

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Penyelesaian sengketa diketahui ada dua jalur yang dapat dilalui, yaitu secara litigasi dan non litigasi. Litigasi sendiri merupakan penyelesaian sengketa melalui jalur pengadilan, dan non litigasi sendiri penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Untuk penyelesaian non litigasi, telah diatur dalam Undang-Undang nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Tujuan adanya alternatif penyelesaian sengketa ini dapat dikatakan sebagai usaha untuk mempertemukan keinginan pihak-pihak yang bersengketa agar mencapai kesepakatan guna menyelesaikan sengketa dengan cara kekeluargaan. Dalam peraturan ini, disebutkan jenis-jenis penyelesaian sengketa secara non litigasi yang dapat dipilih dan disepakati para pihak untuk menyelesaikan masalahnya di luar pengadilan. Sehingga terbuka kemungkinan bagi para pihak menyelesaikan sengketa dengan menggunakan lembaga selain pengadilan.

Dijelaskan dalam Pasal 1 angka 10 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 bahwa: “Alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak yakni penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli.” Cara-cara tersebut dipilih sesuai kesepakatan para pihak dengan tujuan yang sama untuk mencapai kesepakatan tanpa harus melalui proses persidangan.

Bentuk alternatif penyelesaian sengketa yang cukup pesat perkembangannya salah satunya adalah mediasi. Dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa pengertian dan pengaturan tentang mediasi tidak disebutkan dengan jelas, namun pada Pasal 6 ayat (3), (4), dan (5) dapat dilihat bahwa

mediasi juga diakui sebagai salah satu bentuk penyelesaian sengketa alternatif. Pada dasarnya, mediasi yang bertujuan untuk mencapai perdamaian ini sudah ada dalam dasar negara Indonesia, yaitu Pancasila dimana dalam filosofinya disiratkan bahwa asas penyelesaian sengketa adalah musyawarah untuk mufakat. Hal tersebut juga dijabarkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan peraturan perundang-undangan lainnya.

Kesepakatan yang dicapai melalui mediasi terjadi karena para pihak yang bersengketa berhasil mencapai saling pengertian. Mereka bersama-sama merumuskan penyelesaian sengketa dengan dibantu arahan oleh pihak ketiga. Kekuatan mengikat dari hasil mediasi sama dengan sebuah perjanjian karena dibuat berdasarkan kesepakatan bebas para pihak. Untuk itu, wajib dilaksanakan dengan penuh itikad baik. Mediasi yang dilakukan di luar pengadilan merupakan alternatif penyelesaian sengketa yang bersifat sukarela atau pilihan.¹

Mediasi merupakan salah satu upaya penyelesaian sengketa dimana para pihak yang berselisih atau bersengketa dengan adanya kesepakatan untuk menghadirkan pihak ketiga guna bertindak sebagai mediator (penengah) yang bersikap netral, dan tidak membuat keputusan atau kesimpulan bagi para pihak akan tetapi sebagai penunjang atau fasilitator untuk terlaksananya dialog antar para pihak dengan suasana keterbukaan, kejujuran, dan tukar pendapat untuk tercapainya mufakat.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, Mediasi adalah sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasehat. Pengertian dari KBBI ini memuat tiga poin penting. Pertama, mediasi adalah sebuah proses penyelesaian sengketa antara dua pihak atau lebih. Kedua, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa adalah pihak yang berasal dari luar pihak-pihak yang bersengketa. Ketiga,

¹ Ni Made Trisna Dewi, "Penyelesaian Sengketa Non Litigasi Dalam Penyelesaian Sengketa Perdata," *Jurnal Analisis Hukum* 5, no. 1 (25 April 2022): 83, <https://doi.org/10.38043/jah.v5i1.3223>.

pihak yang terlibat dalam proses penyelesaian sengketa tersebut berkedudukan sebagai penasehat dan tidak dapat mengambil keputusan.

Dasarnya mediasi merupakan penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui perundingan yang melibatkan pihak ketiga yang bersifat netral. Dalam proses mediasi ini terjadi permufakatan di antara para pihak yang bersengketa, yang merupakan konsensus bersama yang diterima para pihak yang bersengketa.² Mediasi juga menjadi salah satu metode efektif dalam menyelesaikan sengketa yang memiliki banyak manfaat dan keuntungan, diantaranya adalah bahwa sengketa dapat diselesaikan dengan *win-win solution*, waktu yang digunakan tidak berkepanjangan, biaya lebih ringan dan tetap terpeliharanya hubungan antara para pihak secara baik, karena telah menyepakati beberapa poin perdamaian yang telah dirundingkan oleh para pihak dalam proses mediasi.³

Mediasi merupakan cara penyelesaian sengketa secara damai yang tepat, efektif, dan dapat membuka akses yang lebih luas kepada para pihak untuk memperoleh penyelesaian yang memuaskan serta berkeadilan. Bahkan di pengadilan sendiri, khusus mengenai perkara perdata diharuskan terlebih dahulu melakukan mediasi sebelum diperiksa perkaranya oleh hakim. Sebagaimana ketentuan hukum acara perdata Pasal 154 Reglemen Hukum Acara untuk daerah luar Jawa dan Madura (*Reglement Tot Regeling Van Het Rechtswezen In De Gewesten Buiten Java En Madura, Staatsblad, 1927*) dan Pasal 130 Reglement Indonesia yang diperbaharui (*Het Herziene Inlandsch Reglement, Staatsblad, 1941*) mendorong para pihak menempuh proses perdamaian yang dapat didayagunakan melalui mediasi dengan mengikutsertakannya ke dalam prosedur perkara di pengadilan.⁴

² Rachmadi Usman, *Mediasi di Pengadilan dalam Teori dan Praktek*, Jakarta, Sinar Grafika, 2012, hlm. 24

³ Asep Ambari, *Itikad Baik dalam mediasi menurut peraturan mahkamah agung nomor 1 tahun 2016 tentang prosedur mediasi di pengadilan, Fakultas Syariah dan Hukum hlm. 2*

⁴ "Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa," 145, diakses 2 November 2022, <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/kpkn1-manado/baca-artikel/13628/Arbitrase-Dan-Alternatif-Penyelesaian-Sengketa.html>.

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan dapat dilakukan salah satu caranya dengan mediasi. Dalam kehidupan bermasyarakat, mediasi cukup banyak dijadikan cara untuk menyelesaikan sengketa, baik permasalahan keluarga, sengketa tanah dan lain sebagainya. Timbulnya sengketa di tengah-tengah masyarakat sulit terhindari bahkan tingkat probabilitasnya tidak sanggup dieliminasi sampai kepada titik nol. Hukum dan para pendukungnya sebagai bagian dari prantara sosial yang memiliki sifat mengatur dan menciptakan ketertiban pada kenyataannya tidak mampu untuk menekan perluasan masalah sosial yang menunjukkan potensi konflik. Upaya-upaya yang dilakukan oleh manusia untuk menjaga harmoni sosial adalah dengan cara mempercepat penyelesaian sengketa itu melalui metode yang lebih sederhana, akurat dan sederhana.⁵

Metode penyelesaian sengketa yang prosesnya sederhana sudah seringkali digunakan dan cukup dikenal di masyarakat, metode lumrah disebut dengan istilah musyawarah untuk mufakat. Masyarakat biasanya akan melakukan pemilihan dan menempatkan tokoh-tokoh seperti tokoh adat, tokoh agama atau tokoh masyarakat yang mempunyai wibawa dan mereka yang dapat dipercayai sebagai Mediator untuk membantu menjadi penengah dalam menyelesaikan sengketa yang ada di masyarakat. Salah satu penerapan Mediasi sebagai cara dalam menyelesaikan sengketa telah sesuai dengan nilai filosofis Bangsa Indonesia yaitu Pancasila, terumata sila ke empat yang berbunyi “Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan”.⁶

Keberadaan mediasi atau musyawarah mufakat seringkali dapat ditemukan dalam lingkup masyarakat. Eksistensi penyelesaian sengketa disuatu daerah untuk menyelesaikan masalah selama ini kurang terdengar, berbeda dengan mediasi yang seringkali ditemukan secara litigasi. Padahal

⁵ Khaerul Ihsan, “Peran Bale Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Di Desa Di Kabupaten Lombok Timur,” *JURIDICA : Jurnal Fakultas Hukum Universitas Gunung Rinjani* 3, no. 2 (23 Mei 2022): 23, <https://doi.org/10.46601/juridica.v3i2.201>.

⁶ Mia Hadiati, Indah Siti Aprilia, dan Gracia Kamarov, “Sosialisasi Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Masyarakat Di Kecamatan Andir, Bandung,” *Prosiding SENAPENMAS*, 19 November 2021, 770–71, <https://doi.org/10.24912/psenapenmas.v0i0.15102>.

banyak di daerah-daerah perkampungan atau pedesaan yang menggunakan musyawarah sebagai cara untuk menyelesaikan suatu masalah yang timbul. Hal ini juga tidak menutup kemungkinan masyarakat sekitar belum mengetahui adanya alternatif penyelesaian sengketa secara mediasi yang dapat difasilitasi oleh desa setempat. Karena hal tersebut, sepertinya masih diperlukan sosialisasi sebagai bentuk pengenalan adanya mediasi atau musyawarah yang dapat dilakukan masyarakat yang bersengketa sebelum memasuki jalur litigasi.

Sebagai tokoh utama dalam pemerintahan desa, Kepala Desa memiliki peran yang penting dan berpengaruh dalam kehidupan masyarakat. Jabatannya sebagai pemimpin formal di tingkat desa, didasarkan pada pilihan masyarakat yang memilihnya. Peran Kepala Desa mencakup hak, wewenang, dan kewajiban dalam memimpin Pemerintahan Desa, termasuk mengurus rumah tangganya sendiri dan bertanggung jawab atas penyelenggaraan Pemerintahan, pembangunan, dan kemasyarakatan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selain itu, Kepala Desa juga bertanggung jawab dalam membangun semangat gotong royong di masyarakat sebagai upaya utama dalam pelaksanaan pemerintahan Desa. Sebagai pemimpin utama dalam Pemerintahan Desa, Kepala Desa memiliki fungsi dan kedudukan penting. Ia bertanggung jawab dalam mengatur jalannya Pemerintahan, termasuk dalam hal pembangunan di wilayahnya.

Selain bertugas dalam urusan Pemerintah dan pembangunan, Kepala Desa juga memiliki tanggung jawab dalam menyelenggarakan kegiatan kemasyarakatan dan membina ketertiban dan ketentraman masyarakat, serta mengembangkan semangat gotong royong. Hal ini membuat tugas dan kewajiban Kepala Desa memiliki ruang lingkup yang jelas, sehingga masyarakat sering mempercayakan berbagai pengurusan kepada kepala desanya, bahkan termasuk penyelesaian sengketa.

Kepala desa memiliki peran sebagai orang yang bisa menyelesaikan masalah dalam masyarakatnya. Kewenangan tersebut disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, menegaskan fungsi kepala desa sebagai penneyelesai perselisihan, Pasal 26 (1) menyebutkan: “Kepala Desa bertugas menyelenggarakan Pemerintahan Desa, melaksanakan Pembangunan Desa, pembinaan kemasyarakatan Desa, dan pemberdayaan masyarakat Desa”. Selanjutnya Pasal 26 (4) huruf k. menyatakan: “Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kepala Desa berkewajiban: menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa”.

Dengan adanya fungsi kepala desa tersebut, secara otomatis kepala desa harus bisa menjadi penengah atau sebagai mediator, dan hal tersebut sudah menjadi wewenang kepala desa itu sendiri untuk menyelesaikan masalah di lingkungannya. Tugas mediator disini sama seperti mediator pada umumnya, dengan tujuan untuk mencapai kesepakatan bersama dengan mengandalkan pada penyelesaian secara musyawarah dan dilakukan secara fleksibel. Karena itu penyelesaian yang adil dapat lebih mudah diterima oleh para pihak yang sedang berselisih karena hasilnya dapat dikembalikan pada kehendak masing-masing pihak karena para pihak dilibatkan secara aktif dalam penyelesaian sengketa. Forum mediasi akan memberikan luaran atau hasil yang disepakati oleh para pihak yang terlibat dalam konflik dengan meminimalisir kerugian masing-masing pihak.⁷

Kepala Desa memiliki peranan penting sebagai mediator dan *non-litigation peace maker*, hal ini disampaikan oleh Ketua Mahkamah Agung, M. Syarifuddin⁸ dan Menteri Hukum dan HAM, Yasonna H. Laoly⁹ pada

⁷ “Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa,” diakses 23 Februari 2023, <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/kpknl-manado/baca-artikel/13628/Arbitrase-Dan-Alternatif-Penyelesaian-Sengketa.html>.

⁸ Mahkamah Agung, “Ketua MA: Paralegal Justice Award, Peran Kepala Desa/Lurah Memiliki Kesamaan Dengan Seorang Mediator,” diakses 4 Februari 2024, <https://www.mahkamahagung.go.id/id/berita/5780/ketua-ma-paralegal-justice-award-peran-kepala-desalurah-memiliki-kesamaan-dengan-seorang-mediator>.

⁹ “Paralegal Justice Award 2023, Kades dan Lurah Miliki Peran Jadi Mediator dan ‘Non-Litigation Peace Maker,’” Kantor Wilayah Kalimantan Selatan | Kementerian Hukum dan HAM

pagelaran *Paralegal Justice Award 2023*. Kegiatan ini bertujuan untuk memberikan penganugerahan kepada Kepala Desa dan Lurah sebagai Paralegal Indonesia yang memiliki peran penting dalam menyelesaikan perkara atau sengketa antar warga di tingkat desa. Yasonna menyebutkan bahwa para Kepala Desa dan Lurah memiliki peran sebagai 'mediator dan *non-litigation peace maker*'. Dengan begitu, Kepala Desa dan Lurah bisa menekan jumlah perkara agar tidak menumpuk di pengadilan.¹⁰ Mahkamah Agung juga mendukung program ini karena hal ini sejalan dengan arah reformasi peradilan yang tertuang dalam Cetak Biru Pembaruan Peradilan 2010-2035 yaitu mengurangi arus perkara ke Mahkamah Agung.¹¹ Dengan adanya program tersebut, secara langsung menyatakan bahwa berdasarkan tugasnya, Kepala Desa merupakan mediator di masyarakat. Dan sudah seharusnya mediasi di desa lebih diperhatikan lagi agar dapat menghindari penumpukan perkara di pengadilan.

Penyelesaian sengketa secara musyawarah mufakat di lingkungan masyarakat pedesaan dapat dilatar belakangi oleh banyak faktor, seperti mengurangi menumpuknya perkara di pengadilan, cenderung manusia menyelesaikan masalahnya dengan cara damai (*win-win solution*), mempercepat proses penyelesaian sengketa dan lain sebagainya. Sehingga dengan kepentingan dan keinginan para pihak dapat terkompromikan dengan kesepakatan-kesepakatan yang dapat menguntungkan kedua belah pihak.¹²

Penyelesaian melalui musyawarah mufakat ini pada umumnya dapat dipilih oleh masyarakat desa, biasanya langkah ini dipilih karena lebih menyelesaikan sengketa atau permasalahan dengan baik serta tidak harus melalui tahapan yang dan tidak memerlukan biaya yang banyak

Republik Indonesia, 2 Juni 2023, <https://kalsel.kemenkumham.go.id/berita-kanwil/berita-utama/10004-paralegal-justice-award-2023-kades-dan-lurah-miliki-peran-jadi-mediator-dan-non-litigation-peace-maker>.

¹⁰ "Paralegal Justice Award 2023, Kades dan Lurah Miliki Peran Jadi Mediator dan 'Non-Litigation Peace Maker.'"

¹¹ Mahkamah Agung, "Ketua MA: Paralegal Justice Award, Peran Kepala Desa/Lurah Memiliki Kesamaan Dengan Seorang Mediator."

¹² Ihsan, "Peran Bale Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Di Desa Di Kabupaten Lombok Timur," 24.

dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui pengadilan, selain itu waktu yang diperlukan juga dapat lebih singkat dan mediasi ini dianggap lebih efisien bahkan masyarakat cukup membuat pengaduan dan menentukan tanggal yang tepat untuk melakukan mediasi, bahkan pelaksanaan mediasi di desa biasanya tidak terbatas hanya untuk sengketa tertentu, termasuk sengketa tanah.

Tanah sebagai suatu hal yang dibutuhkan dalam keberlangsungan hidup, manusia seringkali berbondong-bondong untuk memiliki tanah untuk kegunaan masyarakat secara pribadi maupun kelompok. Pola penggunaan tanah akan mengalami perubahan yang sesuai dengan perkembangan di berbagai sektor, karena kebutuhan manusia terhadap tanah terus meningkat sedangkan jumlah tanah yang tersedia tidak bertambah. Seiring dengan pertumbuhan dan perkembangan masyarakat, masalah pertanahan menjadi isu yang melintasi sektor-sektor yang berbeda.

Manusia memiliki kepentingan dan kebutuhan terhadap tanah untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Setelah memperoleh sebidang tanah, manusia akan mempertahankannya sebagai tempat tinggal, pertanian, atau kebutuhan lainnya. Tidak dapat disangkal bahwa tanah memiliki nilai yang sangat penting dalam kehidupan manusia, karena selain sebagai tempat tinggal, tanah juga merupakan tempat di mana kebudayaan manusia berkembang dan bertahan dari generasi ke generasi. Dalam masyarakat agraria, kebutuhan akan tanah sangat penting, terutama dalam keberlangsungan proses produksi pertanian. Penguasaan atas tanah akan menentukan tingkat produktivitas. Tanah juga dapat dijadikan komoditas untuk memenuhi kebutuhan ekonomi, misalnya dengan peralihan hak atas tanah melalui transaksi jual beli. Hal ini menjadi hal yang biasa terjadi dalam kehidupan masyarakat, dan tidak jarang atas peralihan hak yang tidak jelas sering menimbulkan konflik dan sengketa atas tanah.

Sengketa tanah menjadi salah satu permasalahan yang cukup sering terjadi di masyarakat. Di Kecamatan Sukaresmi, terdapat tujuh kasus sengketa tanah dari dua Desa, pertama di Desa Cibadak sendiri, terdapat

sengketa tanah yang di mediasi oleh Kepala Desa. Selama tahun 2019 hingga 2023, sengketa tanah yang masuk ada empat dan semuanya adalah sengketa tanah waris yang berhasil diselesaikan sengketa di desa. Rata-rata, sengketa ini timbul karena tanah warisan belum sempat dibagi setelah ahli waris meninggal dunia dan karena ketidaktahuan masyarakat tentang pembagian waris. Para pihak yang bersengketa ini semuanya masih memiliki hubungan darah, antar paman dan keponakan, adik dan kakak, serta keluarga lainnya. Kemudian di Desa Cikanyere Kecamatan Sukaresmi Kabupaten Cianjur, selama 2019 hingga 2023, terdapat 3 kasus tanah yang di mediasi, 1 sengketa tanah karena adanya sertifikat ganda dan 2 lainnya tanah waris, namun semuanya tidak ada yang berhasil.

Berdasarkan tujuh kasus tersebut, enam diantaranya sengketa tanah waris dan satunya merupakan sengketa tanah karena sertifikat ganda. Sengketa tanah waris dalam Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 11 tahun 2016 tentang Penyelesaian Sengketa bukan termasuk sengketa yang penyelesaiannya merupakan wewenang ATR/BPN, sedangkan kasus sertifikat ganda merupakan wewenang kementerian ATR/BPN. Sehingga memang sudah tepat jika masyarakat memilih mediasi di desa untuk menyelesaikan sengketa tanah waris. Untuk sengketa tanah sertifikat ganda, penyelesaian mediasinya dapat langsung melalui ATR/BPN setempat, namun dikarenakan Kantor ATR/BPN Kabupaten Cianjur pada tahun 2009 mengalami kebakaran dan semua arsip tanah terdahulu hangus terbakar serta tidak ada rekapnya, maka akan sulit dilakukan mediasi di ATR/BPN Kabupaten Cianjur karena tidak dapat melacak garis kepemilikan tanah, sehingga mau tidak mau ATR/BPN Kabupaten Cianjur selalu merekomendasikan kepada para pihak untuk menyelesaikannya di luar, baik itu mediasi di desa ataupun langsung mengambil langkah litigasi.¹³

¹³ Dendy Yogaswara, Wawancara dengan Bidang Sengketa ATR/BPN Kabupaten Cianjur, 30 Januari 2024.

Mediasi di desa menjadi salahsatu pilihan bagi masyarakat sebelum memutuskan untuk mengambil langkah litigasi, dengan harapan mediasi sengketa tanah akan berakhir damai. Untuk mencapai kesepakatan, para pihak harus melalui tahapan-tahapan diantaranya para pihak menghadiri mediasi di waktu yang telah ditentukan. Pelaksanaan mediasi di Desa Cibadak dan Desa Cikanyere memiliki mekasisme atau tahapan mediasinya sendiri dan tahapan ini sangat sederhana, tidak seperti prosedur mediasi yang pada umumnya megacu pada Perma Nomor 1 Tahun 2016 atau pada petunjuk teknis mediasi sengketa tanah yang dikeluarkan Kementerian ATR/BPN. Meskipun begitu, semua perkara sengketa tanah waris yang dimediasi oleh Kepala Desa Cibadak berakhir damai, meskipun dengan kurangnya fasilitas yang ideal, tapi mediasi dapat berhasil dilaksanakan dengan baik. Namun berbeda jika dibandingkan dengan Desa Cikanyere, dengan fasilitas yang sama-sama masih kurang dan kondisi masyarakat yang sama, mediasi sengketa tanah tidak ada yang berhasil. Pelaksanaan mediasi sengketa tanah di desa juga belum memiliki peraturan yang mengatur pelaksanaannya, hal ini juga mempengaruhi terhadap kepastian hukum dari hasil mediasi itu sendiri.

Hal ini cukup menarik, mengingat kepala desa memiliki tugas untuk turut menyelesaikan perselisihan antar masyarakat yang bersengketa, khususnya dalam penelitian ini dalam sengketa tanah, maka akan dianalisis bagaimana efektivitas mediasi yang dilakukan oleh Kepala Desa dalam menyelesaikan kasus sengketa tanah di masyarakat, meliputi prosedur, kendala dan faktor mediasi di Desa Cibadak dan Desa Cikanyere.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan pemaparan tersebut, maka dapat dirumuskan beberapa pertanyaan sebagai berikut:

1. Bagaimana proses mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa tanah di Desa Cibadak dan Desa Cikanyere Kecamatan Sukaresmi Kabupaten Cianjur?
2. Bagaimana efektivitas dalam pelaksanaan mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa tanah di tingkat Desa Cibadak dan Desa Cikanyere Kecamatan Sukaresmi Kabupaten Cianjur?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk proses mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa tanah di Desa Cibadak dan Desa Cikanyere Kecamatan Sukaresmi Kabupaten Cianjur.
2. Untuk mengetahui efektivitas dalam pelaksanaan mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa tanah di tingkat Desa Cibadak dan Desa Cikanyere Kecamatan Sukaresmi Kabupaten Cianjur.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Manfaat penelitian ini secara teoritis diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran dalam Ilmu Hukum, khususnya mengenai mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa.

2. Manfaat Praktis

Secara praktis penelitian ini diharapkan dapat memberikan pengetahuan mengenai peran kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian sengketa perkara perdata dan mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa di Indonesia. Khususnya mengenai mediasi sebagai penyelesaian sengketa yang ada di lingkungan masyarakat, di Desa/Kelurahan.

E. Tinjauan Pustaka

1. Saifun Nufus dalam *Analisis Yuridis Peranan Kepala Desa Selaku Mediator dalam Sengketa Tanah Masyarakat*¹⁴, Fakultas Hukum

¹⁴ Saifun Nufus, "Analisis Yuridis Peranan Kepala Desa Selaku Mediator dalam Sengketa Tanah Masyarakat", (Tesis, Universitas Primagraha, 2022).

Universitas Primagraha. Menjelaskan bahwa peran dan dasar yuridis Kepala Desa terkait dengan fungsi dan tugas serta wewenang kedudukan sebagai Kepala Desa yang dinyatakan pada Pasal 26 ayat (1), (2) dan (3) Undang-Undang tentang Desa, adapun kekuatan hukum pada hasil mediasi pada perselisihan sengketa yang terjadi adalah kesepakatan yang terjadi dianggap sebagai ikatan hukum seperti berlakunya undang-undang bagi mereka yang melakukan kesepakatan.

2. Fitriana Kasiani dalam *Peranan Kepala Desa Sebagai Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Dalam Menyelesaikan Kasus Perdata*¹⁵, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang. Menjelaskan bahwa Kepala Desa selain memegang peranan sebagai kepala pemerintahan tertinggi yang ada di desa, juga memiliki wewenang sebagai Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam hal ini sebagai Hakim Perdamaian Desa. Cara atau metode penyelesaian yang digunakan adalah dengan menggunakan cara Mediasi. Dimana Kepala Desa hanya berperan sebagai seorang mediator yang memfasilitasi para pihak yang bersengketa untuk mencari jalan keluar yang terbaik.
3. Bahrum, dalam *Peran Kepala Desa Sebagai Mediator Penyelesaian Sengketa Tanah di Desa Kulo Kecamatan Kulo Kabupaten Sidenreng Rappang*, Tesis Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, 2020.¹⁶ Menjelaskan bahwa penyelesaian sengketa tanah di Desa Kulo Kecamatan Kulo Kabupaten Sindereng Rappang yang dilakukan dengan mediasi Kepala Desa umumnya ditanggapi baik, terutama pada kegiatan mediasi melalui musyawarah, kegiatan mendamaikan para pihak yang bersengketa, dan kegiatan dalam membuat surat perjanjian atas sengketa tanah. Faktor yang

¹⁵ adhy Catur Indra B, "Peranan Kepala Desa Sebagai Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Dalam Menyelesaikan Kasus Perdata (Studi di Desa Pakijangan Kecamatan Wonorejo Kabupaten Pasuruan)" (other, University of Muhammadiyah Malang, 2005), <https://eprints.umm.ac.id/19973/>.

¹⁶ "Peran Kepala Desa Sebagai Mediator dalam Penyelesaian Sengketa Tanah di Desa Kulo Kecamatan Kulo Kabupaten Sindereng Rappang," diakses 19 Desember 2022, http://repository.unhas.ac.id/id/eprint/2447/2/B022181020_tesis%20%20%201-2.pdf.

mempengaruhi pelaksanaan peran kepala desa di Desa Kulo Kecamatan Kulo Kabupaten Sidenreng Rappang sebagai mediator penyelesaian sengketa tanah Desa, antara lain substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum.

4. Mia Hadiati, Indah Siti Aprilia dan Gracia Kamarov dalam *Sosialisasi Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Masyarakat Di Kecamatan Andir, Bandung*¹⁷, Seminar Nasional Hasil Penelitian dan Pengabdian Masyarakat 2021. Menjelaskan bahwa Sosialisasi Mediasi ini sangat bermanfaat bagi pihak atau individu yang terlibat dalam proses sengketa, baik sebagai para pihak yang bersengketa, penengah / mediator maupun pemberi jalan keluar seperti Camat, Lurah, Perangkat Desa, keluarga, ketua adat, Tokoh Masyarakat, dan berbagai lapisan masyarakat untuk mendalami pemahaman di bidang negosiasi dan mediasi, agar penyelesaian sengketa masyarakat dapat diselesaikan secara langsung dilingkup Desa/Kecamatan sehingga sifatnya bisa lebih efektif dari segi biaya dan waktu.

F. Kerangka Teori

1. Teori Tujuan Hukum (Grand Theory)

Menurut J.C.T. Simorangkir dan Woerjono sebagaimana dikutip C.S.T. Kansil, hukum adalah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib, pelanggaran mana terhadap peraturan tadi berakibat diambilnya tindakan, yaitu dengan hukuman tertentu. Namun demikian, mengutip W.L.G. Lemaire, C.S.T. Kansil kemudian menerangkan bahwa hukum itu sulit diberikan definisi yang tepat, karena hukum memiliki segi dan bentuk yang sangat banyak, sehingga tak mungkin mencakup keseluruhan segi dan bentuk hukum itu di dalam suatu definisi.

¹⁷ Hadiati, Aprilia, dan Kamarov, "Sosialisasi Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Masyarakat Di Kecamatan Andir, Bandung."

Lebih lanjut, meski hukum itu tidak dapat dilihat, namun sangat penting bagi kehidupan masyarakat, karena hukum itu mengatur hubungan antara anggota masyarakat seorang dengan yang lain, begitu pula hubungan antara anggota masyarakat dengan masyarakatnya. Artinya, hukum mengatur hubungan antara manusia perseorangan dengan masyarakat.

C.S.T. Kansil pun turut menjelaskan mengenai apa itu tujuan hukum. Menurutnya, untuk menjamin kelangsungan keseimbangan dalam hubungan antara anggota masyarakat, diperlukan peraturan hukum, di mana setiap pelanggar hukum akan dikenai sanksi hukuman. Demi menjaga peraturan hukum dapat berlangsung terus dan diterima masyarakat serta harus sesuai dan tidak boleh bertentangan dengan asas keadilan, tujuan hukum adalah menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat dan hukum itu harus bersendikan pada keadilan, yaitu asas keadilan dari masyarakat. Selain itu, tujuan hukum adalah menjaga dan mencegah agar setiap orang tidak menjadi hakim atas dirinya sendiri (*eigenrichting is verboden*), tidak mengadili dan menjatuhkan hukuman terhadap setiap pelanggaran hukum terhadap dirinya. Namun tiap perkara, harus diselesaikan melalui proses pengadilan dengan perantara hakim.

Menurut Gustav Radbruch, menuturkan bahwa ada tiga tujuan hukum, yaitu kemanfaatan, kepastian, dan keadilan. Dalam melaksanakan ketiga tujuan hukum ini harus menggunakan asas prioritas. Keadilan bisa saja lebih diutamakan dan mengorbankan kemanfaatan bagi masyarakat luas. Gustav Radbruch menuturkan bahwa adanya skala prioritas yang harus dijalankan, dimana prioritas pertama selalu keadilan, kemudian kemanfaatan, dan terakhir barulah kepastian hukum. Hukum menjalankan fungsinya sebagai sarana konservasi kepentingan manusia dalam masyarakat. Tujuan hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai yang membagi hak dan kewajiban antara setiap individu di dalam masyarakat. Hukum juga

memberikan wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.

Soedjono Dirdjosisworo berpendapat bahwa dalam pergaulan hidup manusia, kepentingan-kepentingan manusia bisa senantiasa bertentangan satu dengan yang lain, maka tujuan hukum adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan itu. Sementara, Muchsin pernah mengungkapkan bahwa sebenarnya hukum bukanlah sebagai tujuan tetapi dia hanyalah sebagai alat, yang mempunyai tujuan adalah manusia, maka yang dimaksud dengan tujuan hukum adalah manusia dengan hukum sebagai alat untuk mencapai tujuan itu. Van Apeldoorn menyampaikan bahwa tujuan hukum ialah mengatur pergaulan hidup secara damai. Hal tersebut berarti bahwa hukum menghendaki perdamaian, yang semuanya bermuara kepada suasana damai. Rudolf Von Jhering mengatakan bahwa tujuan hukum ialah untuk memelihara keseimbangan antara berbagai kepentingan. Aristoteles mengatakan tujuan hukum itu ialah untuk memberikan kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi anggota masyarakat sebanyak-banyaknya, sebagaimana selaras dengan pendapat Roscoe Pound yang menegaskan law is tool of social engineering, yang bermakna tujuan hukum yaitu sebagai alat untuk membangun masyarakat.

Para pakar ilmu hukum memiliki pandangan akan tujuan hukum sesuai dengan sudut pandang masing-masing. Dari berbagai sudut pandang inilah yang kemudian melatarbelakangi adanya tiga aliran atau teori, yakni etis, utilitas, dan campuran.

Pendapat Aristoteles ini saat ini dikenal sebagai teori Etis. ebagai seorang ahli, aristoteles mengungkapkan tujuan hukum adalah guna mencapai sebuah keadilan, artinya memberikan kepada setiap orang atas apa yang sudah menjadi haknya. Teori itu kini dikenal sebagai teori etis. Tujuan hukum berdasarkan teori etis adalah untuk mencapai keadilan. Lebih lanjut, teori ini mengajarkan bahwa hukum bertujuan semata-mata untuk mencapai keadilan dan hukum yang dibuat harus diterapkan

secara adil untuk seluruh masyarakat agar masyarakat merasa terlindungi.

Teori utilitarianisme yang digagas oleh Jeremy Bentham (juga John Stuart Mill dan Rudolf von Jhering) adalah bentuk reaksi terhadap konsepsi hukum alam pada abad ke delapan belas dan sembilan belas. Bentham mengecam konsepsi hukum alam, karena menganggap bahwa hukum alam tidak kabur dan tidak tetap. Bentham mengetengahkan gerakan periodikal dari yang abstrak, idealis, dan apriori sampai kepada yang konkret, materialis, dan mendasar.

Menurut Bentham, tujuan hukum adalah memberikan kemanfaatan dan kebahagiaan terbesar kepada sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Jadi, konsepnya meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum. Ukurannya adalah kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya orang. Penilaian baik-buruk, adil atau tidaknya hukum ini sangat tergantung apakah hukum mampu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Kemanfaatan diartikan sama sebagai kebahagiaan (happiness).

Teori Campuran menyatakan menurut Sudikno Mertokusumo bahwa hukum mempunyai tugas untuk menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat. Selain itu, dapat pula disebutkan bahwa hukum menjaga dan mencegah agar setiap orang tidak menjadi hakim atas dirinya sendiri, tidak mengadili dan menjatuhkan hukuman terhadap setiap pelanggaran hukum terhadap dirinya, namun tiap perkara harus diselesaikan melalui proses pengadilan dengan perantaraan hakim berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku.

Dengan demikian kehidupan manusia tanpa hukum merupakan kehidupan yang tidak bernilai. Suatu kehidupan dianggap bermakna apabila ditunjang oleh hukum dan hukum tersebut berlaku secara universal dan abadi. Menurut Friedmann, sejarah tentang hukum alam adalah merupakan apa yang dinamakan absolute justice atau keadilan abadi.

2. Teori Alternatif Penyelesaian Sengketa (*Middle Theory*)

Resolusi konflik atau dalam bahasa Inggris *conflict resolution* dalam pandangan Burton adalah upaya transformasi hubungan yang berkaitan dengan mencari jalan keluar dari suatu perilaku konfliktual sebagai suatu hal yang utama. Ada perbedaan antara resolusi konflik sebagai perlakuan (*treatment*) terhadap persoalan akar konflik dengan resolusi konflik sebagai penanganan (*settlement*) konflik dengan cara paksa (*coersion*) atau dengan cara tawar-menawar (*bargaining*) atau perundingan (*negotiation*).

Pendekatan pengelolaan dan penyelesaian konflik pada hakikatnya mendorong proses resolusi konflik dengan cara-cara di atas. Namun, menurut Lewis A. Coser, walaupun konflik oleh pendekatan Marxis dianggap gejala serba hadir dalam masyarakat, bukannya tidak dapat diselesaikan atau paling tidak dikendalikan. Upaya penyelesaian ini memiliki fungsi pengintegrasian, karena konflik memiliki sifat destruksi. Menurut Coser, ada enam (6) cara untuk penyelesaian konflik yakni :¹⁸

1. Menciptakan federasi (*federation*)

Upaya ini dilakukan dengan memberi otonomi relatif kepada unit-unit yang ada. Ini berangkat dari faktor-faktor yang memungkinkan munculnya konflik, adanya heterogenitas, sehingga perlu federasi.

2. Mengubah hasil yang dikehendaki (*altering the payoffs*)

Upaya ini dilakukan terutama terhadap ciri konflik yang menangkalah (*zero sum conflict*) yang intensitasnya tinggi. Agar intensitasnya lebih rendah, struktur konfliknya harus diubah menjadi *non zero sum conflict* agar tercipta kompromi dan konsensus.

2. Memperluas sumber-sumber (*expansion of resources*)

¹⁸ “Teori Konflik Menurut Perspektif Lewis A Coser,” 17 Desember 2019, <https://www.sosiologi.info/2019/12/teori-konflik-menurut-perspektif-lewis-coser.html>. diakses pada 23 Februari 2023.

Cara ini dilakukan dengan memperluas sumber-sumber yang dipertentangkan. Perluasan ini diharapkan dapat meredakan konflik.

3. Memberikan bayaran tambahan (*side payments*)

Pihak-pihak yang kalah dalam konflik diberi “subsidi”, atau sejumlah kompensansi agar tidak tercipta oposisi politik.

4. Memperbaiki pola-pola komunikasi (*improving communication patterns*)

Konflik seringkali menyebabkan penguatan terhadap masing-masing pihak. Agar konflik tidak selalu antagonistik, cara mengalihkan pola komunikasi yang bersifat antagonistik dapat dilakukan.

5. Mendefinisikan kembali konflik (*redefining the conflict*)

Hal ini dilakukan terhadap konflik yang cenderung berubah dari konflik yang bersifat khusus ke konflik yang bersifat umum, maka konflik harus diarahkan pada hal-hal yang bersifat khusus, agar mudah penyelesaiannya.

Alternatif penyelesaian sengketa adalah suatu bentuk penyelesaian sengketa diluar pengadilan berdasarkan kata sepakat (konsensus) yang dilakukan oleh para pihak yang bersengketa baik tanpa ataupun dengan bantuan para pihak ketiga yang netral. Menurut Undang-Undang nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, pada pasal 1 angka 10, alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian diluar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.

Penyelesaian sengketa melalui ADR mempunyai keunggulan-keunggulan dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui litigasi, diantaranya ialah adanya sifat kesukarelaan dalam proses karena tidak adanya unsur pemaksaan, prosedur yang cepat, keputusannya bersifat non judicial, prosedur rahasia, fleksibilitas

dalam menentukan syarat-syarat penyelesaian masalah, hemat waktu dan hemat biaya, tingginya kemungkinan untuk melaksanakan kesepakatan dan pemeliharaan hubungan kerja.

Lembaga alternatif penyelesaian sengketa dibagi menjadi beberapa jenis, diantaranya ialah sebagai berikut:

a. Konsultasi

Konsultasi merupakan suatu tindakan yang bersifat personal antara suatu pihak tertentu, yang disebut dengan klien dengan pihak lain yang merupakan pihak konsultan, yang memberikan pendapatnya kepada klien tersebut untuk memenuhi keperluan dan kebutuhan kliennya tersebut. Peran dari konsultan dalam penyelesaian sengketa tidaklah dominan, konsultan hanya memberikan pendapat (hukum), sebagaimana yang diminta oleh kliennya, yang untuk selanjutnya keputusan mengenai penyelesaian sengketa tersebut akan diambil sendiri oleh para pihak, meskipun adakalanya pihak konsultan diberi kesempatan untuk merumuskan bentuk-bentuk penyelesaian sengketa yang dikehendaki oleh para pihak yang bersengketa tersebut.

Dengan adanya perkembangan zaman, konsultasi dapat dilakukan dengan secara langsung maupun dengan menggunakan teknologi komunikasi yang telah ada. Konsultasi dapat dilakukan dengan cara klien mengajukan sejumlah pertanyaan kepada konsultan. Hasil konsultasi berupa saran yang tidak mengikat secara hukum, artinya saran tersebut dapat digunakan atau tidak oleh klien, tergantung kepentingan masing-masing pihak.

b. Negosiasi

Negosiasi adalah sarana bagi pihak-pihak yang bersengketa untuk mendiskusikan penyelesaiannya tanpa keterlibatan pihak ketiga. Menurut KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia), negosiasi diartikan sebagai penyelesaian sengketa secara damai melalui perundingan antara pihak-pihak yang bersengketa. Melalui

negosiasi para pihak yang bersengketa dapat melakukan suatu proses peninjauan kembali akan hak dan kewajiban para pihak yang bersengketa dengan suatu situasi yang sama-sama menguntungkan, dengan melepaskan atau memberikan kelonggaran atas hak-hak tertentu berdasarkan pada asas timbal balik.

Kesepakatan yang telah dicapai kemudian dituangkan secara tertulis untuk ditandatangani dan dilaksanakan oleh para pihak. Namun proses negosiasi dalam penyelesaian sengketa terdapat beberapa kelemahan. Yang pertama ialah ketika kedudukan para pihak yang tidak seimbang. Pihak yang kuat akan menekan pihak yang lemah. Yang kedua ialah proses berlangsungnya negosiasi acap kali lambat dan bisa memakan waktu yang lama. Yang ketiga ialah ketika suatu pihak terlalu keras dengan pendiriannya.

c. Mediasi

Mediasi adalah intervensi terhadap suatu sengketa oleh pihak ketiga (mediator) yang dapat diterima, tidak berpihak dan netral serta membantu para pihak yang berselisih mencapai kesepakatan secara sukarela terhadap permasalahan yang disengketakan. Menurut Rachmadi Usman, mediasi adalah cara penyelesaian sengketa diluar pengadilan melalui perundingan yang melibatkan pihak ketiga (mediator) yang bersikap netral dan tidak berpihak kepada pihak-pihak yang bersengketa serta diterima kehadirannya oleh pihak-pihak yang bersengketa.

Mediator bertindak sebagai fasilitator. Hal ini menunjukkan bahwa tugas mediator hanya membantu para pihak yang bersengketa dalam menyelesaikan masalah dan tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan. Mediator berkedudukan membantu para pihak agar dapat mencapai kesepakatan yang hanya dapat diputuskan oleh para pihak yang bersengketa. Mediator tidak memiliki kewenangan untuk memaksa, tetapi berkewajiban untuk mempertemukan para pihak yang bersengketa. Mediator harus

mampu menciptakan kondisi yang kondusif yang dapat menjamin terciptanya kompromi diantara pihak-pihak yang bersengketa untuk memperoleh hasil yang saling menguntungkan.

d. Konsiliasi

Penyelesaian melalui konsiliasi dilakukan melalui seorang atau beberapa orang atau badan (komisi konsiliasi) sebagai penengah yang disebut konsiliator dengan mempertemukan atau memberi fasilitas kepada pihak-pihak yang berselisih untuk menyelesaikan perselisihannya secara damai. Konsiliator ikut serta secara aktif memberikan solusi terhadap masalah yang diperselisihkan.

3. Teori Efektivitas Hukum (*Apply Theory*)

Efektivitas mengandung arti keefektifan pengaruh efek keberhasilan atau kemandirian atau kemujaraban. Membicarakan keefektifan hukum tentu tidak terlepas dari penganalisisan terhadap karakteristik dua variable terkait yaitu karakteristik atau dimensi dari obyek sasaran yang dipergunakan.¹⁹

Teori efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto adalah bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor, yaitu:²⁰

- 1) Faktor hukumnya sendiri (undang-undang).
- 2) Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
- 3) Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- 4) Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.

¹⁹ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 67.

²⁰ Soerjono Soekanto, "Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum" *Rajagrafindo Persada* (blog), diakses 27 April 2022, <https://www.rajagrafindo.co.id/produk/faktor-faktor-yang-mempengaruhi-penegakan-hukum-soerjono-soekanto/>.

5) Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Beberapa ahli juga mengemukakan tentang teori efektivitas seperti Bronislaw Malinowski, Clarence J. Davis, dan Alford. Bronislaw Malinowski mengemukakan bahwa:

“Teori efektivitas pengendalian sosial atau hukum, hukum dalam masyarakat dianalisa dan dibedakan menjadi dua yaitu: (1) masyarakat modern, (2) masyarakat primitif, masyarakat modern merupakan masyarakat yang perekonomiannya berdasarkan pasar yang sangat luas, spesialisasi di bidang industri dan pemakaian teknologi canggih, di dalam masyarakat modern hukum yang di buat dan ditegakkan oleh pejabat yang berwenang.”

Teori efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto bahwa efektif adalah taraf sejauh mana suatu kelompok dapat mencapai tujuannya. Hukum dapat dikatakan efektif jika terdapat dampak hukum yang positif, pada saat itu hukum mencapai sasarannya dalam membimbing ataupun merubah perilaku manusia sehingga menjadi perilaku hukum. Mengenai tentang efektivitas hukum berarti membicarakan daya kerja hukum itu dalam mengatur dan atau memaksa masyarakat untuk taat terhadap hukum. Hukum dapat efektif jika faktor-faktor yang memengaruhi hukum tersebut dapat berfungsi dengan sebaik-baiknya. Suatu hukum atau peraturan perundang-undangan akan efektif apabila warga masyarakat berperilaku sesuai dengan yang diharapkan atau dikehendaki oleh Peraturan Perundang-undangan tersebut mencapai tujuan yang dikehendaki, maka efektivitas hukum atau peraturan perundang-undangan tersebut telah dicapai. Ukuran efektif atau tidaknya suatu Peraturan Perundang-undangan yang berlaku dapat dilihat dari perilaku.

Teori efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto adalah bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor, yaitu:²¹

1. Faktor hukumnya sendiri (undang-undang).
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.²²

Kelima faktor di atas saling berkaitan dengan eratnya karena merupakan esensi dari penegakan hukum dan menjadi tolak ukur dari pada efektivitas penegakan hukum. Pada elemen pertama, yang menentukan dapat berfungsinya hukum tertulis tersebut dengan baik atau tidak adalah tergantung dari aturan hukum itu sendiri.

Teori efektivitas hukum yang dikemukakan Soerjono Soekanto tersebut relevan dengan teori yang dikemukakan oleh Romli Atmasasmita yaitu bahwa faktor-faktor yang menghambat efektivitas penegakan hukum tidak hanya terletak pada sikap mental aparaturnya penegak hukum baik hakim, jaksa, polisi dan penasihat hukum akan tetapi juga terletak pada faktor sosialisasi hukum yang sering diabaikan.

Menurut Soerjono Soekanto ukuran efektivitas pada elemen pertama adalah:

1. Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sistematis.

²¹ Soerjono Soekanto, "Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum" 6.

²² Soerjono Soekanto, "Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum" 8.

2. Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sinkron, secara hierarki dan horizontal tidak ada pertentangan.
3. Secara kualitatif dan kuantitatif peraturan-peraturan yang mengatur bidang-bidang kehidupan tertentu sudah mencukupi.
4. Penerbitan peraturan-peraturan tertentu sudah sesuai dengan persyaratan yuridis yang ada.²³

Pada elemen kedua yang menentukan efektif atau tidaknya kinerja hukum tertulis adalah aparat penegak hukum. Dalam hubungan ini dikehendaki adanya aparatur yang handal sehingga aparat tersebut dapat melakukan tugasnya dengan baik. Keandalan dalam kaitannya disini adalah meliputi keterampilan profesional dan mempunyai mental yang baik.

Ketika berbicara sejauh mana efektivitas hukum maka kita pertamanya harus dapat mengukur sejauh mana aturan hukum itu dimengerti atau tidak dimengerti dan ditaati atau tidak ditaati. Jika suatu aturan hukum dimengerti dan ditaati oleh sebagian besar target yang menjadi sasaran ketaatannya maka akan dikatakan aturan hukum yang bersangkutan adalah efektif.

Kesadaran hukum dan ketaatan hukum merupakan dua hal yang sangat menentukan efektif atau tidaknya pelaksanaan perundang-undangan atau aturan hukum dalam masyarakat. Kesadaran hukum, ketaatan hukum, dan efektivitas perundang-undangan adalah tiga unsur yang saling berhubungan. Sering orang mencampuradukan antara kesadaran hukum dan ketaatan hukum, padahal kedua itu meskipun sangat erat hubungannya, namun tidak persis sama. Kedua unsur itu memang sangat menentukan efektif atau tidaknya pelaksanaan perundangundangan di dalam masyarakat.

²³ Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, OPAC Perpustakaan Nasional RI., hl. 80, diakses 27 April 2022, <https://opac.perpusnas.go.id/DetailOpac.aspx?id=113712>.

4. Teori Kepastian Hukum (*Apply Theory*)

Teori kepastian hukum merupakan salah satu dari tujuan hukum dan dapat dikatakan bahwa kepastian hukum merupakan bagian dari upaya untuk dapat mewujudkan keadilan. Kepastian hukum sendiri memiliki bentuk nyata yaitu pelaksanaan maupun penegakan hukum terhadap suatu tindakan yang tidak memandang siapa individu yang melakukan. Melalui kepastian hukum, setiap orang mampu memperkirakan apa yang akan ia alami apabila ia melakukan suatu tindakan hukum tertentu.

Kepastian hukum pun diperlukan guna mewujudkan prinsip-prinsip dari persamaan dihadapan hukum tanpa adanya diskriminasi. Dari kata kepastian, memiliki makna yang erat dengan asas kebenaran. Artinya, kata kepastian dalam kepastian hukum merupakan suatu hal yang secara ketat dapat disilogisme dengan cara legal formal. Dengan kepastian hukum, maka akan menjamin seseorang dapat melakukan suatu perilaku yang sesuai dengan ketentuan dalam hukum yang berlaku dan begitu pula sebaliknya. Tanpa adanya kepastian hukum, maka seorang individu tidak dapat memiliki suatu ketentuan baku untuk menjalankan suatu perilaku. Sejalan dengan tujuan tersebut, Gustav Radbruch pun menjelaskan bahwa kepastian hukum merupakan salah satu tujuan dari hukum itu sendiri.

Gustav Radbruch menjelaskan, bahwa dalam teori kepastian hukum yang ia kemukakan ada empat hal mendasar yang memiliki hubungan erat dengan makna dari kepastian hukum itu sendiri, yaitu sebagai berikut.

- a) Hukum merupakan hal positif yang memiliki arti bahwa hukum positif ialah perundang-undangan.
- b) Hukum didasarkan pada sebuah fakta, artinya hukum itu dibuat berdasarkan pada kenyataan.
- c) Fakta yang termaktub atau tercantum dalam hukum harus dirumuskan dengan cara yang jelas, sehingga akan menghindari kekeliruan dalam hal pemaknaan atau penafsiran serta dapat mudah dilaksanakan.

d) Hukum yang positif tidak boleh mudah diubah.

Pendapat Gustav Radbruch mengenai kepastian hukum tersebut, didasarkan pada pandangannya mengenai kepastian hukum yang berarti adalah kepastian hukum itu sendiri. Gustav Radbruch mengemukakan, bahwa kepastian hukum adalah salah satu produk dari hukum atau lebih khususnya lagi merupakan produk dari perundang-undangan. Berdasarkan pendapat dari Gustav Radbruch mengenai kepastian hukum, hukum merupakan hal positif yang mampu mengatur kepentingan setiap manusia yang ada dalam masyarakat dan harus selalu ditaati meskipun, hukum positif tersebut dinilai kurang adil. Lebih lanjut, kepastian hukum merupakan keadaan yang pasti, ketentuan maupun ketetapan.

Secara hakiki hukum haruslah bersifat pasti dan adil. Maksudnya, hukum yang pasti adalah sebagai pedoman kelakuan serta adil adalah pedoman kelakuan yang harus menunjang antara suatu tatanan dan dinilai wajar. Hanya dengan bersifat pasti dan adil lah, maka hukum pada dijalankan sesuai dengan fungsi yang dimilikinya.

Kepastian hukum menurut Jan Michiel Otto mendefinisikan sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu:

- 1) Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh, diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) negara.
- 2) Instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.
- 3) Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturanaturan tersebut.
- 4) Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpikir menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum.
- 5) Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan. Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa

hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

Kepastian Hukum bukan hanya diatur oleh pemikir barat tetapi kepastian hukum juga ada dan diatur dalam Hukum Islam bahkan dijadikan prinsip utama selain keadilan dan kemanfaatan.²⁴ Prinsip Kepastian Hukum bersumber pada Al-Qur'an dalam Surat al-Isra (17) ayat 15 dan al-Maidah (5) ayat 95.²⁵

مَنْ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا

Artinya: “Siapa yang mendapat petunjuk, sesungguhnya ia mendapat petunjuk itu hanya untuk dirinya. Siapa yang tersesat, sesungguhnya (akibat) kesesatannya itu hanya akan menimpa dirinya. Seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain. Kami tidak akan menyiksa (seseorang) hingga Kami mengutus seorang rasul.” (Al-Isra :15)

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ هَدِيًّا بَلِغِ الْكَعْبَةَ أَوْ كَفَّارَةً طَعَامُ مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ

Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman, janganlah kamu membunuh hewan buruan) ketika kamu sedang berhram (haji atau umrah). Siapa di

²⁴ Muhamad Kholid, “Kepastian Hukum Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Kepailitan Dihubungkan Dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang” (doctoral, UIN SUNAN GUNUNG DJATI BANDUNG, 2020), 8, <https://digilib.uinsgd.ac.id/37683/>.

²⁵ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya* (Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an, 2019), <https://pustakalajnah.kemenag.go.id/detail/135>.

antara kamu membunuhnya dengan sengaja, dendanya (ialah menggantinya) dengan hewan ternak yang sepadan dengan (hewan buruan) yang dibunuhnya menurut putusan dua orang yang adil di antara kamu sebagai *hadyu* (hewan kurban) yang (dibawa) sampai ke Ka'bah atau (membayar) kafarat dengan memberi makan orang-orang miskin) atau berpuasa, seimbang dengan makanan yang dikeluarkan itu) agar dia merasakan akibat buruk dari perbuatannya. Allah telah memaafkan perbuatan yang telah lalu) Siapa kembali mengerjakannya, pasti Allah akan menyiksanya. Allah Mahaperkasa lagi Maha Memiliki (kekuasaan) untuk membalas.” (Al-Maidah:95).

