desa dan Kedudukan Peraturan Desa dalam Undang-Undang Nomor 6 tahun 2014*, (Malang : Program Doktor Ilmu Hukum, Diseertasi, 2015), hlm. 25.



sangat vital dalam kehidupan ketatanegaraan RI, telah disadari sejak *The Founding Fathers* dalam menyusun konstitusi RI. Secara tegas Seopomo pernah menyatakan perlunya menggunakan sebagai model dalam menyusun sistem pemerintahan RI, karena pemimpin harus bisa bersatu jiwa dengan rakyatnya seperti dalam tradisi pemerintahan Desa pada masa itu.¹⁹

Seopomo juga menghendaki diakunya otonomi desa (*Zelfbesturende landschappen*) dalam sistem ketatanegaraan RI sebagai wujud pengakuan kedaulatan rakyat. Pemikiran tentang Otonomi Desa yang berkembang pada proses penyusunan UUD 1945, yang pada akhirnya dimuat pada penjelasan UUD 1945 (Naskah Asli)²⁰ Penjelasan UUD 1945 tersebut menurut Didik Sukriono mempunyai arti sebagai berikut:

“Negara menghormati kedudukan daerah istimewa tersebut dan segala peraturan negara yang daerah-daerah itu akan mengikuti hak asal usul daerah tersebut. Uraian dari penjelasan tersebut menggambarkan bahwa keinginan untuk membentuk self governing community yang bertumpuk pada Desa telah terdapat sejak penyusunan naskah asli UUD 1945, dengan menyebutkan sebagai Self besturende landschappen. Gagasan ini mengandung otonomi desa, atau dengan kata lain desentralisasi yang dibangun harus bertumpuk pada desa. jika pemikiran ini diikuti sebenarnya yang diinginkan untuk menjadi karakter Negara Indonesia multikultural.”²¹

Menurut Sutoro Eko yang dikutip Moh Fadli ddk, membagi lima tipologi Desa di Indonesia antara lain :²² 1). Ada Adat tapi tidak ada Desa.²³ 2). Ada desa

¹⁹ Didik Sukriono, *Pembaruan Hukum Pemerintahan Desa*, Politik hukum Pemerintahan Desa di Indonesia, (Malang : Setara Press, 2010), hlm. 88.

²⁰ Dalam teritorir negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *Zelfbesturende landschappen*, seperti Desa Jawa dan Bali, Nagari di minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya, daera-daera ini mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa”

²¹ *Ibid*, hlm. 89.

²² Moh Fadli, dkk, *Pembentukan Peraturan Desa Partisipatif (Head To A Good Village Governance)*, (Malang : UB Press, 2011), hlm. 25.



tanpa Adat.²⁴ 3) Model Integrasi antara Adat dan Desa.²⁵ 4). Dualisme Adat dan Desa,²⁶ 5). Tidak ada adat dan tidak ada desa atau biasa disebut kelurahan.²⁷ Menurut Moh Fadli dkk bahwa ²⁸

“Pedekatan perlu disertai dengan spirit subsidiarity (lokasi pengambilan keputusan, penggunaan kewenangan dan penyelesaian masalah) dengan semangat menghormati mempercayai dan menantang Desa. Jika model *local self government* dipilih, maka satuan dan struktur birokrasi hanya berhenti di level desa. Dusun memang tetap penting, sebab secara historis dusun menjadi basis identitas dan penghidupan rakyat Desa, apalagi dalam perjalanan desa justru tumbuh sebagai birokrasi negara yang mengendalikan

²³ Model ini menggambarkan bahwa desa hanya sebagai komunitas lokal berbasis adat yang tidak mempunyai pemerintahan desa seperti yang terjadi pada komunitas-komunitas lokal di kawasan Eropa dan Amerika. Untuk di Indonesia misalnya ada Rukun Tetangga (RT) maupun Rukun Warga (RW). Sayangnya RT di Indonesia juga mempunyai beban dan urusan administrasi pemerintah. Organisasi lain yang steril dari urusan pemerintahan adalah komunitas atau organisasi masyarakat adat. Intinya, komunitas itu memiliki organisasi lokal yang menyerupai asosiasi lokal ketimbang institusi pemerintah.

²⁴ Model ini mirip dengan desa-desa di Jawa pada umumnya sudah lama berkembang sebagai institusi pemerintahan lokal modern yang meninggalkan adat. Modernisasi pemerintahan desa mulai UU NO 5 Tahun 1979 relatif sukses diterapkan di Jawa. Bahkan UU No. 22 Tahun 1999 merupakan embrio bagi tumbuhnya desa-desa sebagai Local self Government yang tidak sama sekali meninggalkan spirit Self Governing community. Ini terlihat dengan tradisi pengelolaan pemerintahan, pembangunan dan kemasyarakatan yang melekat di desa. Secara inkremental desa-desa di Jawa mulai memupuk kemampuan pengelolaan pemerintahan dan pembangunan secara baik, sementara antara demokrasi dan civil society juga tumbuh

²⁵ Model Integrasi antara Adat dan desa, atau terjadi peleburan antara desa dan Adat. Model ini persis sama dengan nagari di Sumatera Barat kondisi sekarang. Sumatera barat telah meluncurkan “kembali ke Nagari” sejak 2000 yang menggabungkan (integrasi) desa negara dengan adat nagari menjadi suatu wadah tunggal nagari. Jika sebelumnya ada dualisme antara pemerintah desa negara dengan adat nagari (adat mengalami marginalisasi), maka sekarang terjadi integrasi ke dalam nagari, sehingga nagari tumbuh menjadi *the local state*. Nagari itu menggabungkan antara skema *local self government* dan *Self Governing Community*, atau menegakan prinsip *tali tigo sapilin* (negara, agama dan adat). Nagari membagi kekuasaan antara, eksekutif (pemerintah nagari), legislative (badan perwakilan nagari) dan yudikatif (kerapatan adat nagari maupun majelis adat dan syarak) yang bertugas menjadi instansi peradilan lokal (penyelesai konflik lokal, bukan pidana) dan badan pertimbangan kepada eksekutif dan legislatif agar kebijakan nagari tetap sesuai dan agama

²⁶ Dualisme adat dan desa, desa seperti ini ditemukan di Bali sampai saat ini Bali mempunyai dua bentuk desa; desa dinas (negara) dan desa pakraman (adat) desa dinas adalah birokrasi kepanjangan tangan negara yang mengatur dan mengurus masalah-masalah administrasi pemerintahan dan pembangunan. Sedangkan desa pakraman menjalankan fungsi merawat adat-istiadat, kontrol terhadap pemerintahan desa dinas, termaksud mengontrol penggunaan tanah adat dari intervensi negara dan modal

²⁷ Kelurahan merupakan bentuk satuan administrasi birokrasi negara yang bekerja di aras lokal, atau sering disebut sebagai *the local state government*. Berbeda dengan desa, kelurahan tidak mempunyai otonomi, melainkan hanya menjalankan tugas administrasi pemerintah yang didelegasikan dari atas

²⁸ Moh Fadli dkk, *Op. Cit.*, hlm. 28.



dusun. Akses warga ke masing-masing desa masih terasa jauh sehingga dusun menjadi alternatif bagi warga untuk berdemokrasi yang partisipatif?”

Berdasarkan penjelasan lima tipologi Desa yang dikelompokan oleh Sutoro Eko bahwa setiap Desa masih sangat identik dengan Adat. Selain itu yang penting untuk dijadikan pertimbangan penting tentang pendapat Muh Fadli dkk, Pendekatan baru ini juga perlu disertai dengan spirit subsidiarity (lokasi pengambilan keputusan, penggunaan kewenangan dan penyelesaian masalah) dengan semangat menghormati mempercayai dan menantang Desa. Jika model *local self government* dipilih, maka satuan dan struktur birokrasi hanya berhenti di level Desa.²⁹ Pendekatan baru ini memberikan peluang kepada pemerintahan Desa untuk pemengambil keputusan, Penggunaan kewenangan dan penyelesaian masalah. Penjelasan norma tentang pengertian Desa bahwa Desa berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan.³⁰ Kewenangan desa dijalankan oleh kepala desa dalam menjalankan kewenangannya tersebut kepala desa diberi hak dan kewajiban.

Kewajiban kepala Desa menurut ketentuan Pasal 26 ayat (4) terdiri dari poin a sampai p, yang menjadi “Fokus Isu” ketentuan Pasal 26 ayat (4) huruf K Undang-undang No 6 Tahun 2014, “Menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa.” Terkait dengan kewajiban yang diberikan kepala desa dalam penyelesaian perselisihan yang diberikan oleh Undang-undang Perselisihan yang dimaksud Pasal tersebut penjelasan Undang-undang No 6 Tahun 2014 dinyatakan sangat jelas. Namun jenis perselisihan di desa begitu banyak antara masyarakat desa sehingga perselisihan yang

²⁹ *Ibid*

³⁰ Lihat Pasal 18 Undang-Undang No 6 tahun 2014 tentang Desa



dimaksudkan dalam Undang-undang Desa perlu adanya penjelasan terkait dengan jenis perselisihan yang seharusnya diselesaikan oleh kepala desa.

Kepala Desa sebagai pihak penengah dalam perselisihan yang terjadi di masyarakat Desa. Penyelesaian perselisihan yang dimaksud ketentuan Undang-undang desa terjadi penafsiran yang tidak jelas apakah yang dimaksud menyelesaikan perselisihan dalam penyelenggaraan pemerintahan atau perselisihan yang terjadi antara masyarakat desa.³¹ Ketentuan Undang-undang Desa tersebut tidak menjelaskan secara jelas terhadap kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan yang terjadi di masyarakat desa.

Penyelesaian perselisihan dapat diselesaikan dengan cara litigasi atau cara non litigasi. Penyelesaian perselisihan dengan cara non litigasi, memberikan peluang juridis bagi para pihak yang berselisih untuk menyelesaikan perselisihannya melalui lembaga nonperadilan.³² Perselisihan atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian perselisihan yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di pengadilan negeri.³³

Masyarakat desa yang sesuai dengan konteks KeIndonesiaan penyelesain perselisihan dikenal dengan corak musyawarah mufakat antara kedua bela pihak hal ini biasanya dilakukan pada masyarakat desa yang masih kental dengan nuansa adat.

Ketentuan Undang-undang kekuasaan kehakiman memberikan peluang alternatif

³¹ Wawancara Tunggul Ansari, di lantai 5 Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, tgl 14 Februari 2017 pukul 10.10 wib

³² Lihat Pasal 130 HIR (Jo. Ps 145 Rbg)

³³ Lihat Pasal 6 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif pilihan penyelesain sengketa.



terhadap penyelesaian perselisihan di luar pengadilan. Namun ternyata Mahkamah Agung mensinyalir bahwa hakim tidak menerapkan ketentuan ini hanya sekedar formalitas mengajukan perdamaian di hadapan para pihak.³⁴ Ada pendapat yang menyatakan kemandulan itu bukan semata-mata disebabkan faktor kurangnya kemampuan, kecakapan dan dedikasi hakim, tetapi lebih didominasi motivasi dan peran advokasi atau kuasa hukum. mereka lebih cenderung mengarahkan proses litigasi berjalan terus mulai dari tingkat pertama sampai peninjauan kembali, dengan mengejar *professional fee* yang besar dan berlanjut.³⁵

Dengan demikian penyelesaian perselisihan di pengadilan yang dilakukan oleh hakim dengan cara mediasi sulit untuk mencapai suatu perdamaian. Sehingga keberadaan hakim perdamaian desa dalam proses penyelesaian perselisihan sangat diperlukan untuk mendamaikan para pihak mengingat sudah menjadi tradisi masyarakat desa setiap perselisihan diselesaikan melalui lembaga desa dengan cara berdamai.

Kewajiban kepala Desa dalam penyelesaian perselisihan di masyarakat kepala Desa bertindak sebagai mediator³⁶ Ketentuan tersebut kepala Desa menangani konflik dan melaksan mediasi, dalam hal ini kepala desa melakukan mediasi terhadap konflik yang terjadi dalam masyarakat Desa. Penjelasan mediasi menurut ketentuan tersebut

³⁴ Rachmadi Usama, *Mediasi di Pengadilan dalam Teori dan Praktik*, (Jakarta : Sinar Grafikat, 2012), hlm. 27

³⁵ *Ibid*

³⁶ Lihat Pasal 13 Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pedoman Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal Berskala Desa, Kewenangan lokal berskala Desa di bidang kemasyarakatan Desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf c meliputi: a). membina keamanan, ketertiban dan ketenteraman wilayah dan masyarakat Desa; b). membina kerukunan warga masyarakat Desa; c). memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa; dan d). melestarikan dan mengembangkan gotong royong masyarakat Desa.



di atas, penyelesaian perselisihan yang malalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dibantu oleh mediator, Kepala Desa yang bertindak sebagai mediator. Sehingga Peran mediator sangat memegang peranan penting bagi keberhasilan suatu mediasi.³⁷ Kepala desa berperan ganda sebagai Penyelenggaran pemerintahan Desa dan sebagai mediator untuk masyarakat desa

Menurut Jimly Asshidigie yang dikutip oleh Ni'matul Huda, Dalam sistem demokrasi dan negara hukum modern, sudah umum diketahui bahwa kekuasaan negara dibagi dan dipisahkan antara cabang-cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Pada pokoknya, kekuasaan untuk atau membuat aturan dalam kehidupan bernegara dikonstruksikan berasal dari rakyat yang berdaulat dilembagakan dalam organisasi negara yaitu legislatif bertindak sebagai perwakilan rakyat. Untuk cabang kekuasaan pemerintahan negara sebagai organ pelaksana yang biasa disebut eksekutif. Sementara untuk cabang kekuasaan kehakiman atau yudikatif bertindak sebagai pihak yang menegakan peraturan-peraturan melalui proses peradilan yang independen dan imparsial.³⁸

Sistem pemerintahan Desa sesuai dengan ketentuan Undang-undang No 6 Tahun 2014, Kepala Desa bertindak sebagai eksekutif pihak yang menyelenggarakan urusan pemerintah dan kepentingan masyarakat setempat dalam sistem pemerintahan Negara Republik Indonesia, disisi lain kepala Desa bertindak sebagai Yudikatif berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat Desa. Sedangkan untuk kekuasaan Legilatif dijalankan oleh Badan Permusyawaratan. Ketentuan penyelesaian

³⁷ Rachmadi Usama, *Op.,Cit.*, hlm. 82.

³⁸ Ni'matul Huda, *Op.,Cit.*, hlm. 247.



di luar pengadilan ditemukan pada ketentuan peraturan Mahkamah Agung menyatakan, memberikan peluang penyelesaian perselisihan dengan cara non litigasi (mediasi) yang melibatkan tokoh masyarakat dan ahli, atas persetujuan Para Pihak dan/atau kuasa hukum, Mediator dapat menghadirkan seorang atau lebih ahli, tokoh masyarakat, tokoh agama, atau tokoh Adat.³⁹

Ketentuan tersebut menunjukkan bahwa penegak hukum membutuhkan bantuan tokoh masyarakat, tokoh agama, atau tokoh Adat dalam penegakan hukum untuk mencari rasa keadilan yang tumbuh dimasyarakat. Kemudian jika dilakukan pendekatan secara antropologi setiap orang dalam suatu komunitas memiliki sistem dan mekanisme penyelesaian perselisihan. Untuk masyarakat Indonesia yang hidup dipedesaan yang merupakan masyarakat adat jika timbul perselisihan diantara mereka jarang sekali di bawah kepengadilan negara untuk diselesaikan.⁴⁰ Mereka lebih suka membawa perselisihan ke lembaga yang tersedia pada masyarakat Adat untuk diselesaikan secara damai.⁴¹

Menurut ketentuan Undang-undang Desa, Desa dibagi menjadi dua terdiri atas desa dan desa adat. Pada penjelasan Undang-undang No 6 Tahun 2014 menyatakan, dengan digabungkannya fungsi *Self Governing Community* dan *local self governing*, kesatuan masyarakat hukum adat diharapkan, selama ini merupakan bagian dari wilayah Desa dan Desa Adat.

³⁹ Pasal 26 Peraturan Mahkamah Agung No 1 tahun 2016.

⁴⁰ Rachmat Safa'at, *Advokasi dan Alternatif Penyelesaian Sengketa* (latar belakang konsep, dan Implementasinya), (Malang, Surya Pena Gemilang : 2011), hlm. 88.

⁴¹ *Ibid*



Desa dan Desa Adat pada dasarnya melakukan tugas yang hampir sama. Sedangkan perbedaannya hanyalah dalam pelaksanaan hak asal-usul. Terutama menyangkut pelestarian sosial Desa Adat, peraturan dan pengurusan wilayah Adat, sidang perdamaian Adat, pemeliharaan ketentraman dan ketertiban bagi masyarakat hukum Adat, serta pengaturan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli.⁴² Misalnya Desa Adat di Bali yang masih eksistensinya terjaga, Desa Pakraman adalah membuat awig-awig, disamping menyelenggarakan pemerintahan sendiri, serta menyelesaikan persoalan-persoalan hukum yang terjadi di wilayah, berupa perselisihan ataupun pelanggaran adat.⁴³ Sebagaimana hasil penelitian World Bank: untuk level kampung peranan peradilan adat memiliki peranan yang penting untuk tempat penyelesaian perselisihan masyarakat desa, penelitian Work Bank hasilnya perselisihan dalam ruang masyarakat miskin adalah polisi (27%), pemimpin adat (35%) dan pemerintah desa (42%), hasil tersebut membuktikan bahwa untuk masyarakat desa lebih memilih penyelesaian perselisihan di pemerintah desa dibandingkan dengan hukum negara.⁴⁴ hal tersebut membuktikan bahwa ketidakpercayaan masyarakat terhadap hukum negara dalam hal ini pengadilan formal.

Hasil penelitian World Bank tersebut membuktikan bahwa masyarakat level Desa menginginkan suatu penyeselain perselisihan yang cepat, sederhana dan biaya ringan. Keinginan dari masyarakat tersebut yaitu berada di pemerintahan Desa, sudah

⁴² Ni .Matul Huda, *Op., Cit.*, hlm. 210-211.

⁴³ I Wayan Surpha memberikan pengertian awig-awig yaitu berupa peraturan yang mengatur pergaulan hidup, untuk mewujudkan tata kehidupan yang ajeg dalam masyarakat dalam I Made Somya Putra, *Penyelesaian Wicara Melalui Peradilan Oleh Majelis Utama Desa Pakraman (Mudp) Provinsi Bali*, Jurnal Magister hukum Udayana Vol. 4, No. 4 : 700 – 712 : 2015, hlm. 1.

⁴⁴ Kelompok Kerja Akses terhadap Keadilan, 2009. *Strategi Nasional Akses Terhadap Keadilan*, Jakarta : Bappenas. hal. 27



saatnya pemerintah Desa hadir di tengah masyarakat. Sumatera Barat dengan Nagari, para pemimpin Adat diperkenankan untuk membentuk kerepatan Adat nagari (KAN) untuk menangani hal-hal yang melampaui batas Desa. Hal tersebut termaksud pengelolaan tanah komunal dan distribusi air untuk irigasi sawa. Lembaga yang keanggotannya hanya boleh diisi oleh para pemuka adat ini, dapat mendesak untuk menangani sendiri perselisihan adat setempat sebelum para pencari keadilan mengajukan ke pengadilan negeri.⁴⁵ Dengan demikian seharusnya penyelesaian perselisihan masyarakat desa diselesaikan terlebih dahulu ditataran Desa seperti yang terjadi di kerapatan adat nagari untuk meminimalisir terjadinya tumpukan perkara dipengadilan sebagaimana pada halaman sebelumnya bahwa tiap tahun perkara di pengadilan terus mengalami peningkatan baik itu persoalan tentang kepemilikan hak atas tanah.

Pelaksanaan mediasi sejak periode berlakunya Peraturan Mahkamah Agung No 2 tahun 2003 september 2003 hingga desember di keempat pengadilan tingkat pertama tersebut, laporan *Indonesia Institute For Conflict Transformation* (IICT) memperlihatkan bahwa tingkat keberhasilan mediasi sangat rendah, yaitu kurang dari 10 % dari jumlah perkara yang masuk. Gejala yang sama juga terjadi di pengadilan-pengadilan tingkat pertama selain keempat pengadilan tingkat pertama yang menjadi pilot proyek.⁴⁶ Alasan lain PERMA No 2 Tahun 2003 mempunyai kelemahan-kelemahan Normatif. Selanjutnya diganti dengan “PERMA No 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan”. Setelah PERMA No 1 Tahun 2008 diundangkan

⁴⁵ Sjahmurnir dalam Ni'matul Muda, *Op.Cit.*, hlm. 64.

⁴⁶ Rachmadi Usman, *Op. Cit.*, hlm. 33.



ternyata belum optimal memenuhi kebutuhan mediasi kemudian disempurnakan dengan “PERMA No 1 tahun 2016” Tentang Prosedur Mediasi.

Berdasarkan laporan tahunan Mahkamah Agung Republik Indonesia 2014.

Perkara perdata tingkat pertama di pengadilan negeri, Jumlah perkara perdata yang berhasil diputus pada tahun 2014 sebanyak 43.689 perkara (64,10%) dan sebanyak 5.508 perkara dicabut (27,82%). Sisa perkara pada akhir Desember 2014 sebanyak 18.961 perkara (8,08%).⁴⁷ Perkara Perdata Pengadilan Tinggi, Perkara yang diputus

tahun 2014 sebanyak 4.568 perkara, perkara dicabut sebanyak 19 perkara, sehingga sisa perkara pada akhir tahun 2014 sebanyak 1.464 perkara (17,85%).⁴⁸

Laporan Mahkamah Agung Tahun 2015 tentang perkara perdata :

Perkara kasasi perdata umum (selanjutnya akan disebut perdata) yang diterima Mahkamah Agung RI tahun 2015 sebanyak 3.615 perkara, sisa tahun 2014 sebanyak 1.858 perkara, sehingga beban pemeriksaan perkara kasasi perdata tahun 2015 berjumlah 5.473 perkara. Jumlah perkara yang diterima tahun 2015 meningkat 12,97% dari tahun 2014 yang menerima 3.200 perkara. Demikian juga dengan jumlah beban perkara meningkat 14,67% dari tahun 2014 yang berjumlah 5.867 perkara.⁴⁹ Klasifikasi perkara kasasi perdata yang diterima tahun 2015 sebagian besar adalah perkara perselisihan tanah yaitu 1.159 perkara (32,06%) dan perbuatan melawan hukum sebanyak 1.111 perkara (30,73%).⁵⁰

Perkara PK perdata yang diterima Mahkamah Agung RI tahun 2015 sebanyak 656 perkara, sisa tahun 2014 sebanyak 374 perkara, sehingga beban perkara pada tahun 2015 berjumlah 1.030 perkara. Jumlah perkara PK yang diterima tahun 2015 berkurang 7,21% dibandingkan tahun 2014 yang berjumlah 707 perkara. Beban pemeriksaan perkara PK tahun 2015 juga berkurang 10,59% dari tahun sebelumnya yang berjumlah 1.152 perkara.⁵¹ Sebagian besar perkara PK perdata adalah kasus perselisihan

⁴⁷ Laporan Tahunan Mahkamah Agung Republik Indonesia 2014., hlm. 90.

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 92.

⁴⁹ Laporan tahunan Mahkamah Agung RI Tahun 2015, hlm. 28-29.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 30.



tanah sebanyak 296 perkara (45,12%). Berikutnya adalah perbuatan melawan hukum 187 perkara (28,51%), dan wanprestasi 64 perkara (9,76%).⁵²

Statistik perkara perdata klasifikasi objek sengketa tanah tahun 2017, jenis perkara objek sengketa, sisa awal 1022, masuk 1881, beban 2903, yang di cabut 255, di putus 1708, sisa akhir 940, banding 773, kasasi 506, Peninjauan Kembali (PK) 101.⁵³ Laporan tersebut di atas bukti bahwa perkara tersebut belum bisa diselesaikan secara cepat dan sederhana, perkara pada akhir tahun 2014 sampai 2015 membuktikan bahwa penyelesaian melalui peradilan Umum belum bisa menyelesaikan perkara yang ada saat ini. Maka untuk itu perlunya penelitian ini yang ingin mengarahkan pemerintahan desa untuk membatuh penegak hukum untuk

menyelesaikan persoalan hukum yang belum terselesaikan. Dalam perkembangannya, konflik agraria terus mengalami peningkatan setiap tahun tanpa ada mekanisme dan kelembagaan khusus yang dapat menanganinya secara baik dan berkeadilan.

Pengadilan umum sama sekali bukan lagi tempat menyelesaikan konflik agraria dewasa ini, bahkan kecenderungannya tidak lagi menjadi pilihan bagi rakyat untuk menyelesaikan konfliknya karena jaminan keadilan sama sekali sulit didapatkan oleh

rakyat kecil yang berkonflik.⁵⁴ Dengan demikian penyelesaian perselisihan Agraria untuk rakyat kecil yang berada di pedesaan perlu adanya pemikiran baru yang

⁵² *Ibid.*, hlm. 31.

⁵³ (<https://badilum.mahkamahagung.go.id/publik/statistik-perkara/statistik-perkara-perdata/2512-statistik-perkara-perdata-klasifikasi-objek-sengketa-tanah-tahun-2017.html>)

⁵⁴ Idham Arsyad, *Penyelesaian Konflik Agraria*, (Jakarta : Epistema Institute, Vol 3, 2016), hlm. 2.



menghadirkan lembaga baru yang gampang dijangkau dan memberikan rasa adil, mengetahui nilai-nilai keadilan yang tumbuh dan berkembang di masyarakat. Kehadiran lembaga penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa sangat diperlukan untuk mencari kebenaran dalam proses penyelesaian perselisihan masyarakat desa. Dengan adanya lembaga penyelesaian perselisihan tingkat desa bisa ditentukan tata cara penyelesaian perselisihan sesuai dengan tradisi atau kebiasaan masyarakat setempat. Selain itu akan memberikan manfaat bagi para pencari keadilan pada tataran desa.

Mekanisme penyelesaian perselisihan pada masyarakat Desa dilakukan dengan cara : 1) musyawarah untuk mufakat untuk pengusahaan harta benda dan perselisihan kerja sama antara desa, atau 2) diserahkan kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk perselisihan antara lembaga dan perselisihan antara sistem hukum.⁵⁵

Sebagai contoh permasalahan yang tidak pernah berakhir dan proses yang sangat panjang yaitu masalah pertanahan, melalui lembaga peradilan dalam realitas tidak sesuai inspirasi masyarakat karena lamanya proses peradilan, membutuhkan biaya yang banyak untuk beracara, putusan pengadilan yang dinilai berpihak pada pihak yang kuat secara ekonomi, dan apalagi rakyat tidak didukung oleh bukti formal pemilikan tanah sehingga belum memenuhi rasa keadilan masyarakat.⁵⁶ perselisihan atau konflik pertanahan secara substansi terjadi perbedaan atau perselisihan antara

⁵⁵ Aan Eko Widiyanto dan Rachamat Syafa, at, *Rekonstruksi Politik Hukum Pemerintahan Desa dari Desa Terkooptasi dan Marginal Menuju Desa Otonom dan Demokratik* (Malang : Sekretariat Penguatan Otonomi Desa 2006), hlm. 114.

⁵⁶ Elfachri Budiman, *Peradilan Agraria* (Solusi Alternatif Penuntasan Sengketa Agraria), (Jurnal Hukum Vol.01, No.1 tahun 2005), hlm. 74.



dua pihak atau lebih terhadap penggunaan tanah. Berdasarkan dimensi dampak, konflik memiliki dampak yang lebih luas bila dibandingkan dengan istilah sengketa. Konflik pertanahan yang sudah dan sedang berlangsung dan mungkin tetap akan berlangsung bila tidak dicarikan jalan keluarnya yang obyektif, maka akan selalu menjadi topik yang menarik untuk dibahas dan diselesaikan dalam konteks penyelenggaraan ke depan.⁵⁷ Berdasarkan pemaparan di atas terjadi beberapa problematika antara lain, Problematika filsafati, problematika yuridis dan Problematika teoritis.

Problematika filsafati, terdiri dari Aspek Ontologi, Aspek Epistemologi, dan Aspek Axiologi, **Aspek Ontologi**, Penyelesaian perselisihan masyarakat desa pada hakekatnya perlu adanya perhatian bagi pemerintah untuk masyarakat Desa yang ingin mencari keadilan. Menurut Sudikmo Mertokusumo dan A Pitlo, dikutip oleh Ahmad Rifa'i, Masyarakat berkeinginan,

“dalam pelaksanaan atau penegakan hukum itu, memperhatikan nilai-nilai keadilan, akan tetapi harus diingat bahwa hukum itu tidak identik dengan keadilan, karena hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, dan bersifat menyamaratakan atau tidak membedakan keadaan, status ataupun perbuatan yang dilakukan oleh manusia. Sehingga menurut hukum belum tentu sama dengan keadilan moral atau keadilan masyarakat.”⁵⁸

Sehingga keadilan menurut hukum positif yang berlaku belum tentu adil menurut pemahaman masyarakat Desa. Untuk itu perlu diakomodasi hukum-hukum yang berlaku disuatu desa, sehingga bagi masyarakat desa yang ingin mencari

⁵⁷Husen Alting, *Konflik Penguasaan Tanah Di Maluku Utara: Rakyat Versus Penguasa Dan Pengusaha*. (Jurnal Dinamika Hukum Vol. 13 No. 2 Mei 2013), hlm. 269.

⁵⁸ Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam prespektif hukum progresif*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2010), hlm. 131.



keadilan sesuai dengan keadilan yang hidup dan berkembang di masyarakat dan menentukan lembaga yang seharusnya menyelesaikan perselisihan.

Jika dihubungkan dengan Aspek ontologis dengan pertanyaan pemaknaan hakikat hukum dalam konteks keIndonesiaan. Ilustrasi betapa luas pemaknaan ilmu hukum itu, yang pada intinya berupa, (1) Asas kebenaran dan keadilan. (2) Norma positif dalam sistem perundang-undangan. (3) Putusan hakim *in concreto*. (4) Pola perilaku yang terlembagakan, (5) Manifestasi dan simbolis sosial.⁵⁹ Pemaknaan ini

selanjutnya memberi ciri bagi masing-masing model penalaran hukum. Menurut B Arief Sidarta:⁶⁰

“Objek telaah ilmu hukum adalah hukum positif dari suatu negara tertentu pada waktu tertentu (hukum yang berlaku disini, sekarang, *ius constitutum*) hukum positif ini merupakan sistem konseptual asas-asas hukum, kaidah-kaidah hukum dan putusan-putusan hukum produk kesadaran hukum dan politik hukum yang bagian-bagian pentingnya dipositifkan oleh pemegang kewenangan (otoritas) hukum dalam negara yang bersangkutan, serta lembaga-lembaga hukum untuk mengaktualisasikan sistem konseptual tersebut dan prosesnya. Pengolahan bahan hukum ini dilakukan dengan selalu mengacu kepada keadilan dan konteks kesejarahan masyarakat.”

Penalaran hukum dengan demikian, secara ontologi harus membebaskan diri dari pemaknaan hakikat hukum hanya sekedar sebagai norma (kaidah) dalam sistem perundang-undangan. Kontek ruang dan waktu sangat menentukan, dengan orientasi aksiologis kepada keadilan dan kemanfaatan masyarakat luas.⁶¹ Bahwa hukum itu harus memperhatikan keadilan yang berkembang di masyarakat bukan hanya berpedoman pada peraturan perundang-undangan.

⁵⁹Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Keindonesian*, (Bandung : Disertasi, Universitas Katolik parahyangan, 2004), hlm. 349.

⁶⁰ B Arief Sidarta dikutip Shidarta., *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*, hlm. 350.



Aspek Epistemologi. Penyelesaian perselisihan masyarakat untuk menciptakan penyelesaian perselisihan sesuai dengan asas “Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan.”⁶² Asas ini bisa ditempuh dengan cara penyelesaian yang dilakukan melalui pemerintahan yang ada di tataran level Desa dengan membagi kewenangan yang terdapat dalam pemerintah Desa. Sehingga bukanlah kepala Desa pihak yang seharusnya menyelesaikan perselisihan yang terjadi di masyarakat Desa, dalam konteks Undang undang Desa bahwa kepala Desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan di masyarakat Desa.⁶³ Ketentuan pasal ini memberikan kewajiban kepala Desa untuk menyelesaikan perselisihan. Disisi yang lain kepala Desa sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Desa. Kepala desa merupakan Jabatan memulai proses politik, yang tidak bebas nilai dalam menyikapi persolaan sehingga jika penyelesaian perselisihan dilakukan oleh kepala Desa akan terjadi indikasi ketidakadilan dalam menyelesaikan perselisihan yang terjadi di masyarakat Desa. Ranah penyelesaian perselisihan merupakan ruang lingkup peradilan yang merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman, dalam suatu peradilan sebagaimana amanat konstitusi, Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan⁶⁴

Aspek Aksiologi, mempertanyakan apakah penugasan kepala desa sebagai mediator sudah sesuai dengan tujuan hukum mengingat kepala desa memiliki dua peran yaitu sebagai penyelenggara pemerintahan desa dan sebagai mediator. Kegunaan atau kemanfaatan dijadikan sebagai salah satu tujuan utama yang hendak

⁶² Lihat Pasal 2 Ayat (4) Undang-undang No 49 Tahun 2009

⁶³ Lihat pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 tahun 2014

⁶⁴ Lihat Pasal 24 ayat 1 UUD NRI 1945



dicapai oleh hukum dimotori oleh madzab Utilitarianisme atau Utilisme. Kegunaan atau ke manfaat disini diartikan sebagai kebahagiaan (*happiness*). Jadi berguna atau tidaknya hukum, tergantung apakah hukum itu memberikan ke bahgiaan atau tidak kepada manusia.⁶⁵ Kemanfaatan lebih melihat kepada tujuan atau kegunaan dari hukum itu kepada masyarakat, karena hakikat sesungguhnya dari hukum itu ada untuk mengabdikan kepada manusia dan bukan manusia untuk hukum sebagaimana dalam konsep hukum progresif.⁶⁶

Selama ini, lembaga resmi seperti pengadilan merupakan ujung tombak praktek hukum, padahal sebenarnya pengadilan telah kelebihan beban kerja, sehingga upaya penyampain tujuan-tujuan hukum tidak dapat diwujudkan. Apabila hukum ingin mencapai titik terjauh dari tujuan-tujuannya, penyelesaian di luar pengadilan lebih bermanfaat, karena penyelesain itu memberikan alternatif sangat luas bagi pencapai tujuan-tujuan hukum.⁶⁷

Penalaran hukum pada hakikatnya sama dengan tujuan hukum itu sendiri, untuk konteks keindonesiaan upaya aspek aksiologi tersebut terdapat elaborasi yang menarik karena dihubungkan dengan cita Pancasila. Tujuan hukum berdasarkan cita hukum Pancasila adalah untuk memberikan pengayoman kepada manusia, yakni melindungi manusia secara pasif (negatif) dengan mencegah tindakan sewenang-wenang, dan secara aktif (positif) dengan menciptakan kondisi kemasyarakatan berlangsung secara wajar sehingga secara adil tiap manusia memperoleh kesempatan

⁶⁵ Ibnu Artadi, *Hukum : Antara Nilai-Nilai Kepastian, Kemanfaatan Dan Keadilan*, (Hukum Dan Dinamika Masyarakat Edisi Oktober 2006), hlm. 74.

⁶⁶ Achmad Rifa'i, *Op., Cit.*, hlm. 134.

⁶⁷ Anthon F Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis, Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, (Yogyakarta, Genta Publishing; 2010), hlm. 249-250.



yang luas dan sama untuk mengembangkan seluruh potensi kemanusiaan secara utuh.⁶⁸

Dalam hal ini masyarakat Desa yang ingin mencari keadilan dalam cita hukum Pancasila diberikan suatu pengayoman sehingga terjadi kondisi kemasyarakatan yang adil bagi pencari keadilan untuk masyarakat desa.

Problematika Teoritis, Paham yang dianut oleh Indonesia masih menganut prinsip distribusi kekuasaan secara klasik, dengan membagi-bagikan kekuasaan negara kepada kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. Kewenangan legislatif pada prinsipnya dijalankan oleh dewan Perwakilan Rakyat, kewenangan eksekutif dijalankan oleh presiden, dan kewenangan yudikatif dijalankan oleh lembaga peradilan di bawah pimpinan Mahkamah Agung, selain itu ada juga Mahkamah Konstitusi.⁶⁹

Pembagian kekuasaan secara klasik yang dijelaskan tersebut pada tataran pemerintahan desa eksekutif yang dijalankan oleh kepala desa,⁷⁰ pada tataran legislatif di desa yaitu dijalankan oleh Badan Permusyawaratan Desa⁷¹ Penyelegaraan kewenangan yudikatif pada tataran desa dijalankan oleh kepala Desa.⁷² Tataran pemerintahan desa Kepala Desa menjalankan peran sebagai eksekutif disisi lain kepala desa juga berperan sebagai mediator jika terjadi perselisihan antara

⁶⁸Mochtar Kusumaatmadja dan B Arif Sidarta dalam Shidarta, *Op. Cit*, hlm, 368.

⁶⁹Munir Fuady, *Toeri Negara Hukum Modern* (rechtstaat), (Bandung :Refika Aditama, 2011), hlm.113.

⁷⁰Lihat pasal 1 ayat 3 Undang-undang No 6 tahun 2014, Pemerintah Desa adalah Kepala Desa atau yang disebut dengan nama lain dibantu perangkat Desa sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Desa.

⁷¹Lihat pasal 1 ayat (4) Undang-undang No 6 tahun 2014. Badan Permusyawaratan Desa atau yang disebut dengan nama lain adalah lembaga yang melaksanakan fungsi pemerintahan yang anggotanya merupakan wakil dari penduduk Desa berdasarkan keterwakilan wilayah dan ditetapkan secara demokratis.

⁷²Lihat Pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 tahun 2014, *Menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa.*” kewenangan kepala desa diperjelas dengan ketentuan Pasal 13 huruf c, tentang Peraturan Menteri Desa, Pembangunan daerah tertinggal dan Transmigrasi No 1 tahun 2015, kepala desa menangani konflik dan melakukan mediasi



masyarakat Desa, kepala berkewajiban menyelesaikan perselisihan dimasyarakat Desa tersebut. Hal ini terjadi tidak konsisten dalam penyelenggaraan pemerintahan yang dianut oleh paham pembagian kekuasaan yang terdiri dari tiga cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif.

Masyarakat Desa yang ingin mencari keadilan, jika di sesuaikan dengan teori keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles bahwa setiap orang perlu mendapatkan bagian yang sama. Keadilan menurut Aristoteles adalah kelayakan tindakan manusia.

Kelayakan merupakan titik tengah di antara kedua ujung ekstrik yang berlaku banyak dan yang terlalu sedikit. Kedua ujung itu menyangkut 2 orang maupun 2 benda sehingga sekurang-kurangnya terdapat empat hal. Bila kedua orang itu mempunyai persamaan dalam ukuran yang telah ditetapkan masing-masing harus memperoleh benda yang sama. Kalau tidak sama maka masing-masing orang menerima bagian yang tak sama.⁷³ Teori keadilan Aristoteles berdasarkan pada prinsip persamaan (equality). Berdasarkan prinsip persamaan tersebut seharusnya ada persamaan bagi masyarakat desa dan perkotaan yang ingin mencari keadilan karena masyarakat desa jauh dari pengadilan. Selain itu tidak terselenggara penyelesaian perselisihan yang cepat, sederhana dan biaya ringan untuk masyarakat Desa.

Persoalan perselisihan yang terjadi di desa terkadang tidak dapat diselesaikan oleh kepala desa yang berakibat pada ketidak pastian hukum bagi masyarakat desa yang ingin menyelesaikan perselisihan. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, Salah satu fungsi hukum terpenting dari hukum untuk mencapai keteraturan dalam kehidupan manusia dalam masyarakat. keteraturan ini menyebabkan orang hidup dengan

⁷³The Liang Gie, *Teori-teori keadilan*, (Yogyakarta : Super, 1979). hlm. 22.



kepastian. Keteraturan yang pada intinya merupakan kepastian hukum ini dapat dinamakan ketertiban.⁷⁴

Kepastian hukum yang menurut Fuller, bahwa ada delapan yang menyebabkan sulit terciptanya ketertiban hukum dalam masyarakat. 1). generalitas undang-undang 2). Undang-undangnya harus diumumkan. 3) undang-undang tidak berlaku surut 4). rumusan undang-undang harus jelas 5). Konsisten dalam konsepsi hukum 6) undang-undang yang dibuat harus dilaksanakan 7) undang-undang tidak boleh terlalu diubah 8) kesesuaian antara undang-undang dan pelaksanaan⁷⁵

Problematika Yuridis, ketentuan Undang-undang Desa salah satu asas penyelenggaraan pemerintahan Desa, asas profesionalitas, asas bermakna mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sehingga keahlian yang dimiliki kepala desa hanya sebagai penyelenggara pemerintahan bukan sebagai mediator mengingat mediator harus mempunyai keahlian dalam proses perundingan dan keahlian khusus. Namun ketentuan Undang-undang Desa kepala desa berperan menyelesaikan penyelesaian perselisihan masyarakat desa bertindak sebagai mediator.

Terjadinya penyamaan konsep Desa Dinas dan Desa Adat yang berimplikasi terhadap proses penyelesaian perselisihan masyarakat Desa Adat dan Desa Dinas, kedua jenis desa tersebut memiliki perbedaan mendasar dalam penyelenggaraannya, dalam proses penyelesaian perselisihan di Desa Adat tidak mengelompokkan

⁷⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Ilmu Hukum*, (Bandung, Alumni: 2000). hlm. 45.

⁷⁵ Lon Fuller dalam Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Hukum Jaminan Fidusia Dalam Sistem Jaminan Kebendaan*, (Malang, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya : 2014) hlm. 48.



perselisihan sedangkan di Desa Dinas membagi jenis perselisihan. Sehingga terjadi kekaburan norma (*Vague norm*), Pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 Tahun 2014, kepala Desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan di masyarakat Desa. Makna dari ketentuan penyelesaian perselisihan di masyarakat Desa dalam ketentuan pasal tersebut tidak dijelaskan secara jelas perselisihan seperti apa yang akan diselesaikan oleh kepala Desa, apakah itu terkait dengan penyelenggaraan pemerintahan kepala Desa atau perselisihan yang terjadi antara masyarakat Desa. Dengan tidak dijelaskan pada penjelasan Undang-undang Desa mengenai kewajiban kepala desa maka pengertian pasal tersebut tidak bisa ditafsirkan secara bebas. Sehingga terjadi kekaburan norma untuk dilakukan suatu pemaknaan terhadap penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang diselesaikan oleh kepala Desa yang berakibat terjadi ketidakpastian hukum dan tidak memberikan rasa adil kepada masyarakat Desa yang ingin mencari keadilan khusus masyarakat di Desa. Setiap orang berhak atas hak pengakuan, jaminan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Sebagai pelaksanaan dari Undang-undang No 6 Tahun 2014 ditetapkan Peraturan Pemerintah No 34 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa, dalam peraturan pelaksanaan sama sekali tidak dijelaskan tentang jenis perselisihan, mekanisme, bentuk, implikasi hukum dari penyelesaian perselisihan Kepala Desa, Peraturan Pemerintah tersebut tidak dijelaskan apakah kepala desa bertindak sebagai hakim perdamaian desa atau mediator.⁷⁶ Fokus isu yang hendak dikaji pada tulisan

⁷⁶Anti Mayastuti, Dkk, *Pemberdayaan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator Penyelesaian Sengketa Pasca Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa*, (Jurnal Vol III, No II, Oktober



ini yaitu perselisihan hak atas tanah yang berada di desa dinas dimana kepala desa dinas bertindak sebagai mediator, sedangkan pihak yang berselisih yaitu masyarakat desa setempat dimana objek perselisihannya hak atas tanah yang tunduk pada ketentuan Undang-undang No 5 tahun 1960.

1.2. Rumusan Masalah

1. Apa kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa ?
2. Mengapa kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator dalam menyelesaikan Perselisihan hak atas tanah masyarakat desa ?
3. Bagaimana pengaturan penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa yang sesuai dengan tujuan hukum ?

1.3. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah sebagaimana yang telah dirumuskan dalam rumusan masalah tersebut di atas yaitu :

1. Untuk mendeskripsikan, menganalisis dan menemukan tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat desa
2. Untuk mendeskripsikan, menganalisis dan menemukan penyerahan kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah Masyarakat Desa



3. Untuk menganalisis dan menemukan yang seharusnya pengaturan kewajiban Kepala desa Sebagai Mediator dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah Masyarakat Desa sesuai tujuan hukum.

1.4. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat untuk kepentingan teoritis dan praktis yaitu :

1. Manfaat Teoritis

Manfaat teoritis dari penelitian diharapkan bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum, khusus pengaturan kewajiban kepala desa dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa.

2. Manfaat Praktis bagi :

1. Dewan Perwakilan Rakyat, dari hasil penelitian penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa dapat dijadikan acuan pembuat undang-undang di masa yang akan datang.
2. Mahkamah Agung dengan hasil penelitian ini mengurangi beban peradilan sehingga mengurangi tumpukan perkara di pengadilan.
3. Pemerintahan (Menteri Dalam Negeri, Bupati,) dari hasil penelitian penyelesaian perselisihan masyarakat Desa dapat dijadikan acuan pembuat peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang
4. Kepala Desa dari hasil penelitian penyelesaian perselisihan masyarakat desa dapat memberikan pemikiran tentang sikap dan tindakan yang harus dilakukan oleh kepala Desa.



5. Bagi Masyarakat Desa dari hasil penelitian menyelesaikan perselisihan masyarakat Desa, dapat dilakukan upaya-upaya penyelesaian dengan cara musyawarah mufakat sehingga dapat terselesaikan penyelesaian perselisihan sederhana, cepat dan biaya ringan.

1.5. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran kepustakaan di beberapa Universitas diantaranya Perpustakaan Universitas Brawijaya (UB), Perpustakaan Universitas Diponegoro (UNDIP), Perpustakaan Universitas Indonesia (UI), tidak ditemukan disertasi yang dengan judul “**Kewajiban Kepala Desa sebagai Mediator dalam penyelesaian Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa**” dengan fokus permasalahan: 1).

Apa kewajiban kepala Desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa yang berkepastian, 2). Mengapa kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator dalam menyelesaikan Perselisihan hak atas tanah Masyarakat Desa, 3). Bagaimana pengaturan penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa yang sesuai dengan tujuan hukum. Tema tersebut sangat layak untuk dijadikan sebuah disertasi dengan ide dan kebaruan yang orisinalitasnya tidak diragukan lagi, adapun penelusuran kepustakaan yang mirip dengan penelitian ini adalah :

Disertasi pertama yang terkait dengan penelitian ini adalah disertasi Muhamad Ilwan dari Universitas Brawijaya-Malang, yang ditulis pada tahun 2015 dengan judul Eksistensi Otonomi Desa dan kedudukan peraturan desa dalam undang-undang No 6



tahun 2014. Fokus kajian disertasi ini ditujukan untuk menganalisis dan menemukan alasan yang menjadi dasar pengaturan otonomi desa yang dilakukan oleh daerah, untuk menganalisis dan menemukan kedudukan peraturan desa dalam hierarki peraturan perundang-undangan setelah berlakunya Undang-undang No 6 tahun 2014, untuk menganalisis dan menemukan formulasi kebijakan dan strategi ideal untuk mengembangkan otonomi desa ke depan.

Kesamaan disertasi Muhamad Ilwan dengan disertasi ini pada kajian yang membahas persoalan desa yang menjadi sumber rujukan adalah Undang-undang No 6 Tahun 2014. Sedangkan perbedaan pada penelitian ini yaitu penelitian ini ingin mencari kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa, dengan melakukan pendekatan pasal 26 ayat (4) huruf K. kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan di masyarakat Desa. penggunaan pasal 26 ayat (4) Undang-undang No 6 tahun 2014 masih menggunakan metode terdahulu bahwa kepala desa sebagai hakim perdamaian desa. dari hasil penelitian Muhamad Ilwan tersebut memberikan gambaran terhadap kedudukan peraturan desa dalam sistem peraturan perundang-undangan.

Disertasi kedua H. Abdurrahman, Universitas Indonesia-Depok yang ditulis tahun 2002 dengan judul Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum Adat Dayak. Fokus kajian disertasi tersebut di bagi menjadi lima : menganalisis dan menemukan terkait dengan sengketa lingkungan hidup apa saja yang banyak terjadi dikalangan masyarakat Dayak Kalimantan Tengah dan bagaimana proses penyelesaian yang dilakukan selama ini, menganalisis dan menemukan peranan



hukum lingkungan dalam rangka penyelesaian sengketa lingkungan yang terjadi dalam masyarakat Dayak sudah mengenal dan memahami betul bentuk-bentuk penyelesaian sengketa lingkungan yang disebutkan dalam Undang-undang, menganalisis dan menemukan bentuk-bentuk penyelesaian lingkungan yang bersifat tradisional menurut ketentuan hukum Adat yang berlaku dalam masyarakat Dayak, menganalisis dan menemukan kelembagaan Adat apa saja yang ada pada masyarakat Dayak yang dapat dikembangkan dan didayagunakan dalam rangka penyelesaian sengketa lingkungan yang terjadi pada masyarakat Dayak. Menganalisis dan menemukan peranan pemerintah daerah setempat dalam rangka pemberdayaan hukum Adat dan lembaga-lembaga Adat yang dapat dimanfaatkan dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang terjadi dalam masyarakat.

Kesamaan disertasi H.Abdurrahman dengan disertasi ini kajian yang membahas tentang penyelesaian sengketa yang terjadi di masyarakat desa. Disertasi H.Abdurrahman menganalisis bentuk penyelesaian sengketa menurut hukum Adat Dayak dengan objek lingkungan sedangkan perbedaan dengan penelitian ini yaitu penyelesaian perselisihan di masyarakat desa yang dilaksanakan oleh kepala desa yang menjadi objek perselisihan masyarakat desa terkait dengan perselisihan hak atas tanah menggunakan pendekatan ketentuan pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 tahun 2014, kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan di masyarakat desa. Hasil penelitian H Abdurrahman yang dijadikan sumber rujukan terkait penelitian ini yaitu penyelesaian sengketa dengan menggunakan pendekatan hukum Adat dalam penyelesaian perselisihan yang berada di desa.



Disertasi ketiga adalah disertasi Sholih Mu'adi dari Universitas Diponegoro-Semarang yang ditulis pada tahun 2008 dengan judul "penyelesaian sengketa hak atas tanah perkebunan melalui cara litigasi dan non litigasi (suatu studi litigasi dalam situasi transisional)". Dalam pemerintahan baru awal reformasi terjadi guncangan yang cukup kuat, sehingga mampu merubah persepsi masyarakat tentang kepemilikan hak atas tanah khususnya tanah perkebunan dari aspek formal (Barat / civil law) ke aspek substansial (Adat). Pembahasan Mengkaji tentang alternatif penyelesaian masalah sengketa hak atas tanah perkebunan pada obyek penelitian yakni penyelesaian non litigasi. Masa reformasi yang bergulir menjadikan penguatan peran yang cukup signifikan oleh lembaga DPRD, sehingga dengan kajian disertasi ini akan berusaha untuk mengungkap tentang peran tersebut dalam kaitannya dengan penyelesaian sengketa tanah perkebunan, hal itu juga untuk mengetahui lebih jauh tentang terjadinya penyelesaian non litigasi yang merupakan penyelesaian secara cepat dan tidak memerlukan biaya tinggi. Hasil penelitian ini yaitu menemukan model penyelesaian sengketa tanah perkebunan sehingga ditemukan cara penyelesaian yang efektif dan efisien dengan cara non litigasi sehingga dapat dijadikan model penyelesaian sengketa tanah perkebunan di berbagai daerah.

Kesamaan disertasi Sholih Mu'adi dengan penelitian disertasi ini terletak pada objek kajian penyelesaian perselisihan dengan menggunakan model penyelesaian sengketa non litigasi. Sedangkan penelitian ini membahas tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang berkeadilan.



Perbedaan disertasi Sholih Mu'adi membahas tentang model penyelesaian sengketa hak atas perkebunan dengan pendekatan masa kemasa sedangkan penelitian ini membahas tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa menggunakan pendekatan undang-undang Desa. Dari penelitian Sholih Mu'Adi meneliti tentang penyelesaian sengketa dengan penyelesaian litigasi dan non litigasi, penelitian tersebut menyatakan bahwa penyelesaian dengan cara non litigasi paling efektif dan efisien dan pas digunakan untuk masyarakat konteks keindonesiaan.

Kebaruan penelitian ini yaitu merumuskan Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa sesuai dengan tujuan hukum, kontribusi penelitian ini ingin menawarkan mengenai penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat Desa yang adil, berkepastian dan bermanfaat.

Tabel 1

Tabel Orisinalitas Penelitian Dengan Perbedaan, Kesamaan dan Kontribusi Disertasi yang dijadikan Perbandingan :

NO	Penulis/judul	Persamaan/ perbedaan	Fokus kajian	Kontribusi penelitian
1	Muhamad Ilwan Universitas Brawijaya- Malang, tahun 2015 dengan judul Eksistensi Otonomi Desa dan kedudukan peraturan desa dalam undang-undang no 6 tahun 2014.	Kesamaan disertasi Muhamad Ilwan dengan disertasi ini terletak pada kajian yang membahas persoalan desa yang menjadi sumber rujukan adalah Undang-undang No 6 tahun 2014. Sedangkan perbedaan pada penelitian ini yaitu penelitian ini tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam Penyelesaian	Fokus kajian disertasi ini ditujukan untuk menganalisis dan menemukan alasan yang menjadi dasar pengaturan otonomi desa yang dilakukan oleh daerah, untuk menganalisis dan menemukan kedudukan peraturan desa	Memberikan pemahaman tentang keberadaan otonomi desa



		<p>Perselisihan hak atas tanah Masyarakat Desa Yang Berkeadilan Terhadap, dengan melakukan pendekatan pasal 26 ayat (4) huruf k. kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan di masyarakat desa.</p>	<p>dalam hierarki peraturan perundang-undangan setelah berlakunya undang-undang no 6 tahun 2014, untuk menganalisis dan menemukan formulasi kebijakan dan strategi ideal untuk mengembangkan otonomi desa ke depan.</p>	
2	<p>H. Abdurrahman, Universitas Indonesia-Depok tahun 2002, judul Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum adat dayak.</p>	<p>Kesamaan disertasi H. Abdurrahman dengan penelitian ini membahas tentang penyelesaian sengketa dengan menggunakan pendekatan hukum adat. disertasi H. Abdurrahman menganalisis bentuk penyelesaian sengketa menurut hukum adat dayak dengan objek lingkungan sedangkan perbedaan dengan penelitian ini yaitu penyelesaian perselisihan dimasyarakat desa yang dilaksakan oleh kepala desa bertidankan sebagai mediator perselisihan yang terjadi di desa dengan menggunakan pendekatan ketentuan pasal 26 ayat (4) huruf k. Undang-undang No 6 tahun 2014, kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan di</p>	<p>Fokus kajian disertasi tersebut di bagi menjadi lima : menganalisis dan menemukan terkait dengan sengketa lingkungan hidup apa saja yang banyak terjadi dikalangan masyarakat dayak Kalimantan tengah dan bagaimana proses penyelesaian yang dilakukan selama ini, menganalisis dan menemukan peranan hukum lingkungan dalam rangka penyelesaian sengketa lingkungan yang terjadi dalam masyarakat dayak sudah mengenal dan memahami betul bentuk-</p>	<p>Penyelai an sengketa dengan menggunakan pendekatan hukum adat</p>



masyarakat desa

bentuk penyelesaian sengketa lingkungan yang disebutkan dalam Undang-undang, menganalisis dan menemukan bentuk-bentuk penyelesaian penyelesaian lingkungan yang bersifat tradisional menurut ketentuan hukum adat yang berlaku dalam masyarakat dayak, menganalisis dan menemukan kelembagaan adat apa saja yang ada pada masyarakat dayak yang dapat dikembangkan dan didayagunakan dalam rangka penyelesaian sengketa lingkungan yang terjadi pada masyarakat dayak. Menganalisis dan menemukan peranan pemerintah daerah setempat dalam rangka pemberdayaan hukum adat dan lembaga-lembaga adat yang dapat dimanfaatkan dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang terjadi dalam



			masyarakat.	
3	Sholih Mu'adi Universitas Diponegoro-Semarang tahun 2008, judul penyelesaian sengketa hak atas tanah perkebunan melalui cara non litigasi (suatu studi litigasi dalam situasi transisional)	Kesamaan disertasi Sholih Mu'adi dengan penelitian disertasi ini terletak pada objek kajian penyelesaian sengketa dengan menggunakan model penyelesaian sengketa non litigasi. Sedangkan penelitian ini membahas tentang kepala desa yang bertindak sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa. Perbedaannya disertasi Sholih Mu'adi membahas tentang model penyelesaian sengketa hak atas perkebunan dengan pendekatan masa kemasanaan sedangkan penelitian ini membahas tentang kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan menggunakan pendekatan undang-undang Desa.	1. Mengungkapkan masa-masa transisional politik pertanahan. Khususnyamasalah perkebunan pada periode zaman Belanda- hingga masapemerintahan Orde Lama yang berdampak pada ketidak pastian hukum. Masa-masa transisional tersebut akhirnya banyak menimbulkan sengketa perkebunan yang diawali dengan kebijakan yang berubah-ubah dan tatanan hukum yang tidak ada kepastian khususnya pada awal kemerdekaan RepublikIndonesia yang disebabkan karena masa transisi yang berkepanjangan. 2. Menelusuri secara mendalam tentang politik pertanahan khususnya tanah perkebunan pada periode transisi ke dua setelah tumbangnyarezim Orde Lama digantikan dengan	Memberikan pemahaman penyelesaian sengketa dengan cara non litigasi



masuknya rezim Orde Baru. Masa transisional tersebut juga berdampak pada aspek hukum pertanahan yang tidak menemukan kepastian hukum, karena semua tatanan kenegaraan dan politik mengalami perubahan yang mendasar termasuk pemberlakuan UU No 5 tahun 60 (LN 104 tahun 1960) tentang undang-undang pokok agraria di Indonesia. Masa transisional tersebut masih berlanjut hingga tumbangnya Orde Baru digantikan dengan pemerintahan reformasi. Dalam pemerintahan baru awal reformasi terjadi guncangan yang cukup kuat, sehingga mampu merubah persepsi masyarakat tentang kepemilikan hak atas tanah khususnya tanah perkebunan dari aspek formal (Barat / civil law)



4		<p>ke aspek substansial (adat).</p> <p>3. Mengkaji tentang alternatif penyelesaian masalah sengketa hak atas tanah perkebunan pada obyek penelitian yakni penyelesaian non litigasi. Masa reformasi yang bergulir menjadikan penguatan peran yang cukup signifikan oleh lembaga DPRD, sehingga dengan kajian disertasi ini akan berusaha untuk mengungkap tentang peran tersebut dalam kaitannya dengan penyelesaian sengketa tanah perkebunan, hal itu juga untuk mengetahui lebih jauh tentang terjadinya penyelesaian non litigasi yang merupakan penyelesaian secara cepat dan tidak memerlukan biaya tinggi.</p>	
---	--	---	--

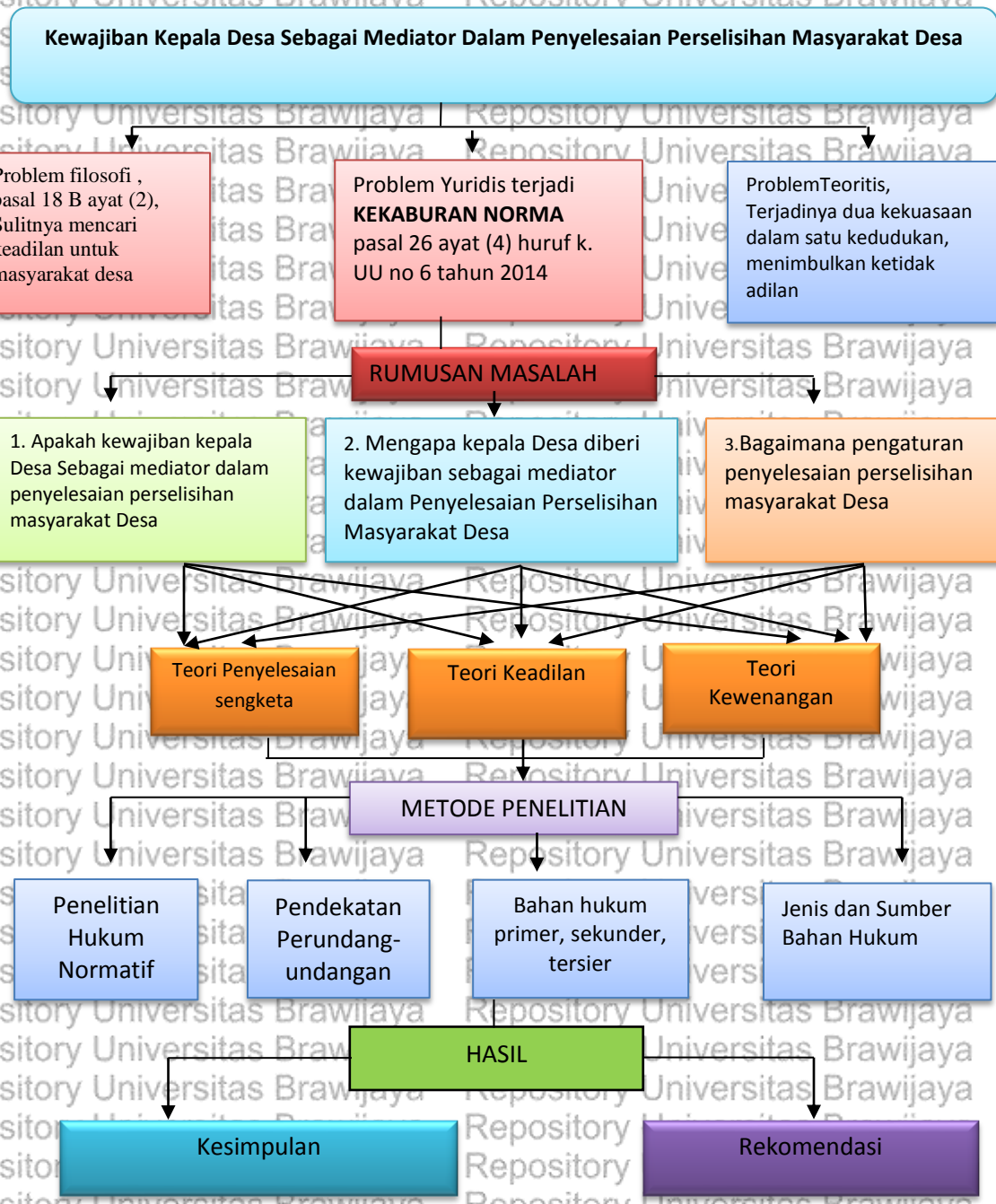


Berdasarkan uraian dan pemaparan tentang penelitian terdahulu dari berbagai Universitas dari segi persamaan, perbedaan dan kontribusi penelitian terdahulu. Penelitian disertasi ini fokus terhadap keberadaan lembaga desa yang menyelesaikan perselisihan masyarakat desa pada hakikatnya desa sebelum Indonesia merdeka telah ada pada saat ini lembaga desa atau disebut dengan nama lain merupakan tempat mencari keadilan untuk masyarakat desa. Penelitian ini dengan paradigma konstruktivisme bahwa desa yang berada ini Indonesia memiliki keragaman di tiap-tiap daerah. Keragaman tersebut telah mendapatkan pengakuan secara konstitusi pada ketentuan Pasal 18 ayat (2) huruf B, UUD NRI Tahun 1945, menurut penulis hakikat dari pasal tersebut negara mengakui kesatuan masyarakat hukum adat, pengakuan terhadap masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisional dengan ketentuan masih hidup, disesuaikan dengan perkembangan zaman, dan tidak boleh bertentangan dengan prinsip NKRI (Negara Kesatuan Republik Indonesia), yang kemudian perlu diatur oleh Undang-undang Desa.



tabel 2.

1.6. Desain Penelitian





1.7. Metode Penelitian

1.7.1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yaitu melakukan penelitian dengan mengkaji dan menganalisis berbagai peraturan perundang-undangan, sistem hukum, asas hukum, yang berkaitan dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa. Selain menggunakan penelitian kepustakaan yang berfungsi untuk melengkapi dan kebutuhan bahan hukum. Terkait dengan isu hukum yang akan dirumuskan tentang analisis terhadap norma Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, khususnya ketentuan Pasal 26 Ayat (4) huruf k, kewajiban kepala Desa yaitu menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa. pasal tersebut terjadi kekaburan terhadap kewajiban kepala desa, mengingat perselisihan yang terjadi di masyarakat desa begitu banyak jenisnya sehingga perlu adanya kejelasan tentang jenis perselisihan yang perlu diselesaikan oleh kepala desa atau lembaga lain yang harusnya menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.

1.7.2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan-pendekatan yang digunakan di dalam penelitian hukum adalah pendekatan Undang-undang (*statute approach*), pendekatan histori (*historical approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).⁷⁷ Untuk penelitian ini menggunakan pendekatan penelitian ini antara lain :

⁷⁷Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta : Kencana prehad media Grop, Cet ke VI 2010), hlm. 133.



1. Pendekatan filsafat (*Philosophical approach*) digunakan untuk menelaah hal-hal yang ada dibalik produk hukum (asas, nilai) yang tidak dapat didekati dengan pendekatan yuridis formal.⁷⁸ Pendekatan filsafat melalui refleksi terhadap aturan-aturan hukum yang dianalisis dan refleksi tentang landasan dari kenyataan sebagaimana fungsi filsafat hukum, yaitu mempelajari dan mengkaji hukum yang baik dan benar dalam tiga ranah; ontology, epistemologi, dan aksiologi terkait dengan kewajiban kepala Desa. Selain menggunakan pendekatan hermenetika hukum merupakan ajaran filsafat mengenai hal mengertikan/memahami sesuatu, atau sebuah metode interpretasi (penfasiran) terhadap teks. Selain itu metode dan teknik menafsirkannya dilakukan secara holistik dalam bingkai keterkaitan antara teks, konteks dan kontekstualisasi.⁷⁹
2. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) berangkat dari ketidak jelas kentuan pasal 26 ayat (4) huruf K, pada Undang-undang Desa sehingga diperlukan adanya pendekatan peraturan perundang-undangan yang terkait tentang desa dan penyelesaian perselisihan.
3. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) merujuk pada prinsip hukum ini dapat diketemukan dalam pandangan sarjana hukum ataupun doktrin-doktrin. Meskipun tidak secara eksplisit, konsep hukum dapat juga ditemukan di

⁷⁸ *Ibid*

⁷⁹ Jazim Hamidi, *Hermenetika Hukum, Sejarah, Dan Motode Tafsir*, (Malang: Ub Press, Cet II 2017), hlm. 7.



dalam undang-undang.⁸⁰ sehingga konsep yang digunakan diambil dari konsep Undang-undang Desa.

4. Pendekatan sejarah (historical approach) terhadap sejarah pemerintahan desa dari masa kolonial belanda, masa kemerdekaan, masa orde lama, masa orde baru dan masa reformasi yang telah mangalami banyak perubahan pengaturan.
5. Pendekatan kasus dilakukan dengan cara menelaah kasus-kasus terkait dengan isu yang sedang dihadapi, dan telah menjadi putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Yang menjadi kajian pokok di dalam pendekatan kasus adalah rasio decidendi atau reasoning yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan

1.7.3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Jenis dan sumber bahan hukum pada penelitian ini adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier :

1) Jenis Bahan Hukum

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.⁸¹ Bahan hukum yang digunakan dalam tulisan ini adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang diperoleh dari sumber langsung yaitu produk perundang-undangan yang sangat relevan

⁸⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Op., Cit.*, hlm. 178.

⁸¹ *Ibid.*, 181.



dengan keberadaan desa dan perundang-undangan yang relevan dengan tahapan penyelesaian perselisihan. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang digunakan sebagai penunjang bahan hukum primer yang relevan dengan kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.

Bahan hukum tersier, merupakan bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

2) Sumber Bahan Hukum

(1) Bahan Hukum Primer, terdiri dari:

a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

b. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

c. Kitab Undang-undang Hukum Pidana

d. HIR (*Herzien Indonesisch Reglement*) Rbg (*Rechtsreglement Buitengewesten*)

e. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Papua.

f. Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Undang-undang Kekuasaan Kehakiman

g. Undang-undang “Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa”

h. Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

i. Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan



j. Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pedoman Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal Berskala Desa

k. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

(2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu seperti:

a. Karya tulis ilmiah yang ditulis oleh ahli hukum yang berkaitan dengan masalah yang diteliti.

b. Buku-buku, literatur, yang berkaitan dengan tema penulisan, artikel, internet.

c. Jurnal-jurnal yang berhubungan dengan pemerintahan desa dan penyelesaian perselisihan

(3) Bahan Hukum Tersier, antara lain dapat berupa :

a. Kamus hukum;

b. Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI);

c. Ensiklopedi

1.7.4. Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum, bahan hukum primer dan bahan sekunder dan tersier dilakukan dengan cara studi kepustakaan di beberapa universitas dan *searching* internet, serta inventarisasi. Bahan hukum yang diperoleh, dikumpulkan dan dipelajari serta dikutip dari berbagai sumber seperti literatur,



peraturan perundang-undangan, artikel, jurnal, makalah, putusan pengadilan, sejarah kelambagaan desa yang berkaitan dengan judul dan permasalahan yang penulis teliti, selanjutnya akan dianalisis berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku sehingga adanya suatu temuan kebaharuan hukum tentang penyelesaian perselisihan masyarakat desa.

1.7.5. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum menyangkut kegiatan penelitian ini menggunakan penalaran ilmiah terhadap bahan-bahan hukum sehingga dilakukan dengan penalaran deduktif-induktif yakni mengidentifikasi aturan hukum. Analisis yang digunakan secara preskriptif sifat analisis ini dimaksudkan untuk memberikan agumentasi atas hasil penelitian yang telah dilakukan. Argumentasi disini dilakukan peneliti untuk memberikan preskripsi atau mengenai benar atau salah atau apa yang seyogyanya menurut hukum terhadap fakta atau peristiwa hukum dari hasil penelitian.⁸² Dengan hasil analisis tersebut akan menemukan sifat preskripsi dari penyelesaian perselisihan masyarakat desa.

1.8. Defenisi Konsepsional

Defenisi konsepsional dan ruang lingkup batasan digunakan untuk memberikan kejelasan fokus isu yang hendak dikaji sehingga arah penulisan ini jelas batasannya.

⁸²Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum, Normatif Dan Empris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013), hlm. 184.



1. Hak atas tanah yaitu hak atas tanah berdasarkan ketentuan Undang-Undang Pokok Agraria No 5 tahun 1960 (UUPA)
2. Desa yaitu desa dinas sesuai ketentuan umum pasal 1 Undang-undang No 6 tahun 2014
3. Mediator yaitu kepala desa dinas sebagai mediator bertidak sebagai pihak yang netral dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat desa.

1.9. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan disertasi ini sebagaimana gambaran tentang penelitian ilmiah secara keseluruhan. Secara garis besar terbagi menjadi 6 bab yang terdiri dari:

BAB I PENDAHULUAN, 1.1 latar belakang masalah, dari segi aspek filosofis, teoritis, problem normatif, 1.2. Rumusan masalah, 1.3. tujuan penelitian, yang menjawab permasalahan yang ada, 1.4. manfaat penelitian, 1.5. Orisinalitas penelitian, 1.6. Desain penelitian, 1.7. Metode penelitian, dan 1.8. Sistematika penulisan.

BAB II KERANGKA TEORI DAN KONSEPTUAL, 2.1. Kerangka teori yaitu berisi kajian terhadap teori-teori hukum yang dapat dijadikan sebagai dasar membangun pemikiran yang berkaitan dengan isu hukum yang ditetapkan. 2.1.1. tujuan hukum, 2.1.2. teori keadilan, 2.1.3. teori kewenangan dan 2.1.4. Teori penyelesaian sengketa. 2.2. Kerangka konsep, terdiri dari 2.2.1 Konsep perselisihan, 2.2.2. Konsep masyarakat desa dan masyarakat hukum adat, 2.2.3.



Konsep mediator, 2.2.4. Konsep kewajiban kepala desa, 2.2.5. Konsep kepala adat dan kepala desa, 2.2.6. Peradilan adat dan kepala desa sebagai hakim perdamaian desa, 2.2.7. Konsep desa dinas dan desa adat.

BAB III KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA YANG BERKEPASTIAN HUKUM. yang

selanjutnya dibagi menjadi beberapa sub bab yaitu : **3.1. Aspek Filsafati**, 3.1.1.

Mengembalikan Keadaan Seperti Semula, 3.1.2. Membina Ketentraman dan Ketertiban Masyarakat Desa, 3.1.3. Memelihara Keamanan Ketentraman Dan

Ketertiban Masyarakat Desa, 3.1.4. Menciptakan Perdamaian Masyarakat Desa,

3.2. Aspek Yuridis, 3.2.1. Penyelesaian Perselisihan Kepala Desa Dengan Mediasi, 3.2.2. Penyelesaian Perselisihan Melalui Kepala Desa, 3.2.3.

Penyelesaian Perselisihan dalam Hukum Agraria, **3.3. Aspek Teoritis**, 3.3.1.

Aspek Teoritis Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa, 3.3.2. Aspek Teoris Terhadap Kewajiban Kepala Desa Sebagai Mediator, 3.3.3. Aspek Teoris

Terhadap Peran Kepala Desa Sebagai Mediator Berdasarkan Keadilan, **3.4.**

Aspek Historis, 3.4.1. Penyelesaian Perselisihan di Desa Sebelum Kemerdekaan,

3.4.2. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Kemerdekaan, 3.4.3.

Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Berlakunya Undang-Undang

Kekuasaan Kehakiman Undang-Undang No 49 tahun 2009, 3.4.4. Penyelesaian

Perselisihan di Desa Setelah Undang-undang No 6 Tahun 2014, **3.5. Asas**

Hukum Pemerintahan Desa, **3.6. Asas Penyelesaian Perselisihan**



Masyarakat Desa, 3.6.1. Asas Keadilan, 3.6.2. Asas Kepastian hukum, 3.6.3.

Asas Hukum Sederhana, Cepat, Dan Biaya Ringan, 3.6.4. Asas Musyawarah

Mufakat, 3.6.5. Asas Magis Religius, 3.6.6. Asas Komunal, 3.7. Penyelesaian

Perselisihan Masyarakat Desa Prespektif Hukum Adat, 3.7.1. Model

Musyawarah Mufakat Rajo (Bengkulu), 3.7.2. Penyelesaian Perselisihan

Masyarakat Hukum adat Suku Daya, 3.7.3. Penerapan Pasal 135a HIR/161

RBG Oleh Hakim Di Tiga Wilayah Pengadilan Negeri Bandung, Pengadilan

Negeri Bali, Pengadilan Negeri Madura dan Pengadilan Negeri Padang, 3.7.4.

Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Adat Papua (Masyarakat Adat Port),

3.7.5. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah, 3.7.

Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Melalui Mediasi Kepala

Desa

BAB IV PERTIMBANGAN KEPALA DESA DIBERI

KEWAJIBAN SEBAGAI MEDIATOR DALAM PENYELESAIAN

PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA, yang

selanjutnya dibagi menjadi beberapa sub bab yaitu : 4.1. Keberadaan Desa Di

Indonesia, 4.2. Kepala Desa Penyelenggara Pemerintah Desa, 4.3. Kewenangan

Desa Berdasarkan Hak Asal Usul dan Kewenangan Berskala Lokal, 4.4.

Kewenangan Kepala Desa Menyelesaikan Perselisihan Masyarakat Hak Tanah

Masyarakat Desa.

BAB V PENGATURAN KEWAJIBAN KEPALA DESA

SEBAGAI MEDIATOR DALAM PENYELESAIAN PERSELISIHAN

HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA, yang selanjutnya dibagi



menjadi beberapa sub bab yaitu, 5.1.) Penyatuan Keberadaan Hakim Perdamain Desa dengan Hakim Pengadilan Umum dan Lembaga Yang Terkait 5.2.) Penyelesaian perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkeadilan 5.2.1. Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator. 5.2.2. Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan 5.2.3. Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa 5.3.) Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkepastian 5.3.1. Penguatan Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Dengan Peraturan Desa 5.3.2. Akta Perdamaian yang dibuat oleh Pejabat Khusus 5.4.) Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa Yang Bermanfaat 5.5. Penyesuaian Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia

BAB VI PENUTUP, kesimpulan dan hasil analisis masalah hukum yang telah dibahas sebelumnya, selanjutnya dari uraian dan menghasilkan kesimpulan kemudian dapat ditarik suatu saran atau rekomendasi terhadap penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sesuai tujuan hukum.



BAB II

KERANGKA TEORI DAN KONSEPTUAL

2.1. Kerangka Teori

2.1.1. Teori Tujuan Hukum

Perselisihan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian berdasarkan pertimbangan *Common sense*. bergerak di ranah kemaslahatan dan atau kemanfaatan, maka apabila aturan, manfaatnya lebih besar hendaknya diabdikan pada kepastian. Kemanfaatan hukum harus menciptakan kepastian. Peraturan yang bermanfaat dan menciptakan kepastian harus diabdikan untuk keadilan.⁸³ Melalui hukum diharapkan dapat terjalinkan pencapaian cita dari manusia (subyek hukum), sebagaimana dikatakan oleh Gustav Radbruch bahwa hukum dalam pencapaiannya tidak boleh lepas dari keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Eksistensi hukum yang dimaksud ialah baik hukum yang bersifat pasif (peraturan perundang-undangan) maupun bersifat aktif (hakim di pengadilan). Sebagai subyek hukum, manusia memiliki peran yang esensial dalam mencapai keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum.⁸⁴

Gagasan- gagasan teori hukum Radbruch berada dalam diskursus antara teori hukum kodrat dan positivisme hukum. Kendati begitu, posisi Radbruch adalah mempertahankan dan mengembangkan pandangan

⁸³ Husnan Wadi, *Perselisihan Keadilan, Kemanfaatan, Dan Kepastian Hukum Dalam Privatisasi Sumber Daya Air*, (Jurnal ius vol ii Nomor 5 Agustus 2014). hlm. 225.

⁸⁴ Suwardi Sagama, *Analisis Konsep Keadilan, Kepastian Hukum Dan Kemanfaatan Dalam Pengelolaan Lingkungan*, (Mazahib, Vol XV, No. 1 (Juni 2016). hlm. 22.



keadilan substansial (substantial justice) dalam kaitannya dengan validitas legal atau keabsahan hukum, baik sejak sebelum pengalamannya akan Perang Dunia II maupun sesudahnya. Perpaduan tesis keadilan substansial ini dengan konsep dualisme metodis serta relativisme menjadikan filsafat hukum Radbruch tidak mudah untuk dikelompokkan ke dalam paham naturalis (hukum kodrat) atau justru positivisme hukum. Maka tri-tujuan hukum Radbruch perlu ditafsir ulang dalam cahaya perpaduan tersebut. Dari sudut ini, problematikanya adalah soal sejauh apa tri-tujuan hukum tersebut⁸⁵

Pemahaman tentang keadilan substansial dalam filsafat hukum Radbruch. Klarifikasi di sini di mulai dengan masalah pengertian dan hubungan elemen-elemen tri-tujuan hukum sebagai ide hukum Radbruch mengungkapkan perihal “keadilan”, “kebertujuan”, dan “kepastian hukum” ketika ia membuat antinomi ide hukum (idea of law). Antinomi tersebut mengacu pada pengkonsepsian apa itu hukum menurut Radbruch. Hukum merupakan konsep yang terkait dengan nilai dan pengejawantahannya dalam realitas itu pun melayani nilai itu. Ide hukum adalah apa yang mengarahkan, mengorientasikan pelayanan hukum terhadap nilai. Radbruch meyakini bahwa elemen ide hukum yang pertama dan utama adalah “keadilan” (justice). Namun ia juga mengamati bahwa keadilan tidak menetapkan apa yang disebut atau dikualifikasi sebagai adil alhasil kepada ide hukum perlu ditambahkan elemen “kebertujuan” (atau yang dalam terjemahan bahasa Inggris dari kata-kata Radbruch sendiri disebut dengan expediency atau suitability for a purpose, bahkan purposiveness)⁸⁶ Di sinilah paham relativisme memainkan perannya, yaitu untuk menjawab apa yang menjadi tujuan hukum, sebagaimana akan ditunjukkan sebentar lagi. Lebih lanjut, Radbruch menyatakan

⁸⁵ Tristram P. Moeliono dan Tanius Sebastian, *Tendensi Reduksionis Dan Utilitarianis Dalam Ilmu Hukum Indonesia : Membaca Ulang Filsafat Hukum Gustav Radbruch* hlm 22

⁸⁶ Gustav Radbruch, *Legal Philosophy*, hlm. 108 Untuk selanjutnya kami menggunakan kata “kebertujuan” untuk menggantikan kata “kemanfaatan” dikutip Tristram P. Moeliono dan Tanius Sebastian, hlm 23



bahwa bagaimanapun juga relativisme tidak dapat dipertahankan terus-menerus, sebagaimana yang juga Meuwissen sudah tunjukkan. Sebab, perlu ada tatanan hukum yang tertib. Hukum, maka itu, adalah hukum positif tapi bukan demi ketertiban itu sendiri melainkan demi “hukum yang benar” alias, sebagaimana yang sudah kami singgung, demi keadilan. “Kepastian hukum” (legal certainty) adalah elemen ide hukum dalam hal positivitas hukum tersebut.⁸⁷

Penetapan elemen-elemen ide hukum di atas kemudian memunculkan persoalan bagaimana ketiganya saling berhubungan atau yang dikenal sebagai “problem formula Radbruch”. Pada dasarnya Radbruch sudah mengatakan bahwa “tiga elemen ide hukum itu mengasumsikan satu dengan yang lain tapi pada saat yang bersamaan mereka bertentangan satu dengan yang lain.”⁸⁸ Satu hal yang pasti, ketiga elemen ide hukum tersebut senantiasa berada dalam tegangan (tension). Maka bisa dikatakan bahwa Radbruch tidaklah hendak membakukan rumusan bahwa, misalnya, keadilan adalah prioritas dari kebutuhan dan atau kepastian hukum.⁸⁹

“Bagi Radbruch, ketiga elemen ide hukum dalam formulanya menampilkan pertentangan berbagai karakter dari cara pandang dan sikap terhadap hukum. Duduk perkara yang sesungguhnya adalah soal dinamika tri-tujuan hukum tersebut dalam kaitannya dengan gagasan kunci Radbruch tentang dualisme metodis, relativisme, dan juga hubungan hukum dan moralitas. Kata dinamika di sini merepresentasikan pokok dari konteks dan kontroversi pemikiran Radbruch. Bagaimanapun juga kisah hidup dan keterlibatan intelektual Radbruch turut menentukan konsepsi teori hukumnya. Inti perhatian teorinya adalah mengenai tujuan hukum, yakni keadilan sebagai nilai absolut yang dilayani oleh hukum. Maka merujuk pada Weismann, isi ide hukum di sini berkenaan dengan pembentukan

⁸⁷ *Ibid*, hlm 23

⁸⁸ *Ibid*

⁸⁹ *Ibid*



hukum dan dengan keabsahan hukum. Adanya dinamika tampil dalam perubahan penekanan yang diberikan Radbruch terhadap landasan dua hal tersebut. Sebelum meninjau apa dan bagaimana perubahan penekanan tersebut, kita perlu mengklarifikasi terlebih dahulu perihal dualisme metodis, relativisme, dan hubungan hukum dan moralitas. Seperti telah ditegaskan sebelumnya dualisme metodis berakar dari komitmen Kantian Radbruch yang memisahkan bidang “yang seharusnya” (Sollen atau ought) dengan bidang “yang ada” (Sein atau is). Esensi dualisme metodis ini, menurut Radbruch, adalah aturan logika bahwa pernyataan “yang seharusnya” tidak dapat diturunkan atau didasarkan dari pernyataan “yang ada”⁹⁰

Selanjutnya tentang hubungan hukum dan moralitas, Radbruch pun memandangnya menurut pendekatan filsafat nilai terhadap hukum. Cukup pasti bahwa Radbruch membuat pemilahan hukum dan moralitas tapi baginya hukum tetaplah berkomitmen bagi keadilan.⁹¹ Dari titik tolak inilah muncul diskusi tentang pembentukan hukum dan prinsip keabsahannya. Dengan kata lain, masalah hubungan hukum dan moralitas adalah masalah ada tidaknya keinginan membentuk hukum yang adil.

Baik Stamler maupun Kelsen menitik beratkan keadilan sebagai tujuan hukum. Demikian pula Radbruch yaitu keadilan sebagai tujuan umum dapat diberikan arah yang berbeda-beda untuk mencapai keadilan sebagai tujuan dari hukum. Oleh karena fungsi hukum adalah memelihara kepentingan umum dalam masyarakat, menjaga hak-hak manusia, dan mewujudkan keadilan dalam hidup bersama.⁹² Ketiga tujuan tersebut tidak saling bertentangan, tetapi merupakan pengisian suatu konsep dasar, yaitu manusia harus hidup dalam

⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 24.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Inge Dwisvimir, *Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum*, (Jurnal Dinamika Hukum Vol. 11 No. 3 September 2011), hlm. 526



suatu masyarakat dan masyarakat itu harus diatur oleh pemerintah dengan baik berdasarkan hukum.⁹³

Tujuan hukum diklasifikasikan menjadi tiga yaitu sebagai berikut:⁹⁴ 1). Aliran etis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu semata-mata hanya untuk mencapai keadilan 2). Aliran utilitis yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat. 3). Aliran normatif yuridis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya bahwa tujuan hukum itu adalah untuk menciptakan kepastian.

2.1.2. Teori Keadilan

Kata-kata yang paling sering digunakan oleh para ahli hukum ketika memuji atau mencela hukum atau pelaksanaannya adalah kata adil dan tidak adil, ide keadilan dan moralitas dua hal yang berdampingan. Ada alasan yang amat kuat mengapa keadilan memiliki kedudukan paling menonjol dalam kritis atas tatanan hukum, perlu melihat bahwa keadilan adalah segmen lain moralitas, hukum dan pelaksanaan bisa jadi memiliki atau tidak memiliki jenis kelebihan yang berbeda pula.⁹⁵ Kerumitan tertentu di dalam struktur keadilan, bisa dikatakan bahwa kerumitan tersebut terbentuk dari dua bagian, satu aspek seragam atau konstan, yang terpisah dalam kaidah, perlakuan hal-hal yang serupa dengan cara yang serupa dan suatu kriteria tidak tentu atau variabel

⁹³ *Ibid*

⁹⁴ Achmad Ali, *Menguak tabis hukum* (suatu kajian filosofis dan sosiologis), (Jakarta : Chandra pramata, 1993), hlm. 84. dikutip Ahmad Rifa'i, Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam perspektif hukum progresif ; (Jakarta : Sinar Grafika, 2011 Cet Ke II), hlm. 130.

⁹⁵ H.L.A Hart, *Konsep Hukum*, (Bandung : Nusa Media cet V, 2009), hlm. 244.



yang digunakan untuk memastikan kapan hal-hal terkait dipandang serupa atau berbeda.⁹⁶ Jadi keadilan tidak bisa dipisahkan dari keadaan, keadilan tidak bisa dipisahkan antara aspek seragam dan keadaannya.

Mempelajari hukum tanpa mempelajari keadilan sama dengan mempelajari tubuh tanpa nyawa. Hal ini berarti menerima perkembangan hukum sebagai fenomena fisik tanpa melihat desain rohnya. Akibatnya bisa dilihat bahwa studi hukum kemudian tidak berbeda dengan studi ilmu pasti rancang bangun yang kering dengan sentuhan keadilan.⁹⁷ Menurut Aristoteles dikutip Theo Huijbers,⁹⁸ disamping keadilan sebagai keutamaan umum (yaitu ketaatan kepada hukum alam dan hukum positif)⁹⁹

Selanjutnya pendapat lain mengenai Keadilan menurut Aristoteles, keadilan yang mengatur hubungan dengan sesama manusia meliputi beberapa bidang :¹⁰⁰

- a) Terdapat keadilan mengenai pembagian jabatan-jabatan dan harta benda publik. Pembagian itu harus sesuai dengan bakat dan kedudukan orang dalam negara. Disini berlaku kesamaan geometris. Jika Achilleus dua kali lebih penting dari pada Ajax, maka Achilleus harus menerima hormat dua kali lipat dari pada Ajax. Prinsip ini dirumuskan sbb : kepada yang sama penting

⁹⁶ *Ibid.*, 247-248.

⁹⁷ Ali Safa'at, *Pemikiran Keadilan* (Plato, Aristoteles, Dan John Rawls), hlm.11. <http://safaat.lecture.ub.ac.id/files/2011/12/keadilan.pdf> diakses tgl; 23-11-2016

⁹⁸ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintas Sejarah*, (Bandung : Kanisius cet kedelapan, 1995), hlm. 29.

⁹⁹ *terdapat juga keadilan sebagai keutamaan moral khusus, yang menentukan sikap manusia pada bidang tertentu. Sebagai keutamaan khusus keadilan itu ditandai oleh sifat-sifat, a). Keadilan menentukan bagaimanakah hubungan yang baik antara orang yang satu dengan yang lain. b) Keadilan berada ditengah dua ekstrem, yaitu diusahakan supaya dalam mengejar keuntungan terciptalah keseimbangan antara dua pihak; jangan orang mengutamakan pihaknya sendiri dan jangan juga mengutamakan pihak lain. c). Untuk menentukan dimanakah terletak keseimbangan yang tempat antara orang-orang digunakan ukuran kesamaan ini dihitung secara aritmetika atau geometri.*

¹⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 30.



diberikan yang sama, kepada yang tidak sama penting, diberikan yang tidak sama.

- b) Terdapat keadilan dalam transaksi jual beli. Dalam kontrak jual beli harga barang tergantung dari kedudukan resmi kedua pihak secara konkret: harga barang berbanding terbalik dengan posisi kedua orang dalam masyarakat. itu berarti bahwa B harus melakukan *prestasi* seratus kali lipat prestasi A, supaya adil, bila A mempunyai kedudukan yang seratus kali lebih penting dari pada B. Hal ini menjelaskan bahwa Aristoteles belum mempunyai pandangan atas hidup ekonomi berdasarkan harga barang, yang tergantung dari permintaan dan penawaran.
- c) Keadilan dalam hukum pidana diukur secara geometris juga. Kalau seorang bisa dipukul oleh seorang yang berkedudukan tinggi, hal tersebut tidak mengakibatkan apa pun. Tetapi jika sebaliknya seorang bisa memukul seorang berkedudukan tinggi, maka orang itu harus dihukum sesuai kedudukan dari yang dirugikan. Perlu diperhatikan, bahwa aristoteles tidak menerima *Ius Talionis*, yang lazim dipraktekkan dalam kebudayaan kuno, yakni hak untuk membalas secara setimpal: mata demi mata, gigi demi gigi.
- d) Terdapat juga keadilan dalam bidang privat yaitu dalam hukum kontrak dan dalam bidang delik privat. Kesamaan yang dituju dalam bidang-bidang ini ialah kesamaan aritmetis. Kalau seorang mencuri ia harus dihukum sesuai dengan apa yang terjadi, dengan tidak mengindahkan kedudukan kedua pihak. Berdasarkan prinsip ini Aristoteles menolak kemungkinan untuk mendapatkan bunga dari uang. Menurut Aristoteles uang adalah alat untuk menentukan secara jelas harga barang, lain tidak. Maka uang tidak boleh membungakan uang (*pecunia non parit pecuniam*)
- e) Terdapat semacam keadilan juga dalam penafsiran hukum, dimana hukum diterapkan pada perkara-perkara yang konkret. Memang benar bahwa undang-undang selalu bersifat umum, sehingga tidak pernah dapat meliputi semua persoalan yang konkret. Oleh karena itu Aristoteles menghendaki, agar seorang hakim yang mengambil tindakan in concrete hendaknya mengambil tindakan seakan-akan ia menyaksikan sendiri peristiwa konkret yang diadilinya. Dalam menerapkan hukum dalam perkara-perkara yang konkret itu kesamaan geometris atau aritmetis tidak berperan lagi. Apa yang diberlakukan adalah *epikeia*: suatu rasa tentang apa yang pantas. Sebagai demikian *epikeia* termaksud prinsip-prinsip regulatif, yang memberikan pedoman bagi praktek hidup negara menurut hukum.



Jasa Aristoteles sebagai pemikir tentang hukum cukup menyolok, dialah pertama-tama yang membedakan antara hukum alam dan hukum positif, lagi pula untuk pertama kalinya mengerjakan suatu teori keadilan. Namun pengertian hukum yang dihasilkannya kurang lengkap. Tinjauan beberapa segi tentang hukum adalah sebagai berikut :¹⁰¹

1. Hukum alam. Hukum alam yang diakui Aristoteles disamakan dengan kebebasan yang dinikmati seorang warga polis yang ikut serta dalam kegiatan politik. Pribadi-pribadi lain yang hidup yang lain tidak memiliki hak-hak yang sama. itu berarti bahwa hukum alam dalam arti hak-hak manusia belum ada. Hal ini nampak juga dalam kenyataan bahwa orang-orang dari polis lain tidak mempunyai hak-hak alam itu. Kalau seorang asing melakukan suatu tindakan pidana ia diperlakukan sebagai seorang yang tidak batas polis. Dikemukakannya bahwa persahabatan (*filia*) seorang yang tidak berasal dari polis dengan seorang polis harus ikut dipertimbangkan bila orang asing itu harus menghadap hakim karena perkara pidana.
2. Hukum privat. Negara mengakui segala bidang kehidupan, negara juga merupakan satu-satunya instansi yang berwibawa untuk membetuk hukum. itu berarti bahwa hukum privat yang sesungguhnya belum ada. Tanggapan Aristoteles tentang negara masih bersifat totaliter.
3. Hukum Positif. Hukum positif adalah semua hukum yang ditentukan oleh penguasa negara. Hukum itu selalu harus ditaati, sekalipun ada hukum yang tidak adil. Prinsip-prinsip keadilan dapat menentukan suatu koreksi dalam hukum positif, tetapi tidak dapat meniadakannya.

Dari kesekian banyak pendapat aristoteles tentang keadilan maka pendapat yang digunakan terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang berkeadilan megunakan pendapat yang menyatakan bahwa :

- a) Keadilan menentukan bagaimanakah hubungan yang baik antara orang yang satu dengan yang lain
- b) Keadilan berada ditengah dua ekstrem, yaitu diusahakan supaya dalam mengejar keuntungan terciptalah keseimbangan antara dua pihak; jangan orang mengutamakan pihaknya sendiri dan jangan juga mengutamakan pihak lain.

¹⁰¹*Ibid.*, hlm. 31.



- c) Untuk menentukan dimanakah terletak keseimbangan yang tepat antara orang-orang digunakan ukuran kesamaan ini dihitung secara aritmetika atau geometri.

Selanjutnya Pendapat lain yang sangat terkenal yang dikemukakan oleh aristoteles keadilan distributif dan komotatif. Teori keadilan yang dikemukakan oleh aristoteles bahwa setiap orang perlu mendapatkan bagian yang sama. Keadilan menurut aristoteles adalah kelayakan tindakan manusia. Kelayakan merupakan titik tengah di antara kedua ujung ekstrim yang berlaku banyak dan yang terlalu sedikit. Kedua ujung itu menyangkut 2 orang maupun 2 benda sehingga sekurang-kurangnya terdapat empat hal. Bila kedua orang itu mempunyai persamaan dalam ukuran yang telah ditetapkan masing-masing harus memperoleh benda yang sama. Kalau tidak sama maka masing-masing orang menerima bagian yang tak sama.¹⁰² Teori keadilan aristoteles berdasarkan pada prinsip persamaan (equality). Teori keadilan yang dikemukakan oleh aristoteles akan digunakan sebagai pisau analisis terhadap rumusan masalah pertama dan ketiga.

2.1.3. Teori Kewenangan

Kepala Desa dalam melaksanakan hak dan kewajiban bersumber dari kewenangan yang diperoleh dari Undang-undang. Kewenangan desa meliputi penyelenggaraan pemerintah desa, pelaksanaan pembangunan desa, pembinaan kemasyarakatan desa, dan pemberdayaan masyarakat desa berdasarkan prakasa

¹⁰² Aristoteles dalam The Liang Gie, *Lo, Cit.*, hlm. 22.



masyarakat, hak asal usul, dan adat istiadat.¹⁰³ sifat kewenangan adalah sebagai berikut : 1). kewenangan terkait: apabila beraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan bagaimana kewenangan tersebut dapat digunakan. 2). Kewenangan *fakultatif*: terjadi dalam hal badan tata usaha negara tidak wajib menerapkan wewenangnya atau sedikit banyak masih ada pilihan. 3). kewenangan bebas: apabila peraturan dasarnya memberikan kebebasan kepada badan tata usaha negara untuk menentukan mengenai isi dari keputusan apa yang akan dikeluarkan. Kewenangan tersebut menurut Hadjon dibagi menjadi 2 yaitu kewenangan a). untuk memutus secara mandiri ; dan b). kebebasan penilaian terhadap tersamar.¹⁰⁴

Kewenangan desa adalah hak desa untuk mengatur, mengurus dan bertanggung jawab atas urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat. Apa yang dimaksud dengan "mengatur" dan "mengurus" serta apa yang dimaksud dengan "urusan pemerintahan" dan "kepentingan masyarakat setempat". Mengatur dan mengurus mempunyai beberapa makna:¹⁰⁵

1. Mengeluarkan dan menjalankan aturan main (peraturan), tentang apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan, sehingga mengikat kepada pihak-pihak yang berkepentingan. Misalnya desa menetapkan besaran jasa pelayanan air minum yang dikelola BUM Desa Air Bersih; atau desa menetapkan larangan truck besar masuk ke jalan kampung.
2. Bertanggungjawab merencanakan, menganggarkan dan menjalankan kegiatan pembangunan atau pelayanan, serta menyelesaikan masalah yang

¹⁰³ Lihat pasal 18 Undang-undang No 6 tahun 2014

¹⁰⁴ Tunggal Ansari Setia Negara, *Pengujian Formal Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2015), hlm. 58.

¹⁰⁵ Sutoro Eko, dkk., *Desa Membangun Indonesia*, (Yogyakarta, Forum Pengembangan Pembaruan Desa (FPPD) 2014), hlm. 91.



muncul. Sebagai contoh, karena Posyandu merupakan kewenangan lokal, maka desa bertanggungjawab melembagakan Posyandu ke dalam perencanaan desa, sekaligus menganggarkan untuk kebutuhan Posyandu, termasuk menyelesaikan masalah yang muncul.

3. Memutuskan dan menjalankan alokasi sumberdaya (baik dana, peralatan maupun personil) dalam kegiatan pembangunan atau pelayanan, termasuk membagi sumberdaya kepada penerima manfaat. Sebagai contoh, desa memutuskan alokasi dana sekianrupiah dan menetapkan personil pengelola Posyandu. Contoh lain: desa memberikan beasiswa sekolah bagi anak-anak desa yang pintar (berprestasi) tetapi tidak mampu (miskin).
4. Mengurus, berarti menjalankan, melaksanakan, maupun merawat public goods yang telah diatur tersebut. Implementasi pembangunan maupun pelayanan publik merupakan bentuk konkret mengurus.

Menurut Prajudi At-mosudirdjo yang dikutip oleh S.f. Marbun, Kewenangan (*authority, gezeg*) adalah kekuasaan yang diformalkan baik terhadap segolongan orang tertentu, maupun kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan tertentu secara bulat yang berasal dari kekuasaan legislatif maupun dari kekuasaan pemerintah. Untuk wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu atau bidang tertentu saja, jadi kewenangan adalah kumpulan dari wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*) contohnya wewenang mendata-tangani suatu surat keputusan seorang pejabat atas nama menteri.¹⁰⁶

Menurut S.F Marbun, Wewenang adalah kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik secara yuridis wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh Undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan-hubungan

¹⁰⁶ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif Di Indonesia*, (Yogyakarta, Liberti : 1997), hlm., 154



hukum.¹⁰⁷ Kekuasaan eksekutif dalam negara konstitusional dimasa sekarang dapat ringkas sebagai berikut :¹⁰⁸

- 1). Kekuasaan diplomatik, yaitu berkaitan dengan pelaksanaan hubungan luar negeri.
- 2). Kekuasaan administratif yaitu berkaitan dengan pelaksanaan Undang-undang dan administrasi negara.
- 3). Kekuasaan militer yaitu berkaitan dengan organisasi angkatan bersenjata dan pelaksanaan perang.
- 4). Kekuasaan yudikatif berkaitan dengan menyangkut pemberian pengampunan, penangguhan hukuman terhadap narapidana atau pelaksanaan kriminal dan sebagainya.
- 5). Kekuasaan legislatif yaitu berkaitan dengan penyusunan rancangan Undang-undang dan mengatur proses pengesehannya menjadi Undang-undang.

Terkait dengan penjelasan terhadap kekuasaan eksekutif di atas tidak semua dilaksanakan oleh pemerintahan desa dalam bidang eksekutif. Kekuasaan eksekutif yang dilaksanakan pada pemerintahan desa meliputi 1). Kekuasaan administratif; 2).

Kekuasaan yudikatif yaitu peran kepala desa pada penyelesaian perselisihan masyarakat desa. 3). Kekuasaan legislatif yaitu berkaitan penyusunan rancangan peraturan desa, kepala Desa dan Badan Permusyawaratan Desa (BPD).

Menurut Pasal 1 angka 5 Undang-undang No 30 tahun 2014 tentang administrasi pemerintahan, yang dimaksud wewenang adalah hak yang dimiliki oleh badan dan/atau pejabat pemerintah atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintah.

Menurut Agussalim Andi yang dikutip oleh Safi, bahwa Kewenangan dapat diartikan sebagai hak atau kewajiban untuk menjalankan sesuatu atau beberapa fungsi

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Nadir, *Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik (AUPB) Sebagai Batu Uji Pembertian Presiden Indonesia*, (Malang, Fakultas hukum Universitas Brawijaya : 2017), hlm. 51.



manajemen (pengaturan, perencanaan dan pengorganisasian, pengurusan dan pengawasan) atas objek tertentu yang ditangani oleh pemerintah.

Hubungan antara kekuasaan, hukum dan wewenang, kekuasaan adalah kemampuan untuk memengaruhi orang atau pihak lain untuk mengikuti keinginan atau perintahnya, hukum yang melegitimasi, sedangkan wewenang adalah hasilnya ibarat bayi, wewenang itu lahir dari perkawinan antara kekuasaan dengan hukum.¹⁰⁹

kekuasaan dan hukum berhubungan saling pengaruh-mempengaruhi secara timbal balik. Hukum mengatur (membatasi) kekuasaan agar tidak lintas batas, sedangkan kekuasaan diperlukam agar hukum bisa ditetapkan.¹¹⁰

Arah tentang teori kewenangan ialah terkait dengan sumber kewenangan dari pemerintah dalam melakukan perbuatan hukum, dalam hal ini hubungan terkait hukum publik maupun dalam hubungannya dengan hukum privat.¹¹¹ Dalam kaitannya penelitian ini sumber kewenangan yang diberikan oleh pemerintah kepada pihak/badan yang akan menyelesaikan perselisihan yang terjadi pada masyarakat desa. Dikemukakan pula dari segi komponennya wewenang sebagai konsep hukum publik sekurang-kurangnya terdiri dari tiga unsur atau elemen yaitu :¹¹²

¹⁰⁹Sudarsono, *Sekilas Tentang Wewenang Dan Penyelagunaan Wewenang (dalam perspektif hukum administrasi negara)*, (Malang, Universitas Wisnuwardhana malang Press : 2013) Hlm 12

¹¹⁰*Ibid*

¹¹¹Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada.: 2013), hlm. 193.

¹¹² Philipus M.Hadjon , *Tentang Weweng Pemerintahan (Bestuurbevoehid)* dalam *Pro Justitia*, Majalah Hukum Fakultas Hukum Universitas Katholik Parahyangan (Bandung : No 1 Tahun XVI.1998) hlm. 90.



1. Pengaruh merujuk pada penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum.
2. Dasar hukum berkaitan dengan prinsip bahwa setiap wewenang pemerintah yang sah harus dapat ditunjukkan dasar hukumnya.
3. Konformitas hukum, mengandung makna adanya standard wewenang baik standard umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).

Hukum administrasi dikenal tiga sumber kewenangan pemerintah yaitu atribusi, delegasi dan mandat dari tiga sumber kewenangan akan dijelaskan lebih lanjut di bawah ini :¹¹³

1. Atribusi
Kekuasaan pemerintah yang langsung diberikan Undang-undang yang di sebut dengan atribusi. H.D. van Wijk, memberikan pengertian atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada pemerintah. Dijelaskan bahwa pembuat Undang-undang yang dilakukan baik oleh bentuk undang-undang orisinal (*orginaire wetgevers*) maupun pembuat undang-undang yang diwakili memberi kekuasaan kepada suatu organ pemerintah yang dibentuk pada kesempatan itu atau kepada organ pemerintah yang sudah ada.
2. Delegasi
Menurut H.D. san Wijk, delagasi adalah penyerahan wewenang pemerintah dari suatu badan atau pejabat pemerintah kepada badan atau pejabat lain. Setelah wewenang tadi serahkan maka pemberian wewenang tidak mempunyai wewenang lagi. Stroink dan Steenbeek menjelaskan bahwa delegasi, hanya dapat dilakukan apabila badan yang melimpahkan wewenang sudah mempunyai wewenang melalui atribusi.
3. Mandat
Wewenang yang diperoleh melalui atribusi maupun delegasi dapat dimandatkan kepada badan atau pegawai bawahan, apabila pejabat yang memperoleh wewenang itu tidak sanggup melakukan sendiri. Menurut H.D.van Wijk mandat, suatu organ pemerintah mengizinkan kewenangan dijalankan oleh orang lain atas namanya.

¹¹³Wijk H.D. van dalam Hakim lukman, *Ibid.*, hlm. 126.



Mengenai sumber kewenangan sebagaimana yang dijelaskan di atas untuk memperoleh wewenang bahwa setiap tindakan pemerintah disyaratkan harus bertumpuk atas kewenangan yang sah, dapat diperoleh melalui tiga sumber antara lain : Atribusi, delegasi dan mandat.¹¹⁴

Agussalim Andi menyatakan bahwa Atribusi merupakan wewenang yang melekat pada suatu jabatan, perolehan yang lazim digunakan untuk melengkapi organ pemerintah dengan penguasaan pemerintah dan wewenang-wewenangnya dengan atribusi. Dalam artian pembentuk Undang-undang menentukan penguasa pemerintah yang baru dan memberikan kepadanya suatu organ pemerintah berikut wewenangnya, baik kepada organ yang sudah ada maupun yang dibentuk pada kesempatan itu.¹¹⁵

Kekuasaan atau wewenang pemerintah bersumber dari *original legislator*, artinya sebagai kekuasaan atau yang bersumber dari pembentuk Undang-undang asli.

Delegated Legislator merupakan sebagai pemberian dan pelimpahan kekuasaan atau kewenangan dari suatu organ pemerintah kepada pihak lain untuk mengambil keputusan atas tanggung jawab sendiri.¹¹⁶

Delegasi selalu dituntut mempunyai dasar hukum, apabila pemberi delegasi ingin menarik kembali wewenang yang telah didelagasikannya, harus dengan peraturan perundang-undangan yang sama. Wewenang yang didapatkan dari delegasi bisa pula disubdelagasikan untuk subdelegatoris. Untuk subdelegatoris berlaku sama dengan ketentuan delegasi. Wewenang yang didapatkan dari atribusi dan delegasi

¹¹⁴ Lukman Hakim, *Filosofi Kewenangan Organ Lembaga Daerah*, (Malang : Setara Press, 2012), hlm.75.

¹¹⁵ Agussalim Andi dikutip Safi, *Op., Cit.*, hlm.72.

¹¹⁶ *Ibid.*, hlm. 73.



dapat dimandatkan kepada organ atau pegawai-pegawai bahwa bilamana organ atau pejabat yang secara resmi memperoleh wewenang tidak mampu melaksanakan sendiri wewenang tersebut.¹¹⁷

Mandat yaitu pemberian tugas antara mandans (pemberi mandat) kepada mandataris (pemberi mandat) untuk atas nama melakukan perbuatan keputusan administrasi negara. Pada umumnya mandat diberikan dalam hubungan kerja internal antara atasan dan bawahan tidak terjadi peralihan wewenang. Untuk tanggung jawab tetap pada pemberi mandat.¹¹⁸

“Pada mandat tidak ada penciptaan aturan penyerahan wewenang. Ciri utama mandat adalah suatu bentuk perwakilan, mandataris berbuat atas nama yang diwakili. Hanya saja pada mandat, mandans (pemberi mandat) tetap berwenang untuk menangani sendiri wewenangnya bila ia menginginkannya. Pemberi mandat juga dapat memberi segala jenis petunjuk kepada mandataris yang dianggap perlu. Pemberi mandat bertanggung jawab sepenuhnya atas keputusan yang diambil berdasarkan mandat. Sehingga secara yuridis-formal bahwa mandataris pada dasarnya bukan orang lain dari pemberi mandat. Selain kepada pegawai bawahan, mandat dapat pula diberikan kepada organ atau pegawai bawahan sesuai ketentuan hukum yang mengatur.”¹¹⁹

Kewenangan atribusi dikonsepsikan melalui pembagian kekuasaan negara oleh Undang-undang Dasar. Sedangkan kewenangan delegasi dan mandat, meskipun sama diperoleh melalui pelimpahan, akan tetapi kewenangan yang bersumber dari delegasi dan mandat mempunyai perbedaan. Atribusi, delegasi dan mandat merupakan sumber kewenangan yang sangat penting bagi pemerintahan disuatu negara hukum, karena salah satu asas negara hukum adalah setiap tindakan pemerintah harus dilakukan berdasarkan wewenang yang dimilikinya, baik

¹¹⁷ *Ibid.*,

¹¹⁸ Sirajuddin, Dkk. *Hukum Administrasi Pemerintahan Daerah*, (Malang, Setara Press : 2016) hlm.99.

¹¹⁹ Agussalim Andi, dikutip Safi, *Op.Cit.*, hlm. 75.



wewenang yang diperoleh secara atributif maupun berdasarkan delegasi atau mandat.¹²⁰ Untuk sumber kewenangan akan digunakan sebagai pisau analisis rumusan masalah pertama, kedua dan ketiga terkait dengan penyelesaian perselisihan yang dilaksanakan oleh kepala desa, sehingga menjadi jelas sumber kewenangan kepala desa dalam penyelenggaraan pemerintah.

2.1.4. Teori Penyelesaian Sengketa

Secara Filosofis penyelesaian perselisihan merupakan upaya untuk mengembalikan hubungan para pihak yang bersengketa kedalam keadaan seperti semula, sehingga para pihak kembali mengadakan hubungan social maupun hubungan hukum antara satu dengan yang lain.¹²¹ Salah satu fungsi hukum dalam masyarakat yang seyogyanya dikembangkan sebagai sarana penyelesaian perselisihan, konflik atau perselisihan (*Conflict atau dispute settlement*).

Konflik atau sengketa tidak lagi bersifat idiologis tetapi sudah bergeser kearah konflik multikulturalan yang berbasis pada perbedaan, pergeseran bahkan berubahan perbudaya masyarakat.¹²² Penggunaan istilah perselisihan atau konflik hingga saat ini belum ada kesatuan pendapat dari para ahli seperti Richard L. Abel menggunakan istilah sengketa, sedangkan Jeffrey Z. Rubin Menggunakan istilah konflik. Namun untuk istilah yang

¹²⁰ Moh Fadli, *Peraturan Delegasi di Indonesia*, (Malang, UB Press, 2011), hlm. 7.

¹²¹ Harpani Mathuh, *Rekontruksi badan Penyelesaian Sengketa Konsemen dalam Upaya Mewujudkan Pengadilan Khusus di Indonesia*, (Malang, Ringkasan Disetrasi, Universitas Brawijaya : 2015), hlm. 36.

¹²² Rachmad Safa'at, *Op. Cit.*, 47.



digunakan pada analisis teori penyelesaian perselisihan menggunakan istilah perselisihan.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Penyelesaian adalah proses, perbuatan cara menyelesaikan, menyelesaikan diartikan menyudahkan, menjadikan berakhir, membereskan atau memutuskan, mengatur, mendamaikan (perselisihan atau pertengkaran), atau mengatur sesuatu menjadi baik.¹²³ Sedangkan pengertian sengketa itu sendiri, Sengketa adalah perselisihan atau percecokan yang terjadi antara pihak yang satu dengan yang lainnya dan/atau antara pihak yang satu dengan berbagai pihak yang berkaitan dengan suatu yang bernilai, baik berupa uang maupun benda.¹²⁴

Penyelesaian perselisihan merupakan upaya untuk mengakhiri konflik atau pertentangan yang terjadi dalam masyarakat, untuk itu perlu adanya aturan untuk mengakhiri perselisihan yang timbul dalam masyarakat diperlukan adanya peraturan perundang-undangan yang dapat mengatur tentang penyelesaian perselisihan.¹²⁵ Penyelesaian perselisihan dapat diselesaikan dengan cara, Litigasi, Nonlitigasi dan Advokasi, masing-masing mekanisme penyelesaian perselisihan tersebut memiliki persyaratan, karakteristik, dan kekuatan berlakunya yang satu sama lain tidaklah sama. Untuk Mekanisme litigasi biasa digunakan untuk permasalahan perselisihan hukum dan hak.¹²⁶

¹²³ Salim H.S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Op, Cit.*, hlm 135

¹²⁴ *Ibid*

¹²⁵ *Ibid*

¹²⁶ Rachmad Safa'at, *Lo., Cit.*, hlm. 47



Adapun kajian menjadi ruang lingkup penyelesaian perselisihan yaitu

1) jenis sengketa, 2). faktor penyebab timbulnya sengketa dan 3). Strategi di dalam penyelesaian sengketa. akan dijelaskan sebagai berikut :

Pertama Jenis-jenis sengketa yang terjadi di tengah-tengah masyarakat, seperti sengketa tanah, sengketa pilkada, sengketa saham, sengketa perkawinan dan lain-lain. faktor penyebab timbulnya sengketa adalah sebagai upaya mengungkapkan hal-hal yang menyebabkan sesuatu hal terjadi atau lantaran terjadinya sengketa. starategi di dalam penyelesaian sengketa adalah upaya untuk mencari dan merumuskan cara-cara mengakhiri sengketa yang timbul diantara para pihak, seperti dengan cara mediasi, rekonsoliasi, negosiasi, dan lain-lainnya.¹²⁷

Laura Nader dan Harry F. Todd Jr bahwa ada 7 cara penyelesaian perselisihan dalam masyarakat adalah : 1). *Lumping it* (memberiarkan saja)

2). *Avoidance* (mengelak) 3). *Coercion* (paksaan) 4). *Negotiation* (perundingan)

5). *Mediation* (mediasi) 6). *Arbitration* (arbitrase) 7). *Adjudication*

(peradilan).¹²⁸ Yang kemudian dari ketujuh cara penyelesaian perselisihan dalam masyarakat akan diuraikan sebagai berikut:

“**Pertama *Lumping it*** (memberiarkan saja), oleh pihak yang merasakan perlakuan tidak adil, gagal dalam mengupayakan tuntutannya. Dia mengambil keputusan untuk mengabaikan saja masalahnya dengan pihak yang menimbulkan tuntutannya dan dia meneruskan hubungan-hubungannya dengan pihak yang lain yang dirasakan merugikan. Ini dilakukan berbagai kemungkinan seperti kurangnya faktor informasi tentang bagaimana proses mengajukan keluhan ke pengadilan, kurangnya akses ke lembaga pengadilan atau sengaja tidak diproses ke pengadilan karena diperkirakan bahwa kerugiannya lebih besar dari keuntungannya baik diprediksi dari sisi materi maupun psikologi.

Kedua *Avoidance* (mengelak), yaitu pihak yang merasa dirugikan, memilih untuk mengurangi hubungan-hubungan dengan pihak yang merugikan atau untuk sama sekali menghentikan hubungan tersebut, misalnya dalam

¹²⁷ Salim H.S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Op, Cit*, hlm. 135.

¹²⁸ Laura Nader & Harry F. Todd Jr, *The Disputing Process Law in Ten Societies*, (New York : Colombia University Press, 1978) P-11.



hubungan bisnis hal serupa bisa saja terjadi. Dengan mengelak, maka masalah yang menimbulkan keluhan dielakan saja. Berbeda dengan pemecahan pertama (*lumping it*) dimana hubungan-hubungan berlangsung terus, hanya isunya saja yang dianggap selesai. Sementara dalam hal betuk kedua (*avoidance*), yaitu pihak yang marasa dirugikan mengelaknya. Pada bentuk penyelesaian pertama hubungan pihak yang bersengketa tetap diteruskan, namun pada bentuk kedua hubungan kedua pihak yang bersengketa dapat dihentikan untuk sebagian atau untuk keseluruhannya.

Ketiga Coercion (paksaan) pihak yang satu memaksakan pemecahan kepada pihak lain, ini bersifat unilateral. Tindakan yang bersifat memaksakan atau ancaman untuk menggunakan kekerasan, pada umumnya mengurangi kemungkinan penyelesaian secara damai.

Keempat Negotiation (perundingan) kedua bela pihak yang berhadapan merupakan para pengambil keputusan. Pemecahan masalah yang dihadapi dilakukan oleh mereka berdua, mereka sepakat tanpa adanya pihak ketiga yang mecampurinya. Kedua bela pihak berupaya untuk saling menyakinkan, jadi mereka membuat aturan mereka sendiri dan tidak memecahkan dengan bertitik tolak dari aturan-aturan yang ada.

Kelima Mediation (mediasi) pihak ketiga membantu kedua bela pihak yang berselisih pendapat untuk menemukan kesepakatan. Pihak ketiga ini dapat ditentukan oleh kedua bela pihak yang bersengketa, atau ditunjukkan oleh pihak yang berwenang untuk itu. Apakah mediator hasil pilihan kedua bela pihak, atau karena ditunjuk oleh orang yang mempunyai kekuasaan, kedua bela pihak yang bersengketa harus setuju bahwa jasa-jasa seorang mediator akan digunakan dalam upaya mencari pemecahan. Dalam masyarakat kecil (paguyuban) bisa saja tokoh-tokoh yang berperan sebagai mediator juga berperan sabagai arbitrator dan sebagai hakim.

Keenam Arbitration (arbitrase) yaitu dua bela pihak yang bersengketa sepakat untuk meminta perantara kepada pihak ketiga, arbitrator dan sejak semula telah setuju bahwa mereka akan menerima keputusan dari arbitrator tersebut.

Ketujuh Adjudication (peradilan), yaitu pihak ketiga yang mempunyai wewenang untuk mencampuri pemecahan masalah, lepas dari keinginan para pihak yang bersengketa. Pihak ketiga itu juga berhak membuat keputusan dan menegakkan keputusan itu berarti pihak ketiga berupaya bahwa keputusan itu dilaksanakan.¹²⁹,

Tujuh penyelesaian perselisihan yang diuraikan di atas untuk penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang menjadi rekomendasi yang layak digunakan untuk

¹²⁹ Sadiani, *Peran Lembaga Adat Kedamangan Dayak Siang Dalam Penyelesaian Sengketa Pemanfaatan Kawasan Hutan Adat Puruk Kambang Di Kabupaten Murung Raya Kalimantan Tengah*, (Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang : 2014). hlm. 84-86



masyarakat yang berkedudukan di desa sesuai dengan konteks masyarakat Indonesia yang pola hidup dengan nilai-nilai kebersamaan dan untuk menjaga hubungan baik yang berkelanjutan antara para pihak maka cara yang hendak digunakan yaitu 1). Negotiation (perundingan), 2). Mediation (mediasi)

A. Penyelesaian Sengketa Litigasi (Dalam Pengadilan)

Pengelolaan pengkajian kasus dapat diselesaikan pada tataran lembaga peradilan secara litigasi,

“ merupakan Lembaga peradilan disebut sebagai lembaga yudikatif merupakan sebuah lembaga yang memiliki kemampuan memberikan rasa keadilan dalam masyarakat manakala lembaga tersebut digunakan sebagai upaya untuk menyelesaikan perselisihan atau konflik. Lembaga ini ialah tumpuan keadilan bagi seluruh lapisan masyarakat yang mendambakan keadilan. Pengadilan merupakan tumpuan harapan terakhir pencari keadilan bagi pihak-pihak yang berselisih.¹³⁰”

Untuk memberikan pelayanan keadilan dan hukum keadilan kepada masyarakat, pengadilan mempunyai tugas-tugas utama secara normatif antara lain

“Pertama memberikan pelayanan adil dan manusiawi kepada pencari keadilan. Pelayanan terhadap masyarakat desa yang ingin mencari keadilan disetiap wilayah Indonesia. Kedua memberikan pelayanan yang baik dan bantuan yang diperlukan bagi pencari keadilan. Ketiga memberikan penyelesaian perkara secara efektif, efisien, tuntas dan final sehingga memuaskan semua pihak dan masyarakat.¹³¹”

Aturan yang tertuang secara formal tersebut terdapat beberapa persolalan yang dilakukan lembaga peradilan untuk menyelesaikan sebuah perselisihan antara lain adalah :¹³² 1). Tahapan perkara dalam penyelesaian pada dasarnya sangat kaku

¹³⁰ Sholih mu'adi, *Op., Cit.*, hlm 55

¹³¹ A. Mukti Arto dalam Sholih Mu'adi, *Ibid*

¹³² Theo Huijbers, *Op, cit.*, hlm. 175.



dan formal yang tidak fleksibel dan keterjaunkaun terhadap aspek tidak sesuai harapan. 2). Tahapan peradilan dari aspek yuridis terkesan angker karena tidak diperhatikan aspek religius, sosiologis dan psikologi yang merupak unsur-unsur perselisihan suara holistic 3). Tahapan peradilan sangat berputar-putar dan lambat sehingga dinilai boros serta membuang-buang waktu dan biaya yang sangat merugikat pencari keadilan. 4). Komunikasi antara hakim dan para pihak tidal ada timbal balik, 5) pendapat merupakan ukuran kebenaran dan keadilan, hakim secara sepihak terhadap keyakinan dan perasaan yang mengakibatkan para pihak tidak bisa paham dan diterima putusan hakim secara subyektif berada diluar pendapat keyakinan dan perasaan mereka. 6) bersifat hakim begitu formal karena memperhatikan aspek hukum yang berdasarkan teks hukum atau doktrin semata tanpa memperhatikan kesadaran hukum para pihak. 7).

Kebayakan perkara-perkara perdata ternyata sebagai besar diantaranya dimintakan bebas putusan *judex factie* tak diterima, oleh para pencari keadilan. Meski perkara telah diputuskan dan putusan telah mempunyai berkekuatan hukum tetap, namun perselisihan terjadi antara pihak-pihak yang tak kunjung padam, dan cenderung menimbulkan rasa dendam dan benci serta rasa permusuhan yang berkepanjangan sehingga menimbulkan akses-akses negatif di masyarakat dan sebagainya. Pengadilan telah gagal dalam mengembang inti dan misi serta fungsi utama untuk menyelesaikan perselisihan dan memulikan hubungan sosial antara pihak yang berperkara. Untuk itulah perlu dicarikan solusi baru agar pengadilan dapat melakukan tugas dan fungsi dalam menyelesaikan perkara yang diamatkan



kepadanya, baik secara yuridis, sosiologis, psikologis maupun religius dengan memberikan suatu putusan yang secara praktis (nyata) bersifat final dan tuntas. Pernyataan tersebut diartikan bahwa pandangan terhadap pengadilan negara sangat tidak baik yang berakibat pada ketidakpercayaan yang tidak sesuai yang diharapkan.

Berdasarkan pemaparan yang dijelaskan di atas terkait dengan kekurangan penyelesaian melalui jalur litigasi yang tidak sesuai dengan harapan masyarakat desa bahwa Penyelesaian perselisihan secara efektif, efisien tuntas dan final merupakan harapan bagi masyarakat desa yang ingin mencari keadilan.

Penyelesaian perselisihan jalur litigasi sangat jarang digunakan oleh masyarakat Desa, penyelesaian perselisihan masyarakat desa diselesaikan dengan melibatkan Kepala Desa sebagai mediator.

B. Penyelesain Sengketa Nonlitigasi (Diluar Pengadilan)

Alasan yang menjadi metarbelakangi lahirnya ADR (*Alterlatif Dispute Resolution*) pertama, perlunya penyediaan mekanisme penyelesaian perselisihan yang lebih fleksibel dan responsif bagi kebutuhan para pihak yang berselis; kedua untuk memperkuat keterlibatan masyarakat dalam proses penyelesaian perselisihan; dan tiga memperluas akses mencapai atau mewujudkan keadilan sehingga setiap sengketa perkebunan yang memiliki ciri tersendiri yang terkadang tidak sesuai



dengan bentuk penyelesaian yang satu, akan cocok dengan bentuk penyelesaian yang lain, sehingga para pihak dapat memilih mekanisme yang terbaik.¹³³

a. Mediasi

Menurut Margono dikutip Rachmat Safa'at Mediasi adalah proses negosiasi pemecahan konflik atau sengketa dimana pihak luar atau pihak ketiga yang tidak memihak (*impartial*) bekerjasama dengan pihak yang bersengketa atau konflik untuk memperoleh kesepakatan penjanjian dengan memuaskan.¹³⁴

Proses penyelesaian dengan cara mediasi bertujuan antara lain :¹³⁵ 1) Untuk menghasilkan suatu rencana (kesepakatan) ke depan yang dapat diterima dan dijalankan oleh para pihak yang bersengketa. 2). Mempersiapkan para pihak yang bersengketa untuk menerima konsekuensi dari keputusan yang mereka buat. 3). Mengurangi kekhawatiran dan dampak negatif lain dari suatu konflik dengan cara membantu pihak yang bersengketa untuk mencapai penyelesaian secara konsensus. Beberapa fungsi mediator mencakup tujuh hal yang mendasar antara lain :¹³⁶

1. Sebagai katalisator, membangun suasana yang konstruktif bagi diskusi
2. Sebagai pendidik, berusaha memahami aspirasi prosedur kerja, keterbatasan politis dan kendala usaha dari para pihak
3. Sebagai penerjemah, berusaha menyampaikan dan merumuskan usaha pihak yang satu kepada pihak yang lain melalui bahasa atau ungkapan yang baik dengan tanpa mengurangi sasaran yang dicapai oleh pengusul

¹³³ Pemikiran Riskin dan Westbrook serta Goldberg, Greenenden sander dikutip oleh Takdir dalam Sholih Mu'adi, *Op. Cit.*, 67.

¹³⁴ Rachmad Safa'at, *Op. Cit.*, hlm. 49

¹³⁵ *Ibid.*, hlm. 50.

¹³⁶ *Ibid.*, hlm. 51.



4. Sebagai narasumber, mendaya guna sumber-sumber informasi yang tersedia.
5. Sebagai penyandang berita jelek, meredam sikap emosi yang bersengketa dengan cara mengadakan pertemuan terpisah, guna menampung berbagai usulan-usulan.
6. Sebagai agen realitas, memberikan pengertian secara jelas kepada para pihak bahwa usulan tidak masuk akal sehingga mempersulit terjadinya kesepakatan.
7. Sebagai kambing hitam, siap disalahkan bila terjadi kesalahan dalam membuat kesepakatan hasil perundingan.

Adapun tahapan mediasi antara lain: Pertama pembentukan forum, kedua saling mengumpulkan dan membagi informasi, ketiga tawar-menawar pemecahan masalah, keempat pengambilan keputusan.

b. Advokasi

Advokasi media yang digunakan dalam rangka mencapai tujuan tertentu secara sistematis dan terorganisasi untuk mempengaruhi dan mendesak terjadinya perubahan dalam kebijakan publik secara bertahap dan maju (incremental) Garis besar dalam proses kegiatan advokasi yang harus diperhatikan dibagi menjadi 3 bagian¹³⁷ 1). Tahapan yuridiksi dan legislasi, tahap tersebut meliputi semua tahapan penyusunan undang-undang yang dirancang atau peraturan yang dirancang disesuaikan dengan kontribusi, yang berlaku pada sistem kenegaraan, dengan pengajuan usul atau gagasan dan tuntutan kebutuhan penyusunan peraturan baru atau Undang-undang, perlemen meperdebatkan tuntutan atau gagasan tersebut, pembentukan kelompok kerja dalam cabinet parlemen, untuk

¹³⁷ *Ibid.*, hlm. 57.



menyusun naskah awal (draft academic) dengan seminar akademik kepada pemerintah, parlemen, mengajukan kembali sampai pada akhirnya disetujui atau disepakati dalam memungut suara di parlemen. 2). Birokrasi dan tahapan Politik, tahapan tersebut meliputi konsolidasi organisasi dan formasi untuk perangkat pelaksanaan dan kelembagaan kebijakan publik. Tahapan ini merupakan hal penting dalam seleksi, induksi para aparat dan rekrutmen pelaksana pada semua tingkat birokrasi yang terbentuk. 3). Tahapan mobilisasi dan sosialisasi, tahapan ini bagian dari kegiatan pembentukan kesadaran dan pendapat umum serta tekanan masa terorganisasi yang akan membentuk suatu pola perilaku tertentu dalam menyikapi suatu masalah bersama.

Apabila dianalisis, kegiatan advokasi sebenarnya bergerak pada semua jenis dan atas proses-proses pembentukan suatu kebijakan publik yang menjadi sasarannya. Untuk menetapkan strategi atau tidaknya suatu isu kebijakan publik, paling tidak dapat dilakukan atas dasar tolak ukur sebagai berikut:¹³⁸

1. taraf penting dan mendesaknya (urgensi) tuntutan masyarakat luas yang mendesakkan perlunya segera perubahan kebijakan tersebut
2. kaitan dan penatnya (relevansi) perubahan kebijakan tersebut terhadap kepentingan atau kebutuhan nyata masyarakat luas, terutama lapisan atau kalangan mayoritas yang memang sering tidak diuntungkan oleh berbagai kebijakan pemerintah.

¹³⁸ *Ibid.*, hlm. 60.



3. Besarnya dan luasnya dampak positif yang dapat dihasilkan jika perubahan kebijakan terjadi.

4. Kesesuaian dengan agenda utama jaringan organisasi advokasi yang memang menjadi isu kebijakan publik tersebut sebagai sasaran utamanya.

Jalur penyelesaian corak masyarakat hukum adat mengutamakan adanya musyawarah dan mufakat, di dalam keluarga, didalam hubungan kekerabatan dan ketetanggaan, baik untuk memulai suatu pekerjaan maupun dalam mengakhiri pekerjaan, apalagi yang bersifat “Peradilan” dalam menyelesaikan perselisihan antara yang satu, dan yang lain.¹³⁹ Untuk penyelesaian pereselisihan selalu mengutamakan dengan penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah dan mufakat dengan saling memaafkan, tidaklah tergopoh-gopoh begi satu langsung menyampaikan ke pengadilan negara. Jalan penyelesaian membutuhkan adanya tidak baik dari para pihak dan adanya semangat adil dan bijaksana dari orang yang dipercayakan sebagai “penengah” atau semangat dari majelis permusyawaratan adat.¹⁴⁰

Pada hakikanya, masyarakat Indonesia dalam menyelesaikan setiap permasalahan dengan mengutamakan jalan musyawarah mufakat, baik dalam keluarga, hubungan kekerabatan, melalui suatu pekerjaan maupun mengakhiri pekerjaan. Corak inilah yang sudah berurat dan berakar dalam kehidupan masyarakat Indonesia, yaitu penyelesaian sengketa lebih mengutamakan jalur

¹³⁹Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, (Bandung, Mandar Maju, 2003), hlm.38.

¹⁴⁰*Ibid*



penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah mufakat, dengan saling memaafkan, tidak terburu-buru perselisihan di pengadilan negara.¹⁴¹

Dengan demikian cara penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan musyawarah mufakat akan merasakan keadilan yang sebenarnya tidak ada pihak yang merasa menang dan kalah dalam proses penyelesaian. Terkait teori penyelesaian sengketa yang dijelaskan tersebut akan digunakan sebagai pisau analisis rumusan masalah pertama, kedua dan ketiga sehingga akan menjawab permasalahan hukum yang belum jelas.

2.1.5. Teori Negara Integralistik

Paham yang masih diyakin sampai saat ini oleh masyarakat khusus di desa tentang penyatuan antara masyarakat dengan pemerintah sesuai dengan ide soepomo yang dikenal negara integralistik. Awal mula tentang ide negara Integralistik ditemukan dalam pidato soepomo pada rapat Badan Persiapan Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPK) pada tanggal 31 Mei 1945. Pidatonya tersebut Soepomo mengungkapkan gagasan mengenai “Negara Integralistik” sebagai bentuk paling tepat bagi Indonesia jika suatu hari nanti merdeka. Pemikiran itu kemudian hari menjadi inspirasi pada saat disusunnya Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945).¹⁴²

Kontroversi yang kemudian mengemuka adalah model negara integralistik yang ditawarkan Soepomo merupakan bentuk negara fasis yang

¹⁴¹Anti Mayastuti, *Op., Cit.*, hlm. 58.

¹⁴²Daniel Hutagalung, *Menapaki Jejak-Jejak Pemikiran Soepomo Mengenai Negara Indonesia*, (Jurnal Hukum Jentera Vol. 3 (10) (Oktober 2005), hlm. 1.



dicontoh dari Jepang dan Jerman, yang pada saat itu sedang dikuasai oleh rezim fasis Nazi di bawah kepemimpinan Adolf Hitler. Model kedua negara fasis tersebut dirasa Soepomo cocok dan berkesesuaian dengan watak masyarakat Indonesia yang dilandasi semangat dan budaya kekeluargaan.¹⁴³ Gagasannya Soepomo mengenai negara integralistik. Keyakinannya pada prinsip kebatinan “*manunggaling kawula gusti*” mungkin karena pergumulannya dengan dunia hukum adat yang menjadi wilayah keahlian studinya, sebagai ahli hukum adat, dan juga karena pergumulannya dengan pemikiran Teosofi.¹⁴⁴

Pemikiran Soepomo tentang Negara Integralistik menganggap bahwa dasar ideal bagi sistem ketatanegaraan Indonesia dalam konsep Negara Integralistik mengimpikan adanya satu kesatuan antara pemerintah dengan masyarakat. Negara kesatuan artinya Negara Integralistik tidak memihak golongan, manapun, karena sistem ini bisa mengakomodir kepentingan masyarakat tanpa membedakan golongan.¹⁴⁵ Pemikiran Soepomo tentang Negara Integrakistik berangkat dari pengalaman empiris bahwa wilayah Indonesia kebanyakan adalah wilayah desa.

Desa adalah tempat yang harmonis, karena tempat inilah rakyat dan perangkat bisa membaaur dan harmonis. Tata sistem sosial di desa masyarakatat

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 6.

¹⁴⁵ Jinly Asshiddiqie, Dkk, *Soepomo Pergulatan Tafsir Negara Integralistik Biografi Intelektual, Pemikiran Hukum Adat, dan Konstitusionalisme*, (Yogyakarta : Thafa Media, 2015), hlm. 209.



lebih mengedepankan sisi-sisi kolektifitas dalam pergaulannya. Budaya masyarakat desa dengan gotong royong itu semua pekerjaan akan lebih mudah dikerjakan bersama orang banyak yang dibagi-bagi.¹⁴⁶

“Dalam suasana persatuan antara rakyat dan pemimpinnya, antara golongan-golongan rakyat satu sama lain, segala golongan diliputi oleh semangat gotong-royong, semangat kekeluargaan. Maka teranglah tuantuan yang terhormat, bahwa jika kita hendak mendirikan Negara Indonesia yang sesuai dengan keistimewaan sifat dan corak masyarakat Indonesia, maka negara kita harus berdasar atas aliran pikiran (Staatside) negara yang integralistik, negara yang bersatu dengan seluruh rakyatnya, yang mengatasi seluruh golongan-golongannya dalam lapangan apapun.^{147,}”

Menurut Muhtar Said, Ide Soepomo untuk mendekatkan Negara pada sistem yang sudah ada (sistem desa jawa) adalah hal yang wajar, karena Soepomo ahli hukum adat, banyak mempelajari tata sosial di wilayah desa. Gotong royong merupakan budaya yang dimiliki oleh desa yang kemudian oleh Soepomo juga akan diterapkan dalam wilayah yang lebih luas yang Negara. Menurut M. Nasroen, Peletakan nilai-nilai gotong royong dalam perumusan Undang-undang Dasar 1945, merupakan hal yang baik yang baik. Gotong royong mempunyai filosofi yang mendalam. Dengan gotong royong Indonesia bisa bertahan dimasa lalu, masa kini, dan masa yang akan datang. Berikut ini beberapa catatan penting tentang ide Negara Itegralistik dalam rasilah sidang antara lain :

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ Risalah Sidang, hlm 35-35, dalam Daniel Hutagalung, *Op., Cit.*, hlm. 9.



“Lain negara, ialah negara Jerman nasional sosialis sebelumnya menyerah dalam peperangan sekarang. Negara itu berdasar atas aliran pikiran negara totaliter, “das Ganze der politischen Einheit des Volkes” (integrate theory). Prinsip “Pimpinan (Führung) sebagai Kernbegriff (ein totaler Führerstaat) dan sebagai Prinsip yang dipakainya juga ialah persamaan darah dan persamaan daerah (Blut und Boden Theorie) antara pimpinan dan rakyat. Tuan-tuan yang terhormat, dari aliran pikiran nasional sosialis, ialah prinsip persatuan antara pimpinan dan rakyat dan prinsip pesatuan dalam negara seluruhnya cocok dengan aliran pikiran ketimuran.¹⁴⁸

Masyarakat desa merupakan referensi paling sempurna dan orisinal bagi

Soepomo dalam melihat hubungan antara pemimpin-rakyat sehingga sertamerta ia melakukan reduksifikasi bentuk negara, di mana seharusnya hubungan-hubungan yang tercipta seperti yang ada pada bentuk pemerintahan desa, sebagaimana diuraikannya,¹⁴⁹ “Menurut sifat tatanegara

Indonesia yang asli, yang sampai zaman sekarangpun masih dapat terlihat dalam suasana desa baik di Jawa, maupun di Sumatera dan kepulauan-kepulauan Indonesia lain, maka para pejabat negara ialah pemimpin yang bersatu jiwa dengan rakyat dan para pejabat negara senantiasa berwajib memegang teguh dan keseimbangan dalam masyarakatnya.”

Sidang-sidang BPUPK, praktis hanya Hatta yang berdebat cukup panjang dengan Soepomo. Sekalipun Soekarno juga menawarkan gagasan yang cukup sarat dengan ide-ide social democratische, namun ia tidak memberikan perdebatan signifikan terhadap gagasan Soepomo, bahkan

¹⁴⁸ Risalah sidang hlm. 34-35.

¹⁴⁹ Daniel Hutagalung, *Op., Cit.*, hlm. 8.



cenderung memiliki kesamaan paham. Ini bisa dilihat pada konsepsi kekeluargaan dan gotong-royong yang diajukan Soekarno pun ditawarkan juga oleh Soepomo. Sebagaimana diuraikan Soekarno dalam pidatonya.¹⁵⁰

Dan demokrasi yang bukan demokrasi Barat, tapi politiek-economische democratie, yaitu politieke-democratie dengan sociale rechtvaardigheid, demokrasi dengan kesejahteraan, saya peraskan pula menjadi satu: Inilah yang dulu saya namakan socio-democratie.¹⁵¹

Daniel Hutagalung memberikan suatu catatan kiranya bisa dibuat dalam menapaki jejak-jejak pemikiran Soepomo tentang negara Indonesia.

“Pertama, gagasannya tentang negara integralistik, yang merupakan perwujudan utuh pemimpin dan rakyat dalam satu kesatuan, yang hubungan-hubungan antar subyek di dalamnya merupakan perwujudan dari hubungan antar subyek dalam sebuah keluarga. Hubungan yang menurut bayangan Soepomo secara alamiah setiap subyek tidak akan saling meniadakan satu dengan lainnya. Dalam hal pandangannya mengenai hak-hak rakyat, adopsi hubungan model keluarga ini sangat kental terpancar. **Kedua,** absennya gagasan sociala democratische dalam sidang-sidang BPUPK dan PPKI yang kemudian menempatkan ide-ide Soepomo menjadi wacana dominan, dan kentara mewarnai keseluruhan batang tubuh UUD 1945. **Ketiga,** ini yang harus ditelusuri lebih jauh, pergeseran pemikiran Soepomo pada saat menyusun UUD 1945 dan UUD 1950, di mana secara prinsip argumen pertama” Soepomo dalam UUD 1945 bertentangan dengan produk UUD 1950 yang juga ikut disusunnya.¹⁵²

Dengan demikian pemikiran Soepomo tentang Negara Integralistik perlu adanya penyatuan antara masyarakat dengan pemerintah sampai sekarang ini tetap berlu khusus untuk kehidupan masyarakat pedesaan yang

¹⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 11.

¹⁵¹ Risalah, hlm. 81-82.

¹⁵² Daniel Hutagalung, *Op., Cit.*, hlm. 18.



mempercayakan sepenuhnya penyelesaian perselisihan kepada kepala desa namau disisi lain kepala desa mempunyai keterbatas ruanNg gerak dalam menyelesaikan persoalan yang berada di desa yang terbentur dengan aturan sehingga kepala tidak semua perselisihan yang berada di desa atau objek perselisihan yang berada di desa kepala desa berwenang untuk menyelesaikan. Secara nyata ide dari soepomo ini tetap berlangsung di masyatakat desa baik itu desa dinas maupun desa adat.

2.1.6. Teori Pluralisme Hukum

Bangsa Indonesia yang menjemuk menentukan pandangan konstitusi yang pluralis (*constitustional pluralism*) yakni pandangan yang lebih mengakomodasi unikum-unikum dalam masyarakat. Masalah utamanya, yang diusungkan dalam paham konstitusi ini adalah adanya keadilan bagi minoritas secara kultural yang menghendaki semacam otonomi.¹⁵³

Pluralisme hukum yang kuat itu bukan bertujuan, ia adalah alat untuk mencapai keadilan bagi seluruh warga, terutama mereka yang hak-hak dasarnya belum diakui, dilindungi dan dihormati oleh sistem hukum dominan dilakukan dengan melihat pada fakta empiris relasi-relasi antara hukum dalam urusan-urusan tertentu pada suatu komunitas.¹⁵⁴

Jika keadilan menjadi pokok utamanya maka perlukan hukum negara hadir atau tidak bukan menjadi hal yang secara a priori bisa ditetapkan.

¹⁵³ Achmad Sodiki dalam Ida i Dewa Gede Ngruh Swastha, hlm. 91.

¹⁵⁴ Myrna a. Safitri, *Untuk Apa Pluralisme Hukum*, hlm. 12.



Persoalannya akan berbeda kasus ke kasus. Dalam beberapa hal dapat saja hukum negara tidak dibutuhkan karena karena tidak memberikan keadilan kepala semua pihak.¹⁵⁵ Postulat penting pluralisme hukum bagi gerakan sosial adalah bahwa keadilan dapat ditemukan diberbagai hukum. Hukum yang perlu diperjuangkan adalah hukum yang mampu memberikan keadilan bagi seluruh anggota masyarakat, terutama mereka yang kurang beruntung dalam relasi sosial ekonomi-politik.¹⁵⁶

Pada hakikatnya hukum dalam pelaksanaannya oleh anggota masyarakat diharapkan selain bersifat pasti, terlebih lagi adil. Pada kasus-kasus dimana hukum negara ternyata tidak dapat mengakomodir rasa keadilan dimasyarakat dan tidak dapat memenuhi kebutuhan akan rasa keadilan tersebut, masyarakat akan mencari alternatif solusi lain. Kajian pluralisme hukum dalam hal ini dapat memberikan semacam analisis mengenai alternatif-alternatif yang mungkin dilakukan dalam penyelesaian kasus-kasus hukum yang dianggap lebih dapat mengakomodir rasa keadilan masyarakat.¹⁵⁷ Mengintroduksi metode penelusuran norma-norma hukum yang berlaku dalam masyarakat melalui 3 (tiga) cara, yaitu dengan:¹⁵⁸

¹⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 13.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 48.

¹⁵⁸ Llewellyn Dan Hoebel Dan Hoebel dikutip Nyoman Nurjaya, *Perkembangan Pemikiran Konsep Pluralisme Hukum*, Makalah untuk dipresentasikan dalam Konferensi Internasional tentang Penguasaan Tanah dan Kekayaan Alam di Indonesia yang Sedang Berubah: "Mempertanyakan Kembali Berbagai Jawaban", 11 – 13 Oktober 2004, Hotel Santika, Jakarta, hlm. 8. <http://www.huma.or.id>



1. Melakukan investigasi terhadap norma-norma abstrak yang dapat direkam dari ingatan-ingatan para tokoh masyarakat atau para pemegang otoritas yang diberi wewenang membuat keputusan-keputusan hukum (deological method).

2. Melakukan pengamatan terhadap setiap tindakan nyata atau perilaku aktual dari warga masyarakat dalam kehidupan sehari-hari, pada waktu mereka berinteraksi dengan warga yang lain, warga masyarakat dengan kelompok, atau perilaku konkret warga masyarakat dalam berhubungan dengan lingkungan hidupnya, seperti hubungan warga masyarakat dengan tanah, pohon-pohonan, tanaman pertanian, ternak, dll. (descriptive method).

3. Mengkaji kasus-kasus perselisihan yang pernah atau sedang terjadi dalam masyarakat (trouble-cases method).

Kasus-kasus perselisihan yang dipilih dan dikaji secara seksama adalah cara yang utama untuk dapat memahami hukum yang sedang berlaku dalam suatu masyarakat. Data yang diperoleh dari pengkajian terhadap kasus-kasus sengketa sangat meyakinkan dan kaya, karena dari kasus-kasus tersebut dapat diungkapkan banyak keterangan mengenai norma-norma hukum yang hidup dan berlaku dalam masyarakat.¹⁵⁹

“Kajian mengenai kasus-kasus sengketa pada dasarnya dimaksudkan untuk mengungkapkan latar belakang dari munculnya kasus-kasus tersebut, cara-cara yang ditempuh untuk menyelesaikan sengketa, mekanisme-mekanisme penyelesaian sengketa yang digunakan, dan

¹⁵⁹ *Ibid*



sanksi-sanksi yang dijatuhkan kepada pihak yang dipersalahkan, sehingga dapat diungkapkan prinsip-prinsip hukum yang berlaku, prosedur-prosedur yang ditempuh, dan nilai-nilai budaya yang mendukung proses penyelesaian sengketa tersebut. Sedangkan, materi kasus sengketa yang dapat dikaji untuk memahami hukum yang berlaku dalam masyarakat meliputi : kasus-kasus sengketa yang dapat dicermati mulai dari awal sampai sengketa diselesaikan; kasus-kasus sengketa yang dapat dikaji melalui dokumen keputusan-keputusan pemegang otoritas yang diberi wewenang menyelesaikan sengketa; kasus-kasus sengketa yang dapat direkam dari ingatan-ingatan para tokoh masyarakat atau para pemegang otoritas; dan kasus-kasus sengketa yang masih bersifat hipotetis.^{160,}

Secara umum pluralisme hukum (*legal pluralism*) dipertentangkan dengan ideologi sentralisme hukum (*legal centralism*). arti deologi sentralisme yaitu 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 (*religious law*), hukum kebiasaan (*customary law*), dan juga semua bentuk mekanisme-mekanisme pengaturan lokal (*innerorder mechanism*) yang secara empiris hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat.¹⁶¹

Pandangan pluralisme hukum dapat menjelaskan bagaimanakah hukum yang beranekaragam secara bersama sama mengatur suatu kasus hukum (perkara). Bagi kebanyakan sarjana hukum, kenyataan adanya sistem hukum lain di samping hukum negara masih sulit diterima. Padahal dalam kenyataan sehari-hari tidak dapat dipungkiri terdapat sistem-sistem hukum

¹⁶⁰Nader dan Todd dikutip Nyoman Nurjaya, Perkembangan, *Ibid.*, hlm. 9.

¹⁶¹Nyoman Nurjaya, *Ibid.*, hlm 10



lain di luar hukum negara (*state law*).¹⁶² Melalui pandangan pluralisme hukum, dapat diamati bagaimanakah semua sistem hukum tersebut "beroperasi" bersama-sama dalam kehidupan sehari-hari. Artinya, dalam konteks apa orang memilih aturan hukum tertentu, dan dalam konteks apa ia memilih aturan dan sistem peradilan yang lain.¹⁶³

Pemakaian hukum negara sebagai satu-satunya dasar hukum dan mekanisme penyelesaian sengketa ini telah mengabaikan fakta dan sejarah bahwa di dalam masyarakat terdapat pluralisme hukum, ada hukum lokal, hukum adat, hukum agama atau kebiasaan yang ada serta kemungkinan adanya juga pemberlakuan hukum internasional karena melibatkan pihak dari negara lain.¹⁶⁴

Pertemuan atau interaksi antara pengertian hukum atau bahkan sistem hukum yang satu dengan yang lainnya merupakan suatu kajian tersendiri yang menarik di dalam ilmu hukum yang sering disebut dengan kajian pluralisme hukum. Pluralisme hukum barangkali telah menjadi salah satu istilah yang paling menarik dan paling kontroversial dalam literatur teori hukum, antropologi hukum dan sosiologi hukum.¹⁶⁵

¹⁶²Frans Reumi, *Akulturasi Hukum Cermin Pluralisme Hukum* (Perspektif Antropologi Hukum) (Jurnal Hukum Dan Masyarakat, Issn 1693-2889 volume 13 Nomor 2 April 2014), hlm. 90.

¹⁶³*Ibid*

¹⁶⁴Bakti, *Pluralisme Hukum Dalam Mekanisme Penyelesaian Sengketa Sumber Daya Alam Di Aceh, Legal Pluralism In The Dispute Settlement Mechanism Of Natural Resource In Aceh* (Kanun Jurnal Ilmu Hukum, No. 65, pp. 129-149, April 2015), hlm. 133.

¹⁶⁵*Ibid.*, hlm. 134.



2.2. Kerangka Konseptual

2.2.1. Konsep Perselisihan

Berdasarkan penelusuran perundang-undangan, pengertian perselisihan, menurut pasal 1 ayat (2) dan (3) Undang-undang No 2 tahun 2004, perselisihan hak adalah perselisihan yang timbul karena tidak dipenuhinya hak, akibat adanya perbedaan pelaksanaan atau penafsiran terhadap ketentuan peraturan-perundang-undangan, perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama.

Perselisihan kepentingan adalah perselisihan yang timbul dalam hubungan kerja karena tidak adanya kesesuaian pendapat mengenai pembuatan, dan atau perubahan syarat-syarat kerja yang ditetapkan dalam perjanjian kerja, atau peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama

Pasal 1 ayat (2) Peraturan Menteri Agraria No 11 tahun 2016, Sengketa tanah yang selanjutnya disebut Sengketa adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, badan hukum, atau lembaga yang tidak berdampak luas.

Menurut kamus hukum kata perselisihan diartikan sebagai Pertikaian atau persengketaan.¹⁶⁶ Persengketaan itu sendiri berasal dari kata sengketa. Sengketa adalah pertentangan, perselisihan atau percecokan yang terjadi antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya dan atau antara pihak yang satu dengan berbagai pihak yang berkaitan dengan sesuatu yang bernilai, baik itu berupa uang maupun

¹⁶⁶ Marwan dan Jimmy P. *Kamus Hukum*, (Jakarta : Realita Bupliser, 2009), hlm, 509.



benda.¹⁶⁷ Menurut Laura Nader yang dikutip Salim HS. Proses sengketa atau konflik yang terjadi masyarakat melalui tahapan sebagai berikut:

Tahap *Pertama*, konflik berawal dari munculnya keluhan-keluhan (*grievance*) dari salah satu pihak terhadap pihak lain (individu atau kelompok) karena pihak yang mengeluh merasa haknya dilanggar, diperlakukan secara tidak wajar, kasar, dipersalahkan, diinjak-injak harga dirinya, dirusak nama baiknya, dilukai hatinya dan lain-lain. kondisi awal seperti ini disebut sebagai tahap pra konflik (*pre conflict stege*) yang cenderung mengarah kepada konfrontasi yang bersifat monadic (*monadic*). Monadik artinya keluhan yang belum ditanggapi pihak lawan. Tahap *Kedua*, Apabila kemudian pihak yang lain menunjukkan reaksi negatif berupa sikap yang bermusuhan atas munculnya keluhan dari pihak yang pertama, maka kondisi ini meningkat eskalasinya menjadi situasi konflik (*conflict stage*) sehingga konfrontasi berlangsung secara diadik (*diadic*). Diadik artinya bahwa keluhan itu telah ditanggapi pihak lawan. Tahap ketiga, apabila sengketa antara pihak-pihak tersebut ditunjukkan dan dibawah ke arena publik (masyarakat) dan kemudian diproses menjadi kasus perselisihan dalam institusi penyelesaian sengketa, maka situasi telah mejadi sengketa (*dispute stage*) dan konfrontasi antara pihak-pihak yang berselisih menjadi triadik (*triadic*) triadik artinya bahwa perorangan atau kelompok telah terlibat secara aktif dalam ketidakadilan atau ketidaksesuaian.¹⁶⁸

Dengan demikian perselisihan yang dimaksud yaitu pertikaian atau persengketaan yang terjadi antara masyarakat yang berkedudukan di desa atau objek yang diperselisihkan berada di desa terkait dengan kepemilikan hak atas tanah berdasarkan Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

¹⁶⁷ Salim HS, *Penyelesaian Sengketa Tanah Di Wilayah Kontrak Karya PT. Newmont Nusa Tenggara* (studi kasus antara masyarakat Desa lembangkar dan Desa Rampong, Kecamatan Rampong Kabupaten Sumbawa dengan PT Newmont Nusa Tenggara), (Malang Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya : 2012), hlm, 80.

¹⁶⁸ *Ibid*



2.2.2. Konsep Masyarakat Desa Dan Masyarakat Hukum Adat

Masyarakat desa pada umum terkenal dengan rasa gotong-royong, jika terjadi perselisihan diantara mereka alternatif penyelesaian perselisihan dengan menggunakan musyawarah-mufakat hal tersebut merupakan nilai lokal yang telah ada sejak dulu. Penduduk suatu desa ialah setiap orang yang terdaftar sebagai penduduk atau bertempat kedudukan di dalam wilayah desa yang bersangkutan, tidak masalah dia mencari nafkahnya. Penduduk setiap desa haruslah merupakan suatu satuan masyarakat yang utuh.¹⁶⁹ Kehidupan di Desa, Secara Ontologis, hukum sosial yang terhampar dalam kehidupan masyarakat sebetulnya tidak hanya ada nilai-nilai lokal, tetapi juga nilai universal. Atas dasar hukum tersebut, konsep pembaharuan menimbulkan konsekuensi penyatuan nilai-nilai universal kedalam nilai-nilai lokal. Nilai-nilai lokal ditempatkan pada “bentuk” (*form*) kebijakan, sedangkan nilai-nilai universal (berlaku seluruh Indonesia) ditempatkan pada substansi (*substance*).¹⁷⁰

Menurut Ter Haar klasifikasi dari aneka warna bentuk masyarakat desa di Indonesia kedalam dua tipe persekutuan hukum. Klasifikasi itu sebenarnya berdasarkan atas dua macam prinsip hubungan yang menengikat sekelompok manusia, ialah prinsip “hubungan kekerabatan” dan prinsip “hubungan tinggal

¹⁶⁹ Moh Fadli dkk, *Op., Cit.*, hlm. 13.

¹⁷⁰ Ananto Basuki dan Shofwan, *Penguatan Peimerintah Desa Berbasis Good Governance*, (Malang, Sekertariat Penguatan Otonomi desa (SPOD); 2006), hlm 44- 45



dekat". demikian ada persekutuan-persekutuan hukum geologis dan persekutuan-persekutuan hukum teritorial.¹⁷¹

Kentuan tersebut di atas ditambahkan oleh Koentjaraningrat, kedua prinsip hubungan tersebut masih ada juga dua prinsip lain yang dapat mengikat aktivitas-aktivitas manusia dalam kehidupan masyarakat pedesaan di Indonesia, **Pertama** prinsip tujuan khusus yang disebabkan tidak karena kebutuhan kekerabatan atau kebutuhan tinggal dekat, tetapi karena kebutuhan lain. Misalnya kebutuhan oleh faktor ekologis, utamanya bersangkutan efisiensi teknik pertanian.¹⁷² Kedua prinsip hubungan yang tidak timbul dari masyarakat pedesaan sendiri, tetapi datang dari atas, bentuk dan batas-batas masyarakat desa-desa di Indonesia telah ditentukan oleh aturan-aturan atau undang-undang yang dibuat oleh pemerintah karena pribumi atau oleh pemerintah jajahan yang pernah berkuasa di berbagai tempat.¹⁷³

Pengertian masyarakat itu sendiri menurut kamus hukum "Masyarakat adalah setiap kelompok manusia yang telah hidup dan berkerja bersama cukup lama sehingga mereka dapat mengatur diri mereka dan menganggap diri mereka sebagai satu kesatuan sosial dengan batas-batas yang dirumuskan dengan jelas."¹⁷⁴ Masyarakat Desa adalah sejumlah manusia dalam arti luas yang terikat oleh kebudayaan yang sama dimana penduduknya memiliki mata pencaharian utama dalam sektor bercocok tanam, perikanan, peternakan, atau

¹⁷¹ Ter Haar Dikutip Koentjaraningrat, *Masyarakat Desa Di Indonesia Masa Ini*, (Djakarta, Jajaran Badan Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 1964), hlm 348

¹⁷² Koentjaraningrat, *Ibid.*, hlm 348

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ Marwan dan Jimmy P, *Op. Cit*, hlm, 423.



gabungan dari kesemuanya itu, dimana sistem budaya dan sistem sosialnya mendukung mata pencaharian itu.¹⁷⁵

Perbedaan yang mendasar antara istilah masyarakat desa dan masyarakat hukum adat, Masyarakat hukum adat sebagai kelompok masyarakat yang memiliki asal-usul leluhur (secara turun temurun) wilayah geografi tertentu serta memiliki sistem nilai, idiologi, politik, ekonomi, budaya, sosial dan wilayah sendiri.¹⁷⁶ UUD NRI Tahun 1945 Pasal 18 B Ayat

(2) menyatakan bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan RI.

Istilah “Masyarakat hukum adat” harus dipahami sebagai padanan dari “adat *Rechtsgemeenschap*” (bahasa belanda). *Rechtsgemeenschap* diartikan menjadi “masyarakat hukum atau “Persekutuan Hukum” jadi dasar pembentukan kata “masyarakat hukum adat” adalah “masyarakat hukum” dan “adat” bukan masyarakat dan “hukum adat.”¹⁷⁷

Masyarakat adat secara sosial dapat dikenali dari beraga cara. Bisa dimulai dari mengenal pengurus adatnya, yang memiliki beragam fungsi yang berada pada konfigurasi beragam lembaga adat termaksud pengadilan adat. Konfigurasi lembaga adat ini bisa sederhana, bisa rumit, bergantung pada

¹⁷⁵Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2009), hlm, 268.

¹⁷⁶Rachmad Safa,at, dkk, *Relasi Negara Dan Masyarakat Adat, Perebutan Kuasa Atas Hak Pengelolaan Sumberdaya Alam*, (Malang, Surya Pena Gemilang :2015) hlm. 35.

¹⁷⁷Noer Fauzi Rachman Dan Mia Siscawati, *Masyarakat Hukum Adat Adalah Penyandang Hak, Subjek Hukum Dan Pemilik Wilayah Adatnya, Memahami Secara Konseptual Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Atas Perkara No 35/Puu-x/2012*,(Yogyakarta, Insist Pres: 2014), hlm. 6.



sedikit banyak urusannya. Rumusan pengakuan terhadap masyarakat hukum diakui secara tersurat ditemukan pada ketentuan Pasal 18b ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan :

“ Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang”

Menurut Jimly Asshiddiqie, rumusan Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 bermakna sebagai berikut :¹⁷⁸

“(i) bahwa negara mengakui keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat memang sudah ada sebelum Negara Kesatuan Republik Indonesia didirikan dan UUD NRI Tahun 1945 disahkan; (ii) kesatuan masyarakat hukum Adat yang diakui itu haruslah terbukti masih hidup; (iii) pengakuan itu dapat berubah dinamis mengikuti perkembangan masyarakat dalam arti perkembangan zaman di mana perasaan kemanusiaan dan tingkat peradaban tumbuh dan berkembang sedemikian rupa sehingga pengakuan atas keberadaan kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya itu juga harus disesuaikan dengan kebutuhan menurut ruang dan waktunya yang dinamis itu; (iv) pengakuan itu juga tidak boleh bertentangan dengan prinsip dan kepentingan Negara Kesatuan Republik Indonesia, misalnya, di daerah perbatasan jangan sampai pengakuan ini dapat berdampak negatif kepada semangat persatuan bangsa dan integritas wilayah NKRI karena wilayah hukum adat yang bersangkutan melampaui batas wilayah hukum teritorial NKRI; dan (v) bahwa syarat dan prosedur pengakuan terhadap kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya itu harus diatur dengan undang-undang ataupun dalam berbagai undang-undang lain yang terkait.”

Rumusan yang diuraikan oleh Jimly Asshiddiqie tersebut penulis berpendapat bahwa, adanya pengakuan masyarakat hukum adat, kebutuhan masyarakat hukum adat harus disesuaikan dengan perkembangan zaman, pengakuan tersebut harus disesuaikan dengan prinsip NKRI. Masyarakat

¹⁷⁸ Jimly Asshiddiqie, Lo., Cit., hlm. 2.



hukum adat sebagai sistem sosial budaya pada prinsipnya memiliki paling tidak 4 unsur pembentuk yaitu pengelompokan sosial (social alignment), standar sosial (social standard), media sosial (social media), dan instrumen pengawasan sosial (social control). Pada dasarnya kesatuan masyarakat hukum adat terbentuk berdasarkan tiga prinsip dasar, yaitu genealogis, teritorial, dan/atau gabungan genealogis dengan teritorial.¹⁷⁹

Masyarakat desa terstruktur dalam konteks rezim hukum pemerintahan daerah, sedangkan masyarakat adat secara konstitusional diakui sebagai masyarakat yang terorganisasi dalam kesatuan-kesatuan yang menyanggah hak-hak dan kewajiban dalam lalu lintas hukum, termasuk berkaitan dengan hak-hak tradisionalnya sebagai kesatuan hukum.¹⁸⁰ Sehingga yang maksud pada tulis ini adalah masyarakat desa yang berkedudukan di desa dinas

Tabel Perbedaan Masyarakat Desa dan Masyarakat Hukum Adat :

¹⁷⁹ Zudan Arif Fakrullah, dkk., *Op., Cit.*, hlm 53

¹⁸⁰ Jimly Asshiddiqie, *Op., Cit.*, hlm 3



Tabel : 3

	MASYARAKAT DESA	MASYARAKAT HUKUM ADAT
Sifat Kemasyarakatan	Gotong Royong	Gotong Royong
Mata Peceharian	Bercocok tanam, berternak, perikanan	Bercocok tanam, berternak, perikanan
Urusan Desa	Terkait Administrasi Desa	Hak Asal Usul, Sistem Nilai, Idiologi, Budaya
Pengadilan	Peradilan Umum	Peradilan Adat
Pengkakuan	Dibawah Otonomi Daerah	Secara Konstitusi (Pasal 18 b UUD)

Sumber : (diolah dari berbagai Sumber : 2018)

2.2.3. Konsep Mediator

Pada prinsipnya, mediasi merupakan negosiasi yang melibatkan penengah (mediator) yang netral tidak memihak serta dapat menolong para-pihak untuk melakukan tawar-menawar secara seimbang. Tanpa negosiasi tidak ada yang disebut mediasi, mediasi merupakan perluasan dari negosiasi sebagai mekanisme ADR dengan bantuan seorang mediator.¹⁸¹ Menurut ketentuan Pasal 1 ayat (2) PERMA No 1 tahun 2016, Mediator adalah Hakim atau pihak lain yang memiliki Sertifikat Mediator sebagai pihak netral yang membantu Para Pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.

Pengertian lain dari mediator adalah seorang atau lebih yang ditunjuk dan diterima oleh para pihak yang bersengketa dalam rangka penyelesaian

¹⁸¹ Sholih Mu'Adi, *Op. Cit.*, hlm. 77.



sengketa yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan.¹⁸² Elemen yang dapat mewujudkan proses mediasi 1). Penyelesaian sengketa bersifat sukarela, 2). Terdapat intervensi/bantuan pihak ketiga netral yang tidak berpihak, 3). Pengambilan keputusan diserahkan oleh para pihak secara consensus, dan 4). Proses pengambilan keputusan dilakukan secara partisipatif.¹⁸³

Selanjutnya Rachmad Safa,at menjelaskan mediator dikelompokkan menjadi tiga tipe, **Pertama**, tipe mediator hubungan sosial hal ini sering ditemukan pada masyarakat pedesaan. Seperti para pemuka adat, pemuka masyarakat, alim ulama atau tokoh masyarakat lainnya. **Kedua**, Mediator Autoritatif yaitu mediator yang bekerja di instansi pemerintah. Mediator yang demikian seringkali dijumpai dalam kasus-kasus tanah, perburuhan, dan penceramran lingkungan hidup yang melibatkan masyarakat disatu sisi dengan pengusaha disisi yang lain. **Ketiga**, Mediator mandiri yaitu mediator yang dianggap mediator yang paling baik atau profesional bila dibandingkan mediator hubungan sosial dan autoritatif. Mediator mandiri tidak memiliki hubungan, baik secara langsung maupun tidak langsung dengan para pihak yang bersengketa.

Ketiga tipe mediator yang dijelaskan yang mempunyai relevansi dan kontribusi sesuai dengan isu pada penelitian ini yaitu mediator hubungan sosial khusus masyarakat desa lazim menggunakan alternatif penyelesaian

¹⁸² Marwan dan Jimmy, *Op., Cit.*, hlm, 427.

¹⁸³ Rachamad Safa,at, *Op., Cit.*, hlm., 50.



perselisihan antara masyarakat desa. Selain itu tipe mediator autoritatif yang mempunyai relevansi terhadap isu penyelesaian perselisihan hak atas tanah.

Keberadaan mediasi dalam konteks masyarakat adat dianggap sebagai salah satu bentuk mekanisme penyelesaian sengketa alternatif (*Alternatif Dispute Resolution*) bukanlah suatu hal yang asing, karena penyelesaian konflik itu merupakan bagian dari norma sosial yang hidup, atau paling tidak pernah hidup dalam masyarakat.¹⁸⁴ Kondisi ini dapat ditelusuri dari kenyataan bahwa kehidupan masyarakat lebih berorientasi pada keseimbangan dan keharmonisan, yang intinya adalah bahwa semua orang merasa dihormati, dihargai dan tidak ada yang dikalahkan kepentingannya. Mediasi dapat berhasil baik jika para pihak mempunyai posisi tawar menawar yang setara dan mereka masih menghargai hubungan baik antara mereka dimasa depan.¹⁸⁵

Menurut Christopher W. Moore dikutip Oleh Sholih Mu'Adi, bahwa terdapat dua belas faktor yang menyebabkan proses mediasi menjadi efektif adalah sebagai berikut:

“**Pertama**, para pihak yang bersengketa memiliki sejarah pernah bekerjasama dan hasil dalam penyelesaian masalah mengenai berbagai hal. **Kedua**, para-pihak tidak memiliki sejarah panjang saling menggugat di pengadilan sebelum melakukan proses mediasi. **Ketiga**, jumlah pihak yang terlibat dalam sengketa tidak meluas sampai pada pihak-pihak yang berada diluar masalah. **Keempat**, pihak-pihak yang terlibat dalam sengketa telah sepakat untuk membatasi permasalahan yang akan dibahas. **Kelima**, para pihak mempunyai keinginan besar untuk menyelesaikan masalah mereka. **Keenam**, para-pihak telah mempunyai atau akan mempunyai hubungan lebih lanjut dimasa yang akan datang. **Ketujuh**, tingkat kemarahan dari para pihak dalam batas

¹⁸⁴Sadiani, *Op. Cit.*, hlm. 81.

¹⁸⁵Nurnaningsih, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, (Jakarta : Rajagrafindo Persada, 2011), hlm. 29.



normal. **Kedelapan**, para pihak bersedia menerima bantuan pihak ketiga, **Kesembilan**, terdapat alasan-alasan kuat untuk menyelesaikan sengketa **Kesepuluh**, para pihak tidak memiliki persoalan psikologis yang benar-benar mengganggu hubungan mereka, **Kesebelas**, terdapat sumberdaya untuk mencapai sebuah kompromi, **Keduabelas** para-pihak memiliki kemampuan untuk saling menghargai.¹⁸⁶

Dengan demikian untuk mewujudkan mediasi yang efektif dipegaruhi oleh sikap para pihak yang berselisih untuk berdamai. Masyarakat hukum adat lebih mengutamakan penyelesaian sengketa melalui jalur musyawarah, yang bertujuan untuk mewujudkan kedamaian dalam masyarakat jalur musyawarah merupakan jalur utama yang digunakan masyarakat hukum adat menyelesaikan sengketa, karena dalam musyawarah akan dapat dibuat kesepakatan damai dan menguntungkan kedua belah pihak.¹⁸⁷

Proses mediasi yang digunakan hukum adat pada prinsipnya tidak jauh berbeda dengan proses mediasi yang berkembang para era modern. Secara garis besar proses mediasi dalam hukum adat dapat dikemukakan seperti dibawah ini :¹⁸⁸

Pertama: para pihak yang bersengketa dapat meminta bantuan kepada pihak ketiga (mediator) untuk menyelesaikan sengketa mereka. Mediator yang dipercayakan para pihak, umumnya oleh toko adat atau toko ulama

Kedua, para pihak yang memberikan kepercayaan kepada toko adat sebagai mediator dasarkan kepercayaan bahwa mereka adalah orang yang memiliki wibawa, dihormati, disegani, dipatuhi perkataannya dan mereka adalah orang-orang yang mampu menutup rapat-rapat rahasia dibalik persengketaan yang terjadi antara para pihak.

Ketiga, Toko adat yang mendapatkan kepercayaan sebagai mediator melakukan pendekatan-pendekatan yang menggunakan bahasa agama

¹⁸⁶ Sholih Mu'Adi, *Op., Cit.*, hlm. 78.

¹⁸⁷ Syahrizal Abbas, *Mediasi Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta, Kencana, Cet II 2011), hlm. 248.

¹⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 276.



dan bahasa adat, agar para pihak yang bersengketa dapat duduk bersama menceritakan latar belakang penyebab sengketa, dan kemungkinan-kemungkinan mencari jalan keluar untuk mengakhiri sengketa.

Keempat, toko adat sebagai mediator dapat melakukan sejumlah pertemuan terpisah jika diperlu, atau melibatkan toko adat lain yang independen setelah mendapatkan persetujuan dari kedua belah pihak.

Kelima, bila para pihak sudah mengarah untuk menawarkan alternatif penyelesaian, maka mediator dapat memperkuat dengan menggunakan bahasa agama dan bahasa adat, agar kesepakatan damai dapat terwujud

Keenam, bila kesediaan ini sudah dikemukakan kepada mediator, maka toko adat tersebut dapat mengadakan prosesi adat sebagai bentuk akhir dari pernyataan mengakhiri sengketa dengan mediasi jalur adat.

Alternatif yang digunakan dalam Undang-undang Desa adalah kepada desa sebagai mediator yang diberi kewenangan lokal berskala desa, sehingga dari kewenangan lokal berskala desa kepala desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat desa guna menjalankan tugas pada ranah kemasyarakatan Desa. Penjelasan tentang keterlibatan kepala desa sebagai mediator ditemukan pada pasal 13 huruf (c) Peraturan Menteri Desa, Pembangunan daerah tertinggal, dan transmigrasi No 1 Tahun 2015 tentang pedoman kewenangan berdasarkan hak asal usul dan kewenangan berskala lokal desa, bahwa kepala desa “memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa”

Kepala desa dianggap sebagai pembesar desa itu memegang segala ikhwal tentang desa, baik yang bersangkutan dengan keamanan, perselisihan, pemungutan pendapat, pengumpulan orang untuk kerja wajib, dan sebagainya.¹⁸⁹

Kepada desa sebagai mediator untuk masyarakat desa guna untuk menjaga ketertiban yang dalam masyarakat desa, yang menjadi pertanyaan apakah kepala

¹⁸⁹ Wasino, *Tanah, Desa, Dan Penguasaan, Sejarah Pemilikan Dan Penguasaa Tanah Di Pedesaan Jawa*, (Semarang, Unnes Press, 2006), hlm 12



desa memang bersungguh-sungguh menjadi mediator untuk masyarakat desa sehingga terjadi suasana yang harmonis pada masyarakat desa ataukah hal itu hanya menjadi baju sebagai mediator terhadap penyelesaian perselisihan. Jika kepala desa sungguh-sungguh menjadi seorang mediator maka akan terjadi suasana yang harmonis kehidupan masyarakat desa, hidup yang aman dan damai. Mediator yang dimaksud tulisan ini sesuai konteks masyarakat desa adalah kepala desa yang dipercaya sebagai pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan dengan pendekatan musyawarah mufakat guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian perselisihan tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan dalam penyelesaian.

2.2.4. Konsep Kewajiban Kepala Desa

Pandangan Theo Huijbers, Kewajiban tampil dalam kesadaran manusia sebagai suatu evidensi yang khas sehingga tidak dapat direduksikan kepada suatu gejala hidup lain. Evidensi ini dapat diringkas dalam rumusan umum, lalukan yang baik, hindarkanlah yang jahat Evidensi ini dapat ditemukan dalam prinsip-prinsip abstrak lain, seperti hormati orang lain.¹⁹⁰ Kewajiban untuk mentaati norma etis disadari manusia dalam segala hubungan, yakni terhadap diri sendiri, terhadap sesama, terhadap Allah. Akibatnya dalam hubungan-hubungan ini manusia tidak bebas mengikuti nafsu individualnya. Ia harus mentaati apa yang

¹⁹⁰ Theo Huijbers, *Op., Cit.*, hlm. 283.



baik dan pantas, dilihat dari fihak nilai-nilai hidup yang umumnya yang diakui oleh manusia.¹⁹¹

Konsep kewajiban hukum merupakan pasangan dari konsep norma hukum, bahwa pada awal karyanya Kelsen menyebutkan norma hukum sebagai kewajiban hukum karena dalam setiap norma selalu menimbulkan kewajiban hukum tertentu.¹⁹² Norma pada tulis ini Undang-undang Desa, yang kemudian norma tersebut menimbulkan kewajiban hukum tertentu.

Kewajiban hukum tidak harus diartikan semata-mata berpotensi dikenakan sanksi, sebab yang dapat dikenakan sanksi tidak semata-mata *deliquent*, tetapi juga yang mempunyai hubungan hukum dengan *deliquent*. Untuk itu eksistensi kewajiban hukum merupakan semata-mata *validitas* suatu norma hukum yang membuat sanksi tergantung kepada tindakan sebaliknya dari kewajiban hukum. Kewajiban hukum tidak berarti tanpa norma hukum. Kewajiban hukum adalah kewajiban untuk tidak melakukan delik, atau kewajiban subyek untuk mematuhi norma hukum.¹⁹³ Maka konsep kewajiban hukum juga mengimplikasikan suatu keharusan.

Maka dapat disimpulkan bahwa dalam bidang etis terdapat juga suatu norma yang selalu benar, yakni bahwa manusia boleh mengunggulkan kepentingannya sendiri. Orang yang mementingkan diri sendiri tidak memiliki

¹⁹¹ *Ibid*

¹⁹² Kelsen dikutip Jimly Asshiddiqie dan M Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta, Konstitusi Press: 2012) hlm. 50.

¹⁹³ *Ibid.*, hlm. 51.



sikap etis. Ia salah, mementingkan diri sendiri bertentangan dengan mengikuti kewajiban.¹⁹⁴ Kewajiban yang dimaksud disini kewajiban kepala desa dinas dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa, sesuai dengan ketentuan pasal 26 ayat (4) huruf K, menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa.

2.2.5. Konsep Kepala Adat Dan Kepala Desa

Kepala Adat adalah bapak masyarakat, Ia mengetuai persekutuan sebagai ketua suatu keluarga besar, Ia adalah pemimpin pergaulan hidup dalam persekutuan.¹⁹⁵ Selanjutnya Soepomo, bahwa Kepala Adat senantiasa mempunyai peranan dalam masyarakat dan peranan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Kepala Adat mempunyai peranan sebagai hakim perdamaian yang berhak menimbang berat ringannya sanksi yang harus dikenakan kepada anggota masyarakat yang bersengketa. Kepala Adat disini berkewajiban untuk mengusahakan perdamaian, sehingga dalam masyarakat tercipta kedamaian.
2. Untuk membetulkan hukum adat yang telah dilanggar oleh masyarakat. Pembetulan yang dimaksud adalah mengembalikan citra hukum adat, sehingga dapat ditegakkan keutuhannya. Misalnya terjadi sengketa pertanahan sehingga hubungan menjadi rusak. Maka dalam masalah ini Kepala Adat berperan untuk membetulkan keseimbangan tersebut sehingga dapat didamaikan kembali.
3. Untuk memutuskan dan menetapkan peraturan hukum adat sebagai landasan bagi kehidupan bermasyarakat.
4. Adapun keputusan mempunyai tujuan agar masyarakat dapat melaksanakan perbuatan selalu berpegang kepada peraturan yang telah diputuskan.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Ibid

¹⁹⁵ Soepomo dikutip Jenny Lah, *Peranan Kepala Adat Dalam Penyelesaian Sengketa Tanah Ulayat Di Kecamatan Sungai Boh Kabupaten Malinau*, (eJournal Ilmu Pemerintahan, Volume 2, Nomor 4, 2014 : 3273-3287), hlm. 3275

¹⁹⁶ Ibid,



Undang-undang Desa Pasal 1 ayat (3) Pemerintah Desa adalah Kepala Desa atau yang disebut dengan nama lain dibantu perangkat Desa sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Desa. Kepala Desa dalam struktur masyarakat desa sangat besar, hal ini karena kebanyakan desa-desa di Indonesia masyarakatnya masih bercorak paternalistic oleh karena itu apa yang dianggap baik dan benar, yang dianjurkan, yang dikatakan dan dilakukan oleh Kepala Desa merupakan pedoman dan contoh langsung bagi “anak buahnya” untuk melakukan tindakan yang sama. Seorang Kepala Desa, mempunyai kekuasaan dan wewenang yang besar untuk mengatur rakyatnya.¹⁹⁷ Sehingga yang dimaksudkan pada tulis ini adalah kepala desa desa dinas.

Perbedaan Kepala Desa dan Kepala Adat

Tabel : 4 perbedaan Kepala Desa dan Kepala Adat

	KEPALA DESA	KEPALA ADAT
Penyelesaian Perselisihan	Mediator	Hakim Perdamaian
Kewenangan	Berdasarkan Hukum Negara	Berdasarkan Hukum Adat
Urusan	Sebatas Pemerintahan Desa	Semua Bidang

Sumber : (Diolah Dari Berbagai Sumber : 2018)

¹⁹⁷Emi Hariyati, *Peran Kepala Desa Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Desa* *Balai Kecamatan Muara Bengkal Kabupaten Kutai Timur*, (eJournal Ilmu Pemerintahan, Volume 3, Nomor 4, 2015: 1914-1927) hlm, 1918



2.2.6. Peradilan Adat dan Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian Desa

Peradilan adat sebagai sistem peradilan yang lahir, dan berkembang dan dipraktikkan oleh komunitas-komunitas masyarakat hukum adat di Indonesia dengan berdasar hukum adat dimana peradilan itu bukan merupakan bagian dari sistem peradilan Negara.¹⁹⁸ Peradilan adat dapat dilaksanakan oleh anggota masyarakat secara perorangan, oleh keluarga/tetangga, kapala kerabat atau kepala adat (haki adat), kepala Desa (Hakim Desa) atau oleh pengurus perkumpulan organisasi, dalam penyelesaian delik adat secara damai untuk mengembalikan keseimbangan masyarakat yang terganggu.¹⁹⁹ Peraturan perundang-undangan yang secara eksplisit menyebutkan istilah dan menjelaskan konsep peradilan adat adalah Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Papua. Undang-undang ini menegaskan pengakuan dan penghormatan negara terhadap eksistensi peradilan adat di bumi Papua. Menurut Pasal 51 ayat (1) undang-undang tersebut, peradilan adat adalah peradilan perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat, yang mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.²⁰⁰

¹⁹⁸ Hader Laujeng, *Mempertimbangkan Perdilan Adat* (Seri Pembangunan Wacana, Huma, 2003) hlm, dikutip I Ketut Sudantra, hlm 39

¹⁹⁹ Hilaman Hadikusuma, Op., Cit, hlm 247

²⁰⁰ I Ketut Sudantra, Tjok Istri Putra Astiti, I Gusti Ngurah Dharma Laksana, *Sistem Peradilan Adat Dalam Kesatuan-Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Desa Pakraman Di Bali*, (JURNAL KAJIAN BALI Volume 07, Nomor 01, April 2017) hlm. 88.



Hakim desa, usaha penyelesaian perkara/sengketa secara damai, pernah diatur pada masa Hindia Belanda disebutkan dengan peradilan desa (*dorpsjustitie*) pasal 3a RO sampai sekarang tidak dicabut. Pasal 3 a, kepala rakyat bertindak sebagai hakim perdamaian desa (*dorpsjustitie*), yaitu apabila ada perselisihan antara teman-teman sedesa, apabila ada perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat, maka kepala rakyat bertindak untuk memulihkan keseimbangan dalam suasana desa untuk memulihkan hukum.²⁰¹

"Hakim desa" yang dimaksud dalam pasal ini ialah suatu macam hakim atau pengadilan menurut hukum adat guna mendamaikan persengketaan-persengketaan, perselisihan-perselisihan dan pertikaian-pertikaian yang timbul di antara penduduk desa, seperti pertikaian tentang pembagian air, mengenai pemakaian tanah, penggembalaan ternak dan segala sesuatu yang mengenai adat kebiasaan di desa dan peri kehidupan sehari-hari di dalam lingkungan desa itu. Hakim desa itu tidak pernah dan memang dilarang untuk menjatuhkan pidana seperti yang dimaksud dalam pasal 10 Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Pada umumnya keputusan hakim desa itu mengandung sifat mendamaikan dan lazimnya orang tunduk kepada keputusan hakim desa itu berkat rasa solidaritas sebagai sama-sama warga desa. Mereka itu tidak dipaksa untuk tunduk pada keputusan itu dan tidak dihalang-halangi apabila mereka menghendaki keputusan hakim-hakim negara yang dibentuk dengan undang-undang."

Prosedur serta tahapan musyawarah adat yang merupakan peradilan adat. Beberapa prinsipnya yaitu;²⁰²

- a. Peradilan adat dilakukan dengan penundukan sukarela dari para pihak (Peradilan adat dilakukan setelah musyawarah keluarga memutuskan untuk menyelesaikan sengketa melalui mekanisme peradilan adat)

²⁰¹ Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, Dan Hukum Nasional* (Jakarta, Kencana Prenada Media Group : 2009), hlm 70, dikutip Anti Mayasari dkk, *Op., Cit.*, hlm 56

²⁰² Herlambang, *Op., Cit.*, hlm 19



- b. Peradilan adat dipimpin oleh tokoh masyarakat dan tokoh adat yang karena pengalamannya dalam memutuskan pelanggaran adat dianggap sebagai tua adat (fungsionaris Hukum Adat).
- c. Peradilan adat dilakukan oleh majelis fungsionaris hukum adat bukan individu
- d. Prosesi sidang dilakukan secara terbuka dan dinyatakan dibuka untuk umum.
- e. Tempat berlangsungnya prosesi sidang adat ditentukan sesuai dengan prinsip fleksibilitas (dapat dilakukan di balai desa, mesjid, atau ditempat umum lainnya dan dirumah fungsionaris hukum adat atau dirumah perangkat desa).
- f. Sidang adat segera dilakukan setelah ada permintaan untuk menyelesaikan suatu kasus (paling lama keesokan hari setelah suatu peristiwa pelanggaran adat terjadi)
- g. Prosesi sidang dipimpin oleh Majelis fungsionaris hukum adat yang memimpin sidang, pelaku dan korban, keluarga pelaku dan keluarga korban, perangkat desa/kelurahan dimana pelaku dan korban bertempat tinggal.
- h. Peradilan adat dilakukan berdasarkan bukti-bukti (*berbekas jejak naik,berbekas pula jejak turun*). Bukan sebaliknya peradilan adat tidak dapat diselenggarakan tanpa bukti (*ayam kumbang terbang malam, hinggap dikayu rimbun daun*).
- i. Adanya, pengakuan bersalah dari pelaku, salah satu bentuknya adalah *menepung* (*“ayam putih terbang siang, hinggap dikayu beringgasan||*).
- j. Sanksi dijatuhkan dengan mengingat berat ringannya pelanggaran yang dilakukan dan kondisi pelaku dan korban, sehingga sanksi kemungkinan besar akan dipenuhi oleh pelaku dan korban dan atau keluarganya (*Terang salahnya, ditilik rupa, pandang jenisnya, kecil salah kecil hutang, besar salah, besar hutangnya*).
- k. Biaya sidang diambil dari sebagian denda dan atau ganti kerugian yang dijatuhkan kepada pelaku atau keluarganya
- l. Proses peradilan adat dicatat dan ditanda tangani oleh Majelis Fungsionaris adat dan diketahui oleh aparat perangkat desa dimana pelaku dan korban bertempat tinggal
- m. Pelaksanaan putusan peradilan adat ditetapkan dalam sidang adat dengan persetujuan para pihak
- n. Putusan sidang adat dilaksanakan dalam suatu upacara selamatan dan doa bersama setelah para pihak saling memaafkan.

Peradilan adat, baik dalam bentuknya yang sederhana maupun yang terlembaga secara solid merupakan sarana untuk menyelesaikan berbagai sengketa/konflik dan persoalan karena pelanggaran atas tata-prilaku, baik antar



sesama masyarakat maupun dengan alam dan lingkungan sekitarnya.²⁰³

Perundang-undangan Pemerintah Hindia Belanda mewariskan lima jenis peradilan, yaitu Peradilan Gubenemen, Peradilan Pribumi (Peradilan Adat), Peradilan Swapraja, peradilan Agama dan Peradilan Desa.

1. Peradilan Pribumi atau Peradilan Adat (Inheemsche rechtspraak) adalah peradilan yang dilaksanakan Hakim Eropa dan juga Hakim Indonesia, tidak atas nama Raja/Ratu dan tidak berdasarkan tata hukum eropa, tetapi dengan tata hukum adat yang ditetapkan oleh Residen dengan persetujuan Direktur Kehakiman di Batavia. Daerah-daerah dimana dilaksanakan Peradilan Pribumi/Peradilan Adat adalah: Aceh, Tapanuli, Sumatera Barat, Jambi, Palembang, Bengkulu, Riau, Kalimantan, Sulawesi, Manado, Lombok dan Maluku. Kewenangan mengadili peradilan ini adalah terhadap orang-orang pribumi yang berdomisili di daerah peradilan, yang dijadikan Tergugat atau Tersangka. Adapun Penggugat boleh saja yang bukan penduduk setempat termasuk misalnya orang eropa yang merasa dirugikan. Peradilan ini menggunakan hukum acara sendiri yang khusus berupa peraturan peradilan dari Residen, misalnya: Peraturan Musapat Aceh Besar dan Singkel (1934), Peraturan Mahkamah Riaw (1933), Peraturan Rapat Palembang (1933), Peraturan Kerapatan Kalimantan Selatan dan Timur (1934), Peraturan Gantarang, Matinggi dan Laikan (Sulawesi Selatan 1933) dan sebagainya.

2. Peradilan Desa (Dorpjustitie) ialah peradilan yang dilaksanakan oleh Hakim Desa baik dalam lingkungan peradilan gubernemen, peradilan pribumi/peradilan adat maupun peradilan swapraja di luar Jawa-Madura. Peradilan ini berwenang mengadili perkara-perkara kecil yang merupakan urusan adat atau urusan desa, seperti perselisihan tanah, pengairan, perkawinan, mas kawin, perceraian, kedudukan adat dan lain-lain perkara yang timbul dalam masyarakat adat bersangkutan. Para hakim desa tidak boleh menjatuhkan hukuman sebagaimana yang diatur dalam KUHP dan apabila para pihak yang berselisih tidak puas dengan keputusan hakim desa ia dapat mengajukan perkaranya kepada hakim gubernemen. Organisasi peradilan desa tidak diatur dalam perundang-undangan, tetapi diserahkan kepada hukum adat setempat.²⁰⁴

²⁰³ Laudjeng dikutip Yance Arizona, *Op., Cit.*, hlm. 1.

²⁰⁴ *Ibid.*, hlm. 4.



Menurut Hilman Hadikusuma, Kepala desa dapat menyelenggarakan peradilan desa yang bertempat di balai desa,²⁰⁵ untuk keperluan itu upaya yang dilakukan.²⁰⁶ Menurut Seorang petinggi di litbang Mahkamah Agung untuk bisa dapat disebut peradilan harus menjalankan 4 (empat) hal, yakni, menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan.²⁰⁷ Kedudukan Kepala Desa dalam menciptakan masyarakat yang aman dan tentram diantara warga desanya sesuai apa yang dikehendaki oleh pemerintah, sehingga tidak setiap masalah selalu di limpahkan ke pengadilan karena adanya suatu perkara cukup hanya diselesaikan pada hakim perdamaian desa.²⁰⁸ Menurut Soepomo pekerjaan sebagai hakim perdamaian desa (*dordsjustitie*). Apabila ada perselisihan antara teman teman sedesa, dan ada perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat, maka kepala rakyat bertindak untuk memulihkan perdamaian adat, untuk memulihkan keseimbangan di dalam suasana desa, untuk memulihkan hukum.

Perbedaan kewenangan kepala desa dan kepala adat hanya terletak pada perbedaan peristiwa dan pelakunya, kepala desa adalah bersifat umum tertuju kepada semua warga desa yang bersifat ketatanegaraan, sedangkan kewenangan

²⁰⁵ Hilman Hadikusumam, *Op. Cit.*, hlm. 244-245.

²⁰⁶ "1).menerima dan mempelajari pengaduan yang disampaikan kepadanya memerintakan perangkat desa atau kepala dusun untuk menyelidiki kasus perkara, dengan menghubungi para pihak yang bersangkutan. 2).mengatur dan menetapkan waktu persidangan serta menyiapkan persidangan di balai desa. 3).mengundang para sesepuh desa yang akan mendampingi kepala desa memimpin persidanganm dan lainnya yang dianggap perlu. 4).mengundang para pihak yang berselisih, para saksi untuk didengarkan keterangannya. 5).membuka perseindangan dan menawarkan perdamaian di antara kedua pihak, jika dipandang perlu dapat dilaksanakan sidang tertutup memeriksa perkara, mendengarkan keterangan saksi, pendapat para sesepuh desa, kepala dusun yang bersangkutan dan lainnya. 6).Mempertimbangkan dan menetapkan keputusan berdasarkan kesepakatan para pihak."

²⁰⁷ Ricardo Simarmata, Dkk., *Op. Cit.*, hlm. 6.

²⁰⁸ Dewa Nyoman Anom Rai Putra, I Nyoman Wita, *Kedudukan Dan Tugas Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian Desa Di Desa Pakraman Taman-Tanda Kecamatan, Baturiti Kabupaten Tabanan*. hlm 3



kepala adat adalah bersifat khusus tertuju kepada para warga adat persekutuan hukum adat tertentu.²⁰⁹ Sehingga yang dimaksudkan pada tulisan ini hakim perdamian desa

Tabel Perbedaan hakim perdamiaian desa dan peradilan Adat.

Tabel : 5

	Hakim Perdamaian Desa	Peradilan Adat
Peksanannya	Kepala Desa	Kepala Adat
Hasil Penyelesaian	Memeriksa, mendamaikan	Memeriksa, Mengadili dan Memutus
Sumber Kewenangan	Hukum Negara	Hukum Adat (Hak Asal Usul)
Jenis Perselisihan	Terbatas	Tidak terbatas

Sumber : (diolah dari berbagai sumber: 2018)

2.2.7. Konsep Desa Dinas dan Desa Adat

Menurut Soetardjo, desa adalah lembaga asli pribumi yang mempunyai hak mengatur rumah tangga sendiri berdasarkan hukum adat.²¹⁰ Kemudian pengertian desa dipertegas pada ketentuan Umum Pasal 1 ayat (1) Undang-

²⁰⁹Hilman Hadikusuma, *Op., Cit.* hlm 245

²¹⁰Soetarjo dikutip Hanif Nurcholis, *Pertumbuhan dan Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*, (Jakarta : Erlangga, 2011) hlm. 20.



undang No 6 Tahun 2014, Bahwa “Desa adalah ²¹¹desa dan desa adat²¹²,” pengertian tersebut menjadikan desa menjadi dua desa dinas dan desa adat.

Menurut Sutarjo Kartohadikoesoemo, Indonesia terdapat beraneka nama untuk kelompok rumah-rumah misalnya kampung (Jawa Barat), Gampong (Aceh) Huta atau Kuta (Tapanuli), Marga (Sumatera Selatan), Negorij (Maluku) Negeri (Minangkabau) Dusun (Lampung), Wunang (Minahasa), Gaukay (Makassar), dan sebagainya.²¹³ Desa atau yang disebut dengan nama lain

mempunyai karakteristik yang berlaku umum untuk seluruh Indonesia. Desa adat atau disebut dengan nama lain mempunyai karakter yang berbeda dari desa pada umumnya. Pengaruh adat terhadap sistem pemerintahan lokal, pengelolaan sumber daya lokal, dan kehidupan sosial-budaya masyarakat desa.²¹⁴

Desa adat adalah sebuah kesatuan masyarakat hukum adat yang secara historis mempunyai batas wilayah dan identitas budaya yang terbentuk atas dasar teritorial yang berwenang mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat Desa berdasarkan hak asal usul.²¹⁵ Desa adat pada prinsipnya merupakan warisan organisasi pemerintahan masyarakat lokal yang dipelihara secara turun temurun yang tetap diakui dan diperjuangkan oleh pemimpin dan masyarakat desa adat agar dapat berfungsi mengembangkan kesejahteraan dan identitas sosial

²¹¹ Lihat pasal 1 ayat (1) Undang-undang No 6 tahun 2014.

²¹² atau yang disebut nama lain, selanjutnya disebut Desa adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Republik Indonesia.

²¹³ Bayu Surianingrat, *Pemerintahan Administrasi Desa dan Kelurahan*, (Jakarta, Aksara baru : 1985), hlm. 12.

²¹⁴ Zudan Arif Fakrullah, dkk., *Kedudukan Desa Adat Dalam Sistem Ketatanegaraan RI, Antisipasi Terhadap dampak Pelaksanaan Undang-undang Desa*, hlm 52

²¹⁵ *Ibid*, hlm. 53.



budaya lokal. Dengan demikian, satuan pemerintahan desa merupakan unit terkecil dari struktur organisasi pemerintahan daerah, sedangkan kesatuan masyarakat hukum adat merupakan unit-unit masyarakat hukum yang merupakan subjek hukum yang tersendiri yang diakui keberadaannya berdasarkan UUD 1945.²¹⁶

“Desa dinas dan desa adat secara nyata mampu memainkan fungsi dan perannya secara bersamaan dalam komunitas masyarakat adat di Bali selaras dengan hakikat dan fungsinya dimana desa adat berdasarkan hukum adat (*adat law*) dan desa Dinas berdasarkan hukum Negara (*State Law*). Desa adat mempunyai fungsi dan memainkan peran dalam bidang kehidupan adat dan agama, sedangkan desa dinas mempunyai fungsi birokrasi di tingkat desa menjalankan tata administrasi dalam dan menjadi bagian dari struktur pemerintahan daerah.”²¹⁷

Hal tersebut memberikan perbedaan antara desa adat dan desa dinas baik dari segi fungsi, sehingga yang dimaksudkan tulisan ini adalah desa dinas yang menjalankan fungsi berdasarkan hukum Negara. berikut ini penggunaan istilah tentang desa di beberapa daerah di Indonesia.

Tabel perbedaan Desa dinas dan desa Adat

Tabel : 6

	DESA DINAS	DESA ADAT
Penyelesaian Perselisihan	Musyawarah Desa	Peradilan Desa
Kewenangan	Berdasarkan Hukum Negara	Berdasarkan Hukum Adat
Urusan	Sebatas Pemerintahan Desa	Semua Bidang
Penyelenggara	Kepala Desa	Kepala Adat atau sebutan lain

Sumber : (diolah dari berbagai sumber : 2018)

²¹⁶ Jimly Asshiddiqie, *Op., Cit.*, hlm 3

²¹⁷ I Nyoman Nurjaya, *Lo., Cit.*, hlm 8



Tabel. 7

Istilah Desa di beberapa Propinsi/Daerah

N o	Propinsi/Daerah	Nama masyarakat bahasa setempat	Kesatuan menurut	Nama jabatan kepala masyarakat setempat
1	Aceh	Kampong,	Mukim,	Kepala kampung, Kenuk perialu,
		Gompang jureng, kute		ku ecik
2	Sumut	Marga, kuria, kampung (lorong, wek) Huta, Negeri		Kepala Kuria, Kepala Huta, Kepala Negeri
3	Sumatra Barat	Nagari		Wali Nagari
4	Riau	Kampung, dusun		Kepala kampung, penghulu, bati
5	Sumatra selatan	Margo		Pasirah/kepala marga/kerio
6	Jambi	Marga, Kamedapaan, dusun		Kepala marga/pasirah, depatirio, lurah, Ngeb
7	D.C.I. Jakarta Raya	Kelurahan, Wijk		Kepala kelurahan, Wijk Maester
8	Jawa Barat	Desa, Kampung		Kepala Desa, Lurah, Tua Kampung
9	Jawa Tengah	Desa, Dukuh		Kepala Desa, Lurah
10	Yogyakarta	Desa		Kepala Desa
11	Jawa Timur	Desa, Kampung, Dukuh		Kepala Desa, Kamituwa
12	Kalimantan barat	Kampung		Kepala Kampung
13	Kalimantan Tengah	Kampung, Kademangan		Kepala Kampung, Pembabal, pengirek
14	Kalimantan Selatan	Kampung/Kademangan		Kepala Kampung, Pembabal, Demang
15	Kalimantan Timur	Kampung		Kepala Kampung, petinggi, Demang
16	Sulawesi Utara	Desa/Kampung		Kepala Desa, Hukum tua, Malukan, Kepala Jaga.



17	Sulawesi Tengah	Desa	Kepala Desa
18	Sulawesi Tenggara	Desa	Kepala Desa
19	Sulawesi Selatan	Gabungan Kampung, Desa Gaya baru, Bu a, Lembang	Kepala Desa Gayabaru (berdasarkan laporan Daerah Semester 1 tahun 1965)
20	Bali	Desa/Perbekel/Banjar	Kepala Desa/Perbekel, Pendesa Perkebel Klian Banjar
21	Nusa Tenggara Barat	Desa	Kepala Desa
22	Nusa Tenggara Timur	Desa Gaya Baru	Kepala Desa Gaya Baru (surat gubernur NTT tgl 18-03-1969 No. DD 20/2/24 agenda Depertemen Desa)
23	Maluku	Gam	Kimata, Mahing
	Maluku Tengah	Negeri	Raja Soa Pemerintahan Nagari
	Maluku Utara	Kampung	Kapala Kampung
24	Irian Barat	Kampung, Karet	Kepala Kampung, korano

Sumber : (Data dari Moch Solekhan 2009)



BAB III

KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA

Pembahasan bab ini mencakup analisis argumentasi kewajiban Kepala Desa sebagai mediator terhadap penyelesaian perselisihan masyarakat Desa. Mengingat keberadaan Kepala Desa sebagai pimpinan dipemerintahan desa selain itu Kepala Desa bertindak sebagai mediator untuk mengakhiri perselisihan dimasyarakat Desa. Berangkat dari keberadaan Kepala Desa sebagai pihak yang menyelesaikan perselisihan dan sebagai penyelenggara pemerintahan desa. Konsep semacam ini sebenarnya sudah lama ada di desa-desa di Indonesia, Kepala Desa bertindak sebagai penyelenggara Pemerintahan Desa selain itu sebagai penyelesaian perselisihan dimasyarakat desa atau sebagai mediator.

Perkembangannya pada saat ini perlu ada pembaharuan kembali mengingat Jabatan Kepala Desa merupakan jabatan politik sehingga harus ada pemisahan penyelenggara pemerintah dengan ranah penyelesaian perselisihan. Paham yang dianut oleh Indonesia masih menganut prinsip distribusi kekuasaan secara klasik dengan membagi kekuasaan negara kepada kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. Sesuai dengan paham yang dianut oleh bangsa Indonesia distribusi kekuasaan hal terjadi pertentangan dalam penyelenggaraan pemerintahan di Desa dilain pihak kepala Desa diberikan kewajiban oleh Undang-undang untuk bertindak sebagai mediator dan bertindak sebagai penyelenggara pemerintah desa. Kritik terhadap peran



kepala desa yang terlalu dominan ditemukan pada Naskah Akademik Desa yang dinyatakan sebagai berikut:

“Masyarakat tampaknya tidak mempunyai ruang yang cukup dan kapasitas untuk voice dan exit dari kondisi struktural Desa yang bias elite. Akuntabilitas publik sebenarnya merupakan isu yang sangat penting bagi demokrasi pemerintahan Desa.

Tetapi secara empirik akuntabilitas tidak terlalu penting bagi seorang Kades. Ketika Kades sudah memainkan fungsi sosialnya dengan baik, maka Kades cenderung mengabaikan akuntabilitas di hadapan masyarakat.”²¹⁸

Ranah penyelesaian perselisiham berada pada bagian kekuasaan kehakiman, kekuasaan kehakiman dalam suatu negara dengan konsep rechtsstaat adalah salah satu unsur penting. Oleh sebab itu, maka kemerdekaan dan kemandirian serta independensi kekuasaan kehakiman dijamin sepenuhnya oleh negara. Tiada seorangpun, termasuk penguasa yang dapat mencampuri kemerdekaan dan kebebasan ke-kuasaan kehakiman.²¹⁹ Dengan demikian ranah penyelesaian perselisihan harus bebas dan tidak dicampurkan dengan urusan lain yang bisa mengurangi independensinya.

Patut untuk ditegaskan agar kemudian lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman mampu menjalankan tugas dan tanggungjawabnya dengan baik,

²¹⁸ Naskah Akademik RUU Desa, Hlm 25-26

²¹⁹ M. Syamsudin dalam Jhnpatar Simamora, *Tafsir Makna Negara Hukum Dalam Perspektifundang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jurnal Dinamika Hukum Vol. 14 No. 3 September 2014, Fakultas Hukum Universitas HKBP Nommensen Medan), hlm. 555.



khususnya dalam rangka mewujudkan pilar-pilar hukum.²²⁰ Penegakan pilar-pilar hukum tersebut diperlukan kemandirian dan kemerdekaan guna mewujudkan penegakan hukum dan keadilan yang sebenarnya sehingga penyelesaian tidak dicampuri oleh urusan-urusan lain.

Kebutuhan akan hukum untuk masyarakat desa pencari keadilan, kepastian hukum membutuhkan lembaga yang dekat dengan masyarakat desa sehingga keberadaan kepada desa sebagai mediator bagi masyarakat desa sangat dibutuhkan.

Sesuai paparan tersebut ada suatu pertentangan disatu pihak ada kebutuhan yang harus dipenuhi, maka diperlukan kajian hukum secara mendalam dan menyeluruh untuk melahirkan hukum yang adil, hukum yang berkepastian dan hukum bermanfaat. Yang kemudian kajian tersebut akan dianalisis dengan argumentasi filsafat, Historis, Yuridis, Teoritis, dengan menggunakan teori penyelesaian sengketa dan teori kewenangan. Argumentasi Filsafat. Pertimbangan mendasar terhadap penyelesaian perselisihan :

“ bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, dan menegakkan hak asasi setiap warga negara melalui upaya penciptaan suasana yang *aman, tenteram, tertib, damai*, dan sejahtera, baik lahir maupun batin sebagai wujud hak setiap orang atas perlindungan agama, diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda”

Upaya menciptakan suasana yang aman tenteram, tertib, damai dan sejahtera, baik lahir maupun batin merupakan bagian proses akhir dari penyelesaian perselisihan. Proses untuk mencapai tujuan kesejahteraan segenap bangsa Indonesia dimulai dari terciptanya suasana aman tertib, tentram dan damai dimulai dari desa.

²²⁰ *Ibid*



Khusus penyelesaian perselisihan istilah lain dikenal sebagai Penyelesaian sengketa, dalam hal ini sengketa perdata dapat dilakukan baik secara konvensional melalui pengadilan (litigasi) maupun melalui mekanisme penyelesaian sengketa alternatif di luar pengadilan (non litigasi).²²¹ Prosedur penyelesaian sengketa perdata melalui pengadilan bersumber pada *Het- Herzienne Indonesische Reglement* (HIR) yang berlaku untuk wilayah hukum Jawa dan Madura, dan *Rechts Buitengewesten* (RBg) untuk wilayah hukum luar Jawa dan Madura, sebagai hukum acara perdata positif.²²² fokus pada kajian perselisihan yang dimaksud disini penyelesaian diluar pengadilan, kepala Desa bertindak sebagai mediator.

Masyarakat Indonesia sebenarnya mempunyai nilai yang hidup dalam kehidupan sehari-hari, yaitu musyawarah. Realitas penyelesaian perselisihan, masyarakat nampaknya telah kehilangan penghayatan dan pengamalan pada nilai musyawarah. Masyarakat cenderung berkembang pada penyelesaian sengketa dengan kekerasan dan budaya gugat menggugat.²²³ Para pihak yang bersengketa di pengadilanpun cenderung tidak mau untuk bermusyawarah kembali untuk mencapai win-win solution. Sebagaimana dipaparkan pada pembahasan sebelumnya bahwa peningkatan perkara di pengadilan tiap tahunnya mengalami peningkatan, ini membuktikan bahwa antara para pihak tidak menemukan penyelesaian secara damai.

²²¹ Efa Leala Fahriah, *Eksistensi Hakim Perdamiaan Desa Dalam Penyelesaian Sengketa di Pengadilan Negeri*, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, Sosiohumaniora, Volume 18 No. 2 Juli 2016, hlm 85

²²² *Ibid*

²²³ Rahadi Wasi Bintoro, *Kajian Ontologis Lembaga Mediasi di Pengadilan*, (Fakultas Hukum UNAIR) Yuridika: Volume 31 No 1, Januari – April 2016), hlm. 77.



Perselisihan yang terjadi dimasyarakat desa antara para pihak bersikukuh terhadap hak atau miliknya sehingga budaya musyawarah, yang memiliki nilai-nilai luhur dalam penyelesaian sengketa, mulai ditinggalkan dan beralih pada penyelesaian sengketa secara modern dengan menggunakan perangkat pengadilan.²²⁴ hal ini mencerminkan bahwa ciri khas ke-Indonesiaan dalam konteks penyelesaian perselisihan mulai memudar sehingga perlunya pemulihan atau pengenalan kembali terhadap pola penyelesaian perselisihan melalui musyawarah musfakat untuk mengakhiri perselisihan antara para pihak sehingga tercapai tujuan hukum bernegara yaitu salah satunya untuk menciptakan suasana yang *aman, tenteram, tertib, damai*.

Untuk menciptakan suasana aman, tentram, tertib dan damai dimulai dari Desa. Perselisihan yang dimaksudkan pada tulis ini lebih fokus pada perselisihan hak atas tanah dengan alasannya, tanah merupakan salah satu faktor penting di dalam kehidupan manusia.

Alasan pertama Tanah sangat dibutuhkan oleh manusia baik sebagai tempat tinggal, sebagai lahan yang memberikan sumber kehidupan bagi mereka, maupun untuk kepentingan-kepentingan lain. Selain itu dalam masyarakat yang tradisional karena adanya hubungan yang erat antara manusia atau manusia atau masyarakat. Sebagai kesatuan dengan tanah timbul semacam hubungan yang bersifat “religius magis” antara keduanya. **Alasan kedua**, kehidupan masyarakat petani pedesaan maupun masyarakat kota, tanah merupakan salah satu faktor kebutuhan yang sangat dominan. Pada masa sekarang ini kebutuhan manusia terhadap tanah makin terasa sebagai akibat pertumbuhan penduduk dan kegiatan ekonomi yang semakin pesat sedangkan pada pihak lain tanah tidak pernah mengalami perubahan.²²⁵

²²⁴ *Ibid*

²²⁵ Muchamad Munir, *Pendayagunaan Pengadilan Negeri Sebagai Lembaga Untuk Menyelesaikan Sengketa Dalam Masyarakat* (Studi pilihan hukum yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa tanah di kabupaten Bangkalan Mudara, (Surabaya, Disertasi Universitas Airlangga Program Pascasarjana : 1996), hlm. 21.



3.1. Aspek Filsafati

Pertimbangan filosofis mengapa desa selalu menjadi topik menarik untuk dibahas, desa merupakan jika bakal terbentuknya Indonesia, selain itu Desa lebih dulu ada oleh karena itu sebaiknya Desa harus menjadi landasan dan bagian dari tata pengaturan pemerintahan sesudahnya. Desa yang memiliki tata pemerintahan yang lebih tua, seharusnya juga menjadi ujung tombak dalam setiap penyelenggaraan urusan pemerintahan, pembangunan dan kemasyarakatan.²²⁶

Selain itu kemandirian Desa membutuhkan kombinasi dua hal: inisiatif lokal dari bawah dan respons kebijakan. Dari atas dibutuhkan pengakuan (*rekoognisi*) negara terhadap keberadaan entitas Desa dan termasuk organisasi masyarakat adat, yang kemudian dilanjutkan dengan penetapan hak, kekuasaan, kewenangan, sumberdaya dan tanggungjawab kepada Desa.²²⁷ Kajian Filsafati pembahasan ini sebagaimana telah dipaparkan pada bab sebelumnya kajian filsafati di bagi menjadi 3 bagian, ontologi, epistemologi, aksiologi. Menurut Koento Wibisono Siswomihardjo, bidang garapan filsafat ilmu terutama diarahkan pada

²²⁶ *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa*, Direktorat Pemerintahan Desa dan Kelurahan Direktorat Jendral Pemberdayaan Masyarakat dan Desa Departemen dalam Negeri Jakarta 2007, hlm 8

²²⁷ *Ibid*



komponen-komponen yang menjadi tiang penyangga bagi eksistensi ilmu, yaitu ontologi, epistemologi, dan aksiologi.²²⁸

Aspek ontologi, Ontologi Ilmu meliputi apa hakikat ilmu itu, apa hakikat kebenaran dan kenyataan yang inheren dengan pengetahuan ilmiah, yang tidak terlepas dari persepsi filsafat tentang apa dan bagaimana (yang) “ada” itu.²²⁹ kebenaran dan kenyataan disini tentang kebenaran penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang kemudian penyelesaian ini dilakukan oleh Kepala Desa. Kepala merupakan penyelenggara pemerintah desa untuk urusan masyarakat desa dalam bidang adminstrasi selain itu kepala Desa juga harus bertindak sebagai mediator untuk menyelesaikan perselisihan di masyarakat. Pada kenyataan tidak semua kepala Desa mengetahui tugasnya misalnya dalam urusan pendaftaran tanah untuk pertama kali peran kepala disini sangat diperlukan. Sebuah hasil penelitian, bahwa kepala desa dan lurah masih banyak yang belum mengetahui tentang pendaftaran tanah, perannya dalam pengukuran bidang tanah perannya dalam panitia pemeriksaan tanah.²³⁰

Penulis berkesimpulan berdasarkan penelitian tersebut bahwa sebagian kepala desa belum menguasai semua bidang perkerjaannya,

²²⁸Tim Dosen Filsafat Ilmu, Fakultas Filsafat UGM, *Filsafat Ilmu Sebagai Dasar pengembangan Ilmu Pengetahuan*, (Yogyakarta, Liberty Yogyakarta, 2012), hlm. 12.

²³⁰Waskito, *Peran Kepala Desa/Lurah Dalam Pensertifikatan Tanah*, (Jurnal pertanian, Vol No I mei 2014), hlm. 119.



apabila kepala desa harus dibebankan urusan penyelesaian perselisihan tanah masyarakat desa. Hal ini akan menimbulkan kesulitan dalam penyelesaian perselisihan secara damai.

Aspek ontologis dengan pertanyaan pemaknaan hakikat hukum dalam konteks keIndonesiaan. Ilustrasi betapa luas pemaknaan ilmu hukum itu, yang pada intinya berupa, (1) Asas kebenaran dan keadilan. (2) Norma positif dalam sistem perundang-undangan. (3) Putusan hakim *in concreto*. (4) Pola perilaku yang terlembagakan, (5) Manifestasi dan simbolis sosial.²³¹ Aspek Ontologis dari hukum sungguh-sungguh kompleks,

hukum tidak dapat direduksi sekedar menjadi produk politik. Ia adalah produk kebudayaan manusia, baik makluk individu maupun makluk sosial. Dalam koridor berpikir demikian, maka rentang hakikat hukum tersebut berada dalam dimensi materialis sekaligus idealisme.²³² materialisme berpendapat bahwa hakikat dari segala sesuatu yang ada itu adalah materi. Sedangkan pandangan idealisme, hakikat “pengada” itu justru unsur rohani (spirutual) rohani adalah dunia ide, bukan dunia materi. Ide lebih hakiki dibandingkan dibandingkan materi karena yang disebutkan terakhir ini hanyalah penjelmaan dari yang pertama.²³³ Sesuai dengan uraian di atas maka secara Ontologi penyelesain perselisihan merupakan pertentangan yang hendak diakhiri dan tidak berlarut-larut

²³¹ Shidarta, *Lo. Cit.*, hlm. 349.

²³² Shidarta, *Op. Cit.*, hlm. 72.

²³³ *Ibid.*, hlm 65.



untuk saling gugat menggugat antara para pihak untuk menciptakan suasana aman dan damai antara masyarakat desa, selain itu proses penyelesaiannya harus disesuaikan kebudayaan manusia

Pernyataan pemaknaan hakikat hukum dalam konteks KeIndonesiaan. Keadilan menurut hukum positif yang berlaku belum tentu adil menurut pemahan masyarakat Desa. Untuk itu perlu diakomodasi hukum-hukum yang berlaku disuatu desa, sehingga bagi masyarakat desa yang ingin mencari keadilan sesuai dengan keadilan yang hidup dan berkembang di masyarakat, menentukan lembaga yang seharusnya menyelesaikan perselisihan. Sebagaimana hakim diwajibkan menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.²³⁴ tentunya untuk memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dimasyarakat diperlukan orang yang mengetahui bagaimana keadaan masyarakat tersebut, orang yang mengetahui tentunya orang yang tumbuh dan berkembang dimasyarakat tersebut selain itu harus orang berintegritas.

Epistemologi, meliputi sumber, sarana, dan tatacara menggunakan sarana tersebut untuk mencapai pengetahuan (ilmiah). Perbedaan mengenai pilihan landasan ontologik akan dengan sendirinya akan mengakibatkan perbedaan dalam menentukan sarana yang akan kita pilih.

²³⁴ Lihat pasal 5 Undang-Undang No 48 Tahun 2009



²³⁵Aspek epistemologis berhubungan dengan langka-langka metodologis yang dilakukan selama proses penalaran hukum. Landasan epistemologis mempertanyakan bagaimana proses yang memungkinkan diperoleh pengetahuan, bagaimana prosedurnya, hal-hal apa yang harus diperhatikan agar dapat mendapatkan pengetahuan yang benar.²³⁶ Secara Epistemologi penyelesaian perselisihan masyarakat desa cara yang hendak digunakan untuk mengakhiri perselisihan pada masyarakat, menggunakan lembaga yang berada di desa baik itu lembaga yang sudah ada sejak lama maupun lembaga yang akan baru diadakan guna untuk mengakhiri perselisihan masyarakat secara damai.

Aspek Aksiologi, meliputi nilai-nilai (*values*) yang bersifat normatif dalam pemberian makna terhadap kebenaran atau kenyataan sebagaimana kita jumpai dalam kehidupan kita yang menjelajahi berbagai kawasan, seperti kawasan sosial, kawasan simbolik atau pun fisik-materian.

Berdasarkan pengertian aksiologi penyelesaian perselisihan dapat dipahami sebagai salah satu nilai. Nilai-nilai Perdamaian, kehermonisan, Kegotong Royongan, Kebersamaan. Sebagai miniatur negara Indonesia, Desa menjadi arena politik paling dekat bagi relasi antara masyarakat dengan pemegang kekuasaan (perangkat desa) disatu sisi, para perangkat Desa bagian dari birokrasi negara yang mempunyai daftar tugas kenegaraan, yang menjalankan birokrasi di level desa, melaksanakan program-

²³⁵Tim Dosen Filsafat Ilmu Fakultas Filsafat UGM, *Op, Cit*, hlm 12

²³⁶Kade Wiwik Indrayanti, hlm 57



program pembangunan, memberikan pelayanan administratif kepada masyarakat.²³⁷

selain itu Keberadaan Desa jauh sebelum Indonesia merdeka Desa telah ada sesuai dengan pernyataan HAW. Widjaja dikutip oleh Ateng Syafrudin dan Suprin Na,a

sebagai berikut: Secara Historis desa merupakan cikal bakal terbentuknya

masyarakat politik dan pemerintahan di Indonesia jauh sebelum negara bangsa ini

terbentuk, struktur sosial jenis desa, masyarakat adat dan lain sebagainya telah

menjadi institusi sosial yang mempunyai posisi yang sangat penting. Desa merupakan

institusi yang otonom dengan tradisi, adat istiadat dan hukum sendiri serta relatif

mandiri.²³⁸

Kepala desa dalam melaksanakan hak dan kewajibannya dalam menjalankan

pemerintahan Desa harus bersumber dari hukum, hukum dalam artian yang tertulis

berupa Peraturan Perundang-undangan sedangkan yang tidak tertulis yaitu kebiasa-

kebiasaan yang tumbuh dan berkembang di masyarakat. Seorang kepala desa tidak

diperkenankan merangkap jabatan lain, agar ia dapat mengarahkan dan mencurakan

segala kemampuannya untuk kelancaran pemerintah desa, untuk meningkatkan

kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat desa. Kepala desa bukan hanya berfungsi

sebagai kepala, tetapi juga seorang pemimpin. Karena ia harus mengetahui dan

kepemimpinan agar memperoleh sukses dalam menunaikan tugasnya.²³⁹

Sampai sekarang ini mekanisme penyelesaian perselisihan melalui mediasi

masih terus hidup ditengah-tengah masyarakat, bahkan dapat dikatakan sebagai

²³⁷ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa, Op., Cit., hlm. 24.

²³⁸ H Ateng Syafrudin dan Suprin Na,a, *Republik Desa, Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern dalam Desain Otonomi Desa*, (Bandung : P.T.Alumni, 2010), hlm . 19-20.

²³⁹ Bayu Surianingrat, *Op, Cit.*, hlm. 82.



tradisi dalam penyelesaian perselisihan, dimana, umumnya yang menjadi mediator adalah para kepala desa, kepala dusun atau juga para tokoh agama.²⁴⁰ Kewajiban Kepala Desa sebagai mediator berdasarkan sumber keputusan dan Perundang-undangan dan pengamatan penulis adalah sebagai berikut :

3.1.1. Mengembalikan Keadaan Seperti Semula

Mengembalikan berasal dari kata kembali yang berarti balik ketempat atau keadaan semula.²⁴¹ Mengembalikan adalah memulihkan (kepada keadaan semula).²⁴² Konteks penyelesaian perselisihan tujuan yang hendak capai para pihak yaitu kembali dalam keadaan seperti semula dalam arti kembali berdamai.

Namun pada perkembangannya saat ini para pihak yang bersengketa di pengadilanpun cenderung tidak mau bermusyawarah kembali untuk mencapai win-win solution.

Perselisihan yang terjadi dimasyarakat desa antara para pihak bersikukuh terhadap hak atau miliknya sehingga budaya musyawarah, yang memiliki nilai-nilai luhur dalam penyelesaian sengketa, mulai ditinggalkan dan beralih pada penyelesaian sengketa secara modern dengan menggunakan perangkat pengadilan.²⁴³ Paham yang dianut hukum adat memprioritaskan jalan penyelesaian dengan cara rukun, damai secara musyawarah dan mufakat dalam penyelesaian perselisihan diantara warga masyarakat desa. Para pihak saling memaafkan dan tidak terburu-buru membawa perselisihan melalui pengadilan

²⁴⁰ Rahadi Wasi Bintoro, *Op, Cit*, hlm 72

²⁴¹ <https://kbbi.web.id/kembali>, diakses tgl 1 Desember 2017, pukul 04:55

²⁴² *Ibid*

²⁴³ Rahadi Wasi Bintoro, *Lo, Cit*, hlm 77



negara, sehingga tetap terjaga hubungan yang baik dan harmonis diantara para pihak, hakekatnya pada neraca keseimbangan dalam masyarakat yang terganggu akibat terjadinya sengketa atau perselisihan dapat dipulihkan seperti keadaan semula.²⁴⁴ Menurut Airi Syafrizal, dalam masyarakat Aceh,²⁴⁵ ada suatu ungkapan bijak atau *narit maja*²⁴⁶, yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa/perselisihan, yaitu : *Yang ceukoe ta peu jeureuneh, Yang tabeue ta peu mameh, Yang rayek ta peu ubeuet, yang ubeuet ta peu gadoeh, Dari pada ta meupake goet ta meugoet, Tanyoe laagee soet deungoen syedara, Beule saba dalam hate, Poe rabbol kade han geupeu deca.*

“Maksud dari *narit maja* di atas adalah sangat penting bagi masyarakat gampong untuk memelihara kerukunan, keharmonisan, kedamaian, dan mewujudkan keadilan. Dalam konteks hukum, *nyang rayek ta peu ubeuet, nyang ubeuet ta peu gadoeh*. Bermakna, permasalahan pelik mesti disederhanakan, dan permasalahan sederhana mesti dilenyapkan. Dari pada *ta meupake goet ta meugoet; tanyoe laagee soet deungoen syedara; beule saba dalam hate; poe rabbol kade han geupeu deca*. Artinya dari pada kita berselisih lebih baik berdamai, kita kembali hidup bersaudara, harus banyak sabar menahan diri, Allah pemilik alam mengampuni dosa kita.”²⁴⁷

Menarik untuk dijadikan sumber rujukan terhadap istilah yang digunakan oleh masyarakat Adat Aceh, paham yang diyakni masyarakat Adat Aceh sangat menjunjung tinggi nilai-nilai perdamaian antara masyarakat setempat, selain itu

²⁴⁴ Anti Mayastuti, *Pola Mediasi Dalam Perspektif Hukum Adat*, Dosen Fakultas Hukum Sebalas Maret (UNS), hlm. 2

²⁴⁵ Airi Syafrizal, dalam Taqwaddin Husin, *Penyelesaian Sengketa/Perselisihan Secara Adat Gampong Di Aceh*, (Kanun Jurnal Ilmu Hukum Taqwaddin Husin No. 67, Th. XVII (Desember, 2015), hlm. 516.

²⁴⁶ *Narit maja* adalah ungkapan bijak, petuah, petatah petitih, yang menjadi dasar bagi para warga gampong dalam berperilaku dan menjadi pedoman bagi petua adat Aceh dalam pemberian hukum

²⁴⁷ *Ibid*



bentuk penyelesaian perselisihan diupayakan dalam bentuk yang sederhana, nilai religius yang diyakini, sebagaimana ungkapan bahwa “Allah pemilik alam mengampuni dosa kita” arti bahwa perselisihan itu dianggap bagian dari dosa, hal ini sesuai dengan falsafah bangsa ini nilai Ketuhanan Yang Maha Esa.

3.1.2. Membina Ketentraman dan Ketertiban Masyarakat Desa

Membina berasal dari kata bina, membina diartikan mengusahakan agar lebih baik.²⁴⁸ Ketentraman dengan kata dasar tentram, tentram menurut Kamus Bahasa Indonesia diartikan aman, damai, tenang.²⁴⁹ Ketertiban berasal dari kata tertib, tertib diartikan tertata dan terlaksana dengan rapi, teratur, menurut aturan, sopan, dengan sewajarnya, dengan sepatutnya. Ketertiban diartikan aturan, peraturan dalam masyarakat.²⁵⁰ Ketentuan membina ketentraman dan ketertiban masyarakat desa disebutkan di Pasal 26 ayat (2) huruf f Undang-undang No 6 tahun 2014. Artinya bahwa salah satu tujuan kepala desa diberi kewajiban untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa bermaksud membina ketentraman dan ketertiban masyarakat desa. Meskipun dalam Undang-Undang desa tidak menyebutkan secara langsung tujuan dari kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan masyarakat desa, penulis berpendapat bahwa ketentuan kewajiban tersebut merupakan bagian satu kesatuan yang mempunyai tujuan yang sama.

²⁴⁸ Tantir Yuniar, *Op., Cit.*, hlm. 105.

²⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 581

²⁵⁰ *Ibid.*, hlm 585



Pemerintahan desa dipimpin oleh kepala desa sehingga peran kepala desa sangat dibutuhkan oleh masyarakat desa untuk membina ketentraman dan ketertiban. Untuk itu dibutuhkan peran Kepala Desa yang rukun dan harmonis tidak lepas dari kehadiran pemimpin yang bijaksana dan bisa menjadi panutan rakyatnya. Membina kerukunan dengan warga masyarakat sekitarnya perlu diawali dengan meningkatkan kerukunan dalam kelompok sendiri, bahkan sebaiknya dimulai dari diri sendiri.²⁵¹ Pembinaan menunjukkan adanya suatu kemajuan peningkatan, atas berbagai kemungkinan peningkatan, unsur dari pengertian pembinaan ini yaitu suatu tindakan, proses atau pernyataan dari suatu tujuan dan pembinaan menunjukkan kepada “perbaikan” atas sesuatu istilah pembinaan hanya diperankan kepada unsur manusia, oleh karena itu pembinaan haruslah mampu menekan dan dalam hal-hal persoalan manusia.²⁵² Dengan demikian kepala Desa dalam melaksanakan kewajibannya dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa untuk membina ketentraman dan ketertiban masyarakat desa dimaknai untuk menciptakan suasana aman damai, tenang, masyarakat desa.

3.1.3. Memelihara Keamanan Ketentraman Dan Ketertiban Masyarakat Desa

Memelihara diartikan menjaga dan merawat baik-baik: atau mengusahakan dan menjaga (supaya tertib, aman, dan sebagainya) keamanan dan

²⁵¹ Siti Nuraini, Dkk, *Peranan Kepala Desa Dalam Membina Kerukunan Warga Desa Bandar Sari*, hlm. 1.

²⁵² *Ibid.*, hlm 6



ketertiban.²⁵³ Suasana tentram diartikan suasana yang sebaliknya dari gelisa.

Keadaan gelisa berarti merasa khawatir atau cemas. Sedangkan tertib menunjukkan keadaan yang teratur.²⁵⁴ Ketentuan Pasal 26 ayat (4) huruf C

Undang-Undang No 6 tahun 2014, pasal tersebut menyatakan kepala desa dalam menjalankan tugas diwajibkan untuk “memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat desa”.

Kesepakatan bangsa Indonesia hidup berkelompok untuk mewujudkan kehidupan yang aman, tentram dan tertib, sejaterah lahir dan batin mengandung konsekuensi untuk terus mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat indonesia. Penyusunan pemerintah yang mempunyai berbagai fungsi ditunjukkan ke arah pencapaian kesepakatan itu.²⁵⁵

“Ketertiban dalam suatu pergaulan hidup berkelompok, bermasyarakat menjadi tujuan yang paling sederhana bagi hukum yang berlaku dalam suatu masyarakat. Disadari atau tidak, itu merupakan kebutuhan hidup yang wajar. Sehubungan dengan itu, ketertiban dapat diartikan sebagai suatu situasi dan kondisi yang mantap dan dinamis di dalam lingkungan suatu kehidupan yang terwujud oleh adanya perilaku manusia, baik sebagai pribadi-pribadi maupun sebagai anggota masyarakat yang mematuhi kaidah-kaidah agama, sosial dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Keamanan, ketentraman dan ketertiban berjaln erat dengan sistem hukum yang berlaku. Hukum yang berpangkal dari kebutuhan alamiah bagaikan takdir ilahi karena manusia selalu hidup berkelompok dan dengan adanya berbagai perbedaan diantara sesama manusia yang kirannya dimaksudkan agar manusia saling membutuhkan dan saling menyayangi. Akan tetapi dalam kehidupan berkelompok disatukan dan merupakan satu kesatuan keluarga yang terpadu oleh keinginan bersatu, memiliki dan bangga akan jati dirinya. Secara

²⁵³ <https://kbbi.web.id/pelihara>, Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Diakses tgl 7-11-2017

²⁵⁴ H Ateng Syafrudin dan Suprin Na,a, *Op., Cit.*, hlm. 120.

²⁵⁵ *Ibid*



demikian perlu dikumpulkan agar menjadi motivasi rokhaniah dalam hubungan bermasyarakat, pemerintah berbangsa dan bernegara.²⁵⁶

Ketentuan tentang pertanggung memelihara keamanan ditemukan pada ketentuan Pasal 3 HIR. “Kepala-kepala desa dipertanggungkan memelihara keamanan dan kesentausaan umum serta memelihara ketertiban yang baik dalam desanya, di bawah pengawasan dan perintah kepala distrik”

Kewajiban kepala Desa disini yaitu untuk menjaga dan merawat baik-baik atau mengusahakan dan menjaga (suasana tertib, aman, dan sebagainya) keamanan dan ketertiban masyarakat desa dalam keadaan tertentu.

Selanjutnya sesuai dengan pembahasan sebelumnya bahwa Keamanan, ketentraman dan ketertiban berjaln erat dengan sistem hukum yang berlaku.

Hukum yang berpangkal dari kebutuhan alamia bagaikan takdir ilahi karena manusia selalu hidup berkelompok dan dengan adanya berbagai perbedaan diantara sesama manusia yang kirannya dimaksudkan agar manusia saling membutuhkan dan saling menyayangi

3.1.4. Menciptakan Perdamaian Masyarakat Desa

Kewajiban yang telah dijelaskan sebelumnya kepala Desa sebagai pemimpin dan pimpinan kewajiban yang takalah pentingnya yaitu mewujudkan apa yang telah menjadi norma dasar bangsa ini yaitu pada pembukaan Undang-Undang NRI Tahun 1945. Pembukaan alinea pertama sampai keempat, alien yang tetap untuk pembahasan ini pada alinea ke-empat terdapat suatu frase kata perdamaian abadi, sehingga topik yang tepat untuk

²⁵⁶*Ibid*, 122- 123



pembahasan ini, kepala desa berkewajiban menciptakan perdamaian abadi masyarakat desa. Selain itu, dasar hukum utama dari perdamaian di Indonesia yaitu Pancasila, dimana filosofinya tersirat bahwa asas penyelesaian perselisihan adalah musyawarah mufakat.²⁵⁷

Menciptakan diartikan mengadakan atau membuat sesuatu atas dasar daya pikir atau akal budaya.²⁵⁸ Menciptakan Perdamaian merupakan upaya pendiri bangsa ini agar dapat hidup damai dan tentram terlepas dari segala perselisihan. Menurut Satjipto Raharjo, Semua proses mengadili harus berakhir pada perdamaian, bukan penghukuman. Perselisihan harus berakhir pada perdamaian, bukan penghukuman.²⁵⁹ Penulis sangat sependapat dengan pandangan ini bahwa hukum itu bukan untuk menghukum tetapi bagaimana orang terlibat dalam perselisihan bisa berdamai, hukum sejatinya bukan mencari mana yang benar dan mana yang salah tetapi bagaimana hubungan para pihak kembali seperti semula.

Pembukaan alinea ke IV Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945, kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang **kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.**

²⁵⁷ Nurnaningsih Amriani, *Op., Cit.*, hlm 53

²⁵⁸ Tanti Yuniar, *Op., Cit.*, hlm 139.

²⁵⁹ Satjipto Raharjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta, Kompas : 2006), hlm. 107.



Alinea ke IV pembukaan UUD 1945 tersebut merupakan bagian dari pedoman bagi bangsa Indonesia untuk menjalankan kehidupannya. Hal tersebut sesuai dengan posisi pembukaan UUD 1945 sebagai *staat fundamental Norm* dalam Negara Republik Indonesia, khususnya alinea ke IV yang memiliki hubungan kausal organis dengan pasal-pasal UUD 1945, sehingga pasal-pasal dalam UUD 1945 harus mewujudkan secara konseptual dan nyata makna dari alinea ke IV pembukaan UUD 1945 tersebut.²⁶⁰ Alinea Ke IV pembukaan UUD 1945, setidaknya memuat dua hal yaitu pertama, tentang tujuan Negara Republik Indonesia :

“*Pertama* melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, *perdamaian abadi dan keadilan sosial* “. Kedua, tentang asas kerohanian (sila-sila pancasila) Negara yaitu pedoman bagi seluruh warga Negara Republik Indonesia dalam menjalankan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara ; “Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.”²⁶¹

Tujuan dari Negara Indonesia yang tercantum dalam kalimat “kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang”²⁶²

a). Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia

²⁶⁰ Arfa'1, *Pembukaan UUD 1945 Sebagai Norma Hukum dalam Etika Politik Guna Mencapai Tujuan Negara*, (Jurnal Ilmu Hukum, Vol 6, No 2, Oktober 2015), hlm. 92.

²⁶¹ *Ibid*, hlm., 98.

²⁶² Burhanuddin Salam, *Filsafat Pancasilaisme*, (Jakarta, Rineka Citra : 1996), hlm 114



- b). Dan memajukan kesejahteraan umum.
- c). Mencerdaskan kehidupan bangsa
- d). Dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Dengan demikian Kepala Desa menjalankan kewajibannya seharusnya berpedoman pada tujuan Negara Indonesia, untuk melaksanakan ketertiban dunia salah satu yang mendasari yaitu perdamaian abadi. secara lebih operasional nilai perdamaian abadi itu dengan konsep kesepakatan. Konsepsi kesepakatan yang merupakan rumusan operasional dari konsep atau nilai perdamaian abadi di dalam Konstitusi sebagaimana telah dikemukakan di atas itu pernah dirumuskan dengan satu fraseologi: Pancasila sebagai Kesepakatan Pertama. Pada fraseologi hakikat dari perdamaian yaitu kesepakatan. Terkait dengan kesepakatan sebagai hakikat perdamaian menurut ilmu hukum itu tidak terlalu sulit untuk memahaminya.²⁶³

Secara jelas ketentuan perdamaian ditemukan dalam KUHperdata, Perdamaian adalah suatu persetujuan yang berisi bahwa dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, kedua belah pihak mengakhiri suatu perkara yang sedang diperiksa pengadilan ataupun mencegah timbulnya suatu perkara bila dibuat secara tertulis.²⁶⁴

Hukum Perdata mengatur cara perdamaian baik non litigasi atau litigasi. Penyelesaian masalah pemenuhan kewajiban secara non litigasi dengan perdamaian telah diakui dan diatur sejak lama dalam KUHPerdata dalam Pasal 1851

²⁶³ Teguh Prasetyo, *Memperkuat Ideologi Kebangsaan Melalui Perdamaian di Indonesia*, (Jurnal Humaniora Yayasan Bina Darma, Vol II, No 3 Sep 2015), hlm. 161.

²⁶⁴ Lihat Pasal 1851 Kitab Undang-undang Hukum Perdata



KUHPerdata. Berdasarkan ketentuan Pasal 1851 KUHPerdata tersebut, suatu perdamaian itu harus dibuat tertulis.²⁶⁵ Dalam praktik pada masyarakat, bentuk tertulis itu dibuat dalam akta dibawah tangan atau akta otentik. Jika bentuk tertulis dari perdamaian itu dibuat dibawah tangan sering disebut dengan perjanjian perdamaian. Namun, jika dibuat berupa akta otentik maka disebut dengan akta perdamaian yang dapat dibuat oleh notaris atau lembaga pengadilan.²⁶⁶

Kesepakatan perdamaian biasa ditemukan di Notaris yang dimuat dalam akta perdamaian, Substansi dari perdamaian atau akta perdamaian itu adalah kesepakatan yang harus lebih dahulu dicapai sebelum suatu akta perdamaian disebut sebagai perdamaian.

“Demikianlah dapat digambarkan keterkaitan antara nilai perdamaian dan nilai kebangsaan yang di atas telah dikemukakan sudah dianggap sama dengan nilai persatuan Indonesia dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Keterkaitan antara kedua nilai itu adalah bahwa nilai perdamaian yang pada hakikatnya, dalam perspektif Teori Keadilan Bermartabat adalah suatu kesepakatan yang dapat ditemukan dalam Pancasila tatkala Pancasila dimengerti sebagai Kesepakatan Pertama adalah instrumen dalam menguatkan nilai kebangsaan dalam kehidupan berbangsa dan negara. Dalam perspektif ilmu hukum, konkretnya dalam perspektif Teori Keadilan Bermartabat, perdamaian dan kebangsaan atau persatuan Indonesia itu adalah nilai-nilai dalam sistem hukum yang saling bahu-membahu atau gotong-royong satu sama lain untuk mencapai tujuan Negara sebagaimana telah dirumuskan dalam Pembukaan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.²⁶⁷

²⁶⁵ Rilda Murnia, *Relevansi Dan Kekuatan Hukum Akta Perdamaian Dalam Penyelesaian Sengketa Di Bidang Ekonomi*, Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum Volume 9 No.1, Januari-Maret 2015, hlm. 2..

²⁶⁶ *Ibid*

²⁶⁷ Teguh Prasetyo, *Op, Cit.* hlm. 161.



Sebagai tujuan dari pada dibentuknya negara yaitu untuk *perdamaian abadi dan keadilan Sosial*. sebagaimana tersurat dalam pembukaan alinea ke empat UUD NRI Tahun 1945, sehingga apa yang diupayakan pejuang bangsa ini tentunya harus dilanjutkan oleh penyelenggara pemerintah dalam hal ini Kepala Desa atau orang yang dianggap mampu mewujudkan, kepala Desa sebagai penyelenggara pemerintahan desa diwajibkan untuk menciptakan perdamaian masyarakat desa.

3.2. Aspek Yuridis

Sebelum membahas tentang pembahasan terlebih dahulu perlu dipaparkan dasar hukum suatu permasalahan hukum yang hendak dikaji. Permasalahan hukum tentunya harus membicarakan dasar hukum terlebih dahulu karna kajian dalam tulisan ini adalah penelitian tentang norma hukum, berbicara hukum tanpa menyebutkan dasar hukum seolah berbicara tanpa ukun dan rujukan yang jelas. Jika sudah diketahui dasar hukumnya untuk menentukan arah dan tujuan yang hendak akan dibahas akan lebih mudah melihat permasalahan hukum. Pembahasan ini membahas dasar hukum penyelesaian perselisihan, dasar hukum pemerintahan desa, dasar hukum pengaturan hukum agraria, ketiga dasar hukum ini akan diolah borasi sehingga menemukan hukum yang seharusnya diberlakukan yang pas dengan konteks keindonesiaan.

3.2.1. Penyelesaian Perselisihan Kepala Desa Dengan Mediasi

Aspek yuridis terhadap ketentuan-ketentuan penyelesaian perselisihan di desa baik aturan zaman sebelum kemerdekaan hingga saat ini akan diuraikan dan



dijabarkan. Ketentuan **Pasal 13 HIR, 1)** Kepala desa hendaklah berikhtiar supaya penduduk desanya berketenteraman dan berkerukunan serta menjauhkan segala sesuatu yang dapat menyebabkan perselisihan dan perbantahan. **2)** Perselisihan yang kecil-kecil yang semata-mata mengenai kepentingan penduduk desa saja, hendaklah seboleh-bolehnya diperdamaikannya dengan tidak memihak sebelah dan dengan sepakat orang tua-tua desa itu.

Ketentuan pasal tersebut memberikan peluang untuk perselisihan di desa diupayakan diselesaikan di desa dengan cara yang seadil-adilnya oleh pihak yang menyelesaikan perselisihan baik kepala desa maupun orang tua yang dipercaya untuk menyelesaikan perselisihan atau orang yang dianggap mampu.

Selanjutnya Ketentuan **Pasal 135a (1) HIR** mengatur mengenai keberadaan serta peran dan fungsi hakim desa dalam memutus persengketaan-persengketaan yang timbul diantara penduduk desa, hakim desa yang dimaksud tersebut ialah suatu macam hakim atau pengadilan menurut hukum adat guna mendamaikan persengketaan-persengketaan, perselisihan-perselisihan dan pertikaian-pertikaian yang timbul di antara penduduk desa, seperti pertikaian tentang pembagian air, mengenai pemakaian tanah, penggembalaan ternak dan segala sesuatu yang mengenai adat kebiasaan di desa dan peri kehidupan sehari-hari di dalam lingkungan desa itu.²⁶⁸

Lingkup kewenangan peradilan cara musyawarah untuk menyelesaikan perselisihan diatur dalam beberapa ketentuan, antara lain: 1) **Pasal 130 HIR/154 RBg** ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4) yang merupakan satu

²⁶⁸ R Tresna dikutip Efa Leala Fahriah, *Op. Cit.*, hlm. 85.



satunya mengatur perdamaian di dalam pengadilan, yang menentukan sebagai berikut.

(1) Jika pada hari yang ditentukan kedua belah pihak datang, maka Pengadilan Negeri mencoba dengan perantaraan ketuanya akan memperdamai mereka.

(2) Jika perdamaian yang demikian itu terjadi, tentang hal hal yang diperdamaian diperbuat sebuah akte, dan kedua belah pihak diwajibkan untuk menaati perjanjian yang diperbuat itu, dan surat (akta) itu akan berkekuatan hukum dan akan diperlakukan sebagai putusan hakim yang biasa.

(3) Tentang keputusan yang demikian itu tidak diizinkan orang minta apel.

(4) Jika pada waktu dicoba akan memperdamai kedua belah pihak itu perlu memakai seorang juru bahasa, dalam hal itu dituntutlah peraturan pasal berikut.

Secara umum perdamaian diatur buku III KUH Perdata Bab XVII, dari Pasal 1851 sampai 1864. Pasal 1851²⁶⁹, persetujuan ini sah apabila dilakukan secara tertulis. Untuk itu harus ada timbal balik dalam pergorbanan pada para pihak-pihak yang berperkara, maka tiada perdamaian apabila salah satu pihak dalam suatu perkara mengalah seluruhnya dengan cara mengakui tuntutan pihak

²⁶⁹ Suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, untuk mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung atau mencegah timbulnya perkara.



lawan seluruhnya.²⁷⁰ **Pasal 1338 KUHP**erdata, perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai Undang-undang bagi yang membuatnya. Pasal ini kenal dalam hukum perdata adalah asas pacta sunt servanda atau disebut juga dengan asas kepastian hukum, asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas pacta sunt servanda merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagai mana layaknya undang-undang.²⁷¹ dengan demikian perjanjian menjadi hukum bagi yang membuatnya dan perlu ditaati, suatu perdamaian yang dibuat dalam perjanjian damai mengikat bagi para pihak yang membuatnya.

Dasar ketentuan penegakan hukum dan keadilan, **Pasal 24 UUD NRI**

Tahun 1945 selengkapnya menyatakan, *"1).Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan.* Ketentuan tersebut ditindak lanjuti dengan **Undang-Undang No 48 tahun 2009** tentang Kekuasaan Kehakiman, dalam ketentuan Undang-undang ini memberikan kesempatan bagi para pihak yang berselisih untuk menyelesaikan perselisihan diluar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, **mediasi**, konsiliasi atau penilaian ahli.²⁷²

Ketentuan **Undang-Undang No 30 tahun 1999 Arbitrase dan Alternatif**

Penyelesaian Sengketa, menyatakan bahwa, alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui proses yang

²⁷⁰ Viktor M Situmorang dikutip Nurnaningsih Amriani, *Op., Cit.*, hlm 55.

²⁷¹ Dwi Ratna Indri Hapsari, *Kontrak Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Prdata Dan Hukum Islam (Suatu Kajian Dalam Perspektif Asas-Asas Hukum)* (Jurnal Repertorium, Issn; 2355-2646, Edisi 1 Januari-Juni 2014), hlm. 89.

²⁷² Lihat Pasal 60 Undang-Undang No 48 tahun 2009.



disepakati oleh para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan konsultasi, negosiasi, **mediasi**, konsultasi atau penilaian ahli.²⁷³

Secara konsep penyelesaian perselisihan undang-undang kekuasaan kehakiman dan undang-undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mempunyai kesamaan dalam proses penyelesaian perselisihan diluar pengadilan.

Namun mempunyai perbedaan terhadap lembaga yang menyelesaikan.

Perbedaanya pada undang-undang kekuasaan kehakiman yang menyelesaikan perselisihan para pihak diserahkan kepada hakim yang ditunjuk sedangkan Undang-undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa penyelesaian diserahkan kepada lembaga arbitrase berdasarkan pilihan para pihak.

Ketentuan penyelesaian diluar pengadilan dengan menggunakan mediasi terlebih dahulu diatur lebih lanjut di **Peraturan Mahkamah Agung No 1 Tahun 2016**. menyatakan bahwa, Setiap Hakim, Mediator, Para Pihak dan/atau kuasa hukum wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui Mediasi.²⁷⁴

artinya bahwa dalam penyelesaian perselisihan diwajibkan bagi para pihak, mediator dan hakim untuk berupaya menyelesaikan perselisihan dengan cara mediasi. Unsur-unsur dari mediasi :²⁷⁵

1. Mediasi adalah sebuah proses penyelesaian sengketa berdasarkan asas kesukarelaan melalui suatu perundingan

²⁷³ Lihat pasal 1 ayat 10 Undang-Undang No 30 tahun 1999

²⁷⁴ Lihat Pasal 3 ayat 1 Peraturan Mahkamah Agung

²⁷⁵ Suyud Margono dikutip Nurnaningsih, *Op., Cit.*, hlm 61-62



2. Mediator yang terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa di dalam perundingan.
3. Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian.
4. Mediator tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan selama perundingan berlangsung.
5. Tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa.

Mediasi bertujuan untuk:²⁷⁶

- a. menjamin transparansi dan ketajaman analisis;
- b. pengambilan putusan yang bersifat kolektif dan obyektif;
- c. meminimalisir gugatan atas hasil penyelesaian Sengketa dan Konflik;
- d. menampung informasi/pendapat dari semua pihak yang berselisih, dan dari unsur lain yang perlu dipertimbangkan; dan
- e. memfasilitasi penyelesaian Sengketa dan Konflik melalui musyawarah.

Berbagai Peraturan Perundang-undangan yang mempunyai hubungan keterkaitan penyelesaian perselisihan dengan cara mediasi sebelum para pihak menyelesaikan perselisihan melalui pengadilan negara. Namun akhir-akhir ini cara penyelesaian perselisihan dengan cara musyawarah mulai ditinggalkan para pihak yang berselisih tidak menemukan kesepakatan dalam perundingan

²⁷⁶ Lihat Pasal 38 ayat (3) Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2016 Tentang Penyelesaian Kasus Pertanahan



yang pada akhirnya terjadi budaya saling gugugat. Satu survey yang dilakukan oleh Learning Center HuMa-Cikal bakal Epistema Institusi pada tahun 2010, bahwa hasil survey tersebut memberi gambaran umum dari persepsi seluruh rakyat Indonesia. Survey menunjukkan bahwa rakyat mempunyai pilihannya sendiri terhadap hukum apa saja yang mereka merasa nyaman menyerahkan pengaturan urusannya.²⁷⁷ Dengan demikian hasil penelitian tersebut masyarakat mempunyai pilihan hukum sendiri, untuk itu dalam penyelesaian perselisihan masyarakat harus disesuaikan dengan pilihan hukum yang mereka merasa nyaman.

3.2.2. Penyelesaian Perselisihan Melalui Kepala Desa

Undang-undang Dasar 1945 (sebelum perubahan) mengamanatkan dalam Pasal 18 adanya kesatuan masyarakat hukum adat. pasal 18 yang mengatur keberadaan daerah besar dan kecil. Pasal 18 dengan ketentuan:

“Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara, dan hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa.”

Desa sebenarnya termasuk daerah-daerah kecil yang mempunyai hak-hak asal-usul dan bersifat istimewa. Dalam penjelasan juga ditegaskan: “Daerah Indonesia akan dibagi dalam daerah propinsi dan daerah propinsi akan dibagi pula dalam daerah yang lebih kecil”. Ini berarti bahwa daerah yang

²⁷⁷ Myrna A Safitri, *Untuk Apa Pluralisme Hukum, konsep Regulasi, Negosiasi dalam Konflik Agraria di Indonesia*, Jakarta, Epistema Institute, Huma, Forest People Programme, 2011), hlm. 15.



lebih kecil mencakup kabupaten/kota dan Desa, atau setidaknya undang-undang juga harus memberi kedudukan yang tepat keberadaan Desa yang telah ada jauh sebelum NKRI lahir, dan Desa pada masa kolonial juga telah diatur tersendiri.²⁷⁸

Pengaturan tentang Desa sebelum Kemerdekaan tunduk pada I.G.O untuk daerah Jawa dan Madura sedangkan I.G.O.B berlaku untuk diluar Jawa dan Madura. Ketentuan pasal 4 I.G.O, “Dengan tidak mengurangi apa yang tersebut tentang kewajiban kepala desa dalam bagian kedua dari²⁷⁹ “Pasal 6 ayat (2) menyatakan :

“ tentang perkara-perkara yang terpenting oleh kepala desa tidak diambil keputusan, “sebelum ia bermupakat dahulu dalam suatu persidangan pemerintah desa, dan sekalian penduduk yang mempunyai hak memiliki kepala desa serta penduduk lain-lain yang dipandang patut turut bermupakat segala sesuatu ini dengan mengatakan kebiasaan ditempat itu. Ayat (3) bilamana perkara tentang hal yang tersebut di atas cuman mengenal keperluan-keperluan buat dukuh atau desa besar saja, maka yang dipanggil buat menghadiri persidangan tadi hanya orang-orang yang mempunyai hak memilih dan orang-orang lain, yang menurut kebiasaan di tempat itu terang patut juga bermupakat.”

Pasal tersebut secara suptasi menurut penulis bahwa setiap tindakan kepala desa dalam menyelesaikan perkara-perkara harus bermupakat terlebih dahulu dan kepala desa harus memperhatikan kebiasaan masyarakat setempat dalam menyelesaikan perkara. Mengenai perdamaian yang diluar pengadilan,

²⁷⁸Yando Zakaria dikutip dalam Naskah Akademik RUU Desa, *Op., Cit.*, hlm. 12.

²⁷⁹ Undang-undang atas kepolisian, perkara hukum dan penuntutan hukum bumiputra, dan sesamanya di tanah Jawa dan Madura, yang dinamakan reglemen Bumiputra (Inlandsch Reglement) maka kepala desa itu menanggung dalam sekalian hal-hal tentang jalannya sekalian perkara, tentang pemegangan dan tentang keperluan rumah tangga desa yang tidak masuk kekuasaan pegawai lain, baik bagian sama sekali.”



diatur di RO (*Reglement op de Rechtletterlijke Organisatie*) khusus pasal 3.a ayat (1) RO menyatakan: “Apabila menurut hukum adat perkara-perkara perdata yang tertentu masuk kekuasaan hakim-hakim perdamaian desa, maka keadaan ini tetap dipertahankan.”

Arti perdamaian ini merupakan penjelasan bahwa hal mengajukan perkara di muka hakim perdamaian desa itu adalah secara manasuka atau sukarela dan hal tersebut bukan merupakan arti pemberian kekuasaan mengadili atas suatu perkara, hal itu sudah ada untuk mengadili perkara-perkara perdamain desa.²⁸⁰ Sebagai pejabat yang melaksanakan pekerjaan polisi kepala desa mempunyai kewenangan untuk melakukan perdamain untuk masyarakat desa. Ketentuan tersebut diatur dalam pasal 13 dan 14.²⁸¹ Sesuai ketentuan pasal tersebut menunjukkan bahwa kedudukan kepala desa sebagai hakim perdamaian desa maupun sebagai orang yang melakukan pekerjaan polisi hanya terbatas mendamaikan pihak-pihak yang berselisih. Pembatasan tersebut memberikan kewenangan yang terbatas kepada kepala desa yaitu tidak boleh menjatukan hukuman terhadap pihak yang berselisih.²⁸²

Pengaturan Mediasi di Desa ditemukan pada ketentuan *Undang-undang No 6 tahun 2014*, pada pasal 26 ayat (4) huruf k, “kepala desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat desa”. Ketentuan tersebut ditindak lanjut oleh Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015. Pasal 13 huruf c Kewenangan lokal berskala Desa di bidang kemasyarakatan Desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf c meliputi: memelihara perdamaian, menangani

²⁸⁰ Nurnaningsi Amriani, *Op., Cit.* hlm 54

²⁸¹ Pasal 13 (1) Kepala desa hendaklah berikhtiar supaya penduduk desanya berketenteraman dan berkerukunan serta menjauhkan segala sesuatu yang dapat menyebabkan perselisihan dan perbantahan. (2) Perselisihan yang kecil-kecil yang semata-mata mengenai kepentingan penduduk desa saja, hendaklah seboleh-bolehnya diperdamaikannya dengan tidak memihak sebelah dan dengan sepakat orang tua-tua desa itu. Pasal 14 : Jika orang-orang yang berselisih itu tidak dapat diperdamaikan atau jika perselisihan itu demikian pentingnya sehingga patut dikenakan hukuman atau mengganti kerugian, hendaklah kepala desa mengirimkan kedua belah pihak itu kepada kepala distrik.

²⁸² Mochamad Munir, *Op., Cit.*, hlm. 152



konflik dan melakukan mediasi di Desa; sesuai dengan ketentuan tersebut kepala desa bertindak sebagai mediator guna memelihara perdamaian di desa.

Berbagai dasar hukum yang telah disebutkan pada pembahasan ini, kebanyakan aturan penyelesaian perselisihan untuk mediasi selalu berada dipengadilan artinya untuk melakukan mediasi harus pihak dari pengadilan tersebut yaitu para hakim yang ditunjuk. Untuk perundang-undangan yang mengatur tentang penyelesaian perselisihan dengan mediasi diluar pengadilan diatur Undang-undang 30 tahun 1999, aturan ini menyelesaikan perselisihan dengan lembaga khusus atau diselesaikan melalui Arbiter dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi dan penilaian ahli. Lembaga yang menyelesaikan perselisihan diluar pengadilan, Badan Arbitrase Nasional Indonesia, Penyelesaian sengketa jasa konstruksi, Penyelesaian sengketa hak kekayaan intelektual, Penyelesaian perselisihan praktek monopoli dan persaingan usaha yang dapat dilakukan diluar lembaga pengadilan, Penyelesaian sengketa konsumen, Penyelesaian perselisihan lingkungan hidup, ADR dalam menyelesaikan restrukturisasi utang. Badan Penasehat Perkawinan dan Penyelesaian Perceraian (BP4), Penyelesaian perburuhan, Mediasi perbankan.

Pengaturan penyelesaian perselisihan dengan mediasi di desa ditemukan di Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang desa, aturan ini memberi peluang untuk mungunakan peradilan desa dengan ketentuan desa tersebut berstatus desa adat, yang terjadi saat ini kecenderungan pemerintah desa untuk mengubah status desa dinas ke desa adat jarang yang melakukannya. Artinya jika status desa



tersebut desa dinas maka desa tersebut tidak diperbolehkan secara hukum melakukan peradilan desa yang diperbolehkan hanya desa adat. Sehingga pada masyarakat desa yang ingin menyelesaikan perselisihan mesti keluar desa karena tidak tersedia lembaga khusus yang menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Disisi lain untuk pengaturan penyelesaian dengan proses mediasi diatur dikekuasaan kehakiman disisi lain untuk pengaturan masyarakat desa tentang mediasi diatur diperaturan desa. Dari penjelasan di atas maka penulis berkesimpulan terhadap aspek yuridis, bahwa pembuat undang-undang lebih cenderung mengarahkan penyelesaian perselisihan dengan cara mediasi dilaksanakan dipengadilan.

3.2.3. Penyelesaian Perselisihan dalam Hukum Agraria

Tanah memegang peran vital dalam kehidupan dan penghidupan bangsa penduduk negara yang bersangkutan, lebih-lebih yang corak hukum agrarisnya berdominasi. Di Rakyat yang rakyatnya berhastrat melaksanakan demokrasi yang berkadiln sosial, pemanfaatan tanah untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat merupakan suatu *conditio sine qua non*.²⁸³ Hukum agraria merupakan hukum yang sumber utamanya adalah hukum adat. Hukum Agraria diatur di Undang-Undang No 5 tahun 1960 tentang Peraturan dasar Pokok-pokok agraria, undang-undang ini mengadopsi nilai-nilai hukum adat ketentuan tersebut ditemukan pada pasal 5 Undang-Undang No 5 tahun 1960, Bahwa :

²⁸³ Iman Sudiyat, *Hukum Adat, Sketsa Asas*, (Yogyakarta, Liberty Yogyakarta: 2007), hlm



“Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.”

Menurut Boedi Harsono, Berfungsinya hukum adat sebagai pelengkap Hukum Tanah Nasional yang tertulis itulah arti makna dan ketentuan pasal 5 bahwa, *hukum tanah nasional ialah Hukum Adat*. Pernyataan inipun menunjukkan fungsi hukum adat sebagai sumber utama dalam pembangunan Hukum Tanah Nasional. Penjelasan Boedi Harsono terkait dengan ketentuan pasal 5 UUPA memberikan suatu makna dari hukum adat sebagai sumber hukum utama dari hukum tanah Nasional jika suatu soal belum lengkap yang diberlakukan ialah hukum adat setempat.²⁸⁴

Hukum adat sebagai dasar pembentukan hukum agraria nasional menghadapi kendala-kendala tertentu, yang berkait dengan sifat pluralisme hukum adat, dimana masing-masing masyarakat adat mempunyai hukum adatnya sendiri-sendiri, yang tentu saja di dalamnya terdapat perbedaan. Untuk itu dicari persamaan-persamaannya yaitu dengan merumuskan azas-azas/konsepsi lembaga hukum atau sistem hukumnya.²⁸⁵ Hal-hal inilah yang diambil dalam hukum adat untuk dijadikan dasar utama dalam pembentukan hukum agraria nasional,

²⁸⁴Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan pelaksanaannya, Jilid I hukum Tanah Nasional*, (Jakarta : Djambatan : 2008), hlm. 212.

²⁸⁵Urip Santoso dikutip Eka Susylawati, *Eksistensi Hukum Adat Dalam sistem Hukum Di Indonesia*, (Al Ihkam, Vol. IV No. 1 Juni 2009), hlm. 11.



sehingga hukum agraria nasional dapat bercorak sederhana dan dapat menjamin kepastian hukum.²⁸⁶

Fungsi hukum adat sebagai sumber utama dalam membangun hukum tanah nasional inilah yang dimaksud dalam konsideran/pendapat UUPA, bahwa hukum tanah nasional berdasarkan hukum adat.²⁸⁷ Konsepsi yang mendasari hukum tanah nasional adalah konsepsinya hukum adat, yaitu konsepsi yang *Komunalistik, religius, yang memungkinkan pengakuan tanah secara individual, dan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan.* Sifat Komunalistik religius dari konsep hukum tanah nasional ditunjukkan oleh pasal 1 ayat (2) UUPA.²⁸⁸

Unsur religius dan konsepsi ini ditunjukkan oleh pernyataan, bahwa Bumi, air, ruang angkasa Indonesia, termaksud kekayaan alam yang terkandung didalamnya merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa kepada bangsa Indonesia.²⁸⁹ untuk membuka tanah seorang asli Indonesia dapat diperbolehkan dengan cara :

“Seorang Indonesia asli warga persekutuan hukum mempunyai hak membuka tanah hutan ataupun belukar yang termaksud lingkup hak purba persekutuan hukum. Untuk itu, cukuplah ia dengan diketahui kepala persekutuan memilih sebidang tanah, menempatkan tanda-tanda batas

²⁸⁶ *Ibid*

²⁸⁷ Suriyaman Mustari Pide, *Hukum Adat, Dulu, Kini dan Akan Datang* (Jakarta, Kencana : 2015), hlm. 138.

²⁸⁸ Seluruh Bumi, air dan ruang angkasa termaksud kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah republik Indonesia, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa, adalah bumi, air, dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.

²⁸⁹ *Ibid*



(sawen berupa janur kuning ataupun kepala kerbau) dan memberi sedekah berupa selamatan menurut adat kebiasaan setempat.²⁹⁰

Selanjutnya ketentuan hukum adat setempat yang dimaksudkan pada pasal 65 menunjukkan kepada ketentuan hukum adat yang berlaku di daerah bersangkutan pada waktu terjadinya kasus yang akan diselesaikan atau pada waktu diperlakukan untuk menyelesaikannya. Kirannya, secara analogi ketentuan pasal 56 dapat diperlakukan juga bagai kasus-kasus lain, selain kasus Hak Milik.²⁹¹ Penjelasan tersebut untuk penyelesaian perselisihan terhadap hak atas tanah pada masyarakat desa, maka hukum yang diberlakukan adalah hukum adat atau ketentuan hukum desa setempat. jika terjadi di desa maka yang di berlakukan adalah hukum desa tersebut dengan ketentuan, tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, tidak boleh bertentangan dengan sosialisme Indonesia, tidak boleh bertentangan dengan peraturan UUPA, tidak boleh bertentangan dengan peraturan-perundangan lainnya.

Peran serta pemerintah Desa dalam hukum Agraria terdapat pada Penjelasan Pasal 55 Undang-Undang No 6 tahun 1960, bagian ketiga :
“Perubahan susunan pemerintahan desa perlu diadakan untuk menjamin pelaksanaan yang sebaik-baiknya dari pada perombakan hukum agraria menurut Undang-undang ini. Pemerintah desa akan merupakan pelaksana yang mempunyai peranan yang sangat penting.” Penjelasan tersebut menunjukkan

²⁹⁰ *Ibid.*, hlm 10.

²⁹¹ Boedi Harsono, *Op. Cit.*, hlm. 213.



bahwa Keterlibatan pemerintah desa dalam perombakan hukum agraria, guna untuk mengarahkan pada pengaturan hukum agraria dimasyarakat desa.

Penjelasan Undang-Undang Pokok Agraria Maka pada pokoknya tujuan Undang-undang Pokok Agraria ialah.

- a) Meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria Nasional, yang merupakan alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi negara dan rakyat, terutama rakyat tani, dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur.
- b) Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan.
- c) Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya

Penjelasan tersebut pertama yang menyatakan bahwa hukum agraria nasional yang merupakan alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan. Hukum agraria bermaksud untuk membawa kemakmuran, dan keadilan untuk mewujudkan itu semua tentunya semua harus diakhir perselisihan terkait

hukum agraria. Ari S Hutagalung mengungkapkan bahwa Penerapan sila-sila dalam pancasila pada penyelesaian perselisihan tanah antara lain :²⁹²

- a) Sila Ketahanan Yang Maha Esa dan sila Kerakyatan yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan Perwakilan, menghendaki penyelesaian perselisihan diusahak pertama-tama melalui musyawarah, dan dalam permusyawaratan itu kedudukan para pihak yang berselisih adalah

²⁹² Ari S Hutagalung dikutip oleh Iman Soetiknjo, *Politik Agraria Nasional*, (Yogyakarta : Gajah Mada Universiti Press, 1994), hlm. 379-30 dikutip oleh Nia Kurniati, *Hukum Agraria Sengketa Pertanahan*, hlm 171-172.



sederajat, biarpun salah satu pihaknya adalah pemerintah. Kalau yang berselisih melalui jumlah yang besar, dapat dilaksanakan oleh perwakilan atau memberikan kuasa kepada yang ditunjuk dari yang bersangkutan.

Sebenarnya tujuan musyawarah bukan hanya untuk memperoleh kesempatan menengenai bentuk dan besarnya ganti rugi, melainkan untuk mencapai kesepakatan mengenai kesediaan yang punya tanah menyerahkan tanahnya kepada pihak yang memerlukan dan kesepakatan dan imbalannya.

b) Sila Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab serta Sila Keadilan Sosial, selain menghendaki diusahakannya penyelesaian yang adil juga menerapkan asas tepa selira, terutama menghadapi pihak yang ekonominya lemah, seperti yang terdapat pada pernyataannya dalam berbagai pasal UUPA (pasal 10, 11, 15, 19, 41 dan 44)

c) Sila Persatuan Indonesia tidak menghendaki bahwa penyelesaian perselisihan akan mengakibatkan terganggunya persatuan dan peesatuan dan kesatuan bangsa.

Menurut Herman Soesangobeng, penanganan dan penyelesaian perselisihan hukum tanah dibedakan menjadi dua yaitu perselisihan keagrariaan atau agraria



dan perselisihan pertanahan, kedua perselisihan ini mempunyai perbedaan arti tersendiri antara lain :²⁹³

a) Perselisihan pertanahan merupakan perbedaan pendapat yang menyebabkan timbulnya pertengkaran mengenai kedudukan serta kekuatan hukum hak keperdataan orang atas tanah. Singkatnya objek perselisihan pertanahan berada pada kedudukan hukum hak keperdataan orang

b) Perselisihan agraria merupakan perbedaan pendapat yang menyebabkan timbulnya pertengkaran terhadap hak serta kewenangan menguasai dan mengelolah tanah untuk mendapatkan hasil yang akan dinikmati, singkatntya yaitu objek perselisihan agraria terkait dengan pengelolaan dan menfaatan tanah, agar memberikan hasil untuk dinikmati.

Penyelesaian Kasus Pertanahan Diatur Di Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 11

Tahun 2016 Tentang Penyelesaian Kasus Pertanahan. Aturan ini memberikan peluang untuk para pihak untuk menyelesaikan perselisihan dengan cara mediasi dibantu oleh mediator. Aturan ini memberi batas kewenangan kementerian agraria meliputi:

²⁹³ Herman Soesangobeng, *Filosofi, Asas, Ajaran, Teori Hukum Pertanahan, dan Agraria*, (Yogyakarta :STPN Press, 2012), hlm. 291.



- a. Kesalahan prosedur dalam proses pengukuran, pemetaan dan/atau perhitungan luas;
- b. Kesalahan prosedur dalam proses pendaftaran penegasan dan/atau pengakuan hak atas tanah bekas milik adat;
- c. Kesalahan prosedur dalam proses penetapan dan/atau pendaftaran hak tanah;
- d. Kesalahan prosedur dalam proses penetapan tanah terlantar;
- e. Tumpang tindih hak atau sertifikat hak atas tanah yang salah satu alas haknya jelas terdapat kesalahan;
- f. Kesalahan prosedur dalam proses pemeliharaan data pendaftaran tanah;
- g. kesalahan prosedur dalam proses penerbitan sertifikat pengganti;
- h. kesalahan dalam memberikan informasi data pertanahan;
- i. kesalahan prosedur dalam proses pemberian izin;
- j. penyalahgunaan pemanfaatan ruang; atau
- k. kesalahan lain dalam penerapan peraturan perundang-undangan.²⁹⁴

Dalam penanganan konflik pertanahan Mediasi bertujuan untuk:

- a. untuk transparansi b. putusan bersifat kolektif dan obyektif c. mengurangi perkara penyelesaian sengketa. Konflik d. untuk informasi/pendapat dari semua pihak analisis; e memfasilitasi penyelesaian perselisihan atau konflik dengan musyawarah. lish, dan dari unsur lain yang perlu dipertimbangkan; dan

Peserta Mediasi terdiri dari:

²⁹⁴ Lihat Pasal 11 ayat 3 Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2016.



- a. Tim Pengolah;
- b. Pejabat Kementerian, Kantor Wilayah BPN dan/atau Kantor Pertanahan;
- c. Mediator dari Kementerian, Kantor Wilayah BPN dan/atau Kantor Pertanahan;
- d. para pihak dan/atau pihak lain yang terkait; dan/atau
- e. Pakar dan/atau ahli yang terkait dengan Sengketa Biro Hukum dan Hubungan Masyarakat, Kementerian ATR/BPN Bagian Advokasi dan Dokumentasi Hukum dan Konflik, Instansi terkait, dan unsur masyarakat, tokoh masyarakat/adat/agama, atau pemerhati/pegiat agraria dan penataan ruang, serta unsur-unsur lain, apabila diperlukan²⁹⁵

Paparan di atas tentang peserta mediasi selain para pihak dan mediator keterlibatan unsur masyarakat, toko masyarakat dan toko adat sangat diperlukan untuk memberikan petunjuk dan pertimbangan sesuai dengan hukum adat setempat. Petunjuk dan pertimbangan yang diperoleh akan mengarahkan kepada proses yang sebenarnya untuk penyelesaian perselisihan.

²⁹⁵ Lihat Pasal 99 ayat 1

Tabel : 8 TABEL PENYELESAIAN PERSELISIHAN BERDASARKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN :

PERATURAN	PIHAK YANG MENYELESAIKAN	LAMBAGA	HASIL
UU NO 48 TAHUN 2009	HAKIM PENGADILAN	PENGADILAN NEGARA	AKTA PERDAMAIAN /PUTUSAN
UU 30 TAHUN 2009	ARBITER	ARBITRASE	PERJANJIAN ARBITRASE
UU NO 6 TAHUN 2014	KEPALA DESA	DESA	BERITA ACARA DARI DESA
HERZIEN INLANDSCH REGLEMENT (H.I.R) REGLEMEN INDONESIA YANG DIPERBAHARUI (R.I.B.)	HAKIM DESA	DESA	PUTUSAN
PERMA NO 4 TAHUN 2016	HAKIM PENGADILAN/ MEDIATOR	PENGADILAN	AKTA PERDAMAIAN
PERATURAN MENTERI AGRARIA DAN TATA RUANG/KEPALA BADAN PERTANAHAN NASIONAL REPUBLIK INDONESIA NOMOR 11 TAHUN 2016,	MEDIATOR DIBANTU KEPALA BINANG DAN KEPALA SEKSI	ART/BPN	AKTA PERDAMAIAN

Sember :(Penelusuran Penulis dari berbagai Sumber)



3.3. Aspek Teoritis

Aspek teori akan menjelaskan argument-argument teoritis, tentunya teori-teori hukum yang relevan dengan tulisan ini, teori penyelesaian sengketa dan teori kewenangan, teori hukum lebih teoretis dari ilmu hukum dokmatik hukum serta memiliki cakrawala yang lebih luas. Teori hukum melihat dan mengalisis terhadap hukum dari sisi luar hukum (interdisipliner) yang berbeda dengan ilmu hukum dokmatik yang melakukannya dari dalam hukum sendiri. Oleh karena itu, teori hukum tidak berhenti pada perseolan-persoalan yang dikaji oleh ahli hukum dokmatik.²⁹⁶ Teori hukum adalah disiplin hukum yang secara kritis dalam perspektif interdisipliner menganalisis berbagai aspek dari hukum secara tersendiri dan dalam keseluruhannya, baik dalam konsepsi teoritis maupun dalam pengolahan praktisnya dengan tujuan untuk memperoleh pemahaman yang lebih baik dan penjelasan yang lebih jernih tentang bahan-bahan hukum yang sudah tersaji.²⁹⁷

3.3.1. Aspek Teoritis Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa

Secara teoritis penyelesaian perselisihan dikenal dua cara penyelesaian dilakukan dengan secara litigasi dan secara non litigasi. Khusus masyarakat desa cara yang sering digunakan untuk menyelesaikan perselisihan diantara mereka adalah cara non litigasi atau biasa dikenal dengan musyawarah menggunakan kepala desa sebagai mediator. Penggunaan mediasi dalam sistem

²⁹⁶ A,an Efendi dkk, *Teori Hukum*, (Jakarta, Sinar Grafika : 2016), hlm. 97.

²⁹⁷ Muhammad Syukri Albani, Dkk, *Hukum Dalam Pendekatan Filsafat* (Jakarta, Kencana : 2016), hlm. 5.



hukum Indonesia selain didasarkan kerangka pada peraturan perundang-undangan negara, juga dipraktekan dalam penyelesaian sengketa-sengketa dalam lingkup masyarakat hukum adat atau sengketa dalam masyarakat pada umumnya misalnya sengketa keluarga, waris, batas tanah, dan masalah-masalah pidana seperti perkelahian dan pencurian barang dengan nilai relatif kecil.²⁹⁸ Namun pada tulis ini dibatas pada perselisihan tentang hak atas tanah.

Secara Filosofis penyelesaian sengketa merupakan upaya untuk mengembalikan hubungan para pihak yang bersengketa kedalam keadaan seperti semula, sehingga para pihak kembali mengadakan hubungan social maupun hubungan hukum antara satu dengan yang lain.²⁹⁹ Salah satu fungsi hukum dalam masyarakat yang seyogyanya dikembangkan sebagai sarana penyelesaian sengketa, konflik atau sengketa (*Conflict atau dispute settlement*).

Masyarakat kebanyakan berusaha menghindari dari penegak hukum dan apabila terjadi konflik maka mereka mencari jalannya sendiri dalam menyelesaikan konflik yang terjadi. Hukum dan peradilan negara dianggap hanya berpihak pada mereka yang memiliki kekuasaan dan uang, sehingga Masyarakat memilih menggunakan hukum kebiasaan dan peradilan adatnya sendiri, karena prosesnya lebih transparan, lebih cepat dan lebih ekonomis dan

²⁹⁸ Takdir Rahmadi, *Mediasi, Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, (Jakarta, RajaGrafindo Persada: 2010) hlm 69

²⁹⁹ Harpani Mathuh, *Lo, Cit*, hlm. 36.



yang paling penting lebih memberikan rasa keadilan pada mereka baik pelaku maupun korban dan keluarganya serta masyarakat setempat³⁰⁰

Penyelesaian perselisihan secara alternatif merupakan *culture* bangsa Indonesia sendiri, baik dalam masyarakat tradisional maupun sebagai dasar negara Pancasila yang dikenal dengan istilah musyawarah untuk mufakat.

Seluruh suku bangsa di Indonesia mengenal makna dari istilah tersebut, walaupun penyebutannya berbeda, tetap memiliki *philosophy* yang sama.³⁰¹

Sering ditemukan pada klausula-klausula suatu kontrak atau perjanjian, pada bagian penyelesaian sengketa selalu diikuti dengan kata-kata “kalau terjadi suatu sengketa atau perselisihan, diselesaikan dengan cara musyawarah dan apabila tidak tercapai suatu kesepakatan akan diselesaikan di pengadilan”³⁰²

Pernyataan tersebut bukti bahwa sejak dahulukala penyelesaian perselisihan secara musyawarah sudah sering digunakan oleh masyarakat Indonesia, sedangkan penyelesaian sengketa melalui pengadilan merupakan pilihan akhir apabila penyelesaian perselisihan secara alternatif tidak dapat diselesaikan.³⁰³ pada bab sebelumnya telah dijelaskan bahwa Sengketa yaitu perselisihan atau percecokan yang terjadi antara pihak yang satu dengan yang

³⁰⁰ Herlambang, *Membangun Asas-asas Hukum Peradilan Adat (Studi tentang penyelesaian perkara di Luar Pengadilan Melalui Musyawarah “tuie Kutei” pada Masyarakat Renjang dan Masyarakat Adat “Mufakat Rajo Penghulu pada masyarakat Melayudi Provinsi Bengkulu*, (DI Publikasikan pada Jurnal Huum; Kanun, Fakultas Hukum Universitas Syah Kuala no 56/XIV April 2012), hlm 2

³⁰¹ Surya Perdana, *Perkembangan Alternative Dispute Resolution (ADR) di Indonesia dan beberapa dunia*, (Medan, Ratu Jaya:2009), hlm 22-23

³⁰² *Ibid*

³⁰³ Mahkamah Agung, *Naskah Akademis Mengenai: Court Dispute Resolution*, Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2003, dikutip oleh surya perdana. hlm. 135.



lainnya dan/atau antara pihak yang satu dengan berbagai pihak yang berkaitan dengan suatu yang bernilai, baik berupa uang maupun benda.³⁰⁴

Perkembangan selanjutnya, masyarakat hukum adat sudah sejak lama menyelesaikan sengketa-sengketa adat melalui kelembagaan tradisional, seperti hakim perdamaian desa. Biasanya yang bertindak sebagai hakim perdamaian desa ini adalah kepala desa atau kepala rakyat, yang juga merupakan tokoh adat dan agama.³⁰⁵ Seorang kepala desa tidak hanya bertugas mengurus soal-soal pemerintahan saja, tetapi juga bertugas untuk menyelesaikan persengketaan yang timbul di masyarakat hukum adatnya. Dengan perkataan lain, kepala desa menjalankan urusan sebagai hakim perdamaian desa.³⁰⁶

Jadi tugas kepala desa dimasa lalu bertindak multi fungsi sebagai penyelenggara pemerintah dan sekaligus sebagai hakim perdamaian desa untuk saat ini hakim perdamaian desa digunakan di desa yang berstatus desa adat sedangkan desa dinas dikenal dengan istilah mediator. Sedangkan di pengadilan dikenal juga mediasi pada saat para pihak yang berselisih diadili. Untuk mediasi di pengadilan Majelis Hakim memberikan penjelasan tentang mediasi dan para pihak telah menandatangani formulir penjelasan mediasi, para Pihak dapat memilih seorang atau lebih mediator yang tercatat dalam daftar mediator di pengadilan. Para pihak pada hari itu juga dapat menyepakati untuk memilih mediator atau paling lama 2 hari berikutnya. Setelah para pihak menyepakati

³⁰⁴ Salim H.S. dan Erlies Septuana Nurbani, *Op. Cit.*, hlm 135

³⁰⁵ Surya Perdana, *Op. Cit.*, hlm. 30.

³⁰⁶ *Ibid*



mediatornya, lalu mereka menyampaikan pilihan mediator ke Hakim Pemeriksa Perkara.³⁰⁷

Penerapan mediasi dipengadilan sebenarnya mengadopsi nilai-nilai dari hukum desa dimana para pihak sendiri yang memilih seorang mediator artinya memilih disini tanpa ada paksaan menyerahkan sepenuhnya kepada para pihak yang berselisih. jika hal ini sungguh dilaksanakan maka tumpukan perkara akan semakin berkurang selain itu para pihak yang perselisih akan terjadilkan kembali hubungan baik antara mereka, namun keberhasilan mediasi akhir-akhir mengalami penurunan sesuai laporan dari Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) MA.

Cukup mengagetkan, data sementara keberhasilan mediasi secara nasional tahun 2017 di Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) MA hanya berkisar 4,14%. Jumlah itu merupakan gabungan keberhasilan mediasi di lingkungan peradilan umum dan peradilan agama. Data keberhasilan 4,14% itu berdasarkan data ril yang berhasil ditampilkan dalam menu laporan mediasi di SIPP MA. Sumber data itu ditarik dari SIPP lokal setiap pengadilan di Indonesia.³⁰⁸

Lebih jauh lagi, jika dilihat data keberhasilan mediasi di Laporan Tahunan MA tahun 2015, rata-rata keberhasilan mediasi di 9 pengadilan negeri adalah

³⁰⁷ Kerja Kelompok Kerja Alternatif Penyelesaian Sengketa Mahkamah Agung RI, *Buku Tanya Jawab Mediasi di Pengadilan berdasarkan PERMA tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi Di pengadilan*, (Australia Indonesia Partnership For Justice : 2017), hlm 10

³⁰⁸ <http://mediasi.mahkamahagung.go.id/2017/10/03/data-sementara-keberhasilan-mediasi-nasional-di-sipp-hanya-414-input-data-mediasi-ditengarai-tidak-lengkap/> diakses tgl 28/12/2017 pukul 10 : 39 Wib



sebesar 16%, dan 17% di 9 pengadilan agama. Padahal tahun 2015 itu mediasi masih menggunakan Perma lama (Perma 1/2008) yang belum mengakomodir keberhasilan sebagian sebagai keberhasilan mediasi. Diyakini, dengan diakomodirnya keberhasilan sebagian mediasi dalam Perma 1/2016 tingkat keberhasilan mediasi akan jauh meningkat dibanding tahun 2015. dari laporan ini bahwa keberhasilan mediasi dipengadilan bukanya menurun melainkan meningkat tetapi mengalami penurunan dari tahun ke-tahun.³⁰⁹

Gejala yang timbul di lingkungan masyarakat adat minangkabau di Provinsi Sumatera Barat persoalan-persoalan di masyarakat adat akhir-akhir ini telah mengarahkan kepada penyelesaian perselisihan ke pengadilan negeri setempat hal ini diakibatkan, **Pertama** melemahnya semangat kekeluargaan dan kebersamaan kerana menguatnya materialisme dan individualisme dalam masyarakat, **Kedua** menurunnya kewibaan fungsionaris adat di mata anggota-anggota masyarakat adat, **Ketiga** menguatnya dan meluasnya profesi advokat yang menjadi salah satu faktor penggunaan penyelesaian sengketa dengan cara musyawarah mufakat tidak lagi menarik untuk masyarakat.³¹⁰ Ketiga penyebab melemahnya penyelesaian secara musyawarah mufakat perlu adanya pemulihan kembali mengingat musyawarah mufakat adalah nilai dasar yang diadopsi pancasila sehingga hal merupakan permasalahan hukum yang hendak selesaikan.

Tantangan kita terutama masyarakat hukum di Indonesia mendokumentasikan pola penyelesaian konflik dalam masyarakat tradisional dan secara laboratoris

³⁰⁹ *Ibid*

³¹⁰ Takdir Rahmadi, *Op., Cit.*, hlm 72



mengembangkan corak penyelesaian sengketa yang merupakan produk Indonesia.³¹¹ Kajian ruang lingkup penyelesaian perselisihan diklasifikasikan menjadi tiga bagian yaitu 1) jenis perselisihan, 2) faktor penyebab timbulnya perselisihan dan 3). Strategi di dalam penyelesaian perselisihan akan dijelaskan sebagai berikut :

Pertama Jenis-jenis perselisihan yang terjadi di tengah-tengah masyarakat, yang dimaksudkan tulisan ini perselisihan hak atas tanah yang belum dilekatkan hak atas tanah. Mengingat tanah merupakan kebutuhan orang yang paling mendasar baik itu untuk kepentingan tempat tinggal maupun kepentingan perkebunan yang merupakan tumpuan hidup masyarakat Desa. Persoalan yang paling mendasar terhadap tanah yaitu kebutuhan tanah semakin meningkat sedangkan luas tanah tidak mengalami perkembangan.

Kedua faktor penyebab timbulnya perselisihan hak atas tanah adalah sebagai upaya mengungkapkan hal-hal yang menyebabkan sesuatu hal terjadi atau lantaran terjadinya perselisihan. Faktor-faktor penyebab antara lain, Masyarakat desa yang masih kurang paham tentang persoalan pendaftaran hak atas tanah pertama kali, saling klaim kepelikan hak atas tanah dimasa lalu, dimasa lalu telah terjadi saling meminjamkan tanah misalnya masyarakat desa ingin menggunakan tanah tersebut untuk perkebunan atau tempat tinggal yang

³¹¹ Susanti Adi Nugroho, *Penyelesaian Sengketa Arbitrasi dan Penerapan Hukum*, (Jakarta, Kencana :2016), hlm. 9.



berakhir pada rasa memiliki yang berlebihan. Terjadi perbedaan tapal batas tanah antara masyarakat desa.

Ketiga Starategi dalam penyelesaian perselisihan adalah upaya untuk mencari dan merumuskan cara-cara mengakhiri perselisihan yang timbul diantara para pihak, seperti dengan cara mediasi, negosiasi, dan lain-lainnya.³¹² Sesuai dengan faktor penyebab perselisihan maka stragi yang digunakan untuk mengakhiri perselisihan kepala desa atau orang yang tua yang dipercaya didesa mempunyai peran penting untuk mengakhiri perselisihan. Jika kepala desa telah mengenal dan memahami riwayat tanah yang diperselisihkan maka hal semacam ini tergolong mudah untuk diselesaikan baik dengan cara dimediasi atau negosiasi. Jika riwayat tanah tersebut tidak diketahui maka hal ini tergolong rumit untuk diselesaikan jika hal semacam ini terjadi terkadang kepala desa tersebut bisa diselesaikan jika kepala desa berinisiatif untuk mengakhiri perselisihan selain harus didukung kemaun para pihak yang berselisih. Jika perselisihan ini tidak terselesaikan maka terjadi ketidak pastian hukum terhadap kepemilikan tanah tersebut selain ini pihak yang berselisih terjadi perselisihan yang berkepanjangan. Sehingga kepala desa perlu dengan sungguh-sungguh menjalankan kewajiban yang diamantkan undang-undang maupun kewajiban moral yang diemban oleh seorang yang sangat dipercaya dikalangan desa.

Pembahasan sebelumnya bahwa tujuan penyelesaian perselisihan pada masyarakat desa yang menjadi rekomendasi yang layak digunakan untuk

³¹²Salim H.S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Op. Cit.* hlm. 135.



masyarakat yang berkedudukan di desa sesuai dengan konteks masyarakat Indonesia yang pola hidup dengan nilai-nilai kebersamaan dan untuk menjaga hubungan baik yang berkelanjutan antara para pihak maka cara yang hendak digunakan yaitu 1). Negotiation (perundingan), 2). Mediation (mediasi).

Sesuai corak masyarakat hukum adat mengutamakan adanya musyawarah dan mufakat, di dalam keluarga, didalam hubungan kekerabatan dan ketetanggaan, baik untuk memulai suatu pekerjaan maupun dalam mengakhiri pekerjaan, apalagi yang bersifat “Peradilan” dalam menyelesaikan perselisihan antara yang satu, dan yang lain.³¹³ Untuk penyelesaian perselisihan selalu mengutamakan dengan penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah dan mufakat dengan saling memaafkan, tidaklah tergesa-gesa langsung menyampaikan ke pengadilan negara. Jalan penyelesaian membutuhkan adanya itikad baik dari para pihak dan adanya semangat adil dan bijaksana dari orang yang dipercayakan sebagai “penengah” atau semangat dari majelis permusyawaratan Adat.³¹⁴ Makna dari ketentuan tersebut keberhasilan penyelesaian perselisihan selain dipengaruhi oleh itikad baik para pihak, keberhasilan tersebut dipengaruhi oleh mediator yang mempunyai semangat adil dan bijaksana dalam proses mediasi, jadi perana mediator sangat menentukan sukses atau tidaknya mediasi.

³¹³Hilman Hadikusuma, *Lo. Cit*, hlm.38

³¹⁴*Ibid*



Pengadilan desa adalah lembaga hukum asli yang dimiliki oleh hampir semua desa di Indonesia. Dalam asasnya peradilan desa hanyalah menjalankan hukum pendidikan berdasarkan prinsip bahwa hukum itu ada bukan untuk dilanggar melainkan untuk dihormati dan ditaati. Orang yang melanggar hukum akan merasakan suatu keberatan batin (*gomeodsbeszwaar*). Oleh karena itu jangan sekali-kali melanggarnya.³¹⁵ Eksistensi peradilan adat sebuah wahana mencari keadilan di Indonesia tidak jauh beda kondisinya dengan keberadaan komunitas masyarakat adat itu sendiri sebagai sebuah etnis sosial.³¹⁶

“ Berkaitan dengan mekanisme peradilan adat itu sendiri dan tingkat kedalam persoalan yang praket peradilan di Indonesia. Pada tataran praktis yang tampak pada peren peradilan adalah masalah-masalah atau kasus, tatacara dan prosedur penyelesaian perkara, posisi dan kedudukan lembaga adat dan pimpinannya, serta hambatan-hambatan yang dialami oleh peradilan adat. Pada umumnya masalah yang diupayakan penyelesaiannya lewat peradilan adat adalah masalah-masalah yang dipandang dapat mengganggu ketentraman dan horminisasi kehidupan komunitas masyarakat adat. Batas tanah/kebun, penzinah, warisan, perkawinan, ternak yang mengganggu pekarangan atau kebun orang, pelanggaran adat yang spesifik, baik antara anggota suatu komunistas maupun antara komunitas masyarakat adat adalah masalah-masalah yang mencul sampai hari ini.³¹⁷

Pada hakikanya, masyarakat Indonesia dalam menyelesaikan setiap permasalahan dengan mengutamakan jalan musyawarah mufakat, baik dalam keluarga, hubungan kekerabatan, melalui suatu pekerjaan maupun mengakhiri pekerjaan. Corak inilah yang sudah berurat dan berakar dalam kehidupan masyarakat Indonesia, yaitu penyelesaian sengketa lebih mengutamakan jalur

³¹⁵Hanif Nurcholis, *Op. Cit.*, hlm, 24

³¹⁶Ricardo Simarmata, Dkk, *Sistem Peradilan Adat dan Lokal Indonesia*, Peluang dan tantangan, (Jakarta; Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), 2003), hlm. 102.

³¹⁷*Ibid*



penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah mufakat, dengan saling memaafkan, tidak terburu-buru perselisihan di pengadilan negara.³¹⁸ Sehingga cara penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan musyawarah mufakat akan merasakan keadilan yang sebenarnya tidak ada pihak yang merasa menang dan kalah dalam proses penyelesaian.

3.3.2. Aspek Teoris Terhadap Kewajiban Kapala Desa Sebagai Mediator

Kewajiban merupakan keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu perbuatan tertentu atas tuntutan 1(satu) orang atau lebih yang berhak. Dalam Ilmu hukum dikenal tiga macam kewajiban.³¹⁹ Pertama,

Kewajiban hukum merupakan kewajiban yang harus dipenuhi sebab apabila tidak dipenuhi, akan menimbulkan akibat hukum, yaitu adanya tuntutan yang berhak agar yang mempunyai kewajiban itu memenuhi kewajibannya dan melalui keputusan hakim pengadilan dapat memaksa agar kewajiban itu dipenuhi. Kewajiban hukum itu timbul dari suatu perikatan, baik perikatan yang timbul dari perjanjian maupun perikatan yang timbul dari Undang-undang.

Kedua, Kewajiban alamia (adanya dalam perikatan alamia *natuurlijke verbintenissen*). pada kewajiban alamia, kewajiban ini tetap ada, tetapi yang berhak "kehilangan hak untuk menuntut" yaitu kehilangan hak untuk memaksa agar yang mempunyai kewajiban memenuhi kewajibannya. Kehilangan hak

³¹⁸ Anti Mayastuti, *Lo. Cit.*, hlm. 58.

³¹⁹ Bachasan Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terbadu*, (Bandung, Citra Aditya Bakti : 2016), hlm. 34-45



menuntut ini disebabkan ada keputusan hakim yang menyatakan bahwa “yang mempunyai kewajiban itu ada dalam keadaan tidak mampu memenuhi kewajibannya” misalnya debitur yang dinyatakan oleh hakim dalam keadaan pailit.

Ketiga kewajiban moral, kewajiban itu tidak harus dipenuhi, bergantung pada keadaan keuangan/ekonomi yang mempunyai kewajiban moral itu atau dengan perkataan lain, pemenuhan kewajiban moral adalah sukarela.

Ketiga penjelasan tentang kewajiban dalam ilmu hukum tersebut maka yang sangat relevan dengan kewajiban yang dimaksudkan pada tulisan ini yaitu kewajiban hukum yang timbul akibat dari undang-undang, undang-undang dimaksudkan disini yaitu Undang-undang Desa. Kelsen menyebutkan norma hukum sebagai kewajiban hukum karena dalam setiap norma selalu menimbulkan kewajiban hukum tertentu.³²⁰ Norma pada Undang-undang Desa, yang kemudian norma tersebut menimbulkan kewajiban hukum untuk kepala desa.

Kewajiban hukum tidak harus diartikan semata-mata berpotensi dikenakan sanksi, sebab yang dapat dikenakan sanksi tidak semata-mata *deliquent*, tetapi juga yang mempunyai hubungan hukum dengan *deliquent*. Maka eksistensi kewajiban hukum adalah semata-mata validitas suatu norma hukum yang membuat sanksi tergantung kepada tindakan sebaliknya dari kewajiban hukum. Kewajiban hukum tidak berarti tanpa norma hukum.

³²⁰ Kelsen dikutip Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at, *Lo., Cit.*, 50



Kewajiban hukum adalah kewajiban untuk tidak melakukan delik, atau kewajiban subyek untuk mematuhi norma hukum.³²¹

Kewajiban hukum sebagaimana ketentuan Undang-undang desa yang mewajibkan kepala Desa untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa sehingga kepala desa harus mematuhi norma tersebut. Sehingga sesuai dengan konsep kewajiban hukum juga mengimplikasikan suatu keharusan.

Secara Teoritis kewajiban berawal dari adanya kewenangan yang berakibat lahirnya hak dan kewajiban. Untuk itu bagian ini secara teoritis akan membahas terkait kewenangan kepala desa yang memunculkan kewajiban kepala desa. Kepala Desa dalam melaksanakan hak dan kewajiban bersumber dari kewenangan yang diperoleh dari Undang-undang. Kewenangan desa meliputi penyelenggaraan pemerintah desa, pelaksanaan pembangunan desa, pembinaan kemasyarakatan desa, dan pemberdayaan masyarakat desa berdasarkan prakasa masyarakat, hak asal usul, dan adat-istiadat.³²²

Perkembangan pada hukum adat dalam artian norma yang berbeda-beda antara satu masyarakat hukum adat satu dengan lainnya, pada tingkatan asas dan prinsip ternyata memiliki persamaan-persamaan, yang menjadi asas dan prinsip hukum Nasional.³²³ Menurut Moh. Koesnoe Hukum Adat dapat

³²¹ *Ibid.*, hlm. 51.

³²² Lihat pasal 18 Undang-undang No 6 tahun 2014

³²³ Herlambang, *Op. Cit.*, hlm. 6



dilihat dari dua segi.³²⁴ Pandangan penting Ter Haar terhadap proses penyelesaian sengketa sebagai cara mempertahankan dan mengembangkan hukum adat ini menjadi perhatian dari Ter Haar. Hal ini berarti bahwa putusan para fungsionaris hukum adat mempunyai peranan penting terkait penemuan dan pembentukan hukum adat.³²⁵

“Ter haar lebih menekankan arti penting proses penyelesaian sengketa yang terjadi dalam sebuah masyarakat hukum (*rechtsgemeenschap*) melalui keputusan fungsionaris adat sebagai sebuah proses pembentukan hukum adat. Dengan penekanan seperti ini, Ter Haar telah mengidentikkan hukum adat dengan keputusan fungsionaris adat. Pemikiran Ter Haar yang demikian ini dikenal dengan teori keputusan (*beslissingenleer*).”³²⁶

Desa dalam konsep Undang-undang No 6 tahun 2014, Desa diberi kewenangan untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan NKRI. Yang kemudian Kewenangan hak asal usul dan kewenangan lokal berskala desa dijabarkan pada Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015.

³²⁴ Moh. Koesnoe dalam Herlambang, *Pertama*, dilihat secara awam. Hukum Adat disamakan dengan tingkah laku nyata yang biasa dikerjakan untuk menyelesaikan suatu persoalan masyarakat. Dalam hal ini adat sama dengan kebiasaan. Hukum Adat dilihat sama isinya dengan hukum kebiasaan, yaitu menitikberatkan pada apa yang biasa dilakukan oleh masyarakat setempat dalam menyelesaikan suatu persoalan kemasyarakatan atau berdasarkan pada bahan-bahan yang berada dalam alam kenyataan (alam empiris). *Kedua*, dilihat secara ahli. Adat atau hukum adat dilihat secara abstrak, yaitu melihatnya sebagai nilai normatif yang melatarbelakangi suatu tindakan nyata dalam alam pengalaman fisik. Adat atau hukum adat berupa suatu kaidah yang sisanya ialah nilai yang hidup, dihayati dan dijunjung tinggi untuk dilaksanakan oleh rakyat

³²⁵ Ter Haar dikutip Herlambang, *Ibid*.

³²⁶ *Ibid*



Fokus kajian pada tulisan ini kewenangan lokal desa dibidang kemasyarakatan meliputi:³²⁷

- a) membina keamanan, ketertiban dan ketenteraman wilayah dan masyarakat Desa;
- b) membina kerukunan warga masyarakat Desa;
- c) **memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa;**
- d) melestarikan dan mengembangkan gotong royong masyarakat Desa.

Sesuai dengan petunjuk peraturan desa tersebut desa diberi kewenangan sesuai hak asal usul dibidang kemasyarakatan, kemudian kewenangan dibidang **memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa;**

kepala desa dan staf pembantunya bertindak sebagai “*Hakim Desa*” dan untuk perkara yang menyangkut hukum adat ia juga bertindak sebagai “*kepala adat*” yang menyelesaikan setiap perkara dengan rukun dan damai.³²⁸

Pemberdayaan adalah fungsi pemerintah Kewenangan mengatur dan mengurus tersebut ditujukan kepada urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat. Urusan pemerintahan pada dasarnya mencakup tiga fungsi yang dijalankan oleh pemerintah, yaitu: pengaturan (*public regulation*), pelayanan publik (*public goods*) dan pemberdayaan masyarakat (*empowerment*).³²⁹

³²⁷ Lihat pasal 13

³²⁸ Hilman Hadikusuma, *Op., Cit.*, hlm. 175.

³²⁹ Sutoro Eko dkk., *Op., Cit.*, hlm 91



Kepentingan masyarakat setempat sebenarnya juga tercakup sebagai urusan pemerintahan. Tetapi ada perbedaan khusus antara urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat. Urusan pemerintahan berkaitan dengan pelayanan publik kepada warga yang sudah ditetapkan dalam peraturan perundang undangan.”³³⁰

Penjelasan UU No. 6/2014 menegaskan :

“ kewenangan lokal berskala Desa” adalah kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat Desa yang telah dijalankan oleh Desa atau mampu dan efektif dijalankan oleh Desa atau yang muncul karena perkembangan Desa dan prakasa masyarakat Desa, antara lain tambatan perahu, pasar Desa, tempat pemandian umum, saluran irigasi, sanitasi lingkungan, pos pelayanan terpadu, sanggar seni dan belajar, serta perpustakaan Desa, embung Desa, dan jalan Desa. Berbagai jenis kewenangan lokal ini merupakan contoh konkret. Namun kewenangan lokal tidak terbatas pada contoh itu, melainkan sangat terbuka dan bisa berkembang lebih banyak sesuai dengan konteks lokal dan prakarsa masyarakat”

Kewenangan itu adalah Kewenangan berdasarkan hak asal usul pada aturan tersebut diartikan sebagai warisan yang masih hidup dan prakarsa desa dan prakarsa masyarakat desa disesuaikan perkembangan zaman.³³¹ kemudian kewenangan lokal berskala Desa adalah kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat Desa yang telah dijalankan oleh Desa atau mampu dan efektif dijalankan

³³⁰ Ibid., hlm 93

³³¹ Lihat pasal 1 ayat 3 Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pedoman Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal Berskala Desa.



oleh Desa atau yang muncul karena perkembangan Desa dan prakarsa masyarakat Desa.³³²

Kewenangan merupakan elemen penting sebagai hak yang dimiliki oleh sebuah desa untuk dapat mengatur rumah tangganya sendiri. Pemahaman ini jelas bahwa dalam membahas kewenangan tidak hanya semata-mata memperhatikan kekuasaan yang dimiliki oleh penguasa namun harus juga memperhatikan subjek yang menjalankan dan yang menerima kekuasaan³³³. Kewenangan harus memperhatikan apakah kewenangan itu bisa diterima oleh subjek yang menjalankan atau tidak. Khusus kewenangan asal usul dalam Desa Adat, Pasal 103 UU No.

6/2014 menegaskan sebagai berikut:

- a. pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli;
- b. pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat;
- c. pelestarian nilai sosial budaya Desa Adat;
- d. Penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat, yang berlaku di desa adat dalam wilayah yang selaras, dengan prinsip hak asasi manusia, dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah;
- e. penyelenggaraan sidang perdamaian, peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- f. pemeliharaan ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa Adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat; dan

³³² Lihat Pasal 1 Ayat 4

³³³ M. Silahuddin, *Buku 1 Kewenangan Desa dan Regulasi Desa*, (Jakarta, Kementrian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal dan Transmigrasi Republik Indonesia: 2015), hlm. 12.



g. pengembangan kehidupan hukum adat sesuai dengan kondisi sosial budaya masyarakat Desa Adat.

Dengan frasa “pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli” dalam Pasal 103 UU Desa di atas berarti,

“ bahwa negara harus memperhatikan dan menghormati kewenangan-kewenangan asal-usul yang terkait dengan nomenklatur dan institusi atau organisasi desa. Misalnya sebutan lokal untuk istilah “desa” yang di daerah tertentu diistilahkan dengan *Pakraman*, *Kampung*, *Gampong*, *Nagari*, *Banua*, atau *Lembang*. Juga sebutan untuk istilah “diskusi” atau “musyawarah” yang di berbagai lokal daerah di Indonesia ada yang menggunakan istilah *Kerapatan* di Sumatera Barat, *Kombongan* di Toraja, *Paruman* di Bali, *Gawe Rapah* di Lombok, *Saniri* di Maluku. Maupun beragam sebutan untuk perangkat desa yang di berbagai daerah mempunyai istilah sendiri-sendiri, misalnya *kewang*, *pecalang*, *jogoboyo*, *kebayan*, *carik*, dan sebagainya. Istilah-istilah tersebut tidak hanya bermakna nomenklatur, melainkan bisa mengandung pengetahuan, nilai dan jati diri suatu masyarakat.³³⁴

Kewenangan atribusi dikonsepsikan melalui pembagian kekuasaan negara oleh Undang-undang Dasar.³³⁵ Aspek teoritis kewenangan kepala Desa selain bersumber dari ketentuan Perundang Undangan-undangan yang berlaku ternyata kewenangan kepala desa bersumber dari hak asal usul atau hukum adat yang tumbuh dan berkembang di masyarakat sejak dulu sebelum terbentuknya NKRI.

³³⁴ M Silahuddin, *Op, Cit*, hlm 16

³³⁵ Moh Fadli, *Op., Cit*, hlm. 7.



3.3.3. Aspek Teoris Terhadap Peran Kepala Desa Sebagai Mediator Berdasarkan Keadilan

Pemerintah Desa adalah kepala Desa atau yang disebut dengan nama lain dibantu perangkat Desa sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Desa.³³⁶ kepala desa adalah kepala pemerintahan desa dalam menjalankan jabatannya kepala desa mempunyai kewenangan, hak dan kewajiban. Salah satu kewajiban kepala desa dalam ketentuan undang-undang desa menyelesaikan perselisihan masyarakat desa dalam penyelesaian perselisihan kepala desa bertindak sebagai mediator.

Mediasi adalah perluasan dari proses negosiasi. Pihak-pihak yang bersengketa yang tidak mampu menyelesaikan sengketa, akan menggunakan jasa pihak ketiga yang ber-sikap netral untuk membantu mereka dalam mencapai suatu kesepakatan. Tidak seperti proses adjudikasi di mana pihak ketiga menerapkan hukum terhadap fakta-fakta yang ada untuk mencapai suatu hasil.³³⁷ Dalam mediasi, pihak ketiga akan membantu pihak-pihak yang bertikai dalam menerapkan nilai-nilainya terhadap fakta-fakta untuk mencapai hasil akhir. Nilai-nilai ini dapat meliputi hukum, rasa keadilan, kepercayaan agama, moral dan masalah-masalah etik.³³⁸

Peran mediator dapat mengambil dua peran, peran lemah (pasif) atau peran kuat (aktif) peran mediator lemah hanya melaksanakan 1).

³³⁶ Lihat Pasal Payat UU No 6 Tahun 2014

³³⁷ Surya Perdana, *Op. Cit.*, hlm 119

³³⁸ *Ibid*



menyelenggarakan pertemuan, 2). memimpin diskusi netral, 3). pemelihara atau penjaga aturan perundingan agar proses perundingan berlangsung secara beradab, 4) mengedalikan emosi para pihak, dan 5). pendorong pihak yang kurang mampu mengemukakan pendangannya.³³⁹ Peran mediator kuat melaksanakan 1). mempersiapkan dan membuat notulen perundingan, 2). merumuskan titik temu/kesepakatan para piha, 3). membantu para pihak agar menyadari bahwa sengketa bukanlah pertarungan untuk dimenangkan, melainkan diselesaikan 4). menyusun dan mengusulkan alternatif pemecahan masalah, dan 5). membantu para pihak menganalisis alternatif pemecahan masalah.³⁴⁰

Ungkapan yang paling mendasar dan penting bahwa keadilan bagian dari jantungnya hukum. Kepala desa yang bertindak sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa sangat diharap dapat menjadi penengah yang adil untuk para pihak. Dari kalangan para Filosof Yunani Aristotel yang terkenal dengan terori keadilan distributif dan komotatif. Kedua teori aristoteles tentang keadilan maka pendapat yang gunakan terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang berkeadilan meggunakan pendapat yang menyatakan bahwa :

- a. Keadilan menentukan bagaimanakah hubungan yang baik antara orang yang satu dengan yang lain
- b. Keadilan berada ditengah dua ekstrem, yaitu diusahakan supaya dalam mengejar keuntungan terciptalah keseimbangan antara dua

³³⁹ Rachmat Safa'at, *Op., Cit.*, hlm. 50.

³⁴⁰ *Ibid*



pihak; jangan orang mengutamakan pihaknya sendiri dan jangan juga mengutamakan pihak lain.

- c. Untuk menentukan dimanakah terletak keseimbangan yang tepat antara orang-orang digunakan ukuran kesamaan ini dihitung secara aritmetika atau geometri.

Dengan demikian sesuai dengan penjelasan di atas hendaknya dalam penyelesaian perselisihan kehendak yang harus dicapai yaitu mengembalikan hubungan yang baik antara para pihak, selain itu seorang mediator dituntut untuk berlaku seimbang dalam melakukan perundingan.

3.4. Aspek Historis

Desa pada umumnya mempunyai pemerintahan sendiri yang dikelola secara otonomi tanpa ikatan hirarkhis-struktural dengan struktur yang lebih tinggi. Di Sumatera Barat, misalnya, nagari adalah sebuah “republik kecil” yang mempunyai pemerintahan sendiri secara otonom dan berbasis pada masyarakat (*selfgoverningcommunity*).³⁴¹ Menurut Soetardjo Kartohadikoesoem, Desa-Desa di Jawa sebenarnya juga menyerupai “republik kecil”, dimana pemerintahan Desa dibangun atas dasar prinsip kedaulatan rakyat.³⁴²

Trias politica yang diterapkan dalam negara-bangsa modern juga diterapkan secara tradisional dalam pemerintahan Desa. Desa-Desa di Jawa, mengenal Lurah (kepala Desa) beserta perangkatnya sebagai badan eksekutif, Rapat Desa (rembug Desa) sebagai badan legislatif yang memegang kekuasaan tertinggi, serta Dewan Morokaki sebagai badan yudikatif yang bertugas dalam bidang

³⁴¹Naskah Akademik RUU Desa, hlm 8

³⁴² Menurut Soetardjo Kartohadikoesoem dikutip di Naskah RUU Desa, hlm. 8.



peradilan dan terkadang memainkan peran sebagai badan pertimbangan bagi eksekutif³⁴³

3.4.1. Penyelesaian Perselisihan di Desa Sebelum Kemerdekaan

Sebelum kemerdekaan Indonesia terdapat beberapa masa penjajahan diantaranya, Jaman Prakolonial, Jaman V.O.C, Jaman Deadels, Jaman Raffles, Masa Pemerintahan Hindia Belanda, dan masa pendudukan Jepang.

Jaman Pra Kolonial, Pada masa sebelum dikenal sistem kerajaan di Indonesia, di wilayah Nusantara sudah ada desa. Desa merupakan komunitas yang menyelenggarakan organisasi sosial, termaksud penyelenggaraan penyelesaian perkara, baik yang berupa pelanggaran ataupun sengketa. Komunitas-komunitas inilah yang disebut Tan Malaka Indonesia Asli. Ketika Komunitas-komunitas lokal tersebut berkenaan dengan sistem-sistem pengaturan yang dipengaruhi oleh ajaran-ajaran agama, seperti Hindu Budha, dan Islam, Sistem pengaturan lainnya yang dibawah oleh agama-agama besar tersebut.³⁴⁴ Masa Kerajaan Mataram di Abad ke 17, di Jawa peradilan padu berlaku di daerah-daerah pedesaan, dibawah pimpinan kepala desa (Lurah) selaku kepala adat.³⁴⁵

³⁴³ *Ibid*

³⁴⁴ I Ketut Sudantra, *Op, Cit*, hlm. 153.

³⁴⁵ Hilman Hadikusuma dikutip I ketut Sudantra, *Ibid* hlm 154, dibantu oleh para pemuka adat, pemuka agama islam dan diawasi oleh pejabat kerajaan yang disebut jaksa, mewakili sultan jenis perkara yang diselesaikan meliputi perkara perdata, seperti perkara perselisihan tanah, utang piutang, perkawinan, pewarisan dan perkara-perkara pidana ringan, seperti pencurian ringan, penipuan, penghinaan, penganiayaan ringan, dan sebagainya. Sedangkan untuk kejahatan pidana berat seperti pembunuhan, perampokan, pembakaran, pemberontakan di bawah oleh jaksa ke istana untuk diperiksa dan diadili peradilan sitinggil di pusat kerajaan.



Jaman V.O.C, Tahun 1619 sebagai awal kekuasaan bangsa eropa dikepulauan Nusantara, Menurut keterangan R Soepomo, V.O.C menerapkan hukum Belanda pada wilayah-wilayah kekuasaannya, V.O.C tak mengakui sah hukum yang lain kecuali hukumnya sendiri, demikian pula dengan badan-badan peradilan. Susunan peradilan yang berlaku bagi bangsa Indonesia dan bangsa Belanda tak ada perbedaan, yaitu keduanya berada dikekuasaan hukum badan-badan pengadilan belanda yang bernama *Raad Van Justitie* dan *Schepenbank*.

Dengan demikian dilenyapkanlah peradilan asli yang dilaksanakan oleh kepala-kepala rakyat. Pada pelaksanaannya hukum belanda hanyalah dapat dijalankan di Kota Jarkarta (saat itu namanya Betavia) dan sekitarnya. Badan-badan peradilan di jakarta tidak dapat memeriksa perkara-perkara orang indonesia yang bertempat tinggal jauh dari kota.³⁴⁶

Jaman Daendels Tahun 1799 V.O.C dibubarkan untuk melaksanakan pemerintahan Indonesia, Kekuasaan Di Indonesia Kemudian dilaksanakan oleh Dewan Asia (*Aziatische Raad*) yang mulai bekerja sejak 1 Januari 1800 yang pada tanggal 27 September 1804 mengeluarkan piagam (charterr), dalam pasal 86 piagam Dewan Asia dinyatakan bahwa susunan pengadilan untuk orang Indonesia akan tetap menurut hukum adat mereka, sedangkan pemerintah Hindia akan menjaga dengan alat-alat yang pantas, agar di daerah yang langsung dikuasai pemerintah sedapat-dapatnya perbuatan sewenang-wenang yang masuk

³⁴⁶ R. Soepomo, *Sejarah Politik Hukum Adat Dari Jaman Komponi Sehingga Tahun 1948* (Jakarta: Pradanya Paramita, 1982), hlm. 12-13.



dengan diam-diam yang bertentangan dengan hukum serta adat anak negeri akan terhapus.³⁴⁷

Pada Saat Mr Herman Willem Daendels menjadi gubernur Hindia Timur (1808-1811), dia terpengaruh oleh isi piagam Dewan Asia tersebut dalam mengatur susunan pengadilan di Jawa. Misalnya disamping pembentukan pengadilan scepenen untuk Jakarta dan Periangan yang mengadili perkara bangsa Indonesia dengan menggunakan hukum Eropa, ia membentuk pula “pengadilan bergerak” yang disebut *Ambulant Landrgerecht*, suatu pengadilan yang menggunakan hukum adat dalam melaksanakan peradilannya jika keadaanya dimungkinkan.³⁴⁸

Jaman Raffles, tanggal 16 Mei 1811 Daendels diganti dengan Gubernur Jendral *Jan Willem Janssens*. Saat itu Janssens tidak lama menjabat yang kemudian diganti oleh *Thomas Stamford Raffles* dilantik 11 September 1811. Untuk perbaikan jaman *Raffles* membetuk tim penelitian yang dipimpin oleh Kolonel *Marckenzie*. Setelah penelitian *Marckenzie* selesai, *Raffles* kemudian mengeluarkan Proklamasi yang menyetakan akan perluasan kekuasaan *magistrate* bagi kepala-kepala masyarakat Indonesia. Untuk susunan pengadilan pada masa *Raffles* meliputi :

³⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 155.

³⁴⁸ Hilman Hadikusma, *Peradilan Adat Di Idonesia*, (Jakarta : CV Miswar, 1989), hlm, 13-14. Sistuasi pengadilan bergerak ini terdiri dari landdrost selaku ketua dan anggotanya bupati setempat, penghulu agama (*Hooge Priester*) setempat dan dua petugas yang berpangkat *opziener*. Daendels tetap menghormati berlakunya hukum adat (termaksud hukum islam) sepanjang ketentuannya tidak bertentangan dengan asas-asas keadilan dan kepatutan



- 1) *Division's Court*, adalah peradilan dengan anggota terdiri dari demang (*Wedana*) sebagai ketua dan beberapa pegawai. Peradilan ini mengadili perkara pelanggaran kecil atau perkara perdata yang bernilai tidak lebih dari 20 rupy.
- 2) *Bopati's Court* adalah peradilan yang dipimpin oleh bupati sebagai ketua dan anggota meliputi, penghulu dan jaksa, dan beberapa pegawai Indonesia. Keputusan pengadilan ditetapkan berdasarkan pertimbangan *Penghulu* dan *Jaksa*. Pengadilan ini hanya berwenang mengadili perkara perdata.
- 3) *Resident Court* adalah peradilan yang anggotanya terdiri dari resident, Bupati, Jaksa dan penghulu kepala. Pengadilan ini mengadili perkara pidana yang diluar kekuasaan *Division's Court* dan tidak dituntut hukuman mati, begitu pula mengadili perkara perdata yang nilainya lebih dari 50 rupy, atau juga memeriksa perkara banding dari *Bopati's Court*
- 4) *Court's Circuit*, suatu peradilan beralih-alih yang hanya dilakukan oleh oleh seorang hakim dengan beberapa Jury yang terdiri dari orang-orang Eropa dan orang Indonesia mengadili perkara pidana yang ditentukan dengan hukuman mati. Hukum yang digunakan untuk mempertimbangkan perkara memperhatikan hukum adat menurut pertimbangan *Penghulu* dan *Jaksa*.

Dengan Urain di atas peradilan masa pemerintahan jajahan Inggris tetap menghormati hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan sendi-sendi keadilan yang berlaku umum. Yang dimaksud Raffles hukum adat pada waktu itu adalah berdasarkan agama yang dianut.³⁴⁹ Ketentuan tersebut adanya pengakuan terhadap hukum adat di Indonesia.

Masa Pemerintahan Hindia Belanda, setelah perang Inggris-Belanda berakhir yang ditantai dengan *Conventie London*, 13 Agustus 1814, semua jajahan Belanda diserahkan kembali oleh Inggris kepada Belanda, kecuali beberapa daerah seperti Tanjung Harapan. Untuk menerima kembali daerah jajahan tersebut belanda menunjuk tiga komisaris Jendral diantaranya Mr.C Th. Elout, GAP, PH Baron Van Der Capellen dan A.A. Buykes. Komisaris

³⁴⁹ *Ibid*.



Jendral ini bekerja berdasarkan R.R. 1815. Aturan ini dijadikan dasar bagi kebijakan pemerintah dalam urusan pemerintahan, peradilan, perdangan, dan kebudayaan di daerah pendudukan di asia. Untuk melaksanakan peradilan bagi bangsa Indonesia di masa komisaris Jendral dibedakan menurut tempat dilaksanakannya, yaitu peradilan yang terdapat di kota-kota besar, seperti Jakarta, Semarang dan Surabaya; dan peradilan yang terdapat di luar kota besar.³⁵⁰ Peradilan yang berlaku setelah 1847 antara lain :

1. *Gouvernement-rechtspraak* (peradilan gubernur) adalah peradilan yang dilaksanakan oleh Hakim pemerintah atas nama Raja/Ratu

Belanda dengan tata hukum Eropa untuk seluruh daerah Hindia

Belanda. Mahadi menunjukan dasar hukum peradilan Gubernemen ini

pada Pasal 74 RR/130/IS, Dimana saja produk asli tidak dibiarkan

mempunyai peradilan sendiri, seluruh Hindia Belanda diberikan

peradilan atas nama Raja.³⁵¹

2. *Inheemsche rechtspraak* (peradilan pribumi atau peradilan adat) adalah

peradilan yang dilaksanakan oleh Hakim Eropa dan juga Hakim

Indonesia, tidak atas nama Raja/Ratu dan tidak berdasarkan tata hukum

Eropa, melainkan dengan tata hukum adat yang ditetapkan oleh residen

dengan persetujuan Direktur Kehakiman di Batavia.³⁵²

³⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 19

³⁵¹ Mahadi, *Uraian Singkat Tentang Hukum Adat Sejak RR Tahun 1854*, (Bandung : Penerbit Almuni, 1991), hlm. 28. dikutip I ketut Sudantra, hlm, 166

³⁵² Hilman Hadikusuma, *Peradilan, Op., Cit.* hlm. 23.



3. *Zelfbestuurrechtspraak* (peradilan swapraja) adalah peradilan yang dilaksanakan para hakim Swapraja berdasarkan peraturan-peraturan swapraja yang isinya mencontoh peraturan peradilan pribumi/peradilan adat. Di Jawa terdapat tiga peradilan swapraja, yaitu swapraja surakarta, Mangkunegaran, dan Yogyakarta, yang pada umumnya mempunyai kewenangan mengadili terbatas pada kerabat kerajaan yang sedara atau semenda sampai pupuk keempat dan para pegawai tinggi swapraja.

Begitu pula dengan peradilan swapraja diluar Jawa dan Madura, kewenangan mengadilinya terbatas pada kaula sendiri, dalam arti terbatas mengadili perkara para tergugat dari kaula daerah swapraja yang diajukan oleh penggugat siapapun untuk perkara perdata maupun pidana kecil-kecil.³⁵³

4. *Godsdiensstige Rechtspraak* (peradilan agama) adalah peradilan yang dilaksanakan oleh hakim agama atau hakim Pribumi atau Hakim Gubernemen untuk menyelesaikan perkara-perkara yang menyangkut hukum Islam. Dasar peradilan agama berada pada Pasal 134 ayat (2)

Indische Staatsregeling (IS) yang menyatakan, tetapi perkara hukum perdata antara orang Islam, itupun jika dikendaki oleh hukum adatnya diperiksa oleh hakim agama, sededar tidak ditentukan lain dengan ordonansi” dengan ketentuan ini berarti bahwa pihak yang berperkara haruslah sesama orang Islam dan menurut hukum adat perkara itu harus diperiksa oleh hakim agama. Dengan demikian, apabila masyarakat adat

³⁵³ *Ibid.*, hlm. 26.



setempat menghendaki perkara itu agar diselesaikan oleh hakim agama, maka di tempat itu dapat diadakan peradilan agama.³⁵⁴

5. *Dorpjustitie* (peradilan desa) adalah mengadili menurut hukum adat

setempat dan tidak berwenang menjatuhkan putusan yang berisi hukuman. Putusan paling jauh berupa permintaan maaf, perdamaian, pengembalian keseimbangan, dan lain-lain. Para pihak bila tidak mencapai kepuasan dapat membawa perkaranya ke Peradilan

Gubernemen. Hakim Peradilan. Gubernemen tidak terikat pada putusan Peradilan Desa. Namun ia harus memperhatikan putusan itu dengan sungguh-sungguh yang dilakukan oleh hakim Desa atau disebut Hakim

Adat, baik dalam lingkungan peradilan Gubernemen, peradilan pribumi/peradilan adat, maupun peradilan swapraja diluar jawa dan

madura, yang berwenang mengadili perkara-perkara kecil yang merupakan urusan adat atau urusan desa. Dalam prakteknya dikenal

ada dua jenis Peradilan Desa, yaitu pertama Peradilan Desa yang merupakan bagian dari Badan Peradilan Gubernemen dan kedua

Peradilan Desa yang berdiri sendiri. Peradilan yang disebut belakangan ini, keberadaannya diakui oleh pemerintah Hindia Belanda melalui

penambahan Pasal 3a ke dalam *Rechtelijke Organisatie* (RO).³⁵⁵

“Peradilan desa terdapat di Gubernemen Jogjakarta, Onderafdeeling Mandailing en Natal (Residentie Tapanuli) dan Minangkabau (Residentie Soematera’s Westkust), Residentie

³⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 27.

³⁵⁵ Bahder Johan Nasition, *Sejarah Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia* (Jurnal Inovatif, Volume VII Nomor III, September 2014), hlm. 22-23.



Lampungsche Districten, Bangka en Biliton, Afdeelingen Banjarmasin dan Hoeloe Sungai (Residentie Zuider en Oosterafdeeling van Borneo), Onderafdeeling Minahasa, Residentie Manado serta sejumlah desa di Afdeeling Ambina (Residentie Molukken). Pada umumnya Peradilan Desa itu berupa Rapat Desa yang diketuai oleh Kepala Desa yang bersangkutan. Hanya ada kekecualian di Mandailing dan Minangkabau. Di Mandailing pengadilan diselenggarakan oleh Kepala Adat sebagai hakim tunggal, sementara di Minangkabau Peradilan Desa juga mengadili perkara agama yang tersusun atas tiga tingkatan yaitu: Rapat Nagari (tingkat desa), Rapat Ninik Mamak (tingkat keluarga besar) dan terendah Rapat Kaum (tingkat keluarga kecil).³⁵⁶

Masa Pendudukan Jepang, Kekalahan Belanda oleh Jepang pada perang singkat diawal tahun 1942, Sejak itu pemerintah Hindia Belanda di Indonesia diganti pemerintahan Jepang. Pada Saat itu pemerintah Militer Jepang membagi daerah yang diduduki itu menjadi 3 komando. Setelah pemeritah hindia Belanda menyerah pada tanggal 7 Maret 1942 dimulai diadakan penertiban pemerintahan penduduk Jepang dengan mengungkan Undang-undang No 1 tahun 1942 yang menjadi dasar pemerintahan dan peradilan jaman Jepang. Kemudian tanggal 29 April 1942 di Jawa dan Madura diadakan pengadilan Pemerintah Balatentara (*Gumsei hooiin*), yang kemudian Undang-undang Ini diubah dengan Undang-undang No 34 tahun 1942 (*Osamu Serei No 3*) Undang-undang ini merupakan peraturan dasar tentang organisasi kehakiman jawa dan madura dalam lingkup peradilan sipil. Undang-undang ini menyederhanakan sistem peradilan dimana perbedaan antara peradilan gubernemen dan peradilan untuk orang pribumi dihapus.

³⁵⁶ *Ibid*



Demikian juga dengan hakim untuk berbagai golongan rakyat, dimana untuk hakim golongan Eropa di hapus, sedangkan untuk hakim bumi putra kekuasaannya diperluas meliputi semua golongan. Berdasarkan asas tersebut dihapuslah beberapa pengadilan termaksud pengadilan tingkat pertama yang dilakukan oleh *Raad Van Justitie* dan *Hoogerechtschof*. Pandangan menyebutkan dengan dihapusnya dualisme tata peradilan ini merupakan kontribusi paling penting yang diberikan oleh Jepang kepada sistem hukum Indonesia.³⁵⁷ yang kemudian menurut Sudikmo Mertokusumo menyatakan bahwa pada jaman pendudukan Jepang prakter peradilan adat tetap berlangsung.³⁵⁸

Pada masa pendudukan Jepang adanya penyatuan peradilan tanpa membeda-bedakan golongan, penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa pada saat itu tetap ada tanpa dicampur oleh Jepang selain itu, sehingga keberadaan peradilan adat pada masa itu tetap terjaga.

3.4.2. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Kemerdekaan

Kemauan dari pemerintah Negara RI sebagai negara baru untuk mewujudkan tertip hukum dan penyelenggaraannya serta melaksanakan

³⁵⁷ Soetandyo Wingjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 1995), hlm. 184. dikutip I ketut Sudantra, hlm 176

³⁵⁸ Sudikmo Mertokusumo, *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangannya Indonesia Sejak 1942 dan Apakah Kemanfaatannya Bagi Bangsa Indonesia*, (Yogyakarta, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Gajah Mada, 1971), hlm 14-23. dikutip I Ketut Sudantra hlm. 176. tetapi tidak disebutkan di Undang-undang No 14 dan No 34 Tahun 1942, tetapi di Sumatera peradilan swapraja dan peradilan adat tegas dinyatakan tetap berlaku dan dipertahankan berdasarkan Pasal 1 Undang-undang tentang Peraturan Hakim dan Mahkamah (Sjihososjiki-rei) yang dimuat dalam Tomi seirei-otsu No 40 tanggal 1 Desember 1943 yang mulai berlaku tanggal 1 Januari 1944



peradilan yang baik sangat besar, tetapi selama berlakunya Undang-Undang Dasar 1945 pada itu, tidak banyak kesempatan bagi pemerintah untuk membenahi badan peradilan. Melalui II aturan peralihan UUD 1945. "Segala badan Negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini" maka susunan, kekuasaan serta acara dari badan-badan pengadilan yang berlangsung diawal kemerdekaan RI ini masih sama dengan susunan, kekuasaan serta acara dari badan-badan pengadilan di jaman pendudukan jepang. Kecuali menghapuskan peradilan swapraja melalui Undang-undang No 23 tahun 1947. Badan peradilan yang ada pada awal kemerdekaan meliputi, peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan adat dan peradilan Tata Usaha, di tambah dengan pengadilan ketentaraan yang dibentuk tanggal 7 tahun 1946.³⁵⁹

Sesuai ketentuan Pasal 6 Undang-undang No 9 tahun 1948, dalam negara Republik Indonesia dikenal lingkup peradilan, 1) peradilan Umum 2) peradilan tata usaha pemerintahan 3) peradilan ketentaraan. Kemudian dalam pasal 7 disebutkan bahwa kekuasaan kehakiman dalam peradilan umum dilakukan oleh 1) pengadilan Negeri; pengadilan tinggi dan Mahkamah Agung. Dengan meningat ketentuan Pasal 6 dan pasal 10 di atas, maka dapat disimpulkan bahwa berdasarkan undang-undang 9 tahun 1948, lingkup peradilan yang diakui adalah 1) peradilan Umum 2) peradilan tata usaha pemerintah 3) peradilan ketentaraan dan 4) peradilan desa.

³⁵⁹ I Ketut Sudantra, *Op, Cit.*, hlm. 178.



Diberlakukannya *Landgerecht* dengan hakim tunggal sebagai hakim sehari-hari yang mengadili perkara-perkara perdata dan pidana tanpa membedakan golongan penduduk berarti terjadi kesatuan hukum dalam lingkup peradilan umum.³⁶⁰ Untuk sebagian daerah Jawa dan Madura yang diduduki Belanda, penyelenggaraan peradilan oleh peradilan agama tetap diselenggarakan menurut ketentuan-ketentuan ordonansi tahun 1931, sementara itu, peradilan desa tetap berlangsung terus tanpa berubah apapun, baik daerah yang dikuasai Republik Indonesia maupun yang kemudian jatuh ketangan kekuasaan Belanda.³⁶¹

Masa Konstitusi RIS, Sesuai dengan ketentuan pasal 155 KRIS negara bagian RIS berhak mengatur kekuasaan pengadilan yang diakui atau atas kuasa Undang-undang daerah bagian. Dengan melihat pasal 147 dan Pasal 151 KRIS, di Republik Indonesia Serikat terdapat dua macam dua lingkup peradilan, yaitu 1). Peradilan federal 2). peradilan daerah bagian. Baik peradilan federal maupun peradilan daerah bagian masing-masing dilakukan badan pengadilan yang diadakan atau diakui dengan atau atas kekuasaan undang-undang. Yang dimaksud dengan badan pengadilan yang akan diadakan adalah badan-badan pengadilan yang diselenggarakan oleh pemerintah RIS. Sedangkan lingkup peradilan yang diakui dengan atau atas kuasa Undang-undang adalah pengadilan swapraja, pengadilan adat dan pengadilan Agama (Pasal 144 ayat (1) KRIS), ketentuan lebih lanjut mengenai hal ini tidak

³⁶⁰ Soetandyo Wignjosoebroto dikutip I Ketut Sudantra, hlm.184.

³⁶¹ *Ibid*



dijumpai, sehingga berdasarkan pasal 192 KRIS, mengenai peradilan swapraja, peradilan adat dan peradilan agama yang sudah ada sebelum KRIS tetap berlaku.³⁶²

3.4.3. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Berlakunya Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Undang-Undang No 49 tahun 2009

Aturan penting lainnya adalah, Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut UU Kekuasaan Kehakiman) hanya mengakui peradilan desa dan tidak mengatur dan mengakui “Peradilan Adat” sebagai salah satu jenis peradilan di luar Peradilan Negara.³⁶³

Peradilan Adat meskipun tidak diatur dalam UU Kekuasaan Kehakiman. Hal ini karena istilah Peradilan Adat telah dikenal sejak lama jauh sebelum pengaturannya oleh Kolonial Belanda dan pernah diatur dalam tatanan sistem hukum di Indonesia sejak Era Belanda sampai tahun 1951.³⁶⁴

“Fakta ini menunjukkan bertahannya Peradilan Adat dalam masyarakat sebagai lembaga penyelesaian sengketa, merupakan bukti adanya pluralisme hukum di Indonesia. Pluralisme hukum secara umum didefinisikan sebagai situasi di mana terdapat 2 (dua) atau lebih sistem hukum yang berada dalam suatu kehidupan sosial. Pluralisme hukum harus diakui sebagai sebuah realitas masyarakat. Pluralitas sendiri merupakan ciri khas Indonesia yang merupakan negara kepulauan memiliki banyak suku, bahasa, dan budaya. Istilah Peradilan Adat diatur oleh system hukum pemerintahan penjajahan Belanda. Penjajahan Jepang membiarkan praktik Peradilan Adat terus berlangsung bagi masyarakat bumi putera, sayangnya Peradilan Adat

³⁶² Sudikno Mertokusumo di kutip I ketut Sudantra, *Ibid*, hlm. 186.

³⁶³ Sri Walny Rahayu, *Peradilan Adat Di Aceh Sebagai Model Revitalisasi Pembentukasistem Hukum Peradilan Adat Di Indonesia*, hlm. 2.

³⁶⁴ *Ibid*



dihapuskan oleh Pemerintah Indonesia tahun 1951. Dalam kenyataannya Peradilan Adat dan fungsi mengadilinya masih terus dipraktikkan oleh masyarakat hukum adat di Indonesia.³⁶⁵

3.4.4. Penyelesaian Perselisihan di Desa Setelah Undang-undang No 6 Tahun 2014

Setelah di Undangkan Undang-undang tentang desa, Desa dibedakan menjadi dua Desa dinas dan desa Adat. Untuk desa Dinas cara penyelesaian perselisihan masyarakat selain mengikuti hukum positif mengadospi juga nilai hukum adat walaupun tidak semua, misal jika terjadi perselelisihan antara masyarakat desa maka kepada desa bertidak sebagai mediator. Sedangkan untuk desa Adat telah mendapatkan pengkuan dari Undang-Undang untuk melaksanakan peradilan Kewenangan Desa Adat berdasarkan hak asal usul sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 huruf a meliputi.³⁶⁶

- a. pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli;
- b. pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat;
- c. pelestarian nilai sosial budaya Desa Adat;
- d. penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di

Desa Adat dalam wilayah yang selaras dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah;

- e. penyelenggaraan sidang perdamaian peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;

³⁶⁵ *Ibid*

³⁶⁶ Lihat Pasal 103 Undang-undang No 6 Tahun 2014



- f. pemeliharaan ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa Adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat, dan
- g. pengembangan kehidupan hukum adat sesuai dengan kondisi sosial budaya masyarakat Desa Adat.

3.5. Asas Hukum Pemerintahan Desa

Sebelum sampai pada pembahasan asas hukum pemerinthan desa sebaiknya asas hukum perlu diuraikan terlebih dahulu. Berikut ini akan diuraikan satu persatu tentang pandangan tentang Asas Hukum, ada yang berpendapat Asas hukum merupakan dasar, Asas hukum sebagai abraksi dari suatu perundang-undangan Menurut mahadi, Asas-asas atau *Principle* adalah sesuatu, yang dapat dijadikan sebagai alas, sebagai dasar, sebagai tumpuan, sebagai tempat untuk menyadarkan, untuk mengembalikan sesuatu hal, yang hendak dijelaskan.³⁶⁷

Asas hukum ditemukan dalam hukum positif, fungsi ilmu hukum adalah mencari asas hukum dalam hukum positif. Dengan demikian asas hukum sebagai pikiran dasar peraturan konkret pada umumnya bukan tersurat melainkan tersirat dalam norma atau peraturan hukum konkret. Asas hukum mempunyai dua landasan yaitu asas hukum itu berakar dalam kenyataan masyarakat dan pada

³⁶⁷ Menurut mahadi, dikutip H Amir Hamzah, *Sekitar Asas-asas Hukum dan Sistem Hukum* (Malang : Fakultas Hukum Brawijaya, 1995), hlm. 2.



nilai-nilai yang dipilih sebagai pedoman oleh kehidupan bersama. Penyatuan faktor riil dan idial hukum ini merupakan fungsi asas hukum.³⁶⁸

Asas hukum adalah cita-cita suatu kebenaran yang menjadi pokok, dasar (tumpuan pikiran) untuk mennciptakan hukum. Suatu asas hukum merupakan alam pikir (cita-cita ideal) yang melatar belakangi pembentukan norma hukum yang konkret, bersifat umum (abstrak) khususnya dalam bidang hukum yang erat hubungannya dengan agama dan budaya.³⁶⁹ Untuk memberlakukan asas hukum dalam praktek, maka isi asas hukum itu harus dibentuk lebih konkret. Jika asas hukum telah dirumuskan secara konkret dalam peraturan norma hukum maka untuk diteraplan secara langsung kepada peristiwanya, untuk asas hukum yang belum konkret dirumaskan dalam ketentuan hukum, belum dapat dipergunakan secara langsung.³⁷⁰

Pandangan bahwa asas hukum tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan peraturan-peraturan. Sebagai suatu sarana yang membuat hukum itu hidup, tumbuh, berkembang dan ia menunjukkan bahwa hukum itu bukan sekedar kumpulan peraturan-peraturan belaka. Bahwa dengan adanya asas hukum, hukum itu bukan sekedar kumpulan peraturan-peraturan disebabkan karena asas itu mengandung nilai-nilai dan tuntutan etis.³⁷¹ Kedudukan asas hukum dapat menjadi landasan bagi lahirnya peraturan hukum. Dalam hal pelaksanaan

³⁶⁸ Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Sistem Hukum Menuju Tata Pemerintahan yang Baik*, (Malang : Nasa Media, 2010), hlm. 34.

³⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 38.

³⁷⁰ *Ibid.*

³⁷¹ G.W. Paton dikutip Kusnu Goesniadhie, *Ibid.*, hlm. 38.



peraturan hukum dapat dikembalikan pada landasan pijak dari asas hukum yang bersangkutan atau menurut tujuan hukum yang bersangkutan (*ratio legis*).

Sehingga hukum menjadi hidup, berkembang dan berguna, maka hukum harus mengandung nilai-nilai dan ukuran etis bagi manusia³⁷².

Pembentukan peraturan hukum yang tidak didasarkan pada asas hukum secara konstitutif akan menghasilkan kumpulan aturan yang secara materil bukan merupakan norma hukum. Demikian pula selanjutnya proses pelaksanaan peraturan hukum yang tidak dapat dicari dasar asas hukumnya secara regulatif, akan menghasilkan norma hukum yang jauh dari tujuan keadilan.³⁷³ Asas-asas

yang bersifat universal yang mencerminkan corak-corak khas dalam kehidupan tradisional di desa-desa, percerminan dalam kehidupan sehari-hari antara lain :³⁷⁴

a) Asas Gotong Royong, jelas nampak dengan adanya kebiasaan untuk kerja “gugur gunung” (bersama-sama) dalam membangun dan memelihara misalnya saluran air guna mengairi sawa-sawanya, mesjid desa, tanggul yang melindungi desa terhadap bahaya banjir, jalan-jalan desa dan lain.

b) Asas Fungsi Sosial Manusia dan milik dalam masyarakat dicerminkan juga dalam kebiasaan “gugur gunung” dimaksud di atas (Fungsi Sosial Manusia), sedang fungsi sosial milik nampak juga dalam kebiasaan

³⁷² J.J.H. Bruggink dikutip Kusnu Goesniadhie, *Ibid.*

³⁷³ Bambang dikutip Kusnu Goesniadhie, *Ibid.*, hlm 39

³⁷⁴ Soerojo Wiignjodipoero, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, (Jakarta : PT Toko Gunung Agung Cet Ke 14 1995), hlm. 59-60.



sipemilik mengizinkan warga-warga sedesanya pada waktu-waktu tertentu

atau dalam keadaan tertentu menggunakan pula miliknya

c) Asas Persetujuan Sebagai dasar Kekuasaan Umum nampak dalam pelaksanaan pamong Desa, dimana sudah menjadi kebiasaan, bahwa kepala desa dalam mengambil keputusan-keputusan yang penting yang menyangkut kepentingan kehidupan desanya, selalu lebih dahulu membicarakan masalah dalam balai desa untuk mendapatkan permuakatan.

d) Asas Perwakilan dan Permusyawaratan dalam sistem pemerintahan penguasaan dalam kehidupan sehari-hari di desa diwujudkan dalam lembaga balai desa dimaksud di atas.

Menurut penulis dalam perundang-undangan harus berdasar dari asas hukum yang terkandung dalam aturan tersebut, misal asas hukum Undang-Undang desa, Pengaturan Desa berasaskan:³⁷⁵ asas Rekognisi, subsidiarita, keberagaman, kebersamaan, kegotongroyongan, kekeluargaan, musyawarah, demokrasi, kemandirian, partisipasi, kesetaraan, pemberdayaan dan keberlanjutan.

Sedangkan Penyelenggaraan Pemerintahan Desa berdasarkan asas:³⁷⁶ kepastian hukum, tertib penyelenggaraan pemerintahan, tertib kepentingan umum, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalitas, akuntabilitas, efektivitas dan efisiensi, kearifan lokal, keberagaman, dan partisipatif.

³⁷⁵ Lihat Pasal 3 Undang-Undang No 6 Tahun 2014

³⁷⁶ Lihat Pasal 24 Undang-Undang No 6 Tahun 2014



Penyelenggara disini yaitu kepala Desa jadi setiap tindakan kepala desa dalam menyelengaran pemerintahan desa harus sesuai dengan asas hukum dalam Undang-undang Desa. Misalnya pada asas proporsionalitas, asas profesionalitas penjelasan undang-undang desa yang maksudkan proporsionalitas” adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggaraan Pemerintahan Desa. yang dimaksud dengan “profesionalitas” adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Keahlian disini harus disesuaikan dengan kemampuan yang dimiliki misalnya kepala desa tidak mempunyai keahlian dibidang penyelesaian perselisihan maka Kepala desa disini tidak diperbolehkan untuk menyelesaikan perselisihan tersebut, selain itu profesionlitas disini harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan. Penyelesaian perselisihan berada pada ranah penegakan hukum dan keadilan,³⁷⁷ Jika disesuaikan dengan asas profesionalitas penyelengaran pemerintah desa maka kepala desa disamping kurang ahli dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa, ranah penyelesaian perselisihan dalam peraturan perundang-undang bagian dari penegakan hukum dan kaadilan.

Namun menurut penulis jika kebiasaan di suatu desa yang menganggap kepala desa sebagai mediator masih hidup di masyarakat tetap dipertahankan, lain hal jika kepala desa tidak lagi digunakan mediator maka harus disesuaikan

³⁷⁷ Lihat Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan



dengan hukum kebiasaan di desa tersebut. Namun bukan berarti jika kepala desa bukan lagi sebagai mediator semua perselisihan yang terjadi di desa akan dibawah ke Pengadilan Negeri untuk menghargai budaya bangsa Indonesia dalam menyelesaikan perselisihan selalu mengutamakan cara penyelesaian dengan musyawarah mufakat. Untuk itu perlukan suatu lembaga penyelesaian perselisihan dimasyarakat desa, sebagaimana pada naskah akademik undang-undang desa menyatakan: Desa-Desa di Jawa, mengenal Lurah (kepala Desa) beserta perangkatnya sebagai badan eksekutif, Rapat Desa (rembug Desa) sebagai badan legislatif yang memegang kekuasaan tertinggi, serta Dewan Morokaki sebagai badan yudikatif yang bertugas dalam bidang peradilan dan terkadang memainkan peran sebagai badan pertimbangan bagi eksekutif. Jika disesuaikan dengan asas rekognisi (pengakuan) dan azas subsidiaritas (kewenangan hak asal usul) yang sudah lama tumbuh dan berkembang di suatu desa. Asas rekognisi disini yaitu :

“Pengakuan terhadap hak asal-usul Desa. Pasal 18 UUD 1945, misalnya, menekankan perspektif rekognisi ini, yakni mengakui keberadaan daerah-daerah istimewa dan sejumlah 250 kesatuan masyarakat hukum yang memiliki beragam nama dan susunan aslinya. UU No. 32/2004 juga memberi pengakuan terhadap kewenangan/hak asal-usul Desa, meski jabarannya tidak terlalu jelas. UU No. 11/2006 tentang Pemerintahan Aceh juga mengakui dan bahkan memulihkan posisi mukim yang semula hanya menjadi lembaga adat menjadi unit pemerintahan yang berada di tengah-tengah kecamatan dan Desa (gampong).”³⁷⁸

Asas Subsidiaritas yaitu :

“yakni lokalisasi kewenangan di aras Desa dan pengambilan keputusan secara lokal atas kepentingan masyarakat setempat.

³⁷⁸ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Desa, hlm. 79.



Dengan subsidiaritas urusan-urusan yang berskala lokal diputuskan secara lokal dengan kewenangan Desa, dan masalah-masalah lokal juga diselesaikan secara lokal. Subsidiaritas mengandung spirit menghargai, mempercayai dan menantang Desa untuk bergerak. Tanpa subsidiaritas itu inisiatif lokal Desa akan sulit tumbuh, dan Desa kian menjadi beban berat bagi pemerintah. Masyarakat adat di Indonesia sebenarnya mempunyai pengalaman panjang dalam praktik subsidiaritas itu. Contoh yang utama adalah peradilan adat atau penyelesaian sengketa lokal di Aceh. Peradilan adat pertama dilakukan di tingkat gampong dan jika tidak selesai baru dibawa naik ke tingkat mukim. Mekanisme subsidiaritas ini hampir sama dengan mekanisme peradilan modern di Indonesia, yakni dimulai dari pengadilan negeri (di level kabupaten/kota), jika tidak selesai baru dibawa naik ke level pengadilan tinggi (provinsi) dan terakhir berada di level kasasi Mahkamah Agung.³⁷⁹

Dengan dimasukkannya Asas Rekognisi dan asas Subsidiaritas maka pengakuan terhadap hak asal usul dan kewenangan berskala lokal untuk mengatur dan mengurus pemerintahan desa semakin jelas. Kewenangan asal usul yang diakui oleh negara meliputi : pengelolaan aset (sumberdaya alam, tanah ulayat, tanah kas desa) dalam wilayah yurisdiksi desa, Pembentukan struktur pemerintah desa dengan mengakomodasi susunan asli, menyelesaikan sengketa secara adat dan melestarikan budaya setempat³⁸⁰

3.6. Asas Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa

Kedudukan asas hukum dapat menjadi landasan bagi lahirnya peraturan hukum. Dalam hal pelaksanaan peraturan hukum dapat dikembalikan pada landasan pijak dari asas hukum yang bersangkutan atau menurut tujuan hukum yang bersangkutan (*ratio legis*). Sehingga hukum menjadi hidup, berkembang

³⁷⁹ *Ibid*

³⁸⁰ Silahuddin, *Kewenangan Desa dan Regulasi Desa*, buku I, (Jakarta : Kementrian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015), hlm. 15.



dan berguna, maka hukum harus mengandung nilai-nilai dan ukuran etis bagi manusia.³⁸¹ Untuk mewujudkan proses penyelesaian perselisihan masyarakat desa yang ideal maka harus dilandaskan beberapa asas yang terpenting antara lain sebagai berikut :

3.6.1. Asas Keadilan

Keadilan harus menjadi landasan terpenting dalam penyelesaian perselisihan, para pihak yang diadili perlu merasakan keadilan, tidak menimbulkan masalah yang berlarut-larut, tidak ada yang merasa dirugikan, tidak terzolomi, tidak dirampasnya hak-hak yang dimiliki para pihak yang kemudian dengan tercipta rasa keadilan para pihak yang berselisih tidak menimbulkan dendam dikemudian hari. Dokumen lahirnya pantja-Sila Bung Karno mengusulkan prinsip kesejateraan sebagai salah satu dasar negara. Prinsip ini dijelaskan sebagai prinsip : tidak ada kemiskinan dalam Indonesia Merdeka. Dalam paparan selanjutnya dikemukakan beberapa istilah lainnya seperti *social rechvaardigheid*, keadilan sosial, kesejateraan dikalangan rakyat, kesejateraan sosial, dan kesejateraan bersama. istilah ini bahwa tampak sekali membaurkan pengertian keadilan dengan kesejateraan.³⁸²

Dr. Mohammad Hatta menguraikan terkait dengan Keadilan Sosial Bagi seluruh Rakyat Indonesia. Keadilan Sosial adalah langka yang menentukan Indonesia adil dan makmur. Pemimpin-pemimpin Indonesia yang menyusun

³⁸¹ J.J.H. Bruggink dikutip Kusnu Goesniadhie, *Ibid*

³⁸² Bung Karno dikutip The Ling Gie, *Op., Cit.*, hlm 5



Undang-undang Dasar 1945 mempunyai keyakinan, bahwa cita-cita keadilan sosial dalam bidang ekonomi dapat mencapai kemakmuran.³⁸³ dalam bidang hukum pula pada umumnya keadilan dipandang sebagai tujuan (end) yang harus dicapai dalam hubungan-hubungan hukum antara perseorangan-perseorangan, perseorangan dengan pemerintah, dan di antara negara-negara yang beradulat.³⁸⁴

Tujuan mencapai keadilan itu melahirkan konsep keadilan sebagai hasil (*result*) atau keputusan (*decisio*) yang diperoleh dari penerapan atau pelaksanaan sepatunya asas-asas dan perlakuan hukum. Pengertian keadilan seperti ini keadilan prosedural (*procedural justice*) dan konsep ini lah yang dilambangkan dengan dewi keadilan, pedang, timbangan, dan menutup mata untuk menjamin pertimbangan yang tidak memihak dan tak memandang orang.³⁸⁵ Pengertian keadilan sebagai asas (*principle*) asas adalah suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa menyarankan cara-cara khusus mengenai pelaksanaan yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu. Memaknai keadilan memang selalu berawal dari keadilan sebagaimana juga tujuan hukum yang lain yaitu kepastian hukum dan kemanfaatan.³⁸⁶ Keadilan memang tidak secara surat tertulis dalam teks tersebut tetap pembuat undang-undang telah memandang dalam pembuatan produk perundang-undangannya didasarkan pada keadilan yang merupakan bagian dari tujuan hukum itu sendiri, seperti ada dalam teori etis bahwa tujuan

³⁸³ Dr. Mohammad Hatta dikutip The Liang Gie., *Ibid*.

³⁸⁴ The Liang Gie., *Ibid*, hlm 9

³⁸⁵ Glen R. Negley dikutip The Liang Gie., *Ibid*.

³⁸⁶ Inge Dwisvimiari, *Op., Cit* hlm. 529.



hukum semata-mata untuk mewujudkan keadilan (*justice*), yang dimuat dalam teori tujuan hukum klasik sedangkan dalam teori prioritas moder baku yang ada dalam teori modern yaitu tujuan Keadilan merupakan kebutuhan pokok rohaniah dalam tata hubungan masyarakat, keadilan merupakan bagian dari struktur rohaniah suatu masyarakat.³⁸⁷

Suatu masyarakat memiliki gambaran tentang mana yang patut dan tidak patut, mana yang benar dan yang salah, kendati pun dalam masyarakat tersebut tidak ada undang-undang tertulisnya. Di sisi yang lain, dalam pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tugas hakim yaitu menggali dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.³⁸⁸ Ungkapan bahwa

setiap orang dalam hubungan hukum dan proses pengadilan dengan seseorang yang lain harus memperoleh perlakuan yang sama, yang tidak memihak salah seorang. Dengan demikian perkataan *justice* mempunyai pula arti sebagai *impartiality* dan *equality*. Makna lain yang diletakan pada keadilan dalam hubungan yang lebuah luas ialah *fairness* yang kiranya mendekati pengertian kelayakan.³⁸⁹ Ciri adil dalam arti layak atau pantas misalnya terdapat pada ungkapan *fair price* (harga yang pantas) dan *fair wage* (upah yang layak), ketika unsur atau pertimbangan moral lebih ditekankan pada pengertian keadilan dan

³⁸⁷ *Ibid*

³⁸⁸ *Ibid*

³⁸⁹ The Liang Gie, *Op., Cit.* hlm 15



dipandang lebih unggul daripada keadilan hukum (lagal justice) semata-mata, tumbuhlah makna equity bagi justice.³⁹⁰

Rasa keadilan manusia bersumber pada kenyataan, dimana di dalam suatu masyarakat pribadi-pribadi dan golongan-golongan merasa dirinya mendapatkan penghargaan yang sewajarnya dari pribadi-pribadi atau golongan-golongan lain.

Sedangkan setiap pribadi-pribadi atau golongan-golongan merasa tidak dirugikan karena perbuatan atau kegiatan pribadi atau golongan lain.³⁹¹ Keadilan yang demikian dikembangkan paling sedikit lima asas yaitu :³⁹²

1. Kesamarataan
2. Keseimbangan
3. Kualifikasi
4. Obyektivitas
5. Subyektivitas

Proses hukum, maka ada suatu kecenderungan untuk mengembalikan keadilan pada asas keseimbangan, yang dalam pembicaraan sehari-hari disebut keadilan.

Keseimbangan merupakan suatu sarana untuk mencapai salah satu tujuan hukum yakni ketentraman yang senantiasa harus serasi dengan ketertiban yang lazim diharapkan akan tercapai dengan kepastian hukum.³⁹³

³⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 16

³⁹¹ Selo Soemardja dikutip Soejono Soekanto, *Hukum Adat Indoensia*, (Jakarta : RajaGrafito Persada, 2011), hlm. 124.

³⁹² Soejono Soekanto, *Ibid.*,

³⁹³ *Ibid.*



3.6.2. Asas Kepastian hukum

Menurut Bagir Manan yang dikutip Moh Fadli dkk, Asas Kepastian Hukum asas ini awalnya diberi nama asas harapan yang pada dasarnya harus dipenuhi (*bet beginsel dat gerecht vandige gebonoreerd moeten worden*) yang merupakan pengalih-khususannya dari asas umum tentang kepastian hukum. Asas ini merupakan salah satu sendi-sendi asas umum negara berdasar atas hukum yang dianut oleh Negara Republik Indonesia, oleh karena itu asas ini perlu diterima.³⁹⁴ Asas kepastian hukum memiliki dua aspek, yang satu bersifat hukum materil, yang lain lebih bersifat formil. Aspek hukum materil berhubungan erat dengan pada asas kepercayaan. Dalam banyak keadaan, asas kepastian hukum menghalangi badan pemerintah untuk menarik kembali suatu ketetapan atau mengubanya untuk kerugian yang berkepentingan.³⁹⁵ kaitannya dengan tulisan asas kepastian hukum yaitu memberikan kepastian terhadap perselisihan yang terjadi didesa sesuai dengan pengamatan penulis bahwa perselisihan masyarakat desa tidak ditemukannya kesepakatan antara para pihak yang kemudian perselisihan tersebut tidak terselesaikan dalam artian terjadi pembiaran tanpa kejelasan status. Sehingga dengan mengakomodir asas kepastian hukum maka akan terjadi kepastian terhadap perselisihan masyarakat Desa.

³⁹⁴ Moh Fadli, dkk., *Op., Cit.*, hlm. 78.

³⁹⁵ *Ibid*



3.6.3. Asas Hukum Sederhana, Cepat, Dan Biaya Ringan

Ketentuan Asas hukum sederhana, cepat, dan biaya ringan, ditemukan pasal 2 ayat (4) undang-undang No 48 tahun 2009, Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biayaringan. Ketentuan pasal tersebut di Penjelasan seperti ini :

“Yang dimaksud dengan “sederhana” adalah pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan cara efisien dan efektif.

Yang dimaksud dengan “biaya ringan” adalah biaya perkara yang dapat dijangkau oleh masyarakat.

Namun demikian, asas sederhana, cepat, dan biaya ringan dalam pemeriksaan dan penyelesaian perkara di pengadilan tidak mengesampingkan ketelitian dan kecermatan dalam mencari kebenaran dan keadilan.”

Hal dimaksud sederhana adalah cara yang jelas, muda dipahami dan tidak berbelit-belit. Makin sedikit dan sederhana formulasi-formulasi yang diwajibkan atau yang diperlukan beracara di muka pengadilan, maka baik terlalu banyak formalitas yang sukar dipahami atau peraturan-peraturan yang berwayuh arti (dubius) sehingga memungkinkan timbulnya pelbagai penafsiran, sehingga tidak terjamin kepastian hukum dan menyebabkan ketakutan atau keengganan untur acara dimuka pengadilan.³⁹⁶

Maksud cepat dalam hukum acara perdata, menunjukan kepada jalannya pengadilan. Banyak formalitas yang menjadi hambatan proses peradilan. Dalam hal ini bukan hanya jalannya peradilan dalam pemeriksaan dimuka sidang, tetapi penyelesaian dalam berita acara pemeriksaan

³⁹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta : Universtiatas Adma Jaya Yogyakarta, 2010), hlm. 47.



persidangan sampai pada penandatanganan putusan oleh hakim dan pelaksanaannya. Tidak jarang suatu perkara tertunda-tunda sampai bertahun-tahun karena saksi atau para pihak bergantian tidak datang atau minta mundur. Sampai perkara dilanjutkan para ahli waris. Maka cepatnya jalannya pengadilan akan meningkatkan kewibawaan pengadilan dan menambah kepercayaan masyarakat.³⁹⁷

Maksud dari biaya ringan, agar terpicul oleh rakyat, biaya perkara yang tinggi kebanyakan menyebabkan pihak yang berkepentingan enggan untuk mengajukan tuntutan hak ke pengadilan.³⁹⁸

3.6.4. Asas Musyawarah Mufakat

Asas musyawarah mufakat merupakan budaya bangsa Indonesia yang tercermin pada masyarakat tradisional dan dasar Pancasila. Dalam masyarakat suku bangsa di Indonesia mengenal makna dan istilah musyawarah mufakat dengan penyebutan berbeda namun mempunyai nilai filosofis yang sama. Hal itu dapat dilihat dari hukum adat yang menempatkan kepala adat sebagai penengah dan memberi putusan adat bagi sengketa warganya.³⁹⁹ Kepala adat berkedudukan sebagai penengah bagi masyarakat desa yang berselisih memutuskan dengan cara musyawarah mufakat.

³⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 48.

³⁹⁸ *Ibid.*

³⁹⁹ Horadin Saragih, *Peluang Mediasi di Pengadilan Terhadap Perkara Perselisihan Hubungan Industrial*, (Fakultas Hukum Universitas Esa Unggul, JakartaLex Jurnalica Volume 10 Nomor 2, Agustus 2013), hlm. 80.



Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia, sila keempat merumuskan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Permusyawaratan merupakan tata ara untuk merumuskan dan/atau memutuskan suatu hal berdasarkan kehendak rakyat sehingga tercapai keputusan yang berdasarkan kebulatan pendapat atau mufakat.⁴⁰⁰

Tindakan dalam masyarakat desa selalu mengadakan rapat desa dalam mengambil setiap keputusan. kenyataannya sebagian besar masyarakat telah mengenal prosedur mediasi melalui filosofi musyawarah untuk mufakat|| .

Adalah sesuatu yang lazim apabila masyarakat menggunakan PSA yang tradisional, yakni musyawarah untuk mufakat dalam beragam sengketa Pengembangan Musyawarah adat sebagai salah satu PSA yang berlaku bagi masyarakat di Indonesia sebenarnya telah dikenal luas dan dijalankan secara diam-diam.⁴⁰¹

Prinsip Prinsip Musyawarah Pembahasan mengenai prinsip-prinsip di dalam pelaksanaan musyawarah masih jarang untuk ditemukan, hal ini dikarenakan belum adanya praktik musyawarah yang menyeluruh dan berkesinambungan mulai dari kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Akan tetapi, pemikiran dan pembahasan mengenai musyawarah sebagai suatu prinsip yang harus ditegakkan dalam kehidupan sangat banyak

⁴⁰⁰ *Ibid*

⁴⁰¹ Herlambang, *Op., Cit.* hlm. 2



untuk ditemukan. Namun demikian, beberapa hal yang harus ada dalam pelaksanaan musyawarah adalah:⁴⁰²

- 1) keridhaan atau kemauan untuk kebaikan bersama yang tidak bertentangan dengan perintah Allah Swt. Hal ini dapat dilihat pada ayat pertama dalam pembahasan sebelumnya yaitu Q.s. Al-Baqarah ayat 233. Dimana Allah memberikan petunjuk apabila dalam suatu keluarga sudah ada keridhaan diantara keduanya dan bermusyawarahlah.
- 2) hati yang lemah lembut (bersih) l l awan dari berhati keras. Prinsip ini haruslah ada, hati yang lemah lembut yaitu yang tidak menaruh kedengkian dan kebencian antara satu sama lainnya, dalam musyawarah perilaku ini akan terlihat pada saat berbicara atau menyampaikan pendapat atau sebuah gagasan. Oleh karenanya apabila musyawarah dilaksanakan tidak berdasarkan hati yang lemah lembut (bersih) sebagai rahmat dari Allah Swt, maka mustahillah akan dapat terjadi kemufakatan.
- 3), saling memaafkan dan memohonkan ampun kepada Allah Swt. Karena didalam musyawarah pasti akan sering terjadi perbedaan pendapat mengenai suatu pembahasannya, maka antara sesama anggota yang terlibat didalam musyarawah.⁴⁰³

3.6.5. Asas Magis Religius

Hukum adat bersifat magis Religius dapat diartikan bahwa hukum Adat pada dasarnya berkaitan dengan persoalan *magis* dan *spiritualisme* (kepercayaan terhadap hal-hal gaib). Sifat *magis religius* diartikan sebagai suatu pola pikir yang didasarkan pada religiositas, yakni kepercayaan masyarakat tetang adanya sesuatu yang bersifat sakral.⁴⁰⁴ Sebelum masyarakat hukum adat bersentuhan dengan hukum agama, masyarakat hukum adat membuktikan keberadaan religiusitas dengan cara berpikir yang prelogika, animistis, dan kepercayaan kepada alam gaib yang menghuni suatu benda.

⁴⁰² Muhammad Hanafi, *Kedudukan Musyawarah Dan Demokrasi Di Indonesia*, (Jurnal Cita Hukum. Vol. I No. 2 Desember 2013). hlm. 233.

⁴⁰³ *Ibid*

⁴⁰⁴ Suriyaman Mustari Pide, *Op., Cit.*, hlm. 11.



Oleh karena itu manusia akan memutuskan, menetapkan dan mengatur suatu karya atau menyelesaikan suatu karya biasanya berdoa memohon kehadiran yang Maha Pencipta yang Ghaib, dengan harapan karya itu akan berjalan sesuai dengan yang dikehendaki, dan tidak melanggar pantangan (pamali) yang dapat berakibat timbulnya kutukan dari Yang Maha Kuasa.⁴⁰⁵ Corak keagamaan dalam hukum adat ini terangkap pula dalam pembukaan UUD 1945 alinea ketiga yang menyatakan,⁴⁰⁶

“atas berkat rahmat Allah yang maha kuasa dan dengan didorong oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia dengan ini menyatakan kemerdekaannya”

Pandangan lain sifat magis religius diartikan sebagai kepercayaan masyarakat yang tidak mengenal pemisahan antara dunia lahir (fakta-fakta) dengan dunia gaib (makna yang tersembunyi di balik fakta) yang keduanya harus berjalan seimbang. Yaitu masyarakat harus berupaya mencegah terjadinya disharmoni, yang berarti masyarakat harus selalu membina keselarasan, keserasian, keseimbangan antara dunia lahir (dunia nyata) dengan dunia batin (dunia gaib).⁴⁰⁷ Arti Religieus Magis adalah :⁴⁰⁸

- bersifat kesatuan batin

- ada kesatuan dunia lahir dan dunia gaib

⁴⁰⁵ Hilman Hadikusuma, *Op., Cit.*, hlm. 34.

⁴⁰⁶ *Ibid*

⁴⁰⁷ Suriyaman Mustari Pide, *Op., Cit.*, hlm. 11.

⁴⁰⁸ Bewa Ragawino, *Pengantar Dan Asas-Asas Hukum Adat Indonesia*, (Fakultas Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik Universitas Padjadjaran), hlm.10.



- ada hubungan dengan arwah-arwah nenek moyang dan makluk makluk halus lainnya.

- percaya adanya kekuatan gaib

- pemujaan terhadap arwah-arwah nenek moyang

- setiap kegiatan selalu diadakan upacara-upacara religius

- percaya adanya roh-roh halus, hatu-hantu yang menempati alam semesta seperti terjadi gejala-gejala alam, tumbuh-tumbuhan, binatang, batu dan lain sebagainya.

- Percaya adanya kekuatan sakti

- Adanya beberapa pantangan-pantangan.

3.6.6. Asas Komunal

Asas Komunal dalam hukum adat berarti mendahulukan kepentingan sendiri masyarakat hukum adat memiliki pemikiran bahwa setiap individu, anggota masyarakat merupakan bagian dari integral dari masyarakat secara keseluruhan. Selain itu, diyakini pula bahwa setiap kepentingan individu sewajarnya diselesaikan dengan kepentingan-kepentingan masyarakat karena tidak ada individu yang terlepas dari masyarakatnya.⁴⁰⁹

⁴⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 14



Selain itu prinsip kerukunan lebih mengutamakan kepentingan hidup bersama, ini membuktikan bahwa betapa masyarakat hukum adat sadar akan sifatnya yang komunalistik yakni yang memiliki ikatan kemasyarakatan erat. Perwujudan sifat komunal itu, juga dapat dilihat dalam kegiatan-kegiatan rapat desa yaitu suatu majelis yang tersusun atas berbagai golongan penduduk yang berhak hadir memberi suara, mufakat demi kepentingan bersama.⁴¹⁰ hubungan hukum antara anggota masyarakat yang satu dan yang lain didasarkan rasa kebersamaan, kekeluargaan, tolong menolong, gotong-royong.

Sehingga dari beberapa asas yang dikemukakan di atas harus menjadi sumber utama dalam proses penyelesaian perselesaian masyarakat desa.

Dalam penyelesaian perselisihan harus mewujudkan keadilan yang hidup dimasyarakat desa, memperhatikan prinsip komunal bahwa masyarakat desa sangat identik dengan kebersama dalam kegiatan kemasyarakat hingga perselisihan harus ditiadakan, nilai magsi Religus yang meyakini setiap tindakan selalu berhubungan Yang Maha Kuasa,, Asas Sederhana cepat dan biaya ringan.

3.7. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Prespektif Hukum Adat

⁴¹⁰ *Ibid*



Istilah “hukum adat” berasal dari kata-kata Arab *Huk'm*” dan “*Adah*” *Huk'm* (Jamaknya: *Ahkam*) artinya “*suruhan*” atau “*ketentuan*” misalnya dalam hukum islam (Hukum Syari'ah) ada lima macam *suruhan* (perintah) yang disebut “*al-ahkam al-khamsah*” (hukum yang lima) yaitu *fardh* (wajib, *haram* (larangan) *manbud* atau *sunnah* (anjuran), *makruh* (celaan) dan *jaiz, mubah* atau *halal* (kebolehan)⁴¹¹ *Adah* atau *Adat* artinya “*kebiasaan*” yaitu perilaku masyarakat yang selalu terjadi. Jadi Hukum adat adalah *Hukum Kebiasaan*.

Sehingga tiap hukum merupakan suatu sistem hukum, artinya kompleks norma-normanya itu merupakan suatu kebutuhan sebagai wujud pengejawatahan daripada kesatuan alam pikiran yang hidup dalam masyarakat. Sistem hukum adat bersendi atas dasar alam pikir bangsa Indonesia yang sudah barang tentu berlain dengan alam pikir yang menguasai hukum barat.⁴¹²

Hukum adat mengutamakan adanya musyawarah dan mufakat, di dalam keluarga, didalam hubungan kekerabatan dan ketatanegaraan, baik untuk memulai suatu pekerjaan, apalagi yang bersifat “*peradilan*” dalam menyelesaikan perselisihan antara yang satu dengan yang lain.⁴¹³ Penyelesaian perselisihan mengutamakan dengan cara rukun dan damai dengan musyawarah dan mufakat dengan saling memaafkan, tidak tergesa-gesa begitu saja langsung menyampaikan ke pengadilan negara. Jalan penyelesaian damai itu membutuhkan adanya itikad baik dari para pihak dan adanya semangat yang

⁴¹¹ Asaf . A.A Fyzee dikutip Hilmam Hadikusuma, *Op., Cit.* hlm. 8.

⁴¹² Surojo Wignjodipoero, *Op., Cit.*, hlm. 68.

⁴¹³ Hillman Hadikusuma, *Op., Cit.*, hlm. 38.



adil dan bijaksana dari orang yang dipercayakan sebagai “penengah” atau semangat dari majelis permusyawaratan adat.⁴¹⁴

Kebiasaan-kebiasaan tersebut dilakukan dalam proses penyelesaian perselisihan masyarakat desa untuk menyelesaikan perselisihan antara masyarakat Desa. Penyelesaian perkara perselisihan secara damai sudah merupakan budaya hukum (adat) bangsa Indonesia yang tradisional.⁴¹⁵

termaksud upaya penyelesaian perkara secara damai ini adalah yang dizaman hidia belanda disebut PERADILAN DESA (DORPS JUSTITIE) sebagaimana diatur dalam pasal 3a RO yang menyebutkan :

1). Semua perkara yang menurut hukum adat termaksud kekuasaan hakim dari masyarakat hukum kecil-kecil (hakim desa) tetap diadili oleh para hakim tersebut.

2). Ketentuan pada ayat dimuka tidak mengurangi sedikitpun tidak mengurangi hak untuk berperkara untuk setiap waktu mengajukan perkara kepada hakim-hakim yang dimaksudkan dalam ketentuan pasal 1, 2, dan 3 (hakim yang lebih tinggi)

3). Hakim-hakim yang dimaksud dalam ayat (1) mengendalikan perkara menurut hukum adat, mereka tidak boleh mengajukan hukuman.

Ketentuan aturan tersebut memberi pengakuan keberadaan Hakim-hakim desa untuk menyelesaikan perkara untuk masyarakat desa yang kemudian

⁴¹⁴ *Ibid*

⁴¹⁵ Tolib Setiadi, *Intisari Hukum Adat Indonesia* (dalam Kajian Kepustakaan), (Bandung, Alfabeta: 2009), hlm. 367.



tatacara untuk penyelesaiannya dilaksanakan sesuai dengan kebiasaan atau hukum adat yang berlaku. Dalam buku yang berjudul “Intisari Hukum Adat Indonesia” menyatakan bahwa kepala rakyat sebagai Hakim Perdamaian Desa dengan tugas mendamaikan dengan ulasan sebagai berikut :

“Apabila ada perselisihan diantara teman-teman se desa, apabila ada perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat, maka kepala rakyat bertindak untuk memulihkan perdamaian adat untuk memulihkan keseimbangan di dalam suasana desa. Maka kepala rakyat bertindak, pertama berusaha supaya kedua belah pihak mencapai kerukunan kembali supaya masing-masing pihak tidak menuntut haknya secara mutlak, dan supaya dapat dipulihkan melalui perdamaian adat.”⁴¹⁶

Fungsi kepala desa sebagai penengah perselisihan pada dasarnya merupakan bentuk mediasi yang memiliki bentuk mediator berperan dalam suatu penyelesaian sengkata atas dasar hubungan sosial (*social network*) dan mediator yang berusaha membantu pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan konflik dan memiliki posisi yang kuat, yang mempengaruhi hasil akhir proses mediasi (*authoritative mediator*). Menurut Nader yang dikutip oleh Anti Mayastuti, Secara historis fungsi tersebut sejak dahulu dikenal sebagai peradilan desa.⁴¹⁷ Sejak dulu bahwa kepala desa selalu berfungsi sebagai penengah antara masyarakat yang sedang berselisih. Hasil penelitian Bank Dunia tahun 2009 yang kutip oleh Anti Mayasari, fungsi kepala desa sebagai penyelesaian perselisihan setidaknya memiliki beberapa kelebihan antara lain : 1). Untuk sebagian besar kasus kecil dan ringan, peradilan informal merupakan proses yang tetap dan efektif. 2). Hakim perdamaian desa memiliki legitimitas dan otoritas lokal, yang

⁴¹⁶ Tolib Setiadi, *Op. Cit.*, hlm. 144.

⁴¹⁷ Anti Mayastuti, *Op., Cit.*, hlm. 55.



tidak dimiliki peradilan negara. 3). Prosedur suptansinnya sesuai pendapat umum yang mengatur kerukunan. 4). tujuannya bersifat menghindari konflik dan bersifat restorative, dan prosesnya bersifat cepat dan sangat murah. 5). Efektif dan efisien untuk masyarakat pedesaan yang saling tergantung satu sama lain secara ekonomi dan sosial. 6). 69% (enam puluh sembilan) persen respon menyatakan kepuasan pada hakim perdamaian desa dibandingkan dengan 58 (lima puluh delapan) persen responden puas dengan pelaku peradilan formal.

Penelitian tersebut membuktikan bahwa penyelesaian peselisihan melalui kelembagaan pemerintah desa merupakan cara yang pas untuk masyarakat Indonesia yang berada pada level desa.

Menurut Hilman Hadikusuma, Kepala desa dapat menyelenggarakan peradilan desa yang bertempat di balai desa,⁴¹⁸ untuk keperluan itu upaya yang dilakukan.⁴¹⁹ Menurut Seorang petinggi di litbang Mahkamah Agung untuk bisa dapat disebut peradilan harus menjalankan 4 (empat) hal, yakni, menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan.⁴²⁰ Pernyataan tersebut yang menyatakan bahwa harus ada empat unsur dalam ruang lingkup peradilan antara lain menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan. Empat unsur yang

⁴¹⁸Hilman Hadikusumam, *Op, Cit.*, hlm. 244-245.

⁴¹⁹ “1).menerima dan mempelajari pengaduan yang disampaikan kepadanya memerintahkan perangkat desa atau kepala dusun untuk menyelidiki kasus perkara, dengan menghubungi para pihak yang bersangkutan. 2).mengatur dan menetapkan waktu persidangan serta menyiapkan persidangan di balai desa. 3).mengundang para sesepuh desa yang akan mendampingi kepala desa memimpin persidanganm dan lainnya yang dianggap perlu. 4).mengundang para pihak yang berselisih, para saksi untuk didengarkan keterangannya. 5).membuka perseindangan dan menawarkan perdamaian di antara kedua pihak, jika dipandang perlu dapat dilaksanakan sidang tertutup *memeriksa perkara, mendengarkan keterangan saksi, pendapat para sesepuh desa, kepala dusun yang bersangkutan dan lainnya.* 6).Mempertimbangkan dan menetapkan keputusan berdasarkan kesepakatan para pihak.”

⁴²⁰ Ricardo Simarmata, Dkk., *Op, Cit.*, hlm. 6.



dikatakan sebagai peradilan telah dijelaskan pada penjelasan di atas bahwa kepala desa dalam proses melaksanakan peradilan desa kepala desa terlebih dahulu melakukan pemeriksaan dan mempelajari perselisihan masyarakat desa tersebut, mengadili masyarakat desa, pada bagian terakhir mempertimbangkan dan menetapkan keputusan.

Kehidupan sehari-hari masyarakat hukum Adat dalam lingkungan daerah adat tertentu atau suatu daerah dipimpin oleh ketua adatnya yang bertugas memelihara jalannya hukum adat dengan semestinya. Sifat pimpinan ketua Adat adalah erat hubungannya dengan sifat dan corak serta suasana masyarakat Adat di daerah tersebut.⁴²¹ Ketua adat adalah bapak masyarakat, ia mengetahui kaumnya sebagai suatu keluarga besar, ia adalah pemimpin pergaulan hidup di dalam masyarakat kaumnya. Ketua adat berfungsi memelihara hidup dalam kaumnya, menjaga supaya hukum itu dapat berjalan dengan selayaknya, aktivitas ketua adat sehari-hari meliputi seluruh lapangan masyarakat. Pada masyarakat adat Nagari, tidak ada suatu lapangan pergaulan hidup dalam badan kaumnya yang tertutup bagi ketua adat untuk ikut campur bilamana diperlukan untuk memelihara ketentraman, perdamaian, keseimbangan lahir dan batin dan menegakan hukum.⁴²²

Menurut Soepomo aktivitas pemuka adat/ketua adat dapat dibagi menjadi 3 antara lain:

⁴²¹ A. Irzal Rias, *Pengakuan Lembaga Kerapatan Adat Nagari dalam Penyelesaian Sengketa Sako dan Pusako pada Masyarakat Hukum Adat Minangkabau*, (Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, 2013), hlm. 222.

⁴²² *Ibid*, hlm. 223.



- 1) Tindakan-tindakan mengenai urusan tanah berhubungan dengan adanya pertalian yang erat antara tanah dan persekutuan (golongan manusia) yang menguasai tanah itu.
- 2) Penyelenggara hukum sebagai usaha untuk mencegah adanya penyelenggaraan hukum (*preventieve rechtszorg*) supaya hukum dapat berjalan dengan semestinya.
- 3) Menyelenggarakan hukum sebagai pembetulan hukum setelah hukum itu dilanggar (*repressieve rechtszorg*). Suatu pekerjaan lain dari ketua adat yang penting, ialah bekerja dilapangan atau pekerjaan sebagai hakim perdamaian nagari.

Misalnya masyarakat adat Aceh, penyelesaian sengketa/perselisihan, Zainuddin menuliskan riwayat pada masa Sultan Iskandar Muda, yaitu: “perkara-perkara kecil biasanya diselesaikan oleh *keuciek* dengan tengku meunasah yang dibantu oleh tuha peut. Tanpa vonis, maksudnya, tanpa kalah menang persengketaan itu diselesaikan secara damai yang disebut dengan hukum peujroh (hukum kebaikan). Dari keterangan di atas, dapat ditengarai bahwa dari aspek historis, sejak dahulu kala gampong dan mukim telah memiliki kewenangan untuk menyelesaikan perkara perkara kecil, pentjuran kecil, perkelahian, perkara perkara sipil yang kecil dan lain lain.⁴²³

Pergeseran yang terjadi pada masyarakat desa dan keberadaan hakim perdamaian

⁴²³ Taqwaddin Husin, *Op, Cit*, hlm. 516.



desa, dalam perkembangan selanjutnya menunjukkan terjadinya kenyataan sebagai berikut.⁴²⁴

1. Secara diam-diam ketentuan di atas dianggap tidak berfungsi lagi, baik oleh badan peradilan umum maupun oleh pihak penggugat, sementara banyak kepala desa tidak menyadari kedudukannya selaku hakim perdamaian desa atau kalau pun menyadari ia tidak cakap menjabatnya.
2. Pada umumnya warga desa yang bersangkutan mengajukan perkaranya langsung ke pengadilan negeri setempat tanpa melalui bahkan tanpa sepengetahuan kepala desanya.
3. Putusan perdamaian atas suatu sengketa yang menjadi wewenangnya dibuat oleh kepala desa tanpa menyebutkan kedudukannya sebagai hakim perdamaian desa.
4. Putusan perdamaian tersebut pada umumnya kerap kali tidak memenuhi syarat material dan atau formal sebagaimana telah diatur di dalam ketentuan yang berlaku bagi keputusan-keputusan perdamaian.
5. Pada umumnya desa di seluruh Indonesia tidak memiliki administrasi peradilan desa, kalau pun ada satu dua, tidak seragam.
6. Pengajuan perkara ke pengadilan negeri kerap kali tidak efisien. Artinya objek yang diperkarakan atau dipersengketakan nilainya jauh lebih rendah dibandingkan dengan ongkos perkara dan biaya lainnya.
7. Biasanya tidak efektif, karena menyeret orang sekampung ke meja hijau oleh yang bersangkutan dipandang sebagai penghinaan dan dengan

⁴²⁴ Surya Perdana *Op. Cit.*, hlm. 38- 39.



demikian timbul sebagai akibat sosial negatif, seperti dendam, kekecewaan dan sebagainya.

8. Pengajuan perkara ke pengadilan negeri kerap kali bukannya menghasilkan ketenangan, kerukunan kembali, atau perdamaian. Melainkan permusuhan dan memberi kesempatan kepada oknum tertentu untuk menghasut salah satu pihak sebagai “pokrol bambu” dan sebagainya, mamlumlah orang sekampung biasanya dapat diperbodoh oleh orang dari kota yang berlagak sebagai pembela.⁴²⁵

Dari hasil paparan di atas menunjukkan bahwa telah terjadi pergeseran budaya masyarakat desa yang dulunya indentik dengan musyawarah mumafakat dalam proses penyelesaian perselisihan bergeser pada saling gugat-mungut yang bertentangan dengan corak hukum masyarakat desa yang bersifat komunal dan relegius. untuk itu nilai-nilai komunal dan religis yang telah tumbuh pada masyarakat desa perlu dikembalikan lagi. Dengan pembahuran hukum dan tatakelola desa dalam menciptakan perdamaian abadi untuk masyarakat desa.

Mengingat keberadaan Indonesia terdiri dari berbagai daerah yang mempunyai bentuk penyelesaian yang beragam untuk penulis akan membahas hasil penelitian diberbagai daerah yang mengkaji proses penyelesaian perselesihan.

3.7.1. Model Musyawarah Mufakat Rajo (Bengkulu)

Penyelesaian perselisihan atau pelanggaran adat dapat salah dilakukan dengan prinsip sederhana, cepat dan diterima oleh semua pihak yang terlibat.

⁴²⁵ *Ibid*



Penyelesaian ini didasarkan atas kesukarelaan dan gotong royong yang bertujuan untuk memulihkan keseimbangan dalam masyarakat yang terganggu akibat dari suatu pelanggaran adat. Cara Musyawarah mufakat rajo penghulu merupakan prosedur dan tahapan serta tata tertib dalam melaksanakan musyawarah mufakat rajo penghulu, yang mengatur tentang⁴²⁶

1. Inisiatif sidang adat
2. Pemanggilan
3. Tenggang waktu pelaksanaan musyawarah
 - a. Dalam hal pencurian yang tertangkap tangan, sidang adat dilaksanakan segera pada hari itu juga, apabila dilakukan pada malam hari keesokan harinya.
 - b. Apabila sidang pada hari tersebut tidak selesai pada saat itu, maka akan diberikan tenggang waktu selama 1 minggu ke sidang berikutnya. Tenggang waktu tersebut diambil berdasarkan kesepakatan dari masing-masing pihak yang dapat menghadiri pada hari yang ditentukan sebelumnya oleh majelis hakim dalam mufakat Rajo Penghulu.
 - c. Sidang dalam hal ini terbuka untuk umum.
4. Tempat melaksanakan sidang adat
5. Pihak-pihak yang hadir dalam sidang adat
 - a. Rajo penghulu
 - b. Pembawa acara yaitu Syaiful Hidayat (Lurah Pasar Baru);
 - c. Pelaku
 - d. Saksi-saksi
 - e. Korban
 - f. Orang tua dari pelaku
 - g. Pengurus adat di luar TKP tempat pelaku berdomisili, (Kehadiran pengurus adat di luar Pasar Baru ini merupakan kesadaran dan sekaligus wujud dari pertanggungjawaban kolektif yang dikenal dalam hukum adat itu sendiri).
6. Pembuktian kesalahan pelaku tindak pidana pencurian dalam peradilan adat
 - a. Keterangan saksi

⁴²⁶ Herlambang, *Op., Cit.*, hlm. 18-19.



- b. Keterangan terdakwa (pengakuan)
- c. Keterangan korban
- d. Petunjuk
- e. Sumpah
- 7. Sistem pengambilan keputusan
- 8. Bentuk putusan sidang adat
- 9. Jenis sanksi yang dijatuhkan kepada pelaku diberikan dengan mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut
 - a. Kejujuran dari si pelaku
 - b. Keadaan ekonomi si pelaku
 - c. Tidak mempunyai pekerjaan tetap
 - d. Tingkat pendidikan si pelaku
 - e. Penyesalan yang berasal dari dalam diri si pelaku
 - f. Sanksi adat (dendo adat) diberikan bertujuan untuk merubah diri pelaku agar menjadi lebih baik dan tidak mengulangi perbuatan amoral dan yang melanggar ketentuan hukum adat tentunya. Bentuknya antara lain;
 - 1) Permohonan maaf
 - 2) Ganti kerugian dan uang adat
 - 3) Upacara tepung setawar sedingin

3.7.2. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum adat Suku Daya

Masyarakat hukum adat Daya dalam penyelesaian perselisihan dengan menggunakan damang sebagai Hakim perdamaian Adat.⁴²⁷ Berdasarkan penelitian sifat keterlibatan Damang Kepala Adat, Mantir Adat yang menangani proses penyelesaian perkara di lapangan penelitian, terdapat tiga pola yang berlaku secara ajeg, berlaku sejak dahulu kala. Pola-pola penyelesaian perkara, tersebut adalah berupa konsultasi (*barunding*), negosiasi

⁴²⁷ Arma Diansyah, *Eksistensi Damang Sebagai Hakim Perdamaian Adat Pada Masyarakat Suku Dayak di Palangkaraya*, (Tesis, Program Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar :2011) hlm. 209.



(*hapakat*), dan mediasi (*nyangkalang*).⁴²⁸ Dalam suatu penelitian eksistensi damang sebagai hakim perdamain adat masyarakat suku dayak di palangkaraya, hasil penelitian tersebut diantaranya :

Implementasi tugas damang desa sebagai Hakim perdamaian adat dalam kenyataan yang ada menunjukkan bahwa damang kurang aktif dalam menggali dan menemukan hukum adat yang berlaku dalam masyarakat dayak dimana bertugas, terkesan hanya melaksanakan apa yang ditugaskan kepadanya. Kebanyakan damang Kepala adat tidak menyadari kedudukannya selaku hakim perdamaian adat, ataupun sekali menyadari ia tidak cakap menjabatnya.⁴²⁹

Hasil penelitian Terhadap Budaya hukum masyarakat dayak dalam hubungannya dengan kedudukan dan fungsi Damang kepala adat sebagai hakim perdamain adat, dalam hal ini adalah sangat tergantung pada tingkat kebutuhan warga masyarakat sesuai dengan tradisi dan keyakinan mereka terhadap perlunya penyelesaian perkara secara tradisional oleh damang.⁴³⁰

“ Masyarakat dayak mengalami berubahan termaksud dalam hal penyelesaian perkara, sehingga Damang Kepala Adat bukan satu-satunya pilihan untuk menyelesaikan perkara dimasyarakat. Sehingga mengalami pergeseran kesadaran hukum masyarakat hal ini terbukti dengan kecenderungan masyarakat menyelesaikan perkara ke pengadilan negeri, padahal sebenarnya ada kearifan lokal untuk penyelesaian perkara secara damai dan kekeluargaan dan lebih berbudaya. Dilain pihak adanya pengaruh pengkodifikasian hukum

⁴²⁸ *Ibid.*, hlm. 146.

⁴²⁹ *Ibid*

⁴³⁰ *Ibid*



nasional merambah masuk kedalam komunitas masyarakat, karena itu secara sistematis memetakan peran strategi Damang kepala Adat dalam kehidupan masyarakat Dayak.⁴³¹

Hasil selanjutnya terhadap Damang sebagai Hakim Perdamaian Adat pada kenyataannya menunjukkan belum ada upaya nyata, yang dilakukan oleh pemerintah daerah Provinsi Kalimantan Tengah dan pemerintah Kabupaten/Kota terkait pembinaan dan penataan institusi kelembagaan, sistem manajemen, tata laksana dan mekanismenya serta sumber daya fisik yaitu sarana dan prasarana pendukung dari sistem penegakan hukum (peradilan adat). faktanya para Damang dan Mantir Adat di Kalimantan Tengah saat ini telah banyak mengalami berbagai kendala dan hambatan dalam upaya mengembangkan dan melestarikan nilai-nilai adat istiadat, hukum adat dan budaya Dayak di Palangkaraya. Dalam penelitian tersebut bahwa keberadaan hakim pemerdamain desa telah mengalami pergerseran budaya hukum masyarakat setempat jika terjadi perselisihan dalam penyelesaian di arahkan ke pengadilan Negeri.

3.7.3. Penerapan Pasal 135a HIR/161 RBG Oleh Hakim Di Tiga Wilayah Pengadilan Negeri Bandung, Pengadilan Negeri Bali, Pengadilan Negeri Madura dan Pengadilan Negeri Padang

Penelitian ini Penerapan Pasal 135a HIR/161a RBG oleh hakim dalam praktik penyelesaian sengketa perdata di Pengadilan Negeri Bandung menurut keterangan nara sumber tidak pernah dilakukan setidaknya dalam masa tugas narasumber, hal ini disebabkan hakim tidak memperhatikan keberadaan pasal

⁴³¹ *Ibid*



tersebut. Sementara di Pengadilan Negeri Padang, Pengadilan Negeri Sampang Madura, dan Pengadilan Negeri Denpasar Bali, meskipun hakim mengetahui tentang keberadaan putusan hakim perdamaian desa sebagaimana diatur dalam pasal tersebut, namun belum pernah menerapkannya dalam praktik penyelesaian sengketa perdata⁴³²

Berdasarkan penjelasan Pasal 135a HIR/161a RBG, bahwa keputusan hakim desa itu demikian penting sehingga apabila penggugat belum menyelesaikan perkara tersebut ke hakim desa padahal hakim memandang perlu untuk diperiksa lebih dahulu oleh hakim desa, maka pemeriksaan perkara diundur untuk memberikan kesempatan pemeriksaan oleh hakim desa. Apabila yang bersangkutan ternyata tidak membawa perkara itu kepada hakim desa setelah diperintahkan oleh Ketua Pengadilan Negeri, maka akan berakibat hukum pemeriksaan perkara itu tidak akan dilanjutkan.

3.7.4. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Adat Papua (Masyarakat Adat Port)

Masyarakat adat Port Numbay terdapat silsilah otoritas *keOndoafian* dan memiliki suatu tempat penyelesaian masalah adat yang sering disebut dengan istilah "Para-Para Adat." Para-para adat adalah suatu tempat pertemuan untuk bermusyawarah maupun menyelesaikan sengketa adat baik itu sengketa adat pidana maupun sengketa adat perdata. Para-para adat ini

⁴³² Efa Laela Fakhriah, *Op., Cit.*, hlm. 6.



memiliki beberapa fungsi yakni fungsi sosial, fungsi adat dan fungsi peradilan.⁴³³

“Para-para adat dikepalai oleh seorang kepala adat dan gelar yang digunakan antara kampung satu dengan kampung lain ada persamaan dan perbedaan. Perbedaanya karena pengaruh dari ragam bahasa dan jenis bahasa daerah yang digunakan oleh suku suku di Port Numbay. Peranan *ondoafi* sangat penting dalam penyelesaian sengketa adat karena itu semua merupakan kewenangan dari kepala adat tersebut. Seorang kepala adat *Ondoafi* mempunyai kekuasaan, kewenangan mengatur, penyelenggaraan dan peruntukan atas sengketa adat. para-para adat merupakan suatu media penyelesaian sengketa yang bertindak dalam menjalankan fungsinya sebagai *lembaga peradilan adat*. “*Para-Para Adat*” yaitu proses penyelesaian sengketa secara kekeluargaan sehingga diantara para pihak yang bersengketa hubungan kekeluargaan tetap terjaga dan harmonis.⁴³⁴

3.7.5. Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah

Maluku khususnya Maluku Tengah terdapat masyarakat hukum adat yang di sebut dengan *negeri* yang memiliki lembaga adat. Lembaga adat dalam penyelesaian sengketa dikenal dengan nama *saniri negeri* dan *saniri raja patih*. Lembaga ini dibentuk melalui musyawarah mufakat dalam rapat adat dan akan dipilih orang-orang yang menurut garis keturunan (genealogis) memenuhi kriteria untuk diangkat sebagai fungsionaris adat yang akan duduk dalam lembaga adat tersebut.⁴³⁵

⁴³³Sara Ida Magdalena Awi, *Para-Para Adat Sebagai Lembaga Peradilan Adat Pada Masyarakat Hukum Adat Port Numbay Di Kota Jayapura*, (Jurnal Hukum Program Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar 2012), hlm. 3.

⁴³⁴*Ibid*

⁴³⁵ Sakinah Safarina Putuhena, *Kewenangan Lembaga Adat Dalam Penyelesaian Sengketa Pada Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah*, (Program Studi Ilmu Hukum, Program Pascasarjana, Universitas Hasanuddin, Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin, Makassar), hlm. 4.



Tugas utama lembaga sarni ini adalah menyelenggarakan fungsi peradilan dengan semangat musyawarah untuk mufakat, yang berintikan terciptanya suasana harmonis, dan keseimbangan antara masyarakat yang bersengketa, masyarakat dengan alam sekitar, serta membangun kembali relasi sosial. Namun pada kenyataannya lembaga adat tersebut dalam proses penyelesaian perselisihan di Maluku tengah mulai melemah dan menurun, saat ini sebagian masyarakat lebih cenderung menyelesaikan sengketa yang ada melalui lembaga formal seperti pengadilan negara dan kepolisian. Dalam Penyelesaian sengketa melalui pengadilan negara, keadilan mungkin dapat terpenuhi namun keharmonisan dan keseimbangan hubungan antara masyarakat yang bersengketa tidak dapat terwujud.⁴³⁶

3.8. Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Melalui Mediasi Kepala Desa

Menurut Herowati Poesoko, Pengadilan Desa berbeda dengan Pengadilan Adat, pada pengadilan desa tidak ada penegasan hukum materiil yang harus diberlakukan (diterapkan). Disamping itu daerah kerjanya terbatas hanya meliputi satu desa atau satu dusun saja dalam persekutuan hukum yang bersifat teritorial dan hanya meliputi kerabat suku tertentu saja dalam persekutuan hukum yang bersifat kekerabatan.⁴³⁷ Hakim peradilan desa memberlakukan hukum adat baik material maupun formal, tidak terikat pada sesuatu peraturan perundang-undangan dalam melaksanakan peradilan. Metode pelaksanaan

⁴³⁶ *Ibid*

⁴³⁷ Efa Laela Fakhriah, *Eksistensi Hakim Perdamaian Desa Dalam Penyelesaian Sengketa Di Pengadilan Negeri*, (Sosiohumaniora, Volume 18 No. 2 Juli 2016 : 85 - 90), hlm. 5.



peradilan adalah dengan musyawarah dan mufakat didasarkan pada kekeluargaan dan kerukunan kekerabatan atau kerukunan ketetanggaan. Persidangan yang diadakan bukan untuk mewujudkan suatu keputusan melainkan untuk mencari jalan penyelesaian yang sepakat, seia sekata karena saling pengertian. Apabila para pihak dapat menerima hasil penyelesaian yang disetujui bersama, maka itulah putusannya.⁴³⁸

Mediasi merupakan suatu prosedur penengah dimana seseorang bertindak sebagai penengah untuk berkomunikasi antara para pihak yang bersengketa, sehingga pandangan mereka yang berbeda atas sengketa tersebut dapat dipahami dan dimungkinkan didamaikan. Mediasi yang melahirkan kesepakatan perdamaian akan menjadi penyelesaian yang tuntas karena hasil akhirnya tidak menggunakan prinsip *win or lose*.⁴³⁹ mediasi mempunyai berbagai keunggulan untuk para pihak, waktu yang ditempuh akan menekan biaya menjadi lebih murah, dipandang dari segi emosional penyelesaian dengan mediasi dapat memberikan kenyamanan bagi para pihak, karena butir-butir kesepakatan dibuat sendiri oleh para pihak sesuai dengan kehendaknya. Mediasi pada dasarnya sudah ada sejak dulu, karena sistem penyelesaian sengketa masyarakat pada umumnya menggunakan prinsip mediasi.⁴⁴⁰ Menurut catatan Bank Dunia, fungsi

⁴³⁸ *Ibid*

⁴³⁹ Septi Wulan Sari, *Mediasi Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016*, (Ahkam, Volume 5, Nomor 1, Juli 2017: 1-16), hlm. 5.

⁴⁴⁰ *Ibid*



kepala desa sebagai penyelesaian perselisihan setidaknya memiliki beberapa kelebihan⁴⁴¹

- a) Merupakan proses yang tepat dan efektif.
- b) Hakim perdamaian desa memiliki legitimasi dan otoritas lokal, yang tidak selalu dimiliki peradilan negara.
- c) Prosedur dan substansinya sesuai dengan pendapat umum yang mengutamakan kerukunan.
- d) Tujuannya bersifat menghindari konflik dan bersifat restoratif; dan prosesnya bersifat cepat dan sangat murah.
- e) Efektif dan efisien bagi masyarakat pedesaan yang saling bergantung satu sama lain secara ekonomi dan sosial.
- f) 69 hakim perdamaian desa dibandingkan dengan 5

Mediasi merupakan cara untuk mendamaikan para pihak, selain untuk perlu adanya strategi yang hendak digunakan dengan menggunakan beberapa tahapan, tahapan yang akan diuraikan dibawah ini terkait mediasi yang dilakukan oleh Badan Peratanahan tahapannya sebagai berikut :⁴⁴²

Pertama Persiapan, untuk mempertemukan kedua belah pihak, dalam kaitannya dengan persiapan tersebut maka seorang mediator harus mengetahui

⁴⁴¹ Sri Lestari Rahayu, Mulyanto, Anti Mayastuti, *Penguatan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator perselisihan Masyarakat Di Desa*, (Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Yustisia. Vol. 5 No. 2 Mei - Agustus 2016), hlm. 350.

⁴⁴² Sri Hajati dkk, *Model Penyelesaian Sengketa Pertanahan Melalui Mediasi Dalam Mewujudkan Penyelesaian yang Efektif dan Berkapastian Hukum* (Jurnal dinamika hukum Vol. 14 No. 1 Januari 2014), hlm. 43-44.



pokok masalah dan duduk masalah. Menganalisis apakah masalah tersebut dapat diselesaikan melalui mediasi atau tidak. Selanjutnya dibentuk penanganan sengketa tantatif, karena ada kalanya pejabat struktural yang berwenang menyelesaikan mediasi. Selanjutnya menyiapkan bahan-bahan yang disediakan untuk malakukan mediasi terhadap pokok sengketa, selanjutnya buat resume talaah agar mediator sudah menguasai masalah, meluruskan persoalan, saran bahkan peringatan jika kesepakatan yang diupayakan akan cenderung melanggar peraturan dibidang pertanahan, misalnya melanggar kepentingan pemegang hak tanggungan, kepentingan ahli waris lain, melanggar hakikat pemberian haknya. Dalam tahapan ini diakhiri dengan penentuan waktu dan tempat mediasi.

Kedua, Undangan. Undangan ini disampaikan kepada para pihak yang berkepentingan, instansi terkait (apabila dipandang perlu) untuk mengadakan musyawarah penyelesaian sengketa dimaksud dan diminta untuk membawa serta data informasi yang diperlukan. Struktur pertemuan disusun dengan posisi tempat duduk U Seat atau lingkaran.

Ketiga, kegiatan mediasi. Kegiatan ini diawali dengan upaya mengatasi hambatan hubungan para pihak (hubungan personel antara para pihak) agar suasana antara kedua belah pihak yang bersengketa lebih cair, akrab dan tidak kaku. Pada tahap awal inilah mediator perlu memberi penjelasan antara lain :

- sebagai pihak ketiga yang tidak memihak (kedudukan netral)
- kehendak para pihak tidak dibatasi
- kedudukan para pihak dan kedudukan mediator sendiri harus netral
- kunci dari sesi ini adalah penegasan mengenai kesediaan para pihak untuk menyelesaikan sengketa dengan mediasi dan mediator badan



pertanahan Nasional Republik Indonesia: dan e). dalam hal-hal tertentu berdasarkan wewenangnya (*authoritativmediator*) dapat melakukan intervensi/campur tangan dalam proses mencari kesepakatan dari persoalan yang disengketakan (bukan memihak) untuk memberi kesepakatan yang hendak dicapai sesuai hukum pertanahan. Hal ini perlu dipahami oleh para pihak agar tidak menimbulkan dugaan *a priori*.

Selanjutnya dilalukan klarifikasi para pihak. Dengan klarifikasi ini para pihak mengetahui kedudukan masing-masing. Mediator akan mengkondisikan agar tidak ada rasa *a priori* pada salah satu pihak/dua bela pihak dengan objektif serta kedudukan, hak dan kewajiban yang sama. Masing-masing berhak memberikan dan memperoleh informasi/data yang disampaikan lawan. Para pihak dapat membantah atau minta klarifikasi dari lawan dan wajib menghormati pihak lainnya. Pengaturan pelaksanaan mediasi dalam arti bahwa sejak awal mediasi telah disampaikan aturan-aturan mediasi yang harus diikuti oleh semua para pihak yang terlibat dalam mediasi tersebut. Aturan tersebut merupakan inisiatif mediator atau dapat pula disusun berdasarkan kesepakatan para pihak.

Dalam hal ini terjadi penyimbangan terhadap aturan tersebut dapat dilakukan asal dengan persetujuan para pihak. Aturan-aturan tersebut antara lain menentukan a), apa yang boleh dilakukan dan tidak boleh dilakukan b), aturan tata tertip diskus atau negosiasi c), pemanfaatan dari kaukus dan d), pemberian waktu berfikir, dan sebagainya. Perumusan aturan tersebut mungkin akan mengundang perdebatan yang panjang, namu bagi mediator yang sudah terbiasa melakukan tugasnya tidak sulit mengatasinya.



Keempat, menyampaikan pemahaman, menetapkan agenda musyawarah.

Para pihak diminta untuk menyampaikan permasalahan serta opsi-opsi alternatif penyelesaian yang ditawarkan, sehingga ditarik benang merah permasalahan agar proses negosiasi selalu terfokus pada persoalan (isu) tersebut. Disini dapat terjadi kesalah pahaman baik mengenai permasalahannya, pengertian yang terkait dengan sengketanya atau hal yang terkait dengan pengertian status tanah negara dan hak individual. Kesepakatan upaya yang diperlukan atau menyamakan persepsi terkait berbagai hal. Rujukan Mediator BPN yaitu peraturan perundang-undangan, harus memberi koreksi jika pengertian-pengertian persoalan yang disepakati tidak sesuai.

Kelima, Identifikasi kepentingan, identifikasi ini dilakukan untuk menentukan pokok masalah sebenarnya, serta apakah ada relevansi sebagai bahan untuk dinegosiasi. Pokok masalah harus fokus dalam proses mediasi selanjutnya. Jika terdapat penyimpangan mediator harus mengingatkan untuk kembali pada fokus permasalahan. Kepentingan yang menjadi fokus mediasi dapat menentukan kesepakatan penyelesaian. Kepentingan disini tidak harus dilihat dari aspek hukum saja, dapat dilihat dari aspek lain sepanjang memungkinkan dilakukan negosiasi dan hasilnya tidak melanggar hukum

Keenam, Generalisasi opsi-opsi para pihak, dalam tahapan ini dilakukan pengumpulan opsi-opsi sebagai alternatif yang diminta, kemudian dilakukan generalisasi alternatif tersebut sehingga terdapat hubungan antara alternatif dan permasalahannya. Dengan generalisasi opsi yang tidak membedakan dari siapa opsi itu muncul dan berfokus terhadap upaya pembahasan opsi yang mungkin



dijadikan solusi, maka proses mediasi akan lebih mudah. Sebagaimana diketahui bahwa opsi adalah sejumlah usulan yang akan dijadikan sebagai alternatif penyelesaian sengketa dalam suatu proses mediasi

Ketujuh, Penentuan Opsi yang dipilih. Ada daftar opsi yang dipilih selanjutnya dilakukan pengakajian, opsi-opsi tersebut, oleh masing-masing pihak. Para pihak diberi kesempatan, untuk menentukan menerima atau menolak opsi tersebut. Serta menghitung, untung rugi bagi masing-masing pihak. Para pihak dapat konsultasi pada pihak lain misalnya pengacara, para ahli mengenai opsi-opsi tersebut. Mediator harus mampu mempengaruhi para pihak, untuk tidak menggunakan, kesempatan guna menekan pihak lawan. Disini diperlukan perhitungan dengan pertimbangan logis, rasional dan objektif untuk merealisasikan kesepakatan terhadap opsi tersebut. Disinilah kemampuan mediator akan diuji. Hasil dari kegiatan ini berupa penentuan opsi yang mana diterima kedua belah pihak, namun belum final, harus dibicarakan lebih lanjut.

Kedelapan Negosiasi Akhir, Para pihak melakukan negosiasi final yaitu klarifikasi ketegasan mengenai opsi-opsi yang telah disepakati bagi penyelesaian sengketa dimaksud. Hasil dari tahapan ini adalah keputusan penyelesaian yang merupakan kesepakatan para pihak yang bersengketa. Kesepakatan tersebut pada pokoknya berisi opsi yang diterima, serta hak dan kewajiban para pihak. Selanjutnya dilakukan klasifikasi kesepakatan kepada para pihak. Klasifikasi ini diperlukan agar para pihak tidak ragu-ragu lagi akan pilihannya untuk menyelesaikan sengketa tersebut dengan sukarela melaksanakannya



Kesembilan, formulasi kesepakatan penyelesaian sengketa. Dirumuskan dalam bentuk kesepakatan atau perjanjian, dengan kesepakatan tersebut secara substansial mediasi sudah selesai. Setiap kegiatan mediasi dituangkan dalam berita acara mediasi sebagai bahan laporan kepada pejabat yang berwenang untuk ditindak lanjuti sesuai dengan peraturan yang berlaku. Agar mempunyai kekuatan mengikat berita acara tersebut ditandatangani para pihak dan mediator.

Sembilan tahapan yang dilaksanakan dalam proses mediasi harapan dari mediator tentunya para pihak yang berselisih bisa berdamai dengan kata sepakat dan dibuat dalam bentuk perjanjian. Tahapan-tahapan tersebut tentunya harus dikuasai oleh kepala desa jika ingin melakukan mediasi masyarakat desa yang berselisih. dalam penelitian di kabupaten bangkalan madura, mediasi merupakan tahapan kedua dalam upaya penyelesaian sengketa dengan mediasi yang minta bantuan kepala desa yang menjadi alasan meminta bantuan kepala desa karena dianggap sudah menjadi kebiasaan. Pihak-pihak yang bersengketa berpendapat bahwa meminta bantuan kepala desa untuk menyelesaikan suatu sengketa merupakan tindakan yang lazim yang dilakukan warga masyarakat.⁴⁴³

3.9. Klasifikasi Perselisihan Hak Atas Tanah yang diselesaikan di desa

Perselisihan yang terjadi di desa begitu banyak sehingga tidak semua perselisihan yang terjadi desa diselesaikan melalui kepala desa misalnya perselisihan tentang tanah terdapat tiga persoalan tentang hak atas tanah bisa

⁴⁴³ Mochamad Munir, *Op., Cit.*, hlm. 145.



dari aspek pidana, aspek hukum administrasi, dan hukum keperdataan. Tentunya ketiga aspek tersebut tidak dapat diselesaikan mulai kepala desa.

Menurut Rusmadi murad, Peselisihan hak atas tanah yang bersifat keberdataan, terkait dengan hak keperdataan baik itu oleh subjek hukum maupun oleh pihak-pihak yang lain yang berkepentingan terhadap objek haknya persoalan pokoknya yaitu kepastian hak atas tanahnya yang bersumber pada data fisik tanah dan data yuridis. Apabila datang yang disampaikan mengandung kelemahan, berpengaruh pada kualitas hak atas tanah mengandung kelemahan yang pada suatu saat dapat dibatalkan apabila dapat dibuktikan terdapat cacat hukum.⁴⁴⁴ perselisihan semacam ini dikualifikasikan bagian dari perselisihan yang dapat diselesaikan melalui kelembagaan desa setempat mengingat pemberian suatu kepastian hak yang bersumber dari data fisik dan data yuridis datanya berada di desa.

Perselisihan hak atas tanah yang bersifat keperdataan yaitu berkaitan dengan hak-hak keperdataan baik oleh subjek hukum atau pihak-pihak lain yang berkepentingan terhadap objek tanah, permasalahan yang biasa dihadapi pengikaran atas kesepakatan bersama yang dituangkan dalam bentuk perjanjian mengenai pengusahaan atas bidang tanah dalam hak pengeleloan. Perselihan semacam ini jarang diselesaikan desa

Perselisihan hak atas tanah yang bersifat administrasi biasa disebut perselisihan Tata Usaha Negara, perselisihan yang timbul dalam bidang tata

⁴⁴⁴ Rusmadi Murad, *Menyikapi Tabir Masalah Pertanahan*, (Bandung : Mandar Maju, 2007), hlm. 80-81.



usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik pusat maupun daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, perselisihan seperti ini termaksud perselisihan kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴⁴⁵

Perselisihan pertanahan yang bersifat administrasi ini terjadi akibat dikeluarkannya keputusan Tata Usaha Negara⁴⁴⁶ yang mengandung unsur kesalahan atau kekeliruan dalam penerapan hak atas tanah dan pendaftarannya.

Menurut Rusmadi Murad, Hal ini terjadi antara lain disebabkan oleh kekeliruan penerapan peraturan; kekeliruan penetapan subjek hukum, kekeliruan penetapan objek hak, kekeliruan penetapan status hak, masalah prioritas penerimaan hak tanah, kekeliruan penetapan letak, luas dan batas, dan sebagainya.⁴⁴⁷

Perselisihan hak atas tanah yang terindikasi mengandung unsur tindak pidana dapat terdeteksi dengan memperhatikan celah-celah tindak pidana umum dalam peselisihan tanah antara lain :⁴⁴⁸

- 1) Pengelapan akta (Pasal 732 KUHPidana)
- 2) Penipuan/perbuatan curang (pasal 378 KUHPidana)
- 3) Pemalsuan Akta (Pasal 263. 266 KUHPidana)
- 4) Penyerobotan Lahan
- 5) Pengalihan tanah yang bukan haknya memelalui jual beli, lelang, kuasa mutlak.

⁴⁴⁵ Nia Kurniati, *Hukum Agraria Sengketa Pertanahan Penyelesaian Melalui Arbitrase dalam Teori dan Praktek*, (Bandung : Refika Aditama, 2016), hlm. 167.

⁴⁴⁶ Lihat Pasal 1 angka 3 Undang-undang No 5 tahun 1986

⁴⁴⁷ Rusmadi Murad, *Menyikapi tabir masalah*, dikutip Nia Kurniati, hlm. 167.

⁴⁴⁸ Nia Kurniati, *Op., Cit.*, hlm. 167.



- 6) Menggunakan data palsu untuk menimbulkan hak tanah (SIPPT Palsu, Keterangan Lurah palsu, rekomendasi palsu dll.
- 7) Penguasaan tanah secara ilegal atas tanah hak pihak lain

Hak atas tanah dari hukum administrasi tentang penerbitan sertifikat yang merupakan kewenangan Baban Pertanahan Nasional tentunya kepala desa tidak berwenang membatalkan produk dari Badan Pertanahan, persoalan seperti ini merupakan bagian dari kualifikasi pengadilan Tata Usaha Negara. Perselisihan hak atas tanah dari hukum pidana, terjadi penyerobotan lahan atau pengelapan hak atas tanah persoalan-persoalan seperti merupakan tugas dari aparat penegak hukum dalam hal ini kepolisian serta yang terkait, persoalan seperti ini kepala desa tidak berwenang untuk menyelesaikan.

Menurut Sudikno Mertokusumo, yang termaksud yustisiabel dari peradilan desa ialah orang Indonesia asli warga sedesa, maka pengadilan desa tidak mengadili perselisihan antara orang-orang yang berasal dari luar desa, sedangkan perkara yang diperiksa oleh hakim desa meliputi perkara perdata yang termaksud "urusan desa" terutama yang berhubungan dengan tanah, warisan, perkara antara teman sedesa dan sebagainya. Sedangkan untuk perselisihan pidana hakim desa tidak dapat menjatuhkan pidana.⁴⁴⁹

Penyelesaian perselisihan secara damai melalui bantuan kepala desa sebenarnya merupakan bentuk penyelesaian perselisihan yang menggunkan

⁴⁴⁹ Imade Suasthawa Dhamayuda, *Desa Adat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat di Propinsi Bali*, (Denpasar : Upada Sastra, 2001), hlm. 75.



struktur kelembangaan pemerintah bukan kelembangaan yudisial.⁴⁵⁰ Keterlibatan kepala desa dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah tersebut adalah sejalan dengan kewenangan yang dimiliki oleh kepala desa sesuai dengan ketentuan bahwa kepala desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.⁴⁵¹

Sehingga kepala desa bertindak sebagai mediator yang mengusahakan kedua belah pihak yang perselisih mencapai kesepakatan tertentu mengenai objek yang dipersengkatakan. Dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang masih mencerminkan suatu suasana kehidupan masyarakat yang tradisional, dan bercorak komunal, menurut pandangan hukum adat orang terikat pada masyarakat sebagai kesatuan di bawah seorang Kepala Desa sebagai kepala persekutuan. Sebagai kepala persekutuan kepala dalam hukum adat kepala desa mempunyai tugas dibidang hukum mencakup tiga hal antara lain :⁴⁵²

- 1) Tindakan-tindakan mengenai tanah berhubungan dengan adanya pertalian yang erat antara tanah dan persekutuan (golongan manusia) yang menguasai tanah itu.
- 2) Penyelenggaraan hukum sebagai usaha untuk mencegah adanya pelanggaran hukum (*preventieve rechtszorg*) agar supaya hukum dapat berjalan sebagaimana semestinya
- 3) Menyelenggarakan hukum sebagaimana pembentukan hukum setelah terjadinya pelanggaran hukum

⁴⁵⁰ *Ibid*

⁴⁵¹ Lihat Pasal 26 ayat (4) huruf k Undang-undang No 6 tahun 2014.

⁴⁵² Supomo dikutip Mochamad Munir, *Op., Cit.*, hlm. 150.

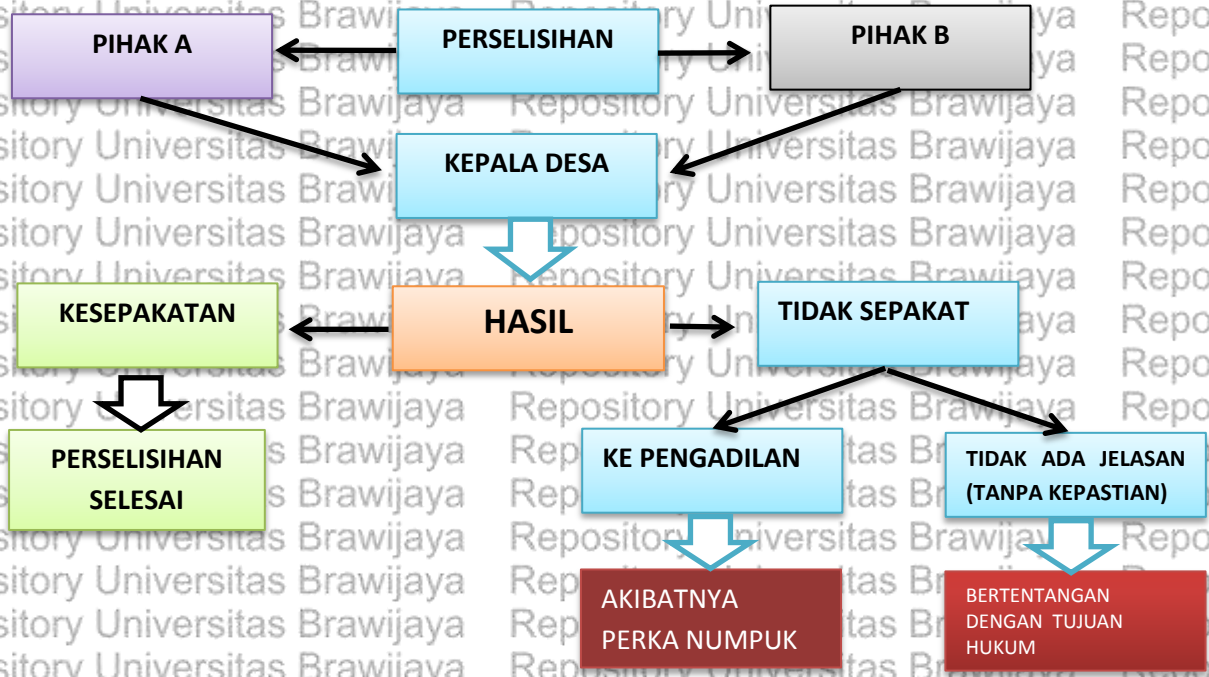


Dengan demikian perselisihan yang dimaksud oleh pasal 26 ayat (4) huruf K Undang-undang desa sangat luas cakupannya dengan tidak memberikan parameter yang jelas maka berdasarkan penelusuran bahan hukum dan wawancara beberapa kepala desa yang berada dikabupaten malang penulis menyimpulkan bahwa tidak semua perselisihan yang terjadi di desa bisa diselesaikan melalui kepala desa. Khususnya perselisihan hak atas tanah yang terdapat 3 permasalahan hukum secara keperdataan, secara pidana dan secara hukum administrasi, ketiga masalah hukum tersebut kepala desa hanya dapat menyelesaikan perselisihan hak atas tanah yang bersifat keperdataan yaitu terkait siapa yang berhak menguasai dan memiliki tanah tersebut berdasarkan data fisik dan data yuridis. Adapun penyelesaian Perselisihan di kepala desa menghasilkan dua rumusan antara lain

1. Bentuk perjanjian kesepakatan perjanjian yang dimaksudkan disini khusus aparat desa menyebutkan dengan berita acara perdamaian. Hal ini terwujud adanya itikad baik para pihak sehingga terjadi kesepakatan untuk melakukan suatu perjanjian bahwa mereka akan mengakhiri perselisihan. disini kepala desa sebagai pihak yang menengahi para pihak
2. Tidak adanya Kesepakatan, Para pihak yang berselisih disini tidak menemukan kesepakatan untuk melakukan perdamaian, pada kondisi tersebut perselisihan dibawah ke pengadilan negeri atau terkadang para pihak membiarkan perselisihan tanpa ada kejelasan perselisihan tersebut.

Tabel : 9

Alur penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa :



Sumber : (Diolah berdasarkan pengalaman penulis :2018)





TABEL : 10 MAKNA KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR

MAKNA	TEMUAN MAKNA
Filsafati	Pembukaan Undang-Undang NRI Tahun 1945. Pembukaan alinea ke-empat terdapat suatu frase kata perdamaian abadi, sehingga kepala desa berkewajiban menciptakan <i>perdamaian abadi</i> masyarakat desa.
Yuridis	Ketentuan Pasal 26 ayat (4) huruf c Undang-Undang No 6 tahun 2014, " <i>memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat desa</i> ". Ketentuan Pasal 26 ayat (2) huruf f Undang-undang No 6 tahun 2014 <i>membina ketentraman dan ketertiban masyarakat desa</i> .
Teoritis	Mengembalikan Keadaan Seperti Semua Para Pihak yang Berselisih
Sosiologis	Mengurangi Perkara di Pengadilan Negri

Sumber : (Di olah dari berbagai sumber : 2018)



BAB IV

PERTIMBANGAN KEPALA DESA DIBERI KEWAJIBAN SEBAGAI MEDIATOR DALAM MENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA

Pembahasan bab ini menguraikan tentang alasan-alasan secara yuridis, teoritis dan filsafati tentang pemberian kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Sehingga memunculkan pertanyaan-pertanyaan mengapa harus kepala desa yang menjadi mediator untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa, mengingat kedudukan mediator adalah pihak yang harus netral untuk mendamaikan para pihak.

Menurut Soetardjo Kartohadikoesoem, Desa-Desa di Jawa sebenarnya juga menyerupai “republik kecil”, dimana pemerintahan Desa dibangun atas dasar prinsip kedaulatan rakyat. Trias politica yang diterapkan dalam, negara-bangsa modern juga diterapkan, secara tradisional dalam pemerintahan Desa. Desa-Desa di Jawa, mengenal Lurah (kepala Desa) beserta perangkatnya sebagai badan eksekutif. Rapat Desa (rembug Desa) sebagai badan legislatif yang memegang kekuasaan tertinggi, serta Dewan Morokaki sebagai badan yudikatif yang bertugas dalam bidang peradilan dan terkadang memainkan peran sebagai badan pertimbangan bagi eksekutif.⁴⁵³

Namun yang terjadi saat ini pada pemerintahan Desa hanya terdapat dua badan eksekutif dijalankan oleh kepala desa dan badan legislatif dijalankan oleh Badan Permusyawaratan Desa selain itu kepala desa berperan sebagai mediator yang

⁴⁵³ Soetardjo Kartohadikoesoem Dikutip *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa*, hlm. 8.



kemudian menjadi pertanyaan apakah kepala desa ahli dalam mediator dan apakah kepala desa dapat menjadi wasit yang adil. Sebagaimana asas yang terdapat dalam Undang-undang desa bahwa penyelenggaraan pemerintah desa didasarkan pada asas "*Profesionalitas*" adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Berdasarkan asas ini penyelenggara harus sesuai dengan keahlian, yang menjadi pertanyaan apakah kepala desa ahli dibidang mediasi. Kata penyelenggara disini yaitu perangkat desa, kepala dan Badan Permusyawaratan Desa, untuk itu seharusnya penyelenggaraan pemerintahan desa harus konsisten dalam menjalankan tugasnya disesuaikan dengan keahlian yang dimiliki serta disesuaikan dengan yang diembannya.

Mengingat begitu banyak jenis perselisihan dimasyarakat desa maka tulisan ini membatasi jenis perselisihan dengan fokus isu perselisihan tentang hak atas tanah. Dalam pendaftaran tanah untuk pertama kalinya terkadang terjadi perselisihan antara masyarakat desa, siapa yang berhak untuk mendaftarkan tanah tersebut. Tanah berfungsi sebagai tempat atau sarana bagi kehidupan manusia untuk melakukan kerja atau usaha, mencari nafkah, demi kelangsungan hidupnya.

Perspektif filsafat tanah mempunyai hubungan sangat fundamental dengan manusia. Dalam istilah agama "*Inna lillahi wa inna ilaihi rajiun*" manusia itu berasal dari **Allah** kembali ke **Allah**, itu sesungguhnya, istilah agama lain dari tanah kembali ke tanah. Dan proses penciptaan manusia juga dari tanah artinya bahwa hubungan antara manusia dan atau masyarakat dengan tanah ini bersifat abadi.⁴⁵⁴

⁴⁵⁴ Julius Sembiring, *Tanah Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum*, (Mimbar Hukum Vol 23, No 2, Juni 2011), hlm. 396.



Tanah dianggap aset yang begitu berharga bagi masyarakat. Untuk itu perlu administrasi pertanahan yang juga dilaksanakan pada wilayah pemerintahan terkecil ditangani oleh kantor desa atau kelurahan yang dicatat dalam buku desa.⁴⁵⁵ Pernyataan tersebut berarti dalam pendaftaran tanah pemerintah desa mempunyai keterlibatan dalam proses pencatatan, selain mencatatkan dalam buku desa kepala desa juga terlibat dalam proses penyelesaian perselisihan jika dalam proses pendaftaran tanah tersebut terjadi permasalahan kepemilikan. Berikut ini pertimbangan-pertimbangan kepala desa sebagai mediator.

4.1. Keberadaan Desa Indonesia

Kehidupan masyarakat Jawa pada jaman dulu dibagi menjadi empat tahap, pertama raja-raja, kedua raja-raja propinsi (adalah kira-kira para bupati sekarang) ketiga kepala-kepala desa, dan keempat masa yang terdiri dari rakyat kampung.

Kira-kira tahun 1800 orang-orang Eropa telah berhungan dengan raja-raja, dengan bupati dan dalam pertengahan abad yang lalu dengan kepala-kepala kampung.⁴⁵⁶ Keterangan singkat tersebut menunjukkan bahwa rakyat Indonesia telah berkembang, dilihat dari segi ketatanegaraan, jauh sebelum kedatangan orang Eropa, telah ada lembaga pemerintahan yang pada dasarnya pada tingkat pertama nasional, kedua kabupaten dan ketiga tingkat Desa.⁴⁵⁷

Sebuah ungkapan "Hari ini adalah kelanjutan dari kemarin dan merupakan kemarin untuk esok, agak keras dikatakan bahwa tidak ada hari jika tidak ada

⁴⁵⁵ Waskito, *Op., Cit.*, hlm. 103.

⁴⁵⁶ Burger Dikutip Bayu Surianingrat, *Op., Cit.*, hlm. 12.

⁴⁵⁷ Bayu Surianingrat, *Ibid*



kemarin dan tidak ada esok jika tidak ada hari ini.” ungkapan tersebut bermakna bahwa keadaan sekarang adalah produk dari keadaan yang lalu, keadaan yang sekarang kita hadapi adalah hasil dari sejarah. Oleh karena itu segala sesuatu yang ada sekarang mempunyai sifat atau hal yang terdapat pada keadaan yang sudah lalu, sama halnya pada manusia yang memiliki sifat-sifat yang diturunkan oleh orang tua dan nenek moyangnya. Demikian dengan desa, desa pada dewasa ini mempunyai sifat-sifat yang seolah-olah diturunkan oleh desa sebelumnya.⁴⁵⁸

Pandangan bahwa model negara dan pemerintahan asli Indonesia dikatakan sebagai Republik Desa. *Pertama* dikemukakan oleh C. Van Vollenhoven mengatakan bahwa :

(ketika sebuah kapal berbendera tiga warna masuk daerah Indonesia pada Tahun 1596, daerah itu dalam arti kata Hukum tatanegara, tidaklah sebidang “tanah kosong dan tandus tidak tergarap” Daerah itu penuh padat dengan lembaga-lembaga pengaturan masyarakat dan pemerintah, yang dikuasai oleh atau kekuasaan atas suku-suku bangsa, kesatuan perkampungan, republik-republik dan kerajaan-kerajaan. Hanya sifat kesatuan sama sekali tidak ada meskipun negara majapahati dahulu tumbuh dengan kokohnya dan pemegang pimpinan yang kuat, dan yang terdapat adalah justru hukum tata negara Asia Timur yang jalin-berjalin. Dan tetap bersifat asli, walaupun penduduknya banyak terpengaruh oleh kebudayaan Hindu dan Islam.⁴⁵⁹

Kedua, ketika pemerintah hindia belanda melangsungkan politik hukum pemerintahan desa pada masa kolonial, pemerintah desa diberi kekuasaan untuk mengatur berdasarkan hukum adat masing-masing, menurut adat istiadat desa, sebagaimana telah diatur pada pasal 128 ayat (3) *Indische Staatsregeling* (IS) tanggal 2 setember 1854, stbld.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 15.

⁴⁵⁹ Ateng Syafrudin Dan Supin Na'a, *Op. Cit.*, hlm. 5.



Kaidah yang terkandung dalam IS ini menunjukkan bahwa ada pemerintah norma agar desa sebagai kesatuan masyarakat yang bertempat tinggal dalam wilayah tertentu harus dibiarkan (gelaten) mengatur rumah tangganya sendiri (huishouding gelaten) berdasarkan hukum adat. Penggunaan istilah gelaten (dibiarkan) tidak menggunakan istilah diserahkan, yang dimaksud bahwa otonomi desa telah ada sebelum adanya pemerintah Kolonial Belanda, maka istilahnya yaitu dibiarkan.⁴⁶⁰

Ketiga, Konsep Integralistik pada pemikiran Soepomo, yang dikenal konsepsi hukum Adat “*Manunggali kawula Gusti*” pada budaya Jawa, yakni antara yang diperintah dengan yang memerintah harus dalam satu kesatuan yang integral, inilah yang disebut olehnya dengan ideal bangsa Indonesia.⁴⁶¹

Upaya minimal dalam mempertahankan atau mengonservasi adanya “Republik Desa” dengan cara mengembalikan struktur, susunan dan kedudukan desa pada keaslian berdasarkan kulturnya atau kearifan adat yang selalu menyelubungi masyarakat desa yang disebut sebagai *living law*, masyarakat desa berdasarkan adat istiadatnya masing-masing, yakni arah kebijakan hukum (*legal policy*) yang pluralis bukan unifikatif, antara lain yang menjadi tolak ukurannya adalah:⁴⁶²

- 1). Demokratisasi dalam pemerintahan desa
- 2) Keserasian hukum adat dan hukum moderen dalam regulasi desa
- 3) Perlindungan hak asasi manusia masyarakat desa
- 4) Kesejahteraan bagi masyarakat desa
- 5) ***Ketertiban dan keadamain masyarakat desa.***

⁴⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 5

⁴⁶¹ *Ibid.*, hlm. 8-9

⁴⁶² *Ibid.*, hlm. 9.



Berdasarkan paparan di atas salam satu tolak ukur untuk mempertahankan Republik Desa harus adanya ketertiban dan keadain masyarakat desa artinya bahwa perselisihan masyarakat desa harus diakhir dengan damai sehingga terjadi ketertiban pada masyarakat desa yang sesuai dengan kultur atau kearifan adat.

Menurut Bayu Surianingrat⁴⁶³ segi tata cara pemerintahan daerah antara lain : 1) bahwa desa adalah lembaga pemerintah terendah telah ada sejak dahulu-kala dan bukan impor dari luar Indonesia, bahkan murni bersifat Indonesia 2).

Bahwa Nampak desa adalah tingkat yang langsung dibawah ke rajaan. Dengan lain kata pada waktu itu terdapat sistem pemerintahan di daerah dua tingkat 3) bahwa masyarakat Indonesia sejak dahulu telah mengenal sistem pemerintahan di daerah, dan sekarang yang menjadi hakekat dari azas-azas penyelenggaraan pemerintahan. Misalnya swatantra (disebut sekarang sebagai otonomi atau hak untuk mengurus dan mengatur urusan rumah tangga sendiri) 4). Bahkan terdapat jenis-jenis desa antara lain desa keramat, desa perdikan dan sebagainya dengan hak-hak khusus.

Menurut Soepomo, Model negara dan pemerintahan asli Indonesia, karena cita dasar dari pembentukan Negara Republik Indonesia sama dengan cita pembentukan “Republik Desa” sesuai dengan *sociale structuur* masyarakat Indonesia yang nyata pada masa sekarang, **serta harus disesuaikan dengan panggilan zaman**” yang modern maka cita dasar itu “membentuk struktur negara yang menurut padmo Wahjono, membentuk “bidang ketatanegaraan” yang meliputi “tata organisasi tata jabatan dan tata hukum dalam arti himpunan

⁴⁶³ Bayu Surianingrat, *Op., Cit.*, hlm. 18.



tata hukum berdasarkan suatu sistem tertentu. Pernyataan Soepomo bahwa keberadaan desa harus menyesuaikan dengan panggilan zaman artinya kondisi yang berlaku saat itu harus disesuaikan dengan kebutuhan hukum masyarakat di daerah sekarang. Secara sosiologis desa-desa yang beragam di seluruh Indonesia sejak dulu merupakan basis kehidupan masyarakat yang notabene mempunyai otonomi dalam pengelolaan tatakuasa dan tatakelola atas penduduk, pranata lokal dan sumber daya ekonomi. Hal yang sama upaya untuk menciptakan masyarakat adil dan makmur seperti yang diamanatkan dalam pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, harus dimulai pembangunan dari bawah (desa) karena sebagian besar penduduk Indonesia dengan segala permasalahan berada di Desa.⁴⁶⁴

Sesuai dengan paparan di atas maka penulis berpendapat bahwa untuk mengatasi perselisihan-perselisihan maka harus dimulai di tataran Desa untuk menghindari perselisihan yang berdampak lebih luas. Pada tataran Undang-undang, secara kronologis nampak sebagai berikut :

- a. Undang-undang No 1 tahun 1945, menurut bagir manan Undang-undang ini merupakan peraturan Desentralisasi pertama dan menempatkan desa sebagai letal otonomi terbawah serta sebagai kesatuan masyarakat yang berhak mengatur rumah tangga pemerintahannya sendiri (*Self governing community*)
- b. Undang-undang No 2 tahun 1948, menurut Sadu Wasistiono undang-undang ini memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap eksistensi desa sebagai kesatuan masyarakat yang memiliki asal usul dan berhak mengatur dan mengurus pemerintahannya sendiri (*Self governing*)

⁴⁶⁴ Didik Sukriono, *Hukum Konstitusi dan Konsep Otonomi, Kajian Politik Hukum tentang Konstitusi, Otonomi Daerah dan Desa Pasca Perubahan Konstitusi*, (Malang : Setara Press, 2013), hlm. 183-184.



community) dan mengarahkan desa (kota kecil) negeri, marga dan sebagainya menjadi Daerah Otonom tingkat III (*Local Self goverment*)

c. Undang-undang No 1 tahun 1957, filosofinya membagi daerah otonom menjadi dua jenis, yaitu daerah otonom biasa dan daerah swapraja dan mengusung filosofi keberagaman.

d. Undang-undang No 19 tahun 1965, Filosofinya mengusung semangat penyeragaman (Desapraja) dan pembentukan daerah tingkat III.

e. Undang-undang No 5 tahun 1979, Filosofinya menyeragamkan nama, bentuk, susunan dan kedudukan pemerintah desa

f. Undang-undang No 22 tahun 1999, Filosofinya mengedepankan semangat pengaturan desa dari tingkat nasional menuju ke tingkat daerah dan dari birokrasi menjadi institusi masyarakat lokal, semangat dasar Undang-undang No 22 tahun 1999 adalah memberi pengakuan terhadap keragaman dan keunikan desa (atau dengan nama lain) sebagai Self-governing community sebagai manifestasi makna “istimewa” dalam Pasal 18 UUD NRI Tahun 1945

g. Undang-undang 32 Tahun 2004, Filosofinya melokalisir desa sebagai subyek hukum yang mengelola kepentingan masyarakat setempat, bukan urusan atau wewenang pemerintah, seperti halnya daerah. Negara hanya “mengakui” keberadaan desa tetapi tidak “membagi” kekuasaan pemerintah kepada desa. Desa hanya diakui sebagai kesatuan masyarakat hukum yang berdasarkan hak asal usul dan adat istiadat (self governing community), bukan disiapkan sebagai entitas otonomi sebagai local self government.⁴⁶⁵

4.2. Kewenangan Desa Berdasarkan Hak Asal Usul dan Kewenangan Berskala

Lokal

Kewenangan merupakan elemen penting sebagai hak yang dimiliki oleh sebuah desa untuk dapat mengatur rumah tangganya sendiri. Dari pemahaman ini jelas bahwa dalam membahas kewenangan tidak hanya semata-mata memperhatikan kekuasaan yang dimiliki oleh penguasa namun harus juga memperhatikan subjek yang menjalankan dan yang menerima kekuasaan.⁴⁶⁶

⁴⁶⁵ Didik Sukriono, *Op., Cit.*, hlm. 178.

⁴⁶⁶ Silahuddin, dkk, *Op., Cit.*, hlm. 12.



Wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*Macht*). kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*)⁴⁶⁷ Jabatan secara umum menunjukkan pada posisi atau status atau kedudukan seseorang dalam lingkup pekerjaan (organisasi) tertentu. Jika jabatan itu berada dalam lingkup pekerjaan (organisasi) publik (badan hukum publik maka ia akan melahirkan wewenang. Wewenang adalah dasar pelaksanaan tugas jabatan, pelaksanaan tugas jabatan dapat diketahui dari aktifitas atau tindakan, baik intern maupun ekstern, baik tindakan hukum publik maupun tindakan hukum privat.⁴⁶⁸ Kewenangan Desa.⁴⁶⁹

Kombinasi antara azas rekognisi dan subsidiaritas dalam UU Desa menghasilkan definisi Desa yang berbeda dengan definisi-definisi sebelumnya.

Desa didefinisikan sebagai kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal-usul, dan atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan NKRI. UU Desa menempatkan Desa sebagai organisasi

⁴⁶⁷ Bagir Manan dikutip Moh Fadli, *Op., Cit.*, hlm. 6.

⁴⁶⁸ Sudarsono, *Op., Cit.*, hlm. 95-96.

⁴⁶⁹ Lihat pasal 1 ayat 12 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 44 Tahun 2016, kewenangan yang dimiliki desa meliputi kewenangan berdasarkan hak asal-usul, kewenangan lokal berskala desa, kewenangan yang ditugaskan oleh pemerintah, pemerintah daerah provinsi, atau pemerintah daerah kabupaten/kota serta kewenangan lain yang ditugaskan oleh pemerintah, pemerintah daerah provinsi, atau pemerintah daerah kabupaten/kota sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.



campuran antara masyarakat.⁴⁷⁰ Berdasarkan skema ini ada dua jenis kewenangan Desa yang utama:⁴⁷¹

(a) Kewenangan asal-usul yang diakui oleh negara: mengelola aset (sumberdaya alam, tanah ulayat, tanah kas Desa) dalam wilayah yurisdiksi Desa; membentuk struktur pemerintahan Desa dengan mengakomodasi susunan asli, menyelesaikan sengketa secara adat dan melestarikan adat dan budaya setempat.

(b) Kewenangan melekat (atributif) mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat yang berskala lokal (Desa): perencanaan pembangunan dan tata ruang Desa, membentuk struktur dan organisasi pemerintahan Desa, menyelenggarakan pemilihan kepala Desa, membentuk Badan Perwakilan Desa, mengelola APBDes, membentuk lembaga kemasyarakatan, mengembangkan BUMDes, dan lain-lain.

Sutoro Eko berpendapat bahwa dalam Konteks Indonesia, desa atau yang disebut dengan nama lain, sangat relevan bagi rekognisi.

“*Pertama*, desa atau yang disebut dengan nama lain, sebagai kesatuan masyarakat hukum adat merupakan entitas yang berbeda dengan kesatuan masyarakat hukum yang disebut daerah. *Kedua*, desa atau yang disebut dengan nama lain merupakan entitas yang sudah ada sebelum NKRI lahir pada tahun 1945, yang sudah memiliki susunan asli maupun membawa hak asal-usul. *Ketiga*, desa merupakan bagian dari keragaman atau multikulturalisme Indonesia yang tidak serta merta bisa diseragamkan. *Keempat*, dalam lintasan sejarah yang panjang, desa Secara struktural

⁴⁷⁰ Dekki Umamur Ra'Is, *Kebijakan Pemberdayaan Masyarakat Dalam Perspektif Asas Rekognisi Dan Subsidiaritas Undang- Undangdesa Nomor 6 Tahun 2014*, (Reformasi Issn 2088-7469 (Paper) Issn 2407-6864 (Online) Vol. 7 No. 1 (2017)), hlm. 3.

⁴⁷¹ Lihat *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa. Op., cit.*, hlm. 88.



menjadi arena eksploitasi terhadap tanah dan penduduk, sekaligus diperlakukan secara tidak adil mulai dari kerajaan, pemerintah kolonial, hingga NKRI. *Kelima*, konstitusi telah memberikan amanat kepada negara untuk mengakui dan menghormati desa atau yang disebut dengan nama lain sebagai kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya.⁴⁷²

Beberapa Kewenangan Desa yaitu pembinaan kemasyarakatan Desa,, hak asal usul, dan adat istiadat Desa.⁴⁷³ Pencantuman Hak Asal usul salah satu

ditemukan pada ketentuan dalam Undang-undang Desa dinyatakan : Desa adalah desa dan desa adat, atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut

Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum, yang memiliki batas wilayah yang berwenang, untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan

masyarakat setempat, berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara

Kesatuan Republik Indonesia.⁴⁷⁴ Desa sebagai kesatuan masyarakat hukum atau badan hukum publik juga memiliki kewenangan meskipun tidak seluas

kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah daerah. Kewenangan desa yaitu hak desa untuk mengatur, mengurus, dan bertanggung jawab atas urusan pemerintah

dan kepentingan masyarakat setempat. Yang dimaksud dengan mengatur dan mengurus mempunyai makna:⁴⁷⁵

- 1) Mengeluarkan dan menjalankan aturan main (peraturan), tentang apa yang boleh dilakukan dan apa yang tidak boleh dilakukan, sehingga mengikuti kepada pihak-pihak yang berkepentingan. Misalnya desa menetapkan besaran jasa pelayanan air minum yang dikelola BUM

⁴⁷² Sutoro Eko, dkk, *Op., Cit.*, hlm. 39.

⁴⁷³ Lihat pasal 18 UU No 6 tahun 2014.

⁴⁷⁴ Lihat pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Desa

⁴⁷⁵ Sutoro Eko, dkk, desa membangun Indonesia., *Op., Cit.*, hlm. 91.



Desa Air Bersih, atau desa menetapkan lapangan truck besar masuk kejalan kampung.

2) Bertanggungjawab merencanakan, menganggarkan dan menjalankan kegiatan pembangunan atau pelayanan, serta menyelesaikan masalah yang muncul.

3) Memutuskan dan menjalankan alokasi sumber daya (baik dana peralatan maupun personil) dalam kegiatan pembangunan atau pelayanan, termaksud membagi sumberdaya kepada penerima manfaat. Sebagai conto desa menentukan alokasi dana desa sekian rupiah dan menetapkan personil pengelola posyandu.

4) Mengurus berarti menjalankan, melaksanakan, maupun merawat public goods yang telah diatur tersebut. Implementasi konkret mengurus.

Kewenangan atau Hak Asal Usul⁴⁷⁶ dalam undang-undang mencakup pengertian dimana hak-hak asli masa lalu yang telah ada sebelum lahirnya NKRI pada tahun 1945 dan tetap dibawa dan jalankan oleh desa setelah lahirnya NKRI sampai sekarang. Disamping itu, hak-hak asli yang muncul dari prakarsa desa yang bersangkutan maupun prakarsa masyarakat setempat, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴⁷⁷

Kewenangan asal-usul yang diakui oleh negara meliputi : pengelolaan aset (sumber daya alam, tanah ulayat, tanah kas desa) dalam wilayah yuridiksi desa, pembentukan struktur pemerintahan Desa dengan mengakomodasikan susunan asli, penyelesaian sengketa secara adat dan melestarikan adat dan budaya setempat.⁴⁷⁸

“Kewenangan/hak asal usul sering disebut juga sebagai “hak purba”, “hak tradisional”, “hak bawaan” atau “hak asli”. Semua istilah itu memiliki kesamaan, yang pada dasarnya mencakup dua pengertian sekaligus. Pertama, hak hak asli masa lalu yang telah ada sebelum lahir NKRI pada tahun 1945 dan tetap dibawa dan dijalankan oleh desa setelah lahir NKRI

⁴⁷⁶ Lihat Pasal 19 Undang-Undang No 6 Tahun 2014

⁴⁷⁷ M. Silahuddin, *Op., Cit.*, hlm. 14-15.

⁴⁷⁸ *Ibid*



sampai sekarang. Tanah bengkok di Jawa maupun tanah ulayat/adat di Luar Jawa merupakan contoh paling nyata hak asli/asalusul itu, yang dimiliki oleh desa sebelum lahir NKRI dan tetap dibawa menjadi menjadi milik desa sesudah lahir NKRI sampai sekarang. Kedua, hak hak asli yang muncul dari prakarsa desa yang bersangkutan maupun prakarsa masyarakat setempat, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundangan yang berlaku. Pasar desa maupun tambatan perahu yang dibangun atas prakarsa desa juga disebut sebagai contoh lain hak asal-usul desa”.

Khusus kewenangan asal usul dalam Desa Adat, Pasal 103 UU No. 6/2014

menegaskan sebagai berikut:

- a. pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli;
- b. pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat;
- c. pelestarian nilai sosial budaya Desa Adat;
- d. penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat dalam wilayah yang selaras dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah;
- e. penyelenggaraan sidang perdamaian peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- f. pemeliharaan ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa Adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat; dan
- g. pengembangan kehidupan hukum adat sesuai dengan kondisi sosial budaya masyarakat Desa Adat.

Kewenangan Desa adalah kewenangan yang dimiliki Desa meliputi kewenangan di bidang, penyelenggaraan Pemerintahan Desa, pelaksanaan Pembangunan Desa, Pembinaan Kemasyarakatan Desa, dan Pemberdayaan



Masyarakat Desa berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul dan adat istiadat Desa.⁴⁷⁹ Yang dimaksud kewenangan berdasarkan hak asal usul adalah hak yang merupakan, warisan yang masih hidup, dan prakarsa Desa atau prakarsa masyarakat Desa, sesuai dengan perkembangan kehidupan masyarakat.⁴⁸⁰ Fokus kajian pada tulisan ini kewenangan lokal desa dibidang kemasyarakatan meliputi:⁴⁸¹

- a. membina keamanan, ketertiban dan ketenteraman wilayah dan masyarakat Desa;
- b. membina kerukunan warga masyarakat Desa;
- c. memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa;**
- d. melestarikan dan mengembangkan gotong royong masyarakat Desa.

Karena kedudukan, bentuk dan sifat desa berbeda dengan pemerintah daerah, maka kewenangan "mengatur dan mengurus" yang dimiliki desa sangat berbeda dengan kewenangan pemerintah daerah. UU No. 6/2014 memang tidak memuat norma yang tersurat tentang prinsip dan ketentuan tentang kewenangan desa. Namun di balik jenis-jenis kewenangan yang tersurat, ada makna dan nalar yang dapat dipahami. Berbeda dengan kewenangan pemerintah, ada beberapa prinsip penting yang terkandung dalam kewenangan desa.⁴⁸²

⁴⁷⁹ Lihat pasal 1 ayat (2) peraturan menteri desa, pembangunan daerah tertinggal, dan transmigrasi republik indonesia nomor 1 tahun 2015 tentang pedoman kewenangan berdasarkan hak asal usul dan kewenangan lokal berskala desa

⁴⁸⁰ lihat pasal 1 ayat (3)

⁴⁸¹ lihat pasal 13

⁴⁸² Sutoro Eko, Dkk, *Desa Membangun Indonesia*, hlm. 95-96.



1. Baik kewenangan asal usul maupun kewenangan lokal bukanlah kewenangan yang diserahkan oleh pemerintah, bukan juga merupakan sisa (residu) yang ditinggalkan oleh Pemerintah Kabupaten/Kota sebagaimana pernah diatur dalam UU No. 32/2004 dan PP No. 72/2005. Sesuai dengan asas rekognisi dan subsidiaritas, kedua jenis kewenangan itu diakui dan ditetapkan langsung oleh undang-undang dan dijabarkan oleh peraturan pemerintah. Peraturan pemerintah Dalam ini bukanlah perintah yang absolut melainkan sebagai panduan yang di dalamnya akan membuat daftar positif (positive list), dan kemudian menentukan pilihan atas positive list itu dan ditetapkan dengan peraturan desa sebagai kewenangan desa.

2. Sebagai konsekuensi desa sebagai masyarakat yang berpemerintahan (self governing community), kewenangan desa yang berbentuk mengatur hanya terbatas pada pengaturan kepentingan lokal dan masyarakat setempat dalam batas-batas wilayah administrasi desa. Mengatur dalam hal ini bukan dalam bentuk mengeluarkan izin baik kepada warga maupun kepada pihak luar seperti investor, melainkan dalam bentuk keputusan alokatif kepada masyarakat, seperti alokasi anggaran dalam APB Desa, alokasi air kepada warga, dan lain-lain. Desa tidak bisa memberikan izin mendirikan bangunan, izin pertambangan, izin eksploitasi air untuk kepentingan bisnis dan sebagainya contoh desa melayani dan juga membiayai kegiatan kelompok tani, melatih kader perempuan, membiayai Posyandu, mengembangkan hutan rakyat bersama masyarakat, membikin bagan ikan untuk kepentingan nelayan, dan sebagainya.

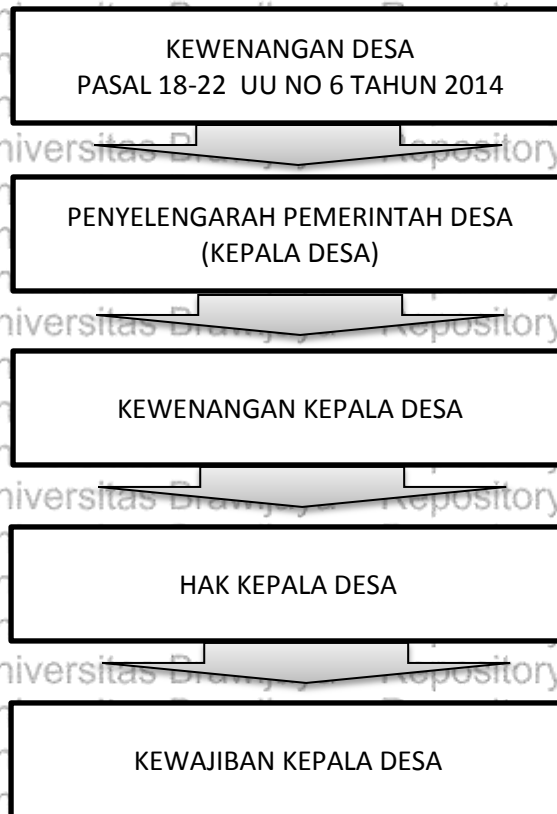


3. Kewenangan desa lebih banyak mengurus, terutama yang berorientasi kepada pelayanan warga dan pemberdayaan masyarakat. Sebagai contoh desa melayani dan juga membiayai kegiatan kelompok tani, melatih kader perempuan, membiayai Posyandu, mengembangkan hutan rakyat bersama masyarakat, membikin bagan ikan untuk kepentingan nelayan, dan sebagainya.

4. Selain mengatur dan mengurus, desa dapat mengakses urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Kabupaten/Kota untuk dimanfaatkan memenuhi kepentingan masyarakat. Selain contoh di atas tentang beberapa desa menangkap air sungai Desa dapat mengakses dan memanfaatkan lahan negara berskala kecil (yang tidak termanfaatkan atau tidak bertuan) untuk memenuhi kepentingan masyarakat setempat. Lahan sisa proyek pembangunan, tanggul dan bantaran sungai, maupun tepian jalan Kabupaten/Kota merupakan contoh konkret. Desa dapat memanfaatkan dan menanam pohon di atas lahan itu dengan cara mengusulkan dan memperoleh izin dari bupati/walikota.

Alur kewenangan desa berdasarkan hak asal-usul dilaksanakan oleh pemerintah desa dalam hal ini salah satu pelaksannya yaitu kepala desa.

Melekatnya kewenangan kepada kepala desa dalam menyelenggarakan pemerintahan desa tentunya ada hak dan kewajiban yang mesti dilaksanakan oleh seorang kepala desa. Berikut ini alur pikir kewenangan desa yang kemudian memberikan kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan di masyarakat desa :

**BAGAN : 1****4.3. Kepala Desa Sebagai Penyelenggara Pemerintahan Desa**

Pemimpin dalam bahasa Inggris *Leader*, berarti orang yang mempengaruhi pihak lain melalui proses kewibawaan komunikasi sehingga orang lain tersebut bertindak sesuatu dalam mencapai tujuan tertentu. Pimpinan artinya orang yang mengemudikan, antara pemimpin dan dengan pimpinan dapat dibedakan yaitu pimpinan (kepala) cenderung lebih otoriter, sedangkan pemimpin (ketua) cenderung lebih demokratis⁴⁸³.

⁴⁸³ Inu Kencana Syafie, *Ilmu Pemerintahan*, (Jakarta, :Bumi Aksara, 2013), hlm. 105.



Kepemimpinan diambil dari asal kata pimpinan artinya seorang yang mempunyai kemampuan dalam menyelenggarakan suatu kegiatan organisasi agar kegiatan tersebut dapat terselenggarakan dengan efektif dan efisien. Menurut kartono, Kegiatan pengaturan dalam organisasi itulah yang disebut administrasi, yang perlu dikehendaki atau dipimpin seorang administrasi atau pimpinan. Kepemimpinan merupakan sebuah hubungan yang saling mempengaruhi diantara pemimpin dan pengikut (bawahan) dalam menyelenggarakan suatu organisasi agar terjadi perubahan nyata untuk mencapai tujuan bersama. Seorang pemimpin itu juga dituntut untuk memiliki pengetahuan yang lebih baik dibandingkan dengan bawahannya, berdedikasi baik, serta pengalaman yang luas. Upaya memenuhi persyaratan tersebut maka seorang pemimpin senantiasa meningkatkan pengetahuan, keterampilan, dan kepribadiannya melalui pembinaan watak.⁴⁸⁴ Pemimpin yang dapat memperdayakan anggota organisasi adalah pemimpin yang memahami secara utuh keberadaan staf, mendengankan dengan sungguh-sungguh apa yang dikemukakan dan diinginkan bawahan, bersedia menjelaskan secara rinci tujuan yang ingin dicapai, memberi kesempatan kepada staf untuk berkembang dan bersedia melatih staf untuk berpikir kritis.⁴⁸⁵

Munurut Mann Terdapat empat kegiatan pemimpin, a) kegiatan yang bersifat teknis, yaitu kegiatan yang terkait dengan penerapan metode, teknik, dan penggunaan peralatan serta pengetahuan yang dibutuhkan agar dapat menjalankan

⁴⁸⁴ Moch Solekhan, *Penyelenggaraan Pemerintah Desa*, berbasis Partisipasi Masyarakat dalam Mekanisme Akuntabilitas, (Malang : Setara Press, 2012), hlm. 59-60.

⁴⁸⁵ J Kaloh, *Kepemimpinan Kepala Daerah, Pola Kegiatan, Kekuasaan, dan Prilaku Kepala Daerah dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah*, (Jakarta, : Sinar Grafika, 2009), hlm. 52-53.



tugasnya dengan sebaik-baiknya. b) kegiatan antara pribadi yaitu kegiatan yang berkaitan dengan memelihara hubungan antara pribadi dengan orang lain atau yang lebih dikenal dengan hubungan antar manusia. c) kegiatan administratif, yaitu kegiatan yang sifatnya pelaksanaan tugas managerial. d). Kegiatan internasional, yaitu kegiatan mewakili organisasi terhadap organisasi lain maupun kepada masyarakat.⁴⁸⁶

Kaitannya dengan penyelenggara pemerintahan desa, berarti yang dimaksud dengan kepemimpinan adalah hubungan antara Kepala Desa dengan BPD, perangkat desa, dan lembaga-lembaga kemasyarakatan lainnya yang ada didesa dalam penyelenggaraan pemerintah desa untuk mewujudkan pembangunan dan pelayanan publik yang baik.⁴⁸⁷

Pemerintahan Desa adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.⁴⁸⁸ Yang menjalankan urusan pemerintahan Desa sesuai dengan ketentuan Undang-undang desa yaitu kepala desa atau yang disebut dengan nama lain. Kepala Desa adalah salah satu unsur penyelenggara pemerintah desa. Kepala Desa sebagai orang pertama mengemban tugas dan kewajiban yang berat, karena ia adalah penyelenggara dan penanggung jawab utama dibidang pemerintahan, pembangunan, kemasyarakatan dan urusan

⁴⁸⁶ *Ibid*

⁴⁸⁷ Dwipayana dikutip Moch Solekhan, *Ibid.*, hlm. 61.

⁴⁸⁸ Lihat Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang No 6 Tahun 2014.



pemerintahan, termaksud pembinaan dan ketentraman dan ketertiban.⁴⁸⁹ selain itu kepala desa sebagai penyelegrah pemerintahan desa melekat kepadanya kewenangan hak dan kewajiban dalam suatu jabatannya.

Kepala desa adalah pemimpin formal karena ia menerima pengangkatan resmi dari pemerintah. Penyelenggaraan pemerintahan desa akan lebih sukses jika pelaksanaannya tidak hanya didasarkan kepada peraturan-peraturan, tetapi ditunjang pula dengan dasar hubungan pribadi, hubungan bathin dan kepemimpinan.⁴⁹⁰ Seorang pemimpin mempunyai kemampuan untuk memancarkan pengaruhnya terhadap orang lain sedemikian rupa sehingga orang ini mentaati pemimpin secara sukarela disertai kesadaran dan tanpa paksaan. Seni dan pengetahuan kepemimpinan harus dipelajari dan dikuasai oleh kepala desa dan diterapkan. Dengan demikian kepala desa menjadi pemimpin informal.⁴⁹¹ Dalam implementasinya, jabatan kepala desa diemban secara turun temurun sebagai bentuk dari “kearifan lokal” dalam menghargai jasa-jasa *founding father* desa tadi.⁴⁹²

Demokrasi politik direpresentasikan dengan kepemimpinan kepala desa yang memiliki legitimasi dan mengakar, pemerintah desa yang akuntabel dan responsif, penyenggaraan desa yang transparan, kontrol politik BPD kepada

⁴⁸⁹ Ateng Syafrudin Dan Supri Na,a, *Op Cit.*, 177.

⁴⁹⁰ Suryaningrat dikutip Arief Sumeru, *Kedudukan Pejabat Kepala Desa Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*, (JKMP (ISSN, 2338-445X), Vol. 4, No. 1, Maret 2016), hlm. 49.

⁴⁹¹ *Ibid*

⁴⁹² Denny Setiawan, *Wajah Desa Kita, Dimensi SDM, Politik, Ekonomi*, (Bandung: Pusat Kajian Pemberdayaan Desa, 2011), hlm. 15.



pemerintah desa, inklusi dan deliberasi melalui musyawarah desa, partisipasi masyarakat, serta kewargaan yang aktif.⁴⁹³ UU Desa, setidaknya ada 22 pasal yang mengatur tentang Kepala Desa, dengan beragam aspek yang diatur antara lain: (i) tugas, hak, dan wewenang Kepala Desa; (ii) akuntabilitas Kepala Desa; (iii) larangan bagi Kepala Desa (iv) pemilihan Kepala Desa; dan (v) pemberhentian Kepala Desa.⁴⁹⁴ Kepala Desa adalah organ utama pemerintahan desa yang memiliki tugas dan, hak, dan wewenang sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 26 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3).

Konsep Pemerintahan Desa sejatinya merupakan pemerintahan yang paling dekat dengan masyarakat di tingkat yang paling bawah (level terendah dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia). Sehingga sekecil apapun pemerintahan desa tetap meliki peran dan posisi yang strategis dalam pelayanan publik dan pemberdayaan terhadap masyarakat. Oleh sebab itu untuk dapat memperdayakan masyarakat dan menjalankan fungsi pelayanan, desa haruslah berdaya dan diperdayakan dalam sektor apapun.⁴⁹⁵ kata diperdayak disini menyangkut semua sektor berarti termaksud dalam upaya mengakhir perselisihan masyarakat desa maka peran pemerintahan⁴⁹⁶ desa sebagai pemerintahan yang dekat dengan masyarakat tingkat paling bawah sangat diperlukan kehadirannya.

⁴⁹³ Akhmad Muqowan, *Kembali Ke Mandat Hasil Pengawasan DPD RI atas Pelaksanaan UU nO 6 Tahun 2014* Tentang Desa, (Jakarta : Komite I DPD RI, 2017), hlm. 32-33.

⁴⁹⁴ Muhammad Yasin Dkk, *Anotasi Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 Tentang Desa*, (Pusat Telaah Dan Informasi Regional (Pattiro)2015), hlm. 119.

⁴⁹⁵ Moh Fadli, Dkk, *Op., Cit.*, hlm. 7.

⁴⁹⁶ Pemerintah Dalam Artian Mempunyai Kekuasaan Legislatif, Eksekutif, Dan Yudikatis



“Desa merupakan organisasi pemerintahan yang berhubungan secara langsung dan menyatu dengan kehidupan sosial, budaya dan ekonomi masyarakat sehari-hari. Istilah “bawah” itu juga mempunyai kesamaan dengan istilah “depan” dan “dekat”. Istilah “depan” berarti bahwa desa berhubungan langsung dengan warga masyarakat baik dalam bidang pemerintahan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan maupun kemasyarakatan. Sebagian besar warga masyarakat Indonesia selalu datang kepada pemerintah desa setiap akan memperoleh pelayanan maupun **menyelesaikan berbagai masalah sosial**. Karena itu pemerintah dan perangkat desa, yang berbeda dengan pemerintah dan perangkat daerah, harus siap bekerja melayani masyarakat selama 24 jam tanpa henti, tidak mengenal cuti dan liburan. Sedangkan istilah “dekat” berarti bahwa secara administratif dan geografis, pemerintah desa dan warga masyarakat mudah untuk saling menjangkau dan berhubungan. Secara sosial, “dekat” berarti bahwa desa menyatu dengan denyut kehidupan sosial budaya sehari-hari masyarakat setempat.⁴⁹⁷

Kepala Desa adalah penguasa tunggal dalam pemerintahan desa. Bersama-sama dengan pembantunya ia merupakan pamong desa, kepala desa adalah pelaksana dan penyelenggara urusan rumah tangga ditingkat Desa, dan disamping itu ia menyelenggarakan urusan-urusan pemerintahan. Meskipun demikian di dalam melaksanakan tugasnya ia mempunyai batas-batas tertentu, ia tidak dapat menuruti keinginannya sendiri.⁴⁹⁸ walaupun kepala desa sebagai penguasa tunggal dalam pemerintahan Desa dalam melaksanakan tugasnya mempunyai batas-batas tertentu, jika itu bukan menjadi bagian dari kealiannya maka kepala desa tidak berkopetensi untuk melaksanakan misalnya menyelesaikan perselisihan masyarakat desa yang buka kealiannya.

Kepala desa sebagai pemerintahan desa perlu memperhatikan Strategi pertanian yang diterapkan haruslah meliputi penguasaan, pemilikan,

⁴⁹⁷ Sutoro Eko, *Op., Cit.*, hlm. 47.

⁴⁹⁸ *Ibid*



penggunaan, dan pemanfaatan tanah, yang relevan atau bersesuaian dengan Empat Prinsip Pengelolaan Pertanahan yang dicanangkan Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia sejak tahun 2004, yaitu:⁴⁹⁹

“**Pertama**, berkontribusi dalam meningkatkan kesejahteraan rakyat, dan melahirkan sumber-sumber baru kemakmuran rakyat. **Kedua**, berkontribusi dalam meningkatkan tatanan kehidupan bersama yang lebih berkeadilan dalam kaitannya dengan pemanfaatan, penggunaan, penguasaan, dan pemilikan tanah. **Ketiga**, berkontribusi dalam menjamin keberlanjutan sistem kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan Indonesia, dengan memberi akses seluas-luasnya pada generasi yang akan datang pada sumber-sumber ekonomi masyarakat terutama tanah. **Keempat**, berkontribusi dalam menciptakan tatanan kehidupan bersama secara harmonis dengan mengatasi berbagai sengketa dan konflik pertanahan di seluruh tanah air, dan menata sistem pengelolaan yang tidak lagi melahirkan sengketa dan konflik di kemudian hari.”

Dimasa dulu Seorang Kepala desa tidak diperkenankan merangkap jabatan lain agar dia dapat mengarahkan dan mencurahkan segala kemampuan untuk kelancaran pemerintahan desa, untuk meningkatkan, kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat desa. Kepala desa bukan saja harus berfungsi sebagai kapala, tetapi juga sebagai seorang pemimpin. Kerena itulah harus mengetahui dan mempelajari kepemimpinan. Agar ia memperoleh sukses dalam menunaikan tugasnya.⁵⁰⁰

Kepala desa sebagai penaseleggara pengurusan rumah tangga dan penyelenggara pemerintahan desa, selain itu wajib melindungi, membela dan wajib meningkatkan kesejateran dan pengetahuan serta kehidupan penduduk

⁴⁹⁹ Nugroho dikutip Aristiono Nugroho dkk, *Relasi Kuasa Dalam Strategi Pertanah Di Desa Prigelan*, (Yogyakarta: STPN Press, 2016), hlm. 9.

⁵⁰⁰ Bayu Surianingrat, *Op., Cit.*, hlm. 82.



desa. Kepala desa berkedudukan sebagai mewakili Desa sebagai badan hukum.

Namun untuk melaksanakan tugasnya terutama dalam urusannya yang penting ia sedapat mungkin meminta pertimbangan dari anggota pamong desa lainnya.

Pengambilan keputusan yang bertalian dengan hajat hidup penduduk Desa kepala

Desa meminta pendapat dan mengadakan musyawarah dengan penduduk

desa.⁵⁰¹ Pandangan Sutoro Eko Legitimasi awal itu menjadi fondasi bagi

karakter dan inisiatif kepemimpinan kepala desa, membagi tiga tipe

kepemimpinan kepala desa antara lain :⁵⁰²

Pertama, kepemimpinan regresif yakni, karakter kepemimpinan yang mundur ke belakang, bahkan bermasalah. Sebagian besar desa parokhial dan sebagian desa-desa korporatis menghasilkan karakter kepemimpinan kepala desa yang regresif ini. Mereka berwatak otokratis, dominatif, tidak suka BPD, tidak suka partisipasi, anti perubahan, dan biasa melakukan *capture*, terhadap sumberdaya ekonomi. Jika desa dikuasai kepala desa seperti ini maka desa yang mandiri, demokratis, dan sejahtera sulit tumbuh.

Kedua, kepemimpinan konservatif-involutif yang ditandai dengan hadirnya kepala desa yang bekerja apa adanya (*taken for granted*), menikmati kekuasaan dan kekayaan, serta tidak berupaya melakukan inovasi (perubahan), yang mengarah pada demokratisasi dan kesejahteraan rakyat. Para kepala desa ini pada umumnya menikmati kekuasaan, yang dominatif dan menguasai sumberdaya ekonomi, untuk mengakumulasi kekayaan. Mereka tidak peduli terhadap pelayanan public, yang menyentuh langsung kehidupan, dan kehidupan warga. Di sisi lain, sebagian besar kepala desa yang berkuasa di desa-desa korporatis juga menampilkan karakter konservatif-involutif. Mereka hanya sekadar menjalankan rutinitas sehari-hari serta menjalankan instruksi dari atas.

Ketiga, kepemimpinan baru yang inovatif-progresif yang pro perubahan. Di berbagai daerah, kami menemukan banyak kepala desa yang relatif muda dan berpendidikan tinggi (sarjana), yang haus perubahan dan menampilkan, karakter inovatif-progresif. Mereka tidak antidemokrasi, sebaliknya memberikan ruang politik (*political space*) bagi, tumbuhnya transparansi, akuntabilitas, dan partisipasi. Mereka

⁵⁰¹ *Ibid*

⁵⁰² Sutoro Eko, *Op. Cit.*, hlm. 185-187.



mempunyai kesadaran baru bahwa komitmen kades terhadap nilai-nilai baru itu menjadi sumber legitimasi bagi kekuasaan yang dipegangnya. Pembelajaran dan jaringan mereka dengan dunia luar, semakin menempa kapasitas dan komitmen mereka, sehingga mereka berperan besar mengubah desa korporatis menjadi desa sipil atau desa sebagai institusi publik yang demokratis. Mereka memperbaiki pelayanan publik, mengelola kebijakan, pembangunan secara demokratis, serta menggerakkan elemen-elemen masyarakat, untuk membangkitkan emansipasi local, dan membangun desa dengan aset-aset lokal.

Wewenang Kepala Desa yang ada dalam UU Desa (pasal 26 ayat 2) dapat dibagi dalam empat fungsi, yaitu:⁵⁰³

a. Fungsi pemerintahan, meliputi (i) memimpin, penyelenggaraan Pemerintahan Desa; (ii) mengangkat dan memberhentikan perangkat desa; (iii) memegang kekuasaan pengelolaan keuangan dan aset desa; (iv) pemanfaatan teknologi tepat guna; dan (v) mengkoordinasikan pembangunan desa secara partisipatif. Dua kewenangan terakhir ini sebetulnya menjadi cara Kepala Desa dalam penyelenggaraan pembangunan desa yang harus dilakukan secara partisipatif dan memanfaatkan teknologi tepat guna.

b. Fungsi regulasi, meliputi (i) menetapkan APB Desa; dan (ii) menetapkan Perdes. Dalam melaksanakan kedua wewenang ini, Kepala Desa tidak bisa menetapkan sendiri APB Desa dan Perdes. Pembahasan dan penetapan Perdes dilakukan bersama dengan BPD (pasal 55 dan 69 UU Desa).

⁵⁰³ Muh Yasin, ddk, *Op., Cit.*, hlm. 126-127.



c. Fungsi ekonomi, meliputi: (i) mengembangkan sumber pendapatan Desa; dan (ii) mengusulkan dan menerima pelimpahan sebagian kekayaan negara guna meningkatkan kesejahteraan masyarakat Desa

d. *Fungsi sosial*, meliputi: (i) membina kehidupan masyarakat Desa; (ii) mengembangkan kehidupan sosial budaya masyarakat Desa; dan (iii) membina ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa.

4.4. Kewenangan Kepala Desa Menyelesaikan Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa

Masyarakat menganggap Kepala Desa adalah bapak rakyat yang memimpin pergaulan hidup di dalam persekutuan. Oleh karena itu dalam kehidupan yang demikian kepala desa berkewajiban memelihara kehidupan hukum di dalam persekutuan dan menjaga hukum itu supaya dapat berjalan selayaknya⁵⁰⁴ Peraturan Desa di masa Penjajahan *Inlandsche Gemeente Ordonnantie*, disingkat IGO, artinya bahwa berlakunya peraturan tersebut jauh memasuki jaman Republik Indonesia, peraturan lain yang masih berlaku sampai sekarang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (K.U.H.P) dan terkait dengan isi buku ini adalah *Herziene Inlandse Reglement* (H.I.R) Reglemen Bumiputera yang diperbaharui.⁵⁰⁵ Pendapat yang dikemukakan Oleh Kleintjes bahwa :

“Desa dibiarkan mempunyai wewenang untuk mengurus rumah-tangga menurut kehendaknya, dibidang kepolisian maupun pengaturan tetapi dalam penyelenggaraannya Desa tidak bebas sepenuhnya. Diberi otonomi dengan memperhatikan perauturan yang dibuat oleh Gubernur Jendral,

⁵⁰⁴ Supomo dikutip Mochamad Munir, *Op., Cit.*, hlm. 150.

⁵⁰⁵ Bayu Surianingrat, *Op., Cit.*, hlm. 79.



kepala Wilayah atau pemerintahan dari kesatuan masyarakat yang berdiri sendiri, yang ditunjuk oleh ordonansi.”⁵⁰⁶

Kewenangan Penugasan, Menteri atau Kepala Lembaga, Gubernur maupun Bupati/Walikota sewaktu waktu dapat memberikan penugasan kepada desa, dengan memberi “surat tugas” kepada kepala desa, untuk membantu penyelenggaraan pemerintahan, pelayanan publik, pembangunan dan pemberdayaan masyarakat. Pemberi tugas mempunyai kewenangan dan tanggungjawab, sementara desa berposisi mengurus dan membantu tugas yang diberikan. Atas tugas itu pemberi tugas menyertakan biaya kepada desa.⁵⁰⁷

Penugasan semacam ini didasarkan pada beberapa pertimbangan:

- (a) pemerintah menghadapi keterbatasan sumberdaya untuk menyelenggarakan Tugas tugas pemerintahan dan pembangunan yang menjangkau keseluruhan pelosok masyarakat dan setiap rumah tangga;
- (b) Desa lebih dekat, tahu dan mampu menjangkau pelayanan kepada masyarakat;
- (c) pelaksanaan tugas ke level bawah lebih efisien (berbiaya murah) dan efektif (tepat sasaran) jika dilakukan oleh desa daripada dilakukan sendiri oleh aparat pemerintah. Jenis penugasan kepada desa begitu banyak seperti penerbitan berbagai surat keterangan dan pengantar, surat keterangan hak atas tanah, dan lain.

Prakarsa Kewenangan Lokal di Desa Julubori Sejarah Mandat Negara kepada Desa. Desa menjalankan peradilan desa saat Kades Julubori melakukan eksekusi kasus sengketa tanah.⁵⁰⁸

⁵⁰⁶ *Ibid*

⁵⁰⁷ Sutoro Eko, *Desa Membangun Indonesia*, Op, Cit., hlm. 117.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 112.



“Terdapat 41 (empat puluh satu) kasus masalah perdata, dan bisa diselesaikan dalam waktu 3 (tiga) tahun, melalui mediasi Pemdes Julubori. Pepatah ini menjadi satu cara yang digunakan untuk memediasi permasalahan sebelum terjadi “kalah jadi abu, menang jadi arang”. Diantaranya ada satu kasus yang sampai ke pengadilan, dan akhirnya damai, kasus yang terjadi adalah perebutan hak kepemilikan tanah, dan keputusan damai yang disepakati adalah membagi rata tanah seluas 31 are dibagi rata masing-masing pihak yang bersengketa mendapat bagian yang sama.”

Kententuan Pasal 26 ayat (4) huruf K bahwa kepala Desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Kententuan mengenai jenis perselisihan yang dimaksudkan undang-undang ini tidak ada penjelasan lebih lanjut. Realitasnya kepala Desa dalam menyelesaikan perselisihan di masyarakat khusus persoalan keperdataan. Meskipun kajian hukum pertanahan masuk dalam rana hukum administrasi negara namun kepala Desa dalam dilibatkan dalam proses penyelesaian perselisihan hak atas tanah misalnya pada pendekatan kasus pada tulisan ini terdapat putusan pengadilan negeri Kelas I B atambua No 2/PDT.G/2015/PN Atb dan Putusan Mahkamah Agung No 2265/K/Pdt/2014. kedua putusan tersebut sebelum diputus di pengadilan sebelum telah selesai di Kantor Desa melalui perdamaian yang dilaksanakan oleh Kepala Desa.

4.5. Peran Kepala Desa dalam Pendaftaran Tanah dan Pendekatan Kasus

4.5.1 Kedudukan Kepala Desa dalam Pendaftaran Tanah

Alasan mengapa kepala desa dilibatkan dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa yaitu kepala desa mempunyai peran



dalam proses pendaftaran tanah. Peran kepala desa dalam pengukuran bidang tanah antara lain:

A. Mengingatkan kepada masyarakat untuk memasang patok batas tanah

Salah satu peran kepala desa yaitu untuk mengingatkan kepada masyarakat pemilik tanah untuk memasang tanda batas tanah. Masyarakat pada umumnya lebih mengenal tanda batas tanah tersebut dengan patok tabas. Patok batas daerah mempunyai ciri tersendiri seperti bohon batas (tawaang-minahasa), batu alam, kayu beli dll.⁵⁰⁹ Ketentuan mengenai tanda batas tanah yang harus dipasang oleh masyarakat sebagai berikut :

1. Penempatan Tanda Batas

- a. untuk memperoleh data fisik yang diperlukan, bagi untuk memperoleh data fisik yang diperlukan bagi pendaftaran tanah, bidang-bidang tanah yang akan dipetakan diukur, setelah ditetapkan letaknya, batas-batasnya, dan menurut keperluannya, ditempatkan tanda-tanda batas disetiap sudut bidang tanah yang bersangkutan.⁵¹⁰
- b. Dalam penetapan batas bidang tanah pada pendaftaran tanah, secara sistematis dan pendaftaran tanah secara sporadic, diupayakan penataan batas berdasarkan kesepakatan para pihak yang berkepentingan.⁵¹¹
- c. Penempatan tanda-tanda batas termasuk pemeliharannya wajib dilakukan oleh pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.⁵¹²

⁵⁰⁹ Waskito, *Op., Cit.*, hlm. 111.

⁵¹⁰ Lihat pasal 17 ayat (1) pp no 24 tahun 1997

⁵¹¹ lihat pasal 17 ayat (2) pp no 24 tahun 1997



2. Penetapan Tanda Batas

a. Penetapan batas bidang tanah yang sudah dipunyai dengan suatu hak, yang belum terdaftar atau yang sudah terdaftar tetapi belum ada surat ukur/gambar situasinya, atau surat ukur/gambar situasi yang ada tidak sesuai lagi, dengan keadaan yang sebenarnya, dilakukan oleh Panitia Ajudikasi dalam pendaftaran tanah secara sistematis atau oleh Kepala Kantor Pertanahan dalam pendaftaran tanah secara sporadis, berdasarkan penunjukan batas oleh pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, dan sedapat mungkin disetujui, oleh para pemegang hak atas tanah yang berbatasan.⁵¹³

b. Penetapan batas bidang tanah yang akan diberikan dengan hak baru, dilakukan sesuai ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) atau atas penunjukan instansi yang berwenang.⁵¹⁴

c. Dalam menetapkan batas-batas bidang tanah, Panitia Ajudikasi atau Kepala Kantor Pertanahan memperhatikan batas-batas bidang, atau bidang-bidang tanah yang telah terdaftar, dan surat ukur atau gambar situasi yang bersangkutan.⁵¹⁵

⁵¹² lihat pasal 17 ayat (3) pp no 24 tahun 1997

⁵¹³ lihat pasal 18 ayat (1) pp no 24 tahun 1997

⁵¹⁴ lihat pasal 18 ayat (2) pp no 24 tahun 1997

⁵¹⁵ lihat pasal 18 ayat (3) pp no 24 tahun 1997



d. Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dituangkan dalam suatu berita acara yang ditandatangani oleh mereka yang memberikan persetujuan.⁵¹⁶

Ketidaksiastian hukum timbul karena perangkat peraturan perundang-undangan yang secara operasional dibidang pertanahan, tidak mampu mendukung pelaksanaannya, karena adanya baik dis-sinkronisasi secara vertikal maupun horizontal, pada perangkat peraturan perundang-undangan tersebut meski sumber daya manusia dalam hal ini Pejabat Pembuat Akta Tanah, para petugas kantor pertanahan setempat, masyarakat/badan hukum telah secara konsisten dan konsekuen mendukung, keberadaan peraturan perundang-undangan.⁵¹⁷

B. Menghadiri proses pengukuran

Pada kegiatan ini setiap bidang tanah yang dimohonkan pendaftarannya terlebih dahulu harus dilaksanakan pengukuran oleh petugas kantor pertanahan. Tugas ini seorang petugas ukur dilengkapi dengan surat tugas untuk memberitahukan tugas penugasan kepada kantor desa/lurah dan dihadapan kepala desa/lurah dapat menghadirkan proses pengukuran (setidak-tidaknya salah satu orang aparat desa/kelurahan untuk hadir mewakili).⁵¹⁸

⁵¹⁶ Lihat Pasal 18 ayat (4) pp no 24 tahun 1997

⁵¹⁷ Irawan soerdjo, *Kepastian Hukum Pendaftaran Tanah di Indonesia*, (Surabaya : arkola, 2003), hlm. 177.

⁵¹⁸ Waskito, *Op., Cit.*, hlm. 112.



C. Mengingatkan kepada masyarakat untuk menjaga keamanan titik dasar teknik (KDKN)

Titik dasar teknik adalah titik yang mempunyai koordinat yang diperoleh dari suatu pengukuran dan perhitungan dalam suatu sistem tertentu yang berfungsi sebagai titik control atau titik ikat untuk dilaksanakan pengukuran dan rekonstruksi batas.⁵¹⁹

D. Anggota panitia pemeriksaan tanah (panitia A)

Panitian pemeriksaan tanah A yang selanjutnya disebut “panitia A” bertugas melaksanakan pemeriksaan, penelitian dan pengkajian data fisik maupun data yuridis baik dipangan maupun di kantor dalam rangka penyelesaian permohonan pemberian hak milik, hak guna bangunan, hak pakai atas tanah negara, hak pengelolaan dan permohonan pengakuan hak atas tanah.⁵²⁰

4.5.2. Putusan No 2/PDT.G/2015/PN Atb Pengadilan Negeri 1B Atambua

a). Dasar Pertimbangan Hakim Putusan No 2PDT.G/2015/PN Atb

Perkara yang telah diputus dipengadilan Negeri kelas 1B Atambua dengan Nomor putusan, 2/PDT.G/2015/PN Atb, perkara ini terkait tentang tanah warisan yang diputus sesuai dengan hukum Adat Wesei Wahali dimana yang berhak mewaris adalah perempuan, sebelum perkara tanah warisan tersebut dibawah ke Pengadilan Negeri Atambua para pihak telah menyelesaikan melalui hakim

⁵¹⁹ *Ibid.*, hlm. 113.

⁵²⁰ *Ibid.*, hkm. 114.



perdamaian desa selama dua kali *Pertama* tahun 1982 dimana Maria Beta pada saat dilaksanakan perdamaian tidak datang, *Kedua* diajukan kembali ke hakim perdamaian desa pada tanggal 4 Septembert 2014, yang ber kedudukan penggugat dan tergugat adalah sebagai berikut :

Penggugat **MARIA BETE** dengan umur 50 tahun Warga Negara Indonesia, agama kristen protestan, pekerjaan petani, alamat dusun bora c, desa tesa, kecamatan laen manen, kabupaten malaka, selanjutnya disebut sebagai, penggugat, dengan memberikan kuasa kepada Dherven Naluk, lahir di Kupang, 23 Januari 1963, kewarganegaraan Indonesia, agama Kristen Protestan, pekerjaan swasta, alamat di Dusun Hoineno A, Desa Tesa, Kecamatan Laen Manen, Kabupaten Malaka, berdasarkan surat izin khusus dari Wakil Ketua Pengadilan Negeri Klas IB Atambua nomor 02/IKI/DT/2015 tanggal 13 Januari 2015 yang telah didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Klas IB Atambua tanggal 14 Januari 2015 dibawah register nomor 03/S.KK/HT/10.01/2015/PN Atb selanjutnya disebut Kuasa Penggugat; Melawan:

Tergugat I, MATIAS ASA, umur 62 tahun, laki-laki, kebangsaan Indonesia, pekerjaan tani, bertempat tinggal di Dusun Bora A, Desa Tesa, Kecamatan Laen Manen, Kabupaten Malaka; **Tergugat II YOSEP MANEK ASA**, umur 29 tahun, laki-laki, kebangsaan Indonesia, pekerjaan tani, bertempat tinggal di Dusun Bora A, Desa Tesa, Kecaatan Laen Manen, Kabupaten Malaka.

Tergugat III YOSEP UN MAU, umur 35 thun, laki-laki, kebangsaan Indonesia, pekerjaan tani, bertempat tinggal di Dusun Bora A, Desa Tesa, Kecamatan Laen



Manen, Kabupaten Malaka, Dalam perkara ini Tergugat I dan Tergugat II memberikan kuasa kepada

MARIA FLORIDA ASA, berdasarkan surat Izin khusus dari Ketua Pengadilan Negeri Klas IB Atambua tertanggal 9 Maret 2015 dan telah didaftarkan diKepaniteraan Pengadilan Negeri Klas IB Atambua dibawah register nomor 19/S.KK/HT/10.01/III/2015/PN Atb. Tentannng Hukumnya :

a. Dasar Pertimbangan Filsafati

Pertimbangan Filsafati hakim dengan Mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya, Menyatakan tanah obyek sengketa adalah milik Penggugat yang diperoleh dengan cara pewarisan secara garis keturunan perempuan sesuai adat Wesei Wehali yang telah bersertifikat hak milik nomor 279 tanggal 30 Desember 2006 atas nama Maria Bete (Penggugat)

Cara mewaris secara garis keturunan perempuan sesuai adat wesei wehali merupa bagian dari nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat menurut adat wesei, sebagaimana ketentuan pasal 5 ayat 1 Undang-undang No 48 tahun 2009, (1) Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

b. Dasar Pertimbangan Yuridis

Dasar yuridis dalam pertimbangan putusan hakim Menyatakan perbuatan Para Tergugat yang menguasai tanah obyek sengketa adalah



merupakan perbuatan melawan hukum sesuai ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata,

Menimbang, bahwa mengenai petitum angka 3 gugatan penggugat yang menyatakan bahwa perbuatan Para Tergugat yang menguasai tanah obyek sengketa adalah perbuatan melawan hukum; Menimbang, bahwa yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum sebagaimana ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata menyebutkan bahwa tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain mewajibkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian itu; Menimbang bahwa Pasal 1365 mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- 1 Adanya suatu perbuatan;
- 2 Perbuatan tersebut melawan hukum;
- 3 Adanya kesalahan dari pihak pelaku;
- 4 Adanya kerugian bagi korban;
- 5 Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian;

Pertimbangan hakim, bahwa oleh karena Penggugat telah mampu membuktikan dalil gugatannya dimana tanah obyek sengketa adalah sebidang tanah yang terletak di Dusun Bora A, Desa Tesa, Kecamatan Laen Maen, Kabupaten Malaka dengan luas 17.790 m² (tujuh belas ribu tujuh ratus Sembilan puluh meter persegi) adalah milik Penggugat yang bersesuaian dengan hasil pemeriksaan setempat yang dilakukan oleh Majelis Hakim dengan batas-batas sebagai berikut:

- Timur berbatasan dengan tanah milik Elisebeth Bete Tae;
- Barat berbatasan dengan dengan jalan desa;
- Utara berbatasan dengan tanah milik Elisebeth Bete Liku;
- Selatan berbatasan dengan tanah milik Kornelis Brii;



telah diterbitkan tanda bukti hak berupa sertifikat hak milik nomor 279 tanggal 30 Desember 2006 dari Kantor Badan Pertanahan Kabupaten Belu adalah sah menurut hukum maka perbuatan Para Tergugat yang menguasai tanah obyek sengketa tanpa hak adalah merupakan perbuatan melawan hukum dengan demikian petitum angka 3 patutlah untuk dikabulkan demikian pula petitum angka 4 yang memerintahkan kepada Para Tergugat atau siapa saja yang mendapatkan hak daripadanya untuk segera mengosongkan tanah tersebut dan diserahkan kepada Penggugat dan kalau perlu dengan bantuan Kepolisian sangatlah beralasan dan patut untuk dikabulkan;

c. Dasar Pertimbangan Sosiologis

Bahwa menurut Penggugat, Hakim Perdamaian Desa Tesa telah melakukan musyawarah dan menyatakan tanah milik Penggugat tersebut adalah benar-benar hak milik Penggugat yang diperoleh secara pewarisan dari mama/ibunya secara turun-temurusebgaimana adat Wesei Wehali, ternyata bahwa Penggugat sangat buta terhadap adat Wesei Wehali karena disatu sisi memakai adat Wesei Wehali tetapi disisi lain melakukan pelecehan terhadap adat Wesei Wehali karena tidak member bagian kepada saudara perempuan yang lain yang memiliki hak yang sama;

Memerintahkan kepada Para Tergugat atau siapa saja yang mendapatkan hak daripadanya untuk segera mengosongkan tanah tersebut dan menyerahkan kepada Penggugat dan kalau perlu dengan bantuan



Kepolisian atau pihak yang berwajib; Menghukum Para Tergugat untuk membayar biaya perkara sebesar Rp.4.011.000,-(Empat juta sebelas ribu rupiah);

Menimbang, bahwa dari uraian pertimbangan tersebut di atas maka petitum gugatan Penggugat dikabulkan untuk seluruhnya dengan demikian Para Tergugat berada dipihak yang kalah maka berdasarkan ketentuan Pasal 193 R.Bg Para Tergugat dibebankan untuk membayar biaya perkara yang besarnya sebagaimana ditentukan dalam amar putusan.

4.5.3. Putusan Pengadilan Tinggi Kupang No 148/PDT/2013/PTK dan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 2265 K/Pdt/2014

1. Putusan Pengadilan Tinggi Kupang No 148/PDT/2013/PTK

a). Dasar Filsafat

Bahwa Pengadilan Tinggi Kupang sebagai *Judex Facti*, dalam Putusannya Nomor 148/PDT/2013/PTK. yang diucapkan pada tanggal 25 Maret 2014, dengan pertimbangan hukum yang sangat simpel, yaitu langsung saja menyetujui dan membenarkan pertimbangan hukum Pengadilan Tingkat Pertama, dan selanjutnya mengambil alih dan dijadikan pertimbangan Pengadilan Tinggi sendiri dalam memeriksa dan memutuskan perkara ini dalam tingkat banding. Selanjutnya pertimbangan hukum yang sangat simpel tersebut, oleh Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Kupang yang sesungguhnya menurut Undang-Undang (Pasal 51 ayat (1), Undang-Undang Nomor 2 Tahun



1986 Tentang Peradilan Umum sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004) adalah juga sebagai *Judex Facti* itu, ternyata hanya mempertahankan begitu saja putusan Pengadilan Negeri Maumere dengan menyatakan: “Menimbang, bahwa dengan diambil alihnya pertimbangan hukum Hakim Tingkat Pertama tersebut yang dijadikan pertimbangan Pengadilan Tinggi sendiri, maka putusan Pengadilan Negeri Maumere Nomor 3/Pdt.G/2012/PN.MMR., tanggal 29 November 2012 dapat pertahankan.

b). Dasar Yuridis

Bahwa kalau hanya untuk mendapatkan putusan Pengadilan Tinggi Kupang dengan pertimbangan hukum ‘hanya mengambil alih begitu saja pertimbangan Pengadilan Tingkat Pertama sebagai pertimbangannya sendiri’, sebagaimana dimaksud dalam butir 2 di atas, Pemohon/para Tergugat menilai bahwa ‘upaya hukum banding’ hanyalah membuang-buang waktu, biaya dan tenaga (karena bertentangan dengan asas peradilan yang cepat, sederhana dan berbiaya murah, sebagaimana diletakkan dalam Pasal 4 ayat (1) jo. Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, tentang Kekuasaan Kehakiman. Mengapa? Sebab adalah lebih cepat, sederhana dan berbiaya murah jika langsung saja ditempuh upaya kasasi. Karena pertimbangan hukum yang demikian itu, dapat saja dibuat tanpa perlu *Judex Facti* membaca berkas perkara banding dan siapa yang menjamin bahwa pertimbangan hukum yang demikian itu diawali dengan pembacaan dan pemeriksaan berkas perkara secara baik dan benar,



sebagaimana dimaksud dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 194/K/Sip/1975, tanggal 30 November 1976. Dalam peradilan banding, Pengadilan Tinggi harus memeriksa dan memutus (mengadili perkara dalam keseluruhannya, termasuk bagian-bagian (konvensi dan rekonvensi) yang telah diputus oleh Pengadilan Negeri;

c). Dasar Sosiologis

Bahwa pertimbangan hukum dalam Putusan Pengadilan Negeri Maumere yang telah diambil alih menjadi pertimbangan hukum Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Kupang, jelas terbukti ada kekeliruan atau kekhilafan dalam penerapan hukum acara yaitu Majelis Hakim Pengadilan Negeri Maumere dalam pertimbangan hukumnya tidak mencantumkan berapa harga/nilai satuan dari batu merah/bata dan juga berapa hasil yang diperoleh dari tanaman jagung dengan harga satuan serta sifat bangunan wc, apakah wc permanen atau wc darurat dan berapa nilai nominal bila dihitung dengan uang?, namun langsung saja dalam pertimbangan ‘amar’ putusan menyebutkan besarnya angka kerugian materiil sebesar Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah). Oleh karena itu putusan *a quo* harus dibatalkan dan mohon Mahkamah Agung RI mengadili sendiri menyatakan menolak gugatan Termohon/Pengugat dalam perkara *a quo*; Dengan demikian terbukti sebagai *Judex Facti*, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Kupang dalam putusan *a quo*, tidak cukup mempertimbangkan fakta hukum yang terungkap dalam persidangan, oleh



karena itu putusan *a quo* harus dibatalkan, sesuai Yurisprudensi tetap

Mahkamah Agung RI Nomor 638 K/Sip/1969, tanggal 22 Juli 1970.

Putusan-putusan dari Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi yang kurang cukup dipertimbangkan (*onvoldoende gemotiveerd*), harus dibatalkan,

2. Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 2265 K/Pdt/2014

Pada Putusan Nomor 2265 K/Pdt/2014, para pihak yang berperkara di pengadilan sengketa tersebut sebelumnya telah diselesaikan melalui hakim perdamaian desa (kelurahan Wolomarang) dari hasil penyelesaian melalui hakim perdamaian desa para pihak telah bersepakat untuk berdamai yang kemudian dibuat berita acara dari kelurahan dengan persetujuan para pihak, namun kemudian hari salah satu pihak melakukan gugatan kembali ke pengadilan. Perkara tersebut sampai pada upaya hukum kasasi. Adapun pihak, dan dalil tuntutan yang berperkara adalah sebagai berikut :

Memeriksa perkara perdata dalam tingkat kasasi telah memutuskan sebagai berikut dalam perkara:

1. **Ana Dariwanti**; 2. **Yulius Bengko**, keduanya bertempat tinggal di Jalan Don Juan, Kelurahan Kota Uneng, Kecamatan Alok, Kabupaten Sikka;
3. **Yohanes Nong Lehan**, bertempat tinggal di Dusun Bika Nasareth, Desa Bika, Kecamatan Bika, Kabupaten Kapuas Hulu, Provinsi Kalimantan Barat; Dalam hal ini memberikan kuasa kepada: 1. ANTONIUS STEFANUS, S.H. dan 2. VITALIS, S.H., para Advokat, berkantor di Jalan Jend. Sudirman, Maumere,



berdasarkan Surat Kuasa khusus tanggal 3 Juli 2014; Para Pemohon Kasasi+ 63i dahulu para Tergugat/para Pembanding dan turut Terbanding:

m e l a w a n : **1. Maria Belita; 2. Fransiskus Inosensius Fernandes;**

3. Fransiska Gaudensia Klara Li'In; 4. Martina Femida Dua Laju;

Semuanya bertempat tinggal di Waidoko, RT 008/RW 002, Kelurahan Wolomarang, Kecamatan Alok Barat, Kabupaten Sikka, dalam hal memberikan kuasa kepada: 1. YOHANES D. TUKAN, S.H., Advokat, berkantor di RT

018/RW 06, Kelurahan Waioti, Kecamatan Alok Timur, Kabupaten Sikka, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 18 Juli 2014; Para Termohon Kasasi dahulu para Penggugat/para Terbanding; d a n

Pemerintah Ri Cq. Kepala Badan Pertanahan Nasional Di Jakarta, Cq. Kepala Kantor Wilayah Pertanahan Provinsi Ntt Di Kupang, Cq. Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Sikka Di Maumere, Dalam Hal Ini Diwakili

Oleh **Stefanus Mbulu**, beralamat di Kantor Pertanahan Kabupaten Sikka, Jalan El Tari Nomor 05, Kelurahan Kota Uneng, Maumere, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tertanggal 26 April 2012; Turut Termohon Kasasi dahulu Tergugat IV/turut Terbanding II; Mahkamah Agung tersebut;

A. Dasar Pertimbangan Filsafat

Pertimbangan Mahkamah Agung Menolak permohonan kasasi dari para Pemohon Kasasi: **1. Ana Dariwanti, 2. Yulius Bengko, 3. Yohanes Nong Lehan.** Bahwa lagi pula alasan-alasan kasasi pada hakekatnya mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan,



hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan dalam tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan adanya kesalahan penerapan hukum, adanya pelanggaran hukum yang berlaku, adanya kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan atau pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 30 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004, dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009;

B. Dasar Pertimbangan Yuridis

Pertimbangan Mahkamah Agung terdapat kekeliruan atau kehilafan majelis hakim pengadilan tinggi kupang dalam pembuatan pertimbangan alat bukti. Adalah penilaian yang keliru atau khilaf, karena:

- a. Sertipikat Hak Milik merupakan bukti otentik yang mempunyai nilai pembuktian yang sempurna hak milik atas tanah;
- b. Bahwa sebelum Sertipikat Nomor 1709 diterbitkan tanggal 11 November 2008, kepada Penggugat I ataupun pihak lain yang merasa berkepentingan dengan objek tanah yang akan diterbitkan sertipikatnya in casu tanah Logat sipat B, diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau gugatan sesuai ketentuan peraturan perundang yang berlaku, namun selama kurun waktu yang ditentukan oleh peraturan perundangan tidak ada pihak yang



mengajukan keberatan atau gugatan termasuk para Penggugat dalam perkara *a quo*, maka dengan demikian Sertipikat Nomor 1709 tanggal 11 November 2008 adalah sah dan mempunyai kekuatan mengikat;

c. Paulus Juang Wuli dan Moat Wisang adalah bersaudara kandung, anak dari Dua Laju dan Moan Wuli;

d. Moan Wisang telah lebih dahulu meninggal dunia dari pada Paulus Juang Wuli dan meninggalkan Tergugat I dan III di mana Tergugat III Yohanes Nong Lehan adalah anak laki-laki dan merupakan ahliwaris pengganti dari Moan Wisang;

e. Antara Penggugat I dan Tergugat I telah sepakat membagi warisan dari Du”a Laju berupa bidang tanah Mu`u Kowot, masing-masing setengah bagian yang turut disaksikan oleh Paulus Juang Wuli di hadapan Pemerintah Lurah Wolomarang;

f. Paulus Juang Wuli telah membagikan/menyerahkan sebagian tanah Logat (Logat Sipat B) kepada Tergugat III Yohanes Nong Lehan;

g. Surat pencabutan dari Penggugat I adalah bersifat sepihak dari Penggugat I sehingga tidak dapat membatalkan/mementahkan kesepakatan yang telah ditandatangani oleh kedua belah pihak atas dasar kesepakatan bersama yang merupakan undang-undang bagi yang membuatnya (*Pacta Sunt Servanda*, Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata); Penilaian Majelis Hakim atas bukti bertanda P.4 tersebut hanya semata-mata didasarkan atas pernyataan dari Penggugat I dan sama sekali tidak didukung dengan fakta yang membuktikan adanya unsur paksaan dari pihak Pemerintah Kelurahan



Wolomarang terhadap Penggugat I, baik berupa paksaan fisik maupun psikis di dalam menandatangani Berita Acara Penyelesaian dimaksud;

h. Aparat Pemerintah Kelurahan Wolomarang dalam penyelesaian perkara tersebut tidak bersikap aktif, melainkan pasif, yaitu hanya memfasilitasi kedua belah pihak di mana setelah kedua belah pihak sepakat menyelesaikan perkara maka Pemerintah Kelurahan Wolomarang melalui aparatnya membuat Berita Acara Penyelesaian dan ditandatangani oleh kedua belah pihak secara sadar dan tanpa tekanan/paksaan;

i. Paulus Juang Wuli hadir dalam penyelesaian perkara antara Penggugat I dengan Tergugat I di Kantor Lurah Wolomarang di mana kehadirannya dikehendaki dan diterima oleh kedua belah pihak dan kehadirannya pun hanya berstatus sebagai saksi oleh karena Paulus Juang Wuli telah memberikan sebagian dari kedua bidang tanah sengketa tersebut kepada Tergugat III selaku ahliwaris pengganti dari almarhum Mo'an Wisang yang adalah saudara kandung dari Paulus Juang Wisang;

Pertimbangan hukum Mahkamah bahwa para Termohon Kasasi/para Penggugat telah dapat membuktikan tanah perkara i.c. tanah Logat B Sertipikat Nomor 1707 atas nama Yohanes Nong Lehan adalah tanah miliknya (para Penggugat), berasal dari harta peninggalan Paulus Juang Wuli yang didapat dari orang tua angkatnya Dua Batik dan suaminya Bone sedangkan para Pemohon Kasasi/para Tergugat tidak berhasil membuktikan dalil sangkalannya jika tanah perkara adalah peninggalan dari almarhum Du'a Laju;



C. Dasar Pertimbangan Sosiologis

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, lagi pula ternyata bahwa putusan *judex facti* dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi: ANA DARIWANTI dan kawan tersebut harus ditolak;

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan kasasi dari para Pemohon Kasasi ditolak, maka para Pemohon Kasasi dihukum untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini; Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985, sebagaimana yang telah diubah, dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan;

Analisis penulis

Berdasarkan Putusan, 2/PDT.G/2015/PN Atb Pengadilan Negeri 1B Atambua dan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 2265 K/Pdt/2014, kedua perkara ini diputus tidak sesuai apanya telah diselesaikan oleh hakim perdamaian desa artinya kedudukan hakim perdamaian desa tidak dijadikan sumber pertimbangan hukum. Untuk pengaturan kedepannya seharusnya perlu adanya penguat antara hakim perdamaian desa dan aparat penegak hukum jaksa polisi dan hakim dalam menerapkan hukum terhadap perselisihan yang terjadi di desa.

Secara administratif perlu adanya register atau pencatatan oleh pejabat yang



berwenang terkait perjanjian kesepakatan para pihak, bahwa menurut hukum perdarta perjanjian yang buat berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya (*pacta sunt servanda*, Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) . Sehingga jika ada salah satu pihak yang ingin membatalkan perjanjian kesepakatan tersebut harus adanya pembuktian terbalik terhadap apa yang telah disangkanya. Sehingga dengan demikian para pihak yang berselisih di desa yang telah membuat perjanjian menjadi Undang-undang bagi para pihak.

5.6. Keberadaan Kepala Desa Sebagai Mediator Di Beberapa Di Desa

5.6.1. Desa Landungsari

Tulisan ini menggunakan metode penelitian hukum normativ namun untuk mengkonfirmasi keberadaan kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan di masyarakat desa maka penulis melakukan wawancara di berapa desa dan pemerhati desa antara lain sebagai berikut

a. Kepala Desa Landungsari 2013-2019

Desa landungsari dipimpin oleh Saipul Imam, lahiran malang 01 Agustus 1972, kepala desa landungsari sebelum menjabat sebagai kepala desa aktif di Badan Permusyawaratan desa (BPD) selama 10 tahun sehingga untuk mengenal karakter dan keberadaan masyarakat desa landungsari sangat mudah. Selain itu kepala desa tersebut merupakan asli warga landungsari sehingga masyarakat desa landungsari telah mengenal dengan baik kepala desa.

b. Permasalahan yang sering terjadi



Menyatakan keberadaan kapala desa sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan masyarakat se desa di landungsari tetap diperdayakan sehingga perselisihan-perselihan yang terjadi antara masyarakat desa diupayakan diselesaikan di desa terlebih dahulu dengan menggunakan cara-cara musyawarah mufakat.⁵²¹ Untuk permasalahan hak atas tanah yang terjadi desa landungsari yaitu didomisasi tentang tanah waris yang belum di bagi atau tanah waris tersebut belum dibalik nama kepada ahli waris Tahapan-tahapan penyelesaian perselihan

1. Adanya laporan dari yang berselisih
2. Kepala desa memanggil para pihak
3. Pertemuan di balai desa.

pertemuan dapat dilaksanakan 3 sampai 4 kali untuk perselisihan yang ahli warisnya sedikit sedangkan untuk ahli waris yang banyak pertemuan bisa 7 sampai 8 kali pertemuan

4. Kepala desa memberi kesempatan para pihak untuk menjelaskan permasalahan
5. Kesepakatan para pihak.

Setelah terjadi kesepakatan para pihak yang kemudian dibuatkan berita acara kesepakatan kepala desa dalam berita acara tersebut sifatnya mengetahui.

Kepercayaan masyarakat desa landungsari dalam penyelesaian peselisihan sesuai dengan pemikiran Soepomo tentang Negara Integralistik adanya satu kesatuan antara pemerintah dengan masyarakat. Negara Integralistik tidak memihak golongan manapun, karena sistem ini bisa mengakomodir kepentingan

⁵²¹ Wawancara Kepala Desa Landungsari di balai Desa tanggal 24 april 2018 jam 13.45 Wib



masyarakat tanpa membedakan golongan.⁵²² Pemikiran Soepomo tentang Negara Integristik berangkat dari pengalaman empiris bahwa wilayah Indonesia kebanyakan adalah wilayah desa. Desa adalah tempat yang harmonis, karena tempat inilah rakyat dan perangkat bisa membaur dan harmonis. Tata sistem sosial di desa masyarakat lebih mengedepankan sisi-sisi kolektifitas dalam pergaulannya. Budaya masyarakat desa dengan gotong royong itu semua pekerjaan akan lebih mudah dikerjakan bersama orang banyak yang dibagi-bagi.⁵²³

Untuk perselisihan yang diselesaikan oleh kepala desa khusus perselisihan antara warga desa. Hasil penelusuran peneliti di desa landungsari terjadi perselisihan antara warga desa (pembeli rumah), pengembang (duplepor perumahan) pemilik tanah. Pada permasalahan semacam ini kepala desa tidak terlibat dalam mendamaikan para pihak yang berselisih mengingat permasalahan tersebut pengembang telah dipailitkan dan objek hak atas tanah telah dijadikan jaminan hutang oleh pengembang, maka kepala desa dalam permasalahan semacam ini tidak dilibatkan.

5.6.2. Desa Bayan Lombok Utara

Kepala Desa Bayan menyatakan bahwa Desa merupakan tempat pengaduan masyarakat desa jika terjadi perselisihan. Untuk menangani pengaduan tersebut desa memfasilitasi masyarakat desa yang berselisih dengan mengedepankan sistem kekeluargaan. Dalam hal memfasilitasi pihak desa

⁵²² Jimly Asshiddiqie, Dkk, *Loc., Cit.*, hlm. 209.

⁵²³ *Ibid.*



mengundang masyarakat desa yang berselisih maksud dari undangan tersebut pihak desa memediasi perselisihan tersebut, kepala desa memberikan tawaran-tawaran kepada para pihak, Mediasi di desa dilaksanakan selama tiga kali pertemuan dibalai desa. Proses penyelesaian perselisihan di desa kepala desa melibatkan seeluruh perangkat yang berada di desa, babinsa, kantipnas, kepala kewilayahan, tokoh adat dari majelis krama desa (MKD). Majelis Krama Desa merupakan lembaga yang dibentuk oleh pemerintah daerah melalui Peraturan Bupati Lombok Utara No 20 Tahun 2017. Majelis krama desa dibentuk untuk membatu desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.⁵²⁴

Setelah proses mediasi selama tiga kali yang dilakukan oleh pihak desa tidak menemukan kata sepakat maka perselisihan akan dilimpahkan ke pihak Kecamatan. Pada umumnya jenis perselisihan hak atas tanah yang terjadi di desa bayan lombok utara, perselisihan tanah warisan, perselisihan gadai tanah, perselisihan tanah pecatu. Tanah pecatu adalah tanah adat (ulayat) oleh masyarakat persekutuan adat suku sasak yang salah satunya berada di desa bayan. Dari ketiga perselisihan tanah tersebut yang paling sulit diselesaikan oleh kepala desa adalah persoalan tanah pecatu.

Perselisihan tanah pecatu yaitu dikonversi menjadi hak milik, baik hak milik perorangan maupun oleh masyarakat persekutuan hukum adat setempat yang sesuai dengan ketentuan Pasal II konversi Undang-Undang Pokok

⁵²⁴ Wawancara Kepala Desa Bayan di balai desa bayan tgl 11 Mei 2018 pukul 14:03 Wita



Agraria. Manakala: tanah adat dialihkan menjadi tanah hak milik perorangan tanpa sepengetahuan para tokoh-tokoh adat maupun masyarakat adat setempat, maka timbulah persoalan yang serius didalam masyarakat adat di Desa Bayan, yang sampai saat ini belum ada penyelesaian.⁵²⁵

Hasil wawancara ini ada beberapa hal penting yang dapat disimpulkan, pendayagunaan kepala desa sebagai mediator tetap diperdayakan selain itu tokoh adat di desa bayan tetap dilibatkan dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa. Selain itu permasalahan yang menjadi isu nasional tentang keberadaan tanah adat mulai mengalami kekeruan wilayah diakibatkan oleh belum adanya subyek hukum yang jelas untuk hak atas tanah masyarakat adat pada akhirnya tanah-tanah adat dikonversi menjadi tanah hak milik oleh beberapa kalangan.

Imam Rofi pada saat menjadi fasilitator Undang-Undang desa, awal mula terjadinya perselisihan masyarakat desa diawali adanya ego masing-masing pihak yang ingin mempertahankan haknya. Perselisihan seperti ini sangat memerlukan kehadiran pihak ketiga untuk mencari alternatif penyelesaian disinilah kepala desa hadir sebagai penengah. Upaya yang dilakukan oleh kepala desa untuk menyelesaikan perselisihan dengan memanggil para pihak, mendengarkan keterangan para pihak, mengupulkan saksi-saksi atau bukti pendukung, kepala desa mempertemukan para pihak,

⁵²⁵ Rahman Saipul, *Pola Penguasaan Tanah Adat Menurut Hukum Adat Suku Sasak Setelah Berlakunya UUPA Di Desa Bayan Kabupaten Lombok*. (Thesis, Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, 2004), hlm. 6.



kepala desa memberikan tawaran-tawaran kepada para pihak untuk melakukan perdamaian terkait dengan Perselisihan hak atas tanah di masyarakat desa yang terjadi di kabupaten Malang dan sekitarnya pada umumnya di kelompokan menjadi 3 perselisihan antara lain :⁵²⁶

1. Perselisihan tanah warisan
2. Perselisihan batas tanah
3. perselisihan pengalihan hak atas tanah (jual beli)

a. Tanah warisan

Perselisihan warisan terkait hak atas tanah yaitu para ahli waris tidak menemukan kesepakatan terhadap pembagian warisan. Salah satu yang memicu perselisihan diakibatkan pembagian warisan yang terlalu lama dibagikan, hal ini karena adanya anggapan “*tabu*” bagi masyarakat Jawa apabila pewaris belum sampai 1000 hari meninggal dunia warisan dari pewaris belum layak dibagikan kepada ahli waris. Sehingga dengan terganggunya waktu yang begitu lama sehingga untuk mencari ahli waris atau menentukan bagian mengalami kesulitan, perselisihan yang terjadi yaitu beberapa ahli waris mendapatkan bagian yang lebih atau bagian yang kurang. Menurut Imam Rofi, IPersoalan waris sebaik selesaikan secepatnya.

b. Perselisihan Batas Tanah

⁵²⁶ Wawancara Imam Rofi' l di gedung pasca sarjana, Universitas Wisnu Wardana, tgl 03 Mei 2018 pukul 1:33:35 PM



Jika terjadi perselisihan batas tanah maka cara yang dilakukan oleh kepala desa yaitu mengecek krawangan desa, krawangan desa merupakan dokumen tanah yang ada di desa mencakup, peta, letak tanah, batas tanah, luas tanah. Sehingga cara yang dilakukan oleh kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan batas tanah dengan melihat krawangan tersebut. Namun yang menjadi persoalan kemudian jika krawangan tidak ditemukan atau hilang sehingga menyulitkan kepala desa melihat batas tanah yang diperselisihkan. Hal seperti ini biasa terjadi diakibatkan pergantian kepengurusan lembaga desa. Jika krawangan tersebut tidak ditemukan oleh kepala desa maka kepala desa tetap berupaya mencari solusi para pihak untuk tetap berdamai dengan mengedepankan penyelesaian musyawarah mufakat untuk mencapai kesepakatan bersama. Kesepakatan bersama tersebut dapat terlaksa dengan adanya keiklas oleh para pihak atau belum terjadi suatu tindakan yang lebih luas seperti tindak pidana yang berakibat pada kekerasan fisik. Jika telah terjadi kesepakatan para pihak secara kongrit batas tanah tersebut diberi batas dengan patok, patok tersebut disesuaikan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

C. Perselihan Pengalihan Hak Atas Tanah (Jual Beli)

Pengalihan hak atas tanah bisa dilakukan dengan beberapa cara, jual beli, warisan, hibah, tukar menukar. Pada umumnya atau yang sering terjadi di desa terkait perselisihan pengalihan hak atas tanah yaitu dengan cara jual beli dan waris. Kedua pengalihan hak tersebut memiliki perbedaan pada



perselisihannya untuk Pengalihan hak dengan jual beli, tanah tersebut dibeli tetapi belum dibalik nama atas nama pembeli maka sertifikat tetap tercatat atas nama penjual. Penjual tersebut tetap dapat menjual kembali kepada pihak lain sehingga terjadi jual beli dua kali dalam satu objek hak atas tanah. Perselisihan seperti ini sangat sulit diselesaikan melalui kepala desa Menurut kepala desa mulyoagung jika terjadi pengalihan hak atas tanah disuatu desa para pihak seharusnya melaporkan perbuatan hukum tersebut untuk dicatat dalam krawanagan desa bahwa tanah tersebut telah terjadi pengalihan hak. Dengan melaporkannya perbuatan hukum tersebut akan tercapai tertip administrasi pertanahan di desa⁵²⁷

Dengan demikian keberadaan kepala desa sebagai mediator atau hakim perdamaian desa (HPD) tetap eksis dan dipergunakan oleh masyarakat desa namun penggunaan kepala desa sebagai mediator atau hakim perdamaian desa hanya sebatas ruang lingkup permasalahan yang sifatnya perselisihan antara masyarakat desa. Kedepan kepala desa semestinya dilibatkan dalam penyelesaian perselisihan antara masyarakat desa baik itu perselisihan antara masyarakat dengan masyarakat atau masyarakat dengan perusahaan-persusahaan yang mulai merambah ke desa mengingat kepala desa merupakan kepala dari masyarakat desa maka kepala desa mempunyai kewajiban secara hukum dan moral untuk mendamaikan masyarakat sedesa dari berbagai aspek kehidupan masyarakat desa.

⁵²⁷ Wawancara Sumardi, Kepala Desa mulyoagung di Kantor Desa mulyoagung tgl 2 Mei 2018 pukul 08:57:47 Wib



TABEL : 11 PERTIMBANGAN PEMBERIAN KEWAJIBAN KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR :

PERTIMBANGAN	HASIL
Filsafati	Tradisi Masyarakat Desa Sejak dari Dulu menyelesaikan perselisihan melalui Kepala desa
Yuridis	a) Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI 1945 b) Ketentuan Pasal 13 HIR pasal 1) Pasal 135a (1) HIR c) Ketentuan Pasal 26 ayat (4) huruf K Undang No 6 Tahun 2014 d) Pasal 13 Permendes No 1 tahun 2015
Teoritis	Untuk Penyelesaian Perselisihan Cepat Sederhan dan Biaya Ringan
Sosiologis	a) Kepala desa dianggap tau segalanya b) Struktur yang dekat dengan masyarakat desa c) Kepala desa merupakan tempat untuk mengadu dan mencari solusi jika terjadi permasalahan yang terjadi di desa

Sumber : (Diolah dari berbagai sumber : 2018)



BAB V

PENGATURAN PENYELESAIAN PERSELISIHAN HAK ATAS TANAH MASYARAKAT DESA SESUAI DENGAN TUJUAN HUKUM

Pada bab sebelumnya telah dipaparkan mengenai keberadaan desa dan beberapa permasalahan hukum secara teoritik, normatif dan permasalahan filosofis, berdasarkan permasalahan sebelumnya bab ini akan menawarkan alternatif sesuai dengan tujuan hukum, tujuan hukum diklasifikasikan menjadi tiga yaitu sebagai berikut :⁵²⁸

1. Aliran etis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu semata-mata hanya untuk mencapai keadilan
2. Aliran utilitis yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat.
3. Aliran normatif yuridis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya bahwa tujuan hukum itu adalah untuk menciptakan kepastian.

Berdasarkan tujuan hukum tersebut untuk mencapai rasa keadilan bagi masyarakat desa yang susah terhadap akses keadilan maka penulis merekomendasikan, Penyatuan Keberadan Kepala Desa Sebagai Mediator dengan Hakim Pengadilan Umum dan Lembaga Yang Terkait.

Pertama perlu adanya penyatuan Kepala Desa Sebagai Mediator dengan lembaga peradilan negara mengingat berbagai desa di Indonesia penggunaan kepala desa sebagai mediator atau hakim perdamaian desa tetap didayagunakan oleh masyarakat desa sebagai benteng pertama dalam mencari solusi hukum.

⁵²⁸ Achmad Ali, *Menguak Tabis Hukum* (suatu kajian filosofis dan sosiologis), (Jakarta : Chandra pramata 1993), hlm. 84, dikutip Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakrata : Sinar Grafika, Cet ke II 2011), hlm. 130.



Tawaran *kedua* Kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan masyarakat desa, tawaran seperti ini biasanya untuk desa dimana hukum adat dan hukum Negara bergandengan. Tawaran yang *Ketiga* jika kepala desa tidak dianggap lagi sebagai hakim perdamaian desa yang adil masyarakat desa maka perlu adanya lembaga khusus yang menangani persoalan perselisihan masyarakat desa mengingat pihak yang menyelesaikan penyelesaian masyarakat desa diserahkan kepada kepala desa, dengan pertimbangan banyak kewenangan yang diberikan oleh undang-undang maka sebaiknya penyelesaian perselisihan harus dilaksanakan oleh lembaga khusus lebih lanjut usulan ini akan di bahas pada pembahasan khusus.

Untuk mencapai tujuan hukum yang berkepastian maka penulis merekomendasikan perlu adanya penguatan terhadap hak asal usul desa dalam penyelesaian perselisihan masyarakat disesuaikan dengan kekhasan masing-masing desa. Hukum yang bermfaat, dengan adanya lembaga perdamaian masyarakat desa (LPMD) selain memberikan rasa adil bagi masyarakat yang berada di desa memberikan manfaat bagi masyarakat desa terselenggaranya penyelesaian cepat sederhana dan biaya ringan. Berikut ini pikiran dasar yang melatar belakangi lahirnya ide-ideh yang dikemukakan di atas adalah sebagai berikut :

5.1. Penyatuan Kepala Desa Sebagai Mediator dengan Hakim Pengadilan

Umum dan Lembaga Yang Terkait

Kepala desa sebagai mediator tetap diakui keberadaannya di masyarakat desa dan didayagunakan oleh masyarakat desa untuk menyelesaikan perselisihan, hal ini merupakan hak-hak tradisional masyarakat desa



sebagaimana diakui keberadaannya dalam ketentuan Pasal 18 B ayat 2 UUD NRI 1945. Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang

Kepala desa untuk beriktirar mengakhiri perselisihan masyarakat desa dengan maksud mendamaikan bukan dengan cara memutus. Hakim perdamaian desa dalam istilah di Undang-Undang Desa dan peraturan pelaksanaannya mengalami perubahan istilah dengan penyebutan Mediator bukan lagi hakim perdamaian desa. Rumusan tentang pengertian tentang desa yang diberi kewenangan untuk mengatur dan mengurus pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat

Penjabaran lebih lanjut tentang kewenangan lokal berskala desa diatur oleh peraturan menteri, dalam peraturan menteri tersebut menentukan kewenangan lokal berskala Desa diantaranya adalah, a) pemerintahan Desa, b) pembangunan Desa; c). kemasyarakatan Desa; dan d). pemberdayaan masyarakat Desa.⁵²⁹ Kewenangan lokal berskala Desa di bidang kemasyarakatan Desa

meliputi:

- a. membina keamanan, ketertiban dan ketenteraman wilayah dan masyarakat Desa;
- b. membina kerukunan warga masyarakat Desa;

⁵²⁹ Lihat Pasal 7 Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015



- c. memelihara perdamaian, menangani konflik dan melakukan mediasi di Desa; dan
- d. melestarikan dan mengembangkan gotong royong masyarakat Desa.

Menurut Madjloes, berkenaan dengan tugas kepala desa selaku hakim perdamaian desa. Bahwa dalam menyelenggarakan hukum sebagai pembetul hukum setelah hukum itu dilanggar merupakan tugas kepala desa yang sangat penting demi tercapainya kembali ketertiban dan perdamaian seperti semula.

Apabila ada perselisihan antara warga desa, apabila ada perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan adat istiadat desa, maka kepala desa bertindak untuk memulihkan ketertiban dan perdamaian di dalam suasana desa, untuk memulihkan hukum desa.⁵³⁰

Ketentuan tersebut sejalan dengan kewajiban kepala Desa yang diwajibkan oleh Undang-undang Desa untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa. Penyelesaian perselisihan tersebut kepala desa berkedudukan sebagai mediator. Penggunaan istilah hakim perdamaian desa diatur pada ketentuan **Pasal 135a HIR** dengan ketentuan bahwa :

- (1) Jika tuntutan itu menyangkut perkara pengadilan yang sudah diputuskan oleh hakim desa, maka pengadilan negeri harus mengetahui keputusan itu, dan sedapat-dapatnya juga alas analsannya.
- (2) Jika tuntutan itu menyangkut perkara pengadilan yang belum diputuskan oleh hakim desa, sedang pengadilan negeri memandang ada faedahnya perkara itu diputuskan oleh hakim desa, maka hal itu diberitahukan oleh ketua kepada penggugat dengan memberikan selembat surat keterangan ; pemeriksaan perkara itu lantas

⁵³⁰ George, dkk. *Sistem Peradilan Adat Dan Lokal Di Indonesia ; Peluang Dan Tantangan*. (Jakarta :Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, Patnrnership For Governance Reform, 2003), hlm. 133.



diundurkan sampai pada hari persidangan berikut, yang akan ditetapkan oleh ketua, kalau perlu atas kuasa jabatannya.

- (3) Jika hakim desa telah menjatuhkan keputusan, maka bila penggugat menghendaki pemeriksaan itu dilanjutkan, haruslah ia memberitahukan isi keputusan itu kepada pengadilan negeri, sedapat mungkin dengan memberikan salinannya; sesudah itu, barulah pemeriksaan perkara dilanjutkan.
- (4) Jika 2 (dua) bulan sesudah penggugat mengajukan perkaranya hakim desa belum juga menjatuhkan keputusannya, maka atas permintaan penggugat, perkara itu akan diperiksa kembali oleh pengadilan negeri.
- (5) Jika penggugat menurut pertimbangan hakim, tidak dapat memberi cukup alasan yang dapat diterima tentang penolakan hakim desa untuk menjatuhkan keputusan, maka tim itu harus meyakini keadaan itu karena jabatan.
- (6) Jika ternyata bahwa penggugat tidak membawa perkara itu kepada hakim desa, maka gugatannya dianggap gugur. (RO 3)⁵³¹

Dengan ketentuan pasal di atas menyebutkan bahwa dalam suatu desa diakui adanya hakim desa. Pengaturan mengenai keberadaan serta peran dan fungsi hakim desa dalam memutus perselisihan yang timbul diantara penduduk desa. Hakim desa yang dimaksud tersebut ialah suatu macam hakim atau pengadilan menurut hukum adat guna mendamaikan persengketaan-persengketaan, perselisihan-perselisihan dan pertikaian-pertikaian yang timbul di antara penduduk desa, seperti pertikaian tentang pembagian air, mengenai pemakaian tanah, penggembalaan ternak dan segala sesuatu yang mengenai adat kebiasaan di desa dan peri kehidupan sehari-hari di dalam lingkungan desa itu.⁵³¹

Ketentuan pasal ini memberikan pengakuan terhadap hakim desa jadi dengan demikian hakim perdamaian desa perlu adanya penyatuan dengan pengadilan negara, hakim perdamaian desa adalah hakim bagi masyarakat desa yang ingin

⁵³¹ R Tresna dikutip Efa Leala Fahriah, *Op., Cit.*, hlm. 85.



mencari solusi hukum terhadap permasalahan hukum yang mereka hadapi dan hal seperti ini tetap dipergunakan oleh masyarakat desa.

Namun pengakuan terhadap hasil penyelesaian hakim perdamian desa terbantakan dengan adanya dua putusan Nomor 2265/K/Pdt/2012, putusan Nomor : 2/Pdt/G.2015/PN.Atb, kasus tersebut telah diselesaikan oleh hakim perdamiaian desa namun hasil dari penyelesaian hakim perdamian desa tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Untuk itu perlu adanya pangakuan atau penyatuan antara hasil kesepakatan para pihak melalui hakim perdamian desa oleh pengadilan negara. Penyatuan antara hakim perdamiaian desa dan hakim pengadilan negeri untuk mewujudkan suatu kepastian hukum keadilan dan kemanfaat bagi masyarakat desa.

Penyelesaian perselisihan merupakan bagian dari penegakan hukum dan keadilan menjadi kewenangan Mahkamah Agung dan Mahkamah Kongsitusi, khususnya penyelesaian hak atas tanah menjadi lingkup kewenangan Mahkamah Agung yaitu dibawa peradilan umum. Kepala desa merupakan bagian dari kementerian dalam Negeri. Selian itu desa juga masuk dalam Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal Dan Transmigrasi Republik Indonesia. Urusan hak atas tanah diurus oleh Kemetrian Agraria dan Tara Ruang/Badan Pertanahan nasional maka keempat lembaga ini harus mengadakan menyatuan untuk menangani perselisihan hak atas tanah masyarakat desa dengan bagan sebagai berikut :



Bagan : I Penyatuan Keberadaan Mediator di Desa Dinas



5.2. Penyelesai perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkeadilan

Keadilan bahwa setiap orang perlu mendapatkan bagian yang sama, sama untuk mengakses keadilan bagi masyarakat desa yang ingin mencari keadilan.

Mengingat keberadaan. Secara umum pluralisme hukum (*legal pluralism*)

dipertentangkan dengan ideologi sentralisme hukum (*legal centralism*), arti

deologi sentralisme yaitu 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 (*religious law*), hukum kebiasaan (*customary law*), dan

juga semua bentuk mekanisme-mekanisme pengaturan lokal (*innerorder*

mechanism) yang secara empiris hidup dan berkembang dalam kehidupan

masyarakat.⁵³²

Pandangan pluralisme hukum dapat menjelaskan bagaimanakah

hukum yang beranekaragam secara bersama sama mengatur suatu kasus

⁵³²Nyoman Nurjaya, *Lo., Cit.*, hlm. 10.



hukum (perkar). Bagi kebanyakan sarjana hukum, kenyataan adanya sistem hukum lain di samping hukum negara masih sulit diterima. Padahal dalam kenyataan sehari-hari tidak dapat dipungkiri terdapat sistem-sistem hukum lain di luar hukum negara (*state law*).⁵³³ Melalui pandangan pluralisme hukum, dapat diamati bagaimanakah semua sistem hukum tersebut "beroperasi" bersama-sama dalam kehidupan sehari-hari. Artinya, dalam konteks apa orang memilih aturan hukum tertentu, dan dalam konteks apa ia memilih aturan dan sistem peradilan yang lain.⁵³⁴ Untuk mengakomodasi hukum lokal, hukum adat, hukum agama Untuk mengakses keadilan bagi masyarakat desa berdasarkan penelusuran secara kepustakaan dan penelusuran lapang di beberapa desa alternatif penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa dikelompokkan menjadi 3 jenis :

5.2.1. Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator

Paham yang masih diyakin sampai saat ini oleh masyarakat khusus di desa tentang penyatuan antara masyarakat dengan pemerintah. Kepala desa tetap dipercaya sebagai mediator atau hakim perdamaian desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Ketentuan seperti ini tetap berlaku di desa yang menganggap kepala desa tau segalanya. Pemikiran Soepomo tentang Negara Integralistik menganggap bahwa dasar ideal bagi sistem ketatanegaraan Indonesia dalam konsep Negara Integralistik mengimpikan adanya satu kesatuan antara pemerintah dengan masyarakat.

⁵³³ Frans Reumi, *Lo., Cit.*, hlm. 90.

⁵³⁴ *Ibid*.



“Dalam suasana persatuan antara rakyat dan pemimpinnya, antara golongan-golongan rakyat satu sama lain, segala golongan diliputi oleh semangat gotong-royong, semangat kekeluargaan. Maka teranglah tuan-tuan yang terhormat, bahwa jika kita hendak mendirikan Negara Indonesia yang sesuai dengan keistimewaan sifat dan corak masyarakat Indonesia, maka negara kita harus berdasar atas aliran pikiran (Staatside) negara yang integralistik, negara yang bersatu dengan seluruh rakyatnya, yang mengatasi seluruh golongan-golongannya dalam lapangan apapun.⁵³⁵ paham seperti ini tetap berlaku di beberapa desa yang masih mempercayakan kepada kepala desa.

Kepala desa dapat menyelenggarakan penyelesaian perselisihan masyarakat desa bertempat di balai desa,⁵³⁶ untuk keperluan itu upaya yang dilakukan. 1). menerima dan mempelajari pengaduan yang disampaikan kepadanya memerintakan perangkat desa atau kepala dusun untuk menyelidiki kasus perkara, dengan menghubungi para pihak yang bersangkutan. 2). mengatur dan menetapkan waktu persidangan serta menyiapkan persidangan di balai desa. 3). mengundang para sesepuh desa yang akan mendampingi kepala desa memimpin persidangan dan lainnya yang dianggap perlu. 4). mengundang para pihak yang berselisih, para saksi untuk didengarkan keterangannya. 5). membuka perseindangan

⁵³⁵Risalah Sidang, hlm 35-35, dalam Daniel Hutagalung, *Lo., Cit Cit.*, hlm. 9.

⁵³⁶Hilman Hadikusumam, *Op. Cit.*, hlm. 244-245.



dan menawarkan perdamaian di antara kedua pihak, jika dipandang perlu dapat dilaksanakan sidang tertutup memeriksa perkara, mendengarkan keterangan saksi, pendapat para sesepuh desa, kepala dusun yang bersangkutan dan lainnya. 6). Mempertimbangkan dan menetapkan keputusan berdasarkan kesepakatan para pihak.” Adapun bagan penyelesaian melalui kepala desa adalah sebagai berikut :

Bagan : II Kepala Desa Tetap Dipercaya Sebagai Mediator



5.2.2. Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan

Kepala Desa bersama Lembaga khusus penyelesaian perselisihan, lembaga khusus untuk di desa bayan kabupaten lombok utara menyebutkan MKD (Lembaga Kram Desa). kepala desa dan lembaga khusus tersebut bersinergi menyelesaikan perselisihan masyarakat desa.

Adapun struktur bagan kelembagaan Penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sebagai berikut :



Bagan : III Kepala Desa Bersama Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan



5.2.3. Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa

Lembaga khusus penyelesaian perselisihan masyarakat desa sesuai dengan prinsip pembagian kekuasaan. Lembaga ini dibentuk jika penyelesaian perselisihan masyarakat desa tidak lagi di selesaikan melalui kepala desa dengan alasan kepala desa bukan lagi tempat untuk menyelesaikan perselisihan atau kepala desa tidak dapat menyelesaikan perselisihan tersebut.

Secara nomatif lembaga yang berada didesa antara lain: lembaga eksekutif yang dijalankan oleh kepala desa sedangkan lembaga legislatif dijalankan oleh Badan Permusyawaratan Desa (BPD) lembaga yudikatif terkadang dilaksanakan oleh kepala desa. Padangan Satjipto Rahardjo bahwa hukum itu bukan menghukum, hukum itu sifatnya mendamaikan maka lembaga yang seharus ada di desa yaitu lembaga perdamaian masyarakat desa dengan tujuan bukan menghukum pihak yang berselis melainkan mendamaikan para pihak. Ide perlu ada suatu lembaga khusus yang



menyelesaikan perselisihan masyarakat di usulkan oleh Dewan Perwakilan Daerah. Tanggal 11/12/2018 ada rapat kerja Pansus, padangan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) RI, didalam Pendapat Mini DPD terhadap RUU Desa mengenai perlunya pengaturan yang memberi kewenangan kepada lembaga kemasyarakatan untuk menyelesaikan pertikaian antar warga.⁵³⁷ Usulan secara subtransi bertujuan untuk menyelesaikan perselisihan pada level desa.

Selain usul DPD tentang lembaga khusus penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa, usul semacam ini telah diusulkan diberapa daerah di Indonesia, dalam forum FGD (*Fokus Grup Discussion*) yang dihadiri oleh *expert* dibidang hukum tata negara, hukum administrasi negara, hukum adat, dan LSM, menghasilkan catatan penting salah satunya, mempertanyakan konsepsi kades sebagai wasit dalam penyelesaian perselisihan desa. Atas pertanyaan tersebut mendapatkan respon dari tim peneliti penyusun naskah akademik, “soal penyelesaian sengketa, memang masyarakat lebih percaya kades, tentunya perumusan sengketa ini perlu dipikirkan kelebihannya, penamaan dan siapa yang duduk disitu.”⁵³⁸

Lebih lanjut pada perumusan naskah akademik diselenggarakan semikola pertama yang di hadiri oleh 41 peserta yang berasal dari unsur pemerintah kabupaten, perguruan tinggi, LSM, Kepala Desa, dan BPD. Simukola tersebut

⁵³⁷ Muhammad Yasin, *Anotasi Undang-Undang No 6 Tahun 2014 Tentang Desa*, (Jakarta : Pusat Telaah Informasi Regional (PATTIRO), 2015), hlm. 125.

⁵³⁸ Aan Eko Widiyanto dan Rachmad Safa'at, *Op., Cit.*, hlm. 99-100.



salam rumusannya tentang mekanisme penyelesaian sengketa, sengketa antara warga desa dengan lembaga desa diselesaikan melalui 1). musyawarah para pihak, 2). pihak penengah yang disepekatinya para pihak 3). melalui pengadilan. Kepala desa berkedudukan sebagai hakim perdamaian dalam sengketa.⁵³⁹

Semikola dua diselenggarakan guna melakukan validasi dan menyempurnakan draf RUU tentang pemerintahan desa mendapatkan dari berbagai elemen masyarakat, usulan yang dikembangkan salah satunya penyelesaian sengketa antar lembaga perselisihan kerja sama antar desa, penguasaan harta benda, sengketa antar sistem hukum, merumuskan penyelesaian dengan mekanisme : 1). musyawarah untuk mufakat untuk pengurusan harta benda dan perselisihan kerja sama antar desa, atau 2). diserakan kepala peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk perselisihan antar lembaga dan sengketa antar sistem hukum.⁵⁴⁰ Pembahasan ini belum menyinggung perselisihan antara masyarakat desa.

Diseminasi makassar memberikan masukan-masukan mengenai Draft RUU pemerintahan desa terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa usulannya antara lain : 1). Akan terjadi kontra produktif, jika kepala desa menjadi hakim sendiri (menyelesaikan masalah sendiri). Oleh karena itu perlu adanya lembaga independen untuk menyelesaikan perselisihan-perselisihan. 2). perlu ada musyawarah dalam menyelesaikan masalah, dalam masyarakat jaman

⁵³⁹ *Ibid.*, hlm. 101-107.

⁵⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 114.



dulu, musyawarah dilakukan dengan cara mengadu pendapat agar melahirkan kebenaran.⁵⁴¹

Kegiatan disseminasi Draft RUU tentang pemerintahan desa dilakukan di berepa daerah, mataram, bali, flores, makassar dan padang. Disseminasi dimataram mendapatkan tanggapan mengenai penyelesaian sengketa ada lembaga khusus penyelesaian sengketa.⁵⁴² Disseminasi padang memberikan masukan penyempurnaan RUU tentang Pemerintahan desa salah satunya tentang

belum adanya ketentuan yang menyinggung tentang kekuasaan yudikatif di desa karena di desa adat selama ini lembaga peradilan adatnya telah berjalan.⁵⁴³

Disseminasi kabupaten manggarai Nusa Tenggara Timur, memberikan masukan tentang penyelesaian sengketa, penyalasain sengketa ada baiknya ada baiknya diselesaikan di kecamatan dan kabupaten terlebih dahulu sebelum diserahkan ke pengadilan. Tatacara penyelesaian sengketa antar desa difasilitasi oleh kecamatan dan kabupaten bukan diatur oleh presiden.⁵⁴⁴ Masyarakat mangarai tingkat kepercayaan penyelesaian sengketa berada di kecamatan dan kabupaten bukan pada pemerintahan desa.

Memperhatikan usulan-usulan dari berbagai daerah tentang penyelesaian perselisihan mengharapkan perlu adanya lembaga khusus yang menangani perselisihan masyarakat desa lembaga khusus yang independen.

⁵⁴¹ *Ibid.*, hlm. 149-150

⁵⁴² *Ibid.*, hlm. 119.

⁵⁴³ *Ibid.*, hlm. 129.

⁵⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 145, 147.



Pandangan Pansus tanggal 11 Desember 2013, Dewan Perwakilan Daerah (DPD) RI mengarahkan bahwa perlu adanya lembaga khusus penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa sehingga bukan kepala desa yang menyelesaikan perselisihan masyarakat desa menggigit kepala desa bagian dari perangkat birokrasi. Namun pandangan ini tidak diakomodir sepenuhnya oleh Undang-undang No 6 tahun 2014. Lembaga pemerintah dalam sistem pemerintahan Republik Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Sesudah Amandemen ada 7 (tujuh) yaitu: MPR, DPR, DPD, Presiden, BPK, MA dan MK. Lembaga-lembaga tersebut memegang kekuasaan negara masing-masing. Berdasarkan ajaran *Trias Politica* yang membagi kekuasaan negara menjadi 3 (tiga) yaitu *Legislatif, Eksekutif dan Yudikatif*, maka dari ke 7 (tujuh) yaitu MPR, DPR, DPD, Presiden, BPK, MA dan MK apakah itu termasuk didalamnya. Untuk itu akan dilakukan dianalisis sebagai berikut:⁵⁴⁵

- 1) Kekuasaan *Legislatif (Legislative Power)* Kekuasaan *Legislatif*, adalah pembuat undang-undang. *Legislatif* di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sesudah amandemen adalah terdiri dari Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD).
- 2) Kekuasaan *Eksekutif (Executive Power)* Kekuasaan *Eksekutif (Executive Power)* adalah kekuasaan melaksanakan undang-undang. Kekuasaan

⁵⁴⁵Efi Yulistyowati, dkk, *Penerapan Konsep Trias Politica Dalam Sistem Pemerintahan Republik Indonesia : Studi Komparatif Atas Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Sebelum Dan Sesudah Amandemen* (Jurnal Dinamika Sosial Budaya, Volume 18, Nomor 2, Desember 2016) hlm. 335-336.



Eksekutif di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sesudah amandemen adalah Presiden.

- 3) Kekuasaan *Yudikatif*. Kekuasaan *Yudikatif* adalah kekuasaan yang berkewajiban mempertahankan undang-undang dan berhak memberikan peradilan kepada rakyatnya. Badan *Yudikatif* adalah yang berkuasa memutuskan perkara, menjatuhkan hukuman terhadap setiap pelanggaran undang-undang yang telah diadakan dan dijalankan. *Yudikatif* di Indonesia berdasarkan Pasal 24 Ayat (2) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sebelum amandemen adalah MA dan MK.

- 4) Kekuasaan *Eksaminatif*. Kekuasaan *Eksaminatif* adalah kekuasaan terhadap pemeriksaan keuangan negara. Kekuasaan *Eksaminatif* di Indonesia berdasarkan Pasal 23 Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sesudah amandemen adalah BPK.

Bahwa eksistensi dari distribusi kekuasaan kepada kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif dalam suatu negara hukum merupakan unsur yang sangat penting agar negara hukum tersebut dapat menjadi negara hukum yang kuat dan efektif. Bagi prinsip negara hukum, ketiga kekuasaan tersebut harus ada dan sejauh mungkin terpisah dari tangan yang berbeda. Sebab, jika ketiga kekuasaan tersebut berada dalam satu tangan, maka yang terjadi adalah pemerintahan tirani dan tangan besi yang cenderung sewenang-wenang dan totaliter,⁵⁴⁶ meskipun ajaran tersebut tidak sepenuhnya dilaksanakan di Indonesia.

⁵⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 194.



Soekrano, menggunakan ajaran referensi ajaran San Min Chu I untuk usul Marimis agar Indonesia merdeka menggunakan *Trias Politica* dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara Indonesia merdeka. Menurut Soekarno, *Trias Politica* belum memasukan keadilan sosial. Bung Karno juga menyatakan “sebaliknya *Trias Politica* sudah 22 tahun yang lalu. Sun Yat Sen juga menolak 30 tahun yang lalu. Jadi ada aliran yang mengatakan bahwa *Trias Politica* sudah kolot”⁵⁴⁷ Pada pemahaman bahwa tidak ada satu negarapun di dunia yang menerapkan secara persis dan rigid pembagian kekuasaan menurut Locke ataupun Montesquieu, baik tempat kelahiran penggagas ajaran tersebut John Lock di Inggris dan Montesquieu di Prancis.⁵⁴⁸ Bagir Manan mengemukakan secara garis besar, susunan kekuasaan kehakiman suatu Negara dapat ditinjau dari beberapa dasar berikut:⁵⁴⁹

Pertama; pembedaan antara badan peradilan umum (*the ordinary court*) dan badan peradilan khusus (*the special court*). Antara lain:

1. Susunan kekuasaan kehakiman pada Negara-negara yang tergolong ke dalam “*Common Law State*”. Pada Negara-negara ini berlaku konsep “*rule of Law*” tidak ada perbedaan forum peradilan bagi pejabat administrasi Negara. Setiap orang-tanpa memandang sebagai rakyat biasa atau pejabat administrasi negara-akan diperiksa, diadili dan diputus oleh badan peradilan yang sama yaitu badan peradilan umum (*the ordinary court*).
2. Susunan kekuasaan kehakiman yang pada negara-negara yang tergolong ke dalam “*prerogative state*”. Menurut konsep ini, pejabat administrasi negara dalam melakukan fungsi administrasi negaranya tunduk pada hukum administrasi negara. Apabila pejabat administrasi

⁵⁴⁷ RM.A.B Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, badan penerbit Fakultas hukum Universitas Indonesia, Jakarta : 2009 Edidisi Revisi), hlm. 312.

⁵⁴⁸ Moh Fadli, *Op., Cit.*, hlm. 30.

⁵⁴⁹ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, LPPM Unisba, Bandung, 1995, hlm 17. dikutip, Rahayu Prasetyaningsih, **Akuntabilitas Kekuasaan Kehakiman**, (Jurnal Konstitusi, Volume 8, Nomor 5, Oktober 2011 ISSN 1829-7706), hlm. 834.



negara tersebut melakukan kesalahan atau kekeliruan dalam menjalankan fungsi administrasi negara karena mempunyai forum peradilan tersendiri yaitu peradilan administrasi negara.

Kedua, perbedaan antara susunan kekuasaan kehakiman menurut negara yang berbentuk federal dan negara kesatuan. Perbedaan ini menyangkut cara pengorganisasian badan peradilan.

Ketiga, kehadiran hak menguji. Faktor ketiga yang mempengaruhi susunan kekuasaan kehakiman adalah kehadiran hak menguji atas peraturan perundang-undangan dan tindakan pemerintahan. Independensi kekuasaan kehakiman merupakan prasyarat pokok bagi terwujudnya cita negara hukum, dan merupakan jaminan bagi peradilan yang fair. Independensi itu melekat pada hakim baik secara individual maupun institusional.

Dengan demikian di desa pembagian kekuasaan eksekutif penyelenggaraan pemerintahan dilaksanakan oleh kepala dan penyelenggaraan legislatif dilaksanakan oleh badan permusyawaratan desa, untuk penyelenggaraan yudikatif

dilaksanakan oleh kepala desa, sehingga kepala desa menjalan dua kekuasaan.

Sesuai dengan Asas Undang-undang Desa bahwa penyelenggaraan pemerintah desa salah satu asasnya adalah, asas profesionalitas, sehingga penyelenggaraan

pemerintahan desa harus disesuaikan dengan keahlian yang dimiliki dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Selain penerapan pemisahan kekuasaan dalam sistem pemerintahan antara lain untuk mencapai hal-hal sebagai berikut

1. Menjaga pelaksanaan prinsip demokrasi perlindungan hak-hak rakyat dengan tidak memberikan atau menumpukkan kewenangan pada satu tangan. Jadi menghindari terjadinya tirani dalam suatu pemerintahan.
2. Efisiensi pelaksanaan roda pemerintahan, dengan masing-masing cabang pemerintahan menjalankan tugas sesuai fungsi dan keahliannya.
3. Pemberian kewenangan kenegaraan kepada pihak-pihak yang berbeda menyebabkan adanya bersaing secara sehat antara satu cabang pemerintahan



lainnya, sehingga masing-masing akan memberikan prestasi secara terbaik mungkin.

4. Memberikan kewenangan kenegaraan kepada pihak yang berbeda-beda memungkinkan cabang pemerintahan yang satu saling mengawasi terhadap cabang pemerintahan yang lain, sehingga dapat dideteksi dan dicegah secara dini terhadap kemungkinan adanya penyalaguan kewenangan.

5. Menjaga sistem pemerintahan berjalan dengan objektif, dengan menghindari dipengaruhinya kekuasaan negara oleh sekelompok orang tertentu yang mempunyai *Bargaining Position*, tipis kemungkinan pihak-pihak tersebut dapat mempengaruhi pihak-pihak eksekutif, legislatif dan yudikatif sekaligus. Tapi jika hanya untuk mempengaruhi satu cabang pemerintahan saja masih mungkin terjadi.⁵⁵⁰

Dengan demikian perlu adanya pemisahan penyelenggara pemerintahan untuk penulis merekomendasikan perlu ada lembaga khusus penyelenggara yudikatif yang terpisah, untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa yang independen untuk mewujudkan cita negara hukum. Menurut sejarah hukum Indonesia Hakim perdamaian desa atau yang sering disebut peradilan desa atau hakim desa telah ada lama sebelum Negara RI merdeka. Di Jawa, teristimewa di Yogyakarta semenjak re-organisasi agraria yang mulai dalam tahun 1912 peradilan desa mempunyai kehidupan yang subur. Secara yuridis formal peradilan desa baru ada dalam tahun 1935 mendapatkan pengakutaan undang-undang, yaitu dengan ditambahkannya pasal

⁵⁵⁰ Munir Fuad, *Op., Cit.*, hlm. 106.



3a ayat (1) R.O. dengan S.1935 No. 102.⁵⁵¹ Lembaga-lembaga ADR berikut ini menunjukkan bahwa keberadaan ADR di luar pengadilan merupakan pilihan penyelesaian sengketa tertentu yang diakui, seperti:⁵⁵²

- a. Badan Arbitrase Nasional Indonesia karsa KADIN sesuai amanat Undang-undang Nomor 1 Tahun 1987 tentang Kamar Dagang dan Industri. BANI merupakan perwujudan arbitrase yang yurisdiksinya meliputi sengketa-sengketa perdata dalam perdagangan, industri dan keuangan baik nasional maupun internasional.⁴⁰
- b. Penyelesaian sengketa jasa konstruksi. Berdasarkan Undang-undang Nomor 18 Tahun 1999 dan Undang-undang Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi, telah dibentuk suatu lembaga ADR sesuai Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Mediasi dalam penyelesaian sengketa jasa konstruksi yang dilakukan oleh 1 orang mediator. Juga mengatur tentang konsiliasi oleh seorang konsiliator, dan arbitrase oleh seorang arbiter. Yurisdiksinya dibatasi pada masalah perdata saja.
- c. Penyelesaian sengketa hak kekayaan intelektual sebaiknya diselesaikan di luar pengadilan. Kemungkinan penyelesaian sengketa HAKI di luar lembaga pengadilan diatur dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, Undang-undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, Undang-undang Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Undang-undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten, Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek.⁴¹
- d. Penyelesaian perselisihan praktek monopoli dan persaingan usaha yang dapat dilakukan di luar lembaga pengadilan, didasarkan pada Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Berdasarkan Kepres RI Nomor 75 Tahun 1999 dibentuk KPPU diajukan keberatan ke Pengadilan Negeri.
- e. Penyelesaian sengketa konsumen, didasarkan pada Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, yang juga mengatur Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen Keputusan BPSK antara konsumen dan pelaku usaha dapat diajukan keberatan ke Pengadilan Negeri dan atas putusan Pengadilan tersebut dapat diajukan kasasi.
- f. Penyelesaian perselisihan lingkungan hidup. Mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan atas sengketa lingkungan hidup berdasarkan Undang-undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup dan juga Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000 tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Sengketa Lingkungan Hidup. Pilihan forum ADR dapat berbentuk

⁵⁵¹ Supomo, Sistem Hukum Indonesia (sebelum perang dunia II), Jakarta, Kolff N.V. 1960) hlm, 73- 74, Dikutip Kunthoro Basuki, Kewenangan kepala desa untuk menyelesaikan sengketa perdata dalam rangka berlakunya UU NO.22 Tahun 1999, Mimbar Hukum), hlm, 56.

⁵⁵² Surya Perdan, *Op., Cit.*, hlm. 46.



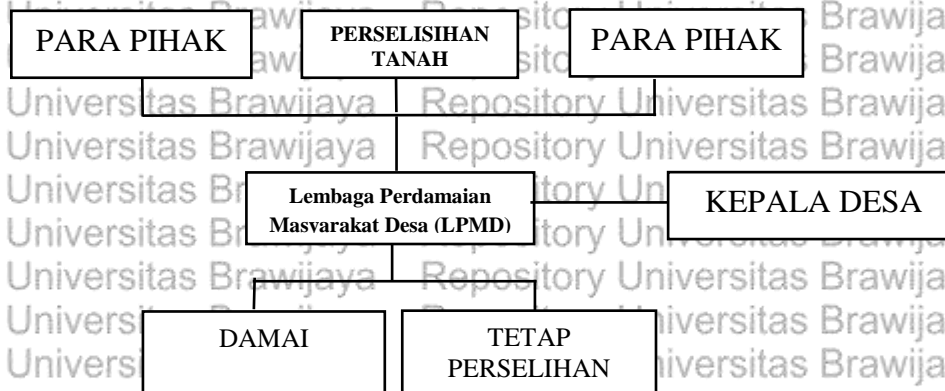
negoisasi, mediasi, arbitrase, maupun bentuk lainnya yang merupakan pengembangan dari ketiga bentuk tersebut.

- g. ADR dalam menyelesaikan restrukturisasi utang. Dalam hal ini satuan tugas prakarsa di Jakarta adalah lembaga yang didirikan berdasarkan Keputusan Menteri Negara Koordinator bidang ekonomi, keuangan dan industri selaku Ketua Komite Kebijakan Sektor Keuangan dengan Nomor: KEP.04/M.EKUI/02/2000 untuk melakukan penyelesaian penyehatan perbankan dan restrukturisasi utang perusahaan dalam rangka pemulihan ekonomi nasional. Lembaga ini adalah satu-satunya lembaga mediasi di 43 Indonesia dengan menerapkan proses mediasi dan menerapkan teknik-teknik mediasi. Perkara yang dimajukan ke lembaga ditengahi/didamaikan mediator yang sudah terlatih.
- h. Badan Penasehat Perkawinan dan Penyelesaian Perceraian Departemen Agama dikhususkan untuk mendamaikan dan memediasikan para pihak yang beragama Islam yang ingin bercerai. Biasanya pihak-pihak yang ingin mengajukan perceraian ke Pengadilan Agama pertama kali mereka mendatangi BP4. Namun meskipun para pihak, belum mendatangi atau belum melalui proses BP4 dan langsung mengajukan perceraian ke Pengadilan Agama, Pengadilan Agama tetap menerima perkara tersebut. Perkara yang dimajukan ke Pengadilan Agama oleh para pihak, baik yang sudah melalui proses BP4 maupun yang belum, maka dalam perkara tersebut tetap wajib didamaikan oleh hakim yang memeriksa dan mengadili perkaranya.
- i. Penyelesaian perburuhan. Sesuai dengan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial, maka dibentuk suatu badan untuk melakukan penyelesaian perselisihan hubungan industrial. Bila terjadi perselisihan antara pekerja dengan pihak pengusaha maka wajib diupayakan penyelesaiannya terlebih dahulu melalui perundingan bipartit secara musyawarah untuk mencapai mufakat. Apabila tidak mendapatkan kesepakatan maka penyelesaian dilanjutkan ke Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi untuk diselesaikan melalui mediasi, dan bila hal ini gagal kembali maka dilanjutkan ke Pengadilan Hubungan Industrial.
- j. Mediasi perbankan. Lembaga mediasi perbankan didirikan berdasarkan Peraturan Bank Indonesia Nomor: 8/5/PBI/2006, yang telah dirubah dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/1/PBI/2008 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor: 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan. Mediasi di bidang perbankan ini dilakukan oleh lembaga mediasi perbankan independen yang dibentuk oleh asosiasi perbankan, namun dalam pelaksanaan tugasnya tetap melakukan koordinasi dengan Bank Indonesia. Adapun fungsi mediasi perbankan ini hanya terbatas pada upaya membantu nasabah dan bank untuk mengkaji ulang sengketa secara mendasar dalam rangka memperoleh kesepakatan. Bahkan lembaga mediasi perbankan ini hanya menyelesaikan sengketa yang memiliki nilai tuntutan finansial paling banyak Rp. 500.000.000,- mengajukan tuntutan finansial melalui lembaga mediasi perbankan yang diakibatkan oleh kerugian immateril.



Urain tersebut menunjukkan bahwa ranah penyelesaian perselisihan merupakan ranah khusus yang mesti diselesaikan oleh lembaga khusus yang otonom atau mandiri tanpa campur tangan dari pihak lain. Sehingga sudah menjadi suatu keharusan khususnya di desa perlu adanya lembaga khusus penyelesaian perselisihan yang mandiri tanpa campur tangan dari pihak lain. Adapun bagan kelembaga khusus Penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sebagai berikut :

Bagan IV Lembaga Khusus Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa



5.3. Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Masyarakat Desa Yang Berkepastian

Kepastian hukum yang menurut Fuller, bahwa ada delapan yang menyebabkan sulit terciptanya ketertiban hukum dalam masyarakat. 1). generalitas undang-undang 2). Undang-undangnya harus diumumkan. 3) undang-undang tidak berlaku surut 4). rumusan undang-undang harus jelas. 5). Konsisten dalam konsepsi hukum 6) undang-undang yang dibuat harus dilaksanakan 7) undang-undang tidak boleh terlalu diubah 8) kesesuaian antara undang-undang



dan pelaksanaan⁵⁵³ Untuk mewujudkan hukum yang berkepastian dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa maka penulis memberikan dua alternatif yang dapat ditempuh antara lain adalah :

5.3.1. Penguatan Proses Penyelesaian Perselisihan Masyarakat Desa Dengan Peraturan Desa

Tantangan kita terutama masyarakat hukum di Indonesia mendokumentasikan pola penyelesaian konflik dalam masyarakat tradisional dan secara laboratoris mengembangkan corak penyelesaian sengketa yang merupakan produk Indonesia.⁵⁵⁴ Beberapa desa yang berada di Indonesia sebenarnya mempunyai mekanisme dan cara dalam proses penyelesaian perselisihan namun hal tersebut semakin sulit dijaga, salah satu alasannya diakibatkan oleh tidak dibuat dalam suatu aturan yang baku, untuk itu perlu adanya suatu peraturan tentang pedoman penyelesaian perselisihan untuk masyarakat desa dengan demikian akan terdomonenti dengan baik.

Keberadaan Undang-undang Desa memberikan kewenang kepada desa untuk membuat suatu Peraturan Desa. Peraturan Desa adalah Peraturan perundang-undang yang ditetapkan oleh Kepala Desa setelah dibahas dan disepakati bersama Badan Permusyawaratan Desa. Dalam pembuatan atau perencanaan peraturan berawal dari tahapan perencanaan, perancangan, penyusunan, pembahasan, pengesahan, pengundangan dan penyebarluasan atau tahap sosialisasi. Tahapan tahapan tersebut suatu keharusan yang mutlak

⁵⁵³ Lon Fuller dalam Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Lo Cit.*, hlm. 48.

⁵⁵⁴ Susanti Adi Nugroho, *Penyelesaian Sengketa Arbitrasi dan Penerapan Hukum*, (Jakarta : Kencana, 2016), hlm. 9.



dilaksanakan atau suatu keharusan. Kepala desa berhak mengajukan rancangan dan menetapkan Peraturan desa.⁵⁵⁵

Perihal teknik perencanaan peraturan desa di beberapa desa dan ditempat lain yakni antara, BPD bersama Pemerintah Desa membuat peraturan desa pertama tentang tata cara penyusunan peraturan desa.⁵⁵⁶ Pada hakikatnya secara umum teknik perancangan dan kerangka struktur peraturan desa merujuk kepada ketentuan yang telah baku. Akan tetapi secara umum pembuatan/perancangan peraturan desa harus memenuhi syarat sebagai berikut :⁵⁵⁷

1. Dasar filosofis; nilai-nilai kebenaran yang hidup dan tumbuh ditengah masyarakat
2. Dasar Sosiologis ;kebutuhan masyarakat terhadap pengaturan
3. Dasar hukum; kerang hukum yang lebih luas.

Menurut Moh Fadli dkk, Secara lebih rinci anatomi dan peraturan desa dapat di kelompokkan dalam uraian dibawah ini sebagai berikut :

1. Materi muatan Peraturan Desa adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan pemerintah desa, pembangunan desa dan pemberdayaan masyarakat, serta penjabaran lebih lanjut dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, peraturan desa tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi

⁵⁵⁵ Lihat Pasal 26 ayat 3 huruf (b) UU NO 6 Tahun 2014

⁵⁵⁶ Moh Fadli, dkk, *Op., Cit.*, hlm. 112.

⁵⁵⁷ *Ibid*



2. Materi muatan peraturan Kepala Desa adalah penjabaran pelaksanaan peraturan desa yang bersifat pengaturan

3. Materi muatan keputusan Kepala Desa adalah penjabaran pelaksanaan peraturan desa dan peraturan kepala desa yang bersifat penetapan

4. Materi muatan keputusan BPD adalah prinsipnya merupakan penjabaran pelaksana dari tata tertib BPD dan

5. Materi muatan keputusan Masyarakat Adat tidak ada standarisasi yang baku karena keputusan masyarakat hukum adat bersifat tidak tertulis.⁵⁵⁸

Peraturan Desa dalam konsep Undang-Undang No. 10/2004 itu adalah salah satu jenis Peraturan Daerah (Perda). Namun eksistensi Peraturan Desa dalam tata urutan peraturan perundang-undangan dihilangkan dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang. Meskipun dihilangkan, peraturan desa masih tetap punya payung hukum dalam UU No. 12 Tahun 2011, sebagaimana disebut dalam Pasal 8 berikut:⁵⁵⁹

(1) Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud, Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan, yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, badan, lembaga, Atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang, atau Pemerintah Atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, **Kepala Desa atau yang setingkat.**

(2) Peraturan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), **diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan**

⁵⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 89.

⁵⁵⁹ Muhammad Yasin, dkk., *Op., Cit.*, hlm. 248.



hukum mengikat, sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Kewenangan yang dimaksud ketentuan pasal tersebut termaksud kepala Desa bersama BPD untuk tataran Pemerintahan Desa, Mengenai lembaga pembentuk,

UU Desa sudah menegaskan bahwa Perdes ditetapkan Kepala Desa setelah dibahas dan disepakati bersama BPD. Tentang siapa yang mengusulkan, UU Desa menganut prinsip yang sama dengan pembentukan Undang-Undang, boleh dari Kepala Desa (Pasal 26 ayat 3 huruf b), boleh juga diajukan oleh BPD (Pasal 62 huruf a). Jika dalam pembentukan perundang-undangan digunakan istilah ‘persetujuan bersama’, UU Desa menggunakan istilah ‘disepakati bersama’. Dalam proses pembentukan, masyarakat diberikan hak untuk berpartisipasi. Beban utama pembentukan Perdes tetap ada ditangan Kepala Desa (executive heavy) Seperti terlihat dari sebutan Peraturan Kepala Desa, dan Peraturan Bersama Kepala Desa (Pasal 69 ayat 1), dan tidak disebut Peraturan BPD.⁵⁶⁰

Pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik memiliki asas-asas: (a) kejelasan tujuan; (b) kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; (c) kesesuaian antara jenis, hierarki dan materi muatan; (d) dapat dilaksanakan; (e) kedayagunaan dan kehasilgunaan; (f) kejelasan rumusan; dan (g) keterbukaan.⁵⁶¹ Jenis peratura di Desa terdiri dari 3 peraturan antara lain :

Peraturan Desa, peraturan bersama Kepala Desa, dan peraturan kepala Desa.⁵⁶² a) Peraturan Desa, yaitu peraturan yang dibuat dan disepakati bersama Kepala Desa dan BPD. b). Peraturan Bersama Kepala Desa, yaitu peraturan bersama Kepala Desa yang dibuat dalam rangka Kerjasama antardesa. c). Peraturan Kepala Desa,

⁵⁶⁰ Muhammad Yasin, dkk., *Op., Cit.*, hlm. 263.

⁵⁶¹ Lihat pasal 5 UU No 12 Tahun 2011

⁵⁶² Lihat Pasal 69 ayat (1) Uu No 6 Tahun 2014



yaitu peraturan teknis pelaksanaan Perdes yang dibuat oleh Kepala Desa.⁵⁶³

Ketiga jenis peraturan desa tersebut, maka penulis merekomendasikan Peraturan Desa menggingat peraturan desa dibuat oleh Kepala Desa dan disepakati oleh BPD dengan demikian dapat merepresentasikan kebutuhan masyarakat desa terkait dengan pedoman penyelesaian perselisihan masyarakat desa.

Sehingga czra penyelesaian perselisihan ditiap-tiap desa di Indonesia terdokumentasi dengan baik selain itu dengan penguatan dengan peraturan desa daya menggikat aturan tersebut berlaku umum untuk setiap yang berselelilih di desa tersebut. Ketentuan penguatan penyelesaian perselesihan dalam suatu

Peraturan Desa tentunya harus memperhatikan sasaran atau kegunaan misalnya dalam suatu desa ternyata masyarakat desa hidup damai dan tentram tanpa ada perselisihan maka peraturan desa semacam ini kurang dibutuhkan oleh masyarakat.

5.3.2. Akta Perdamaian yang dibuat oleh Pejabat Khusus

Perdamaian terwujud dengan adanya persetujuan para pihak dalam suatu perjanjian dengan tujuan untuk mengakhiri perselisihan, Perdamaian adalah suatu persetujuan yang berisi bahwa dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, kedua belah pihak mengakhiri suatu perkara yang sedang diperiksa pengadilan ataupun mencegah timbulnya suatu perkara bila dibuat secara tertulis.⁵⁶⁴

⁵⁶³ Muhammad Yasin dkk, *Op., Cit*, hlm, 263

⁵⁶⁴ Lihat Pasal 1851 KUHperdata



Pasal 130 Ayat (2) HIR Jika perdamaian yang demikian itu terjadi, tentang hal hal yang diperdamaikan diperbuat sebuah akte, dan kedua belah pihak diwajibkan untuk menaati perjanjian yang diperbuat itu, dan surat (akta) itu akan berkekuatan hukum dan akan diperlakukan sebagai putusan hakim yang biasa. Setiap perjanjian perdamaian harus mengakhiri perkara secara tuntas dan keseluruhan. Tidak boleh ada yang tertinggal. Perdamaian harus membawa para pihak terlepas dari seluruh sengketa. Tidak ada lagi yang disengketakan karena semuanya telah diatur dan dirumuskan penyelesaiannya dalam perjanjian. Selama masih ada yang belum diselesaikan dalam kesepakatan, putusan perdamaian yang dikukuhkan dalam bentuk penetapan akta perdamaian mengandung cacat formil.⁵⁶⁵

Dalam praktik pada masyarakat, bentuk tertulis itu dibuat dalam akta dibawah tangan atau akta otentik. Jika bentuk tertulis dari perdamaian itu dibuat dibawah tangan sering disebut dengan perjanjian perdamaian. Namun, jika dibuat berupa akta otentik maka disebut dengan akta perdamaian yang dapat dibuat oleh notaris atau lembaga pengadilan.⁵⁶⁶ Akta peradamain umumnya dibuat oleh notaris atau lembaga pengadilan, maka tulisan ini merekomendasikan perlu adanya pejabat khusus dipemerintah desa yang mencatat akta perdamaian sehingga akta yang dibuat oleh pejabat khusus yang berada didesa mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak. Usulan ini

⁵⁶⁵ M. Yahya Harahap dikutip Rilda Murniati, *Relevansi Dan Kekuatan Hukum Akta Perdamaian Dalam Penyelesaian Sengketa Di Bidang Ekonomi*, (Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum Volume 9 No. 1, Januari-Maret 2015), hlm. 93.

⁵⁶⁶ *Ibid*



berangkat dari dua putusan pengadilan yang mengabaikan berita acara perdamaian oleh kepala desa. Dengan adanya pejabat khusus jika para pihak atau lembaga lain ingin membatalkan perjanjian damai tersebut perlu membuktikan sebaliknya, jika dalam pembuatan akta perdamaian tersebut tidak sesuai prosedur menurut hukum karena adanya paksaan atau bukan berwenang yang membuat akta perdamaian.

5.4. Penyelesaian Perselisihan Hak Atas Tanah Masyarakat Desa Yang Bermanfaat

Penyelesaian perselisihan dengan mengedepankan asas cepat, sederhana, dan biaya ringan dapat diwujudkan dengan menggunakan hukum yang berada di desa. Hukum yang berada di desa yaitu menggunakan kepala desa, atau kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan atau lembaga khusus penyelesaian perselisihan desa. Salah satu contoh yang paling kongrit keterlibatan kepala desa dalam penyelesaian perselisihan masyarakat terjadi di desa Julubori, Prakarsa Kewenangan Lokal di Desa Julubori Sejarah Mandat Negara kepada Desa. Desa menjalankan peradilan desa saat Kades Julubori melakukan eksekusi kasus sengketa tanah.

Terdapat 41 (empat puluh satu) kasus masalah perdata, bisa diselesaikan dalam waktu 3 (tiga) tahun, melalui mediasi Pemdes Julubori. “kalah jadi abu, menang jadi arang”. Ini istilah yang digunakan pada saat mediasi para pihak.

Diantaranya ada satu kasus yang sampai ke pengadilan, dan akhirnya damai,



kasus yang terjadi adalah perebutan hak kepemilikan tanah, dan keputusan damai yang disepakati adalah membagi rata tanah seluas 31 are dibagi rata masing-masing pihak yang bersengketa mendapat bagian yang sama.⁵⁶⁷

Penyelesaian perselisihan di desa memberikan manfaat bagi masyarakat desa itu sendiri khususnya bagi para pihak yang berselisih dapat mengembalikan hubungan baik antara masyarakat desa. Manfaat bagi pengadilan dengan penyelesaian perselisihan di desa dapat mengurangi tumpukan perkara-perkara di pengadilan. Memberikan manfaat terhadap objek yang dipersengketakan sehingga dengan terselesaiannya perselisihan hak atas tanah tersebut dapat dipergunakan kembali bagi si pemilik haknya.

5.5. Penyesuaian Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia

Secara Konstitusional, bentuk negara Indonesia adalah negara kesatuan, “Negara Indonesia adalah negara kesatuan yang berbentuk republik” Pasal 1 ayat

(1) UUD NRI Tahun 1945. Menunjukkan para pendiri bangsa (*the founding fathers and mather*) telah dengan sengaja memilih bentuk negara kesatuan (*eenheidstaat, unitary state*) bagi Indonesia, bukan bentuk negara serikat (*federal state*) dan bukan pula bentuk negara konfederasi.⁵⁶⁸

Prinsip negara kesatuan Republik Indonesia tercantum di beberapa pasal-pasal dalam Peraturan Perundang-Undangan, seperti ketentuan pasal pengakuan

⁵⁶⁷ Sutoro Eko, *Desa Membangun Indonesia*, *Lo., Cit.*, hlm. 112

⁵⁶⁸ Robert Chambers dikutip Ateng Syafruddin dan Suprin Na,a., *Op., Cit.*, hlm. 10.



masyarakat hukum adat,⁵⁶⁹ pasal tersebut terdapat syarat yang harus dipenuhi oleh kesatuan masyarakat hukum adat harus disesuaikan dengan prinsip negara kesatuan republik Indonesia. Penegasan Jimly Asshiddiqie tentang Pasal 18, 18A, dan 18 B UUD 1945 telah mengubah format bentuk negara kita dari bentuk negara kesatuan yang kaku kepada bentuk negara kesatuan yang dinamis. Artinya, *pertama*, dimungkinkan untuk dilakukannya pengaturan-pengaturan yang bersifat federalis dalam hubungan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah. *Kedua*, dalam dinamika hubungan antara pusat dan daerah itu dimungkinkan pula dikembangkannya kebijakan otonomi yang bersifat pluralis, bahwa untuk setiap daerah dapat di terapkan pola otonomi yang berbeda-beda. Keragaman pola hubungan itu telah dibukakan dengan diterimanya prinsip otonomi khusus Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dan Provinsi Papua, yang keduanya memiliki format kelembagaan pemerintahan yang berbeda dengan pemerintahan daerah lain pada umumnya.⁵⁷⁰

Prinsip negara kesatuan menjadikan pemegang tampuk kekuasaan tertinggi atas segenap urusan negara adalah pemerintah pusat tanpa suatu delegasi atau pelimpahan kekuasaan kepada pemerintah daerah atau *local government*.⁵⁷¹ Menurut Ni matul Huda, karena Indonesia menganut asas negara

⁵⁶⁹ Lihat Pasal 18 b UUD NRI Tahun 1945

⁵⁷⁰ Jimly Asshiddiqie dikutip William Sanjaya, *Konstusionalitas Pengaturan Dekonsentrasi Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah*, (PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum, Volume 2 Nomor 3 Tahun 2015), hlm. 586.

⁵⁷¹ Dian Agung Wicaksono, *Transformasi Pengaturan Distribusi Urusan Pemerintahan dari Pemerintah Pusat Kepada Pemerintahan Daerah*, (Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum, Volume 2 Nomor 3 Tahun 2015), hlm. 465.



kesatuan yang didesentralisasikan, maka ada tugas-tugas tertentu yang diurus oleh pemerintahan lokal sendiri.

“Pada dasarnya daerah dan desa maupun warga masyarakat merupakan bagian dari negara, yakni Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Negara memiliki kedaulatan hukum atas daerah, desa dan warga masyarakat. Tidak ada warga negara yang bebas dari hukum negara. Dengan demikian, ketika warga Sebuah komunitas sepakat mengorganisasikan dirinya ke dalam kesatuan masyarakat hukum yang disebut dengan istilah desa, kemudian desa itu Menghadirkan kekuasaan lokal (dalam wujud sebagai pemerintah desa), maka desa pun harus tunduk kepada kedaulatan hukum negara. Pengikat hubungan antara desa dengan kabupaten/kota adalah aturan-aturan hukum negara yang harus ditaati dan dijalankan oleh warga desa.⁵⁷²

⁵⁷² Sutoro Eko, *Op., Cit.*, hlm. 49.



BAB VI PENUTUP

6.1. Kesimpulan

1) Kewajiban kepala desa sebagai mediator dalam menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakat desa, Secara filosofis kepala desa berkewajiban menciptakan perdamaian abadi, secara yuridis kepala desa diwajibkan membina dan memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat desa. Secara teoritis kewajiban kepala desa bertujuan untuk mengakhiri perselisihan para pihak sehingga tercipta keadaan seperti semula hidup damai dengan menguatkan kembali budaya musyawarah mufakat. Namun pemberian kewajiban kepala desa menyelesaikan perselisihan dalam undang-undang desa tidak taat asas.

2) Pertimbangan kepala desa diberi kewajiban sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa, a). kepala desa sebagai penyelenggara pemerintahan desa. b). Kewenangan yang diberikan Undang-undang dan kewenangan berdasarkan hak asal usul yang telah ada di desa sebelumnya. c). Kepala desa sebagai mediator, keberadaan pemerintah desa sangat dekat dengan masyarakat desa sehingga kepala desa dianggap tepat untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. d). pemahaman masyarakat desa bahwa Kepala desa dianggap paham permasalahan di desa. e). Struktur yang dekat dengan masyarakat desa yaitu kepala desa merupakan tempat untuk mengadu dan mencari solusi jika terjadi permasalahan. f). Keterlibatan kepala desa dalam proses pendaftaran tanah sehingga kepala desa dianggap paham



tentang historis tanah yang berada di desa namun disisi lain kepala desa memiliki banyak kewenangan yang harus dilaksanakan.

- 3) Pengaturan penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa sesuai dengan tujuan hukum, **pertama** penyelesaian yang berkeadilan yaitu a). kepala desa sebagai mediator jika masyarakat melibatkan kepala desa. b). kepala desa bersama lembaga khusus penyelesaian perselisihan bekerjasama dalam menangani perselisihan masyarakat desa. c). jika kepala desa tidak kehendaki sebagai mediator maka perlu adanya lembaga khusus menyelesaikan perselisihan hak atas tanah masyarakatan desa dengan nama lembaga perdamaian masyarakat desa (LPMD), penyelenggara LPMD tentunya harus paham hukum negara, hukum adat dan hukum agama sehingga hasil penyelesaian akan mendekati rasa keadilan. **Kedua** hukum yang berkepastian, penguatan hak asal usul terkait dengan penyelesaian perselisihan masyarakat desa dengan perda atau perdes dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan lain jika diperlukan adanya pejabat khusus yang mencatat akta perdamaian masyarakat desa. **Ketiga** hukum yang bermanfaat, dengan adanya lembaga penyelesaian perselisihan masyarakat desa baik itu melalui kepala desa, kepala desa dan lembaga khusus penyelesaian perselisihan atau lembaga perdamaian masyarakat desa (LPMD), selain memberikan rasa adil bagi masyarakat yang berada di desa memberikan manfaat bagi masyarakat desa guna mewujudkan penyelesaian perselisihan cepat sederhana dan biaya ringan.



6.2. Rekomendasi

1. Kepada Dewan Perwakilan Rakyat R.I. hendaknya melakukan penambahan Pasal 28 ayat (3) Undang-undang No 6 tahun 2014 “Kewajiban kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan masyarakat desa mengikuti kebiasaan masyarakat desa diatur dengan peraturan desa setempat dengan memperhatikan peraturan perundang-undang yang lain.
2. Bagi Kementrian Dalam Negeri dan Kemetrian Desa, hendaknya pemberian kewajiban kepala desa harus dipertimbangkan kembali sesuai dengan kebiasaan masyarakat desa jika kepala desa sudah dianggap sebagai mediator dan masih terjaga eksistensinya dalam mendamaikan masyarakat desa tetap dipertahankan namun sebaliknya jika kepala desa sudah tidak eksis lagi sebagai mediator atau telah mencederai rasa keadilan maka diperlukan khusus atau lembaga perdamaian masyarakat desa (LPMDD).
3. Pengaturan perselisihan masyarakat desa sesuai dengan tujuan hukum harus memperhatikan keadilan, kepastian dan kemanfaatan, keadilan yang tumbuh di masyartakat desa. Kepastian hukum dengan adanya pengakuan terhadap lembaga-lembaga desa yang menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Kemanfaatan menggunakan lembaga kemasyarakat atau sejenisnya yang berada di desa yang eksistensinya masih terjaga. Jika disuatu desa ada lembaga khusus penyelesaian perselisihan namun eksistensinya tidak terjaga perlu dikembalikan lagi seperti semula. **Bagi masyarakat desa** untuk



mengembalikan budaya musyawarah mufakat dalam proses penyelesaian perselisihan dengan menggunakan lembaga-lembaga kemasyarakatan yang berada di tiap-tiap desa. **Kepala desa** sebagai mediator atau hakim perdamaian desa lebih aktif dan berlaku adil serta menawarkan alternatif dalam penyelesaian perselisihan masyarakat desa mengingat akhir-akhir ini budaya masyarakat desa yang terkenal dengan musyawarah mufakat dalam penyelesaian perselisihan mulai ditinggalkan dan bergeser pada budaya saling gugat mengugat di pengadilan salah satu akibatnya kurang aktifnya kepala desa dan kurangnya sumber daya manusia kepala desa dalam menyelesaikan perselisihan. **Mahkamah Agung, Kementerian Desa, Kementerian Dalam Negeri, Kementerian Agraria Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional** perlu mengadakan kerjasama dalam upaya penyelesaian perselisihan hak atas tanah masyarakat desa.



DAFTAR PUSTAKA

Buku :

Aan Eko Widiyanto dan Rachamat Syafa,at, *Rekonstruksi Politik Hukum Pemerintahan Desa Dari Desa Terkooptasi dan Marginal Menuju Desa Otonom dan Demokratik*. Malang : secretariat penguatan otonomi desa, 2006.

A,an Efendi. dkk, *Teori Hukum*. Jakarta : Sinar Grafika, 2016.

Ahmad Rifa'I. *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Prespektif Hukum Progresif*. Jakarta : Sinar Grafika, 2010.

Akhmad Muqowan. *Kembali Ke Mandat Hasil Pengawasan DPD RI atas Pelaksanaan UU No 6 Tahun 2014 Tentang Desa*. Jakarta : Komite I DPD RI, 2017.

Ananto Basuki dan Shofwan, *Penguatan Pemerintah Desa Berbasis Good Governance*. Malang : Sekertariat Penguatan Otonomi desa (SPOD), 2006.

Anthon F Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*. Yogyakarta : Genta Publishing, 2010.

H Ateng Syafrudin dan Suprin Na,a. *Republik Desa, Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern dalam Desain Otonomi Desa*. Bandung : P.T.Alumni, 2010.

Bachasan Mustafa. *Sistem Hukum Indonesia Terbadu*. Bandung : Citra Aditya Bakti, 2016.

Bayu Surianingrat. *Pemerintahan Administrasi Desa dan Kelurahan*. Jakarta: Aksara Baru, 1985.

Boedi Harsono. *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan pelaksanaannya, Jilid I hukum Tanah Nasional*. Jakarta : Djembatan, 2008.

Burhanuddin Salam. *Filsafat Pancasila*. Jakarta : Rineka Citra, 1996.

Denny Setiawan, *Wajah Desa Kita, Dimensi SDM, Politik, Ekonomi*, Bandung : Pusat Kajian Pemberdayaan Desa, 2011.



Didik Sukriono. *Pembaruan Hukum Pemerintahan Desa*. Politik hukum Pemerintahan Desa di Indonesia, Malang : Setara Press, 2010.

Didik Sukriono. *Hukum Konstitusi dan Konsep Otonomi, Kajian Politik Hukum tentang Konstitusi, Otonomi Daerah dan Desa Pasca Perubahan Konstitusi*. Malang : Setara Press, 2013.

George, dkk. *Sistem Peradilan Adat Dan Lokal Di Indonesia ; Peluang Dan Tantangan*. Jakarta : Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, Partnership For Governance Reform, 2003.

Hanif Nurcholis. *Pertumbuhan dan Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*. Jakarta : Erlangga, 2011.

Herman Soesangobeng. *Filosofi, Asas, Ajaran, Teori Hukum Pertanahan, dan Agraria*. Yogyakarta : STPN Press, 2012.

H Ateng Syafrudin dan Suprin Na.a. *Republik Desa Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern dalam Desain Otonomi Desa*. Bandung : P.T.Alumni, 2010.

H Amir Hamzah. *Sekitar Asas-asas Hukum dan Sistem Hukum*. Malang : Fakultas Hukum Brawijaya, 1995.

H.L.A Hart. *Konsep Hukum*. Bandung : Nusa Media cet V, 2009.

Hilman Hadikusuma. *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*. Bandung, Mandar Maju, 2003.

_____. *Peradilan Adat Di Idonesia*. Jakarta : CV Miswar, 1989.

I Gusti Ngurah Wairocama, dkk. *Kedudukan Desa Adat Dalam Sistem Ketatanegaraan RI*. Malang : Kalimetro Inteligencia, 2016.

I Ketut Sudatra. *Pengakuan Peradilan Adat dalam Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman*. Bali : Udayana Universitas Press, 2014.

Imade Suasthawa Dhamayuda. *Desa Adat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat di Propinsi Bali*. Denpasar : Upada Sastra, 2001.

Iman Sudyat. *Hukum Adat Sketsa Asas*. Yogyakarta : Liberty Yogyakarta, 2007.

Inu Kencana Syafie. *Ilmu Pemerintahan*. Jakarta : Bumi Aksara, 2013.

Irawan Soerdjo. *Kepastian Hukum Pendaftaran Tanah di Indonesia*. Surabaya : arkola, 2003.



Jazim Hamidi. *Hermetika hukum, sejarah, dan Motode tafsir*. Malang : Ub Press, Cet II 2017.

Jimly Asshiddiqie dan M Ali Safa'at. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*. Jakarta : Konstitusi Press, 2012.

J Kaloh. *Kepemimpinan Kepala Daerah, Pola Kegiatan, Kekuasaan, dan Prilaku Kepala Dearah dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah*. Jakarta : Sinar Grafika, 2009.

Jimly Asshiddiqie, Dkk. *Soepomo Pergulatan Tafsir Negara Integralistik Biografi Intelektual, Pemikiran Hukum Adat, dan Konstitusionalisme*. Yogyakarta : Thafa Media, 2015.

Kusnu Goesniadhie. *Harmonisasi Sistem Hukum Menuju Tata Pemerintahan yang Baik*. Malang : Nasa Media, 2010.

Koentjaraningrat. *Masyarakat Desa Di Indonesia Masa Ini*. Djakarta : Jajaran Badan Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 1964.

Laura Nader & Harry F. Todd Jr, *The Disputing Process Law in Ten Societies*, New York : Colombia University Press, 1978

Lukman Hakim. *Filosofi Kewenangan Organ Lembaga Daerah*. Malang : Setara Press, 2012.

M. Silahuddin. *Buku 1 Kewenangan Desa Dan Regulasi Desa*, Jakarta : Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015

Muhammad Syukri Albani, Dkk, *Hukum Dalam Pendekatan Filsafat*, Jakarta, Kencana : 2016

Myrna A Safitri. *Untuk Apa Pluralisme Hukum, konsep Regulasi, Negosiasi dalam Konflik Agraria di Indonesia*. Jakarta : Epistema Institute Huma Forest People Programme, 2011.

Moh Fadli, dkk. *Pembentukan Peraturan Desa Partisipatif (Head To A Good Village Governance)*. Malang : UB Press, 2011.

Moh Fadli. *Peraturan Delegasi di Indonesia*. Malang : UB Press, 2011.

Moch Solekhan. *Penyelenggaraan Pemerintah Desa berbasis Partisipasi Masyarakat dalam Mekanisme Akuntabilitas*, Malang : Setara Press, 2012.

Mochtar Kusumaatmadja. *Ilmu Hukum*. Bandung : Alumni, 2000.



Munir Fuady, *Toeri Negara Hukum Modern* (rechtstaat). Bandung : Refika Aditama, 2011.

Muhammad Yasin, dkk. *Anotasi Undang-Undang No 6 Tahun 2014 Tentang Desa*. Jakarta : Pusat Telaah Informasi Regional (PATTIRO), 2015.

Nia Kurniati, *Hukum Agraria Sengketa Pertanahan Penyelesaian Melalui Arbitrase dalam Teori dan Praktek*. Bandung : Refika Aditama, 2016.

Ni²Matul Huda, *Hukum Pemerintahan Desa Dalam Konstitusi Indonesia Sejak Kemerdekaan Hingga Ere Reformasi*. Malang: Setara Press, 2015.

Nurmaningsih, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*. Jakarta : Rajagrafindo Persada, 2011.

Nugroho dkk, *Relasi Kuasa Dalam Strategi Pertanah Di Desa Prigelan*, Yogyakarta : STPN Press, 2016.

Noer Fauzi Rachman Dan Mia Siscawati, *Masyarakat Hukum Adat Adalah Penyandang Hak, Subjek Hukum Dan Pemilik Wilayah Adatnya, Memahami Secara Konseptual Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Atas Perkara No 35/Puu-x/2012*. Yogyakarta : Insist Pres, 2014.

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*. Jakarta : Kencana prenada media Grop Cet ke VI, 2010.

Rachmadi Usama, *Mediasi di Pengadilan dalam Teori dan Praktik*. Jakarta : Sinar Grafikat, 2012.

Rachmat Safa'at, *Advokasi dan Alternatif Penyelesain Sengketa, latar belakang konsep, dan Implementasinya*. Malang : Surya Pena Gemilang, 2011.

Rusmadi Murad, *Menyikapi Tabir Masalah Pertanahan*, Bandung :Mandar Maju, 2007.

Ricardo Simarmata, Dkk. *Sistem Peradilan Adat dan Lokal Indonesia, Peluang dan tantangan*. Jakarta: Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), 2003.

RM.A.B Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*. Jakarta : badan penerbit Fakultas hukum Universitas Indonesia, Edisi revisi, 2009.



R. Soepomo. *Sejarah Politik Hukum Adat Dari Jaman Komponi Sehingga Tahun 1948*. Jakarta: Pradanya Paramita, 1982.

Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani. *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*. Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2013.

Satjipto Raharjo. *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta : Kompas, 2006.

Sholih mu'adi, *Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah Perkebunan Dengan Cara Litigasi dan Non Litigasi*. Jakarta : Prestasi Pustakaraya, 2010.

S.F. Marbun. *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif Di Indonesia*. Yogyakarta : Liberti, 1997.

Syahrizal Abbas. *Mediasi Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*. Jakarta : Kencana Cet II, 2011.

Sirajuddin, Dkk. *Hukum Administrasi Pemerintahan Daerah*. Malang : Setara Press, 2016.

Silahuddin, Dkk. *Kewenangan Desa dan Regulasi Desa*, buku I. Jakarta : Kementrian Desa, Pembangunan Dearah Tertinggal dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015.

Suriyaman Mustari Pide. *Hukum Adat, Dulu, Kini dan Akan Datang*. Jakarta : Kencana, 2015.

Sudarsono. *Sekilas Tentang Wewenang Dan Penyelagunaan Wewenang (dalam perspektif hukum administrasi Negara*. Malang : Universitas Wisnuwardhana malang Press, 2013.

Sutoro Eko. *Regulasi Baru Desa Baru Ide dan Misi dan Semangat Uu Desa*. Jakarta : Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015.

dkk. *Desa Membangun Indonesia*. Yogyakarta: Forum Pengembangan Pembaruan Desa (FPPD), 2014.

Susanti Adi Nugroho. *Penyelesaian Sengketa Arbitrasi dan Penerapan Hukum*. Jakarat, Kencana, 2016.

Soerojo Wiinjodipoero. *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*. Jakarta: PT Toko Gunung Agung Cet Ke 14, 1995.

Soejono Soekanto. *Hukum Adat Indoensia*. Jakarta : RajaGrafitko Persada, 2011.



Sudikno Mertokusumo. **Hukum Acara Perdata Indonesia**. Yogyakarta : Universtiatas Adma Jaya Yogyakarta, 2010.

Takdir Rahmadi. **Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat**. Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2010.

Tim Dosen Filsafat Ilmu Fakultas Filsafat UGM. **Filsafat Ilmu Sebagai Dasar Pengembangan Ilmu Pengetahuan**. Yogyakarta :Liberty Yogyakarta, 2012.

The Liang Gie. **Teori-teori Keadilan**. Yogyakarta : Super, 1979.

Theo Huijbers. **Filsafat Hukum dalam Lintas Sejarah**. Bandung : Kanisius cet kedelapan, 1995.

Tolib Setiadiy. **Intisari Hukum Adat Indonesia**. (dalam Kajian Kepustakaan). Bandung : Alfabeta, 2009.

Wasino. **Tanah, Desa, Dan Penguasaan, Sejarah Pemilikan Dan Penguasaa Tanah Di Pedesaan Jawa**. Semarang : Unnes Press, 2006.

Zainal Arifin Hoesein. **Kekuasaan Kehakiman di Indonesia**, Sejarah, kedudukan, fungsi dan pelaksaan kekuasaan kehakiman dalam prespektif konstitusi. Malang: setara press, 2016.

Disertasi :

A. Irzal Rias. **Pengakuan Lembaga Kerapatan Adat Nagari dalam Penyelesaian Sengketa Sako dan Pusako pada Masyarakat Hukum Adat Minangkabau**, Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2013.

Arma Diansyah. **Eksistensi Damang Sebagai Hakim Perdamaian Adat Pada Masyarakat Suku Dayak di Palangkaraya**. Depasar : Tesis Program Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar, 2011.

Celina Tri Siwi Kristiyanti. **Hukum Jaminan Fidusia Dalam Sistem Jaminan Kebendaan**. Malang : Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2014.

H. Abdurrahman. **Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum Adat Dayak**. Depok : Disertasi Fakultas hukum Universitas Indonesia, 2002.



Harpani Mathuh. *Rekontruksi badan Penyelesaian Sengketa Konsemen dalam Upaya Mewujudkan Pengadilan Khusus di Indonesia*. Malang : Ringkasan Disetrasi, Universitas Brawijaya, 2015.

Muhamad Ilwan. *Eksistensi Otonomi Desa dan Kedudukan Peraturan Desa dalam Undang-Undang Nomor 6 tahun 2014*. Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, 2015.

Muchamad Munir. *Pendayagunaan Pengadilan Negeri Sebagai Lembaga Untuk Menyelesaikan Sengketa Dalam Masyarakat* (Studi pilihan hukum yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa tanah di kabupaten Bangkalan Mudara. Surabaya : Disertasi Universitas Airlangga Program Pascasarjana, 1996.

Nadir. *Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik (AUPB) Sebagai Batu Uji Pembertian Presiden Indonesi*. Malang : Disertasi Fakultas hukum Universitas Brawijaya, 2017.

Shidarta. *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Keindonesiaan*. Bandung : Disertasi Universitas Katolik Parahyangan, 2004.

Sadiani. *Peran Lembaga Adat Kedamangan Dayak Siang Dalam Penyelesaian Sengketa Pemanfaatan Kawasan Hutan Adat Puruk Kambang Di Kabupaten Murung Raya Kalimantan Tengah*. Malang : disertasi Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2014.

Salim HS. *Penyelesaian Sengketa Tanah Di Wilayah Kontrak Karya PT. Newmont Nusa Tenggara* (studi kasus antara masyarakat Desa lembangkar dan Desa Rampong, Kecamatan Rampong Kabapaten Sumbawa dengan PT Newmont Nusa Tenggara. Malang : Disertasi Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2012.

Sholih Mu'adi. *Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah Perkebunan Melalui Cara Non Litigasi (Suatu Studi Litigasi Dalam Situasi Transisional*. Semarang : Disertasi Fakultas hukum Universitas Diponegoro, 2008.

Tunggul Ansari Setia Negara. *Pengujian Formal Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Malang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2015.



Jurnal

Ali Safa'at. *Pemikiran Keadilan* Plato, Aristoteles, dan John Rawls.

Arfa'I. *Pembukaan UUD 1945 Sebagai Norma Hukum dalam Etika Politik Guna Mencapai Tujuan Negara*. Jurnal Ilmu Hukum : Vol 6, No 2, Oktober, 2015.

Arief Sumeru. *Kedudukan Pejabat Kepala Desa Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*. JKMP (ISSN. 2338-445X), Vol. 4, No. 1, Maret 2016

Anti Mayastuti, Dkk. *Pemberdayaan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator Penyelesaian Sengketa Pasca Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa*. Jurnal Vol III. No II, Oktober, 2015.

Anti Mayastuti. *Pola Mediasi Dalam Perspektif Hukum Adat*. Dosen Fakultas Hukum Sebalas Maret UNS.

Bakti. *Pluralisme Hukum Dalam Mekanisme Penyelesaian Sengketa Sumber Daya Alam Di Aceh, Legal Pluralism In The Dispute Settlement Mecanism Of Natural Resource In Aceh*. Kanun Jurnal Ilmu Hukum, No. 65, pp. 129-149, April 2015.

Bahder Johan Nasition. *Sejarah Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*. urnal Inovatif : Volume VII Nomor III September, 2014.

Bewa Ragawino. *Pengantar Dan Asas-Asas Hukum Adat Indonesia*. Fakultas Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik Universitas Padjadjaran.

Dwi Ratna Indri Hapsari, *Kontrak Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Prdata Dan Hukum Islam (Suatu Kajian Dalam Perspektif Asas-Asas Hukum)* Jurnal Repertorium : Issn 2355-2646, Edisi I Januari-Juni 2014.

Dekki Umamur Ra'Is. *Kebijakan Pemberdayaan Masyarakat Dalam Persfektif Asas Rekognisi Dan Subsidiaritas Undang- Undangdesa Nomor 6 Tahun 2014*. Reformasi Issn 2088-7469 (Paper) Issn 2407-6864 (Online) Vol. 7 No. 1 2017.

Dian Agung Wicaksono. *Transformasi Pengaturan Distribusi Urusan Pemerintahan dari Pemerintah Pusat Kepada Pemerintahan Daerah*. PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum : Volume 2 Nomor 3 Tahun, 2015.



Elfachri Budiman. *Peradilan Agraria* (Solusi Alternatif Penuntasan Sengketa Agraria). Jurnal Hukum Vol.01, No.1 tahun 2005.

Efa Leala Fahriah. *Eksistensi Hakim Perdamaian Desa Dalam Penyelesaian Sengketa di Pengadilan Negeri*. Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung : Sosiohumaniora, Volume 18 No. 2 Juli 2016.

Efi Yulistyowati, dkk. *Penerapan Konsep Trias Politica Dalam Sistem Pemerintahan Republik Indonesia : Studi Komparatif Atas Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Sebelum Dan Sesudah Amandemen*. Jurnal Dinamika Sosial Budaya, Volume 18, Nomor 2, Desember, 2016.

Frans Reumi. *Akulturasi Hukum Cermin Pluralisme Hukum*. (Perspektif Antropologi Hukum). Jurnal Hukum Dan Masyarakat, Issn 1693-2889 volume 13 Nomor 2 April 2014.

Herlambang. *Membangun Asas-asas Hukum Peradilan Adat (Studi tentang penyelesaian perkara di Luar Pengadilan Melalui Musyawarah "tuie Kutei" pada Masyarakat Renjang dan Masyarakat Adat "Mufakat Rajo Penghulu pada masyarakat Melayudi Provinsi Bengkulu*. Jurnal Huum : Kanun, Fakultas Hukum Universitas Syah Kuala no 56/XIV April, 2012.

Husen Alting. *Konflik Penguasaan Tanah Di Maluku Utara: Rakyat Versus Penguasa Dan Pengusaha*. Jurnal Dinamika Hukum Vol. 13 No. 2 Mei 2013.

Husnan Wadi. *Perselisihan Keadilan, Kemamfaatan, Dan Kepastian Hukum Dalam Privatisasi Sumber Daya Air*. Jurnal ius vol ii Nomor 5 Agustus, 2014.

Horadin Saragih. *Peluang Mediasi di Pengadilan Terhadap Perkara Perselisihan Hubungan Industrial*. Jakarta : Lex Jurnalica Volume 10 Nomor 2, Agustus 2013.

Ibnu Artadi. *Hukum : Antara Nilai-Nilai Kepastian, Kemanfaatan Dan Keadilan*. Hukum Dan Dinamika Masyarakat Edisi, Oktober 2006.

Idham Arsyad. *Penyelesaian Konflik Agraria*, Jakarta : Epistema Institute, Vol 3 tahun, 2016.

Janpatar Simamora. *Tafsir Makna Negara Hukum Dalam Perspektif undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Medan : jurnal Dinamika Hukum, Vol. 44 No. 3 September 2014.



Jimly Asshiddiqie. ***Konstitusi Masyarakat Desa (Piagam Tanggungjawab Dan Hak Asasi Warga Desa)***. Ketua Dewan Penasihat Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia (KOMNASHAM, 2013-2017); Ketua Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu Republik Indonesia (DKPP, 2012-2017), Pendiri dan Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI, 2003-2008), Anggota Dewan Gelar dan Tanda Kehormatan Republik Indonesia (DGTK, 2010-2015), dan Guru Besar Hukum Tata Negara Universitas Indonesia.

Julius Sembiring. ***Tanah Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum***. Mimbar Hukum Vol 23, No 2, Juni 2011.

Kunthoro Basuki. ***Kewenangan kepala desa untuk menyelesaikan sengketa perdata dalam rangka berlakunya UU NO 22 Tahun 1999***, Mimbar Hukum.

Inge Dwisvimiar. ***Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum***, Jurnal Dinamika Hukum : Vol. 11 No. 3 September 2011.

I Made Somya Putra. ***Penyelesaian Wicara Melalui Peradilan Oleh Majelis Utama Desa Pakraman (Mudp) Provinsi Bali***. Jurnal Magister hukum Udayana Vol. 4, No. 4 : 700 – 712 : 2015.

Muhammad Hanafi. ***Kedudukan Musyawarah Dan Demokrasi Di Indonesia***. Jurnal Cita Hukum : Vol. I No. 2 Desember 2013.

Rahadi Wasi Bintoro. ***Kajian Ontologis Lembaga Mediasi di Pengadilan***. Fakultas Hukum UNAIR Yuridika : Volume 31 No 1, Januari – April 2016.

Rahayu Prasetyaningsih. ***Akuntabilitas Kekuasaan Kehakiman***. Jurnal Konstitusi : Volume 8, Nomor 5, ISSN 1829-7706, Oktober 2011.

Rilda Murnia. ***Relevansi Dan Kekuatan Hukum Akta Perdamaian Dalam Penyelesaian Sengketa Di Bidang Ekonom***. Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum : Volume 9 No.1, Januari-Maret 2015.

Rilda Murniati. ***Relevansi Dan Kekuatan Hukum Akta Perdamaian Dalam Penyelesaian Sengketa Di Bidang Ekonomi***. Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum Volume 9 No. 1, Januari-Maret 2015.

Sara Ida Magdalena Awi. ***Para-Para Adat Sebagai Lembaga Peradilan Adat Pada Masyarakat Hukum Adat Port Numbay Di Kota Jayapura***. Jurnal Hukum Program Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar 2012.



Sakinah Safarina Putuhena. ***Kewenangan Lembaga Adat Dalam Penyelesaian Sengketa Pada Masyarakat Hukum Adat Maluku Tengah.***

(Program Studi Ilmu Hukum, Program Pascasarjana, Universitas Hasanuddin, Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin, Makassar.

Septi Wulan Sari. ***Mediasi Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016.*** Ahkam, Volume 5, Nomor 1, Juli 2017.

Surya Perdana. ***Perkembangan Alternative Dispute Resolution (ADR) di Indonesia dan beberapa dunia.*** Medan : Ratu Jaya, 2009.

Suwardi Sagama. ***Analisis Konsep Keadilan, Kepastian Hukum Dan Kemanfaatan Dalam Pengelolaan Lingkungan,*** (Mazahib, Vol. XV, No. 1 juni 2016

Siti Nuraini, Dkk. ***Peranan Kepala Desa Dalam Membina Kerukunan Warga Desa Bandar Sari.***

Sri Hajati dkk. ***Model Penyelesaian Sengketa Pertanahan Melalui Mediasi Dalam Mewujudkan Penyelesaian yang Efektif dan Berkepastian Hukum.*** Junal dinamika hukum Vol. 14 No. 1 Januari, 2014.

Sri Walny Rahayu. ***Peradilan Adat Di Aceh Sebagai Model Revitalisasi Pembentukasistem Hukum Peradilan Adat Di Indonesia.***

Sri Lestari Rahayu, Mulyanto, Anti Mayastuti. ***Penguatan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator perselisihan Masyarakat Di Desa.*** Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Yustisia : Vol. 5 No. 2 Mei - Agustus 2016.

Taqwaddin Husin. ***Penyelesaian Sengketa/Perselisihan Secara Adat Gampong Di Aceh.*** Kanun Jurnal Ilmu Hukum Taqwaddin Husin : No. 67, Th. XVII Desember, 2015.

Teguh Prasetyo. ***Memperkuat Ideologi Kebangsaan Melalui Perdamaian di Indonesia.*** Jurnal Humaniora Yayasan Bina Darma, Vol II, No 3 Sep 2015.

Tristam P. Moeliono dan Tanius Sebastian. ***Tendensi Reduksionis Dan Utilitarianis Dalam Ilmu Hukum Indonesia : Membaca Ulang Filsafat Hukum Gustav Radbruch.*** Koferenesi ke-5 Solo : 17-19 November 2015.



Urip Santoso dikutip Eka Susylawati, *Eksistensi Hukum Adat Dalam Sistem Hukum Di Indonesia*. Al Ihkam, Vol. I V No. 1 Juni 2009.

Waskito, *Peran Kepala Desa/Lurah Dalam Pensertifikatan Tanah*. Jurnal pertanahan, Vol No I mei 2014.

William Sanjaya, *Konstusionalitas Pengaturan Dekonsentrasi Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah*. PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum, Volume 2 Nomor 3, 2015.

Makalah :

I Nyoman Nurjaya, *Desa Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia: karakteristik dan implikasi hukum keberlakuan UU NO 6 tahun 2014 tentang desa*, makalah yang dipresentasikan dalam seminar nasional diselenggarakan Universitas Udayana pada tanggal 28 Juni 2014.

Perkembangan Pemikiran Konsep Pluralisme Hukum, Makalah untuk dipresentasikan dalam Konferensi Internasional tentang Penguasaan Tanah dan Kekayaan Alam di Indonesia yang Sedang Berubah. "Mempertanyakan Kembali Berbagai Jawaban", 11 – 13 Oktober 2004, Hotel Santika, Jakarta

Yance Arizona, *Kedudukan Peradilan Adat dalam Sistem Hukum Nasional*. Peneliti Epistema Institute Pengajar Ilmu Hukum, President University, Makalah disampaikan pada Diskusi tentang Memperkuat Peradilan Adat di Kalimantan Tengah untuk Penguatan Akses terhadap Keadilan, Selasa, 11 Juni 2013.

Laporan :

Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa. Direktorat Pemerintahan Desa dan Kelurahan Direktorat Jendral Pemberdayaan Masyarakat dan Desa Departemen dalam Negeri Jakarta, 2007.

Laporan Tahunan Mahkamah Agung Republik Indonesia tahun, 2014.

Laporan tahunan Mahkamah Agung Republik Indonesia tahun, 2015.

Kerja Kelompok Kerja Alternatif Penyelesaian Sengketa Mahkamah Agung RI. *Buku Tanya Jawab Mediasi di Pengadilan berdasarkan PERMA*



tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi Di pengadilan Australia
Indonesia Partnership For Justice, 2017.

Kamus :

Marwan dan Jimmy P. *Kamus Hukum*. Jakarta : Realita Bupliser, 2009;

Sudarsono. *Kamus Hukum*. Jakarta : Rineka Cipta, 2009.

<https://kbbi.web.id/peliharaan>. Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)

Internet :

<http://mediasi.mahkamahagung.go.id/2017/10/03/data-sementara-keberhasilan-medi-asi-nasional-di-sipp-hanya-414-input-data-medi-asi-ditengarai-tidak-lengkap/> diakses tgl 28/12/2017 pukul 10 : 39 Wib

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana

HIR (*Herzien Indonesisch Reglement*) Rbg (*Rechtsreglement Buitengewesten*)

Inlandsche Gemeente Ordonnantie Java en Madoera (Stbld. 1906 No. 83);

Inlandsche Gemeente Ordonantie Buitengewesten (Stbld. 1938 No. 490 jo. Stbld. 1938 No. 681).

Undang-Undang No 22 Tahun 1948 Tentang Penetapan Aturan-Aturan Pokok Mengenai Pemerintahan Sendiri Di Daerah-Daerah Yang Berhak Mengatur Dan Mengurus Rumah Tangganya Sendiri

Undang-Undang No 1 Tahun 1957 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah

Undang-undang Nomor 19 Tahun 1965 tentang Desa praja (Lembaran Negara Tahun 1965 Nomor 84, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2779).



Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Pemerintahan di Daerah (Lembaran Negara Tahun 1974 Nomor 38, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3037).

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa (Lembaran Negara Tahun 1979 Nomor 56, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3153).

Undang-Undang No 22 tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah (tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3839).

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Papua. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 135. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4151).

Undang-undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 84. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4411.

Undang-undang No 48 tahun 2009 tentang Undang-undang Kekuasaan Kehakiman. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076.

Undang-undang No 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 138. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3872.

Undang-undang nomor 6 tahun 2014 tentang Desa. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 7. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5495.

Undang-undang nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601.

Peraturan Pemerintah No 34 tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-undang No 6 tahun 2014 tentang Desa. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 123. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5539.



Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi

Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pedoman
Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal
Berskala Desa. Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor
158.

Peraturan Mahkamah Agung No 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di
Pengadilan. (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor
175).