

BAB I

PENDAHULUAN

J. Latar Belakang Masalah

Pengakuan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan unsur yang harus ada dalam konsep negara hukum, maka melalui Amandemen Kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945), pengakuan terhadap HAM itu sendiri telah mendapat tempat tersendiri dalam Konstitusi Negara Republik Indonesia, yang pengaturannya terdapat dalam Bab X, mulai Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J UUD NRI 1945.

Salah satu jenis hak asasi manusia yang diakui dan diatur dalam UUD NRI Tahun 1945 adalah hak asasi manusia atas lingkungan hidup yang baik dan sehat. Adanya pengaturan HAM atas lingkungan hidup yang baik dan sehat dalam UUD NRI Tahun 1945, menunjukkan bahwa Konstitusi Indonesia merupakan Konstitusi Hijau (*Green Constitution*).³¹²

Sebagai negara hukum, di Indonesia telah ada pengakuan terhadap HAM yang di atur dalam UUD NRI Tahun 1945, dan pada tahun 1999, secara khusus pemerintah mengundang Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang dalam Pasal 9 ayat (3) ditegaskan bahwa setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat.

Upaya untuk melindungi hak asasi manusia atas lingkungan hidup yang baik dan sehat (termasuk juga perlindungan terhadap fungsi lingkungan hidup itu sendiri), maka pemerintah juga mengeluarkan dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009).³¹³

³¹² Jimly Asshiddiqie, *Green Constitution: Nuansa Hijau Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Rajawali Press, Jakarta, 2009, hlm 9.

³¹³ Sebelum keluarnya Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009, pengaturan hukum lingkungan di Indonesia terdapat dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1982 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup, yang kemudian dicabut oleh Undang-undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Ironisnya, walaupun berbagai aturan hukum (regulasi) telah dikeluarkan pemerintah dan adanya ketentuan dalam konstitusi negara dalam rangka untuk melindungi hak asasi manusia atas lingkungan hidup yang baik dan sehat, serta perlindungan terhadap fungsi lingkungan hidup.

Fakta bahwa akibat dari pengelolaan dan pemanfaatan lingkungan hidup yang terjadi di Indonesia ternyata masih saja menimbulkan berbagai permasalahan yuridis yang diasumsi dapat menimbulkan kerugian, baik kerugian bagi generasi sekarang maupun kerugian generasi yang akan datang, termasuk pula potensi kerugian bagi masyarakat dan negara akibat pengelolaan dan pemanfaatan lingkungan yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Masalah-masalah lingkungan secara umum dapat dikelompokkan dalam 3 (tiga) bentuk, yaitu :³¹⁴

4. Pencemaran lingkungan (*pollution*);
5. Pemanfaatan lahan secara salah (*land misuse*); dan
6. Pengurasan atau habisnya sumber daya alam (*natural resources depletion*),

Jika dilihat dari perspektif hukum yang berlaku di Indonesia, masalah-masalah lingkungan hanya dikelompokkan dalam 2 (dua) bentuk saja, yaitu :³¹⁵

3. Pencemaran lingkungan (*environmental pollution*); dan
4. Perusakan lingkungan hidup.

³¹⁴ Richard Stewart and James E. Krier, *Environmental Law and Policy*, Indianapolis, New York, 1978, page 3.

³¹⁵ Takdir Rahmadi *Hukum Lingkungan di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm 1. Pengelompokan masalah lingkungan yang hanya dalam 2 (dua) bentuk ini dapat dilihat dalam pasal demi pasal pada Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009, seperti dalam Pasal 1 angka 2, disebutkan bahwa : "Perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup adalah upaya sistematis dan terpadu yang dilakukan untuk melestarikan fungsi lingkungan hidup dan mencegah terjadinya pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup ..." Dalam Pasal 3 huruf a Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 juga ditegaskan bahwa : "Perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup bertujuan untuk melindungi wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dari pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup."

Ketentuan yang menunjukkan bahwa masalah lingkungan hidup ini hanya dikelompokkan dalam 2 (dua) jenis, dapat pula dilihat pada Pasal 13 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009, sebagai berikut :

- Ayat (1): Pengendalian pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup dilaksanakan dalam rangka pelestarian fungsi lingkungan hidup.
- Ayat (2): Pengendalian pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi: (a) pencegahan; (b) penanggulangan; dan (c) pemulihan.
- Ayat (3): Pengendalian pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan oleh pemerintah, pemerintah daerah, dan penanggungjawab usaha dan/atau kegiatan sesuai dengan kewenangan, peran, dan tanggung jawab masing-masing.

Berdasarkan Pasal 14 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009, ditentukan bahwa instrumen pencegahan pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup terdiri atas: (1) KLHS; (2) tata ruang; (3) baku mutu lingkungan hidup; (4) kriteria baku kerusakan lingkungan hidup; (5) amdal; (6) UKL-UPL; (7) perizinan; (8) instrumen ekonomi lingkungan hidup; (9) peraturan perundang-undangan berbasis lingkungan hidup; (10) anggaran berbasis lingkungan hidup; (11) analisis risiko lingkungan hidup; (12) audit lingkungan hidup; dan (13) instrumen lain sesuai dengan kebutuhan dan/atau perkembangan ilmu pengetahuan.

Masalah pengelolaan dan pemanfaatan lingkungan hidup, belum sepenuhnya terselesaikan, yaitu pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan sebagai dampak proses pembangunan. Seperti dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025. Lampiran I tentang Sumber Daya Alam dan Lingkungan Hidup, bahwa : ... pengelolaan sumber daya alam tersebut masih belum berkelanjutan dan masih mengabaikan kelestarian fungsi lingkungan hidup sehingga daya dukung lingkungan menurun dan ketersediaan sumber daya alam menipis. Menurunnya daya dukung dan

ketersediaan sumber daya alam, juga terjadi karena kemampuan Iptek yang rendah sehingga tidak mampu mengimbangi laju pertumbuhan penduduk.

Pengelolaan dan pemanfaatan lingkungan hidup untuk pembangunan harus memperhatikan daya dukung lingkungan dan prinsip pembangunan berkelanjutan. Tujuan Pembangunan Berkelanjutan (*Sustainable Development Goals*) sebagaimana yang ditegaskan Pasal 1 ayat (2) Peraturan Presiden Nomor 59 Tahun 2017 tentang Pelaksanaan Pencapaian Tujuan Pembangunan Berkelanjutan untuk menjaga peningkatan kesejahteraan ekonomi masyarakat secara berkesinambungan, menjaga keberlanjutan kehidupan sosial masyarakat, menjaga kualitas lingkungan hidup serta pembangunan yang inklusif dan terlaksananya tata kelola yang mampu menjaga peningkatan kualitas kehidupan dari satu generasi ke generasi berikutnya.

Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 59 Tahun 1997, dalam lampiran dijelaskan pelaksanaan pencapaian tujuan pembangunan berkelanjutan secara global bertujuan melindungi, merestorasi, dan meningkatkan pemanfaatan berkelanjutan ekosistem daratan, mengelola hutan secara lestari, menghentikan penggurunan, memulihkan degradasi lahan, serta menghentikan kehilangan keanekaragaman hayati, sedangkan tahun 2020, sasaran globalnya adalah:

9. Menjamin pelestarian, restorasi dan pemanfaatan berkelanjutan dari ekosistem daratan dan perairan darat serta jasa lingkungannya, khususnya ekosistem hutan, lahan basah, pegunungan dan lahan kering, sejalan kewajiban berdasarkan perjanjian internasional;
10. Meningkatkan pelaksanaan pengelolaan semua jenis hutan secara berkelanjutan, menghentikan deforestasi, merestorasi hutan yang terdegradasi dan meningkatkan secara signifikan *aforestasi* dan *reforestasi* secara global;

11. Menghentikan penggurunan, memulihkan lahan, dan tanah kritis, termasuk lahan yang terkena penggurunan, kekeringan dan banjir, dan berusaha mencapai dunia yang bebas dari lahan terdegradasi.
12. Melakukan tindakan cepat dan signifikan untuk mengurangi degradasi habitat alami, menghentikan kehilangan keanekaragaman hayati;
13. Melindungi,serta mencegah lenyapnya spesies yang terancam punah;
14. Melakukan tindakan cepat untuk mengakhiri perburuan dan perdagangan jenis flora dan fauna yang dilindungi, serta mengatasi permintaan dan pasokan produk hidupan liar secara ilegal;
15. Memperkenalkan langkah-langkah untuk mencegah masuknya dan secara signifikan mengurangi dampak dari jenis asing invasif pada ekosistem darat dan air, serta mengendalikan atau memberantas jenis asing invasif prioritas; dan
16. Mengintegrasikan nilai-nilai ekosistem dan keanekaragaman hayati ke dalam perencanaan nasional dan daerah, proses pembangunan, strategi dan penganggaran pengurangan kemiskinan.

Sesuai tujuan dan sasaran global yang ditetapkan, maka sasaran rencana pembangunan jangka menengah nasional tahun 2015-2019, ditetapkan :

9. Meningkatnya kualitas lingkungan hidup melalui peningkatan tutupan lahan/hutan hingga tahun 2019.
10. Tercapainya luas kawasan konservasi terdegradasi yang dipulihkan kondisi ekosistemnya seluas 100.000 ha hingga tahun 2019 (2015: 10.000 ha).
11. Meningkatnya usaha pemanfaatan hasil hutan kayu restorasi ekosistem seluas 500.000 ha hingga tahun 2019 (2015: 100.000 ha).

12. Berkurangnya luasan lahan kritis melalui rehabilitasi seluas 5,5 juta hektar di dalam Kesatuan Pemangkuan Hutan (KPH) dan Daerah Aliran Sungai (DAS) Prioritas hingga tahun 2019 (2015: 1,25 juta hektar).
13. Meningkatnya 10% populasi 25 jenis satwa terancam punah pada tahun 2019 (2015: 2%).
14. Meningkatnya persentase penyelesaian tindak pidana lingkungan hidup sampai dengan P21 sebesar 5% per tahun dari jumlah kasus yang terjadi hingga tahun 2019 (2015: 5%/tahun).
15. Meningkatnya sistem karantina dan keamanan hayati melalui pelaksanaan tiga kebijakan terkait pada tahun 2019 (2015: 3%).
16. Meningkatnya pemanfaatan keanekaragaman hayati untuk mendukung pertumbuhan ekonomi, daya saing nasional dan kesejahteraan masyarakat hingga tahun 2019.

Sasaran pembangunan nasional jangka menengah harus diwujudkan melalui dukungan semua pihak, terutama aktor (pelaku) ekonomi yang dalam kaitan dengan pengelolaan dan pemanfaatan lingkungan hidup sebagai modal pembangunan berpotensi akan dapat menyebabkan pencemaran dan kerusakan lingkungan.

Pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan sebagai akibat dari proses pembangunan ini diprediksi akan terus berlanjut, bahwa masyarakat Indonesia mempunyai kepercayaan kuat bahwa lingkungan hidup berlawanan dengan pembangunan. Mengingat kita masih melarat, pembangunan harus lebih didahulukan dari lingkungan hidup dan dalam pemerintah pun lingkungan hidup hanya menempati tempat yang termarginalkan.³¹⁶

Berbagai kasus pencemaran dan kerusakan lingkungan yang menonjol sebagai efek samping dari proses pembangunan adalah kerusakan sumber daya hutan akibat meningkatnya praktik pembalakan liar (*illegal logging*) dan penyelundupan kayu,

³¹⁶ Otto Soemarwoto, *Mensinergikan Pembangunan dan Lingkungan*, Yogyakarta: Begawan Lingkungan, Yogyakarta, 2005, hlm 185.

meluasnya kebakaran hutan dan lahan, meningkatnya tuntutan atas lahan dan sumber daya hutan yang tidak pada tempatnya, meluasnya perambahan dan konversi hutan alam, serta meningkatnya penambangan resmi maupun tanpa izin.

Tahun 2004, kerusakan hutan dan lahan di Indonesia sudah mencapai 59,2 juta hektar dengan laju *deforestasi* setiap tahun mencapai 1,6 juta sampai 2 juta hektar pertahun.³¹⁷ Pencemaran air, udara, dan tanah juga merupakan kasus pencemaran dan perusakan lingkungan yang menonjol akibat pesatnya aktivitas pembangunan yang kurang mempertahankan aspek kelestarian fungsi lingkungan hidup.³¹⁸

Banyak contoh kasus pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup di Indonesia. Seperti yang diberitakan pada Kompas TV, bahwa ada tiga kasus besar kerusakan lingkungan di Semarang, bahkan pada tahun 2010, tercatat ada 16 aduan pencemaran udara, 11 aduan pencemaran air, serta 2 aduan pencemaran tanah, sedangkan tahun 2009 terdapat 21 aduan pencemaran air, 19 aduan pencemaran udara, serta 4 aduan pencemaran tanah.³¹⁹ Alamendah juga menjelaskan bahwa:³²⁰

1. Laju deforestasi mencapai 1,8 juta hektar/tahun yang mengakibatkan 21% dari 133 juta hektar hutan Indonesia hilang. Hilangnya hutan menyebabkan penurunan kualitas lingkungan, meningkatkan peristiwa bencana alam, dan terancamnya kelestarian flora dan fauna.
2. 30% dari 2,5 juta hektar terumbu karang di Indonesia mengalami kerusakan. Kerusakan terumbu karang meningkatkan resiko bencana terhadap daerah pesisir, mengancam keanekaragaman hayati laut, dan menurunkan produksi perikanan laut.
3. Tingginya pencemaran udara, pencemaran air, pencemaran tanah, dan pencemaran laut di Indonesia. Bahkan pada tahun 2010, Sungai Citarum pernah dinobatkan sebagai “Sungai Paling Tercemar di Dunia” oleh situs huffingtonpost.com. *World Bank* juga menempatkan Jakarta sebagai kota dengan polutan tertinggi ketiga setelah Beijing, New Delhi dan Mexico City.
4. Ratusan tumbuhan dan hewan Indonesia yang langka dan terancam punah. Menurut catatan *IUCN Redlist*, sebanyak 76 spesies hewan Indonesia dan 127 tumbuhan berada dalam status keterancaman tertinggi yaitu status *critically endangered* (kritis), serta 205 jenis hewan dan 88 jenis tumbuhan masuk

³¹⁷ Lihat Lampiran Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007, Bab II Kondisi Umum, Sub bab II.1 Kondisi saat ini, huruf I tentang Sumber Daya Alam dan Lingkungan Hidup.

³¹⁸ *Ibid.*

³¹⁹ Kompas TV, *Ada Tiga Kasus Besar Kerusakan Lingkungan*, <http://nasional.kompas.com>.

³²⁰ Alamendah, *Kerusakan Lingkungan Hidup di Indonesia dan Penyebabnya*, <https://alamendah.org>.

kategori *endangered*, serta 557 spesies hewan dan 256 tumbuhan berstatus *vulnerable*.

Contoh lain yang dapat diambil adalah kasus di Jawa Barat, bahwa menurut data Walhi, dijelaskan selama tahun 2016, Walhi Jawa Barat telah mendapatkan pengaduan kasus-kasus baru dari warga. Sedikitnya ada 25 kasus sengketa lingkungan dan tata ruang yang diadukan ke Walhi di antaranya :³²¹

1. Tiga kasus pencemaran limbah industri di Kabupaten Bandung;
2. Satu kasus pembakaran oli bekas di Kota Bandung;
3. Tiga kasus pembangunan sarana wisata di kawasan resapan air di kawasan puncak Bogor Kabupaten Bogor;
4. Satu kasus pertambangan liar di Sungai Cilutung Majalengka;
5. Satu kasus pertambangan di kaki Gunung Geulis Sumedang;
6. Satu kasus pertambangan pasir dan batuan di Gunung Lalakon di Kabupaten Bandung;
7. Satu kasus pertambangan ilegal di Gunung Guntur Garut;
8. Satu kasus pembangunan apartemen dan hotel di kawasan lindung KBU Kota Bandung (Sahid Kondotel, Hotel GAIA);
9. Satu kasus pengelolaan sampah di TPA Ciledug di Cirebon;
10. Satu kasus pembangunan industri manufaktur di Kabupaten Subang;
11. Satu kasus kerusakan hutan perhutani oleh aktivitas offroad di kawasan Jayagiri Lembang;
12. Satu kasus pembangunan perumahan di Cidadap Padalarang Bandung Barat;
13. Satu kasus pertambangan *karst* P.T. Mas Bintang Belitung di Pangkalan Karawang;
14. Satu kasus pencemaran limbah cair P.T. Pindoddeli di Sungai Cibeeet Karawang;
15. Satu kasus pembangunan PLTMH bermasalah dan menimbulkan dampak bencana matinya ikan kolam air deras di sungai Cianten di Pamijahan Kabupaten Bogor;
16. Satu kasus kegiatan *seismik* di Indramayu yang menimbulkan keretakan rumah-rumah warga;
17. Satu kasus perizinan pembangunan rumah sakit mitra idaman di Kota Banjar;
18. Satu kasus pembangunan pelabuhan di Patimban Subang;
19. Satu kasus pembangunan Bandara Kertajati Majalengka bermasalah;
20. Satu Kasus aktivitas *seismik* P.T. Pertamina di Segeran Indramayu; dan
21. Satu kasus Pet Park Kota Bandung yang mempertontonkan dan memperdagangkan satwa liar dilindungi.

Sehubungan terjadinya pencemaran dan/atau perusakan akibat kegiatan pemanfaatan dan pengelolaan lingkungan, maka lazimnya diikuti dengan penegakan

³²¹ Dadan Ramdan, *Potret Pencegahan Pencemaran, Kerusakan Lingkungan dan Penegakan Hukum Lingkungan di Jawa Barat*, <http://www.walhijabar.org>.

hukum yang bersifat represif, dan di dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 telah diatur berbagai sanksi bagi pelaku pencemaran dan perusakan lingkungan hidup, baik yang bersifat sanksi administratif, sanksi pidana maupun sanksi perdata.

Penegakan hukum lingkungan di Indonesia dapat diartikan secara luas, yaitu dapat meliputi segi preventif dan represif. Penegakan hukum lingkungan sangat rumit, karena hukum lingkungan menempati titik silang berbagai bidang hukum klasik. Setiap bidang ilmu hukum tersebut dapat diterapkan untuk mengatasi pelanggaran lingkungan hidup, seperti hukum administrasi, hukum perdata, hukum pidana, hukum pajak, hukum internasional.

Dalam sistem penegakan hukum lingkungan di Indonesia dikenal melalui 3 (tiga) aspek hukum yang dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009, yaitu :

4. Aspek hukum administrasi;
5. Hukum perdata, dan
6. Hukum pidana.

Penegak hukum untuk masing-masing aspek berbeda, yaitu :³²²

4. Aspek administratif oleh pejabat administratif atau pemerintah;
5. Aspek perdata oleh pihak yang dirugikan sendiri, baik secara individual maupun secara kelompok bahkan masyarakat atau negara sendiri atas nama kepentingan umum; dan
6. Aspek pidana yang penuntutannya dimonopoli oleh negara yang alatnya adalah jaksa sebagai personifikasi negara.

Penegakan hukum lingkungan melalui ketiga aspek tersebut, ternyata belum dapat berjalan baik, bahkan dalam beberapa kasus justru yang terjadi adalah kriminalisasi terhadap korban maupun aktifis lingkungan.³²³ Sebagai contoh

³²² Andi Hamzah, *Penegakan Hukum Lingkungan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm 50.

³²³ Dadan Ramdan. *Loc. Cit.*

beberapa pembelajaran yang diperoleh oleh Walhi Jawa Barat dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup, antara lain:³²⁴

7. Tindakan pemerintah dan pemerintah daerah sangat lambat merespon pengaduan sengketa lingkungan hidup yang dilakukan oleh warga, sehingga berakibat pada kriminalisasi warga yang dilakukan oleh perusahaan;
8. Daya paksa pemerintah masih sangat lemah terhadap perusahaan-perusahaan yang melanggar hukum lingkungan hidup;
9. Belum ada tindakan pemerintah dan pemerintah daerah menjalankan Pasal 88 UU No. 32 Tahun 2009, terkait dengan tanggung jawab mutlak perusahaan/korporasi yang melakukan kejahatan lingkungan hidup;
10. Banyak perusahaan yang bandel dan tidak mau diajak untuk menyelesaikan masalah sengketa lingkungan hidup;
11. Daya paksa pemerintah lemah mengakibatkan perusahaan semena-mena melakukan kejahatan lingkungan hidup; dan
12. Minimnya gugatan warga korban pencemaran dan lingkungan hidup sehingga masalah lingkungan hidup terus terjadi dan berlarut-larut.

Pada umumnya penyelesaian sengketa hukum dapat ditempuh melalui 2 (dua) jalur, yaitu litigasi (peradilan) atau non-litigasi (di luar peradilan), tetapi biasanya penyelesaian sengketa melalui litigasi sering terkendala berbagai faktor, misalnya masalah pembuktian, biaya yang besar dan faktor lain, dan pada masa sekarang jalur non-litigasi menjadi pilihan para pihak dalam penyelesaian sengketa yang terjadi.

Berdasarkan Pasal 1 angka 10 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, ditegaskan alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.

Winarta mengatakan bahwa masing-masing lembaga penyelesaian sengketa di luar pengadilan dapat ditempuh dengan cara sebagai berikut:³²⁵

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa : Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm 7.

6. Konsultasi, yaitu suatu tindakan yang bersifat “personal” antara suatu pihak tertentu (klien) dengan pihak lain yang merupakan pihak konsultan, dimana pihak konsultan memberikan pendapatnya kepada klien sesuai dengan keperluan dan kebutuhan kliennya.
7. Negosiasi, yaitu suatu upaya penyelesaian sengketa para pihak tanpa melalui proses pengadilan dengan tujuan mencapai kesepakatan bersama atas dasar kerja sama yang lebih harmonis dan kreatif.
8. Mediasi, yaitu cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.
9. Konsiliasi, yaitu penengah akan bertindak menjadi konsiliator dengan kesepakatan para pihak dengan mengusahakan solusi yang dapat diterima.
10. Penilaian Ahli, yaitu pendapat para ahli untuk suatu hal yang bersifat teknis dan sesuai dengan bidang keahliannya.

Terkait dengan istilah mediasi, yang secara etimologi berasal dari bahasa latin, yaitu *mediare*”, yang berarti berada di tengah. Makna ini menunjukkan pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak.

Berada di tengah bermakna bahwa mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa. Mediator harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan (*trust*) dari para pihak yang bersengketa.³²⁶

Dalam perkembangan hukum di Indonesia, penggunaan instrumen mediasi pada peradilan di Indonesia baru dimulai sejak tanggal 11 September 2003 yang didasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi dan Pengadilan, kemudian diganti Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Dalam perkembangan, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 dicabut dan diganti Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, yang memberikan pengertian mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Mediator membantu para pihak mencari

³²⁶ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta, 2011, hlm 2.

berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa dengan tidak memutus atau memaksakan pandangan atau penilaian atas masalah yang terjadi.

Takdir Rahmadi, mengatakan bahwa mediasi adalah proses penyelesaian sengketa antara dua pihak atau lebih melalui perundingan atau cara mufakat dengan bantuan pihak netral yang tidak memiliki kewenangan memutus,³²⁷ sedangkan menurut Djoko Sarwoko dikatakan pengertian mediasi, sebagai suatu proses yang dilakukan oleh para pihak dengan dibantu oleh seorang mediator atau lebih yang bersifat netral.³²⁸

Dalam perspektif penegakan hukum lingkungan, maka penyelesaian sengketa lingkungan dapat dilakukan melalui jalur non-litigasi (khususnya secara mediasi), dan hal ini adalah suatu keniscayaan, karena berdasarkan Pasal 84 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009, ditegaskan bahwa penyelesaian sengketa lingkungan hidup dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan.

Perlu diperhatikan bahwa berdasarkan Pasal 85 ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 ditentukan penyelesaian sengketa di luar pengadilan tidak berlaku terhadap tindak pidana lingkungan hidup, dan walaupun penegakan hukum lingkungan dapat dilaksanakan secara mediasi, tetapi mediasi dalam penegakan hukum lingkungan hidup ini belum mempunyai model (format) yang tepat

Oleh sebab itu perlu dilakukan kajian lebih lanjut yang bertujuan untuk menemukan model mediasi yang ideal Dalam **Rekonstruksi Mediasi Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Berdasarkan Nilai Keadilan Pancasila**.

³²⁷ Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm 12.

³²⁸ Djoko Sarwoko, *Beberapa Model Alternatif Dispute Resolution*, Majalah Varia Peradilan, Volume XI Nomor 124 Januari 1996, hlm 142.

K. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang dipaparkan di atas, maka penelitian untuk disertasi ini difokuskan dalam pengkajian/penelaahan permasalahan yuridis yang terkait dengan Rekonstruksi Mediasi Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Berdasarkan Nilai Keadilan Pancasila.

Adapun rumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

4. Bagaimana konstruksi penegakan hukum lingkungan di Indonesia ?
5. Bagaimana eksistensi mediasi dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup di Indonesia ?
6. Bagaimana rekonstruksi mediasi penyelesaian sengketa lingkungan hidup berdasarkan nilai keadilan Pancasila ?

L. Tujuan Penelitian

Sesuai rumusan masalah yang ditetapkan, maka penelitian disertasi ini bertujuan untuk :

4. Untuk mengetahui konstruksi penegakan hukum lingkungan di Indonesia.
5. Untuk mengetahui eksistensi mediasi dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup di Indonesia.
6. Untuk merumuskan rekonstruksi mediasi penyelesaian sengketa lingkungan hidup berdasarkan nilai keadilan Pancasila.

M. Kegunaan Penelitian

Penelitian diharapkan memberikan manfaat (kegunaan), khususnya terhadap hal berhubungan rekonstruksi mediasi penyelesaian sengketa lingkungan hidup

berdasarkan nilai keadilan Pancasila. Manfaat (kegunaan) diharapkan dari penelitian dibedakan berdasarkan aspek teoritis/akademis dan praktis, sebagai berikut :

3. Secara teoritis/akademis:

Dilihat dari aspek teoritis/akademis, maka hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sebagai bahan kajian lebih lanjut dan mempunyai arti penting bagi penemuan konsep mengenai pengaturan hukum mediasi dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup di Indonesia. Penelitian ini juga diharapkan bermanfaat bagi pengembangan bidang ilmu hukum dan hukum lingkungan khususnya, serta melengkapi hasil penelitian terdahulu, terutama dalam kaitannya dengan perwujudan tujuan perlindungan dari tindakan pengelolaan dan pemanfaatan lingkungan hidup, serta upaya pembaharuan hukum lingkungan di Indonesia dalam rekonstruksi mediasi penyelesaian sengketa lingkungan hidup berdasarkan nilai keadilan Pancasila.

4. Secara praktis:

Dilihat dari aspek praktisnya, maka hasil penelitian ini diharapkan :

d. Bagi legislatif adalah sebagai bahan kajian untuk penyusunan konsep akademis dalam bidang hukum lingkungan, khususnya terhadap hal yang terkait dengan pengimplementasian mediasi berdasarkan nilai keadilan Pancasila terhadap upaya penyelesaian sengketa lingkungan hidup akibat pengelolaan dan pemanfaatan lingkungan hidup demi pelaksanaan pembangunan ekonomi masyarakat, bangsa dan negara.

e. Bagi pemerintah dan pemerintah daerah adalah sebagai pedoman dan masukan untuk menyusun kebijakan hukum dalam upaya pembaharuan dan pengembangan hukum lingkungan nasional dan daerah yang terkait dengan

pengimplementasian mediasi berdasarkan nilai keadilan Pancasila terhadap upaya penyelesaian sengketa lingkungan hidup akibat pengelolaan dan pemanfaatan lingkungan hidup demi pelaksanaan pembangunan ekonomi masyarakat, bangsa dan negara.

- f. Bagi masyarakat dan pelaku usaha adalah sebagai informasi untuk memahami arti penting (urgensi) mediasi berdasarkan nilai keadilan Pancasila terhadap upaya penyelesaian sengketa lingkungan hidup akibat pengelolaan dan pemanfaatan lingkungan hidup demi pelaksanaan pembangunan ekonomi masyarakat, bangsa dan negara.

N. Kerangka Teori

Kerangka teori dimaksudkan memberikan gambaran atau batasan-batasan tentang teori-teori yang akan dipakai sebagai landasan penelitian yang dilakukan.³²⁹

Kebutuhan akan kerangka teori semakin jelas bila dilihat dari fungsinya, yaitu :³³⁰

1. Menguraikan variabel-variabel yang diperhitungkan atau yang dijadikan sebagai objek yang diusulkan dalam suatu penelitian dan darinya memberi hasil bagi pemecahan masalah;
2. Memberikan batasan-batasan kepada penyelidikan yang diajukan dengan menyarankan variabel-variabel mana yang harus dipandang sebagai tidak relevan dan karena itu harus diabaikan;
3. Merupakan struktur yang memberikan arti kepada hasil-hasil penelitian, karena hasil-hasil penelitian yang diperoleh melalui analisis data adalah dengan mengacu kepada kerangka teori; dan
4. Memberikan premis-premis dari mana peneliti dapat mendeduksikan objektif-objektif penelitian.

Menurut John W. Best, teori pada dasarnya berisi penggambaran hubungan sebab akibat di antara variabel. Suatu teori dalam dirinya terkandung keunggulan

³²⁹ Mardalis, *Metode Penelitian (Suatu Pendekatan Proposal)*, Jakarta: Bumi Aksara, 1999, hlm. 41. Bandingkan juga dengan M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Bandung: Mandar Maju, 1994, hlm. 80.

³³⁰ Uber Silalahi, *Metode dan Metodologi Penelitian*, Bina Bhudaya, Bandung, 1999, hlm 69.

untuk bisa menjelaskan suatu gejala. Tidak itu saja, suatu teori juga berkekuatan memprediksi sesuatu gejala,³³¹ sedangkan menurut Koentjaraningrat dikatakan bahwa landasan teori atau lazim juga disebut kerangka teori, berisikan teori yang dapat membantu peneliti dalam menentukan tujuan dan arah penelitian, serta berguna untuk menentukan konsep secara tepat.³³²

Teori merupakan pendapat yang dikemukakan seseorang mengenai suatu asas umum yang menjadi dasar atau pedoman suatu ilmu pengetahuan, kemudian hukum adalah semua aturan, baik tertulis maupun tidak tertulis yang dibuat maupun diakui negara sebagai pedoman tingkah laku masyarakat yang memiliki sanksi dan nyata bagi yang melanggarnya, teori hukum adalah teori yang terdiri atas seperangkat prinsip hukum, menjadi pedoman dalam merumuskan suatu produk hukum sehingga dapat dilaksanakan dalam kehidupan masyarakat.³³³

Terkait kegunaan teori dalam penelitian, maka teori yang digunakan menganalisis permasalahan dalam disertasi ini adalah teori Negara Hukum Pancasila (*grand theory*), teori Kepastian Hukum dan teori Hukum Pembangunan (*middle range theory*), serta teori Keadilan dan teori Mediasi (*applied theory*).

Penggunaan teori dalam menganalisis permasalahan penelitian, didasarkan pertimbangan UUD NRI Tahun 1945 yang merupakan sumber tertinggi hirarki peraturan perundang-undang di Indonesia, menyatakan Indonesia adalah negara hukum. Sebagai negara berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*) yang harus dibedakan dengan *the rule of law*³³⁴ dan bukan atas kekuasaan belaka (*machtstaat*), Indonesia

³³¹ M. Solly Lubis, *Op. Cit*, hlm 41.

³³² Koentjaraningrat, *Metode-metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1993, hlm 19.

³³³ Muchsin, *Ikhtisar Filsafat Hukum*, Badan Penerbit Iblam, Jakarta, 2006, hlm 29, dalam Huda Lukoni, *Filsafat Hukum dan Perannya dalam Pembentukan Hukum di Indonesia*, Makalah, Surabaya : Prodi Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945, hlm 6.

³³⁴ Perbedaannya dapat dilihat dari ciri-cirinya. *Rechtstaat* cirinya : (1) adanya jaminan terhadap HAM, (2) adanya pemisahan/pembagian kekuasaan, (3) adanya asas legalitas pemerintahan, (4) adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak. Sedang *the rule of law* cirinya: (1) adanya supremasi aturan-aturan hukum, (2) adanya kesamaan kedudukan di depan hukum (3) adanya jaminan perlindungan HAM. Lihat B. Hestu Cipto Handoyo, *Hukum Tata Negara, Kewarganegaraan dan Hak Asasi Manusia, Memahami Proses Konsolidasi Sistem Demokrasi di Indonesia*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2003, hlm 12. Lihat juga Moh. Mahfud M.D, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm 127.

selalu menjamin dan menjunjung tinggi supremasi hukum yang berkeadilan dalam rangka mewujudkan kepastian hukum.

Istilah negara hukum sering diterjemahkan *rechtstaats* atau *the rule of law*. Paham *rechtstaats* pada dasarnya bertumpu pada sistem hukum Eropa Kontinental. Dalam sistem konstitusi, cita negara hukum menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari perkembangan gagasan kenegaraan Indonesia sejak kemerdekaan. Meskipun dalam pasal-pasal UUD NRI Tahun 1945 (sebelum amandemen), ide negara hukum itu tidak dirumuskan secara eksplisit, tetapi dalam Penjelasan ditegaskan Indonesia menganut ide *rechtsstaat* bukan *machtsstaat*.

Dalam Konstitusi RIS 1949, ide negara hukum tegas dicantumkan, demikian pula UUDS 1950. Terakhir dalam amandemen ketiga tahun 2001 terhadap UUD NRI Tahun 1945 dicantumkan dalam Pasal 1 ayat (3), yang berbunyi negara Indonesia adalah negara hukum.

Konsep negara hukum awalnya dikenal di negara Eropa Kontinental dengan istilah *Rechtstaat* artinya negara berdasarkan hukum yang upayanya untuk membatasi dan mengatur kekuasaan.³³⁵ Paham ini berkembang di negara Anglo Saxon khususnya di Inggris dengan sebutan *The Rule of Law* atau negara yang kekuasaannya dibatasi oleh hukum.³³⁶ Hukum menjadi salah satu unsur penting dalam kehidupan bernegara sebagaimana dikemukakan Sri Soemantri Martosoewignyo, dikategorikan negara hukum harus mempunyai unsur :³³⁷

5. Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasakan

³³⁵ Dikatakan negara hukum lahir sebagai reaksi sistem pemerintahan absolute (*absolutisme*) yang tidak menghargai eksistensi hak asasi manusia. Lihat Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum Indonesia*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1995, hlm 47.

³³⁶ Bagir Manan, *Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum*, Kumpulan Essai Guna Menghormati Prof. Dr. Sri Soemantri Martosoewignyo, SH., Gaya Media Pratama, Jakarta, 1996, hlm 77.

³³⁷ R. Sri Soemantri Martosoewignyo, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992, hlm 29.

- atas hukum atau peraturan perundang-undangan;
6. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
 7. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara; dan
 8. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechtterlijke controle*).

Hans Kelsen mengatakan bahwa suatu negara hukum akan memperhatikan sistem upaya hukumnya sebagai bagian dari penegakan hukum yang jujur dan tidak memihak.³³⁸ Ciri ini kemudian masuk sebagai penilaian atas demokrasi hukum. Hukum adalah suatu tata perbuatan manusia.

Tata perbuatan mengandung arti suatu sistem aturan. Hukum bukan satu aturan semata, seperti kadang-kadang dikatakan demikian. Hukum adalah seperangkat peraturan yang dipahami dalam satu kesatuan yang sistemik. Tidak mungkin untuk memahami hakikat hukum hanya dengan memperhatikan satu aturan saja.

Hubungan yang mempersatukan berbagai peraturan khusus dari suatu tata hukum perlu dimaknai agar hakikat hukum dapat dipahami. Hanya atas dasar pemahaman yang jelas tentang hubungan-hubungan yang membentuk tata hukum tersebut bahwa hakikat hukum dapat dipahami dengan sempurna.

Konsep negara hukum (*rechtstaats*) di Indonesia harus sesuai dengan nilai-nilai yang tercermin dalam Pancasila. Pemahaman utuh terhadap konsep negara hukum Pancasila dapat dilihat dari proses dan latar belakang lahirnya rumusan Pembukaan UUD NRI 1945 yang merupakan pernyataan kehendak lahirnya Negara Indonesia, serta sebagai dasar filosofis dan tujuan negara. Konsep negara hukum Pancasila selain memiliki kesamaan tetapi juga memiliki perbedaan dengan konsep negara hukum yang dikembangkan di negara lain.³³⁹

³³⁸ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Penerjemah Soermardi, BEE Media Indonesia, Jakarta, 2007, hlm 3.

³³⁹ Negara hukum dalam perspektif Pancasila, selain memiliki elemen-elemen yang sama dengan elemen negara hukum dalam *rechtstaats* atau *the rule of law*, juga memiliki elemen-elemen yang spesifik yang menjadikan negara hukum Indonesia berbeda dengan konsep negara hukum yang dikenal secara umum. Perbedaan itu terletak pada nilai-nilai yang terkandung dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang didalamnya mengandung Pancasila dan prinsip-prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, serta tidak adanya pemisahan antara negara dan agama, prinsip musyawarah dalam pelaksanaan kekuasaan pemerintahan negara, prinsip keadilan sosial, kekeluargaan dan gotong royong serta hukum yang mengabdikan pada keutuhan negara kesatuan Indonesia. Lihat Hamdan Zoelva, *Negara Hukum Dalam Perspektif Pancasila*. <http://www.setneg.go.id>.

Unsur-unsur negara hukum Indonesia merupakan nilai yang dipetik dari seluruh proses lahirnya negara Indonesia, dasar falsafah serta cita hukum negara Indonesia. Oleh sebab itu, kedudukan Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 menjadi sumber hukum tertinggi bagi negara Indonesia. Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 merupakan nilai abstraksi tertinggi dan nilai yang terkandung dalam pembukaan merupakan kaedah penuntun penyusunan pasal-pasal dalam UUD NRI Tahun 1945 agar tidak menyimpang dari nilai-nilai yang menjadi dasar falsafah dan cita negara.

Negara hukum Indonesia mempunyai ciri khas Indonesia, karena mempunyai pandangan hidup bernegara yaitu Pancasila. Pancasila harus diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum, maka negara hukum Indonesia dapat pula disebut negara hukum Pancasila dan walaupun dalam Penjelasan UUD NRI 1945 digunakan istilah *rechtstaats*, tetapi yang dianut oleh Negara Indonesia bukan konsep *rechtstaats* dan bukan pula konsep *the rule of law*, melainkan konsep negara hukum Pancasila yang mempunyai ciri-ciri:³⁴⁰

6. Ada hubungan yang erat antara agama dan negara;
7. Bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa;
8. Kebebasan beragama dalam arti positif;
9. *Ateisme* tidak dibenarkan dan komunisme dilarang; dan
10. Asas kekeluargaan dan kerukunan.

Konsep negara hukum yang diterapkan di Indonesia, baik saat berlakunya UUD NRI Tahun 1945 pra amandemen maupun dalam UUD NRI Tahun 1945 amandemen adalah konsep negara hukum yang mempunyai ciri khas Indonesia, yang didasarkan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

Dalam pembentukan negara hukum Indonesia dengan mendasarkannya pada Pancasila, karena Pancasila merupakan dasar bagi kehidupan berbangsa dan

³⁴⁰ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Prenada Media, Jakarta, 2003, hlm 93.

bernegara, maka negara hukum Indonesia disebut sebagai Negara Hukum Pancasila.³⁴¹

Pancasila dapat disebut sebagai suatu sistem tentang segala hal, karena secara konseptual seluruh sila yang tertuang dalam Pancasila saling berkaitan erat dan tidak dapat dipisahkan sebagai suatu kebulatan yang utuh. Sila pertama adalah jiwa seluruh sila yang merupakan *core* (inti) dari seluruh sila. Sila pertama mencerminkan nilai-nilai spritual yang paling dalam, maka secara substansial tidak mudah berubah. Dilihat secara bulat atau holistik (satu kesatuan), yaitu dengan melihat dasar pikiran dalam Sila pertama, ketiga dan kelima, maka keseimbangan (*balance*) merupakan substansi pokok yang terkandung di dalamnya. Keseimbangan yang dijelaskan dalam kese-luruhan sila-silanya adalah keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat, serta kepentingan penguasa yang dituntun oleh sila Ketuhanan.³⁴²

Didasarkan pada asas bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara, maka setiap aturan hukum positif yang berlaku di Indonesia, haruslah mencerminkan nilai-nilai yang terkandung dalam masing-masing Sila Pancasila dan tentunya dituntun oleh Sila Ketuhanan.³⁴³ Terkait dengan hal ini, menurut Darji Darmodiharjo dan Shidarta, dikatakan bahwa apabila filsafat hukum mengadakan penilaian terhadap hukum (apakah hukum yang ada itu sudah memenuhi rasa keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan), bagi bangsa Indonesia, yang dipergunakan sebagai ukuran, alat penilai, atau batu ujiannya adalah Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum, yang identik dengan pokok-pokok pikiran di Pembukaan UUD 1945.³⁴⁴

Menurut Philipus M. Hadjon, ciri negara hukum Pancasila, yaitu :³⁴⁵

5. Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas

³⁴¹ Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Nusa Media, Bandung, 2014, hlm 47.

³⁴² R. Otje Salman S. dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum, (Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali)*, Refika Aditama, Bandung, 2009, hlm 159.

³⁴³ Tengku Erwinsyahbana, *Perspektif Negara Hukum Berdasarkan Pancasila*, Artikel, Medan, Program Magister Kenotariatan Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, 2017, hlm 13.

³⁴⁴ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, hlm 231.

³⁴⁵ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm 90.

- kerukunan;
6. Hubungan fungsional yang proposional antara kekuasaan-kekuasaan negara;
 7. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir; dan
 8. Keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Kedudukan Pancasila dalam sistem ketatanegaraan Indonesia adalah sebagai *staatsfundamentalnorm*. Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at dikatakan bahwa penempatan Pancasila sebagai *staatsfundamentalnorm* pertama kali disampaikan Notonagoro.³⁴⁶

Pancasila dilihat sebagai cita hukum (*rechtsidee*) merupakan bintang pemandu. Posisi ini mengharuskan pembentukan hukum positif adalah untuk mencapai ide-ide dalam Pancasila, serta dapat digunakan untuk menguji hukum positif. Dengan ditetapkannya Pancasila sebagai *staats-fundamentalnorm* maka pembentukan hukum, penerapan dan pelaksanaannya tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai Pancasila.³⁴⁷

Ide *staatsfundamentalnorm* sebenarnya pernah dikembangkan Hans Kelsen, yang bernama Hans Nawiasky, dalam karyanya yang berjudul *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*.³⁴⁸ Teori yang diajarkan Nawiasky disebut dengan *theorie von stufenufbau der rechtsordnung*, dan susunan norma menurut teori adalah.³⁴⁹

5. Norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*);
6. Aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*);
7. Undang-undang formal (*formell gesetz*); dan
8. Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*verordnung en autonome satzung*).

³⁴⁶ Notonagoro, *Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 (Pokok Kaidah Fundamental Negara Indonesia dalam Pancasila Dasar Falsafah Negara*, Pantjuran Tudjuh, Jakarta, t.t. Lihat Juga Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, hlm 171.

³⁴⁷ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara : Suatu Studi Analisa Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I - Pelita IV*, Disertasi, Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hlm 309.

³⁴⁸ Hans Nawiasky, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*, Benziger, Einsiedeln/Zûrich/Köln, 1948. Lihat juga dalam Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Op, Cit*, hlm 170.

³⁴⁹ A. Hamid S. Attamimi, *Op, Cit*, hlm 287.

Staatsfundamentalnorm adalah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang Undang Dasar (*staatsverfassung*) dari suatu negara. Posisi hukum dari *staatsfundamentalnorm* adalah sebagai syarat bagi berlakunya suatu konstitusi. *Staatsfundamentalnorm* ada terlebih dahulu dari konstitusi suatu negara.³⁵⁰ Menurut Nawiasky, norma tertinggi yang oleh Kelsen disebut sebagai norma dasar (*basic norm*) dalam suatu negara sebaiknya tidak disebut sebagai *staatsgrundnorm* melainkan *staatsfundamentalnorm* atau norma fundamental negara.³⁵¹ Attamimi menunjukkan struktur hierarki tata hukum Indonesia dengan menggunakan teori Nawiasky, dan berdasarkan teori ini, maka struktur tata hukum Indonesia adalah:³⁵²

5. *Staatsfundamentalnorm*: Pancasila (Pembukaan UUD 1945).
6. *Staatsgrundgesetz*: Batang Tubuh UUD 1945, TAP MPR, dan Konvensi Ketatanegaraan.
7. *Formell gesetz*: Undang-undang.
8. *Verordnung en Autonome Satzung*: secara hirarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota.

Berdasarkan uraian di atas, kedudukan Pancasila dalam sistem ketatanegaraan Indonesia merupakan norma tertinggi atau norma fundamental negara, harus dijadikan ukuran atau patokan nilai terhadap keberlakuan suatu peraturan perundang-undangan. Pencermian nilai luhur Pancasila dalam setiap instrumen hukum di Indonesia merupakan unsur pembeda antara konsep negara hukum Pancasila dengan konsep negara hukum (*rechtstaats* atau *the rule of law*) pada negara lain.

Secara umum konsep negara hukum pada prinsipnya mencakup empat tuntutan dasar, yakni :³⁵³

³⁵⁰ *Ibid.*

³⁵¹ *Ibid.*, hlm 359.

³⁵² *Ibid.*, hlm 291.

³⁵³ Arif Hidayat, *Kepastian Hukum Harus Sejalan dengan Rasa Keadilan*, <http://www.antaraneews.com>.

5. Kepastian hukum;
6. Hukum berlaku sama bagi seluruh penduduk;
7. Adanya legitimasi demokratis dalam pembuatan hukum; serta
8. Menjunjung tinggi martabat manusia.

Hans Kelsen dalam pandangannya mengatakan bahwa konsep *rule of law* (negara hukum) yang berarti penegakan hukum, maka :³⁵⁴

5. Hukum ditegakkan demi kepastian hukum;
6. Hukum itu dijadikan sumber utama bagi hakim dalam memutuskan perkara;
7. Hukum tidak didasarkan pada kebijaksanaan dalam pelaksanaannya; dan
8. Hukum itu harus bersifat dogmatik.

Terhadap istilah kepastian hukum, menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.³⁵⁵ Berdasarkan terjemahan resmi dari Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), disebutkan kepastian hukum (*rechtszekerheid*) merupakan jaminan bagi anggota masyarakat bahwa hukum akan diterapkan secara benar dan adil,³⁵⁶ sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, disebutkan kepastian hukum adalah perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara.³⁵⁷

Dalam hukum harus ada keadilan dan kepastian hukum dan kepastian hukum itu penting agar orang tidak bingung, tetapi keadilan dan kepastian hukum itu sendiri merupakan dua sisi dari satu mata uang. Antara keadilan dan kepastian hukum tak perlu dipertentangkan. Kalimatnya tidak boleh dipotong, berarti keadilan pasti identik dengan kepastian yang adil. Kalau ketidakpastian itu terjadi, berarti terjadi ketidakadilan bagi banyak orang. Jangan karena ingin

³⁵⁴ Astim Riyanto, *Filsafat Hukum*, Yapemdo, Bandung, 2002, hlm 377.

³⁵⁵ Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm 1.

³⁵⁶ BPHN, *Penyusunan Kamus Hukum Umum Bahasa Belanda-Bahasa Indonesia*, Departemen Kehakiman dan HAM, Jakarta, 1997, hlm 122.

³⁵⁷ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2002, hlm 835.

mewujudkan keadilan bagi satu orang, tapi justru menciptakan ketidakadilan bagi banyak orang. Selain harus ada kepastian hukum, tujuan hukum adalah untuk mewujudkan keadilan dan keteraturan. Keadilan, kepastian hukum, dan keteraturan itu harus diwujudkan secara simultan agar tercipta kedamaian hidup bersama.³⁵⁸

Kepastian hukum mempunyai dua segi, yaitu :³⁵⁹

3. Soal dapat ditentukan-nya (*bepaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal yang kongkrit, artinya pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apa yang menjadi hukumnya dalam hal yang khusus, sebelum ia memulai suatu perkara, dan
4. Kepastian hukum berarti keamanan hukum, artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan hakim.

Reinhold Zippelius juga membedakan kepastian hukum dalam 2 (dua) pengertian, yaitu :³⁶⁰

3. Kepastian dalam pelaksanaannya, maksudnya bahwa hukum yang resmi diundangkan dilaksanakan dengan pasti oleh negara. Setiap orang dapat menuntut agar hukum dilaksanakan dan tuntutan itu pasti dipenuhi dan setiap pelanggaran hukum akan ditindak dan dikenakan sanksi menurut hukum juga.
4. Kepastian orientasi, maksudnya bahwa hukum itu harus jelas, sehingga masyarakat dan hakim dapat berpedoman padanya. Hal ini berarti bahwa setiap istilah dalam hukum harus dirumuskan dengan terang dan tegas sehingga tak ada keragu-raguan tentang tindakan apa yang dimaksud. Begitu pula aturan-aturan hukum harus dirumuskan dengan ketat dan sempit agar keputusan dalam perkara pengadilan tidak dapat menurut tafsiran subyektif dan selera pribadi hakim. Kepastian orientasi menuntut agar ada prosedur pembuatan dan peresmian hukum yang jelas dan dapat diketahui umum. Kepastian orientasi ini juga menuntut agar hukum dikembangkan secara kontinu dan taat asas. Undang-undang harus saling kait mengkait, harus menunjuk ke satu arah agar masyarakat dapat membuat rencana ke masa depan, begitu pula jangan dibuat undang-undang yang saling bertentangan.

Negara hukum bertujuan untuk menjamin bahwa kepastian hukum dapat terwujud dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian dalam

³⁵⁸ Jimly Ashiddiqie, *Keadilan, Kepastian Hukum dan Keteraturan*, <http://www.suarakarya-online.com>.

³⁵⁹ L. J. Van Apeldoorn dalam Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Penjabaran Nilai-nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1996, hlm 44.

³⁶⁰ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm 79. Budiono Kusumohamidjojo membedakan antara : (1) kepastian dalam orientasi bagi masyarakat (*orientierungssicherheit/certitudo*); dan (2) kepastian dalam penetapan hukum oleh penegak hukum (*realisierungssicherheit/securitas*). Lihat Budiono Kusumohamidjojo, *Ketertiban yang Adil (Problematis Fisafat Hukum)*, Grasindo, Jakarta, 1999, hlm 153.

hubungan antar manusia, yaitu menjamin prediktabilitas, dan juga bertujuan untuk mencegah bahwa hak yang terkuat yang berlaku, beberapa asas yang terkandung dalam asas kepastian hukum adalah:³⁶¹

7. Asas legalitas, konstitusionalitas dan supremasi hukum;
8. Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat aturan tentang cara pemerintah dan pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
9. Asas *non retroaktif* perundang-undangan: sebelum mengikat, undang-undang harus diumumkan secara layak;
10. Asas *non liquet*: hakim tidak boleh menolak perkara yang dihadapkan kepadanya dengan alasan undang-undang tidak jelas atau tidak ada;
11. Asas peradilan bebas: objektif imparsial dan adil manusiawi; dan
12. Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam Undang-undang Dasar.

Sehubungan penegakan hukum, maka hal terpenting yang sesungguhnya perlu diperhatikan adalah pencapaian tujuan hukum yang terdiri dari: (1) kepastian hukum (*rechtszekerheid*), (2) kemanfaatan (*rechtsmatigheid*), dan (3) keadilan (*gerichtigheid*). Pencapaian ketiga tujuan hukum perlu dipahami dan dikembangkan dalam satu kesatuan sistem yang di dalamnya terdapat tiga unsur.

Friedman sebagaimana dikutip Junanto, untuk mewujudkan kepastian hukum dalam suatu sistem pemerintahan berlandaskan hukum, paling tidak harus didukung tiga hal yang saling terintegrasi satu sama lainnya, di antaranya adalah substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum. Salah satu unsur saja tidak bisa terpenuhi, kepastian hukum akan menjadi sebuah wacana dan mimpi di siang bolong. Untuk mewujudkan kepastian hukum pada sebuah negara yang berlandaskan hukum, harus didukung dengan keberadaan peraturan perundang-undangan yang memadai dan mengakomodir semua permasalahan dalam bidang hukum. Hal inilah yang dimaksudkan oleh Friedman sebagai substansi hukum.³⁶²

Secara normatif kepastian hukum dapat terwujud jika peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam pengertian tidak menimbulkan keragu-raguan (*multitafsir*) dan logis dalam pengertian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak

³⁶¹ Malik Ibrahim, *Asas Kepastian Hukum (Rule of Law Principle)*, <http://alikibe.blogspot.com>.

³⁶² Junanto Herdiawan, *Kepastian Hukum, Baru Bisa Mimpi*, <http://umum.kompasiana.com>.

berbenturan atau menimbulkan konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.³⁶³

Menurut Achmad Ali, ada empat hal berhubungan makna kepastian hukum, yaitu .³⁶⁴

5. Hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan;
6. Hukum itu didasarkan pada fakta, bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim;
7. Fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas, sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, selain juga mudah dilaksanakan; dan
8. Hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.

Mochtar Kusumaatmadja mengatakan bahwa selain ketertiban, tujuan lain dari hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya menurut masyarakat dan zamannya. Untuk mencapai ketertiban masyarakat ini, diperlukan adanya kepastian hukum dalam pergaulan antarmanusia dalam pergaulan masyarakat.³⁶⁵ Konsep pemikiran hukum yang dikembangkan Mochtar Kusumaatmadja, yang disebut sebagai teori Hukum Pembangunan atau lebih dikenal dengan Mazhab Unpad,³⁶⁶ mengatakan bahwa hukum adalah sebagai sarana pembangunan.

Dalam konteks hukum sebagai sarana pembangunan, dapat dikatakan bahwa pembinaan hukum nasional harus dilakukan dengan tetap memperhatikan kesadaran hukum masyarakat, dengan kata lain setiap undang-undang yang berlaku hendaknya dapat diselaraskan dengan kesadaran hukum masyarakat di Indonesia.

Hal ini pernah dituangkan dalam GBHN 1973 mengenai garis-garis besar kebijaksanaan dalam bidang hukum, yang menekankan peningkatan dan

³⁶³ Yance Arizona, *Apa Itu Kepastian Hukum ?*, <http://yancearizona.wordpress.com>.

³⁶⁴ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 293.

³⁶⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan (Kumpulan Karya Tulis)*, Editor : R. Otje Salman S. dan Edi Damian, Alumni, Bandung, 2006, hlm 3

³⁶⁶ Lili Rasjidi dan I. B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2003, hlm 182. Lihat juga R. Otje Salman S. *Ikhtisar Filsafat Hukum*, Armico, Bandung, 1987, hlm 17.

penyempurnaan pembinaan hukum nasional antara lain mengadakan pembaharuan, kodifikasi, serta unifikasi hukum di bidang-bidang tertentu dengan jalan memperhatikan kesadaran hukum dalam masyarakat.

Pengertian hukum dalam masyarakat yang sedang membangun tidak hanya merupakan perangkat kaidah dan asas-asas yang mengatur hubungan manusia dalam masyarakat, tetapi harus pula mencakup lembaga (*institutions*) dan proses yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan.³⁶⁷

Mochtar Kusumaatmadja telah merubah pengertian hukum sebagai alat (*tool*) menjadi hukum sebagai sarana (*instrument*) untuk membangun masyarakat. Pokok-pokok pikiran yang melandasi konsep tersebut adalah ketertiban dan keteraturan dalam usaha pembangunan dan pembaharuan memang diinginkan, bahkan dipandang (mutlak) perlu.

Hukum dalam pengertian kaedah diharapkan mengarahkan kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki pembangunan dan pembaharuan. Diperlukan sarana berupa peraturan hukum yang berbentuk tertulis harus sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.³⁶⁸

Pembaharuan hukum sekaligus diharapkan dapat merubah atau lebih tepat dikatakan memperbaiki karakter masyarakat agar menjadi masyarakat yang berakhlak mulia. Oleh sebab itu, selain sebagai sarana pembaharuan masyarakat, maka fungsi hukum hendaknya dapat dijadi-kan sebagai sarana memperbaiki karakter masyarakat.³⁶⁹

Pengertian hukum sebagai sarana lebih luas dari hukum sebagai alat karena :³⁷⁰

³⁶⁷ Mochtar Kusumaatmadja, *Op, Cit*, hlm 15.

³⁶⁸ *Ibid*, hlm 88. Lihat juga Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Ke-Indonesiaan*, Utomo, Jakarta, 2006, hlm 415.

³⁶⁹ Tengku Erwinsyahbana, *Perspektif Hukum Perkawinan Antar Agama yang Berkeadilan Dikaitkan dengan Politik Hukum Perkawinan Indonesia Dalam Rangka Pembangunan Hukum Keluarga Nasional*, Disertasi, Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 2012, hlm 391. Lihat juga Tengku Erwinsyahbana, *Tinjauan Kritis Filosofis terhadap Paradigma Positivisme Hukum dalam Perspektif Cita Hukum Pancasila*, Artikel, Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, 2013, hlm 59.

³⁷⁰ Shidarta, *Loc, Cit*.

4. Di Indonesia peranan perundang-undangan dalam proses pem-baharuan hukum lebih menonjol;
5. Konsep hukum sebagai alat akan mengakibatkan hasil yang tidak jauh berbeda dengan penerapan *legisme* seperti yang pernah dilaksanakan pada zaman Hindia Belanda dan di Indonesia ada sikap yang menunjukkan kepekaan masyarakat untuk menolak penerapan konsep tersebut; dan
6. Apabila hukum termasuk hukum internasional, maka konsep hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat sudah diterapkan lebih jauh sebelum konsep ini diterima secara resmi sebagai landasan kebijakan hukum nasional.

Pembangunan sistem hukum, selain harus mampu mewujudkan adanya kepastian hukum, juga harus selaras dengan cita-cita (kesadaran) hukum dan falsafah Pancasila. Berlakunya undang-undang memang dapat dipaksakan, tetapi dalam konteks sosiologis, idealnya suatu undang-undang dipatuhi karena sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat dan oleh sebab itu, diperlukan upaya yang dapat mengungkap kesadaran hukum masyarakat untuk mencipta-kan hukum (undang-undang) yang selaras dengan nilai-nilai dalam kehidupan masyarakat.

Hal ini sesuai dengan pendapat M. Solly Lubis yang mengatakan bahwa suatu sistem hukum nasional menyerap atau menganut asas-asas, nilai-nilai yang bersumber pada pandangan hidup bangsa yang memiliki tata hukum itu, dan merasakannya sebagai tata hukum yang serasi dengan perasaan keadilannya (*rechtgevoel*) dan pandangan mereka mengenai keadilan (*sense of justice*).³⁷¹

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Tujuan hukum memang tidak hanya keadilan, juga kepastian hukum dan kemanfaatan. Idealnya hukum harus mengkomodasikan ketiganya. Ada yang berpendapat keadilan merupakan tujuan terpenting, bahkan ada yang berpendapat merupakan tujuan hukum satu-satunya.

Prinsip keadilan menjadi salah satu pilar penting dalam penegak hukum, oleh sebab itu semua warga negara, tanpa memandang statusnya, baik muslim maupun non muslim harus diperlakukan secara adil dengan memperoleh hak perlindungan

³⁷¹ M. Solly Lubis, *Wawasan Nasional Bidang Politik Hukum: Suatu Tinjauan terhadap Sudut Kenegaraan*, Majalah Hukum Nasional Nomor 1 Tahun 1981, BPHN-Departemen Kehakiman, Jakarta, hlm18.

dan hak persamaan dalam kehidupan sosial dan politik. Artinya, sebagai sesama manusia terdapat hak yang sama untuk mendapatkan keadilan, sebab keadilan tidak hak satu golongan tapi hak semua orang.

Prinsip keadilan tidak mengenal batas ruang dan waktu, tegaknya keadilan merupakan tuntutan abadi dan universal setiap manusia dan masyarakat dimanapun, dan oleh sebab itu pula maka keadilan sesungguhnya merupakan nilai kemanusiaan yang bersifat universal yang bukan klaim suatu ajaran agama tertentu. Secara etimologis, adil berarti persamaan, yang meliputi keadilan dalam hukum, keadilan dalam hal keuangan dan pekerjaan, dan keadilan dalam hak-hak manusia.

Para pemikir lintas disiplin ilmu-ilmu sosial, banyak berbicara tentang keadilan, yang umumnya berpendapat bahwa keadilan berpengaruh terhadap terciptanya keamanan dan ketentraman dalam masyarakat, yang pada gilirannya akan menimbulkan etos kerja yang sehingga dapat mempercepat laju pertumbuhan ekonomi negara bersangkutan. Bahkan terhadap hubungan linier antara keadilan penguasa atau pejabat negara dengan kesinambungan jalannya pemerintahan. Fakta sosial sering memberikan kesaksian bahwa timbulnya gejolak sosial dan politik dari masyarakat kepada penguasa sering lebih banyak disebabkan oleh karena telah terbunuhnya rasa keadilan penguasa tersebut terhadap rakyatnya.³⁷²

Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Pada abad mutakhir, John Rawls muncul sebagai filosof bertema moral moderen, mengusung prinsip-prinsip etika dapat menjadi dasar bagi masyarakat yang adil.³⁷³ John Rawls mengemukakan 2 (dua) prinsip keadilan sebagai berikut:³⁷⁴

3. Setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang (*the liberty principle*);
4. Ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa sehingga : (a) dapat diharapkan memberi keuntungan semua orang; dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang (*the difference principle*).

³⁷² M. Dhiauddin Rais, *Teori Politik Islam*, Gema Insani Press, Jakarta, 2001, hlm 268.

³⁷³ R. Otje Salman S., *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamisasi Masalah)*, Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm 97.

³⁷⁴ John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, 1971, hlm 60.

Pandangan Rawls tentang prinsip keadilan ini sebenarnya mempunyai kesamaan dengan perspektif keadilan dalam negara hukum yang berdasarkan Pancasila, seperti yang terdapat pada Sila Kedua (Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, serta Sila Kelima (Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia), sebagaimana yang dahulu pernah dijabarkan dalam Ketetapan MPR Nomor II/MPR/1978 tentang Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila, tetapi sejak era reformasi (1998), Ketetapan MPR Nomor II/MPR/1978 tersebut telah dinyatakan tidak berlaku dengan keluarnya Ketetapan MPR Nomor XVIII/ MPR/1998.

Makna keadilan dalam perspektif negara hukum berdasarkan Pancasila setelah era reformasi menjadi kabur, tetapi jika diperhatikan isi Ketetapan MPR Nomor II/MPR/1978 disebutkan bahwa dengan Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, maka manusia diakui dan diperlakukan sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa, yang sama derajat, yang sama hak dan kewajiban-kewajiban asasi, tanpa membeda-bedakan suku, keturunan, agama dan kepercayaan, jenis kelamin, kedudukan sosial, warna kulit, dan sebagainya. Pernyataan ini mempunyai kesamaan dengan “*the liberty principle*” menurut pandangan Rawls.

Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, mengatakan bahwa Sila Kedua Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.³⁷⁵

Hubungan adil dan beradab dapat diumpamakan sebagai cahaya dan api, bila apinya besar maka cahayanya pun terang: jadi bila peradabannya tinggi, maka keadilan mantap. Selanjutnya jika dihubungkan dengan Sila Keadilan Sosial (Sila

³⁷⁵ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan tentang Filsafat Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1982, hlm 83.

Kelima), maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan dan keadilan sosial dapat diartikan sebagai:(1) mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak; (2) menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dari pengusaha-pengusaha; serta (3) merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar,³⁷⁶ dan hal ini sejalan pula dengan *the difference principle* menurut pandangan Rawls.

Sesuai dengan pemikiran di atas yang dikaitkan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan, maka setiap undang-undang harus dapat men-cerminkan asas keadilan, selain asas-asas lainnya.

Menurut Teguh Prasetyo dikatakan bahwa asas keadilan berarti setiap materi peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga Negara.³⁷⁷ Dalam rangka pembangunan hukum seyogyanya ahli-ahli hukum di Indonesia kembali menggali dan menerapkan nilai-nilai luhur Pancasila sebagai sumber hukum utama yang sesuai dengan nilai-nilai bangsa dan dapat menjadi sumber hukum filosofis, sumber hukum historis dan sumber hukum sosiologis untuk menuju masyarakat berkeadilan dan bermartabat.³⁷⁸

Pembangunan dan pembaharuan hukum di Indonesia harus sesuai dengan nilai-nilai Pancasila, tetapi perubahan pandangan masyarakat terhadap konsep hukum tentunya juga harus menjadi perhatian oleh para pejabat yang berwenang dalam membentuk hukum, termasuk dalam penegakan hukum itu sendiri, karena menurut

³⁷⁶ Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, Kalam Mulia, Jakarta, 1985, hlm 71.

³⁷⁷ Teguh Prasetyo, *Sistem Hukum Pancasila (Sistem, Sistem Hukum dan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia)*, Perspektif Teori Keadilan Bermartabat, Nusa Media, Bandung, 2016, hlm 65.

³⁷⁸ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum: Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm 403.

Soerjono Soekanto pandangan para sosiolog bahwa tidak ada satu masyarakatpun yang tidak berubah,³⁷⁹ maka dalam memecahkan masalah yang dihadapi dalam aspek-aspek hukum perlu dicari model yang sesuai, karena sebuah model harus mencakup sifat esensial, serta relevan dari sistem yang sedang dipelajari.³⁸⁰

Setiap kelompok masyarakat memiliki kesadaran hukum yang berasal dari nilai-nilai kehidupan. Kesadaran muncul karena pada setiap manusia selalu mempunyai hasrat hidup secara teratur dan hasrat ini selalu berkembang dalam pergaulan hidupnya, tetapi yang dianggap teratur oleh seseorang, belum tentu dianggap teratur juga oleh orang lain.

Ukuran keteraturan sangat tergantung pada pandangan umum masyarakat terbanyak. Manusia sebagai makhluk yang senantiasa hidup dalam satu kelompok dengan sesamanya, memerlukan perangkat patokan guna menghindari terjadinya per-tentangan kepentingan sebagai akibat adanya pendapat yang berbeda mengenai keteraturan. Seperangkat patokan ini merupakan pedoman untuk berperilaku secara pantas, yang sebenarnya merupakan suatu pandangan menilai dan sekaligus merupakan suatu harapan.³⁸¹

Petunjuk atau pedoman untuk berperilaku secara pantas tersebut dikenal dengan sebutan kaedah atau norma. Kaedah atau norma itu sendiri merupakan ukuran atau standar untuk bertingkah laku yang akan menjaga hubungan sesama manusia, ataupun hubungan antara manusia dengan masyarakat dapat berjalan baik, dengan kata lain bahwa keberadaan norma atau kaedah adalah untuk menjaga adanya keseimbangan dalam kehidupan masyarakat.

Salah satu kesadaran hukum yang berasal dari nilai-nilai (norma-norma) kehidupan masyarakat di Indonesia, yang saat ini terus berkembang adalah model

³⁷⁹ Soerjono Soekanto, *Teori Sosiologi tentang Perubahan Sosial*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm 9.

³⁸⁰ Winardi, *Pengantar tentang Teori Sistem dan Analisis Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hlm 190.

³⁸¹ Soerjono Soekanto (2), *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm 1.

penyelesaian sengketa non-litigasi, antara lain adalah melalui mediasi. Takdir Rahmadi, mengatakan bahwa mediasi adalah proses penyelesaian sengketa antara dua pihak atau lebih melalui perundingan atau cara mufakat dengan bantuan pihak netral yang tidak memiliki kewenangan memutus,³⁸² menurut Djoko Sarwoko dikatakan pengertian mediasi, sebagai suatu proses yang dilakukan oleh para pihak dengan dibantu oleh seorang mediator atau lebih yang bersifat netral.³⁸³

Berdasarkan pengertian mediasi, dapat diasumsikan mediasi mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

6. Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa berdasarkan perundingan;
7. Mediator terlibat dan diterima para pihak bersengketa di dalam perundingan;
8. Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian;
9. Mediator tidak mempunyai kewenangan membuat keputusan selama perundingan berlangsung; dan
10. Tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa guna mengakhiri sengketa.

Di Indonesia dasar hukum mediasi yang merupakan salah satu dari sistem alternatif penyelesaian sengketa adalah dasar Negara Indonesia, yaitu Pancasila, yang dalam filosofi tersirat asas penyelesaian sengketa adalah musyawarah dan mufakat. Secara khusus peraturan tertulis yang mengatur tentang mediasi adalah Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999. Selain itu, Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, antara lain terdapat dalam :

³⁸² Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Op. Cit, hlm 12.

³⁸³ Djoko Sarwoko, *Beberapa Model Alternatif Dispute Resolution*, Majalah Varia Peradilan, Volume XI Nomor 124 Januari 1996, hlm 142.

3. Pasal 58, yang menentukan bahwa upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.
4. Pasal 60 ayat (1), yang menentukan bahwa alternatif penyelesaian sengketa merupakan lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.

Awalnya landasan formil mengenai penerapan mediasi dalam sistem peradilan pada dasarnya tetap bertitik tolak dari ketentuan *Herzien Inlandsch Reglemen (HIR)* dan ketentuan *Rechtreglement voor de Buitengewesten (RBg)*, khususnya Pasal 130 *HIRjo*. Pasal 154 *Rbg*, yang merupakan sumber Hukum Acara Perdata yang berlaku di Indonesia.

Pasal ini menghendaki penyelesaian perkara dengan perdamaian dari pada proses putusan biasa. Bentuk penyelesaian yang digariskan Pasal 130 *HIR jo*. Pasal 154 *RBg*, yaitu para pihak menyelesaikan sendiri lebih dahulu kesepakatan tanpa campur tangan hakim.

Selanjutnya kesepakatan perdamaian itu diminta kepada hakim untuk dituangkan dalam bentuk akte perdamaian yang disepakati para pihak yang berperkara, intervensi hakim sangat kecil hanya berupa pembuatan akte perdamaian yang dijatuhkan sebagai putusan pengadilan yang berisi amar menghukum para pihak untuk menaati dan mematuhi isi perdamaian dimaksud.

Terkait dengan penerapan ketentuan Pasal 130 *HIR jo*. Pasal 154 *RBg*, dalam praktik pengadilan, Djoko Sarwoko mengemukakan bahwa dalam permulaan pemerik-saan perkara perdata undang-undang telah mewajibkan kepada Pengadilan, dengan perantara Ketua Majelis, untuk mencoba mendamaikan kedua belah pihak, tetapi ketentuan tersebut di dalam praktik belum

dilaksanakan dengan sungguh-sungguh sehingga pelaksanaannya hanya sekedar memenuhi formalitas belaka.³⁸⁴

Mahkamah Agung berpendapat ketentuan Pasal 130 *HIR jo.* Pasal 154 *RBg* perlu diatur lebih lanjut mengenai tata cara pelaksanaa agar lebih optimal, sehingga lahirlah Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003, yang selanjutnya digantikan dengan keluarnya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008, dan terakhir diganti dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016.

Dalam diktum menimbang pada konsideran Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, disebutkan bahwa :

7. 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;
8. Dalam rangka reformasi birokrasi Mahkamah Agung Republik Indonesia yang berorientasi pada visi terwujudnya badan peradilan Indonesia yang agung, salah satu elemen pendukung adalah mediasi sebagai instrumen untuk meningkatkan akses masyarakat terhadap keadilan sekaligus implementasi asas penyelenggaraan peradilan yang sederhana, cepat, dan berbiaya ringan;
9. Ketentuan hukum acara perdata yang berlaku, 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: 227*) dan Pasal 130 Reglemen Indonesia yang diperbaharui (*Het Herziene Inlandsch Reglement, Staatsblad 1941:44*) mendorong para pihak untuk menempuh proses perdamaian yang dapat didayagunakan melalui mediasi dengan mengintegrasikannya ke dalam prosedur berperkara di pengadilan;

³⁸⁴ *Ibid*, hlm 146.

10. Prosedur mediasi di pengadilan menjadi bagian hukum acara perdata dapat memperkuat dan mengoptimalkan fungsi lembaga peradilan dalam penyelesaian sengketa;
11. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan belum optimal memenuhi kebutuhan pelaksanaan mediasi yang lebih berdayaguna dan mampu meningkatkan keberhasilan mediasi di pengadilan;
12. Berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, huruf c, huruf d dan huruf e, perlu menyempurnakan Peraturan Mahkamah Agung tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Tidak semua perkara dapat diselesaikan dengan mediasi, Pasal 4 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, ditentukan beberapa jenis perkara wajib menempuh mediasi, yaitu semua sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan termasuk perkara perlawanan (*verzet*) atas putusan *verstek* dan perlawanan pihak berperkara (*partij verzet*) maupun pihak ketiga (*derden verzet*) terhadap pelaksanaan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, sedangkan Pasal 4 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, ditentukan sengketa yang dikecualikan dari kewajiban penyelesaian melalui mediasi, yaitu:

6. Sengketa yang pemeriksaan di persidangan ditentukan tenggang waktu penyelesaiannya, yang meliputi:
 - j. Sengketa yang diselesaikan melalui prosedur Pengadilan Niaga;
 - k. Sengketa yang diselesaikan melalui prosedur Pengadilan Hubungan Industrial;
 - l. Keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha;

- m. Keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen;
 - n. Permohonan pembatalan putusan arbitrase;
 - o. Keberatan atas putusan Komisi Informasi;
 - p. Penyelesaian perselisihan partai politik;
 - q. Sengketa yang diselesaikan melalui gugatan sederhana; dan
 - r. Sengketa lain yang pemeriksaannya di persidangan ditentukan tenggang waktu penyelesaiannya dalam ketentuan peraturan perundang-undangan;
7. Sengketa yang pemeriksaannya dilakukan tanpa hadirnya penggugat atau tergugat yang telah dipanggil secara patut;
 8. Gugatan balik (rekonvensi) dan masuknya pihak ketiga dalam suatu perkara (intervensi);
 9. Sengketa mengenai pencegahan, penolakan, pembatalan dan pengesahan perkawinan;
 10. Sengketa yang diajukan ke pengadilan setelah diupayakan penyelesaian di luar pengadilan melalui mediasi dengan bantuan mediator bersertifikat yang terdaftar di pengadilan setempat tetapi dinyatakan tidak berhasil berdasarkan pernyataan yang ditandatangani oleh para pihak dan mediator bersertifikat.

Tujuan dilakukannya mediasi adalah menyelesaikan sengketa antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang netral dan imparisial. Mediasi dapat mengantarkan para pihak ketiga pada perwujudan kesepakatan damai yang permanen dan lestari, mengingat penyelesaian sengketa melalui mediasi menempatkan kedua belah pihak pada posisi yang sama, tidak ada pihak yang dimenangkan atau pihak yang dikalahkan (*win win solution*).

Dalam mediasi para pihak yang bersengketa proaktif dan memiliki kewenangan penuh dalam pengambilan keputusan. Mediator tidak memiliki kewenangan

dalam pengam-bilan keputusan, tetapi hanya membantu para pihak dalam menjaga proses mediasi guna mewujudkan kesepakatan damai.³⁸⁵

Tujuan mediasi tidak untuk menghakimi salah atau benar, tetapi lebih memberikan kesempatan kepada para pihak untuk :³⁸⁶

6. Menemukan jalan keluar dan pembaruan perasaan;
7. Melenyapkan kesalahpahaman;
8. Menentukan kepentingan yang pokok;
9. Menemukan bidang yang mungkin dapat persetujuan; dan
10. Menyatukan bidang menjadi solusi yang disusun sendiri oleh para pihak.

O. Kerangka Konseptual

Pada bagian kerangka konseptual ini, dijelaskan hal berkenaan dengan konsep yang digunakan oleh peneliti dalam penulisan disertasi ini.

Konsep adalah suatu bagian yang terpenting dalam perumusan suatu teori. Peranan konsep pada dasarnya dalam penelitian adalah untuk menghubungkan dunia teori dan observasi, antara abstraksi (generalisasi) dan realitas. Konsep diartikan sebagai kata yang menyatakan abstraksi yang digeneralisasikan dalam hal-hal yang khusus yang dapat disebut dengan defenisi operasional.³⁸⁷

Pentingnya kerangka konseptual menghindarkan perbedaan pengertian antara penafsiran mendua (*debius*) dari suatu istilah,³⁸⁸ dan memberikan pegangan pada proses penelitian disertasi. Dalam penelitian ini didefinisikan beberapa konsep dasar, agar secara operasional diperoleh hasil penelitian yang sesuai dengan tujuan yang telah ditentukan. Sesuai dengan permasalahan penelitian yang dianalisis, maka kerangka konseptual dalam penelitian ini dapat dijelaskan sebagai berikut :

³⁸⁵ Handar Subhandi, *Tujuan dan Manfaat Mediasi*, <http://handarsubhandi.blogspot.co.id>.

³⁸⁶ Anonim, *Pengertian Mediasi, Tujuan, Dasar Hukum, Tahapan, Jenis, Kelebihan dan Kekurangan Mediasi*, <http://www.artikelsiana.com>.

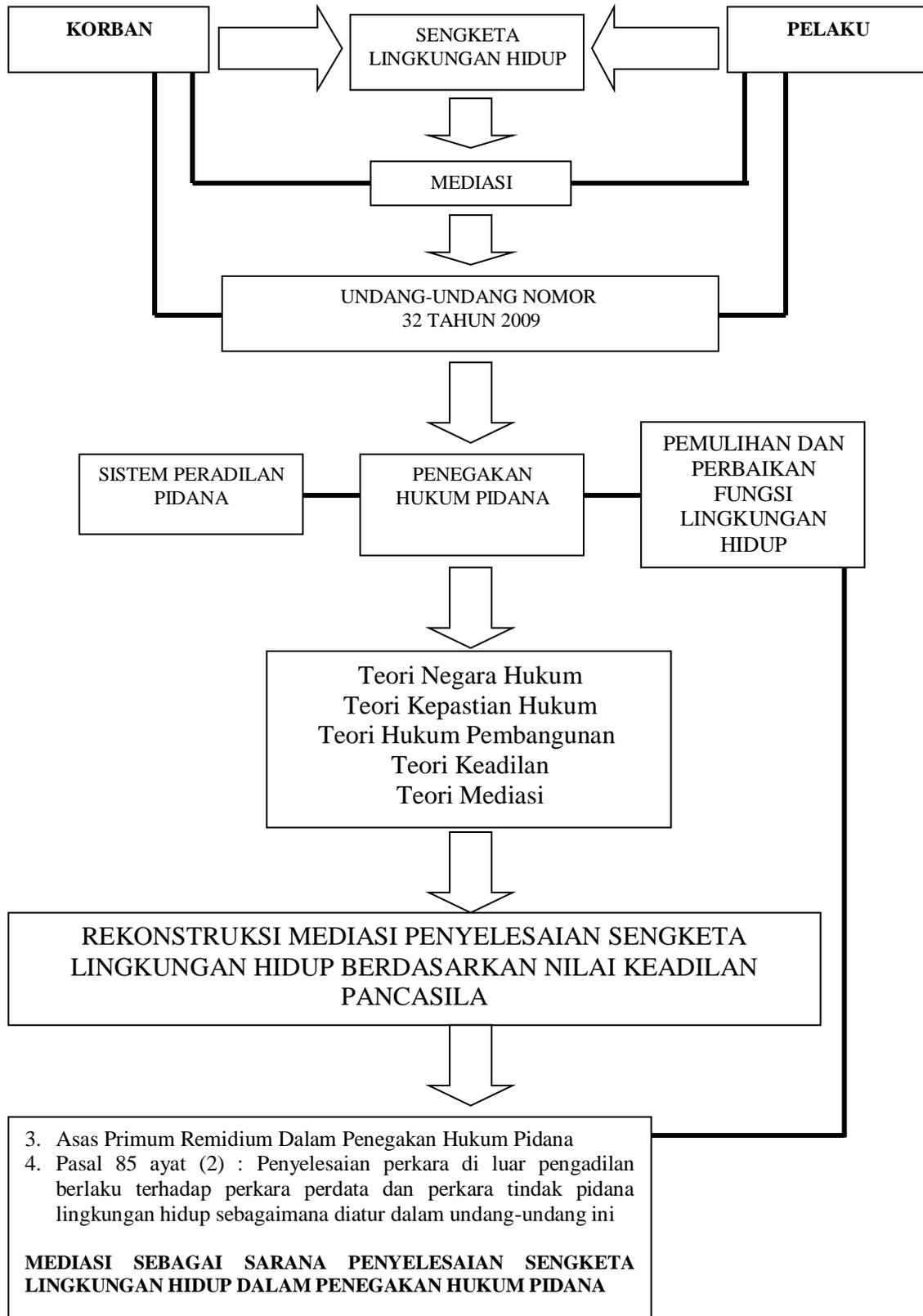
³⁸⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm 10.

³⁸⁸ Tan Kamelo, *Perkembangan Lembaga Jaminan Fidusia: Suatu Tinjauan Putusan Pengadilan dan Perjanjian di Sumatera Utara*, Disertasi, PPs-USU, Medan, 2002, hlm 35.

8. Rekonstruksi diartikan sebagai penyusunan (perumusan) kembali konsep-konsep mediasi yang sesuai dengan nilai-nilai keadilan Pancasila bagi upaya penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang terjadi akibat pengelolaan dan pemanfaatan lingkungan hidup.
9. Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan mengenai tindakan yang harus dilakukan akibat kerugian yang ditimbulkan karena dampak pengelolaan dan pemanfaatan lingkungan hidup demi pembangunan perekonomian.
10. Sengketa lingkungan hidup adalah perselisihan yang terjadi akibat adanya kerugian sebagai dampak pengelolaan dan pemanfaatan lingkungan hidup oleh pengusaha yang menimbulkan pencemaran dan/atau kerusakan fungsi lingkungan hidup.
11. Lingkungan hidup adalah kesatuan ruang dengan semua benda, daya, keadaan, dan makhluk hidup, termasuk manusia dan perilakunya, yang mempengaruhi alam itu sendiri, kelangsungan perikehidupan dan kesejahteraan manusia, serta makhluk hidup lain.
12. Fungsi lingkungan hidup adalah fungsi untuk mempertahankan kelangsungan perikehidupan dan kesejahteraan manusia, serta makhluk hidup lain yang ada di dunia, baik untuk masa sekarang maupun masa yang akan datang.
13. Pembangunan berkelanjutan adalah suatu konsep pembangunan yang dapat berlangsung terus menerus dan konsisten, tetap menjaga kualitas hidup yang tidak mencemarkan/merusak lingkungan dan mempertimbangkan cadangan sumber daya untuk masa depan, mencakup lingkup kebijakan pembangunan ekonomi, pembangunan sosial dan perlindungan lingkungan hidup.

14. Nilai keadilan Pancasila adalah nilai-nilai keadilan yang tertuang dalam Sila Kedua dan Sila Kelima Pancasila.

P. Kerangka Pemikiran



Q. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan pemeriksaan dan hasil-hasil penelitian yang ada, penelitian mengenai masalah Rekonstruksi Mediasi Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Berdasarkan Nilai Keadilan Pancasila, belum pernah dilakukan dalam topik dan permasalahan yang sama.

Penelitian ini dapat disebut asli sesuai dengan asas-asas keilmuan, yaitu: jujur, rasional, dan objektif serta terbuka. Semua ini merupakan implikasi etis dari proses menemukan kebenaran ilmiah, sehingga kebenaran secara ilmiah penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan, tetapi ada penelitian yang judulnya hampir sama, yaitu :

4. Penelitian Surya Perdana, dengan judul Mediasi Merupakan Salah Satu Cara Penyelesaian Perselisihan Pemutusan Hubungan Kerja pada Perusahaan di Sumatera Utara, yang disusun dalam bentuk Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara pada tahun 2008. Penelitian difokuskan mengkaji mediasi sebagai pilihan dalam penyelesaian perselisihan pemutusan hubungan kerja di Sumatera Utara, peran dan fungsi mediator dalam penyelesaian perselisihan pemutusan hubungan kerja, serta tingkat keberhasilan mediasi dalam penyelesaian perselisihan pemutusan hubungan kerja. Penelitian juga terkait dengan mediasi, tetapi dikhususkan pada penyelesaian perselisihan pemutusan hubungan kerja, sehingga objeknya berbeda dengan penelitian ini difokuskan pada penyelesaian sengketa lingkungan hidup.
5. Penelitian Nirmala Sari dengan judul: “Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Lingkungan Hidup di Luar Pengadilan, yang telah disusun dalam bentuk disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, pada tahun 2011. Penelitiannya difokuskan untuk

mengemukakan dan menganalisis alasan-alasan pembenaar/justifikasi menjadikan mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara tindak pidana lingkungan hidup di luar pengadilan dan menyusun konstruksi mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara tindak pidana lingkungan hidup yang ideal dalam sistem hukum pidana di Indonesia. Berhubung fokus masalah penelitian Nirmala Sari ini adalah terhadap tindak pidana lingkungan hidup, dalam kaitannya dengan sistem hukum pidana di Indonesia, maka terdapat perbedaannya dengan penelitian ini, yaitu hanya difokuskan untuk penyelesaian sengketa lingkungan hidup dalam kaitannya dengan prinsip-prinsip pembangunan berkelanjutan berdasarkan nilai-nilai keadilan Pancasila.

6. Penelitian S. Tri Herlianto, dengan judul : Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Malpraktik Kedokteran, yang telah disusun dalam bentuk Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, pada tahun 2015.

Penelitiannya difokuskan untuk mengkaji mediasi penal dari perspektif perundang-undangan dan penerapannya dalam penyelesaian perkara malpraktik kedokteran pada saat ini, serta menemukan kebijakan legislasi mediasi penal sebagai alternatif penyelesaiannya dalam pemba-haruan hukum pidana yang akan datang. Penelitian S. Tri Herlianto juga berbeda dengan penelitian ini, karena fokusnya terkait malpraktik kedokteran yang dikaitkan dengan pembaharuan hukum pidana, sedangkan penelitian ini fokusnya terkait dengan sengketa lingkungan hidup.

R. Metode Penelitian

Penelitian merupakan cara untuk mencari kebenaran melalui metode ilmiah, sedangkan metode ilmiah itu adalah prosedur untuk mendapat penge-tahuan yang disebut ilmu.³⁸⁹

Farouk Muhammad dan H. Djaali mengatakan bahwa metode ilmiah adalah cara untuk mencari kebenaran yang tidak hanya didasarkan kepada alasan induktif atau deduktif saja, tetapi bersifat menyeluruh atau gabungan antara berpikir induktif dan berpikir deduktif.³⁹⁰ Menurut Rianto Adi disebutkan bahwa pada hakikatnya penelitian mempunyai fungsi menemu-kan, mengembangkan atau menguji kebenaran suatu pengetahuan.³⁹¹

Dengan demikian penelitian dapat diartikan sebagai rangkaian kegiatan secara sistematis dan dilakukan dengan berbagai pendekatan, serta terencana untuk mengkaji, mempelajari atau menyelidiki suatu permasalahan, sehingga diperoleh penge-tahuan teoritik yang dapat memperkaya khasanah ilmu dan/atau digunakan untuk pemecahan permasalahan yang sedang dihadapi.

1. Paradigma Penelitian

Dalam hubungannya dengan metode penelitian, paradigma yang dimiliki peneliti akan mempengaruhi metode penelitian yang akan dipilih. Seperti yang bernuansa kualitatif, kuantitatif, humanis, partikularis, multiperspektif, positivis dan lainnya. Bahkan dikenal juga adanya penelitian deskriptif, eksploratoris, eksplanatif, korelasional, kausal rasionalis, relativis, dan sebagainya.

³⁸⁹ Jujun S. Suriasumantri, *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1999, hlm 115.

³⁹⁰ Farouk Muhammad dan H. Djaali, *Metodologi Penelitian Sosial*, PTIK Press dan Restu Agung, Jakarta, 2005, hlm 1.

³⁹¹ Rianto Adi, *Metode Penelitian Sosial dan Hukum*, Granit, Jakarta, 2005, hlm 3.

Secara umum paradigma penelitian diklasifikasikan dalam 2 (dua) kelompok, yaitu : (1) penelitian kuantitatif; dan (2) penelitian kualitatif. Pendekatan kuantitatif dibangun berlandaskan paradigma positivisme dari August Comte (1798-1857), sedangkan penelitian kualitatif dibangun berlandaskan paradigma fenomenologis dari Edmund Husserl (1859-1926).³⁹²

Paradigma diartikan sebagai suatu cara pandang untuk memahami kompleksitas dunia nyata. Paradigma tertanam kuat dalam sosialisasi para penganut dan praktisinya. Paradigma menunjukkan hal yang penting, absah, dan masuk akal. Paradigma juga bersifat normatif, menunjukkan kepada praktisinya hal yang harus dilakukan tanpa perlu melakukan pertimbangan eksistensial atau epistemologis yang panjang.

Menurut Liek Wilardjo sebagaimana dikutip Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, dikatakan bahwa paradigma dapat diartikan sebagai asumsi-asumsi dasar yang diyakini dan menentukan cara memandang gejala yang ditelaah.³⁹³

Terkait dengan pembedaan dan pengertian paradigma penelitian yang dijelaskan di atas, maka penelitian ini menggunakan paradigma kualitatif. Penelitian kualitatif merupakan model penelitian yang bersifat humanistik, dimana manusia dalam penelitian ditempatkan sebagai subyek utama dalam suatu peristiwa sosial. Dalam hal ini hakikat manusia sebagai subyek memiliki kebebasan berfikir dan menentukan pilihan atas dasar budaya dan sistem yang diyakini oleh masing-masing individu.³⁹⁴

Pendekatan kualitatif menekankan pada makna, penalaran, definisi suatu situasi tertentu (dalam konteks tertentu), lebih banyak meneliti hal-hal yang berhubungan dengan kehidupan sehari-hari.

Pendekatan kualitatif mementingkan proses dibandingkan dengan hasil akhir. Oleh karena itu urutan-urutan kegiatan dapat berubah sewaktu-waktu tergantung

³⁹² Ulfia Rahmi, *Paradigma dan Karakteristik Penelitian*, <https://tepenr06.wordpress.com>.

³⁹³ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Op. Cit.*, hlm 324. Lihat juga Liek Wilardjo, *Realita dan Disedarita*, Duta Wacana University, Yogyakarta, 1990, hlm 171.

³⁹⁴ Anonim, *Paradigma Penelitian Kualitatif dan Pendekatannya*, <https://pakarkomunikasi.com>.

pada kondisi dan banyaknya gejala-gejala yang ditemukan. Pendekatan ini diarahkan pada latar dan individu secara holistik (utuh).³⁹⁵

Pendekatan kualitatif memungkinkan seorang peneliti untuk menginterpretasikan dan menjelaskan suatu fenomena secara holistik dengan menggunakan kata-kata, tanpa harus bergantung pada sebuah angka.

Menurut Bodgan dan Taylor, dikatakan bahwa pendekatan kualitatif merupakan prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan perilaku yang diamati. Pendekatan ini diarahkan pada latar dan individu tersebut secara holistik (utuh). Jadi tidak boleh mengisolasi individu atau organisasi ke dalam variabel atau hipotesis, tetapi perlu memandangnya sebagai bagian dari sesuatu keutuhan.³⁹⁶

8. Jenis penelitian

Permasalahan dalam penelitian hukum tentang rekonstruksi mediasi penyelesaian sengketa lingkungan hidup dalam berdasarkan nilai keadilan Pancasila, hanya sesuai dan dapat dilakukan dengan menggunakan jenis penelitian hukum normatif, yakni penelitian yang mengandalkan data-data hukum yang bersifat sekunder yang sudah tersedia dan dipublikasi, baik dalam bentuk buku, jurnal, hasil penelitian, dan bentuk karya ilmiah lainnya serta peraturan perundang-undangan dan kasus lingkungan terkait dengan disertasi ini.

Penelitian hukum normatif merupakan suatu penelitian hukum yang dikerjakan dengan tujuan menemukan asas, prinsip atau doktrin hukum yang berlaku. Penelitian tipe ini lazim disebut sebagai studi dogmatik atau yang dikenal dengan sebutan *doctrinal research*.³⁹⁷

Penelitian hukum normatif diartikan sebagai penelitian yang meneliti bahan kepustakaan (data sekunder) yang relevan dengan permasalahan yang akan

³⁹⁵ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1990, hlm 4.

³⁹⁶ Robert Bodgan and Steven J Taylor, *Introducton to Qualitative Research Methods : A Phenomenological Approach to the Social Sciences*, John Wiley & Sons, New York, 1975, hlm 4.

³⁹⁷ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1998, hlm 88.

dianalisis, baik berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tertier.³⁹⁸

Berhubungan penelitian ini merupakan penelitian terhadap data sekunder, maka dapat disebut sebagai penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan.

9. Spesifikasi penelitian

Pengertian spesifikasi adalah hal yang berkaitan dengan syarat³⁹⁹ adanya sesuatu. Oleh karena itu di dalam spesifikasi penelitian ini konsentrasinya dititik-beratkan kepada segala persyaratan yang harus dipenuhi di dalam suatu penelitian, yaitu didekatkan kepada jenis penelitian yang akan dilakukan, maka harus dilihat jenis penelitian⁴⁰⁰ apa yang akan digunakan dalam menganalisis segala permasalahan yang diajukan dalam disertasi.

Spesifikasi penelitian dapat dilihat dari sudut sifatnya, yang terdiri dari 3 (tiga) jenis yaitu: penelitian eksploratoris, penelitian deskriptif, dan penelitian eksplanatoris. Suatu penelitian deskriptif dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya.⁴⁰¹

Deskriptif berarti bahwa analisis data bersifat deduktif berdasarkan teori atau konsep yang bersifat umum diaplikasikan untuk menjelaskan tentang seperangkat data atau menunjukkan komparasi/hubungan seperangkat data dengan seperangkat data lainnya.⁴⁰²

³⁹⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm 14. Lihat juga Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm 11.

³⁹⁹ Spesifikasi (*specification*) berarti perincian *built to specification* dibangun menurut perencanaan yang terperinci dan diartikannya juga syarat, perincian (*of contract*). John M. Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, hlm 544.

⁴⁰⁰ Penjelasan mengenai metode penelitian yang akan digunakan dalam menuntaskan penelitian sebuah disertasi merupakan hal yang sangat penting. Berkaitan dengan ini, Allen Kent, mengatakan: *This part of the proposal should identify for the reader the one or more research methods the student plans to use...*, bagian ini harus menunjukkan kepada para pembaca satu atau lebih metode penelitian yang akan digunakan. Allen Kent, *Guide to the Successful Thesis and Dissertation*, The University of Western Ontario, Pittsburgh, 1993, page 112. Lihat juga Irawan Soehartono, *Metode Penelitian Sosial*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2002, hlm 2.

⁴⁰¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986, hlm 9.

⁴⁰² Bambang Sunggono, *Op, Cit*, hlm 38.

Sesuai dengan pembagian jenis penelitian berdasarkan sifatnya seperti ini, maka penelitian ini bersifat deskriptif, maksud-nya untuk memberikan gambaran atau keadaan hukum tentang mediasi dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup.

Selain dari sudut sifatnya, maka suatu penelitian dapat pula dilihat dari sisi bentuknya, yang dibedakan dalam 3 (tiga) jenis penelitian, yaitu: penelitian diagnostik, penelitian preskriptif dan penelitian evaluatif. Penelitian yang ditujukan untuk mendapatkan saran-saran mengenai hal yang harus dilakukan untuk mengatasi masalah-masalah tertentu, disebut sebagai penelitian preskriptif,⁴⁰³ dan berhubung penelitian ini pada dasarnya untuk mendapatkan pemecahan masalah terhadap mediasi dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup, maka bentuk penelitian ini adalah preskriptif.

10. Pendekatan penelitian

Menurut Soerjono Soekanto, salah satu jenis penelitian hukum normatif adalah penelitian terhadap asas-asas hukum,⁴⁰⁴ demikian juga menurut Soetandyo Wignjosoebroto sebagaimana dikutip Bambang Sunggono, dikatakan bahwa salah satu jenis penelitian hukum doktrinal adalah penelitian berupa usaha penemuan asas-asas dan dasar falsafah (dogma atau doktrin) hukum positif.⁴⁰⁵

Pendekatan penelitian hukum normatif atau penelitian kepustakaan mencakup:⁴⁰⁶

- f. Penelitian terhadap asas-asas hukum;
- g. Penelitian terhadap sistematika hukum;

⁴⁰³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Loc. Cit.*

⁴⁰⁴ *Ibid*, hlm 51.

⁴⁰⁵ Bambang Sunggono, *Op, Cit*, hlm 43.

⁴⁰⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Loc, Cit.*

- h. Penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum;
- i. Penelitian sejarah hukum; dan
- j. Penelitian perbandingan hukum.

Sesuai cakupan penelitian hukum normatif, maka penelitian ini pada dasarnya merupakan penelitian terhadap asas-asas hukum dan perbandingan hukum. Tujuan menemukan asas di sini tidak semata-mata diartikan secara sempit sekedar menemukan sebuah asas baru, tetapi harus diartikan lebih luas dari itu, yakni usaha menemukan atau mengungkap secara komprehensif sebuah asas hukum positif sehingga akan dapat diketahui apa latar belakang, sejarah munculnya asas tersebut, arti pentingnya dalam sebuah hukum positif, serta segala hal berkaitan kendala dalam penerapan asas tersebut di dalam masyarakat.

Penggunaan pendekatan perbandingan hukum, karena pendekatan perbandingan hukum dimaksudkan untuk dapat memahami dan mengembangkan hukum lingkungan nasional ke arah yang lebih baik.

Menurut David dan Brierley dikatakan bahwa studi perbandingan hukum merupakan bagian yang sangat penting dan diperlukan bagi ilmu hukum serta bermanfaat untuk dapat lebih memahami dan mengembangkan hukum nasional,⁴⁰⁷ dan Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa perbandingan hukum (*comparative law*) merupakan metode penyelidikan dengan tujuan memperoleh pengetahuan yang lebih dalam tentang bahan tertentu. *Comparative law* adalah teknik atau cara menggarap unsur asing yang aktual dalam masalah hukum (*is the technique of dealing with actual foreign law elements of a legal problem*).⁴⁰⁸

Menurut Johnny Ibrahim, dikatakan bahwa dalam kaitannya dengan penelitian normatif dapat digunakan beberapa pendekatan, yaitu: (a) pendekatan perundang-undangan (*statute approach*); (b) pendekatan konsep (*conceptual*

⁴⁰⁷ Rene David and John E. C. Brierly, *Major Legal System in the World Today*, Stevens and Sons, London 1978, page 4.

⁴⁰⁸ Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1998, hlm 3.

approach); (c) pendekatan analitis (*analytical approach*); (d) pendekatan perbandingan (*comparative approach*); (e) pendekatan historis (*historical approach*); (f) pendekatan filsafat (*philosophical approach*); dan (g) pendekatan kasus (*case approach*).⁴⁰⁹

Berdasarkan pendapat Johnny Ibrahim yang dijelaskan di atas, maka penelitian ini juga menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena dalam suatu penelitian yuridis normatif yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian adalah peraturan perundang-undangan.

Peneliti harus melihat hukum sebagai sistem tertutup yang mempunyai sifat-sifat sebagai berikut: (a) *comprehensive* artinya norma-norma hukum yang ada di dalamnya terkait antara satu dengan lain secara logis; (b) *all-inclusive*, artinya bahwa kumpulan norma hukum tersebut cukup mampu menampung permasalahan hukum yang ada, sehingga tidak akan ada kekurangan hukum; dan (c) *systematic* artinya bahwa selain bertautan antara satu dengan yang lain, norma-norma hukum tersebut juga tersusun secara hierarkis.⁴¹⁰

Sesuai penjelasan di atas, maka penelitian ini menggunakan pendekatan asas, pendekatan perbandingan dan pendekatan perundangan-undangan.

Menurut Sunaryati Hartono dikatakan bahwa sesuai dengan kecenderungan penelitian masa kini yang tidak lagi dapat menggunakan hanya satu pendekatan, maka untuk meneliti fenomena sosial seringkali dibutuhkan kombinasi berbagai pendekatan, walaupun selalu bertolak dan didominasi oleh satu disiplin ilmu.⁴¹¹

11. Data penelitian

Suatu penelitian memerlukan data yang diperoleh dari berbagai sumber.

Dalam hubungannya dengan proses pengumpulan data dan jika dilihat dari jenisnya, data dibedakan menjadi data primer dan data sekunder.

⁴⁰⁹ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2006, hlm 300.

⁴¹⁰ *Ibid*, hlm 302.

⁴¹¹ C. F. G. Sunaryati Hartono, *Kembali ke Metode Penelitian Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 1984, hlm 34.

Data primer merupakan data yang diperoleh dari langsung dari objek yang diteliti, sedang-kan data sekunder merupakan data dalam bentuk jadi, seperti data dokumen dan publikasi.⁴¹²

Penelitian ini hanya membutuhkan data sekunder yang diperoleh dari dokumen atau publikasi, baik ilmiah maupun non-ilmiah yang terdapat pada berbagai leratur dan media internet (*website*). Adapun sumber data sekunder dalam penelitian ini terdiri dari:

- d. Bahan hukum primer, yaitu berupa peraturan perundang-undangan yang ada hubungannya dengan pokok permasalahan.
- e. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, yaitu berupa hasil penelitian dan karya ilmiah serta buku-buku hukum dan jurnal ilmiah yang ada hubungannya dengan pokok permasalahan.
- f. Bahan hukum tertier, yakni bahan-bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus, majalah dan internet.

Bahan-bahan hukum sebagaimana tersebut di atas, diperoleh dari perpustakaan, baik perpustakaan pribadi peneliti, maupun perpustakaan pada Universitas Islam Sultan Agung dan Universitas Diponegoro di Semarang, Universitas Padjadjaran di Bandung, serta Universitas Sumatera Utara dan Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara di Medan.

12. Teknik pengumpulan data

Dalam upaya pengumpulan data, maka teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian adalah dengan metode studi dokumen yang hanya diperlukan untuk mendapatkan data sekunder.

Studi dokumen atau studi kepustakaan dilakukan sehubungan dengan jenis penelitian ini adalah yuridis normatif, sehingga dilaksanakan dengan

⁴¹² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Op, Cit*, hlm 57.

mengumpulkan literatur terkait yang diperoleh dari dokumen, baik nasional maupun internasional, yurisprudensi (putusan pengadilan), serta ajaran para sarjana (doktrin) di Indonesia dan di negara lain yang terdapat dalam buku-buku, artikel, jurnal ataupun dari internet.

13. Teknik analisis

Analisis data merupakan hal yang sangat penting dalam suatu penelitian dalam rangka memberikan jawaban terhadap masalah yang diteliti, sebelum analisis data dilakukan, terlebih dahulu diadakan pengumpulan data, kemudian dianalisis secara yuridis kualitatif dan ditafsirkan secara logis dan sistematis.

Selanjutnya disimpulkan dengan menggunakan kerangka berpikir deduktif dan induktif yang dapat membantu menjawab permasalahan penelitian, khususnya dalam taraf konsistensi dan konseptual sesuai dengan prosedur atau tata cara sebagaimana yang telah ditetapkan oleh asas-asas hukum yang berlaku umum menurut peraturan perundang-undangan. Sehubungan hal ini maka kesimpulan tentunya harus sesuai dengan identifikasi masalah yang dirumuskan.

S. Sistematika Penulisan

Penelitian disusun dalam bentuk disertasi dengan sistematika dan substansi materi dalam 6 (enam) bab, yang masing-masing bab terdiri dari beberapa sub-bab dengan susunan sebagai berikut:

Bab I merupakan bab pendahuluan, yang memaparkan Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Teori, Kerangka Konseptual, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan dan Keaslian Penelitian.

Bab II merupakan bab tinjauan pustaka, yang memaparkan tentang Pengertian Lingkungan Hidup, Pengertian dan Perkembangan Hukum Lingkungan, Prinsip Hukum Lingkungan, Sengketa Lingkungan, Alternatif Penyelesaian Sengketa, dan Mediasi dan Mediasi Penal.

Bab III merupakan bab pembahasan masalah pertama, yaitu konstruksi penegakan hukum lingkungan di Indonesia, diuraikan Permasalahan Lingkungan Hidup, Sistem Penegakan Hukum Lingkungan, Penegakan Hukum Lingkungan Administrasi, Penyelesaian Sengketa Lingkungan Secara Perdata, Hak Gugat Sengketa Lingkungan, Gugatan ke PTUN, dan Penegakan Hukum Pidana Lingkungan Hidup

Bab IV merupakan bab pembahasan masalah kedua, yang memaparkan tentang Pilihan Penyelesaian Sengketa, Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup di Luar Pengadilan, Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa, dan Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup

Bab V merupakan bab pembahasan masalah ketiga, yang memaparkan tentang Konsepsi Nilai Keadilan Dalam Penegakan Hukum Lingkungan, Perlindungan Lingkungan Menurut Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945, Mediasi Penal di Berbagai Negara, Rekonstruksi : Penyelesaian Sengketa Pidana Lingkungan Hidup Bukan Ultimum Remidium, Rekonstruksi : Legalisasi Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Pidana Lingkungan Hidup.

Bab VI merupakan bab penutup yang berisikan kesimpulan dari hasil analisis penelitian dan saran yang diharapkan dapat memberikan rekomendasi bagi penyempurnaan perumusan peraturan perundang-undangan terhadap penerapan

mediasi berdasarkan nilai-nilai keadilan Pancasila dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup.