

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Hutan

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia pengertian hutan adalah tanah luas yang ditumbuhi pohon-pohon (biasanya tidak dipelihara orang), tumbuhan yang tumbuh di atas tanah yang luas (biasanya di wilayah pegunungan) dan yang tidak dipelihara orang yang liar (tentang binatang dan sebagainya). Hutan adalah suatu kesatuan ekosistem berupa hamparan lahan berisi sumber daya alam hayati yang didominasi pepohonan dalam persekutuan alam lingkungannya, yang satu dengan lainnya tidak dapat dipisahkan.¹

Hutan sebagai salah satu bagian dari lingkungan hidup merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan salah satu kekayaan alam yang sangat penting bagi umat manusia. Hal ini didasarkan pada banyaknya manfaat yang diambil dari hutan. Misalnya hutan sebagai penyangga paru-paru dunia. Menurut Black Law Dictionary, hutan (forest) adalah suatu daerah tertentu yang tanahnya ditumbuhi pepohonan tempat hidup segala binatang.²

Pengertian lain, hutan adalah suatu masyarakat tumbuh-tumbuhan dan hewan yang hidup dalam lapisan dan permukaan tanah yang terletak pada suatu kawasan serta membentuk suatu ekosistem yang berada dalam keseimbangan yang dinamis.³

¹ Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang yang terdapat dalam buku Dr. Iskandar, SH., M.Hum., Hukum Kehutanan, Mandar Maju, Bengkulu, 2015, hal. 1

² Suriansyah Murhaini, Hukum Kehutanan (Penegakan Hukum Terhadap Kejahatan di Bidang Kehutanan), Laksbang Grafika, Yogyakarta, 2012, hal. 9.

³ Arifin Arief, Hutan dan Kehutanan, Yogyakarta: Penerbit Kanisisus, 2001, hal.14.

Hutan adalah suatu lapangan pohon-pohon secara keseluruhan yang merupakan persekutuan hidup alam hayati beserta dalam lingkungannya, dan yang ditetapkan oleh pemerintah sebagai hutan. Hutan merupakan harta kekayaan yang tidak ternilai, oleh karena itu hasil dari hutan perlu dijaga, dipertahankan dan dilindungi agar hutan dapat berfungsi dengan baik. Istilah hutan merupakan terjemahan dari kata bos (Belanda) dan Forrest (Inggris). Forrest merupakan dataran tanah yang bergelombang dan dapat dikembangkan untuk kepentingan diluar kehutanan, seperti pariwisata. Di dalam hukum Inggris kuno, forrest (hutan) adalah suatu daerah tertentu yang tanahnya ditumbuhi pepohonan, tempat hidup binatang buas dan burung-burung hutan.⁴

Hutan merupakan salah satu penentu penyangga kehidupan dan sumber kesejahteraan rakyat, semakin menurun keadaannya, oleh sebab itu eksistensinya harus juga secara terus menerus, agar tetap abadi, dan ditangani dengan budi pekerti yang luhur, berkeadilan, berwibawa, transparan, dan professional serta bertanggung jawab.⁵

B. Hukum Kehutanan

a. Pengertian Hukum Kehutanan

Idris Sarong Al Mar mengatakan “bahwa yang disebut dengan hukum kehutanan adalah serangkaian kaidah-kaidah atau norma-norma (tidak tertulis) dan peraturan-peraturan (tertulis) yang hidup dan dipertahankan dalam hal-hal hutan dan kehutanan. Biro Hukum dan Organisasi Departemen Kehutanan merumuskan hukum kehutanan adalah

⁴ Salim H.S, Dasar-Dasar Hukum Kehutanan, Jakarta, Sinar Grafika, 2008, hal. 40

⁵ Abdul Muis Yusuf, Prof.Mohammad Taufik Makarao, Hukum Kehutanan di Indonesia, Rineka Cipta, Jakarta: ,2011 hal. 1

“Kumpulan (himpunan) peraturan yang tertulis yang berkenaan dengan kegiatan yang bersangkut paut dengan hutan dan pengurusannya”.⁶

Salim mengatakan “hukum kehutanan adalah kumpulan kaidah atau ketentuan hukum yang mengatur hubungan antar negara dengan hutan dan kehutanan dan hubungan antara individu (perorangan) dengan hutan dan kehutanan.”⁷

Salim mengemukakan bahwa asas hukum itu tidak boleh dianggap sebagai norma hukum konkret, akan tetapi perlu dipandang sebagai dasar umum atau sebagai petunjuk bagi hukum yang berlaku. Dengan kata lain, asas hukum ialah dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif.⁸

Salim juga mengatakan bahwa yang disebut dengan asas hukum bukanlah kaidah hukum konkret, melainkan merupakan latar belakang peraturan yang konkret dan yang bersifat umum atau abstrak dan untuk menemukan asas-asas hukum tersebut harus dicari sifat umum dalam kaidah atau peraturan yang konkret. Hal ini berarti menunjuk pada kesamaan yang terdapat dalam ketentuan yang konkret itu.

Pasal 2 Undang-undang No. 41 tahun 1999 tentang Kehutanan disebutkan pasal-pasal dalam penyelenggaraan kehutanan di Indonesia. Asas-asas tersebut meliputi:

⁶ Idris Sarong Al Mar. Dalam bukunya Salim H.S, Dasar-Dasar Hukum Kehutanan, Jakarta, Sinar

Grafika, 2008, hal. 5

⁷ Salim H.S, Dasar-Dasar Hukum Kehutanan, Jakarta, Sinar Grafika, 2008, hal. 5

⁸ Ibid hal 8

1. Asas Manfaat dan Lestari

Asas manfaat dan lestari dimaksudkan agar setiap pelaksanaan penyelenggaraan kehutanan memperhatikan keseimbangan dan kelestarian unsur lingkungan, sosial, budaya, dan ekonomi atau pemanfaatan sumber daya hutan harus dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.

2. Asas Kerakyatan dan Keadilan

Asas kerakyatan dan keadilan dimaksudkan agar setiap penyelenggaraan kehutanan harus memberikan peluang dan kesempatan yang sama kepada semua warga negara sesuai dengan kemampuannya sehingga dapat meningkatkan kemakmuran seluruh rakyat. Oleh karena itu dalam pemberian wewenang pengelolaan dan izin pemanfaatan hutan harus dicegah terjadinya praktek-praktek yang tidak sesuai.

3. Asas Kebersamaan

Asas kebersamaan dimaksudkan agar dalam penyelenggaraan kehutanan menerapkan pola usaha bersama sehingga terjalin keterkaitan dan saling ketergantungan secara sinergis antara masyarakat setempat dengan pemerintah.

4. Asas Keterbuakaan

Asas keterbuakaan yang dimaksud agar setiap kegiatan penyelenggaraan kehutanan mengikutsertakan Masyarakat dan memperhatikan aspirasi masyarakat.

5. Asas Keterpaduan

Asas keterpaduan dimaksudkan agar setiap penyelenggaraan kehutanan dilakukan secara terpadu dengan memperhatikan kepentingan Nasional, sektor lain, dan Masyarakat setempat.

b. Sumber-sumber Hukum Kehutanan

- 1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.
- 2) Undang Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH).
- 3) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan pemberatasan perusakan hutan.
- 4) Undang-undang Nomor 26 Tahun 2014 tentang Pengesahan ASEAN Agrement On Transboundary Haze Pollution (Persetujuan ASEAN tentang Pencemaran Asap Lintas Batas)
- 5) Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2004 tentang Perlindungan Hutan.
- 6) Peraturan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan Nomor 32 Tahun 2016 tentang Pengendalian Kebakaran Hutan dan Lahan.

1. Bentuk-Bentuk Perhutanan Sosial pada Kawasan Hutan Negara Fungsi Lindungi

a. Hutan Desa

Mengacu pada penjelasan pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999, disebutkan hutan desa adalah hutan negara yang dikelola oleh desa dan dimanfaatkan untuk kesejahteraan desa. Sesuai pengertian tersebut, berikut ini diuraikan beberapa pendapat. Secara resmi pemerintah melihat Hutan Desa sebagai: (1) Hutan Desa

adalah Hutan Negara yang dikelola oleh Lembaga Desa atau pengurus Desa untuk kesejahteraan desa dalam bentuk Pendapatan Asli (Kas) Desa, atau (2) Hutan Desa adalah Hutan Negara yang dikelola oleh kelompok masyarakat yang ada di dalam desa, tetapi hasilnya sebagian diberikan untuk kesejahteraan masyarakat desa dalam bentuk bagi hasil untuk Pendapatan Asli (Kas) Desa. Bedanya dengan hutan adat adalah bahwa masyarakat desa tidak perlu diteliti untuk membuktikan bahwa mereka adalah masyarakat desa (CIFOR 2002). Menguraikan, pengertian hutan desa dapat dilihat dari beberapa sisi pandang antara lain:

1. Di lihat dari aspek teritorial, hutan desa adalah hutan yang masuk dalam wilayah administrasi sebuah desa definitif, dan ditetapkan oleh kesepakatan masyarakat
 2. Di lihat dari aspek status, hutan desa adalah kawasan hutan negara yang terletak pada wilayah administrasi desa tertentu, dan ditetapkan oleh pemerintah sebagai hutan desa.
 3. Di lihat dari aspek pengelolaan, hutan desa adalah kawasan hutan milik rakyat dan milik pemerintah yang terdapat dalam satu wilayah administrasi desa tertentu, dan ditetapkan secara bersama-sama antara pemerintah daerah dan pemerintah sebagai hutan desa yang dikelola oleh organisasi masyarakat desa.
- Berdasarkan pandangan di atas, memilih alternatif kategori (c) sebagai basis bergerak mengembangkan konsep-konsep hutan desa, sedangkan pengertian butir (b) dekat dengan pengertian penjelasan

Pasal 5 ayat (1) yang memang sangat statebased perspective, walaupun tidak realistik untuk menyelesaikan persoalan Sumber Daya Hutan di tingkat lapangan. Hutan Desa (HD) secara seragam didefinisikan oleh Kementerian Kehutanan (sekarang Kementerian Lingkungan dan Kehutanan atau KLHK sebagai hutan negara yang dikelola oleh desa dan dimanfaatkan untuk kesejahteraan desa serta belum dibebani izin atau hak. Ada tiga persoalan dalam definisi tersebut. Pertama, yang maksud dengan ‘tanpa atau belum dibebani hak’ dipahami sebagai hak yang diberikan oleh Negara (Kemenhut), sehingga hak komunitas lokal tidak diakui. Kedua, hutan desa terletak di dalam wilayah desa. Namun, sebagian besar dari 73.000 desa di Indonesia belum mempunyai tata batas wilayah administratif formal. Ketiga, hutan yang dikelola masyarakat desa dan terletak di luar wilayah administrasi desa tidak bisa diakui sebagai hutan desa, sehingga tidak berhak mendapat dukungan dan tidak menjamin hak tradisional desa aman. Keberadaan Hutan Desa menjadi penting dalam pengelolaan hutan di Indonesia, dan menjadi salah satu solusi yang dapat mengakomodasikan konteks lokal, mengurangi kemiskinan, dan turut dalam mitigasi perubahan iklim. Hutan Desa juga dapat menjamin keberlanjutan dan transformasi ekonomi dan budaya masyarakat. Konteks-konteks tersebut dapat dijawab dengan berbagai skema distribusi dan akses terhadap hutan berdasarkan kebutuhannya, sehingga masyarakat memiliki hutan namun butuh pengakuan dan kejelasan tenurial.

Konsep Hutan Desa lebih kepada pemberian akses dan hak kelola hutan kepada lembaga desa yang dianggap sebagai pemerintahan terkecil.

b. Hutan Kemasyarakatan

Menurut Duiker mengatakan ada banyak definisi tentang hutan kemasyarakatan (community forestry). Definisi hutan kemasyarakatan harus mengakui tiga atribut: a) siapa yang memutuskan; b) siapa yang diuntungkan; dan c) seberapa luas sasaran pengelolaan. Inilah ciri-ciri hutan masyarakat yang memisahkannya jenis hutan lainnya dalam masyarakat membuat keputusan dan menghasilkan manfaatnya, dan hutan dikelola untuk banyak nilai. Hutan kemasyarakatan adalah ekosistem yang didominasi oleh pohon yang dikelola untuk nilai dan manfaatnya bagi banyak komunitas oleh masyarakat. Meskipun ini termasuk situasi perkotaan, konsepsi baru hutan masyarakat di Kanada melibatkan masyarakat pedesaan dan pedalaman hutan yang lebih kecil. Hutan masyarakat telah ada sejak manusia menetap di masyarakat dan membatasi, memiliki, dan mengelola lahan tertentu. Berbagai kepemilikan hutan, seperti swasta, perusahaan, kota dan negara, telah berevolusi. Pengaturan pengelolaan hutan kontemporer yang disebut hutan kemasyarakatan memiliki infrastruktur administrasi yang berbeda, dan tingkat keterlibatan masyarakat. Namun, hutan kemasyarakatan memiliki tujuan bersama dan mendasar untuk menyediakan hutan bermanfaat bagi masyarakat setempat. Gagasan kami tentang hutan kemasyarakatan melibatkan pengembangan

hubungan yang disengaja antara masyarakat dan hutan langsungnya sehingga semua anggota masyarakat memiliki sarana untuk terlibat langsung dalam pengelolaan hutan, dengan tujuan memberi manfaat bagi seluruh masyarakat. Tiga atribut yang dibagikan oleh sebagian besar hutan kemasyarakatan:

1. Masyarakat mempunyai akses pada lahan dan sumber daya lahan.

Hutan kemasyarakatan memberikan perhatian mendalam pada bagaimana manfaat dari 22 sumber daya hutan, mencakup kayu dan produk non kayu, pekerjaan dan peluang untuk proses nilai tambah, distribusi;

2. Partisipasi masyarakat pada keputusan mengenai hutan. Hutan kemasyarakatan bertujuan untuk menyediakan masyarakat lokal peranan yang berarti dalam pembuatan keputusan hutan;
3. Masyarakat mulai dengan melindungi dan memulihkan hutan.

Dinegara-negara berkembang, program hutan kemasyarakatan fokus pada area dimana keseimbangan antara budaya subsisten dan hutan disekitarnya terganggu oleh penipisan sumber daya dan menghasilkan penurunan sosial; di tempat seperti itu, pekerjaan pertama adalah konservasi dan restorasi. Kehutanan masyarakat atau hutan kemasyarakatan (community forestry) dianggap lebih memperhatikan masyarakat dalam hal ini bisa masyarakat desa, petani, masyarakat adat atau anggota masyarakat yang sangat tergantung pada hutan. Sedangkan berpendapat, hutan kemasyarakatan didefinisikan sebagai suatu pendekatan pada pengelolaan hutan yang secara aktif

mempromosikan hak-hak masyarakat yang tinggal di dalam dan sekitar hutan untuk berpartisipasi dalam keputusan pengelolaan hutan dan untuk mendapatkan keuntungan (secara finansial dan sejenisnya) dari hasil pengelolaan. Secara umum definisi "masyarakat" dalam konteks kehutanan masyarakat dapat berbeda tergantung pada sejarah, latar belakang dan konteks lokal di setiap negara tertentu. Masyarakat dapat didefinisikan sebagai:

1. Suatu kelompok orang yang hidup pada area yang sama (tapi tidak harus pada permukiman yang sama) dan menggunakan area hutan yang sama;
2. Suatu unit administrasi lokal/kabupaten yang mengelola dan/atau memiliki area hutan tertentu;
3. Suatu kelompok orang yang mempunyai kepentingan pada area hutan tertentu;
4. Suatu kelompok eksklusif keluarga dengan hak turun temurun pada area hutan;
5. Individu anggota masyarakat (sertifikat penggunaan lahan). Sampai saat ini, implementasi hutan kemasyarakatan berjalan lambat, terutama karena proses memberatkan untuk mendapatkan izin oleh masyarakat. Sebagai hasilnya, hanya 600.000 ha telah diberikan kepada masyarakat lokal dalam 5 tahun terakhir (2010-2014), kurang dari 25% dari target yang ditetapkan oleh 23 kementerian lingkungan dan kehutanan untuk periode yang sama (siscawati et al. 2017).

2. Faktor-Faktor Yang Menyebabkan Peraturan Tidak Terlaksana Dengan Baik

- a. Faktor Hukum Yang Dibuat Undang-Undang adalah sebuah peraturan tertulis yang berlaku secara luas dan dibentuk oleh Pemerintah Pusat maupun Daerah yang sah dengan persetujuan Dewan Perwakilan. Dalam undang-undang yang sah dan yang berlakunya temaktum beberapa asas yang tujuannya untuk memberikan dampak yang positif. Tetapi faktanya, masyarakat masih banyak yang berpikiran bahwa peraturan yang dibuat tersebut dirasakan masih terlalu kaku dan juga sulit untuk dipahami oleh masyarakat umum.
- b. Faktor Penegak Hukum Dari pihak-pihak yang membuat atau yang menerapkan hukum/peraturan. Penegakan hukum benar-benar menempati kedudukan yang penting dan menentukan. Masyarakat menjadikan penegak hukum sebagai panutan untuk menerapkan suatu peraturan atau hukum yang dibentuk yang akan dijadikan sebagai penilaian bagaimana baik atau buruknya peraturan tersebut dilaksanakan oleh penegak hukum.
- c. Faktor Budaya Hukum di Masyarakat
Faktor ini mencakup kesadaran akan hukum dan kepatuhan hukum yang dipahami oleh masyarakat secara luas. Serta budaya hukum yang menjadi sebuah dasar dari hukum/peraturan atau nilai-nilai yang berlaku yang pada umumnya mencerminkan dan saling memiliki relasi antara dua keadaan yang terjadi.

d. Faktor Komunikasi

Komunikasi adalah suatu hal yang menentukan terlaksana atau tidaknya sebuah peraturan di masyarakat dan terlaksana juga kepada yang membuat peraturan/kebijakan.

C. Perizinan

1. Perizinan

a. Pengertian Perizinan

Pengertian izin menurut definisi yaitu perkenaan atau pernyataan mengabulkan. Sedangkan istilah mengizinkan mempunyai arti memperkenankan, memperbolehkan, tidak melarang. Secara garis besar hukum perizinan adalah hukum yang mengatur hubungan masyarakat dengan negara dalam hal adanya masyarakat yang memohon izin. Hukum perizinan berkaitan dengan Hukum Publik. Prinsip izin terkait dalam hukum public oleh karena berkaitan dengan perundang-undangan pengecualiannya apabila ada aspek perdata yang berupa persetujuan seperti halnya dalam pemberian izin khusus. Izin merupakan perbuatan Hukum Administrasi Negara bersegi satu yang diaplikasikan dalam peraturan berdasarkan persyaratan dan prosedur sebagaimana ketentuan perundang-undangan.⁹

Pengertian izin menurut definisi yaitu perkenaan atau pernyataan mengabulkan. Sedangkan istilah mengizinkan mempunyai arti memperkenankan, memperbolehkan, tidak melarang. Secara garis besar hukum perizinan adalah hukum yang mengatur hubungan

⁹ Koesadi Hardjasoemantri, *Hukum Tata Lingkungan*. Hlm 57.

masyarakat dengan negara dalam hal adanya masyarakat yang memohon izin.

Pengertian Perizinan

Dalam pengertian umum berdasarkan KBBI, perizinan diartikan sebagai hal pemberian izin. Sedangkan izin itu sendiri, dalam kamus tersebut diartikan sebagai pernyataan mengabulkan (tidak melarang dsb); atau persetujuan membolehkan. Dengan demikian, secara umum perizinan dapat diartikan sebagai hal pemberian pernyataan mengabulkan (tidak melarang dsb) atau persetujuan membolehkan.¹⁰

Dalam konteks yang lebih khusus yaitu dalam kamus istilah hukum. Izin (vergunning) dijelaskan sebagai perkenaan/izin dari pemerintah yang disyaratkan untuk perbuatan yang pada umumnya memerlukan pengawasan khusus, tetapi yang pada umumnya tidaklah dianggap sebagai hal-hal yang sama sekali tidak dikehendaki.

1. Pengertian Perizinan Menurut Undang-undang

Undang-Undang Nomor 32 tahun 2009 pada bab 1 tentang ketentuan umum pada pasal 1 angka 35 izin lingkungan adalah izin yang diberikan kepada setiap orang yang melakukan usaha dan/atau kegiatan yang wajib amdal atau UKL-UPL dalam rangka perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup sebagai prasyarat untuk memperoleh izin usaha dan/atau kegiatan. 36. Izin usaha

¹⁰ Pusat Bahasa Depdikbud. *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga*. (Jakarta: Balai Pustaka 2001). Hlm. 447.

dan/atau kegiatan adalah izin yang diterbitkan oleh instansi teknis untuk melakukan usaha dan/atau kegiatan.

2. Pengertian Perizinan Menurut Doktrin

N.M. Spelt dan J.B.J.M. Ten Berge menyatakan bahwa secara umum izin merupakan suatu persetujuan penguasa berdasarkan undang-undang atau peraturan pemerintah dalam keadaan tertentu menyimpang dari ketentuan larangan perundang-undangan (izin dalam arti sempit). Berdasarkan pendapat tersebut dalam izin dapat dipahami bahwa salah satu pihak tidak dapat melakukan sesuatu kecuali diizinkan atau diberi izin. Dalam artian kemungkinan seseorang atau pihak tertutup kecuali diizinkan oleh pemerintah. Dengan demikian pemerintah mengikatkan perannya dalam kegiatan yang dilakukan oleh orang atau pihak yang bersangkutan.¹¹

Van der Pot, menyatakan bahwa izin merupakan keputusan yang memperkenalkan perbuatan yang pada prinsipnya tidak dilarang oleh pembuat peraturan.¹²

Prajudi Atmosudirjo, menyatakan bahwa izin (*vergunning*) adalah merupakan penetapan yang merupakan dispensasi pada suatu larangan oleh undang-undang. Pada umumnya pasal undang-undang yang bersangkutan berbunyi dilarang tanpa izin dan seterusnya. Larangan tersebut diikuti dengan perincian syarat-syarat, kriteria dan sebagaimananya yang perlu dipenuhi oleh

¹¹ Y.Sri Putyamoko, Perizinan Problem Dan Upaya Pemberantahan, (Yogyakarta: Grasindo 2009).

¹² *Ibid. hlm. 7*

pemohon untuk memperoleh dispensasi dari larangan, disertai dengan penetapan prosedur dan petunjuk pelaksanaan kepada pejabat-pejabat administrasi negara yang bersangkutan.¹³

Syahran Basah, menyatakan bahwa izin adalah perbuatan hukum administrasi negara bersegi satu yang mengaplikasikan peraturan dalam hal kongkrit berdasarkan persyaratan prosedur sebagaimana ditetapkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan.¹⁴

Bagir Manan, menyatakan bahwa izin dalam arti luas berarti persetujuan dari penguasa berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk memperoleh melakukan tindakan atau perbuatan tertentu yang secara umum dilarang.¹⁵

b. Aspek Yuridis Sistem Perizinan

Pada umumnya sistem izin terdiri dari:

1. Larangan

Larangan adalah wewenang dari suatu organ pemerintah untuk menyimpang dari larangan dengan memberikan izin, namun penyimpangan itu harus diadakan pengaturan terlebih dahulu, konteks daerah diwujudkan kedalam suatu Peraturan Daerah yang telah disepakati bersama antara eksekutif dan legislatif, dan norma yang dibuat tersebut berdasarkan suatu konsideran

¹³ Prayudi Atmosudirjo. *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Ghalia Indonesia 1983) hlm 94.

¹⁴ Syahran Basah, menyatakan bahwa izin adalah perbuatan hukum administrasi negara bersegi satu yang mengaplikasikan peraturan dalam hal kongkrit berdasarkan persyaratan prosedur sebagaimana ditetapkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan.

¹⁵ Ibid. hlm 94

mengingat yang mengacu pada norma aturan hukum yang lebih tinggi dalam hal ini tidak diperkenankan memberikan suatu dispensasi dalam bentuk apapun tanpa ada kewenangan oleh Pemerintah Daerah, relevansinya adalah perwujudan asas.

“legalitas”, wewenang muncul dari adanya suatu undang-undang. Menurut Philipus M. Hadjon juga disebut sebagai asas pemerintahan, berdasarkan undang-undang (*het beginsel van wetmatigheid van het bestuur*), ialah keharusan untuk memperoleh jaminan-jaminan tertentu terhadap penguasa.¹⁶ Karena itu tindakan-tindakan penguasa diikat pada aturan-aturan yang jelas. Intisarinya dalam membentuk aturan hukum di daerah tentang Perizinan, terhadap norma larangan yang diuraikan secara abstrak menunjukkan tingkah laku mana pada umumnya diperbolehkan dan terhadap tindakan melanggar norma aturan perizinan dikaitkan dengan sanksi administrasi dan atau pidana (pada stelsel tingkatan didaerah).

2. Persetujuan Yang Merupakan Dasar Perkecualian (Izin)

Izin adalah persetujuan yang telah ditentukan dalam norma umum berkaitan larangan yang dimuat dalam norma umum pada peringkat atas dalam suatu aturan didaerah, dimana pemerintah daerah berwenang menggantikannya berwujud persetujuan yang ditetapkan secara sepihak oleh penguasa pada waktu diajukan permohonan izin dan keberlakuanya ditentukan oleh sipenguasa.

¹⁶ *Ibid. hlm. 6.*

Secara umum izin (licence atau vergunning) menurut Van der Pot adalah “tindakan perbuatan yang secara umum tidak dibenarkan, akan tetapi memperkenankannya dengan memenuhi cara-cara yang ditentukan untuk masing-masing hal konkret”. Selanjutnya, menurut W.F. Prins “izin diberikan pada perbuatan yang tidak dilarang, tidak merugikan dan di bawah pengawasan administrasi negara”.¹⁷

Intisarinya si penguasa telah menciptakan suatu keadaan konkret, individual dan suatu keadaan hubungan hukum dengan suatu penetapan yang “mengikat”. Mengikat dimaksudkan dimunculkan suatu kewajiban-kewajiban bagi yang diberi izin, sehingga apabila ada pelanggaran atas suatu kewajiban, penarikan atas suatu izin dapat dilakukan pada waktu dan kapan saja.

c. Ketentuan-ketentuan Perizinan

Syarat yang menjadi dasar bagi organ pemerintah memberi izin adalah fakta menunjukkan pada titik inilah implikasi dikemudian hari menyebabkan kedudukan “mengikat” sebagaimana dimaksud pada angka dua diatas menjadi tidak berlaku didepan peradilan tata usaha negara dalam hal pemberi izin sendiri pada waktu menerima syarat yang diajukan tidak cermat dan teliti atas dokumen yang diajukan.

d. Kewenangan Pemerintah dalam Perizinan

UU cipta kerja 23/2014 tentang pemerintahan daerah mengamanatkan urusan pemerintahan serentak di samping urusan

¹⁷ Victor Situmorang. *Dasar-dasar Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Bina Aksara. 1989) hlm.

pemerintahan absolut dan urusan pemerintahan umum. Urusan pemerintahan konkuren adalah urusan pemerintahan yang menjadi tanggung jawab pemerintah pusat, provinsi, dan daerah kabupaten/kota. Bidang kehutanan termasuk dalam kategori urusan pemerintahan konkuren yang bersifat pilihan. Artinya, meskipun kewenangan kehutanan bisa dibagi kepada pemerintah daerah, namun hal ini tergantung pada kebutuhan dan potensi yang ada di daerah tersebut.

1. Kewenangan

Dalam ilmu hukum sering ditemukan istilah kekuasaan, kewenangan, dan wewenang. Kekuasaan sering disamakan begitu saja dengan kewenangan, dan kekuasaan sering dipertukarkan dengan istilah kewenangan, demikian pula sebaliknya. Bahkan kewenangan sering disamakan juga dengan wewenang. Kekuasaan biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah.¹⁸

Menurut Herbert G. Hick, wewenang atau otoritas adalah hak untuk melakukan sesuatu hal, dan hal itu merupakan kekuasaan yang sah. Dalam suatu organisasi otoritas merupakan hak yang dimiliki oleh seseorang untuk mengeluarkan instruksi terhadap orang lain dan untuk mengawasi bahwa semua akan ditaati.

¹⁸ Miriam Budiarjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama. 1998) hlm. 35-36.

Agar kekuasaan dapat dijalankan, maka dibutuhkan penguasa atau organ sehingga negara itu dikonsepkan sebagai himpunan jabatan-jabatan (een ambten complex) dimana jabatan-jabatan itu diisi oleh sejumlah pejabat yang mendukung hak dan kewajiban tertentu berdasarkan konstruksi subyek-kewajiban. Dengan demikian kekuasaan mempunyai dua aspek, yaitu aspek politik dan aspek huum. Sedangkan kewenangan hanya beraspek hukum semata. Artinya kekuasaan itu dapat bersumber konstitusi, juga dapat bersumber dari luar konstitusi. Sedangkan kewenangan jelas bersumber dari konstitusi.

Kewenangan juga sering disejajarkan dengan istilah wewenang. Istilah wewenang digunakan dalam bentuk kata benda dan sering disejajarkan dengan istilah bevoegheid dalam istilah hukum Belanda. Menurut Prayudi, ada perbedaan antara pengertian kewenangan (Authority, gezag) dan wewenang (Competence, bevoegheid). Kewenangan adalah: 1. Apa yang disebut “kekuasaan formal”, yaitu kekuasaan yang berasal dari kekuasaan legislative (diberi oleh UU) atau dari kekuasaan eksekutif administratif. 2. Kewenagan biasanya terdiri dari beberapa wewenang. 3. Kewenangan adalah kekuasaan terhadap segolongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan.¹⁹ Sedangkan yang dimaksud wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan suatu tindak hukum public. Wewenang juga dapat

¹⁹ Jum Anggriani, *Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: Graha Ilmu. 2012). hlm. 87.

dianggap sebagai hak untuk melaksanakan suatu urusan pemerintahan.²⁰

e. Sumber Wewenang Pemerintah

Sesuai dengan prinsip demokrasi yaitu kedaulatan rakyat, maka rakyat dianggap sebagai pemegang kekuasaan tertinggi dalam sistem pemerintahan negara. Kewenangan atau wewenang sendiri berasal dari suatu istilah yang biasa digunakan dalam lapangan hukum publik. Apabila dicermati terdapat perbedaan antara keduanya. Kewenangan adalah apa yang disebut “kekuasaan Formal”. Kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang atau legislatif, kekuasaan eksekutif atau administratif. Menurut Philipus M. Hadjon jabatan memperoleh wewenang melalui tiga sumber, yakni atribusi, delegasi, dan mandat.²¹

Atribusi merupakan wewenang yang melekat pada suatu jawaban. Atribusi ditunjukan dalam wewenang yang dimiliki oleh organ pemerintah dalam menjalankan pemerintahannya berdasarkan kewenangan yang ditunjuk oleh pembuat undang-undang. Kewenangan atribusi tersebut menunjukan pada kewenangan asli atas dasar konstirusi. Kewenangan atribusi hanya dimiliki oleh DPR, Presiden, dan DPD dalam hal pembentukan undang-undang.

Pemberian kewenangan untuk mengatur lebih lanjut mengenai teknis atau pelaksana dari undang-undang disebut dengan pemberian kewenangan delegasi. Proses pendeklegasian kewenangan regulasi atau

²⁰ Jum Anggriani, *Op.Cit. hlm 88.*

²¹ Philipus M. Hadjon, dkk. *Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press. 2005). hlm. 140.

legislasi inilah yang disebut sebagai pendeklegasian kewenangan legislative atau legislative delegation of rulemaking power.²² Apabila kewenangan yang dilimpahkan atau didelegasikan tersebut merupakan kewenangan untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan, maka dengan terjadinya pendeklegasian kewenangan tersebut akan mengakibatkan terjadi pula peralihan kewenangan untuk membentuk undang-undang sebagaimana mestinya. Berbeda dengan kewenangan delegasi maupun atribusi. Kewenangan mandat merupakan pemberian, pelimpahan, atau pengalihan kewenangan oleh suatu organ pemerintahan kepada pihak lain untuk mengambil keputusan tanggungjawab sendiri.²³

f. Sifat wewenang pemerintahan adalah:

- a. Selalu terikat kepada suatu masa tertentu, jadi tidak berlaku untuk selamanya.
- b. Pelaksanaannya selalu tunduk pada batas-batas yang telah ditentukan oleh hukum baik tertulis atau tidak tertulis, dalam hal ini asas-asas umum pemerintahan yang baik
- c. Dalam pemberian wewenang dan pencabutannya, selalu terdapat landasan-landasan hukum yang tertulis atau tidak tertulis.
- d. Wewenang penguasa juga dibatasi oleh hukum

²² Philipus M. Hadjon, dkk. *Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2005), hlm. 140.

²³ Ibid.hlm. 264

D. Teori

Pada setiap penelitian harus pula disertai dengan pemikiran-pemikiran teoritis. Teori adalah menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi.²⁴

Menurut M. Solly Lubis, Kerangka teori merupakan landasan teori atau dukungan teori dalam membangun atau memperkuat kebenaran dari permasalahan yang dianalisis.²⁵ Maka kerangka teori yang dimaksud adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, sebagai pegangan baik disetujui atau tidak disetujui. Sedangkan Soejono Soekanto menyatakan bahwa, kontinuitas perkembangan ilmu hukum itu, selain bergantung pada metodologi, aktivitas penelitian dan imajinasi sosial sangat ditentukan oleh teori.²⁶ Sehingga teori menguraikan jalan pikiran menurut kerangka yang logis, artinya mendudukkan masalah penelitian yang telah dirumuskan di dalam kerangka teoritis yang relevan yang mampu menerangkan masalah tersebut.

Sehubungan dengan pokok bahasan dalam penelitian ini yakni penyelesaian sengketa lahan perkebunan kelapa sawit di Kabupaten Jayapura dan kendala-kendala dalam pelaksanaan mediasi dalam upaya penyelesaian sengketa lahan perkebunan kelapa sawit di Kabupaten Jayapura Hari, maka hal-hal yang perlu dijadikan kerangka teoritis dalam penelitian tesis ini adalah teori hukum, dalam hal ini teori hukum yang digunakan untuk menganalisis temuan / data oleh penulis adalah teori kepatian hukum, teori keadilan, teori penyelesaian sengketa dan teori perlindungan Hukum.

²⁴ Wuisman, J.J.JM., Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial, jilid I, UI Press, Jakarta, 1996, hlm.

²⁵ Lubis, M. Solly, Filsafat Ilmu dan Penelitian, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm. 80.

²⁶ oekanto, Soerjono, Pengantar Penelitian Hukum, UI Press, Jakarta, 1986, hlm. 6.

E. Teori Kepastian Hukum

Teori kepastian hukum pada dasarnya sama dengan teori penegakan hukum dikarenakan kepatian hukum akan terwujud apabila dilakukan penegakan hukum. Hal ini sesuai dengan pendapat Gustav Radbruch sebagaimana dikutip oleh Sudikno Mertokusumo yang menyebutkan:

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, dan melalui penegakan hukumlah hukum itu menjadi kenyataan. Dalam menegakkan hukum ada 3 (tiga) unsur yang harus selalu diperhatikan, yaitu: kepastian hukum (*rechtssichherheit*), kemanfaatan (*zweckmaasigkeit*), dan keadilan (*gerechtigkeit*).²⁷

Berdasarkan pendapat ahli hukum tersebut di atas, kiranya dapat ditarik kesimpulan bahwa dalam upaya penegakan hukum terdapat 3 (tiga) tujuan hukum yang harus dicapai yakni tercapainya asas keadilan, kepastian hukum dan asas kemanfaatan hukum terhadap masyarakat.

Pada hakekatnya asas keadilan sebagai tujuan hukum didasarkan pada kenyataan bahwa dalam suatu masyarakat atau negara, kepentingan per orang dan kepentingan golongan-golongan manusia selalu terdapat perbedaan. Perbedaan-perbedaan inilah yang kadangkala menimbulkan pertikaian bahkan konflik dalam bentuk peperangan. Oleh karena itu guna menghindari hal tersebut terjadi maka perlu adanya hukum yang berfungsi untuk dapat mempertahankan perdamaian dan menyeimbangkan kepentingan yang bertentangan secara tepat dengan mengusahakan terjadinya suatu keseimbangan di antara kepentingan-kepentingan tersebut, sehingga hukum

²⁷ Sudikno Mertokusumo, Loc.Cit.

dapat mencapai tujuannya yaitu adil. Adil yang dimaksud di sini adalah adanya keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi bagi setiap orang untuk memperoleh bagiannya melalui peraturan yang memuat kesinambungan kepentingan-kepentingan masing-masing pihak.

Tujuan hukum selanjutnya adalah kepastian hukum. Menurut Bernard Arief Sidharta:

Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian dalam hubungan antar manusia, yaitu menjamin predikabilitas, dan juga bertujuan untuk jangan sampai hak yang terkuat berlaku. Apa yang telah diatur dalam hukum, itu harus ditaati dan menjadi putusan pengadilan. Artinya, tidak ada suatu perbuatan pun dapat dihukum kecuali atas kekuatan peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku pada waktu itu.²⁸

Selanjutnya, ia menjelaskan bahwa beberapa asas yang terkandung dalam asas kepastian hukum adalah:

1. Asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum.
2. Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat aturan tentang Mcara pemerintah dan cara pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan.
3. Asas non- retroaktif perundang-undangan: sebelum mengikat, undang-undang harus diumumkan secara layak.
4. Asas non-liquet: hakim tidak boleh menolak perkara yang diahadapkan kepadanya dengan alasan undang-undang tidak jelas atau tidak ada.
5. Asas peradilan bebas: objektif-imparsial dan adil-manusiawi

²⁸ Sidharta, Bernard Arief, Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum, CV. Mandar Maju, Bandung, 2009. Hal.190.

6. Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam Undang-Undang Dasar²⁹

F. Teori Keadilan

Pada hakikatnya hukum adalah suatu hal yang abstrak, namun dalam perwujudan atau manifestasinya dapat berbentuk konkret, karena pada dasarnya hukum diciptakan untuk mewujudkan keadilan. Keadilan berasal dari kata adil. Pengertian adil menurut Kamus Bahasa Indonesia adalah sama berat, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sedangkan pengertian keadilan adalah sifat perbuatan, perlakuan dan sebagainya yang adil.³⁰ Teori-teori yang mengkaji masalah keadilan secara mendalam telah dilakukan sejak zaman Yunani kuno. Konsep keadilan pada masa itu, berasal dari pemikiran tentang sikap atau perilaku manusia terhadap sesamanya dan terhadap alam lingkungannya, pemikiran tersebut dilakukan oleh kalangan filosof.³¹ Banyak Para ahli mencoba untuk memberikan pendapat pada kata “adil” atau keadilan. Berikut adalah beberapa rasa keadilan, menurut para ahli yaitu diantaranya sebagai berikut:

1. Teori Keadilan Aristoteles

Aristoteles melalui teori keadilan legal mengatakan bahwa keadilan legal yaitu perlakuan yang sama terhadap semua orang sesuai dengan hukum yang berlaku. Itu berarti semua orang harus dilindungi dan tunduk pada hukum yang ada secara tanpa pandang bulu. Keadilan legal

²⁹ Ibid.

³⁰ Departemen Pendidikan Nasional, Op.Cit., hal. 10.

³¹ Bahder Johan Nasution, “Kajian Filosifis Tentang Konsep Keadilan Dari pemikiran Klasik sampai Pemikiran Modern”, Yustisia, Universitas Sebelas Maret, Vol. 3 No. 2 Mei – Agustus tahun 2014, hlm, 119.

menyangkut hubungan antara individu atau kelompok masyarakat dengan negara.³² Intinya adalah semua orang atau kelompok Masyarakat diperlakukan secara sama oleh negara dihadapan dan berdasarkan hukum yang berlaku.

Kemudian pandangan Aristoteles tentang keadilan yang terdapat dalam karyanya nichomachean ethics, politics, dan rhetoric. Lebih spesifik dapat dilihat dalam buku nicomachean ethics, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.³³

Pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaanya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukannya.³⁴

Kesamaan masyarakat di depan hukum yang memiliki arti bahwa setiap sengketa perdata yang dilakukan dengan jalur mediasi harus memiliki hak yang sama tanpa membedakan dari pada hak para pihak yang bersengketa tanpa adanya tindakan diskriminatif yang dilakukan kepada

³² <http://kumpulan-teori-skripsi.blogspot.com/2011/09/teori-keadilan%20aristoteles.html>, diakses pada 3 November 2022.

³³ Friedrich, Carl Joachim, Filsafat Hukum Perspektif Historis, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hlm. 24

³⁴ Nonet, Philippe dan Philip Selznick, Hukum Responsif, Cetakan 5, Penerbit Nusa Media, Bandung, hlm. 49.

keduanya oleh mediator sebagai pihak ketiga yang akan memiliki prinsip keadilan dengan jiwa netral tanpa ada unsur interpensi dari pihak yang lain.³⁵

2. Teori Keadilan John Rawls

Menurut John Rawls, keadilan adalah fairness (justice as fairness).

Pendapat John Rawls ini bersumber pada teori kontrak sosial Locke dan Rousseau serta ajaran deontologi dari Imanuel Kant. John Rawls dalam bukunya yang berjudul “A Theory Of Justice”, menyebutkan terdapat tiga (3) ide pokok penting sebagai komponen adanya teori keadilan, yaitu:

a. Utilitarianisme Klasik

Utilitarianisme adalah suatu paham atau aliran yang menekankan pada aspek kegunaan atau kemanfaatan

b. Keadilan Sebagai Fairness,

Fairness (dalam bahasa Inggris) adalah ‘kejujuran, kewajaran, kelayakan’. Jadi dengan kata lain, keadilan itu suatu kejujuran, suatu kewajaran dan kelayakan. Teori Rawls ini sering disebut Justice as fairness (keadilan sebagai kelayakan).

c. Dua Prinsip Keadilan.

Menurut Rawls, ada dua prinsip dasar dari keadilan. Prinsip yang pertama, dinamakan prinsip kebebasan. Prinsip ini menyatakan bahwa setiap orang berhak mempunyai kebebasan yang terbesar, sebesar kebebasan yang sama bagi semua orang, sepanjang ia tidak menyakiti orang lain. Tegasnya, menurut prinsip kebebasan ini, setiap orang

³⁵ Nonet, Philippe dan Philip Selznick, Hukum Responsif, Cetakan 5, Penerbit Nusa Media, Bandung, hlm, 49.

harus diberikan kebebasan memilih, menjadi pejabat, kebebasan berbicara dan berpikir, kebebasan memiliki kekayaan, dan sebagainya.

Prinsip ini adalah prinsip yang dibenarkan oleh orang-orang yang fair (netral).

Prinsip keadilan kedua adalah ketidaksamaan sosial dan ekonomi meski diatur sedemikian rupa sehingga dapat diharapkan memberi keuntungan semua orang, dan semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang. Bawa ketidaksamaan sosial dan ekonomi, harus menolong seluruh masyarakat serta para pejabat tinggi harus terbuka bagi semuanya. Tegasnya, ketidaksamaan sosial dan ekonomi, dianggap tidak ada kecuali jika ketidaksamaan ini menolong seluruh masyarakat. Maka, prinsip keadilan kedua ini yang akan dibenarkan oleh semua orang yang fair.³⁶

3. Teori Keadilan Thomas Hobbes

Menurut Thomas Hobbes suatu perbuatan dapat dikatakan adil jika telah didasarkan pada perjanjian yang telah disepakati. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa keadilan atau rasa keadilan baru dapat tercapai pada saat adanya kesepakatan antara kedua belah pihak yang berjanji. Perjanjian di sini diartikan dalam wujud yang luas tidak hanya sebatas perjanjian dua pihak yang sedang mengadakan kontrak bisnis, sewa-menyewa, dan lain-lain. Selain itu perjanjian di sini bisa juga dalam wujud perjanjian penjatuhan putusan antara hakim dan terdakwa, dan juga

³⁶ La Ode Muhammad Iman Abdi AnantomoUke , “Teori Keadilan Kontemporer (Sebuah Kajian Teori Hukum)”, Jurnal Al-‘Adl, Institut Agama Islam Negeri Kendari, Vol 10 No. 1, Januari 2017, hlm, 90-97.

peraturan perundang-undangan yang tidak memihak pada satu pihak saja melainkan saling mengedepankan kepentingan dan kesejahteraan public.³⁷

4. Teori Keadilan Roscoe Pound

Dalam pandangan Roscoe Pound, keadilan adalah suatu bentuk hasil-hasil konkret yang bisa diberikannya kepada masyarakat. Roscoe Pound melihat bahwa hasil yang diperoleh itu hendaknya berupa pemuasan kebutuhan manusia sebanyak-banyaknya dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya. Pound sendiri mengatakan, bahwa ia sendiri senang melihat “semakin meluasnya pengakuan dan pemuasan terhadap kebutuhan, tuntutan atau keinginan-keinginan manusia melalui pengendalian sosial; semakin meluas dan efektifnya jaminan terhadap kepentingan sosial; suatu usaha untuk menghapuskan pemborosan yang terus-menerus dan semakin efektif dan menghindari pertenturan antara manusia dalam menikmati sumber-sumber daya, singkatnya social engineering semakin efektif”.³⁸

5. Teori Keadilan Hans Kelsen

Hans Kelsen dalam bukunya general theory of law and state, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan di dalamnya.³⁹ Pandangan Hans Kelsen ini pandangan yang bersifat positivisme, nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang

³⁷ Nasution, Muhammad Syukri Albani, Hukum dan Pendekatan Filsafat, Kencana, Jakarta, 2017, hlm. 217 -218.

³⁸ Rahardjo, Satjipto, Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm. 174.

³⁹ Kelsen, Hans, Teori Umum Tentang Hukum Dan Negara (General Theory of Law and State), diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm, 7.

mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagian diperuntukan tiap individu.

Sebagai aliran positivisme Hans Kelsen mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sahih dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.⁴⁰

Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positifisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam.

Dua hal konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen: antara lain; pertama tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tatatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.⁴¹

⁴⁰ Ibid., hlm, 14.

⁴¹ Ibid.,

Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan keadilan di atas dasar suatu yang kokoh dari suatu tanaman sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “Keadilan” bermakna legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa. Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yaitu peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum bagi peraturan peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat dalam peraturan hukum tersebut.⁴² Dalam suatu kepastian hukum menginginkan hukum harus dilaksanakan dan tegakkan secara tegas bagi setiap peristiwa konkret dan tidak boleh ada penyimpangan (*fiat justitia et pereat mundus*) yakni hukum harus ditegakkan meskipun langit akan runtuh. Kepastian hukum memberikan perlindungan kepada yustisiabel dari tindakan sewenang-wenang pihak lain, dan hal ini berkaitan dalam usaha ketertiban dalam masyarakat, sebenarnya persoalan dari tujuan hukum dapat dikaji melalui 3 (tiga) sudut pandang yaitu:⁴³

- a. Dari susut pandang ilmu hukum positif normatif atau yuridis dogmatis, tujuan hukum dititik beratkan pada segi kepastian hukumnya.

⁴² Lihat Penjelasan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan-undangan.

⁴³ Rifai, Ahmad, Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Presfektif Hukum Progresif, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 131.

- b. Dari sudut pandangan filsafat hukum, tujuan hukum dititik beratkan pada segi keadilan.
- c. Dari sudut pandang sosiologi hukum, tujuan hukum dititik beratkan pada segi kemanfaatan

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas terkait dengan teori keadilan, maka menurut pandangan penulis dikaitkan upaya penyelesaian sengketa atau permasalahan hukum pada prinsifnya menempatkan para pihak dalam persamaan derajat, tidak ada perbedaan, walaupun terdapat perbedaan bangsa, kekuasaan, jabatan, kedudukan, dan lain-lain. Teori ini sangat penting terutama dalam penyelesaian sengketa melalui upaya mediasi sebagai alternatif penyelesaiannya baik di Pengadilan maupun di luar pengadilan.

6. Teori Penyelesaian Sengketa

Dalam percakapan sehari-hari terutama di kalangan praktisi hukum sering ditemukan istilah konflik dan sengketa. Konflik adalah kata uang bersal dari bahasa Inggris yaitu conflict. Selain istilah conflict, dalam bahasa Inggris juga dikenal istilah dispute yang dalam bahasa Indonesia diartikan sengketa. Sebagian ahli hukum berpendapat bahwa secara konseptual tidak terdapat perbedaan antara konflik dan sengketa, karena keduanya merupakan konsep yang sama-sama mendeskripsikan situasi dan kondisi orang-orang atau pihak-pihak yang sedang mengalami perselisihan yang bersifat factual maupun perselisihan-perselisihan yang ada pada persepsi mereka saja. Namun demikian sebagian ahli hukum lainnya ada yang berpendapat bahwa istilah konflik (conflict) dapat dibedakan dari

istilah sengketa (dispute). Pertama, istilah konflik mengandung pengertian yang lebih luas dari pada sengketa karena konflik dapat mencakup perselisihan-perselisihan yang bersifat laten (latent) dan perselisihan-perselisihan yang telah mengemuka disebut sebagai sengketa. Perselisihan bersifat laten jika pihak lain yang tidak terlibat belum mengetahui atau menyadari adanya perselisihan. Kedua, konflik merujuk pada perselisihan-perselisihan yang para pihaknya sudah maupun belum teridentifikasi atau dapat diidentifikasi secara jelas. Ketiga, istilah konflik lebih sering ditemukan dalam kepustakaan ilmu-ilmu social dan politik dari pada dalam kepustakaan ilmu hukum.

Munculnya sengketa jika salah satu pihak menghendaki pihak lain untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu tetapi pihak lainnya menolak berlaku demikian”.

Pada dasarnya Penyelesaian sengketa merupakan upaya untuk mengembalikan hubungan para pihak yang bersengketa dalam keadaan seperti semula. Penyelesaian sengketa dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu penyelesaian melalui lembaga pengadilan (litigasi) dan penyelesaian sengketa dengan di luar lembaga pengadilan (non litigasi), seperti: negosiasi, mediasi, konsultasi konsiliasi, pendapat ahli, dan arbitrase.

7. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum merupakan komponen yang harus ada dalam suatu negara. Dalam Pembentukan negara pasti di dalamnya terdapat hukum yang mengatur warga negara. Dalam suatu negara, terjadi

hubungan hukum antara negara dan warga negaranya. Hubungan hukum ini melahirkan hak dan kewajiban bagi negara dan warga negaranya.

Teori perlindungan hukum pada dasarnya bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles, dan Zeno. Menurut aliran hukum disebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.

Von Thomas Aquinas menyebutkan bahwa: "hukum alam adalah cerminan dari undang-undang abadi (lex naturalis)." ⁴¹ Sebelum lahirnya aliran sejarah hukum, ternyata aliran hukum alam tidak hanya disajikan sebagai ilmu pengetahuan, tetapi juga diterima sebagai prinsip-prinsip dasar dalam perundang-undangan. Keseriusan umat manusia akan kerinduan terhadap keadilan, merupakan hal yang esensi yang berharap adanya suatu hukum yang lebih tinggi dari hukum positif. Hukum alam telah menunjukkan, bahwa sesungguhnya hakikat kebenaran dan keadilan merupakan suatu konsep yang mencakup banyak teori. Berbagai anggapan dan pendapat para filosof hukum bermunculan dari masa ke masa.⁴⁴

Pada abad ke-17, substansi hukum alam telah menempatkan suatu asas yang bersifat universal yang disebut HAM (Hak Asasi Manusia). Menurut ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun

⁴⁴ Santoso, Aris Prio Agus HUKUM BISNIS Dalam Implikasi Praktik Manajemen, Pustaka Baru Press, Yogyakarta, 2022, hlm, 154.

1999 tentang Hak Asasi Manusia disebutkan bahwa: "Hak Asasi Manusia adalah seprearangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai mahluk Tugas Yang Maha Esa dan merupakan anugrah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara hukum, Pemerintahan, dan setiap orang".

Pada dasarnya setiap manusia terlahir sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang secara kodrati mendapatkan hak dasar yaitu kebebasan, hak hidup, hak untuk dilindungi, dan hak yang lainnya. Hal ini senada dengan prinsip hukum alam pada abad ke-18 yaitu kebebasan individu dan keutamaan rasio, salah satu penganutnya adalah Locke, menurut Locke teori hukum beranjak dari dua hal di atas yaitu kebebasan individu dan keutamaan rasio. Menurutnya manusia yang melakukan kontrak sosial adalah manusia yang tertib dan menghargai kebebasan, hak hidup dan pemilikan harta sebagai hak bawaan manusia. Menurut Locke masyarakat yang ideal adalah Masyarakat yang tidak melanggar hak-hak dasar manusia.

Menurut Satjipto Rahardjo disebutkan bahwa: Kehadiran hukum dalam masyarakat diantaranya adalah untuk mengintegrasikan kepentingan-kepentingan yang bisa bertabrakan satu sama lain itu oleh hukum diintegrasikan sedemikian rupa sehingga tubrukan-tubrukan itu bisa ditekan sekecil-kecilnya. Pengorganisasian kepentingan-kepentingan itu dilakukan dengan membatasi dan melindungi kepentingan-kepentingan tersebut. Meng dalam suatu lalu lintas kepen-

tingan, perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi kepentingan di lain pihak.

Kepentingan hukum adalah mengurusi hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan Pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

Negara Indonesia adalah negara hukum ditentukan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Di dalam Penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disebutkan Negara Indonesia berdasar atas hukum (Rechtsstaat) tidak berdasar atas kekuasaan belaka (Machtstaat).

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak memberikan pengertian tentang negara hukum. Negara Hukum adalah negara yang dalam menjalankan kekuasaan pemerintahannya didasarkan pada aturan hukum yang berlaku. Dalam negara hukum terdapat hubungan hukum antara Pemerintah sebagai pihak yang memerintah dan warga negara sebagai pihak yang diperintah yang didasarkan pada aturan hukum yang berlaku.

G. Teori Kewenangan

Salah satu prinsip dalam negara hukum adalah pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Seiring dengan pilar utama negara hukum, yaitu azas legalitas berdasarkan prinsip ini tersirat bahwa wewenang pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan, artinya sumber wewenang bagi pemerintah adalah peraturan perundang-undangan.

Dengan kata lain, setiap tindakan hukum pemerintahan, baik dalam menjalankan fungsi peraturan maupun fungsi pelayanan, harus didasarkan pada wewenang yang diberikan oleh peraturan perundangundangan yang berlaku. Untuk dapat melaksanakan dan menegakkan ketentuan hukum positif perlu wewenang. Tanpa wewenang tidak dapat dibuat keputusan yuridis yang bersifat konkret.