

HAM, Lingkungan dan Pemerintah Daerah

by Akhmadi Yusran

Submission date: 15-Feb-2023 01:44PM (UTC+0700)

Submission ID: 2014662393

File name: BRATAGAMA_Buku_Pak_Akhmadi.pdf (1.87M)

Word count: 73798

Character count: 490521

HAM, LINGKUNGAN, DAN PEMERINTAH DAERAH

(Prinsip Perlindungan Hak Asasi Manusia
Dalam Konservasi Sumber Daya Alam Oleh
Pemerintah Daerah)



Fungsi dan sifat hak cipta Pasal 4

Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a merupakan hak eksklusif yang terdiri atas hak moral dan hak ekonomi.

Pembatasan Pelindungan Pasal 26

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23, Pasal 24, dan Pasal 25 tidak berlaku terhadap:

- i. penggunaan kumpulan singkat Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait untuk pelaporan peristiwa aktual yang diujikan hanya untuk keperluan penyediaan informasi aktual;
- ii. Penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk kepentingan penelitian ilmu pengetahuan;
- iii. Penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk keperluan pengajaran, kecuali pertunjukan dan Fonogram yang telah dilakukan Pengumuman sebagai bahan ajar; dan
- iv. penggunaan untuk kepentingan pendidikan dan pengembangan ilmu pengetahuan yang menyangkinkan suatu Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait dapat digunakan tanpa izin Pelaku Pertunjukan, Produser Fonogram, atau Lembaga Penyiaran.

Sanksi Pelanggaran Pasal 113

1. Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).
2. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf e, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

HAM, LINGKUNGAN, DAN PEMERINTAH DAERAH

(Prinsip Perlindungan Hak Asasi Manusia³
Dalam Konservasi Sumber Daya Alam Oleh
Pemerintah Daerah)

Dr. Akhmadi Yusran, S.H., M.H.

Editor : Muhammad Erfa Redhani, S.H., M.H.



Copyright © 2021 Dr. Akhmadi Yusran, S.H., M.H.
Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

HAM, Lingkungan, dan Pemerintah Daerah

Penulis : Dr. Akhmadi Yusran, S.H., M.H.
Editor : Muhammad Erfa Redhani, S.H., M.H.
Tata Letak : Bratagama Publisher
Desain Cover : Bratagama Publisher
ISBN :

Diterbitkan Oleh :

Bratagama Publisher

Email : bratagamagroup@gmail.com

WhatsApp : 085157950990

CV. Simple Publisher

Jl. Srigunting I No.i Kedungringin, Giripurwo.

Kec. Wonogiri, Kab. Wonogiri, Jawa Tengah, 57612

11

Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini tanpa seizing tertulis dari penerbit

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, Puji dan Syukur Kehadirat Allah SWT saya ucapkan karena atas berkah rahmat Nya jualah buku yang berasal dari disertasi saya berjudul **“Prinsip Perlindungan Hak Asasi Manusia Dalam Konservasi Sumber Daya Alam Oleh Pemerintah Daerah”** ini dapat saya selesaikan meski dengan serba keterbatasan dan kelemahan yang ada.

Dengan selesainya penulisan buku ini, ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya saya ucapkan khusus kepada yang terhormat promotor saya Prof. Dr. Tatiek Sri Djatmiati, SH.MS. yang dengan segala kesibukan beliau telah banyak memberikan waktu dalam konsultasi dalam rangka bimbingan dan arahan, bahkan telah banyak memotivasi saya baik dalam rangka penulisan disertasi maupun selama dalam proses mendalami keilmuan hukum selama kuliah di program studi doktor Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Demikian pula ucapan yang sama saya sampaikan kepada Dr. Sukardi, SH.MH. selaku kopromotor atas segala bimbingan dan arahnya. Terima kasih atas segala ilmu, khususnya ilmu hukum yang telah banyak saya dapatkan selama kuliah.

Rektor Universitas Lambung Mangkurat, Prof. Dr. Sutarto Hadi, MS. yang telah memberikan kesempatan dan fasilitas bantuan dalam mengikuti perkuliahan pada program doktor ilmu hukum. Dekan Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat, Prof. Dr. Abdul Halim Barkatullah S.H., M.Hum. yang ikut pula memberikan secara khusus motivasi kepada penulis. Seluruh tenaga pengajar, khususnya pada Konsentrasi/Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat.

Secara khusus, kepada kedua orang tua saya, ayahanda H.M. Yusran Mansyur (Alm.) dan Ibunda Ramlah (Alm.) yang telah membesarkan, mendidik, bahkan memberikan segalanya, sesuatu

yang tak ternilai bagi kehidupan saya. Dengan doanya yang tak pernah putus telah diberikan kepada saya selama beliau hidup, hingga kini hanya doa dari anaknya lah yang selalu menyertai untuk beliau. Semoga selalu mereka dapat ampunan dan rahmat di alam sana. Amin.

Kepada isteri tercinta dan tersayang, Misni Herawati dan anak-anak Rizki Yuniasari, Ssi, Nadya Hayati, SKM, dan Dini Novita Putri, SKg, dan adiknya Annisa Rizki Agusti yang sekarang masih sekolah, menjadi pelajar pada Sekolah Menengah Tingkat Pertama. Cucu-cucu tercinta; Muhammad Adam Firjatullah, Muhammad Firdan A'tha Rizki, dan Adeeva Afsheen Meisya, yang juga telah memberi "warna" bagi kehidupan saya.

Kepala editor buku ini, Erfa Redhani, S.H., M.H. dan terimakasih juga teruntuk Dr. Hj. Erlina, S.H., M.H. yang telah banyak memberikan kontribusinya terhadap Penulis.

Harapan dan doa menyertai kehadiran buku ini dengan segala keterbatasan yang ada. Semoga dapat memberi manfaat dan sumbangan bagi perkembangan keilmuan khususnya ilmu hukum. Semoga Allah SWT selalu memberikan berkah dan hidayahNya dalam kehidupan kita. Amin.

Banjarmasin, Mei 2021

Dr. Akhmadi Yusran, S.H., M.H.

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	Error! Bookmark not defined.
Daftar Isi	vii
BAB I	PENGANTAR
BAB II	Landasan Filosofis Perlindungan Hak Asasi Manusia
	Manusia Dalam Konservasi Sumber Daya Alam
	23
	A. Prinsip Keadilan dalam Konservasi
	Sumber Daya Alam
	23
	B. Prinsip Perlindungan HAM
	terhadap Lingkungan Hidup
	47
	C. Prinsip Perlindungan atas Konservasi SDA terkait
	Hak Menguasai Negara
	68
BAB III	KEBIJAKAN PEMERINTAH DAERAH DALAM
	KONSERVASI SUMBER DAYA ALAM DI
	87
	A. Kewenangan Pemerintah Daerah dalam
	Konservasi Sumber daya Alam
	87
	B. Kewenangan pada Sektor Pertambangan
	96
	C. Kewenangan pada Sektor Kehutanan
	109
	D. Kewenangan pada Sektor Perkebunan
	123
	E. Instrumen Hukum Terkait Perlindungan
	Hak atas Lingkungan Hidup
	142

F. Kebijakan Pemerintah Daerah dalam Konservasi Sumber Daya Alam	156
BAB IV Tanggung Jawab Pemerintah Daerah Dalam Perlindungan Hak Asasi Manusia Dalam Konservasi Sumber Daya	187
A. Tanggung Jawab Pemerintah atas Penyelenggaraan Pemerintahan	187
B. Tanggung Jawab Pemerintah Daerah dalam Perlindungan Hak atas Lingkungan Hidup.....	202
C. Tanggung Jawab Pemerintah Daerah dalam Pembuatan Produk Hukum Daerah.....	255
D. Tanggung Jawab Pemerintah Daerah dalam Penerbitan Izin di Bidang Sumber Daya Alam	280

Daftar Pustaka

Tentang Penulis

BAB I

PENGANTAR

Sumber daya alam merupakan sebuah kekayaan yang harus terjaga dan terpelihara kelestariannya karena merupakan bagian dari lingkungan hidup yang merupakan sebuah potensi. Di dalam sistem ekologi sumber daya alam merupakan penunjang instrument penopang kehidupan manusia dengan lingkungannya, dan ketika manusia memanfaatkannya yang harus terjaga adalah kelestariannya. Komitmen pelestarian lingkungan hidup dari berbagai Negara telah nyata terutama terkait pelaksanaan pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) yang kesemuanya terarah ketika penggunaan sumber daya alam yang ditujukan bagi kesejahteraan rakyat.

Di dunia internasional telah lahir berbagai deklarasi, protokol dan berbagai hasil konvensi Hak Asasi Manusia (HAM) yang mengkaitkan persoalan lingkungan hidup, yakni hak atas lingkungan hidup sebagai bagian dari HAM, namun dalam implementasinya masih memerlukan penguatan secara normatif dalam berbagai konstitusi Negara. Paradigma *green constitution* yang ada dalam konstitusi Negara terkait komitmen pelestarian lingkungan hidup yang dihubungkan dengan persoalan HAM perlu dikembangkan seiring dengan adanya tanggung jawab Negara (Pemerintah) terhadap HAM, dalam hal ini berkenaan dengan hak atas lingkungan hidup yang merupakan bagian dari HAM atas lingkungan tersebut. Bagaimana kebijakan Pemerintah pusatnya Pemerintah Daerah dalam menjaga komitmen pelestarian lingkungan hidup atas konservasi sumber daya alam dan kemudian mengkonkritkan kebijakan dimaksud ke dalam bentuk perundang-undangan berkenaan dengan lingkungan hidup yang responsif HAM.

Prinsip-prinsip yang berkaitan dengan upaya pelestarian lingkungan hidup telah dikenal di dunia internasional, dimana istilah ini dihubungkan dengan konsep pembangunan berkelanjutan (*sustainable*

development) yang pro atau berwawasan lingkungan (*eco developement*), sehingga banyak perhatian negara-negara di dunia menuangkan komitmen mengenai lingkungan ke dalam norma hukum peraturan perundangannya. Prinsip pembangunan berkelanjutan dan berwawasan lingkungan juga berhubungan dengan prinsip kedaulatan lingkungan (ekokrasi) dan hak atas lingkungan hidup yang merupakan bagian dari HAM. Negara Ekuador untuk pertama kali Ekuador melalui Konstitusinya yang baru disahkan pada 10 April 2008 memunculkan paradigma baru mengenai lingkungan hidup yang dihubungkan dengan persoalan HAM. Secara sangat ekstrim Konstitusi Ekuador mengubah paradigma lingkungan dari objek menjadi subjek Hak Asasi sehingga lingkungan dapat dipandang sebagai struktur subjek hukum tersendiri disamping subjek manusia.¹

Komitmen yang ada di dunia internasional itu secara bersama dikuatkan melalui pertemuan antar Negara yang melahirkan ikatan Negara-negara pesertanya untuk melaksanakan dan kemudian menjabarkan lebih lanjut ke dalam berbagai instrumen hukum nasional melalui ratifikasi Undang Undang atau kemudian menurunkan jabarannya ke dalam instrumen hukum tersebut hingga ke bagian lain wilayah Negara, adalah sesuatu keharusan. Artinya ikatan hukum melalui berbagai peraturan perundangan yang diciptakan hingga kebagian lain dari wilayah Negara (Indonesia : disebut Daerah Otonom, Provinsi dan Kabupaten/Kota) harus kembali menegaskan akan pentingnya instrumen hukum internasional yang berisi komitmen pelestarian lingkungan hidup yang dikaitkan dengan persoalan HAM itu.

Bagi Indonesia, implementasi penguatan komitmen tersebut dimulai dari pemuatan norma-norma yang bernuansa lingkungan hidup dalam Konstitusi (Undang Undang Dasar Negara RI Tahun 1945) kemudian diikuti perundangan lain di bawahnya, dari Undang Undang

7

Ijimy Asshiddiqie, *Green Constitution: Nuansa Hijau Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hal. 170

hingga Peraturan Daerah. Dengan demikian prinsip *green constitution* yang terkait HAM akan dapat terimplementasi dengan baik dalam berbagai kebijakan berkenaan dengan lingkungan hidup yang tertuang melalui peraturan perundang-undangan mengenai lingkungan hidup, khususnya berkenaan dengan konservasi sumber daya alam.

²⁰ Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD Negara RI Tahun 1945) yang mengimplementasi prinsip *green constitution* melalui pasal-pasal yang terintegrasi ke dalam pasal-pasal yang berkaitan dengan HAM, seperti penegasan yang ada pada Pasal 28H ayat (1) bahwa :

“Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”.

⁵⁰ Bahkan UUD Negara RI Tahun 1945 juga mengkaitkannya dengan prinsip pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) dengan pembangunan yang berwawasan lingkungan (*eco development*) sebagaimana ditegaskan Pasal 33 ayat (4) yang berbunyi:

“Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional”.

Penelusuran pada instrumen hukum berkenaan dengan pelestarian lingkungan hidup hingga ke daerah menjadi penting dilakukan karena produk kebijakan Daerah yang dituangkan ke dalam peraturan perundangan Daerah menjadi ujung tombak bagi kelangsungan pelestarian lingkungan hidup ini. Timbulnya dampak pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup tidak lepas dari persoalan hukum yang ditelusuri dari kehadiran instrumen hukum berupa peraturan perundangan baik produk legislasi seperti Undang Undang maupun produk regulasi berupa Peraturan Pemerintah atau Peraturan Menteri atau bahkan Keputusan dari lembaga eksekutif Pusat yang memuat berbagai kebijakan Pemerintah termasuk Pemerintah Daerah dalam

berbagai perizinan lingkungan hidup. Oleh karena itu sinergi diantara berbagai kebijakan yang kemudian akan dituangkan ke dalam peraturan perundangan yang bersentuhan dengan lingkungan hidup hingga ke Daerah menjadi hal yang penting.

Konservasi sumber daya alam terkait dengan persoalan kebijakan yang dikeluarkan Pemerintah yang akan melahirkan tanggung jawab Pemerintah Pusat termasuk pula Pemerintah Daerah dalam menjaga dan melaksanakan komitmen pelestarian lingkungan hidup yang dihubungkan dengan HAM. Keterkaitan adanya tanggung jawab Pemerintah Daerah terhadap lingkungan hidup yang berhubungan dengan konservasi sumber daya alam dimaksud kemudian dihubungkan dengan pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah Daerah atas pengelolaan lingkungan hidup. Menurut Undang Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara RI Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 5587). Urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan pemerintahan itu, ada yang bersifat konkuren yang dibagi antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah Provinsi dan Kabupaten/Kota, dimana urusan yang bersifat konkuren ini ada terdiri atas urusan wajib dan urusan pilihan.

92 Lingkungan hidup merupakan salah satu urusan pemerintahan yang termasuk dalam urusan wajib yang tidak berkaitan dengan pelayanan dasar. Dengan demikian urusan lingkungan hidup telah diserahkan Pemerintah Pusat kepada Daerah Otonom, baik Provinsi maupun Kabupaten/Kota. Fungsi pemerintahan yang ada pada Pemerintah Pusat tetap ada dalam ranah pengawasan, pembinaan, dan koordinasi akan diwujudkan dalam bentuk penormaan dan standarisasi berhubungan dengan adanya kebijakan atau produk hukum yang diciptakan. Dengan kata lain, Pemerintah Pusat tetap memiliki tanggung jawab atas perlindungan terhadap lingkungan hidup tersebut. Namun demikian, tidaklah cukup kiranya hanya menghadirkan perangkat hukum berupa sejumlah peraturan perundangan dalam menjaga dan melaksanakan komitmen pelestarian lingkungan atas konservasi sumber

daya alam dimaksud tanpa disertai pengawasan, khususnya berkenaan dengan kebijakan perizinan lingkungan (*millieu vergunning*) yang dikeluarkan mulai dari Pusat hingga Daerah.

Dalam kaitannya dengan perlindungan hukum atas konservasi sumber daya alam, kebijakan yang berhubungan dengan lingkungan hidup ini, mulai dari perizinan lingkungan yang harus dilakukan secara terpadu namun harus dilakukan secara ketat dan selektif yang berorientasi kepada pengawasan preventif yang termakna dari adanya perizinan dimaksud. Perizinan lingkungan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat maupun Daerah terkait pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam seperti pertambangan, dalam bentuk Kontrak Karya dalam pertambangan atau PKP2B (Perizinan Kontrak Pengusahaan Pertambangan Batubara) yang dikeluarkan Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM) atau izin Kuasa Pertambangan (KP) dikeluarkan oleh Kepala Daerah Kabupaten/Kota, masih menyisakan sejumlah permasalahan terhadap lingkungan hidup.

Perizinan lingkungan ada dalam ranah hukum administrasi lingkungan, dimana hukum administrasi lingkungan menjadi penting berkaitan dengan pelaksanaan komitmen pembangunan berwawasan lingkungan (*eco development*) dan pembangunan yang berkelanjutan (*sustainable development*). Bahkan makna perizinan lingkungan sebagai “*environmental planning*” dan “*environmental quality standards*” karena ia merupakan bagian dari “*legal instruments of environmental policy*”². Penekanan pada pentingnya hukum administrasi masuk dalam pengaturan lingkungan, karena hukum administrasi pada dasarnya pengaturannya berkenaan dengan hubungan antara Negara dengan warganya dalam perwujudan dan perlindungan hukum sekaligus juga pengaturan berkenaan dengan jaminan perlindungan bagi administrasi negara. Hukum administrasi yang berkaitan dengan adanya keputusan

2G.H. Addink, Bahan/Makalah *Penataran Environmental Law and Sustainable Development*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, Tanggal 8 – 13 Februari 1999, hal 27.

(administrasi) pemerintahan menyangkut perlindungan hukum preventif yang berhubungan dengan konsep peranserta masyarakat, dimana perizinan merupakan salah satu upaya preventif yang dilakukan.

Kajian secara umum terhadap lingkungan hidup dalam ranah hukum administrasi akan berkaitan dengan adanya fungsi/tugas Pemerintah dalam pelaksanaan kewenangan, dimana dalam hubungan penyelenggaraan pemerintahan daerah kewenangan dimaksud ada dalam kewenangan otonomi yang berintikan pelaksanaan asas desentralisasi dengan fungsi mengurus dan mengatur pemerintahan sendiri. Aspek hukum administrasi akan berhubungan dengan kewenangan dan penggunaan kewenangan oleh Pemerintah Daerah, Hal ini akan berhubungan pula dengan konsep perlindungan hukum yang kemudian akan menimbulkan adanya tanggung jawab bahkan tanggung gugat terhadap Pemerintah Daerah. Tanggung jawab Pemerintah ini berhubungan dengan adanya tindakan dalam rangka pelayanan publik dimana realisasi dari tanggung jawab ini dalam hal terdapat tindakan atau keputusan yang merugikan adalah dengan mengajukan tindakan tersebut ke pengadilan (pengadilan administrasi atau Pengadilan Tata Usaha Negara).³

Pendekatan hukum administrasi digunakan dalam kajian terhadap lingkungan hidup berkenaan dengan pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam karena salah satu pendekatan dalam hukum administrasi adalah pendekatan hak asasi manusia (*rights based approach*) yang menekankan pada adanya perlindungan terhadap hak asasi dan penekanan asas-asas pemerintahan yang baik, disamping pendekatan terhadap kekuasaan Pemerintah yang menekankan pada hukum administrasi pada kekuasaan pemerintahan, dan pendekatan

³ Tatiek Sri Djatmiati, *Prinsip Izin Usaha Industri di Indonesia*, Disertasi, Universitas Airlangga, Surabaya, 2004, hal. 89.

fungsi dengan titik pijak pada pelaksanaan kekuasaan pemerintahan oleh pejabat yang akan melihat pada perilaku aparat.⁴

Perizinan lingkungan adalah sebagai upaya pengawasan preventif dalam hal pengelolaan dan perlindungan lingkungan. Akan tetapi, persoalan lingkungan pada dasarnya terkait proses rantai pengaturan/kebijakan lingkungan yang dimulai dari *legislation, regulation, issuing permits, implementation* hingga *enforcement*,⁵ sehingga pada tahap proses ujungnya perlindungan terhadap lingkungan ada pada penegakan hukum lingkungan itu sendiri (*environmental law enforcement*).

Pengawasan preventif dalam bentuk mengeluarkan berbagai perizinan telah banyak dilakukan, sehingga begitu banyaknya perizinan yang dikeluarkan oleh Pemerintah (termasuk perizinan lingkungan), menjadikan Indonesia mendapat julukan sebagai sebuah “negara perizinan” (*een vergunningenland*).⁶ Seharusnya instrumen hukum administrasi dalam bentuk perizinan yang dikeluarkan oleh Pemerintah sebagai upaya pengawasan terhadap lingkungan ini harus dilakukan secara integral dan bersinergi dalam hal izin yang berdampak lingkungan. Pemerintah sebagai pihak yang bertanggung jawab atas perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup melakukan pengawasan secara ketat terhadap perizinan lingkungan dari Pusat hingga ke Daerah, dimana kebijakan dalam konservasi sumber daya alam yang banyak terkait persoalan lingkungan hidup harus hilang dari pikiran hanya sekedar orientasi finansial semata yang dilakukan oleh Pemerintah, khususnya Pemerintah Daerah yang mengeluarkan perizinan untuk

2

4 Philipus M Hadjon, dkk, *Hukum Administrasi Dan Good Governance*, Universitas Trisakti, Jakarta, 2010, hal. 8-9.

5G.H. Addink, *Environmental Law in a Comparative Perspective : National, European, and International Law*, Institute of Constitutional and Administrative Law, Utrecht University, Utrecht, 2002, hal. 61.

6H. Walter en J.H. Waller-Hunter *Millieuwetgeving en Planning in Indonesia*, Milieu en Recht, 1984, hal. 5.

menggali Pendapatan Asli Daerah (PAD) nya maupun oleh pelaku usaha atau pelaku kegiatan lingkungan yang hanya mencari keuntungan (*oriented profit*). Kendala dalam sistem perizinan di Indonesia, khususnya di daerah terkait dengan kebijakan otonomi daerah merupakan hambatan bagi sistem perizinan dimaksud, yakni ⁷ :

1. Belum adanya sistem perizinan yang baku, integratif, dan komprehensif;
2. Banyaknya berbagai instansi pemerintah yang mengeluarkan izin;
3. Tersebarnya peraturan tentang perizinan dalam berbagai peraturan perundangan;
4. Adanya izin yang hanya masih didasarkan pada semata-mata untuk tujuan bagi pemasukan PAD.

Pada dasarnya pemberian izin oleh Pemerintah Daerah tidak harus dipungut retribusi akan tetapi karena dalam pelaksanaan fungsinya memerlukan biaya, maka terhadap perizinan tertentu dapat dikenakan pungutan retribusi untuk menutupi biaya proses pemberian izin-izin yang ada.⁸Persoalan yang berakar pada masalah perizinan ini terkait dengan pelayan publik (*public service*) yang dilakukan oleh Pemerintah. Bagaimana kemudian suatu pemerintahan berjalan dengan baik akan ditandai dengan pelaksanaan pelayanan publiknya, dimana perizinan berkenaan dengan lingkungan hidup merupakan salah satu bentuk pelayanan publik yang harus diselenggarakan dengan baik namun cermat dan hati-hati karena fungsi izin sebagai instrumen pencegahan (*preventif*) harus tetap mengedepan. Penekanan pada aspek perizinan lingkungan adalah, karena salah motivasi yang dilihat dari aspek tujuan pemberian izin adalah mencegah adanya bahaya bagi lingkungan.⁹

36

7H. Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, Nuansa, Bandung, Cet.I, 2010, hal. 84.

8Tatiek Sri Djatmiati, *Perizinan Sebagai Instrumen Yuridis Dalam Pelayanan Publik*, Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam Bidang Hukum Administrasi, Universitas Airlangga, Surabaya, 24 Nopember 2007, hal. 6.

9Ibid.

Kelalaian dan kurangnya pengawasan dalam proses perizinan bukan hanya berdampak pada terjadinya kerusakan lingkungan hidup tetapi pada sisi lain dapat menyebabkan terjadinya pelanggaran terhadap hak-hak atas lingkungan hidup, karena hak-hak ini merupakan hak-hak konstitusional (*constitutional rights*) sebagaimana dijamin dan ditegaskan dalam UUD Negara RI Tahun 1945, dan hak ini merupakan hak setiap orang sebagai individu maupun sebagai warga negara yang mendasar yang dikaitkan dengan hak hidup sejahtera lahir bathin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan sebagaimana ditegaskan melalui Pasal 28H ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945 yang telah disebutkan terdahulu, bahkan dengan ditematkannya ketentuan pasal ini pada Bab khusus berkenaan dengan HAM secara implisit telah menegaskan bahwa Hak Atas Lingkungan (HAL) merupakan HAM. Dengan demikian hak disini yang juga merupakan HAM (*human rights*) yang kemudian diatur melalui konstitusi Negara Republik Indonesia tersebut sebagai (*constitutional rights*).

Hak Atas Lingkungan hidup (HAL) yang merupakan bagian dari HAM ini kemudian ditegaskan pula dalam berbagai instrumen hukum nasional sebagai *legal rights* melalui peraturan perundangan berkenaan dengan lingkungan hidup, seperti Undang Undang Nomor 32 tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH) dan secara khusus Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. Pelanggaran terhadap HAL ini menyebabkan terganggunya bagi akses pemenuhan hak-hak lainnya dari warga negara/rakyat karena disebabkan terjadinya pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup. Pelanggaran terhadap hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat merupakan pelanggaran HAM karena hak ini merupakan bagian dari HAM yang diakui dan telah pula ditegaskan sebagai *constitutional rights* dan juga sebagai *legal rights*.

Terkait konsep perlindungan hukum dalam konservasi sumber daya alam, dalam implementasi idealnya diperlukan bukan saja tindakan

represif dan pengawasan atas pelaksanaan perangkat hukum yang ada secara lebih efektif, akan tetapi tindakan preventif dengan menghadirkan sejumlah produk legislasi dan regulasi berkenaan dengan kebijakan lingkungan hidup.

Pada tahap terdepan kebijakan dibidang lingkungan hidup yang ada di Daerah menjadi penting, akan tetapi harus diselaraskan lebih dulu dengan kebijakan Pusat karena persoalan sumber daya alam berarti terkait dengan kegiatan menjaga kelestarian lingkungan hidup dengan ekosistemnya yang merupakan sumber dari kehidupan dan penghidupan manusia yang harus dijaga kelestariannya dengan alam. Manusia dalam sistem ekologis, dimana ekologi disebut juga lingkungan hidup alamiah (*natural living environment*) yang pada mulanya hidup dalam lingkungan yang alamiah tidak banyak merombak alam sekitarnya, manusia modern banyak merombak alam atau lingkungan sekitarnya sehingga terjadilah lingkungan buatan (tidak alamiah). Makin banyak manusia merombak lingkungan atau sistem ekologis, makin timbul masalah lingkungan, yakni menurunnya mutu lingkungan jika tidak melakukan usaha pencegahan dan pemeliharaan lingkungan sedini mungkin.¹⁰

Terganggunya kelestarian lingkungan hidup yang disebabkan menurunnya mutu lingkungan hidup akibat pengelolaannya yang tidak baik (tidak terkendali) bukan hanya berdampak pada lingkungan hidup tersebut tetapi juga pada kehidupan manusia dengan ekologinya, dan terganggunya sistem ekologis berdampak luas pada kehidupan manusia hingga persoalannya menjalar kepada terganggunya hak-hak yang ada pada manusia, seperti hak memperoleh kehidupan yang baik dengan kualitas lingkungan hidup yang lebih baik yang termasuk bagian dari HAM itu. Instrumen hukum nasional yang pada dasarnya telah mengatur mengenai hal ini dimulai dari instrumen hukum yang merupakan peraturan perundangan tertinggi, yakni UUD Negara RI Tahun 1945 itu

17

¹⁰ Andi Hamzah, *Penegakan Hukum Lingkungan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hal. 5-6.

81 ng telah mengamanatkan pentingnya perlindungan terhadap 43 gkungan hidup sebagai bagian dari HAM. Demikian pula kemudian Undang Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (Lembaran Negara RI Tahun 7 2009 Nomor 140, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 5059), melalui pasal 65 ayat (1) menegaskan bahwa “*Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagai bagian dari Hak Asasi Manusia*”. Dan secara khusus 4 ndang Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara RI Tahun 1999 Nomor 164, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3886) melalui pasal 9 ayat (3) menegaskan bahwa “*Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat*”.

Di dunia internasional komitmen meng 4 ai Hak Asasi Manusia (HAM) telah jelas tertuang mulai dari adanya Universal Declaration of Human Rights (Deklarasi Umum Hak 4 sasi Manusia disingkat DUHAM) sebagai induk bagi komitmen HAM yang ada di dunia internasional yang merupakan *International Bill of Human Rights* bersama ha 61 Konvensi internasional mengenai HAM lainnya, seperti Konvensi Internasional Tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (*International Cov 21 nant on Economic, Social, and Cultural Rights* – ICESCR), dimana Indonesia telah meratifikasi hasil konvensi 8 i melalui Undang-undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional Tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (Lembaran Negara Tahun 2005 Nomor 118 61 mbahan Lembaran Negara Nomor 4557). Demikian pula Konvensi Internasional Tentang Hak-hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil Politic Rights* – ICCPR) yang telah diratifikasi 30 lalui Undang Undang Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan Kovenan Internasional Tentang Hak Sipil dan Politik (Lembaran Negara Tahun 2005 Nomor 119 Tambahan Lembaran Negara Nomor 4558).

76

Dalam konvensi internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (Ekosob) secara implisit telah diletakkan pula hak dasar yang berkaitan dengan lingkungan hidup, melalui Pasal 25 Konvensi

Hak Ekosob ini ditegaskan bahwa *"Not one provision in this covenant could interpreted and determination the human rights to enjoy and utilize their wealth and resources"* (Tidak satu pun ketentuan dalam kovenan ini dapat ditafsirkan sedemikian rupa sehingga mengurangi hak yang melekat pada semua orang untuk menikmati dan memanfaatkan sepenuhnya dengan bebas kekayaan dan sumber daya alam mereka).

Di Indonesia, komitmen pelestarian terhadap lingkungan hidup berkenaan dengan konservasi sumber daya alam dikaitkan dengan pembangunan perekonomian sebagaimana diatur dalam UUD Negara RI Tahun 1945 pasal 33 ayat (3) yang dengan jelas mengamanatkan

"Bumi, air dan kekayaan alam yang ada terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat".

Kemudian pasal 33 ayat (4) juga menegaskan bahwa :

"Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional".

Demikian pula secara filosofis berkaitan dengan tujuan negara sebagaimana diamanatkan UUD Negara RI Tahun 1945 melalui Pembukaannya dinyatakan bahwa *"Negara melindungi segenap bangsa Indonesia dan tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa"*. Amanat konstitusi ini harus diakomodasi dan dijabarkan dengan baik ke dalam berbagai perundang-undangan dari Pusat hingga ke Daerah, dimana dalam melaksanakan pembangunan melalui konservasi sumber daya alam idealnya Pemerintah memperhatikan tujuan bagi kesejahteraan rakyat, artinya manifestasi dari adanya Negara yang diwujudkan dari kehadiran Pemerintah dalam menjalankan fungsi/tugas pemerintahannya yang harus berorientasi kepada kepentingan rakyat.

30

Penerapan Hak Menguasai Negara (HMN) atas "bumi, air dan kekayaan alam yang ada terkandung di dalamnya" harus dilaksanakan

dengan baik oleh Pemerintah. Disini berarti ada kewajiban yang kemudian melahirkan tanggung jawab Negara (Pemerintah) terhadap warga negara/rakyatnya atas penyelenggaraan pemerintahan berkaitan dengan konservasi sumber daya alam. Kewajiban yang ada yang kemudian berisi tanggung jawab tersebut yang berawal dari kewajiban atas HAM yang melahirkan tanggung jawab Negara (Pemerintah) terhadap HAM untuk menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*) dan memenuhi (*to fulfill*). Bagaimanapun konservasi sumber daya alam harus menjadi bagian penting dari penguatan komitmen pelestarian terhadap lingkungan hidup.

Tuntutan dunia internasional dalam kepastian pelestarian lingkungan hidup telah nyata dan telah tertuang menjadi salah satu prinsip dari tujuan pembangunan millenium (*Millenium Development Goals – MDGs*). Hal ini sesuai pula dengan konsep pembangunan lingkungan hidup yang berorientasi kepada pelestarian lingkungan hidup (*eco development*) dan pembangunan yang berkelanjutan (*sustainable development*). Hal mana sesuai dengan Prinsip ke 13 Deklarasi Stockholm yang menetapkan agar Negara-negara harus mengadopsi pendekatan terpadu dan terkoordinasi untuk perencanaan pembangunan. Dengan kata lain, Negara dalam menyusun perencanaan pembangunan harus mempertimbangkan lingkungan hidup (*eco development*).

Deklarasi Stockholm yang diadakan pada tahun 1972 yang dikenal sebagai deklarasi mengenai lingkungan hidup (*Declaration of Human Environmental*) ini kemudiandalam prinsip lainnya yang menekankan pada adanya kebijakan lingkungan yang harus disiapkan oleh Negara melalui Pemerintahnya, dan hal ini akan berkaitan dengan adanya tanggung jawab Negara (*state responsibility*) dalam pengelolaan lingkungan hidup khususnya dalam pengelolaan pemanfaatan sumber daya alam dalam kaitan perlindungan atas lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagai bagian dari Hak Atas Lingkungan Hidup (HAL) yang merupakan bagian dari HAM, dimana tanggung jawab Negara yang turun pada Pemerintah itu yang berisi sejumlah kewajiban dalam penyelenggaraan tugas/fungsi pemerintahan,

termasuk kewajiban dalam penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM. Prinsip ke 21 Deklarasi Stockholm menegaskan bahwa :

"State have, in accordance with the charter of the United Nations and the principles of international law, sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other state or of areas beyond the limits of national jurisdiction".

10

(Negara memiliki hak sesuai dengan piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan prinsip-prinsip hukum internasional, kedaulatan untuk memanfaatkan sumber daya alam mereka sesuai dengan kebijakan lingkungan mereka sendiri, dan tanggung jawab untuk memastikan bahwa kegiatan dalam yurisdiksi atau kontrol mereka tidak akan menyebabkan kerusakan pada lingkungan Negara lain atau kawasan di luar batas atau yurisdiksi nasional).

Dihadapkan pada realitas yang terjadi, banyaknya kerusakan lingkungan hidup yang diakibatkan dari konservasi sumber daya alam yang tak terkendali, memaksa Pemerintah untuk menciptakan kebijakan lingkungan yang ketat, dimana aturan hukum berupa peraturan perundangan yang merupakan instrumen yang diharapkan mampu menjaga kelestarian alam (lingkungan hidup) yang terhubung dengan konsep pembangunan berkelanjutan dalam konservasi sumber daya alam tersebut. Pada sisi yang lain, masalah HAM yang bersentuhan dengan dampak terjadinya kerusakan lingkungan hidup adalah terganggunya hak-hak warga negara ini atas lingkungan hidup yang baik dan sehat. Oleh karena itu kiranya tidaklah menjadi masalah lingkungan hidup semata, ada sisi hak yang mendasar yang dimiliki oleh rakyat (warga negara) yang harus terjaga oleh instrumen hukum Negara dimaksud.

3 Negara melalui Pemerintah Pusat telah mencoba menekankan pada prinsip perlindungan dan pengelolaan atas lingkungan hidup yang 28aitkan dengan HAM, mulai dari konstitusi Negara (UD Negara RI Tahun 1945) yang kemudian dijabarkan melalui undang-undang organik

dalam bentuk undang-undang pokok (*raamwet*) mengenai lingkungan hidup, yakni Undang Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup hingga menciptakan undang-undang sektoral dalam bentuk undang-undang yang terkait lingkungan hidup berkaitan dengan sumber daya alam, seperti Undang Undang Pertambangan (UU Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara), Undang Undang Perkebunan (UU Nomor 18 Tahun 2004), Undang Undang Kehutanan (UU Nomor 41 Tahun 1999), dan berbagai kebijakan lainnya yang tertuang dalam berbagai penunjang instrument hukum tersebut.

Namun penguatan komitmen terhadap lingkungan hidup yang ada dapat menjadi lemah karena persoalan kebijakan antara Pusat dan Daerah yang seharusnya terjabar dengan baik dalam peraturan perundangan yang ada hingga ke Daerah, dan bahkan ketika masuk ke tingkat Daerah, kebijakan Daerah berkenaan dengan lingkungan hidup ini terkendala pada penjabaran kebijakan Pusat yang masih belum terjabarkan secara rinci dalam berbagai bentuk konkrit kebijakan dalam bentuk peraturan perundangan dari Undang-undang, Peraturan Pemerintah hingga Peraturan Menteri, dan ini akan menjadi sulit dijabarkan oleh Daerah dengan berbagai kebijakan Daerah terkait lingkungan hidup dimaksud yang kemudian juga harus mengkaitkannya dengan persoalan HAL. Artinya kebijakan yang akan dibuat Daerah berkenaan dengan perlindungan lingkungan hidup khususnya berkenaan dengan perlindungan terhadap sumber daya alam itu harus terjabarkan dalam peraturan perundangan Daerah yang responsif HAM yang akan menghormati dan melindungi Hak Atas Lingkungan hidup (HAL) sebagai HAM itu.

Komitmen pelestarian lingkungan hidup berkaitan dengan kondisi tidak terganggunya fungsi lingkungan hidup karena menurunnya kualitas lingkungan akibat adanya pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup. Terganggunya fungsi ekologis dapat berakibat terjadinya pelanggaran terhadap Hak Atas Lingkungan (HAL) yang merupakan bagian dari HAM, dan pelanggaran terhadap HAL adalah pelanggaran

HAM. Adalah menjadi kewajiban Negara (Pemerintah) sebagai pengemban kewajiban utama terhadap HAM untuk menghormati (*obligation to respect*), melindungi (*obligation to protect*), dan memenuhi (*obligation to fulfil*).

Rusak dan menurunnya kualitas lingkungan hidup akibat konservasi sumber daya alam yang tak terkendali, tidaklah cukup dengan adanya upaya seperti misalnya dalam bidang pertambangan dengan melakukan reklamasi ataupun mengeluarkan kebijakan moratorium atau kebijakan lainnya. Pemerintah (termasuk Pemerintah Daerah) memiliki tanggung jawab yang lebih atas adanya kegiatan pengelolaan dan pemanfaatansumber daya alam ini, yakni dengan melakukan pengawasan dan tindakan preventif lainnya dibidang lingkungan hidup.

³⁷ Amanat pasal 33 khususnya ayat (3) UUD Negara RI Tahun 1945: “Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat” seharusnya dimaknai secara lebih dalam, dimana ¹hak menguasai oleh Negara” tidaklah terpisahkan dengan tujuan “untuk sebesar-besar ³makmuran rakyat”. Artinya, rakyat makmur tidaklah terganggu oleh pencemaran dan/atau rusaknya alam lingkungan hidup.

Tanggung jawab Negara/Pemerintah atas pengelolaan dan pemanfaatansumber daya alam seiring dengan konsep tanggung jawab Negara terhadap warga negara/rakyat yang ada dalam Hak Asasi Manusia (HAM). Upaya hukum ¹biasa yang mempidanakan ataupun memperdatakan kasus-kasus dalam pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam dengan dasar instrument hukum dalam ranah Hukum Pidana, Hukum Perdata, tidaklah cukup memperberat hukuman bagi pelaku perusak lingkungan, namun sesungguhnya untuk memperberat sanksi hukuman bagi para pelaku pelanggaran, kiranya dapat ditelusuri secara lebih dalam terkaitadanya pelanggaran atas hak-hak dasar warga negara/rakyatyang ada di dalamnya terkait lingkungan hidup, yakni pelanggaran atas Hak Atas Lingkungan sebagai bagian dari HAM. Jadi instrumen hukum juga lebih menggiring kepada adanya pelanggaran

atau kejahatan atas lingkungan hidup sebagai pelanggaran HAM dengan sanksi hukum bagi pelakunya yang lebih berat. Sek4 lagi, Negara/Pemerintah memiliki tanggung jawab atas HAM bidang sipil dan 35 politik maupun bidang ekonomi, sosial, dan budaya dalam bentuk; penghormatan (*to respect*), perlindungan (*to protect*), dan pemenuhan (*to fulfill*). Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia melalui Pasal 8 menegaskan bahwa “Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan HAM terutama menjadi tanggung jawab Pemerintah”. Namun demikian perusahaan, individu juga sebagai pemangku kewajiban terhadap HAM dapat dituntut pertanggung jawabannya.

Tanggung jawab Pemerintah secara umum berkaitan erat dengan pelaksanaan fungsi/tugas pemerintahan yang berhubungan dengan pelayanan umum (*public service*), dimana Pemerintah memiliki kewajiban terhadap masyarakat/warganya. Jika Negara memiliki kewajiban terhadap warga negaranya, maka kewajiban itu adalah perlindungan terhadap hak-hak warga negara, termasuk perlindungan hak-hak dasarnya (HAM). Dalam konte54 dengan pelaksanaan *public service*, Pemerintah terikat pada prinsip tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*) yang di dalamnya ada tiga tugas dasar, yakni :

1. *To guarantee the security of all persons and society itself* (menjamin keamanan setiap orang dan masyarakat);
2. *To manage an effective framework for the public sector, the private sector and civil society* (mengelola suatu struktur yang efektif untuk sektor publik, sektor swasta dan masyarakat):4
3. *To promote economic, social and other aims in accordance with the wishes of the population* (memajukan sasaran ekonomi, sosial bidang lainnya dengan kehendak rakyat).¹¹

4
IIG.H.Addink, *reader, Principles of Good Governance*, Faculteit Rechtsgeleerheid Universiteit Utrecht, collegejaar, 2003/2004, hal. 1.7

Pelaksanaan fungsi/tugas pemerintahan yang berpedoman prinsip *good governance* ini di atas, sesungguhnya berkaitan erat dengan HAM, demikian pula pada banyak negara Uni Eropa telah banyak membahas prinsip *good governance* ini dalam pelbagai pertemuan ilmiah dengan menghubungkannya dengan hukum administrasi Eropa.¹²

Perluasan fungsi/tugas pemerintahan terkait *good governance* dan adanya tanggungjawab Pemerintah yang berhubungan dengan pelaksanaan pelayanan umum (*public service*) kiranya sejalan dengan konsep Negara Hukum modern yang mengejar kesejahteraan masyarakat (*welfare state*) dengan menjunjung tinggi pengakuan dan perlindungan terhadap HAM atau hak-hak konstitusional warga negara. Demikian pula bahwa Indonesia sebagai Negara Hukum modern, pada awalnya banyak mengikuti konsep *rechtsstaat* Belanda yang menekankan pada pengakuan dan perlindungan hak-hak dasar warga negara (HAM), sehingga menurut Bohtlingk “*zonder grondrechten is de rechtsstaat niet complete. Det geldt ook voor de rechtsstaat Nederland*”.¹³ (tanpa adanya hak-hak asasi, maka Negara Hukum tidaklah lengkap. Hal ini berlaku juga pada Negara Hukum Belanda). Gagasan mengenai Negara Hukum telah dikenalkan sejak lama, dan secara umum komitmen mengenai hal ini banyak termuat pada Konstitusi negara-negara di dunia. Konstitusi negara yang baru seringkali dibaca sebagai daftar katalog tentang hak akan kebebasan dan hak persamaan, hak untuk menuntut dan memperoleh kesempatan yang meskipun tanpa bantuan Pemerintah pun dapat berlaku atau digunakan oleh warga negara Belanda (*De nieuwe Grondwet wordt vaak gelezen als een catalogus van al de vrijheids en gelijkheids rechten, aanspraken en kansen die de Nederlandse burger, al dan niet met de hulp van de overheid, kan doen geiden of gebruiken*).¹⁴

¹²*Ibid.*, hal. 1.1

¹³F.R. Bohtlingk, *De rechtsstaat Nederland (oratie)*, dalam *Rechtstaat en Sturing*, M.A.P, Bovens, W. Derksen, W.J. Witteveen, , W.E.J. Tjeenk Willink- Zwolle, 1987, hal.18.

¹⁴Dalam konsep hukum administrasi Eropa khususnya Belanda, banyak menekankan pada penggunaan kekuasaan pemerintah yang bertumpu pada asas legalitas (*rechtsmatigheid*) akan tetapi juga karena

Dalam konteks penyelenggaraan fungsi/tugas pemerintahan, Pemerintah dengan berpegang pada prinsip *good governance* yang harus dijalankan dalam Negara Hukum itu, berorientasi pada kepentingan rakyat dengan menjunjung tinggi HAM dalam pengelolaan sumber daya alam. Dengan kata lain, Pemerintah dibenarkan dalam pengelolaan sumber daya alam untuk mengejar kesejahteraan rakyat (warga negara) namun tidak merugikan hak-hak rakyat yang ada berkaitan dengan sumber daya alam tersebut. Pemerintah (termasuk Pemerintah Daerah) memiliki tanggung jawab atas pengelolaan dan perlindungan lingkungan hidup.

Sumber daya alam merupakan potensi bagi Daerah dan telah banyak memberi manfaat bagi Daerah, dimana potensi yang besar dibidang ini akan mendatangkan keuntungan finansial bagi Daerah terutama pemasukan keuangan bagi Pendapatan Asli Daerah (PAD) nya. Urusan pemerintahan telah diserahkan Pemerintah Pusat kepada Daerah berdasarkan lingkungan hidup berdasarkan Pasal 12 ayat (2) huruf e Undang Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah. Dengan demikian Pemerintah Daerah harus mempersiapkan berbagai instrumen hukum pendukung bagi perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, khususnya Peraturan Daerah (Perda). Bentuk tanggung jawab Pemerintah Daerah terkait hubungannya dengan Pemerintah Pusat, dimana dalam konsep otonomi daerah telah digariskan bahwa hubungan antara Pemerintah Daerah dengan Pemerintah Pusat terkait dalam hubungan kewenangan, hubungan keuangan, hubungan pelayanan umum, dan hubungan pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya.

Audit Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dalam operasi intelejennya di beberapa daerah berkaitan dengan penelusuran indikasi

hukum administrasi di Eropa kontinental umumnya lahir dari konsekuensi Negara Hukum liberal, maka kekuasaan pemerintahan terikat pada undang-undang juga jaminan perlindungan terhadap HAM.

terjadinya korupsi dalam konservasi sumber daya alam melalui pertambangan, dimana tidak hanya persoalan kerugian negara yang diakibatkannya karena persoalan yang berkait dengan royalti yang diterima Negara, iuran tetap dari para pelaku usaha, tetapi juga yang terpenting adalah adanya jaminan reklamasi lingkungan dengan persoalan yang berkait dengan pemberian perizinan lingkungan dan pengawasannya. Masalah pertambangan di daerah adalah masih terjadinya tumpang tindih Izin Usaha Pertambangan (IUP) dengan kawasan hutan, sebagai contoh di Provinsi Kalimantan Selatan masih adanya tumpang tindih yang terjadi pada 20.000 (dua puluh ribu) hektare kawasan hutan lindung, hampir 4.000 (empat ribu) hektare hutan konservasi⁴⁴ dan 379.000 (tiga ratus tujuh puluh sembilan ribu) hektare kawasan Hutan Produksi (HP), Hutan Produksi yang dapat di Konservasi (HPK) dan Hutan Produksi Terbatas (HPT).

Dari hasil kajian KPK ternyata tidak satupun daerah Kabupaten/Kota di Kalimantan Selatan yang mencantumkan data jaminan pascatambang, sementara data jaminan reklamasi hanya dicantumkan oleh 20 (dua puluh) IUP dari total 845 IUP yang ada. Kondisi demikian mengindikasikan bahwa kebijakan berkenaan dengan tata kelola dibidang pertambangan di daerah ini masih belum baik dan karenanya regulasinya perlu perbaikan. Pemberian kewenangan kepada Daerah dalam pelaksanaan *Clean and Clear* (CnC) pada perusahaan masih memerlukan koordinasi yang baik diantara Pemerintah Daerah dengan pihak perusahaan pertambangan.¹⁵ Artinya, dalam hal ini Pemerintah Daerah masih harus menyiapkan dan melengkapi kebijakan yang ada berkenaan dengan pertambangan di daerah ini.

Masalah lingkungan hidup akibat dari konservasi sumber daya alam dapat berawal dari permasalahan perizinan lingkungan dan pengawasan yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah. Hak-hak dasar rakyat menjadi terganggu dalam pemenuhannya karena kerusakan lingkungan akibat konservasi sumber daya alam yang salah.

¹⁵Banjarmasin Post, Kamis 27 Maret 2014

Pertanyaannya adalah, dimana tanggung jawab Pemerintah (dalam hal ini Pemerintah Daerah) dalam perspektif HAM berkait konservasi sumber daya alam di daerah. Persoalan yang banyak muncul di daerah dan saling berkaitan adalah masalah konservasi sumber daya alam seperti pertambangan, kehutanan, dan perkebunan adalah sekaligus menjadi pembatas dalam penelitian penulis dalam mengkaji berkenaan dengan sumber daya alam yang luas. Terhadap ketiga sektor sumber daya alam dimaksud banyak persoalan yang menjadi permasalahan hukum dalam penelitian normatif berkait lingkungan hidup terutama terkait hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagai bagian dari HAM.

BAB II

PRINSIP HAM DALAM KONSERVASI SUMBER DAYA ALAM (SDA)

A. Prinsip Keadilan Dalam Konservasi Sumber Daya Alam

Sumber daya alam yang merupakan potensi dalam aktivitas penyelenggaraan pemerintahan baik oleh Pemerintah Pusat maupun Pemerintah Daerah, dimana potensi yang ada berupa kekayaan alam yang memiliki nilai atau manfaat finansial maupun salah satu upaya mencapai kesejahteraan masyarakat. Sumber daya alam juga merupakan potensi bagi kehidupan manusia pada umumnya dalam upaya mendapatkan keperluan/kebutuhan hidupnya dengan pemanfaatan sumber daya alam.

Sumber daya alam sesungguhnya merupakan bagian yang tak terpisahkan (rangkaiannya satu kesatuan) yang terkait lingkungan hidup, oleh karena itu persoalan berkenaan dengan konservasinya haruslah diatur sedemikian rupa dalam ranah aturan hukum melalui peraturan perundangan yang dihadirkan demi kelangsungannya, dimana sumber daya alam yang merupakan potensi yang harus dijaga dengan baik kelestariannya. Dengan demikian pula dalam konservasi sumber daya alam nantinya akan memberi kontribusi manfaat bukan hanya pada manusia akan tetapi juga pada kelestarian lingkungan secara terus menerus sesuai dengan adanya prinsip pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) dan berwawasan lingkungan (*eco development*) dalam perlindungan terhadap lingkungan hidup.

Jika aturan hukum diperlukan dalam hal konservasi sumber daya alam, adalah karena terkait dengan konsep perlindungan dan diperlukannya ketaatan terhadap apa yang seharusnya atau idealnya dilakukan menurut aturan, dimana hukum dapat berfungsi sebagai

"*law is a tool of social engineering*" sebagaimana diajarkan oleh mazhab aliran hukum *Pragmatic Legal Realism* dari Roscoe Pound yang kemudian diikuti oleh ahli hukum Indonesia seperti Soerjono Soekanto, bahwa hukum sebagai alat bagi perubahan sosial. Maka paradigma klasik berkenaan dengan konservasi sumber daya alam sudah harus bergerak dari hanya sekedar mencari keuntungan sesaat oleh pihak-pihak tertentu yang menjalankan kegiatan di bidang sumber daya alam. Sumber daya alam adalah objek yang ada dalam pengaturan hukum yang dapat merubah paradigma lama dari hanya sekedar mencari manfaat akan tetapi dapat meningkatkan kesejahteraan bagi semua.

Pengaturan dalam konservasi sumber daya alam memerlukan perangkat hukum berupa peraturan perundangan, baik berupa undang-undang maupun bentuk regulasi lain dari Pemerintah. Adanya hukum kehutanan, hukum pertambangan dan hukum tentang perkebunan yang berkaitan dengan pengaturan konservasi sumber daya alam menunjukkan bahwa perangkat atau aturan hukum berperan penting di dalamnya. Hukum kehutanan didefinisikan oleh Idris Sarong Al Mar sebagai "serangkaian kaidah-kaidah atau norma-norma (tidak tertulis) dan peraturan (tertulis) yang hidup dan dipertahankan dalam hal-hal hutan dan kehutanan". Demikian pula Salim yang mengemukakan bahwa hukum kehutanan kumpulan kaidah atau ketentuan hukum yang mengatur hubungan antar Negara dengan hutan dan kehutanan, sebagaimana pula dirumuskan Biro Hukum dan Organisasi Departemen Kehutanan, bahwa hukum kehutanan adalah kumpulan atau himpunan peraturan baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang berkenaan dengan kegiatan-kegiatan yang bersangkutan paut dengan pengurusannya.¹⁶

65 Sedangkan hukum pertambangan didefinisikan sebagai keseluruhan kaidah hukum yang mengatur kewenangan Negara

6

16 M. Hadin Muhjad, *Hukum Lingkungan : Sebuah Pengantar Untuk Konteks Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015, hal.166.

2

dalam pengelolaan bahan galian (tambang) dan mengatur hubungan hukum antara Negara dengan orang atau badan hukum dalam pengelolaan dan pemanfaatan galian (tambang), dimana hukum pertambangan merupakan kumpulan hukum yang tertulis yang terdiri dari norma-norma yang terdapat dalam peraturan perundangan, traktat, dan yurisprudensi, sedangkan hukum pertambangan yang tidak tertulis merupakan ketentuan-ketentuan hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, yang bentuknya tidak tertulis dan sifatnya lokal yang berlaku bagi masyarakat setempat.¹⁷

Dengan aturan hukum yang telah ditetapkan didalam bentuk perundangan kiranya dapat memaksakan adanya sanksi kepada para pihak (subyek) untuk mengikuti berupa perintah maupun larangan dalam menggali (mengelola dan memanfaatkan) sumber daya alam tersebut. Kecenderungan subyek hukum (manusia) sebagai makhluk sosial dalam interaksinya terhadap sesama maupun terhadap alam (lingkungan hidup) sering menimbulkan delik yang dikategorikan bukan hanya pelanggaran akan tetapi juga kejahatan (kejahatan terhadap lingkungan hidup), baik karena kelalaian ataupun kesengajaan yang disebabkan ketidak tahuan atau ketidak sadarnya. Terhadap subyek hukum berupa badan hukum yang *nota bene* adalah dijalankan oleh manusia tersebut, kiranya demikian pula.

Dalam interaksinya terhadap alam, sering subyek hukum menjadi pengabai terhadap hak alam (lingkungan hidup) karena alam sering hanya dipandang sebagai obyek, dan lingkungan hidup yang didalamnya terdapat berbagai sumber daya alam itu menjadi tak terpedulikan. Akibat dari persepsi keliru demikian maka dampaknya adalah munculnya kerusakan atau paling rendah tingkatnya adalah menurunnya kualitas lingkungan. Alam, adalah sesuatu yang diciptakan oleh Tuhan sebagai *al khaliq* (pencipta) yang kemudian

22

17 Salim H.S., *Hukum Pertambangan Di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hal.7-8.

disebut makhluk. Dengan demikian maka lingkungan hidup bagian dari alam termasuk manusia di dalam kelompok yang disebut makhluk tersebut.

Setiap makhluk memiliki hak dalam hukum, bukan hanya makhluk yang bernama manusia atau badan hukum sebagai subyek, akan tetapi juga bagian dari yang disebut makhluk tersebut yang disebut alam ciptaan Tuhan yang memiliki hak dalam kehidupannya. Alam semesta yang disebut alam itu termasuk di dalamnya adalah lingkungan hidup dengan komponen kehidupan di dalamnya seperti hewan, tumbuh-tumbuhan, bumi/tanah, air dan lainnya yang merupakan satu ekosistem dalam ekologi kehidupan. Manusia sebagai makhluk alam yang dianugerahi oleh Tuhan dengan kelebihanannya dari makhluk lain, adalah memiliki akal dan ilmu pengetahuan, dalam mengelola alam lingkungan sejatinya bijaksana karena hanya manusialah sebagai pelaku, sebagai sumber daya yang mampu menggerakkan kehidupan alam ini. Jika dalam nilai-nilai kehidupan manusia sebagai makhluk yang sempurna punya akal dan ilmu pengetahuan untuk mengambil manfaat dari alam selain dirinya untuk sesuatu yang bernilai ekonomis, maka manusia akan bijak dalam aktivitas pemanfaatan tersebut.

Sumber daya alam ketika dimanfaatkan atau diusahakan oleh manusia itu kemudian mesti terjaga kelangsungan/ keberlanjutannya, akan tetapi juga tentunya harus terjaga kelestariannya agar keseimbangan alam lingkungan yang merupakan kesatuan ekosistem itu tetap terpelihara. Rusak atau terganggunya sistem ekologi yang ada dari lingkungan itu akan mengganggu sistem yang lain. Ketika manusia memanfaatkannya, maka seharusnya yang terpikirkan adalah bukan hanya nilai-nilai ekonomis (kesejahteraan) sesaat dan tertentu yang dikejar, akan tetapi nilai kesejahteraan secara umum yang tertuju pada semua makhluk manusia khususnya. Kelestarian dan keseimbangan alam memiliki nilai kesejahteraan dalam arti kedamaian hidup secara komunal dalam satu kesatuan ekosistem. Oleh karena itu nilai kesejahteraan harus didapatkan dalam

pemanfaatan sumber daya alam, bukan hanya untuk para pengusaha atau pengelolanya akan tetapi juga adalah kesejahteraan bagi semua.

Dalam konsepsi hukum yang umumnya diletakkan melalui konstitusi Negara pemanfaatan dan pengelolaan sumber potensi alam itu harus mendatangkan nilai bagi kesejahteraan rakyat. Pemanfaatan yang bijak yang berorientasi pada pemikiran bahwa alam lingkungan hidup dapat memberi nilai-nilai kehidupan ekonomis bagi manusia, karena itu harus dikelola dengan baik demi tercapainya prinsip keberlangsungan/keberlanjutan pembangunan yang berwawasan lingkungan. Dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, selain prinsip juga dikenal adanya asas. Asas perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang tertuang dalam peraturan perundangan (undang-undang) juga harus menjadi sesuatu yang mendasari atau melandasi. Undang Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH) menegaskan adanya asas-asas perlindungan dan pengelolaan dalam lingkungan hidup, yang meliputi :

1. Asas Tanggung Jawab Negara; yakni :

- Negara menjamin pemanfaatan sumber daya alam akan memberikan manfaat yang sebesar-besar bagi kesejahteraan dan mutu hidup rakyat, baik generasi masa kini maupun generasi masa depan;
- Negara menjamin hak warga negara atas lingkungan hidup yang baik dan sehat;
- Negara mencegah dilakukannya kegiatan pemanfaatan sumber daya alam yang menimbulkan pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup;

2. Asas Kelestarian dan keberlanjutan, yaitu bahwa setiap orang memikul kewajiban dan tanggung jawab terhadap generasi mendatang dan terhadap sesamanya dalam satu generasi dengan melakukan upaya pelestarian daya dukung ekosistem dan memperbaiki kualitas lingkungan hidup;

3. Asas Keserasian dan Keseimbangan, yaitu bahwa pemanfaatan lingkungan hidup harus memperhatikan berbagai aspek seperti

kepentingan ekonomi, sosial, budaya dan perlindungan serta pelestarian ekosistem;

4. Asas Keterpaduan, yaitu bahwa segala usaha dan/atau kegiatan pembangunan yang dilaksanakan disesuaikan dengan potensi sumber daya alam dan lingkungan hidup untuk peningkatan kesejahteraan masyarakat dan harkat manusia selaras dengan lingkungannya;
5. Asas Kehati-hatian, yaitu bahwa ketidak pastian mengenai dampak suatu usaha dan/atau kegiatan karena keterbatasan ilmu pengetahuan dan teknologi bukan merupakan alasan untuk menunda langkah-langkah meminimalisasi atau menghindari ancaman terhadap pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup.

Asas-asas inilah yang nantinya dapat diimplementasikan dengan baik dalam instrumen hukum berupa peraturan perundangan yang akan mengakomodasi asas-asas tersebut dan asas-asas ini tidak boleh diabaikan. Sesuatu yang asas merupakan penjabaran konkrit dari adanya prinsip, meskipun kadang istilah ini dijumpukan, dimana asas merupakan sesuatu yang meta (meta norma atau meta yuridis) dan karenanya mengikat setelah ditegaskan melalui undang-undang. Sedangkan prinsip merupakan pedoman umum bagi penguatan sebuah komitmen. Misalnya komitmen dalam perlindungan lingkungan hidup adalah pelestariannya, prinsip yang ada dalam pengelolaan sumber daya alam yang berhubungan dengan lingkungan hidup itu, seperti prinsip keadilan antar generasi akan menjadi pedoman dalam hal kegiatan pengelolaan dan pemanfaatan terhadap sumber daya alam tersebut.

5da dasarnya ada beberapa prinsip umum yang mendasari dalam pengelolaan sumber daya alam, seperti yang dirumuskan dalam dokumen universal (*universal document*) dari *International Covenant on Environment and Development (ICED)* pada tahun 1995, yakni :

- Prinsip penghargaan terhadap segala bentuk kehidupan (*respect for all life form principle*);
- Prinsip penghargaan terhadap kepentingan seluruh umat manusia (*common concern of humanity principle*);
- Prinsip keterkaitan nilai (*interdependent value principle*);
- Prinsip pencegahan dampak negatif (*prevention principle*);
- Prinsip pengakuan terhadap hak atas pembangunan (*right to development principle*);
- Prinsip pencegahan dini atau prinsip kehati-hatian (*precautionary principle*);
- Prinsip penghapusan terhadap kemiskinan (*eradication of poverty principle*);
- Prinsip pertimbangan terhadap gaya hidup dan pola konsumsi masyarakat (*consumption pattern principle*);
- Prinsip perhatian terhadap kebijakan kependudukan (*demographic policies principle*);
- Prinsip keadilan antar generasi (*intergeneration equity principle*).

Adanya prinsip keadilan antar generasi dalam pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam memberikan dua pilihan pada generasi masa kini, apakah akan menghabiskan atau menyisakan sumber-sumber kekayaan alam bagi kepentingan generasi yang akan datang, dimana keadaan antar generasi ini mengindikasikan bahwa akan lebih bijaksana untuk tidak menghabiskan sumber-sumber kekayaan alam tersebut, melainkan memelihara kelestariannya agar dapat dinikmati oleh generasi yang akan datang. Kebebasan generasi masa kini dalam pemanfaatan atas sumber-sumber kekayaan alam akan dinilai melalui pengaruh yang ditimbulkan terhadap kepentingan generasi yang akan datang.¹⁸ Secara umum prinsip yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup telah dikenal di dunia internasional, seperti melalui Deklarasi Stockholm Tahun 1972

18 BPHN Departemen Kehakiman dan HAM RI, Tim Perumus, *Perumusan Harmonisasi Hukum Tentang Pengelolaan Sumber Daya Alam*, Jakarta, 2003, hal. 7.

yang terkenal dengan deklarasi dunia mengenai lingkungan hidup (*Declaration on Human Environment*), dimana dalam prinsip keduanya ditegaskan bahwa “sumber daya alam, termasuk udara, air, tanah flora dan fauna khususnya contoh perwakilan dari ekosistem alam, harus dijaga untuk kepentingan generasi sekarang dan masa depan melalui perencanaan manajemen hati-hati yang sesuai”. Demikian pula dalam prinsip ke 11-nya dinyatakan bahwa “Kebijakan lingkungan hidup dari semua negara harus meningkatkan dan tidak merugikan potensi pembangunan sekarang dan yang akan datang”.

Melalui deklarasi Stockholm ini dapat pula dilihat adanya prinsip keadilan antar generasi dalam bentuk penekanan pada kepentingan pengelolaan lingkungan hidup secara umum bagi generasi sekarang dan generasi yang akan datang. Demikian pula Deklarasi Rio de Janeiro Tahun 1992 yang dikenal sebagai deklarasi Rio mengenai Lingkungan Hidup dan Pembangunan (*The Rio Declaration on Environment and Development*) yang mengemukakan prinsip keadilan antar generasi seperti yang tertuang dalam prinsip ke 3 nya dinyatakan bahwa “hak untuk melaksanakan pembangunan dilaksanakan dengan memenuhi kebutuhan generasi sekarang tanpa mengurangi manfaat generasi akan datang”. Oleh karena perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dihubungkan dengan pelaksanaan pembangunan, maka selanjutnya prinsip keterpaduan antara pembangunan dengan lingkungan hidup ditegaskan melalui prinsip ke 4 dari Deklarasi Rio ini yang menyatakan bahwa “pelaksanaan pembangunan harus diintegrasikan dan tidak dapat dipisahkan dengan upaya perlindungan lingkungan hidup dalam setiap proses atau pengambilan kebijakan pembangunan”.

43
Nilai-nilai filosofis yang terkandung dalam kegiatan yang berhubungan dengan pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam sudah seharusnya tertanam di dalamnya, alam harus dapat memberi kesejahteraan bagi semua (rakyat). Oleh karena itu bijaksana dalam aktivitas penggalian sumber daya alam itu adalah awalnya, akan tetapi hal ini harus pula dituntun atau digiring dengan adanya kebijakan

hukum berupa peraturan perundangan di dalamnya. Sumber daya alam yang merupakan bagian dari lingkungan hidup itu, sepantasnya dijaga kelestariannya karena merupakan anugerah dari Tuhan bagi kehidupan manusia, dan ketika dipergunakan(dimanfaatkan) maka pengelolaannya pun harus bijak. Lingkungan hidup terdiri dari banyak komponen di dalamnyaitu yang berfungsi sekaligus sebagai sumber bagi kehidupan manusia secara berkelanjutan seiring dengan pelaksanaan pembangunan.

Kata filosofis yang secara etimologi mengandung arti “cinta kebijakan”, dapat diartikan bahwa setiap kegiatan yang terkait pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam harus dilakukan secara bijaksana, namun tentu saja di dalamnya ada kata adil karena biasanya bijaksana mengarah pada keadilan. Pertanyaannya kini adalah, apa konsep bijak dalam ranah hukum,

Bijaksana akan melahirkan sebuah kebijakan, akan memiliki arti penting ketika dituangkan ke dalam bentuk aturan hukum yang konkret. Kebijakan yang dibuat oleh lembaga berwenang yang berasal dari lembaga-lembaga Pemerintah yang kemudian disebut sebagai Kebijakan Publik ditujukan kepada publik (umum) itu sejatinya melindungi kepentingan publik yang berada dalam ranah aturan hukum. Dalam hal ini, peraturan perundangan yang lahir nanti idealnya banyak memuat pesan-pesan moral yang terkait kata bijaksana itu disamping di dalam hukum membawa nilai-nilai keadilan karena itu peraturan perundangan harus dapat mencerminkan nilai keadilan dalam implementasinya. Sebuah nilai filosofis terlebih dahulu harus ada dan bersandar pada nilai idiologis dan falsafah suatu bangsa, dimana Indonesia telah memiliki Pancasila sebagai idiologi, falsafah bangsanya dan karena ini pula Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum yang melandasi kebijakan konkret tadi.

Ketika bangsa Indonesia lahir dengan budaya Timur dan kehidupan filosofis ke Timurannya yang berbeda dengan Barat yang liberal dan kapitalis dalam nilai-nilai ekonomisnya, apalagi sangat

berbeda dengan budaya Timur lainnya seperti Komunis. Akan tetapi sejalan dengan perkembangan dan pertumbuhan perekonomian yang global, nilai-nilai yang ada dalam ideologi dan falsafah Pancasila itu nampaknya mulai luntur. Penjabaran nilai-nilai yang ada ke dalam UUD Negara RI Tahun 1945 terkait perekonomian sebagaimana tertuang dalam Pasal 33 sejatinya dijiwai Pancasila agar kesejahteraan rakyat tak terlupakan. Pasal ini selain menjadi landasan bagi perekonomian Indonesia, sekaligus menjadi landasan tertinggi bagi pengaturan sumber daya alam di Indonesia.

Kepemilikan sumber daya alam yang terkait dengan penggunaannya sesungguhnya disandarkan pada nilai-nilai kolektif yang memandang bahwa ada kepentingan bersama yang harus diperhatikan, dimana sumber daya alam yang dimiliki tersebut adalah potensi yang berhubungan dengan tanah (bumi) sebagai penopang utama dari keberadaannya. Dilain sisi konsep Hak Menguasai Negara yang ada atas potensi (kekayaan alam) akan berhadapan dengan kepentingan penggunaannya yang rentan melakukan pengusahaan atas sumber daya alam secara tak terkendali.

Sumber-sumber potensi yang dimiliki oleh Negara terutama potensi sumber daya yang berhubungan dengan tanah (bumi), air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya membawa konsekuensi pada kewenangan Negara untuk mengatur dan menentukan bagi pengelolaan dan pemanfaatannya. Amanat Konstitusi (UUD Negara RI Tahun 1945) melalui Pasal 33 ayat (3) menyatakan bahwa “ Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”. Pasal ini merupakan landasan konstitusional mengenai penguasaan Negara terhadap sumber daya alam. Frasa “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat” dalam pasal ini menjadi frasa doktrinal yang menjadi landasan filosofis dan yuridis dalam pengelolaan sumber daya alam

Indonesia.¹⁹ Dengan kehadiran pasal ini ada konsepsi yang menjadi perhatian, yakni konsep Hak Menguasai Negara yang berhubungan dengan adanya campur tangan Negara atas pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam.

Campur tangan Negara dalam pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam yang pada idealnya ditujukan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat (cetak tebal dari penulis), karena sejatinya tidaklah bagi kepentingan sesaat bagi perseorangan maupun kelompok akan tetapi terlebih bagi kepentingan bersama dimasa yang akan datang, dan bagi kelestarian alam atau lingkungan hidup itu. Campur tangan Negara diperlukan dalam rangka perlindungan terhadap sesuatu yang kemudian di dalamnya menjadi hak-hak rakyat/warga negara. Dengan kata lain bahwa campur tangan Negara terhadap HAM merupakan suatu keharusan terutama berkenaan dengan pemenuhan haknya, dimana dalam konsep pemenuhan HAM, Negara memiliki kewajiban untuk memenuhi hak (HAM) atas warga negara yang mungkin belum dapat dipenuhinya dan ini pula yang menjadi tanggung jawab Negara (Pemerintah) untuk memenuhinya.

Dalam kerangka mewujudkan tujuan ideal kesejahteraan rakyat (dalam istilah norma Pasal 33 UUD Negara RI Tahun 1945 “kemakmuran rakyat”) terdapat konsep Hak Menguasai Negara yang berhubungan dengan campur tangan Negara atas pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam atau pembangunan perekonomian secara umum. Dengan mengutip UUD Negara RI Tahun 1945 sebelum amandemen pada penjelasan Pasal 33 yang ada pada Bab XIV mengenai Kesejahteraan Sosial ini, dinyatakan bahwa:

- Dalam Pasal 33 tercantum dasar demokrasi ekonomi, produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua di bawah pimpinan atau pemilikan anggota-anggota masyarakat. Kemakmuran rakyatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang-seorang. Sebab itu

¹⁹Ahmad Redi, *Hukum Sumber Daya Alam Dalam Sektor Kehutanan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hal. 6.

1 perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Bangun perusahaan yang sesuai dengan itu ialah koperasi.

- Perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi semua orang. Sebab itu cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hidup orang banyak harus dikuasai oleh Negara. Kalau tidak, tampuk produksi jatuh ke tangan orang-seorang yang berkuasa dan rakyat yang banyak ditindasi. Hanya perusahaan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak boleh ada di tangan orang-seorang.
- Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi adalah pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Dari historis kelahiran Pasal 33 UUD Negara RI tahun 1945 ini, sejak dulu persoalan berkenaan dengan Hak Menguasai Negara ditegaskan dengan keterkaitannya dengan persoalan kemakmuran rakyat yang ingin dituju. Hingga kini setelah dilakukan amandemen pun Pasal 33 ini hanya dilakukan penyempurnaan melalui amandemen terhadap Pasal 33 ayat (4) dan (5) sebagai penegasan akan keterkaitan dengan prinsip berkelanjutan dan berwawasan lingkungan dan perlunya penjabaran lebih lanjut pasal ini ke dalam undang-undang. Pasal 33 ayat (4) dan (5) yang menjadi landasan perekonomian bangsa Indonesia ini kemudian mengamanatkan:

"Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan, kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional. Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang".

Dari ketentuan konstitusi (UUD Negara RI Tahun 1945) ini jelas bahwa Pasal 33 yang ada ditempatkan dalam Bab XIV mengenai perekonomian nasional dan kesejahteraan sosial, menegaskan

persoalan perekonomian dikaitkan dengan kesejahteraan (kemakmuran) rakyat. Kemudian pasal ini dikaitkan dengan persoalan Hak Menguasai Negara atas :

- Cabang-cabang produksi yang terpenting bagi Negara dan menguasai hajat hidup orang banyak,
- Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya

Ketentuan konstitusi yang mengamanatkan diatur lebih lanjut dalam undang-undang dapat diartikan bahwa keharusan bagi kehadiran undang-undang untuk menjabarkan amanat konstitusi dimaksud. Undang-undang dimaksud adalah merupakan undang-undang organik maupun undang-undang sektoral berkenaan dengan perekonomian dan undang-undang berkenaan dengan lingkungan hidup terkait sumber daya alam.

Kebijakan yang ada berhubungan dengan pelestarian lingkungan hidup dalam menjaga dan mengatur pemanfaatan dan pengelolaan sumber daya alam telah banyak dituangkan dalam berbagai instrumen hukum mulai dari konstitusi (Undang Undang Dasar) hingga perundang-undangan lainnya oleh Negara. Dalam istilah lain telah banyak instrumen hukum berupa peraturan perundangan yang mengkaitkan pembangunan yang terkait lingkungan hidup yang dikenal dengan istilah "green constitution"²⁰, namun dirasa masih belum mampu mengatasi dampak kerusakan atau pencemaran lingkungan akibat dari pemanfaatan dan pengelolaan sumber daya alam yang tidak terkendali. Pada sisi yang lain adalah telah terjadinya pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia yang bersentuhan dengan Hak Atas Lingkungan (HAM).

²⁰ Konsep "Green Constitution" sebenarnya telah dianut oleh Konstitusi Negara (UUD Negara RI Tahun 1945) demikian pula penjabaran lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan lainnya. Amanat perlindungan terhadap lingkungan hidup telah menjadi bagian dari komitmen internasional yang berkaitan dengan prinsip-prinsip pembangunan berwawasan lingkungan (*eco development*) dan pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*).

Istilah pelanggaran terhadap HAM merupakan hal yang lain (khusus) dikenakan berkenaan dengan lingkungan hidup dan manusia yang memiliki hak asasi tersebut. Keterkaitan dengan lingkungan hidup karena adanya prinsip ekokrasi (kedaulatan lingkungan) yang memandang bahwa lingkungan hidup (alam) berada dalam kekuasaan yang seimbang dengan manusia, sama-sama memiliki hak dan kekuasaannya sendiri. Alam dan manusia sama-sama merupakan subyek hak-hak yang bersifat asasi. Hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat dimiliki oleh subyek manusia (orang) dan dimiliki pula oleh lingkungan (alam) itu sendiri. Bagi manusia (orang perorangan/individu maupun kelompok/kolektif) memandang bahwa lingkungan hidup yang baik dan sehat itu adalah suatu kondisi dimana lingkungan hidup tidak terganggu fungsinya yang disebabkan, misalnya karena menurunnya kualitas lingkungan hidup yang berdampak pada merosotnya nilai ekologis yang ada pada lingkungan hidup itu karena rusak atau terjadinya pencemaran lingkungan hidup yang dapat berdampak pada kehidupan manusia.. Demikian pula halnya dengan lingkungan hidup (alam), nilai ekologisnya adalah tidak boleh atau jangan sampai terganggu. Dengan demikian pada hakekatnya adalah, bahwa pelanggaran terhadap hak atas lingkungan hidup yang terkait dengan Hak Asasi Manusia (HAM) di dalamnya adalah merupakan pelanggaran HAM.

Pengelolaan dan pemanfaatan/pengusahaan sumber daya alam berhubungan erat dan tak terpisahkan dengan persoalan tanah (bumi) sebagai penopang utama bagi lingkungan hidup, khususnya yang berkenaan dengan sumber daya alam, seperti pertambangan, kehutanan, dan perkebunan, dan lain-lain. Hak Menguasai Negara merupakan hak yang ditegaskan melalui ketentuan konstitusi pasal 33 ayat (3) UUD Negara RI Tahun 1945, dimana Hak Menguasai Negara atas tanah (bumi) bersumber dari hak bangsa atas tanah, yang hakekatnya merupakan penugasan pelaksanaan tugas kewenangan

bangsa Indonesia yang mengandung unsur hukum publik.²¹ Kewenangan yang ada pada Negara ini diperlukan bagi kepentingan pengaturan dan penataan sumber-sumber agraria ke dalam suatu instrumen kebijakan yang berhubungan dengan tanah (bumi, air dan ruang yang ada di atasnya) yang menganut prinsip keadilan dalam pengelolaan dan pemanfaatannya.

Hak Menguasai Negara tersebut dalam implementasinya bersentuhan dengan kepemilikan hak individu yang mesti terjaga dengan baik, dan pada sisi yang lain juga akan bersentuhan dengan hak kolektif masyarakat tertentu yang minoritas seperti kelompok masyarakat hukum adat dan hak ulayatnya yang pada dasarnya juga dihargai UUD Negara RI Tahun 1945.²² Dominasi Negara atas penguasaan dan pemanfaatan sumber daya alam bisa saja mengabaikan hak-hak masyarakat tertentu, seperti masyarakat adat atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Masyarakat adat dalam konsep HAM termasuk salah satu kelompok rentan pelanggaran HAM (*vulnerable group*). Hak-hak kolektif yang dimiliki oleh kelompok minoritas sering terabaikan dan pada realitasnya masih banyak terlanggar karena implementasi hak menguasai oleh negara telah beralih kepada pihak-pihak swasta (non negara) dalam pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam sehingga memunculkan penataan kembali terhadap konsep perlindungannya. Pengelolaan dan pemanfaatan atas sumber daya alam ini pada dasarnya berawal dari penguasaan dan kepemilikan atas tanah (bumi) yang menjadi penopang utamanya itu.

²¹Urip Santoso, *Pendaftaran dan Peralihan Hak Atas Tanah*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hal. 117.

²²Perhatikan Pasal 18B UUD Negara RI Tahun 1945 ayat (2) "Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang"

Dalam konsep hukum agraria nasional, kepemilikan atas tanah yang ujung pada mengalahkannya kepentingan kepemilikan pribadi atau perseorangan kepada kepentingan umum yang harus diutamakan pada dasarnya adalah karena filosofi ke-timuran yang berbasas pada fungsi sosial. Oleh karena itu pula karakter “fungsi sosial” yang selama ini hidup dan berkembang dalam budaya hukum Timur, termasuk dalam sistem hukum agraria nasional yang menganut asas pemisahan horizontal (*horizontale van scheiding*), dimana “hak menguasai Negara” menjadi bagian terpenting yang harus diperhatikan dari pemanfaatan dan pengelolaan sumber daya agraria tersebut.

Implementasi dari fungsi sosial pun akan nantinya akan bersentuhan dengan konsep kepentingan umum yang harus dijaga oleh Negara. Oleh karena itu agar persoalan yang berhubungan dengan perlindungan dan penghormatan terhadap hak atas lingkungan tetap terjaga dengan baik, maka Negara harus menciptakan instrumen hukum yang responsif terhadap hak atas lingkungan dalam konteks dengan kepemilikan Hak Atas Tanah (bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya).

Dalam sistem hukum agraria nasional meskipun melihat bahwa tanah merupakan sentral dari sumber daya agraria akan tetapi Hukum Agraria tidak identik dengan Hukum Pertanahan, di Barat menyebut sebagai “*Land Law*”. Hukum Agraria meliputi apa yang ada di dalam tanah, juga di atas tanah. Di Indonesia, istilah “tanah” berbeda dengan “agraria”, jadi istilah “agraria” lebih luas dari “tanah”. Dasar hukum agraria yang berhubungan dengan tanah adalah Hukum Adat, dimana dalam Hukum Adat, tanah dibedakan dengan bukan tanah. Dalam implementasi hak disini lebih kepada konsep perdata, dimana hak atas pengelolaan (*beheeren*) nya berbeda dalam ranah hukum administrasi.

¹ Hak Menguasai Negara diidentikkan dengan Hak Menguasai Negara atas tanah (bumi) dan sesuatu yang berhubungan dengannya, oleh karena itu UUD Negara RI Tahun 1945 pertama kali

24
mengamanatkan dan sekaligus menegaskan melalui Pasal 33 ayat (3) bahwa “ Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

Atas dasar ketentuan pasal 32 ayat (3) UUD Negara RI Tahun 1945 dimaksud, maka kemudian Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria (kemudian disebut UPA), menjabarkan lebih lanjut dengan penegasan bahwa:

“... bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara sebagai organisasi seluruh rakyat”.

Hak Menguasai Negara ini memberi wewenang kepada Negara untuk mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa, wewenang untuk mengatur dan menentukan hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan hukum yang berkaitan dengan bumi, air dan ruang angkasa.

Adanya kewenangan yang lahir dari Hak Menguasai Negara itu, kemudian ditegaskan pula bahwa : “...digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat, dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur”²³.

UUPA mengatur hak menguasai dari Negara atas tanah yang bersifat publik dan bersumber dari hak bangsa. Hal mana sejalan dengan adanya asas kebangsaan yang dianut dalam UUPA, namun sesungguhnya implementasi Hak Menguasai Negara tetap memperhatikan kepemilikan atas tanah bersumber dari hak perseorangan yang harus dilindungi. Penghornatan dan perlindungan terhadap hak perseorangan adalah kewajiban Negara terhadap Hak

23Lihat UUPA Pasal 2 ayat (1), (2), (3)

Asasi Manusia (HAM). Menurut pasal 2 ayat (4) UUPA), Hak Menguasai Negara yang bersandar pada Pasal 33 ayat (3) UUD Negara RI Tahun 1945 itu, dalam pelaksanaannya dapat beralih pada Pemerintah (termasuk Pemerintah Daerah) dan juga masyarakat Hukum Adat sepanjang diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan peraturan pemerintah.

Hak Menguasai Negara membawa konsekuensi yuridis pada kewenangan Negara untuk mengatur dan menentukan dalam hukum. Pasal 2 UUPA mengaskan bahwa Hak Menguasai Negara memberikan kewenangan pada Negara untuk :

1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa;
2. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa.
3. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan perbuatan-perbuatan hukum mengenai bumi, air, dan ruang angkasa.

Wewenang yang lahir dari hak menguasai dari Negara itu pada hakekatnya digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan, kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur. Amanat Konstitusi yang lahir dari Pasal 33 ayat (3) UUD Negara RI Tahun 1945 inilah yang kemudian dijabarkan melalui Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA). Sehubungan dengan hal ini menurut Bagir Manan, ada kewajiban yang harus diwujudkan oleh Negara²⁴.

Dalam hal kepemilikan hak atas tanah, kewajiban Negara yang pertama adalah menjamin tentang kepemilikan hak itu berkaitan dengan penggunaannya, kemudian menjaga/memelihara pemanfaatan tanah tersebut bagi kepentingan bersama, yakni bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Sehingga pengelolaan dan pemanfaatan sumber-sumber agraria (sumber daya alam) selaras dengan konsep kelestarian lingkungan, berwawasan lingkungan.

Dari ketentuan perundang-undangan dapatlah ditarik sebuah permakluman bahwa Hak menguasai Negara yang kemudian memberi kewenangan-kewenangan pada Negara itu sesungguhnya disandarkan pada hak bangsa (UUPA melalui Pasal 2 ayat (3) menyebutkan ... "untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan..."). Artinya, persoalan kebangsaan menjadi hal yang penting diperhatikan dalam pemanfaatan dan penggunaan terhadap sesuatu yang berhubungan dengan tanah (bumi, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya) yang menjadi sumber kehidupan manusia. Negara memiliki kewenangan menentukan dan mengatur akan tetapi konteks dengan kepentingan bangsa, sehingga dalam implementasinya ke dalam instrumen hukum (UUPA) adalah dalam bentuk asas kebangsaan yang harus diperhatikan.

Asas pemisahan dalam kepemilikan atas tanah memunculkan Hak Menguasai Negara, karena menurut asas ini jika seseorang memiliki tanah lalu kemudian di dalamnya ada terkandung kekayaan alam maka tidaklah serta merta memiliki hak atas kekayaan alam dimaksud. Kewenangan negara untuk mengatur melahirkan Hak Menguasai Negara, kewenangan memegang hak atas tanah untuk menggunakan kekayaan alam apa yang ada di dalam bumi, air serta ruang di atasnya harus terkait dengan penggunaannya.²⁵

²⁵ Manan, *Asas Pemisahan Horizontal Dalam Hukum Tanah Nasional*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Bidang Hukum Agraria, Fakultas Hukum Unair Surabaya, 13 Desember 2008, hal. 13.

Oleh karena kepemilikan hak atas tanah berkaitan dengan kepentingan umum dalam penggunaannya, maka sesungguhnya bahwa pengaturan yang dilakukan oleh Negara berkait dengan kepemilikan dan penggunaan tanah (humi) yang di dalamnya terdapat kekayaan alam itu, dimaksudkan agar tidak melampaui batas yang tidak diperkenankan, jangan sampai merugikan kepentingan umum (cetak tebal dari penulis). Jika di Eropa Barat diperlukan pembatasan hak milik dengan fungsi sosial karena orang menyalahgunakan hak miliknya sehingga merugikan kepentingan umum, maka seharusnya “mutlak” nya Hak menguasai Negara itu juga harus dibatasi untuk menjinakkan keganasan hak menguasai demi menjaga kepentingan individu.²⁶

Di Spanyol fungsi sosial bersentuhan dengan konsep perlindungan sumber daya alam (lingkungan hidup), dimana Konstitusi juga mengakui akan hak kepemilikan yang berkaitan dengan fungsi sosial. Yang menjadi perhatian adalah, adanya satu kesatuan antara fungsi sosial hak milik beserta ruang lingkupnya, dan disisi lain adalah perlindungan, pelestarian dan pemanfaatan sumber daya alam, sebagaimana ditegaskan bahwa :²⁷ *“The public powers should maintain a rational use of natural resources, with a view to protecting and improving quality of life and restore the environment, based on essential collective solidarity”*. Sementara fungsi sosial yang ada yang lahir dari sistem hukum agraria Indonesia lebih yang mengindikasikan hukum agraria identik dengan hukum tanah itu, melihat pada sisi implementasi penggunaan hak milik atas tanah berkait dengan kepentingan umum. Sejalan dengan²³ konsep kepentingan umum ini pasal 6 UUPA menegaskan bahwa “semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial”.

26 Achmad Sodiki, *Politik Hukum Agraria*, Konstitusi Press, Jakarta, 2013, hal. 5.

27 Maria Elena Sanchez Jordan and Antonio Gambaro, *Land Law in Comparative Perspective*, Kluwer Law International, The Hague Netherlands, 2002, hal. 20.

²³ Fungsi sosial tanah mengafirmasi pandangan yang melihat semua hak atas tanah secara langsung atau tidak langsung bersumber pada hak bangsa sebagai milik bangsa Indonesia. Dengan demikian pada gilirannya pun memunculkan beberapa konsekuensi fungsi sosial atas tanah yang meliputi :²⁸

- a. Tidak dapat dibenarkan untuk menggunakan atau menggunakan tanah hanya untuk kepentingan pribadi pemegang haknya, apalagi ²³ menimbulkan kerugian masyarakat;
- b. Penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaan sifat dari ²³ knya hak maupun bagi masyarakat dan negara;
- c. Penggunaan dan pemanfaatan tanah harus memerhatikan rencana tata ruang maupun instrumen penatagunaan tanah lainnya yang ditetapkan secara sah oleh pihak yang berwenang;
- d. Pemegang hak atas tanah wajib ²³ melihara tanah dengan baik dalam arti menambah kesuburan dan mencegah kerusakan tanah tersebut.
- e. Merelakan hak atas tanah tersebut dicabut demi kepentingan umum.

Meskipun penggunaan hak atas tanah dengan fungsi sosialnya itu sejalan dengan kepentingan umum, ada kepentingan atas kepemilikan tanah yang tetap harus diperhatikan, jangan sampai terlanggar hak-hak kepemilikan dari individu/persorangan, karena ini akan sangat mendasar hingga pada persoalan HAM. Hak kepemilikan atas tanah meskipun pada tahap awalnya bersifat individual sehingga konsep Barat mengartikan hak milik bersifat mutlak, dalam sistem hukum Indonesia mempunyai fungsi sosial, karena hak milik pada imlementasinya berkait dengan pengelolaan yang berada pada fungsi mengelola yang ada pada ranah fungsi publik. Terkait dengan fungsi

²⁸Oloan Sitprus dan HM Zaki Sierad, *Hukum Agraria, Konsep Dasar dan Implementasi*, Mitra Kebijakan Tanah Indonesia, Yogyakarta, 2006, hal. 65.

publik, maka Negara boleh intervensi di dalamnya. Hak Ulayat yang dimiliki masyarakat Hukum Adat yang pada dasarnya memiliki fungsi privat, ketika berada pada ranah pengelolaan pun akan berubah menjadi fungsi publik. Ada kepentingan umum yang terjaga dalam penggunaan hak ini.

Hak milik berkaitan dengan penggunaannya dan demi kepentingan umum mempunyai fungsi sosial, sehingga atas dasar Hak Menguasai Negara dapat mengatur melalui instrumen hukum perundang-undangan karena terkait kepentingan bersama yang harus terjaga. Jangan sampai penggunaan hak milik merugikan kepentingan umum yang sebenarnya ada dalam ranah Negara mengaturnya.

¹² Hak atas tanah tidak hanya berhubungan dengan permukaan bumi akan tetapi juga bagian lain dari tubuh bumi yang berada di bawahnya dan air serta ruang yang ada di atasnya yang akan menjadi bagian wewenang bagi pemiliknya terkait penggunaannya. Batas-batas bagi pengguna²³ hak ini kemudian ditentukan oleh UUPA dengan norma “ ... sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan itu dalam batas-batas menurut undang-undang ini dan peraturan-peraturan yang lebih tinggi”²⁹ Sesungguhnya tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya bukanlah kepunyaan pemegang hak atas tanah bersangkutan, ia hanya diperbolehkan menggunakannya.³⁰

¹ Pada sisi yang bersamaan, hak pengelolaan atas tanah (bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya) yang senyatanya dapat berdampak pada kerusi²³ sumber daya alam, karena tanah dapat diberikan oleh Negara kepada seseorang atau badan hukum meskipun atas sesuatu hak menurut peruntukannya dan keperluannya, misalnya Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak

²⁹Lihat p²³al 4 ayat (1) dan (2) UUPA

³⁰Budi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2008, hal 19.

23

Pakai, atau memberikannya dalam pengelolaan kepada suatu badan penguasa (Departemen, Jawatan atau Daerah Swatantra/Daerah Otonom) untuk digunakan bagi pelaksanaan tugas masing-masing. Akan tetapi karena pengaturan mengenai hak pengelolaan ini belum diatur dalam ketentuan perundangan yang kokoh,³¹ maka dasar pijakan bagi pelaksanaan hak ini pun akhirnya bertumpu pada kebijakan pengaturan yang dilakukan secara teknis hingga ke Daerah dengan berbagai perizinan yang longgar, yang berdampak hingga terabaikannya perlindungan (pelestarian) lingkungan hidup. Terabaikannya hak atas lingkungan hidup akan berdampak kepada terabaikannya HAM³², hanya karena konsep perlindungan atas lingkungan hidup ini kurang bersinergi dengan persoalan HAM.

68

Keadilan dalam dalam pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam berhubungan dengan kepentingan umum yang harus terjaga yang memberikan makna bahwa kepentingan bersama (kolektif) harus selalu diperhatikan :

1. Bahwa dalam pengelolaan dan pemanfaatan lingkungan hidup dilihat sebagai suatu anugerah ilahi yang harus dikelola dan dimanfaatkan dengan baik, karena lingkungan hidup harus dilihat sebagai potensi alam yang dapat dipergunakan sepanjang waktu oleh manusia, tidak hanya untuk generasi sekarang akan tetapi untuk generasi yang akan datang. Makna ini terhubung dengan prinsip pembangunan yang berwawasan lingkungan dan pembangunan berkelanjutan;

³¹*ibid.*

Hak Pengelolaan, sebenarnya merupakan Hak Penguasaan Atas tanah yang telah dikonversi Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 Tahun 1965 Tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan Atas tanah.

³²Dalam perundang-undangan nasional mulai dari UUD Negara RI Tahun 1945 hingga Undang Undang, banyak pasal-pasal yang berhubungan dengan Hak Atas Lingkungan terkait HAM.

³ 2. Bahwa dalam pengelolaan dan pemanfaatan lingkungan hidup harus diatur dan dapat memberi manfaat bagi kehidupan bersama manusia. Makna ini terhubung dengan konsep hak menguasai negara atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Hal demikian juga sejalan dengan konsep Negara Hukum modern dengan tujuan ideal negara kesejahteraan (*welfare state*), dimana Indonesia merupakan salah satu yang termasuk di dalamnya.

¹² ¹⁶ Kewajiban Negara yang lahir dari adanya hak menguasai atas sumber daya alam mengharuskan Negara untuk menjaga agar manfaatnya dipergunakan bagi kemakmuran rakyat banyak. Bagaimana Negara menjaga, dalam arti yuridis adalah lahir dari fungsi mengatur yang dimiliki oleh Negara (Pemerintah), dimana fungsi ini memberi hak (kewenangan) pada Pemerintah untuk mengeluarkan⁵ berbagai kebijakan berkenaan dengan pengaturan pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam dalam bentuk peraturan berupa legislasi maupun regulasi terkait lingkungan hidup ini.

¹² Doktrin yang termuat dalam Pasal 33 ayat (3) UUD Negara RI Tahun 1945 harus dapat menjiwai bagi pemanfaatan/pengusahaan sumber daya alam di Indonesia agar kekayaan alam yang merupakan anugerah Tuhan Yang Maha Esa ini dapat diolah sebaik mungkin agar dapat memberi penghidupan dan kehidupan yang baik pula bagi segenap bangsa Indonesia. Kesadaran pelaku usaha harus pula menyadari bahwa pemilik sejati dari kekayaan alam Indonesia itu bukanlah dimiliki oleh segelintir pemilik modal, kesadaran untuk memberikan manfaat yang adil bagi bangsa ini harus diikuti oleh pikiran tidak hanya mementingkan diri sendiri.³³

B.Prinsip Perlindungan Hak Asasi Manusia Terhadap Lingkungan Hidup

³³Ahmad Redi, *Op.Cit.*, hal. 58.

Kepemilikan dan penguasaan atas bumi dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya akan terus diikat dengan tuntutan moral berkait dengan penggunaan hak dalam implementasinya. Instrumen hukum berupa peraturan perundangan akan mengikat dengan ketentuan normatif baik secara eksplisit maupun implisit sedangkan tuntutan moral yang ada pada ranah meta yuridis seperti tertuang pada pesan-pesan hak asasi manusia yang kemudian dituangkan menjadi ketentuan yuridis yang tertuang dalam berbagai ketentuan peraturan perundangan. Bahkan instrumen yuridis ini dimulai dari adanya komitmen HAM internasional maupun nasional banyak negara yang mendukung terhadap pesan pelestarian lingkungan hidup sebagai bagian dari HAM, yakni Hak Atas Lingkungan (HAL) yang bersih dan sehat.

Perlindungan terhadap lingkungan hidup merupakan bagian dari kewajiban Negara/Pemerintah atas perlindungan hak-hak dasar masyarakat/warga negara yang ada di dalamnya. Ada konsep perlindungan terhadap HAM yang membawa konsekuensi pada munculnya kewajiban Negara untuk melindungi (*obligation to protect*) dalam pelestarian lingkungan hidup. Bahkan dari komitmen berkenaan dengan HAM di dunia internasional telah muncul tuntutan untuk menjaga dan melestarikan lingkungan. Dalam pelaksanaan pembangunan tiap negara telah diamanatkan untuk melaksanakan prinsip pembangunan yang berwawasan lingkungan (*eco development*) dan pembangunan yang berkelanjutan (*sustainable development*). Dalam konsepsi HAM, ada beberapa kewajiban Negara terhadap warga negara dalam bentuk penghormatan (*obligation to respect*), perlindungan (*obligation to protect*), dan pemenuhan (*obligation to fulfill*) terhadap HAM.

Kewajiban perlindungan terhadap lingkungan hidup tersebut kemudian melahirkan tanggung jawab Negara (Pemerintah) dalam perlindungan terhadap sumber daya alam atas pengelolaan dan pemanfaatannya yang berhubungan dengan hak atas lingkungan hidup yang merupakan HAM itu, mengharuskan Negara menjamin

bahwa pihak ketiga (individu atau entitas lain) tidak melanggar hak-hak individu lain dalam pengelolaan dan pemanfaatannya. Kemudian Negara akan memberi sanksi terhadap pihak ketiga yang melanggar hak individu lain tersebut, termasuk di dalamnya Negara memastikan (*to ensure*) bagi tersedianya peraturan perundangan dalam rangka memberikan perlindungan terhadap hak-hak yang ada atas lingkungan hidup itu, yakni hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat yang merupakan hak asasi manusia (HAM).

Konsep perlindungan secara lebih luas, dimulai dari adanya penghormatan terhadap sesuatu yang merupakan hak itu, bukan hanya jaminan atas diakui dan dihargainya hak. Akan tetapi konsep perlindungan secara lebih luas adalah adanya jaminan bagi terpenuhinya hak yang ada, dan memastikan tersedianya peraturan perundangan dalam rangka memberikan perlindungan terhadap hak dimaksud. Adalah menjadi tanggung jawab Pemerintah bagi implementasi perlindungan atas hak-hak dasar masyarakat atas lingkungan hidup dalam kaitannya dengan pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam.

Perlindungan HAM pada hakekatnya adalah perlindungan terhadap hak subyektif. Pasal 65 ayat (1) UUPPLH menegaskan bahwa “setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagai bagian dari hak asasi manusia”. Hak atas lingkungan hidup (yang baik dan sehat) yang merupakan bagian dari HAM itu sesungguhnya penghargaan (pengakuan) yang diberikan oleh hukum terhadap keberadaan orang (manusia) yang terkait dengan keberadaan hak-hak lainnya termasuk hak-hak dasarnya. Oleh karena itu perlindungan hukum adalah merupakan konsekuensi logis atas pengakuan hak dimaksud.

21

Pengakuan akan hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat bukan hanya diletakkan dalam instrumen hukum nasional akan tetapi dalam instrumen hukum internasional khusus berkenaan dengan HAM dimulai dari Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM)

atau *Universal Declaration of Human Rights* maupun instrumen hukum lainnya berkenaan dengan lingkungan hidup yang dihasilkan melalui berbagai deklarasi, seperti Deklarasi Stockholm dan Deklarasi Rio di Jenairo yang secara implisit memberikan pengakuan terhadap hak atas lingkungan hidup ini. Pada tingkat nasional, dimulai dari kehadiran UUD Negara RI tahun 1945 yang menyatakan secara implisit bahwa hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat adalah berkaitan dengan HAM karena pasal yang mengatur berkaitan dengan perlindungan hak ini diletakkan dalam Bab berkenaan dengan Hak Asasi Manusia. Pasal 28H ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945 menyatakan “Setiap orang berhak dan mendapatkan lingkungan hidup sejahtera lahir bathin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh kesehatan”.

Dalam peraturan perundangan lainnya seperti, Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang HAM dinyatakan dengan tegas bahwa “setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat”. Secara khusus Undang Undang Nomor 39 Tentang HAM melalui Pasal 9 ayat (3) menyatakan bahwa “setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat”. Demikian pula Undang Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH), melalui pasal 65 ayat (1) menegaskan bahwa “Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagai bagian dari Hak Asasi Manusia”

Prinsip pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) berwawasan lingkungan (*eco development*) yang ada dalam lingkungan hidup pada hakekatnya adalah terkait perlindungan terhadap lingkungan hidup atas pengelolaan dan pemanfaatannya. Dalam Deklarasi Stockholm 1972 yang dikenal dengan *Stockholm Declaration on Human Environment*, telah dihasilkan pertimbangan bahwa perlunya suatu pandangan umum dan prinsip-prinsip umum yang membimbing seluruh manusia dalam upaya pelestarian dan peningkatan lingkungan manusia. Deklarasi ini muncul saat

Konferensi PBB mengenai lingkungan hidup yang kemudian menetapkan 26 prinsip, sebagai berikut :³⁴

a. Prinsip 1

Manusia mempunyai hak asasi terhadap kebebasan, kesetaraan, dan kondisi-kondisi kehidupan yang memadai dalam suatu lingkungan yang berkualitas yang memungkinkan kehidupan yang bermartabat dan sejahtera, dan manusia memegang tanggung jawab suci untuk melindungi dan memperbaiki lingkungan untuk generasi sekarang dan mendatang;

b. Prinsip 2

Sumber daya alam, termasuk udara, tanah, flora dan fauna khususnya contoh perwakilan dari ekosistem alam, harus dijaga untuk kepentingan generasi sekarang dan masa depan melalui perencanaan dan manajemen hati-hati yang sesuai.

c. Prinsip 3

Kapasitas bumi untuk menghasilkan sumber daya vital yang dapat diperbarui harus dipertahankan dan dimanapun dilaksanakan, dipulihkan dan ditingkatkan.

d. Prinsip 4

Manusia mempunyai tanggung jawab khusus untuk menjaga dan secara bijaksana mengelola warisan satwa liar dan habitatnya.

e. Prinsip 5

Sumber daya bumi yang tidak dapat diperbarui harus digunakan sedemikian rupa.

f. Prinsip 6

Pembuangan zat-zat berbahaya dan beracun atau bahan lain dan pelepas panas dalam jumlah yang besar harus dihentikan.

³⁴ Ahmad Redi. *Op.Cit.*, hal. 98.

- 10
g. Prinsip 7
Negara sebaiknya mengambil alih semua langkah yang memungkinkan untuk mencegah pencemaran laut.
- 10
h. Prinsip 8
Pembangunan ekonomi dan sosial sangat penting untuk menjamin kehidupan yang baik bagi manusia.
- i. Prinsip 9
Defisiensi lingkungan dapat diatasi dengan percepatan pembangunan.
- 10
j. Prinsip 10
Negara-negara berkembang harus memperhitungkan faktor dan proses ekologi.
- 10
k. Prinsip 11
Kebijakan lingkungan darisemua negara harus meningkatkan dan tidak merugikan potensi pembangunan sekarang dan akan datang.
- 10
l. Prinsip 12
Sumber daya harus dibuat tersedia untuk melestarikan dan memperbaiki lingkungan.
- 10
m. Prinsip 13
Negara harus mengadopsi pendekatan terpadu dan terkoordinasi untuk perencanaan pembangunan.
- 10
n. Prinsip 14
Perencanaan pemabngunan alat penting untuk mendamaikan setiap konflik antara kebiutuhan pembangunan dengan kebutuhan lingkungan.
- 10
o. Prinsip 15

Perencanaan harus diterapkan pada pemukiman manusia dan urbanisasi.

10

p. Prinsip 16

Kebijakan demografis yang tanpa prasangka terhadap hak asasi manusia dan dianggap tepat oleh Pemerintah harus diterapkan pada daerah-daerah yang laju pertumbuhan penduduknya tinggi.

10

q. Prinsip 17

Lembaga-lembaga nasional yang tepat harus dipercayai untuk ditugaskan dalam perencanaan, pengelolaan, dan pengendalian sumber daya lingkungan.

r. Prinsip 18

Iptek harus diterapkan pada pembangunan ekonomi dan sosial.

10

s. Prinsip 19

Pendidikan mengenai lingkungan hidup bagi generasi muda dan orang tua merupakan hal yang penting.

10

t. Prinsip 20

Penelitian ilmiah dan pengembangan konteks lingkungan baik nasional maupun internasional harus dipromosikan.

u. Prinsip 21

Negara-negara dalam mengeksploitasi sumber daya mereka sendiri harus sesuai dengan Piagam PBB dan hukum internasional, serta hak berdaulat untuk mengeksploitasi sumber daya mereka sendiri dengan tidak menyebabkan kerusakan lingkungan.

10

v. Prinsip 22

Negara-negara akan bekerjasama untuk mengembangkan kembali hukum internasional tentang tanggung jawab dan kompensasi pencemaran dan kerusakan lingkungan.

w. Prinsip 23

Kriteria dan standar yang disepakati oleh masyarakat internasional harus ditentukan secara nasional.

x. Prinsip 24

Masalah lingkungan internasional harus ditangani dalam semangat **10** **10** ja sama semua negara.

y. Prinsip 25

Negara-negara harus memastikan bahwa organisasi-organisasi interasional menjalankan peran yang terkoordinasi, Efisien, dan dinamis untuk perlindungan dan perbaikan lingkungan.

z. Prinsip 26

Manusia dan lingkungan harus terhindar dari efek senjata nuklir dan semua jenis pemusnah massal.

Dalam Deklarasi Sotckholm ini secara umum diletakkan prinsip perlunya mempertimbangkan **10** **10** rnya prinsip pengakuan dan jaminan hak setiap orang dalam kebebasan, kesetaraan, dan kondisi-kondisi kehidupan yang memadai dalam su **10** **10** lingkungan yang berkualitas dan sekaligus bertanggung jawab untuk melindungi dan memperbaiki lingkungan untuk generasi sekarang dan mendatang. Prinsip yang termuat dalam Prinsip 1 Deklarasi Stockholm **6** **6** ng menegaskan adanya hak dasar baru berkenaan dengan hak atas lingkungan hidup (yang baik dan sehat).³⁵ Prinsip ini kemudian dirumuskan kembali secara normatif melalui Deklarasi Rio de Janeiro 1992 dan Rencana Aksi Agenda 21. Deklarasi Rio de Janeiro yang dihasilkan dari Konferensi Tingkat Tinggi (KTT) yang diadakan di Brazil ini, yang kemudian dikenal dengan KTT Bumi (*Earth Summit*) pada tahun 1992 menghasilkan Agenda 21 yaitu suatu kesepakatan yang memuat daftar rencana tindakan penting dunia yang disebut

35 Muhammad Akib. *Op.Cit.*, hal. 84.

Rencana Aksi Agenda 21, dimana dalam paragraf pembukaan Agenda 21 ditegaskan bahwa :³⁶

“In order to meet the challenge of environment and development, states decided to establish a new global partnership. The partnership commit all states to engage in a continuous and constructive dialogue inspired by the need to achieve a more efficient and equitable world economy keeping in view the increasing interdependence of the community of nations and that sustainable development should be come a priority item on the agenda of international community”.

(Untuk menghadapi tantangan dari lingkungan dan pembangunan, Negara-negara memutuskan untuk membangun suatu kerjasama baru secara global. Kerjasama ini menarik komitmen semua negara untuk melakukan dialog yang konstruktif secara berkesinambungan. Kerjasama ini diilhami oleh kebutuhan untuk mencapai ekonomi dunia yang lebih efisien dan adil dengan memperhatikan kerjasama antar komunitas, dan bahwa pembangunan berkelanjutan harus menjadi prioritas dalam agenda komunitas internasional).

Prinsip perlindungan HAM terhadap lingkungan hidup lebih terarah kepada perlindungan terhadap Hak Atas Lingkungan hidup (HAL) yang kemudian ditegaskan melalui berbagai konstitusi atau peraturan perundangan yang merupakan hak subjektif. Prinsip-prinsip yang mendasari pada perlindungan lingkungan hidup itu kemudian terimplementasi dalam asas-asas yang banyak termuat dalam berbagai instrumen hukum peraturan perundangan, menjadikan perhatian dalam proses penerapan kebijakan berkenaan lingkungan hidup. Artinya kebijakan berkenaan dengan lingkungan hidup harus memberi perlindungan HAM atas lingkungan yang dilandasi pada prinsip-prinsip perlindungan yang ada pada hukum internasional.

Perlindungan terhadap lingkungan hidup, bukan hanya sebatas terkait adanya produk legislasi maupun regulasi dari keberadaan lembaga legislatif maupun eksekutif akan tetapi bahkan sampai pada kehadiran lembaga yudisial melalui putusannya yang menginterpretasi secara tidak langsung terhadap konsep perlindungan terhadap lingkungan hidup. Konsep perlindungan hukum yang biasanya hanya berlaku terhadap warga negara (kolektif maupun individu) atau terhadap badan hukum lain sebagai subyek hukum, karena subyek hukum ini dilekatkan adanya hak dan kewajiban, subyek hukum ini pada umumnya biasanya dianggap memiliki kemampuan melakukan hubungan hukum. Dalam konsepsi HAM kontemporer, lingkungan hidup yang merupakan bagian dari HAM itu dianggap sebagai subyek asasi yang harus dilindungi. Norma dalam perjanjian perundangan yang secara normatif menegaskan bahwa lingkungan hidup yang baik dan sehat adalah bagian dari HAM, sesungguhnya merupakan akomodasi pesan-pesan HAM *universal* yang ada berkaitan dengan lingkungan hidup tersebut. Hak atas lingkungan pada dasarnya termasuk dalam HAM ekonomi, sosial, dan budaya (ekosob), namun juga berkaitan dengan HAM sipil dan politik (sipol), karena hak memperoleh lingkungan yang baik dan sehat berkaitan dengan (hak) hidup dan kesehatan, dan lain-lain hak dasar dimaksud.

⁴ Dalam instrumen hukum internasional yang berkaitan dengan HAM, Prinsip Limburg yang memberikan pedoman bagi implementasi perjanjian internasional mengenai hak ekonomi, sosial, dan budaya (ekosob).³⁷ Prinsip Limburg yang menghasilkan Panduan Maastricht ini kemudian memberi panduan bagi signifikansi hak-hak ekosob yang antara lain menegaskan bahwa tidak adanya keraguan bahwa HAM adalah tidak dapat dipisahkan (*indivisibility*) dan saling ketergantungan (*interdependence*) dan sama pentingnya bagi penegakan martabat manusia, dimana Negara bertanggung jawab atas pelanggaran HAM ekosob sebagaimana juga bertanggung jawab

³⁷ <http://www.elsam.or.id>, diakses tanggal 4 Juli 2012.

terhadap HAM sipil dan politik. Panduan Maastricht⁴ ini kemudian memberi makna dari arti pelanggaran HAM ekosob yang berkaitan dengan adanya kewajiban Negara untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi HAM.

Negara dianggap gagal menjalankan kewajiban dimaksud dianggap sama dengan melanggar hak. Demikian pula halnya ketidakmampuan suatu Negara melaksanakan kewajiban untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi HAM sama dengan pelanggaran hak. Pelanggaran HAM dalam bentuk tindakan *commission* (tindakan langsung) dan pelanggaran HAM dalam bentuk *omission* (pembiaran). Tanggung jawab Negara atas terjadinya pelanggaran HAM juga ditegaskan dalam panduan Maastricht ini, dimana Negara harus membuat mekanisme untuk mengoreksi pelanggaran tersebut, termasuk dengan pengawasan, penyelidikan, penuntutan dan pemberian kompensasi bagi korban. Panduan Maastricht memberi panduan bagi terjadinya pelanggaran hak ekosob dengan contoh-contoh berupa tindakan langsung yang dilakukan oleh Negara atau entitas lainnya, berupa :

- a. Penghapusan atau penundaan legislasi yang diperlukan untuk penikmatan berkelanjutan hak-hak ekosob yang sedang dinikmati;
- b. Penyangkalan aktif atas hak-hak tersebut terhadap individu atau kelompok, baik melalui legislasi atau pemberlakuan diskriminasi;
- c. Dukungan aktif terhadap pihak ketiga yang tidak konsisten dengan hak ekosob;
- d. Pemberlakuan legislasi atau kebijakan yang pengejawantahannya tidak sesuai dengan kewajiban hukum yang terkait hak-hak tersebut, kecuali jika dilakukan dengan tujuan dan dampak meningkatkan kesetaraan dan memperbaiki realisasi hak-hak ekosob untuk kelompok rentan;
- e. Pelaksanaan langkah retrogresif yang mengurangi penjaminan hak-hak tersebut;

- f. Penghalangan atau penghentian, yang dilakukan dengan diperhitungkan, realisasi progresif hak yang dilindungi oleh Kovenan, kecuali jika Negara bertindak dalam batasan yang diizinkan oleh Kovenan atau karena keterbatasan sumber daya akibat *force majeure*;
- g. Pengurangan atau pengalihan pembelanjaan publik yang mengakibatkan ketiadaan penikmatan hak-hak dimaksud dan tidak disertai dengan langkah yang layak untuk menjamin hak-hak pokok bagi semua rakyat.

Prinsip Limburg dengan Panduan Maastricht yang menyertainya telah nyata memberikan pedoman bagi impleme²¹ntasi hak-hak ekosob yang merupakan HAM, dimana perlindungan hak atas lingkungan hidup sebagai bagian dari HAM, yakni HAM ekosob yang juga berkaitan³ dengan HAM sipil dan politik itu. Terganggunya atau rusaknya lingkungan hidup karena konservasi sumber daya alam akan berdampak pada terganggunya akses² memenuhi HAM yang saling terkait dan ketergantungan tersebut. Oleh karena itu perlindungan terhadap hak atas lingkungan hidup lebih dahulu harus dilandasi ketentuan instrumen hukum bukan hanya nasional akan tetapi juga instrumen hukum internasional berkenaan dengan HAM atau lingkungan hidup.

Di dunia internasional kelahiran prinsip pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) dalam berbagai deklarasi, seperti Deklarasi Stockholm, Deklarasi Rio, dan Deklarasi Johannesburg, sesungguhnya dilatar belakangi keprihatinan dan kekhawatiran dunia atas keberlangsungan lingkungan hidup dalam jangka panjang yang berimplikasi pada kehidupan generasi yang akan datang. Secara historis, berkembangnya prinsip-prinsip dasar pengelolaan lingkungan hidup yang di dalamnya mencakup tentang pembangunan berkelanjutan di Indonesia adalah sangat dipengaruhi oleh prinsip-prinsip yang tertuang dalam beberapa deklarasi di

maksud.³⁸ Perlindungan HAM atas lingkungan hidup di dunia internasional pada mulanya dimunculkan oleh Negara-negara dunia ke tiga atau Negara berkembang yang menuntut akan perlindungan terhadap lingkungan yang dikaitkan dengan hak atas pembangunan. Dengan latar belakang banyaknya kasus kerusakan lingkungan hidup yang disebabkan oleh konservasi sumber daya alam yang berakibat pada menurunnya tingkat kesejahteraan rakyat yang tentunya akan dapat mengancam kehidupan masyarakat (rakyat) khususnya pada Negara berkembang ini.³⁹ Hal ini pulalah yang melatar belakangi *United Nations Environment Program (UNEP)* pada tahun 1990 mengeluarkan pernyataan keras dalam laporannya yang menyatakan bahwa “*Environmental degradation is killing children. Its kills the poorest of poor children in developing countries already on the edge of existence*”. Hak atas lingkungan dan hak atas pembangunan yang dituntut oleh Negara dunia ketiga ini merupakan pengembangan konsepsi HAM dari generasi ketiga yang menekankan akan pentingnya asas solidaritas.

4
Konsepsi HAM pada generasi pertama yang meliputi hak sipil dan politik menekankan pada asas kebebasan, Konsepsi HAM pada generasi pertama ini disebut sebagai HAM negatif, artinya Negara tidak boleh campur tangan di dalamnya. Kemudian generasi kedua dari konsepsi HAM memunculkan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya yang menekankan pada asas persamaan, disebut pula sebagai HAM positif yang diartikan bahwa Negara justru boleh dan bahkan harus campur tangan di dalamnya. Pada generasi ketiga konsepsi HAM yang didasari asas solidaritas itu, di dalamnya terdapat hak atas pembangunan dan hak atas lingkungan hidup yang

38 Mukhlis & Mustafa Lutfi, *Op.Cit.*, hal. 33.

39 Kerusakan lingkungan hidup dengan menurunnya kualitas lingkungan hidup karena konservasi sumber daya alam dapat berdampak negatif pada kehidupan manusia karenanya harus disadari bahwa lingkungan hidup adalah sebagai sumber penghidupan dan kehidupan manusia. Terganggunya fungsi lingkungan hidup akan mengganggu terhadap ekosistem yang menopang kehidupan manusia.

sebenarnya juga merupakan hak kolektif dari HAM. Dengan mengutip pendapat Paul Sieghart dalam *The International Law of Human Rights*, Hak-hak kolektif tersebut sedikitnya memiliki 6 (enam) kelompok :

- Hak atas penentuan nasib sendiri;
- Hak atas perdamaian dan keamanan internasional;
- Hak untuk menggunakan kekayaan dan sumber daya alam;
- Hak atas pembangunan;
- Hak-hak kaum minoritas;
- Hak atas lingkungan hidup.⁴⁰

HAM yang dimiliki oleh mahluk Tuhan yang bernama manusia itu pada awalnya muncul dari pandangan hukum kodrat yang memandang manusia dengan kodratnya dilekatkan hak yang mendasar yang disebut hak asasi, akan tetapi hak ini lebih bersifat individual sedangkan manusia yang hidup berkelompok sebagai bagian dari kodratnya sebagai mahluk sosial yang selalu berinteraksi satu sama lain juga memiliki hak bersama (hak kolektif), seperti antara lain hak atas lingkungan hidup dan hak atas pembangunan tersebut.

Penjabaran dari prinsip-prinsip yang ada dalam perlindungan terhadap lingkungan hidup itu nantinya akan diikuti penerapan asas-asas yang dikonkritkan dalam peraturan perundangan, sehingga penerapan menjadi keharusan dan menjadi mengikat dalam perlindungan terhadap lingkungan hidup. Pada dasarnya lingkungan hidup harus dilindungi dan dikelola dengan baik berdasarkan asas tanggung jawab negara, asas keberlanjutan, dan asas keadilan. Disamping itu pengelolaan lingkungan hidup harus dapat memberi manfaat ekonomi, sosial, dan budaya yang dilakukan berdasarkan prinsip kehati-hatian, demokrasi lingkungan, desentralisasi, serta

⁴⁰Rakhmat Bowo Suharto, *Loc.Cit*

3 pengakuan dan penghargaan terhadap kearifan lokal dan kearifan lingkungan.⁴¹

Perlindungan HAM atas lingkungan hidup terkait adanya norma yang secara yuridis telah di⁵⁷angkan dalam peraturan perundangan yang menyatakan bahwa “lingkungan hidup yang baik dan sehat adalah bagian dari HAM” karena perlindungan yang diberikan terhadap lingkungan hidup yang berhubungan dengan manusia dianggap sebagai subyek HAM. Prinsip perlindungan hukum yang diberikan terhadap subyek hukum (orang dan badan hukum) telah nyata atau lazim, dimana perlindungan HAM terhadap orang sebagai subyek hukum itu adalah karena orang adalah manusia yang memiliki hak dasar yang harus dilindungi s²⁶ai dengan makna hak asasi manusia. Perlindungan HAM adalah perlindungan terhadap hak asasi manusia. Badan hukum yang merupakan bagian dari subyek hukum lainnya namun hanya diberikan perlindungan hukum biasa sebagaimana orang pada umumnya. Akan tetapi karena orang melekat dengan harkat kemanusiaannya maka pada tingkat yang lebih dasar atau dalam adalah adanya perlindungan terhadap HAM itu.

Lingkungan hidup dipandang sebagai suatu subyek tersendiri karena lingkungan hidup dilihat sebagai bagian dari alam yang memiliki kedaulatan. Konsep *ecocracy* (kedaulatan lingkungan) melihat bahwa sistem ekokrasi memandang bahwa alam semesta berada dalam kekuasaan yang seimbang dengan manusia, dimana alam dan manusia dipandang sama-sama memiliki hak dan kekuasaannya sendiri. Alam dan manusia sama-sama merupakan subyek hak-hak yang bersifat asasi. Karena itu seperti halnya manusia, alam juga memegang kekuasaan di bidang atau dalam hal-hal tertentu juga bersifat tertinggi, hal inilah yang kemudian disebut sebagai kedaulatan lingkungan.⁴²

41Mukhlis & Mustafa Lutfi, *Op.Cit.*, hal. 28.

42Jimly Assidqie, *Op.Cit.*, hal. 128.

Konsep ini sejalan dengan persepsi bahwa lingkungan hidup adalah sebagai sumber dari kehidupan dan penghidupan manusia. Rusak atau terganggunya alam lingkungan hidup maka akan berdampak negatif bagi kehidupan seluruh makhluk bumi termasuk manusia sebagai pengelola dan sekaligus pemanfaat alam (lingkungan hidup) tersebut. Oleh karena itu sepantasnya lah bahwa alam harus dilindungi atau dihargai sebagai subyek tersendiri dalam kaitan penghargaan hak asasi. Hak dasar yang melekat pada lingkungan tersebut sesungguhnya adalah hak untuk tidak dimanfaatkan atau diusahakan bebas (semaunya) yang hanya melihat bahwa lingkungan hidup adalah obyek. Hak alami pada alam ini harus dijaga dan dipelihara kelestariannya ketika dimanfaatkan. Prinsip pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) harus bersinergi dengan prinsip berwawasan lingkungan (*eco development*) yang ada dalam perlindungan atas lingkungan hidup.

Hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat dapat dilihat pada 2 (dua) makna :

1. sebagai hak subyektif yang dimiliki oleh manusia atas kondisi lingkungan hidup yang baik dan sehat. Hak ini bersentuhan dengan hak-hak dasar yang melekat pada manusia terkait hak-hak lainnya;
2. Sebagai hak yang melekat pada lingkungan hidup sebagai sesuatu yang dianggap subyek yang harus dilindungi. Makna disini berkaitan erat dengan adanya konsep ekokrasi.

Dimuatnya hak atas lingkungan hidup yang dikaitkan HAM dalam konstitusi Negara sebagai hak subyektif bukan hanya oleh Indonesia, akan tetapi banyak Negara di dunia internasional telah menuangkan kebijakan lingkungan internasional yang mengkaitkannya dengan HAM lingkungan dalam konstitusi dan peraturan perundangannya. Sampai tahun 2005 Tim Hayward telah mencatat lebih dari seratus Negara telah menuangkan ketentuan

mengenai hak-hak lingkungan dalam konstitusinya.⁴³ Dengan dikuinya hak subyektif, perlindungan HAM lingkungan disamping untuk memberikan jaminan hukum (*legal guarantee*) pada tiap warga negara juga untuk mempertahankan hak-hak lingkungannya dan sekaligus memberi kewajiban kepada Negara untuk mewujudkan hak-hak tersebut.⁴⁴

Ada beberapa Negara yang memuat pengaturan mengenai Hukum Kesehatan Lingkungan atau berkenaan dengan Hak Atas Lingkungan dalam peraturan perundangan atau konstitusinya selain Indonesia, antara lain; Ekuador, Amerika Serikat, Belanda dan Jepang. Negara-negara tersebut di atas dipilih sebagai perbandingan karena merupakan Negara yang telah mendapat penilaian berdasarkan kualitas performa lingkungan yang terbersih di dunia yang berada di atas Indonesia yang dilakukan berdasarkan penilaian dari Indeks Performa Lingkungan (EPI) pada tahun 2012 yang dikeluarkan oleh Pusat Jaringan Informasi Ilmu Pengetahuan Bumi Internasional Universitas Kolumbia (*Columbia University's Center for International Earth Science Information Network*) dan Pusat Kebijakan dan Undang-undang Lingkungan Universitas Yale (*Yale University's Center for Environmental Law and Policy*).

Ekuador sebagai Negara yang dianggap memiliki konstitusi hijau (*green constitution*) pertama di dunia dan memiliki pengaturan yang lengkap mengenai lingkungan hidup. Konstitusi Ekuador lah yang secara ekstrim merubah paradigma lingkungan dari obyek menjadi subyek HAM sehingga lingkungan dapat dipandang sebagai struktur subyek hukum tersendiri disamping subyek manusia.⁴⁵ Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Bab I Konstitusi Ekuador

² 43Tim Hayward, *Constitutional Environmental*, dalam Muhammad Akib, *Politik Hukum Lingkungan; Dinamika dan Refleksinya Dalam Produk Hukum Otonomi Daerah*, Rajawali Pers, 2013, hal. 84.

44 Muhammad Akib, *Op.Cit.*, hal. 85.

45 Jimly Asshidiqie, *Loc.Cit.*

berkenaan dengan Hak-hak Alam (*Chapter of Rights of Nature*), pada Pasal 1 nya dinyatakan bahwa :

Nature or Pachamama, where life is reproduced and exist, persist, maintain and regenerate its vital cycles, structure, function, and its process in evolution. Every person, people, community or nationality, will be able to the demand the recognition of rights for nature the public organism. The application and interpretation of these rights will follow the related principles setabilished in the Constitution.

Kemudian pada *Title II* mengenai Hak (*Rights*) pada Bab satu (*Chapter One*) mengenai *Prinsiples for the environment of rights*, ditegaskan pula bahwa “*Person, communities, peoples, national and communities are bearers of rights and shall enjoy the rights guaranteed to them in the Constitution and the international instruments. Nature shall be the subject of those rights that teh Constitution for it.*” Dengan demikian jelaslah bahwa konstitusi Ekuador memuat penegasan berkenaan dengan hak alam memiliki hak asasi tersendiri disamping HAM dan memerlukan pengakuan dan perlindungan atas hak ini oleh tiap orang, kelompok (masyarakat) maupun bangsa.

Berkaitan dengan hak atas lingkungan, Bab II mengenai *Rights of the Good way of Living*, bagian kedua (*Section Two*) Konstitusi Ekuador memuat ketentuan berkenaan dengan keschatan lingkungan (*Healthy Environment*) dan penegasan kembali mengenai hak-hak alam (*rights nature*) yang berhubungan dengan dengan hak kesehatan lingkungan, dimana pada bagian kedua bab ini ditegaskan melalui :

Article 14

The rights of population to live in a healthy and ecologically balanced environment that guarantees sustainability and the good way of living (sumakawsay), is recognized. Environment conse⁸⁰tion the protection of ecosystems, biodiversity and integrity of the country's genetic asset, the prevention of environmental damage, and the recovery of degraded natural spaces are declared matters of public interest.

Article

15

80

The state shall promote, in the public and private sectors, the use of environmentally clean technologies and nonpolluting and low impact alternative sources of energy. Energy sovereignty shall not be achieved to the detriment of food sovereignty nor shall it affect the right to water. The development, production, ownership, marketing, transport, storage and use of chemical, biological, and nuclear weapons, highly toxic persistent organic pollutants, internationally prohibited agrochemicals, and experimental biological technologies and agents and genetically modified organisms that are harmful to human health or that jeopardize food sovereignty or ecosystems, as well as the introduction of nuclear residues and toxic waste into the country's territory, are forbidden.

Ekuador banyak memuat ketentuan berkenaan dengan lingkungan hidup di dalam konstitusinya, bahkan sebuah Negara yang mendapat julukan konstitusi paling hijau yang pertama di dunia karena muatan konstitusinya banyak dan bahkan dianggap paling lengkap mengatur berkenaan dengan lingkungan hidup.

Negara lain seperti Amerika Serikat, Belanda, dan Jepang disebutkan karena telah memuat secara tegas berkenaan hak atas lingkungan hidup (yang baik dan sehat) di dalam peraturan perundangan atau konstitusinya meskipun konstitusinya memuat tidak selengkap Ekuador seperti Amerika Serikat yang menyebut "the right to a decent environment"⁴⁶, dimana penguatan hak yang ada termuat dalam *The National Environmental Policy Act*. Pada section 101 (c) disebutkan bahwa "The Congress recognized that each person should enjoy a healthful environment and that each person has a responsibility to contribute to the preservation and enhancement of the environment". Kemudian formulasi hak ini terdapat pula dalam Konstitusi Negara Bagian, seperti Negara Bagian Illinois yang

46 Siti Sundari, *Op.Cit.*, hal. 252..

menegaskan bahwa ²⁵ “*Each person has the right to a healthful environment*”, Konstitusi Rhode Island yang menegaskan bahwa “*the right to use and enjoyment of the natural resources of the state with due regard for the preservation of their values*”, dan Konstitusi Pennsylvania yang menyatakan “*The people have right to clean air, pure water and the preservation of the natural, scenic, historic and aesthetic values of the environment*”⁴⁷.

Kemudian Belanda dengan menyebut “*het recht op een goed en schoon milieu*” memuat ketentuan hak ini dalam Pasal 21 Grondwet (Undang Undang Dasar) Belanda yang diperbarui tanggal 17 Februari 1983 yang menyatakan “*De zorg van de overheid is gericht op de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu*”⁴⁸ Bahkan Belanda telah memiliki undang-undang yang berkenaan dengan ketentuan umum mengenai hukum lingkungan kesehatan, yakni *Wet Algemene Bepalingen Milieuhygiene* yang kemudian diubah dengan *Wet houdende uitbreiding van de Algemene Bepalingen Milieuhygiene* berkenaan dengan pembentukan *Centrale Raad voor de Milieuhygiene*, yakni suatu Dewan bertugas memberi nasehat kepada Menteri Lingkungan Belanda mengenai hal-hal yang termasuk dalam lingkup kesehatan lingkungan.⁴⁹

Jepang sebagai Negara industri yang dikenal dengan beberapa kasus lingkungannya, seperti kasus Minamata di Nagata yang mendunia karena terkenal dengan kasus pencemaran lingkungannya (keracunan mercury), demikian pula kasus Kumamoto atau kasus Kyushu yang berdampak pada Hak Atas Lingkungan (HAL) yang sebenarnya banyak diperjuangkan oleh Negara-negara berkembang,

47 *Ibid.*

48 Siti Sundari, *Ibid.*, dikutip dari J. Bokma, *Een Grondrecht op een Leefbaar Milieu, Tijdschrift voor Milieu en Recht*, W.E.J. Tjeenk Wilink Zwolle, 1976/5, hal. 185.

49 Siti Sundari, *Ibid.*, hal. 327.

meskipun Jepang juga memiliki instrumen hukum berupa *Basic Law for Environmental Pollution Control* Tahun 1967 yang kemudian diubah tahun 1970 dan 1971, yang menegaskan secara implisit hak atas lingkungan yang sehat sebagaimana termuat dalam *Article 4* yang menyatakan “*The State has the responsibility to establish fundamental and comprehensive policies for environmental pollution control and to implement them, in view of the fact that it has the duty to protect the people’s health and conserve the living environment*”. Kemudian dalam rancangan pertama *Basic Law for Environmental Protection Control* juga termuat hak atas lingkungan yang sehat, sebagaimana termuat pada *Article 25* yang menyatakan “*Environmental right. Every citizen has a right to a secure and healthy environment. According to the provisions of the law, every citizen is entitled to exercise the environmental right against the State, its agents, public corporations, and other private persons*”⁵⁰

Giatnya Jepang mengadakan pengaturan berkenaan dengan lingkungan hidup terlihat dari adanya perubahan terhadap *Basic Law for Environmental Pollution Control* yang dibuat pada tahun 1967 kemudian diperbarui pada tahun 1993, dimana *Basic Environmental Law* ini disusun dengan tujuan, sebagaimana termuat dalam Pasal 1 yang menyatakan bahwa :

“*The purpose of this law is to promote comprehensive and systematic measures for environmental conservation to ensure the healthy and cultured living for both the present and future generations of nation as well as contribute to the welfare of mankind, through articulating the basic principles, clarifying the responsibilities of the State, local government, corporations and citizens, and prescribing te basic policy considerations for environmental conservation*”.

⁵⁰Siti Sundari. *Op.Cit.*, hal. 253, dikutip dari Julian Gresser, et.al. *Environmental Law in Japan*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1981, hal. 191.

4 Pengaturan berkenaan dengan lingkungan hidup yang idealnya harus dilakukan secara terpadu dan terintegrasi dalam kebijakan lingkungan yang dimulai dari konstitusi (Undang Undang Dasar disingkat UUD) hingga dijabarkan melalui peraturan perundangan lainnya dalam Negara. Pengaturan yang rinci sebagaimana terdapat pada Konstitusi Ekuador itu sesungguhnya membawa konsekuensi pada pentaatan terhadap norma-norma hukum yang ada di dalamnya, dibandingkan bila dengan ketentuan yang ada hanya diatur dalam peraturan perundangan biasa, seperti undang-undang atau bahkan peraturan perundangan yang ada di bawahnya. Norma-norma yang ada dalam konstitusi (UUD) memiliki kedudukan dan kekuatan hukum yang kuat dan lebih tinggi yang nantinya harus diikuti oleh undang-undang atau peraturan perundangan di bawahnya yang kemudian menjabarkan ketentuan undang-undang, yang rentan dengan perubahan-perubahan. Indonesia lebih banyak memuat ketentuan berkenaan dengan lingkungan hidupnya dalam berbagai undang-undang termasuk undang-undang sektoral dan peraturan-peraturan Menteri terkait lingkungan hidup, yang rentan terjadinya perubahan yang tentunya akan berpengaruh pada konsep perlindungan lingkungan dan menjadikan perlindungan hukumnya menjadi kurang tegas karena hanya dimuat dalam peraturan perundangan di bawah konstitusi (UUD).

Perlindungan terhadap lingkungan hidup harus didasari prinsip-prinsip atau asas-asas yang adadalam perlindungan lingkungan hidup. Pengabaian terhadap prinsip dan asas ini dapat menyebabkan terjadinya kerusakan lingkungan sebagai akibat dari pengelolaan dan pemanfaatannya yang tak terkendali, dan secara tidak langsung menyebabkan terganggunya²¹ pemenuhan HAM atas lingkungan. Dengan demikian Hak atas lingkungan hidup yang merupakan hak subyektif itu merupakan bagian dari HAM kolektif yang dimiliki bersama

31 C. Prinsip Perlindungan Atas Konservasi Sumber Daya Alam Terkait Hak Menguasai Negara

Lingkungan hidup³⁶ dalam terminologi undang-undang (UUPPLH) merupakan kesatuan ruang dengan semua benda, daya, keadaan dan makhluk hidup, termasuk manusia dengan perilakunya yang mempengaruhi alam itu sendiri, kelangsungan perikehidupan, dan kesejahteraan manusia serta makhluk hidup lainnya. Sedangkan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup adalah suatu upaya yang dilakukan secara sistematis dan terpadu guna melestarikan fungsi lingkungan hidup untuk mencegah terjadinya kerusakan dan/atau pencemaran lingkungan. Kegiatan dimaksud meliputi: perencanaan, pemanfaatan, pengendalian, pemeliharaan, pengawasan serta penegakan hukum.⁵¹

Dalam konsep undang-undang di atas, perlindungan digabungkan dengan pengelolaan karena kedua istilah ini berisi kegiatan yang ditujukan dalam kerangka pelestarian fungsi lingkungan hidup. Perlindungan yang berarti perbuatan melindungi, pertolongan (penjagaan, dan sebagainya).⁵² Perbuatan melindungi bagi Negara/Pemerintah, terkandung makna di dalamnya yang berarti memberi atau menyediakan fasilitas bagi perlindungan, termasuk menyediakan instrumen hukum bagi terlaksananya perlindungan tersebut. Dalam makna ini, istilah menjaga juga mengandung maksud memelihara atau menjaga dari gangguan atau penggunaan dari pihak lain. Sedangkan istilah pengelolaan lebih dahulu diartikan kepada otoritas pihak yang melindungi. Misalnya Negara/Pemerintah dengan hak menguasai dalam pengelolaan sumber daya alam berwenang atau memiliki otoritas pengaturan dalam pengelolaannya, untuk kemudian pihak non Negara/Pemerintah akan patuh pada pengaturan yang diatur dalam pengelolaan yang ditentukan oleh Negara/Pemerintah melalui aturan yang dibuat. Istilah pemanfaatan atau pengusahaan sumber daya alam untuk membedakan dengan istilah penguasaan yang ada pada otoritas Negara/Pemerintah tersebut mengatur, akan

⁵¹Lihat UUPPLH Pasal 1 point 1 dan 2.
⁵²W.J.S. Poerwadarminta, *Op.cit.* hal. 600.

tetapi tidak hanya berlaku bagi pihak non Negara/Pemerintah akan tetapi juga terhadap pihak Negara/Pemerintah yang mengatur.

Hak penguasaan (menguasai) oleh Negara membawa konsekuensi pada pengaturan tentang hak pengelolaan oleh Negara (Pemerintah). Artinya Pemerintah memiliki kewajiban untuk menghadirkan seperangkat aturan mengenai hal tersebut. Hal mana berkaitan dengan hak pemanfaatan (pengusahaan) yang nantinya ada dan dilakukan para pihak pemanfaat atau penggali potensi lingkungan hidup khususnya yang berkenaan dengan sumber daya alam.

Hak menguasai yang ada pada Negara melahirkan konsekuensi kewajiban Negara (Pemerintah) untuk memberi perlindungan atas pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam dalam kaitan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Fungsi memerintah atau menjalankan pemerintahan (*bestuur*) yang ada pada Pemerintah yang mewakili Negara itu disertai fungsi mengatur (*regelend*) dengan implementasinya mengeluarkan keputusan-keputusan hukum berupa peraturan perundangan yang sifatnya mengatur/pengaturan (*regeling*) maupun hanya bersifat penetapan dalam bentuk keputusan (*beschikking*).

Prinsip perlindungan dalam pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam pada dasarnya juga berpedoman pada prinsip perlindungan terhadap lingkungan hidup yang ada. Dan oleh karena hal ini selalu dikaitkan dengan persoalan pembangunan, maka prinsip utamanya adalah prinsip keberlanjutan (*sustainable development*) dan berwawasan lingkungan (*eco development*). Menurut Achmad Sentosa, ada 5 (lima) prinsip dasar, yakni :⁵³

1. Prinsip keadilan antar generasi (*intergeneration equity*), yang berangkat dari suatu gagasan bahwa generasi sekarang yang menguasai sumber daya alam yang ada di bumi ini adalah merupakan titipan untuk dipergunakan bagi generasi yang akan

53 Hadin Muhjad, *Hukum Lingkungan ... Op.Cit.* hal. 16-17.

datang. Generasi kini merupakan penjaga dari planet bumi bagi kemanfaatan generasi berikutnya dan sekaligus merupakan penerima manfaat dari generasi sebelumnya. Karena itu tanggung jawab generasi kini memelihara peninggalan sebagaimana halnya generasi kini menikmati berbagai hak dan kemudian menggunakan warisan bumi dari generasi sebelumnya.

- 4
2. Prinsip keadilan dalam satu generasi (*intragenerational equity*), dimana prinsip ini berkenaan dengan keadilan diantara satu atau sesama generasi termasuk di dalamnya ketidak berhasilan dalam memenuhi berbagai kebutuhan dasar lingkungan dan sosial, atau terdapatnya kesenjangan antar individu dan kelompok-kelompok yang ada dalam masyarakat berkenaan dengan pemenuhan kualitas hidup.
- 4
3. Prinsip pencegahan dini (*precautionary principle*), dimana prinsip ini mengandung pengertian bilamana terdapat ancaman yang berarti atau ancaman terhadap kerusakan lingkungan hidup yang tidak dapat dipulihkan, tidak dapat dijadikan alasan untuk menunda upaya-upayanya untuk mencegah kerusakan lingkungan hidup dimaksud. Penggunaan prinsip ini sebagai respon dari adanya kebijakan lingkungan konvensional yang mendasarkan pada upaya pencegahan atau penanggulangan baru hanya dapat dilakukan bilamana resiko benar-benar telah dapat diketahui dan dibuktikan, akibat mengikuti pola konvensional ini maka upaya pencegahan dan penanggulangan terhadap kerusakan lingkungan sering terlambat.
- 4
4. Prinsip perlindungan keaneka ragaman hayati (*biodiversity conservation principle*), dimana prinsip ini merupakan tolak ukur berhasil tidaknya pelaksanaan prinsip keadilan antar generasi dan prinsip keadilan dalam satu generasi dan prinsip pencegahan dini. Perlindungan keaneka ragaman hayati akan efektif menjadi pilihan dalam upaya ekologi lingkungan, bilamana misalnya dalam suatu keadaan pada masyarakat lokal (*indigenous people*)

mengalami kehilangan atau terputus dari ekosistemnya, sementara ekosistem tersebut merupakan "survival system" mereka oleh pembangunan, yang menjadikan akses bagi mereka terhadap tingkat kehidupan dan kesejahteraan yang layak.

- 15
5. Prinsip internalisasi biaya lingkungan dan mekanisme insentif, dimana ratio penekanan pentingnya prinsip ini berangkat dari suatu keadaan dimana penggunaan sumber daya alam merupakan kecenderungan atau reaksi dari dorongan pasar. Akibatnya adalah, kepentingan yang selama ini tidak terwakili dalam pengambilan keputusan dalam menentukan harga pasar itu diabaikan dan menimbulkan kerugian bagi mereka. Dampak ini yang kemudian diistilahkan dengan eksternalisasi, sebab kepentingan-kepentingan kelompok dirugikan merupakan komponen yang eksternal (yang tidak masuk hitungan) dalam proses pembentukan harga pasar. Masyarakat yang menjadi korban dari kerusakan lingkungan tidak memiliki suatu mekanisme untuk memaksa kelompok untuk membayar kerugian yang diakibatkan adanya kerusakan lingkungan tersebut, kecuali pengadilan atau mekanisme resolusi konflik lainnya.

5

Terdapat perbedaan antara pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam, dimana pengelolaan berkonotasi memanen sumber daya alam dengan tanggung jawab memelihara kelestariannya, sedangkan pemanfaatan berkonotasi mengeksploitasi tanpa memikirkan pelestariannya. Akan tetapi dalam konteks hukum yang didasarkan pada Undang Undang Nomor 5 Tahun 1990 Tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya, pemanfaatan sumber daya alam menjadikannya bermuara pada pelestarian kualitas sumber daya alam karena menurut undang-undang ini, pengelolaan sumber daya alam harus dilakukan secara bijaksana dalam rangka menjamin kesinambungan persediaannya dengan tetap memelihara dan meningkatkan kualitas keanekaragaman dan

nilainya.⁵⁴Konservasi sumber daya alam mengandung makna bukan hanya pelestarian dan ³⁸lindungannya, akan tetapi juga pemanfaatannya secara bijak bagi generasi sekarang maupun generasi yang akan datang. ¹⁵Hinilah yang kemudian makna konservasi itu harus sejalan dengan prinsip keadilan antar generasi (*intergeneration equity*).

¹⁵Dalam konteks konsep perlindungan terhadap lingkungan hidup yang berkenaan dengan sumber daya alam, biasanya Pemerintah (termasuk Pemerintah Daerah) dalam praktek banyak mengeluarkan perizinan. Bentuk perizinan yang idealnya harus terintegrasi pada perizinan lingkungan (*milleu vergunning*), dimana perizinan merupakan bagian dari pengawasan yang menjadi kewenangan Pemerintah itu. Jika dihubungkan dengan konsep Hak Menguasai Negara (HMN) ternyata kewenangan Pemerintah mengeluarkan (termasuk mencabut) perizinan ini, berdasarkan putusan MK yang menginterpretasikan secara luas HMN itu termasuk dalam fungsi pengurusan (*bestuurdaad*). Dengan demikian mengeluarkan izin termasuk dalam fungsi mengurus dari Pemerintah yang memiliki kewenangan itu.

¹Kewenangan yang lahir dari adanya penguasaan negara atas sumber daya alam berkonsekuensi logis pada pengawasan atas kepemilikan tanah (bumi) dan kekayaan yang terkandung di dalamnya dan juga pengawasan atas pemanfaatan atau pengusahaannya. Ada beberapa hasil putusan Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai lembaga yang berwenang menginterpretasi UUD Negara RI Tahun 1945 atas Hak Menguasai Negara melalui uji materiel ⁵(*materiel toetsingsrecht* atau *judicial review*) terhadap beberapa undang-undang yang mengatur berkenaan dengan sumber daya alam, dimanaputusan MK dimaksud telah menginterpretasi mengenai Hak Menguasai Negara ke dalam pengertian yang lebih luas yang memberikan kewenangan pada Negara untuk mengadakan

⁵⁴*Ibid.*, hal. 18-19.

31

kebijakan-kebijakan (*beleids*), pengurusan (*bestuurdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudendaad*). Kewenangan Negara itu melahirkan fungsi-fungsi yang dijalankan oleh Pemerintah, dimana fungsi pengurusan (*bestuurdaad*) memberi kewenangan pada Pemerintah untuk mengeluarkan dan mencabut berbagai ragam perizinan, khususnya terkait perizinan lingkungan berkenaan dengan konservasi sumber daya alam.

Fungsi pengelolaan (*beheersdaad*) diartikan Negara/Pemerintah dapat terlibat dalam mekanisme kepemilikan¹⁷ ham maupun keterlibatan langsung melalui manajemen dari suatu Badan Usaha Milik Negara (BUMN) maupun Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) sebagai instrumen kelembagaan, dimana Negara/Pemerintah mendaya gunakan penguasaannya atas sumber kekayaan alam itu untuk nantinya digunakan bagi sebesar-besar³¹ makmurannya rakyat. Fungsi pengaturan (*regelendaad*) dijalankan melalui kewenangan legislasi oleh Pemerintah bersama Dewan Perwakilan Rakyat (DPR)¹⁶ maupun kewenangan regulasi yang dibuat oleh Pemerintah. Putusan-putusan Mahkamah Konstitusi (MK) yang terkait dengan pengelolaan sumber d²³ alam adalah menjadi suatu keniscayaan menjadi politik hukum yang harus dijadikan pedoman bagi pembentuk undang-undang dalam proses legislasi nasional.³¹

Ada beberapa putusan MK yang telah menginterpretasi Hak Menguasai Nega⁸ terkait sumber daya alam antara lain :

- Putusan MK Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 atas uji materiel Undang Undang Nomor 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan.

1

M. Irfan Nur Rachman, *Politik Hukum Pengelolaan Sumber Daya Alam*, Jurnal *Konstitusi*, Kepaniteraan dan Sekretariat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Volume 13, Nomor 1 Maret 2016, hal. 171.

- Putusan MK Nomor 002/PUU-I/2003 atas uji materiel Undang Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi.¹⁶
- Putusan MK Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 atas uji materiel Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air.⁵
- Putusan MK Nomor 20/PUU-V/2007 atas uji materiel Undang Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi.³¹
- Putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012 atas uji materiel Undang Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi.²²
- Putusan MK Nomor 85/PUU-XI/2013 atas uji materiel Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air.

Putusan-putusan MK tersebut diatas telah menginterpretasikan makna Hak Menguasai Negara yang terdapat dalam ketentuan Pasal 33 UUD Negara RI Tahun 1945 dalam pengertian yang lebih luas yang memberikan kewenangan pada Negara untuk mengadakan kebijakan-kebijakan (*beleids*), pengurusan (*bestuurdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudendaad*). Kemudian dengan adanya beberapa uji materiel terhadap undang-undang lainnya berkenaan dengan lingkungan hidup dan sumber daya alam, seperti uji materiel terhadap Undang Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH) dan beberapa undang-undang yang bersentuhan dengan sumber daya alam, seperti Undang Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, Undang Undang Nomor 41 Tahun 1991 Tentang Kehutanan, dan Undang Undang Nomor 18 Tahun 2004 Tentang Perkebunan⁷⁰ mengindikasikan bahwa produk legislasi yang dilahirkan dalam rangka menjaga kelestarian lingkungan hidup dengan sumber daya alamnya masih belum responsif lingkungan dan HAM karena uji materiel terhadap undang-undang yang telah dianggap bertentangan dengan UUUD Negara RI Tahun 1945 itu dianggap melanggar hak konstitusional warga negara yang di dalamnya bersentuhan dengan HAM.

Pada sisi yang lain kebijakan ¹² Pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang (Perpu) lebih dahulu sebelum keluarnya Undang Undang juga memunculkan adanya gugatan (uji materiel) baru terhadap Undang Undang, meskipun uji materiel oleh putusan pengadilan (MK) secara substantif tidak dianggap bersentuhan langsung atau bertentangan ³³ dengan HAM. Sebagai contoh adanya uji materiel terhadap Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan, dengan keluarnya ²⁰ Perpu Nomor 1 Tahun 2004 yang kemudian ditetapkan dengan Undang Undang Nomor 19 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan. Hal ini dibuktikan dengan adanya uji materiel ⁷ Undang Undang yang berasal dari penetapan Perpu menjadi Undang Undang tersebut melalui putusan MK Nomor 003/PUU-III/2005, meskipun dalam ⁹⁰ amar putusannya MK menolak semua permohonan pemohon. Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan yang menjadi inti pokok dari ²⁶ undang-undang berkenaan dengan pengaturan tentang kehutanan, karena ³ Perpu yang telah ditetapkan menjadi undang-undang perubahan (Undang Undang Nomor 19 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan) hanya mengatur bagian pasal-pasal tertentu yang diubah, pasal-pasal yang lain tetap ber²²tu dan ada pada undang-undang yang terdahulu (diubah), yakni Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan.

Akan tetapi kemudian Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan ini kembali diuji materiel ke MK terkait keberadaan Pasal 1 angka 3 nya dalam hal penunjukan kawasan ⁹ hutan oleh Pemerintah (Menteri Kehutanan). Adanya ketentuan yang diatur melalui Pasal 1 angka 3 undang-undang kehutanan ini dianggap merugikan hak konstitusional warga negara (perorangan maupun kelompok) sebagai pemohon ⁹ seperti pemohon para Bupati kepala daerah di Kabupaten Kapuas, Kabupaten Katingan, Kabupaten Barito Timur, Kabupaten Sukamara, Kabupaten Gunung Mas di Provinsi Kalimantan Tengah, dan satu orang lagi dari pihak perorangan

(wiraswasta) yang mengajukan gugatan uji materiel terhadap Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan terkait Pasal 1 angka 3 berkenaan dengan adanya **penunjukan** kawasan hutan oleh Menteri Kehutanan. Alasan yang dikemukakan para pemohon dengan keberadaan pasal tersebut dianggap telah merugikan hak konstitusional pemohon, antara lain :

- a. Tidak adanya jaminan kepastian hukum dalam menjalankan kewenangannya, khususnya terkait dengan pemberian izin baru maupun perpanjangan izin yang telah ada sebelumnya di bidang perkebunan, pertambangan, perumahan, dan pemukiman maupun sarana dan prasarana lainnya;
- b. Tidak dapat menjalankan otonomi seluas-luasnya karena kawasan yang akan dimanfaatkan dalam berbagai bidang seperti perkebunan, pertambangan, perumahan, dan pemukiman maupun sarana dan prasarana lainnya, dimasukkan sebagai kawasan hutan jika tidak dilakukan pengukuhan kawasan hutan;
- c. Tidak dapat mengimplementasikan Peraturan Daerah tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Kabupaten (RTRWK) dan Peraturan Daerah Provinsi Kalimantan Tengah tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Provinsi (RTRWP) karena seluruh wilayahnya masuk sebagai kawasan hutan jika tidak dilakukan pengukuhan kawasan hutan;
- d. Dapat dipidana karena dianggap memasuki dan menduduki kawasan hutan tanpa izin atau memberikan izin usaha di bidang pertambangan, perkebunan, perumahan, dan pemukiman maupun sarana dan prasarana lainnya di dalam kawasan hutan;
- e. Hak kebendaan dan hak milik masyarakat atas tanah dan bangunan di Kabupaten pemohon berdomisili berpotensi dirampas oleh Negara karena dianggap masuk kawasan hutan.

Pemohonan para pemohon kepada MK adalah berkenaan dengan frasa "ditunjuk dan atau ditetapkan" dari Pasal 1 angka 3 Undang Nomor 41 Tahun 1999, dengan penunjukan kawasan hutan oleh Menteri Kehutanan dianggap dapat merugikan hak-hak konstitusional pemohon. Terhadap permohonan uji materiel ini

kemudian dengan putusan Nomor 45/PUU-IX/2011, MK menyatakan bahwa ketentuan Pasal 1 angka 3 Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 bertentangan dengan UUD Negara RI Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Dalam amar putrannya MK menyatakan:

1. Mengabulkan permohonan para pemohon untuk seluruhnya;
2. Frasa “ditunjuk dan atau” dalam Pasal 1 angka 3 Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan sebagaimana telah diubah dengan Undang Undang Nomor 19 Tahun 2004 Tentang Penetapan Peraturan pemerintah pengganti Undang Undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perubahan Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan Menjadi Undang Undang, bertentangan dengan UUUD Negara RI Tahun 1945;
3. Frasa “ditunjuk dan atau” dalam Pasal 1 angka 3 Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan sebagaimana telah diubah dengan Undang Undang Nomor 19 Tahun 2004 Tentang Penetapan Peraturan pemerintah pengganti Undang Undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perubahan Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan Menjadi Undang Undang, tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
4. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Konstruksi hukum (perundangan) yang mengatur melalui undang-undang kemudian dijabarkan oleh Menteri Kehutanan yang kemudian menetapkan mekanisme penunjukan kawasan hutan mengindikasikan bahwa masih sulitnya ketentuan yang ada di tingkat undang-undang ketika dijabarkan melalui kebijakan konkrit oleh Menteri (dalam bentuk Peraturan Menteri dan Keputusan Menteri). Meskipun Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan dalam Pasal 1 angka 3 menyatakan bahwa “Kawasan hutan adalah wilayah tertentu yang ditunjuk dan atau ditetapkan oleh Pemerintah untuk dicitrakan keberadaannya sebagai hutan tetap”, akan tetapi pasal-pasal lain dalam undang-undang yang menjadi rangkaian kesatuan terkait dengan penormaan pasal-pasal

undang-undang tersebut dapat menjadi terabaikan, karena bisa saja pejabat dalam hal ini Menteri Kehutanan mengeluarkan regulasi tidak tepat karena kurangnya kecermatan dalam tindakan penggunaan wewenangnya dalam mengeluarkan peraturan atau mungkin pula kurang responsifitasnya terhadap hak-hak yang bersentuhan dengan hutan.

Dalam penentuan kawasan hutan, undang-undang sebenarnya telah menentukan perencanaan kehutanan, yang antara lain ada kegiatan inventarisasi hutan untuk kemudian ada pengukuhan kawasan hutan, dimana dalam proses pengukuhan kawasan hutan inilah tergambar adanya tahapan runtun yang harus dilalui sebelum akhirnya ditetapkan kawasan hutan. Pasal 15 Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan menentukan bahwa proses pengukuhan kawasan hutan adalah :

- a. Penunjukan kawasan hutan,
- b. Penataan batas kawasan hutan,
- c. Pemetaan kawasan hutan, dan
- d. Penetapan kawasan hutan

Dengan demikian penunjukan kawasan hutan adalah proses awal dari penentuan kawasan hutan yang oleh undang-undang disebut pengukuhan kawasan hutan. Penentuan kawasan hutan yang tetap, menjadi penting karena terlebih dahulu dilakukan dengan cermat agar persoalan yang nantinya bersentuhan dengan kehutanan, terutama yang berupa potensi kekayaan alam (sumber daya alam) berupa hutanyang bersentuhan dengan lingkungan hidup itu harus diperhatikan, disamping pengukuhan kawasan hutan juga harus memperhatikan Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW) dan hak-hak individu serta hak-hak masyarakat adat (ulayat) yang biasanya ada dalam kawasan hutan. Dengan adanya uji materiel terhadap undang-undang kehutanan ini mengindikasikan bahwa Hak Menguasai Negara harus terlaksana dengan baik, tidak cukup hanya dengan kehadiran Negara (Pemerintah) melaksanakan kewenangan pengaturan (*regelendaad*).

Hak Menguasai Negara (HMN) kemudian melalui putusan MK⁵⁶ partikan luas, untuk pertama kalinya ditafsirkan melalui kehadiran Undang Undang Nomor 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan yang diuji materielkan ke MK yang kemudian dalam putusan-putusan selanjutnya, MK menjadikan argumentasi hukum dalam memutus perkara yang erat berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam. Putusan yang akan menjadi yurisprudensi bagi para hakim konstitusi dalam memutuskan hal yang serupa, oleh karena itu pengertian dikuasai oleh Negara tidak mungkin direduksi menjadi³¹nya kewenangan Negara untuk mengatur perekonomian, dan pandangan yang mengartikan penguasaan Negara identik dengan pemilikan dalam konsep perdata maupun pandangan yang mengartikan penguasaan Negara hanya sebatas kewenangan pengaturan (*regelendaad*) oleh Negara, ditolak oleh MK.⁵⁶

Perlindungan terhadap lingkungan hidup secara umum maupun terhadap sumber daya alam secara khusus, disamping adanya peraturan perundangan (undang-undang) juga berpedoman pada adanya putusan-putusan MK sebagai sumber hukum formil yang melengkapi undang-undang yang berkaitan dengan sumber daya alam dan harus diikuti. Putusan MK yang lahir karena adanya uji materiel terhadap undang-undang yang dianggap bertentangan dengan UUD Negara RI Tahun 1945 merupakan putusan yang memiliki fungsi perundang-undangan (*negative legislator*). Putusan MK berisi hasil interpretasi terhadap ketentuan UUD Negara RI Tahun 1945 atas pasal-pasal atau norma dari undang-undang yang diajukan uji materielnya. Interpretasi yang lahir dari putusan MK terhadap beberapa undang-undang berkenaan dengan sumber daya alam berkonsekuensi pada perbaikan (*revisi*) atau bahkan bisa dicabutnya atau tidak belakunya ketentuan yang ada dari undang-undang karena sifat putusan MK final dan mengikat (*final and binding*).

⁵⁶*ibid.*, hal.179.

16

Penguasaan Negara atas sumber daya alam kehutanan sebagaimana tergambar dalam putusan MK di atas yang diartikan luas tidak hanya kewenangan pengaturan (*regelendaad*), akan tetapi juga kewenangan Negara untuk mengadakan kebijakan-kebijakan (*beleids*), pengurusan (*bestuurdaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudendaad*).

Pengelolaan sumber daya alam dibidang pertambangan berkenaan dengan minyak dan gas bumi, penguasaan oleh Negara itu dihubungkan dengan upaya mencapai kemakmuran rakyat (Pasal 33 ayat (3) UUD Negara RI Tahun 2004 menyebutkan "... dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat"). Peranan Negara/Pemerintah dalam konsepsi penguasaan Negara ini harus dimaknai secara satu kesatuan tindakan atau paling tidak harus dimaknai secara bertingkat menurut efektifitasnya untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat.⁵⁷ MK melalui putusan Nomor 002/PUU-I/2003 berkenaan dengan pengujian Undang Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi (Undang Undang Migas) menggambarkan adanya peringkat urutan penguasaan Negara tersebut sebagai berikut :

1. Negara melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam,
2. Negara membuat kebijakan dan pengurusan,
3. Fungsi pengaturan dan pengawasan.

Pengelolaan secara langsung oleh Negara atas sumber daya alam itu dimungkinkan sepanjang tidak akan menghilangkan jaminan terhadap kemakmuran rakyat banyak yang menjadi tujuan akhir dari pengelolaan tersebut. Kemudian kebijakan dan pengurusan yang dilakukan oleh Negara (Pemerintah) juga harus berorientasi kepada sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, dimana kebijakan yang dibuat adalah untuk menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhi (*to fulfill*) kebutuhan dan hak asasi terhadap sumber daya

⁵⁷*Ibid.*, hal. 180.

am.⁵⁸ Kebijakan untuk melakukan privatisasi dan kompetisi dalam pengelolaan sumber daya alam yang menjadi kekhawatiran karena akan pada akhirnya akan berdampak pada pengrusakan lingkungan akibat dari pengelolaan sumber daya alam yang biasanya bila dilakukan pihak swasta yang lebih berorientasi mencari keuntungan dan rentan akan pelanggaran Hak Atas Lingkungan yang menjadi bagian dari HAM, dengan adanya putusan MK berkenaan dengan pengujian Undang Undang Migas telah diantisipasi melalui Putusan Nomor 003/PUU-XI/2003 yang menegaskan bahwa:⁵⁹

“...untuk menjamin prinsip efisiensi yang berkeadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 yang menyatakan, “perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas asas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan dan kesatuan ekonomi nasional””, maka penguasaan dalam arti kepemilikan privat itu harus diadahi oleh pihak swasta bersifat relatif, dalam arti tidak mutlak 100 persen, asalkan penguasaan oleh Negara, c.q. Pemerintah atas pengelolaan sumber-sumber kekayaan dimaksud tetap terpelihara sebagaimana mestinya. Meskipun Pemerintah hanya memiliki saham mayoritas relatif, asalkan tetap menentukan dalam proses pengambilan atas penentuan kebijakan badan usaha yang bersangkutan, maka divestasi ataupun privatisasi atas kepemilikan saham Pemerintah dalam badan usaha milik negara yang bersangkutan tidak dianggap bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945. Oleh karenanya, Mahkamah berpendapat, ketentuan Pasal 33 UUD 1945 tidaklah menolak privatisasi, asalkan privatisasi itu tidak meniadakan penguasaan oleh Negara, c.q. Pemerintah, untuk menjadi penentu utama kebijakan usaha dalam cabang produksi yang penting bagi Negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak. Pasal 33 juga tidak menolak ide kompetisi diantara pelaku usaha, asalkan kompetisi itu tidak meniadakan

⁵⁸Ibid.

⁵⁹ Lihat Putusan MK Nomor 002/PUU-XI/2003 Tentang Pengujian Undang Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Migas.

¹ penguasaan oleh Negara yang mencakup kekuasaan untuk mengatur (*regelendaad*), mengurus (*bestuurdaad*), mengelola (*beehersdaad*), dan mengawasi (*toezichthoudendaad*) cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan/atau menguasai hojat hidup orang banyak untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.

¹² Putusan MK Nomor 55/PUU-VIII/2010 berkenaan dengan uji materiel terhadap Undang Undang Nomor 18 Tahun 2004 Tentang Perkebunan merupakan salah satu putusan pengadilan (MK) yang menggunakan batu uji Pasal 33 ayat (3) UUD Negara RI Tahun 1945. Uji materiel terhadap undang-undang ini diajukan oleh para pemohon dengan alasan yang menganggap bahwa perusahaan perkebunan (pengusaha perkebunan) dalam praktik melanggar ketentuan perundang-undangan dan HAM terhadap hak-hak petani dan masyarakat adat sekitar perkebunan. Alasan pemohon yang lain adalah berkenaan dengan penggunaan tanah untuk perkebunan yang menimbulkan konflik pertanahan perkebunan antara petani atau masyarakat adat dengan perusahaan perkebunan yang sering berujung pada penahanan atau penangkapan pada pihak petani/masyarakat. Menurut para pihak yang mengajukan uji materiel (pemohon) ada ketimpangan dalam hal pemilikan, penguasaan dan pengelolaan sumber daya alam karena kehadiran Undang-undang Perkebunan dianggapnya membuka ruang usaha yang semakin luas bagi pengusaha perkebunan, namun dalam undang-undang tidak ada pengaturan yang jelas mengenai luas maksimal dan luas minimal tanah yang dapat dijadikan lahan perkebunan, maka akan dapat terjadinya penyalahgunaan dalam praktik, dimana penggunaan tanah yang berlebihan oleh pihak pengusaha perkebunan ini dapat menyebabkan tergesurnya akses kepemilikan lahan dan hak akan menjadi hilang bagi pihak lain (petani atau masyarakat sekitar perkebunan atau masyarakat adat yang selama ini turun temurun menguasai tanah/lahan perkebunan. ²⁶ Undang Undang Perkebunan (Undang Undang Nomor 18 Tahun 2004) dianggap oleh para pemohon lebih menguntungkan pengusaha perkebunan dalam hal perolehan hak atas lahan perkebunan.

Pasal yang digugat (18) permasalahan) berkenaan adalah Pasal 21 beserta penjelasannya dan Pasal 47 ayat (1) dan (2) Undang Undang Nomor 18 Tahun 2004 (12) Tentang Perkebunan. Pasal 21 undang-undang ini menyatakan bahwa “Setiap orang dilarang melakukan tindakan yang berakibat pada kerusakan kebun dan/atau aset lainnya, penggunaan tanah perkebunan tanpa izin dan/atau tindakan lainnya yang mengakibatkan terganggunya (8) usaha perkebunan”. Sedangkan penjelasan pasal ini menyatakan, yang dimaksud dengan tindakan yang mengakibatkan pada kerusakan kebun adalah suatu perbuatan yang menimbulkan kerusakan rusak (8) pada tanaman, antara lain, penebangan pohon, panen paksa, atau pembakaran sehingga kebun (1) tidak dapat berfungsi sebagaimana mestinya. Demikian pula yang dimaksud dengan penggunaan tanah perkebunan tanpa izin menurut penjelasan pasal ini adalah, tindakan okupasi tanpa se (8) izin pemilik hak sesuai dengan peraturan perundangan. Sedangkan yang dimaksud dengan tindakan lain yang mengakibatkan terganggunya usaha perkebunan adalah antara lain, tindakan yang mengganggu pekerja sehingga tidak dapat melakukan panen atau pemeliharaan kebun (18) sebagaimana mestinya. Kemudian juga terhadap Pasal 47 ayat (1) Undang Nomor 18 Tahun 2004 Tentang Perkeb (12) an, yang menyatakan bahwa

“Setiap orang yang dengan sengaja melanggar larangan melakukan tindakan yang mengakibatkan pada kerusakan kebun dan/atau aset lainnya, penggunaan lahan perkebunan tanpa izin dan/atau tindakan lainnya yang mengakibatkan terganggunya usaha perkebunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21, diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp.5000.000.000,00 (lima miliar rupiah)”.

Demikian pula terhadap Pasal 47 ayat (2) Undang Nomor (12) 18 Tahun 2004 Tentang Perkebunan, yang menyatakan bahwa “Setiap orang yang karena kelalaiannya tindakan yang berakibat pada kerusakan kebun dan/atau aset lainnya, penggunaan lahan perkebunan tanpa izin dan/atau tindakan lainnya yang mengakibatkan terganggunya usaha perkebunan sebagaimana dimaksud Pasal 21,

diancam dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun 6 (enam) bulan dan denda paling banyak Rp.2.500.000.000,00 (dua miliar lima ratus juta rupiah)".

Dalil-dalil yang dikemukakan oleh pihak pemohon yang menyertai uji materiel Undang Undang Nomor 18 Tahun 2004 Tentang Perkebunan ini, adalah bersentuhan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan 28G ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945, Pasal 29 ayat (1) Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang HAM. Pasal-pasal dimaksud berkenaan dengan perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan hak milik atau harta benda, berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi. Bahkan pihak pemohon mengemukakan dalil-dalil dari beberapa instrumen hukum internasional berkenaan dengan HAM, seperti Konvensi Internasional mengenai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB) dan Konvensi Internasional mengenai Hak Sipil dan Politik (KIHSP) beserta undang-undang hasil ratifikasi seperti Undang Undang Nomor 12 Tahun 2015 Tentang Pengesahan Konvensi Internasional mengenai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

Amar putusan MK dalam uji materiel atas Undang Undang Nomor 18 Tahun 2004 Tentang Perkebunan ini menyatakan bahwa :

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon;
2. Pasal 21 beserta penjelasannya serta Pasal 47 ayat (1) dan (2) Undang Undang Nomor 18 Tahun 2004 Tentang Perkebunan bertentangan dengan UUD Negara RI Tahun 1945;
3. Pasal 21 beserta penjelasannya serta Pasal 47 ayat (1) dan (2) Undang Undang Nomor 18 Tahun 2004 Tentang Perkebunan, tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat;
4. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia.

Dari adanya kasus uji materiel terhadap beberapa undang-undang yang berkenaan dengan sumber daya alam (dibidang

pertambangan, kehutanan, dan perkebunan) sebagaimana disebut di atas, mengindikasikan bahwa Negara (Pemerintah termasuk Pemerintah Daerah) memiliki kewajiban sekaligus menjadi tanggung jawab untuk mengimplementasikan mengenai Hak Menguasai Negara (HMN) ke dalam kebijakan dalam bentuk peraturan perundangan yang berkenaan dengan sumber daya alam. Norma-norma yang tercantum dalam bentuk ketentuan pasal-pasal dan ayat-ayat dari peraturan perundangan (dalam hal ini adalah undang-undang) jangan sampai menimbulkan interpretasi yang luas atau keliru sehingga berdampak pada praktik yang keliru yang pada akhirnya bersentuhan dengan persoalan HAM yang dapat menghilangkan akses pada kepemilikan hak pemanfaatan terhadap sumber daya alam dan dapat pula menghilangkan akses pemenuhan pada hak (HAM) lainnya atas lingkungan hidup dan sumber daya alam.

BAB III

KEBIJAKAN PEMERINTAH DAERAH

45

DALAM KONSERVASI SUMBER DAYA ALAM

DI INDONESIA

A. Kewenangan Pemerintah Daerah Dalam Konservasi Sumber Daya Alam

Kewenangan pemerintahan merupakan alas bagi legalitas penyelenggaraan pemerintahan, dimana kewenangan ini biasanya berisi hal-hal yang berkait dengan urusan pemerintahan yang harus dilaksanakan, dan pelaksanaan urusan pemerintahan ini dilandasi kewenangan yang dituangkan dalam peraturan perundangan. Dengan kewenangan yang konkritnya tertuang dalam bentuk urusan-urusan pemerintahan yang akan dilaksanakan oleh Pemerintah tersebut maka kemudian Pemerintah mengeluarkan kebijakan-kebijakan berkenaan dengan urusan pemerintahan yang akan dilaksanakan. Terkait dengan pelaksanaan urusan pemerintahan yang ada dalam sistem otonomi daerah, Pemerintah Daerah dengan menjalan asas desentralisasi dalam melaksanakan urusan pemerintahan didasari kewenangan yang telah diserahkan oleh Pemerintah Pusat.⁶⁰ Urusan pemerintahan yang telah diserahkan kepada Daerah itu antara lain adalah urusan pemerintahan yang bersifat wajib, seperti lingkungan hidup, karena hal inilah kemudian mengharuskan Pemerintah Daerah membuat kebijakan-kebijakan otonom yang berhubungan dengan lingkungan hidup ini.

17

⁶⁰ Konsep desentralisasi menurut Undang Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah adalah "Penyerahan urusan pemerintahan oleh Pemerintah Pusat kepada Daerah Otonom berdasarkan asas otonomi"

4

Prinsip pembangunan berkelanjutan dan berwawasan lingkungan dalam hukum lingkungan dalam implementasinya berkaitan erat dengan konsep *green constitution* (konstitusi hijau) yang ingin dikembangkan melalui peraturan perundangan mulai dari UUD Negara RI Tahun 1945 hingga peraturan perundangan berkenaan dengan lingkungan hidup. Oleh karena itu pelaksanaan prinsip ini selalu dihubungkan dengan pembangunan di bidang lingkungan hidup khususnya terkait perlindungan terhadap sumber daya alam. Kedua prinsip ini telah diakui dan diterima bahkan telah menjadi norma dasar yang diletakkan dalam rumusan hukum tertinggi di Indonesia, telah merubah alam pikiran yang terkandung dalam UUD Negara RI Tahun 1945. Bangsa ini tidak diperbolehkan melakukan usaha-usaha pembangunan yang merusak alam dan tidak berwawasan lingkungan. Dan²⁰ kebijakan-kebijakan pembangunan bertentangan dengan prinsip-prinsip yang terkandung dalam UUD Negara RI Tahun 1945 dan kebijakan itu kemudian dituangkan dalam bentuk undang-undang yang mengikat secara hukum, maka undang-undang yang isi kebijakannya bertentangan dengan UUD Negara RI Tahun 1945 itu dapat dibatalkan melalui mekanisme uji materiel di Mahkamah Konstitusi.⁶¹

Kehadiran peraturan perundangan tertinggi dalam suatu Negara yang berpuncak pada konstitusi Negara (Undang Undang Dasar) yang bersangkutan, dimana konstitusi dimaksud merupakan sumber hukum tertinggi. Inilah yang kemudian disebut sebagai undang-undang yang kedudukannya tertinggi dalam suatu Negara dan inilah kemudian yang disebut sebagai Undang Undang Dasar²⁴ (*pnidwet*) bagi Negara tersebut yang membawa konsekuensi bahwa peraturan perundangan lainnya yang ada di bawahnya tidak boleh menyimpang atau bertentangan dengan konstitusi. Asas peraturan perundangan *lex superior derogat legi infriori* yang diimplementasikan melalui tata urutan (hierarki) peraturan perundangan menggambarkan adanya materi muatan dan sekaligus delegasi wewenang peraturan

61Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit.*, hal. 129.

perundangan dari perundangan yang berada di atas lebih tinggi kepada peraturan perundangan yang ada di bawah yang derajatnya lebih rendah. Artinya, peraturan perundangan yang derajatnya lebih rendah harus disesuaikan materi²⁴ atannya dan berpedoman pada peraturan yang lebih tinggi dan tidak boleh bertentangan dengan perundangan yang lebih tinggi di atasnya. Dasar peraturan perundangan ini meletakkan kewenangan-kewenangan yang akan dilaksanakan melalui berbagai kebijakan yang nantinya akan dituangkan dalam bentuk konkrit (hukum) peraturan perundangan. Kewenangan telah tertuang dalam perundangan pokok, seperti undang-undang payung yang mendelegasikan kewenangan kepada perundangan lain yang sifatnya sektoral (undang-undang sektoral) harus dijabarkan dan dilaksanakan hingga peraturan perundangan yang termuat dalam peraturan perundangan Daerah, seperti Peraturan Daerah dan lainnya.

³⁶ Tata urutan peraturan perundangan RI sebagaimana ditegaskan dalam Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pedoman Pembentukan Peraturan Perundangan, adalah :

- Undang Undang Dasar Negara RI Tahun 1945
- Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
- Undang Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang
- Peraturan Pemerintah
- Peraturan Presiden
- Peraturan Daerah Provinsi
- Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Dari tata urutan peraturan perundangan tersebut di atas, jelas tergambar kedudukan menurut tingkatan norma tinggi rendahnya, dimana asas *lex superior derogat legi infriori* berlaku. Hal ini juga secara tidak langsung menggariskan bahwa materi muatan peraturan perundangan yang tingkatnya berada di bawah atau lebih rendah harus berpedoman pada peraturan perundangan di atasnya.

Masuknya Peraturan Daerah ke dalam tata urutan peraturan perundangan adalah karena peraturan yang dikeluarkan oleh Daerah ini merupakan bagian dari sistem hukum nasional Indonesia dan sekaligus secara tidak langsung juga menegaskan mengenai kewenangan otonom yang dilaksanakan berdasarkan Peraturan Daerah harus bersinergi dengan peraturan perundangan di atasnya. Dalam sistem hukum nasional harus tergambar akan adanya harmonisasi dan juga sinkronisasi peraturan perundangan, dimana pelaksanaan kewenangan (urusan pemerintahan) yang tertuang di dalamnya juga berpedoman pada materi muatan peraturan perundangannya. Pelaksanaan urusan pemerintahan oleh Daerah dalam bentuk keluarnya keputusan-keputusan yang diambil oleh institusi maupun pejabat Daerah (Kepala Daerah) yang berkaitan dengan lingkungan hidup atau sumber daya alam yang dituangkan ke dalam keputusan hukum berupa Peraturan Daerah, Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati/Walikota, adalah bentuk-bentuk *regeling* maupun *beschikking* dalam bentuk Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati atau Keputusan Walikota bahkan Keputusan pejabat lainnya di daerah yang berwenang dan terkait harus mengandung kebijakan yang responsif terhadap lingkungan dan kebijakan yang ada harus terintegrasi dengan semua kebijakan lingkungan hidup dan sumber daya alam yang ada.

Kewenangan yang mendasari pelaksanaan urusan pemerintahan berkenaan dengan lingkungan hidup secara umum, dan khususnya terhadap sumber daya alam oleh Pemerintah Daerah adalah salah satu konsekuensi atas adanya kewajiban melakukan pelestarian lingkungan hidup dan mewujudkan tujuan pembangunan berkelanjutan, dimana dalam hal ini Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah diwajibkan oleh undang-undang lebih dahulu untuk membuat Kajian Lingkungan Hidup Strategis (KLHS). Secara tegas Pasal 15 UUPPLH menyatakan bahwa "Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib membuat KLHS untuk memastikan bahwa prinsip pembangunan berkelanjutan telah menjadi dasar dan terintegrasi dalam pembangunan suatu wilayah dan/atau kebijakan, rencana,

dan/atau program". Dengan perkataan lain, kebijakan lingkungan hidup yang tertuang dalam KLHS menjadi bagian dari kebijakan lingkungan hidup. Masuknya ketentuan berkenaan dengan instrumen kebijakan Pemerintah berupa KLHS ini merupakan hal yang baru dalam konsep mengenai kebijakan lingkungan hidup yang dituangkan melalui UUPPLH sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 angka 10 bahwa "Kajian Lingkungan Hidup Strategis (KLHS) adalah rangkaian analisis yang sistematis, menyeluruh dan partisipatif untuk memastikan bahwa prinsip berkelanjutan telah menjadi dasar dan terintegrasi dalam pembangunan suatu wilayah dan/atau kebijakan, rencana dan/atau program" Hadirnya KLHS dalam kerangka memastikan bahwa pembangunan khususnya terkait lingkungan hidup harus didasari lebih dahulu kepada kajian mengenai lingkungan yang mengakomodasi pada prinsip-prinsip pembangunan yang berwawasan lingkungan (*eco development*) dan pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*).

Dengan KLHS akan dapat diketahui sampai sejauh mana kebijakan maupun rencana atau program yang akan dilaksanakan oleh Pemerintah (Pemerintah Daerah) telah mempertimbangkan pada prinsip berkelanjutan dalam pembangunan secara menyeluruh, tidak hanya berkenaan dengan lingkungan hidup tetapi juga terkait perekonomian dan sosial lainnya. Terintegrasinya KLHS ke dalam program pembangunan secara khusus terhadap lingkungan hidup adalah merupakan kewajiban Pemerintah untuk membuatnya, dimana berdasarkan Peraturan Menteri Lingkungan Hidup Nomor 9 Tahun 2011 Tentang Pedoman Umum Kajian Lingkungan Hidup Strategis dijelaskan bahwa dalam proses pembuatannya KLHS lebih dahulu didasarkan pada adanya prinsip-prinsip dalam KLHS, yakni :

1. Prinsip penilaian diri (*self assessment*), dimana prinsip ini memiliki makna bahwa sikap dan kesadaran yang muncul pada diri pemangku kepentingan yang terlibat dalam proses penyusunan dan/atau evaluasi kebijakan, rencana, dan/atau program lebih memperhatikan pada prinsip-prinsip pembangunan berkelanjutan dan akan mempertimbangkan

prinsip yang ada dalam setiap keputusan yang diambil. Dengan prinsip ini para pengambil keputusan diharapkan akan memiliki kesadaran dan kepeduliannya terhadap lingkungan hidup dimana KLHS sebagai mediana;

2. Prinsip penyempurnaan kebijakan, rencana, dan/atau program, yang menekankan pada adanya upaya penyempurnaan pengambilan keputusan suatu kebijakan, rencana, dan/atau program. Asumsi dibalik prinsip ini bahwa dalam perencanaan kebijakan, rencana, dan/atau program masih belum optimalnya mempertimbangkan pembangunan berkelanjutan;
3. Prinsip peningkatan kapasitas dan pembelajaran sosial, yang menekankan bahwa integrasi KLHS dalam perencanaan kebijakan, rencana, dan/atau program menjadi media untuk belajar bersama khususnya berkenaan dengan isu-isu pembangunan berkelanjutan, baik bagi masyarakat maupun para birokrat dan pengambil keputusan. Dengan prinsip ini pelaksanaan KLHS diharapkan adanya peningkatan kapasitas para pemangku kepentingan yang ada dalam pengambil keputusan dalam mengapresiasi terhadap lingkungan hidup dalam keputusannya;
4. Prinsip memberi pengaruh pada pengambil keputusan, dimana prinsip ini menekankan bahwa KLHS memberi pengaruh positif pada pengambilan keputusan. Dengan prinsip ini diharapkan KLHS akan memberi makna apabila pada akhirnya dapat mempengaruhi pengambilan keputusan, khususnya untuk memilih atau menetapkan kebijakan, rencana dan/atau program yang lebih menjamin pembangunan berkelanjutan.
5. Prinsip akuntabel, yang menekankan bahwa KLHS harus diselenggarakan secara terbuka dan dipertanggung jawabkan kepada publik. Prinsip akuntabel ini sejalan dengan prinsip tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*), dimana KLHS tidak ditujukan untuk menjawab tuntutan para pihak. Dengan prinsip ini diharapkan pelaksanaan KLHS akan dapat lebih menjamin akuntabilitas perumusan kebijakan, rencana, dan/atau program bagisemua pihak.

6. Prinsip partisipasi, yang menekankan bahwa KLHS harus dilaksanakan secara terbuka dan melibatkan masyarakat dan pemangku kepentingan (*stakeholders*) lainnya yang terkait dengan kebijakan, rencana, dan/atau program. Dengan prinsip ini diharapkan proses dan produk kebijakan, rencana, dan/program semakin mendapat legitimasi atau kepercayaan publik.

Dengan pendekatan prinsip, sesungguhnya KLHS ditujukan pada jaminan pengarusutamaan pembangunan berkelanjutan. Ada 3 (tiga) nilai penting dalam penyelenggaraan KLHS yang akan mencerminkan penerapan prinsip pembangunan berkelanjutan, yakni keterkaitan (*interdependency*), keseimbangan (*equilibrium*), dan keadilan (*justice*).

Bagi Daerah, kebijakan pokok (sentral) yang merupakan kebijakan dasar bagi Daerah yang dapat ditelusuri mulai dari adanya program pembangunan daerah (Propeda) melalui Undang Undang Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional yang kemudian dijabarkan melalui Rencana Pembangunan Jangka Panjang (RPJP) maupun Rencana Pembangunan Jangka Menengah (RPJM) Daerah yang dituangkan ke dalam bentuk hukum Peraturan Daerah. Pemerintah Daerah wajib membuat KLHS yang terintegrasi dalam penyusunan RPJM atau RPJMP bahkan dalam Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW) Daerah otonom masing-masing.

Dalam kerangka teoritis otonomi daerah, pemerintahan daerah harus dijalankan atas dasar kreatifitas daerah, dimana potensi daerah yang ada harus dikembangkan berdasarkan potensi yang nyata ada di daerah. Urusan yang telah diserahkan kepada Daerah yang didasari kewenangan menyelenggarakan pemerintahan di bidang tertentu, disamping sifatnya wajib ada pula yang bersifat pilihan, artinya potensi itu secara nyata ada di Daerah dan dapat dikembangkan dan menjadi tanggung jawab Daerah. Misalnya daerah A memiliki potensi mengenai pertambangan, kehutanan, perkebunan, maka daerah A

ideal dan seharusnya mengembangkan potensi di bidang pertambangan, kehutanan, perkebunan bukan justru mengembangkan potensi lain yang tidak nyata bagi daerahnya. Dan kebijakan yang diambil oleh daerah A harus disiapkan dengan baik, artinya daerah ini harus siap lebih dahulu dengan instrumen hukum yang akan mendasari kewenangan berupa Peraturan Daerah yang akan menjabarkan atau merinci lebih lanjut kebijakan berkenaan dengan lingkungan hidup atau sumber daya alam ini. Kebijakan daerah harus bersinergi dengan kebijakan perlindungan lingkungan hidup secara nasional. Artinya, jangan terkesan bahwa daerah memaksakan pengembangan daerahnya pada potensi yang tidak nyata.

11 Hal inilah yang kemudian diamanatkan melalui penegasan Undang Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah berkenaan dengan pembagian 5 urusan pemerintahan, dimana urusan yang bersifat konkuren (urusan pemerintahan yang dilaksanakan bersama antara Pemerintah Pusat dan Daerah Provinsi, Kabupaten/Kota) a 1 yang bersifat urusan wajib dan urusan pilihan. Lingkungan hidup merupakan salah satu dari urusan pemerintahan yang bersifat wajib yang harus dilaksanakan oleh Daerah. Dengan kata lain bahwa Daerah memiliki kewajiban untuk melaksanakan amanat undang-undang yang mewajibkan urusan pemerintahan yang berkenaan dengan lingkungan hidup menjadi urusan pemerintahannya. Akan tetapi undang-undang juga menegaskan 17 bahwa urusan pilihan yang dimiliki oleh Daerah yang dilaksanakan oleh Daerah sesuai dengan potensi Daerah yang dimiliki, dimana sumber daya alam seperti 1 pertanian (di dalamnya termasuk perkebunan), kehutanan, dan energi dan sumber daya mineral (pertambangan), termasuk di dalam urusan pilihan yang dimiliki oleh Daerah. Meskipun undang-undang men 13 iskan bahwa lingkungan hidup merupakan salah satu urusan wajib yang tidak berkaitan dengan pelayanan dasar, karena ada urusan wajib yang berkaitan dengan pelayanan dasar seperti, pendidikan, kesehatan, pekerjaan umum dan tata ruang, dan lainnya. Urusan pemerintahan yang telah diserahkan

ini sekaligus menegaskan adanya kewenangan dibalik pelaksanaan urusan tersebut, dengan kata lain kewenangan menjadi dasarnya.

⁵ Berdasarkan Undang Undang Nomor 23 Tahun 2014 berkenaan dengan pembagian urusan pemerintahan antara Pemerintah Pusat, Provinsi, dan Kabupaten/Kota di bidang yang terkait sumber daya alam tertentu, seperti pertambangan, undang-undang ini mengalihkan kewenangan yang terkait urusan pemerintahan di bidang pertambangan, disamping Pemerintah Pusat di daerah hanya pada Provinsi, sedangkan Pemerintah Kabupaten/Kota hanya diberikan kewenangan berkenaan dengan pemberian izin pemanfaatan langsung panas bumi dalam Daerah Kabupaten/Kota. Demikian pula halnya di bidang kehutanan, Kabupaten/Kota hanya diserahkan urusan pelaksanaan pengelolaan hutan Taman Hutan Raya (TAHURA) Kabupaten/Kota. Untuk urusan di bidang perkebunan yang idealnya urusan ini masuk dalam bidang pertanian, karena secara kelembagaan pada Kementerian Pertanian terdapat sub urusan perkebunan. Undang Undang Nomor 23 Tahun 2014 tidak menggambarkan sub urusan perkebunan yang menjadi bagian pada urusan pertanian tersebut.⁶²

Pengaturan yang masih tersentralistis berada pada Pemerintah Pusat yang kemudian diturunkan kewenangannya melalui urusan pemerintahan otonom melalui Provinsi, masih menyisakan persepsi bahwa Provinsi sebagai bagian dari penyelenggaraan pemerintahan daerah otonom, otonominya hanya bersifat terbatas memiliki urusan yang bersifat lintas Kabupaten/Kota, dan Provinsi merupakan bagian dari (perpanjangan) urusan Pemerintah Pusat. Urusan pemerintahan yang didasari kewenangan menjalankan otonomisecara penuh (seluas-luasnya) sebenarnya ada pada Kabupaten/Kota karena Daerah Otonom inilah yang ¹ sesungguhnya berhadapan langsung dengan masyarakat dan obyek sumber daya alam di Daerah. Oleh karena

⁶²Lihat matriks Pembagian Urusan Pemerintahan Konkuren Antara Pemerintah Pusat Dan Daerah Provinsi Dan Kabupaten/Kota pada lampiran Undang Undang Nomor 23 Tahun 2014.

itulah wajar bila Pemerintah Kabupaten/Kota dituntut lebih dalam perlindungan terhadap sumber daya alamnya, dan karena hal ini pula dalam hal pengaturan berkenaan dengan kewenangannya harus ditegaskan dalam arti diberikan lebih dalam undang-undang.

⁵ Pembagian urusan pemerintahan antara Pemerintah Pusat, Provinsi, dan Kabupaten/Kota itu diurai¹⁷ kewenangan, yakni kewenangan dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan oleh Pemerintah Daerah otonom¹³ yang bersangkutan. Demikian pula kewenangan yang ada pada Daerah dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan yang telah diserahkan oleh pemerintah Pusat kepada Daerah Otonom ini¹ nantinya akan berkonsekuensi hingga pada pemberian perizinan di bidang sumber daya alam yang berkaitan dengan lingkungan hidup dimaksud.

Kewenangan Daerah ber¹naan dengan lingkungan hidup yang bersentuhan dengan konservasi sumber daya alam pada sektor-sektor tertentu seperti pertambangan, kehutanan, dan perkehuasan sebagaimana digambarkan di atas da⁵¹ realitas permasalahannya saling bersentuhan dan terkait dengan lingkungan hidup dan hak-hak atas lingkungan hid²⁹ yang ada pada masyarakat (rakyat) umumnya dan hak lingkungan hidup yang terkait konservasi sumber daya alam. Sektor sumber daya alam dimaksud yang menjadi kewenangan Daerah, akan diurai beserta permasalahan yang menyertainya tersebut.

B. Kewenangan Pada Sektor Pertambangan

Sumber daya alam pada sektor pertambangan bagi Daerah tertentu di Indonesia merupakan potensi bagi peningkatan perkonomiannya khususnya berkenaan dengan Pendapatan Asli Daerah (PAD) pada sektor pertambangan yang digali dari kekayaan daerah ini, seperti pertambangan mineral dan batu bara. Demikian pula pada umumnya suatu Daerah juga memiliki sumber-sumber potensi berupa bahan-bahan galian ini yang dapat menambah pemasukan devisa tidak hanya bagi Negara akan tetapi pemasukan

PAD dan sekaligus meningkatkan pembangunan perekonomian Daerah dalam berotonomi. Pertambangan terhadap bahan galian yang termasuk strategis seperti minyak bumi maupun batu bara yang mungkin tidak dimiliki oleh Daerah yang lain, karena itu ketika hal ini ada dan terdapat pada suatu Daerah maka persoalan berkenaan dengan konservasi terhadap sumber daya alam ini menjadi perhatian terkait konsep perlindungan hukumnya. Kewenangan yang diletakkan pada sistem otonomi daerah tidak melepas atau memberi kebebasan dalam arti kemerdekaan menggunakan sumber daya alamnya pada Daerah Otonom itu, akan tetapi kewenangan otonomi itu akan tetap terhubung dengan pengawasan, pembinaan, atau koordinasi dengan Pemerintah Pusat. Dengan kata lain, Pemerintah Daerah dalam penggunaan kewenangannya terhadap sumber daya alam¹² tersebut akan tetapi berpedoman dan terikat pada ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD Negara RI Tahun 1945 berkenaan dengan Hak Menguasai oleh Negara (HMN).

Pengalaman historis berkenaan dengan kegiatan pertambangan di Indonesia telah banyak diwarnai dengan munculnya berbagai kebijakan Pemerintah (termasuk Pemerintah Daerah) berkenaan dengan perizinan dibidang pertambangan, seperti Kuasa Pertambangan (KP) yang sebenarnya perizinan ini telah memberi keleluasaan dalam penggunaan hak bagi pemiliknya karena merupakan bentuk konsesi yang memberi hak pada yang diberikan izin secara lebih kuat. Izin KP yang ada pada Daerah dimiliki oleh Bupati/Walikota sehingga penggunaan wewenang Kepala Daerah ini dalam lebih termotivasi pada keinginan memajukan Daerah dalam mengejar pembangunan yang berorientasi perekonomian dalam mengejar PAD. Akibatnya dapat mengabaikan kepentingan⁴² lingkungan hidup. Realitas yang terjadi telah banyak kerusakan lingkungan hidup di Daerah yang diakibatkan konservasi sumber daya alam dibidang pertambangan, apalagi jika bidang pertambangan yang memiliki nilai strategis yang mengikuti perkembangan perekonomian dengan nilai jual atau harga pasar tinggi ditingkat dunia yang dianggap komoditas penting meskipun sifatnya

sebenarnya kondisional, seperti batu bara yang banyak terdapat di Kalimantan Selatan atau Riau yang dikenal sebagai penghasil tambang batu bara ini. Berdasar pada undang-undang yang mengatur mengenai pertambangan pada saat itu (Undang Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan) kegiatan pertambangan hanya dapat dilakukan menurut Izin atau Kuasa Pertambangan, dimana batu bara termasuk bahan galian yang strategis disamping minyak bumi, gas alam, dan lainnya. Penggalan bahan tambang berupa batu bara ini oleh Pusat dikeluarkan dalam bentuk PKP2B, akan tetapi kemudian karena perubahan kebijakan dalam otonomi daerah pada masa berlakunya Undang Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah maka kemudian kewenangan bidang pertambangan ini diberikan kepada Bupati/Walikota dengan syarat bilamana wilayah kuasa tambangnya terletak dalam wilayah Kabupaten/Kota dan atau wilayah laut sampai 4 mil laut.

Kewenangan ini juga diberikan kepada Gubernur bila wilayah kuasa tambangnya meliputi beberapa Kabupaten/Kota (lintas Kabupaten/Kota) dan tidak dilakukan kerjasama antar Kabupaten maupun antar Kabupaten/Kota dengan Provinsi dan/atau wilayah laut yang terletak antara 4 sampai 12 mil laut. Kebijakan pertambangan yang berlangsung pada era otonomi daerah ini dengan kewenangan pemberian izin pertambangan pada Daerah Otonom yang diserahkan pada Bupati/Walikota maupun Gubernur sebagai bagian dari Pemerintah Pusat ternyata menyisakan masalah berupa kerusakan lingkungan hidup akibat penambangan di Daerah. Kewenangan mengeluarkan perizinan pertambangan yang dimiliki atau diserahkan pada Kepala Daerah (Bupati/Walikota) dalam bentuk mengeluarkan izin berupa Kuasa Pertambangan (KP) maupun Kontrak Karya (KK) atau PKP2B yang ikut ditanda tangani oleh Gubernur, Bupati/Walikota sesuai kewenangannya itu kurang disertai pengawasan, dimana pengawasan ini berkenaan dengan hal pelaksanaan persyaratan dan kewajiban yang ditentukan dalam izin, pemeriksaan berkenaan dengan aspek lingkungan pun harus

dilakukan secara berkala yang dilakukan oleh pelaksana Inspeksi Tambang (Inspektur Tambang).

Peranan penting yang ada pada Inspektur Tambang dengan kewenangannya dalam mengawasi serta memantau pelaksanaan rencana pengelolaan dan pemantauan lingkungan dibidang pertambangan ini, dapat memberikan sanksi berupa peringatan secara tertulis yang akan tercatat dalam Buku Tambang, atau secara lisan. Bilamana dalam hal terjadinya kelalaian dalam hal melaksanakan reklamasi di areal bekas tambang batu bara, maka selain peringatan tertulis maka kegiatan penambangan batu bara nya pun dapat dihentikan sebagian atau seluruhnya. Hukuman sanksi administrasi yang terberat untuk ini adalah dalam bentuk pencabutan atau penghentian kegiatan usaha, yang kewenangannya ada ditangan Menteri juga pada Gubernur, Bupati/Walikota sesuai dengan lingkup tugasnya.⁶³

Kebijakan berkenaan dengan pemberian kewenangan dalam hal konservasi sumber daya dibidang pertambangan antara Daerah dengan Pusat ini masih berlangsung seiring dengan politik hukum yang terjadi dalam pemberian otonomi kepada Daerah di bawah Undang Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan dan Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah. Namun kebijakan dimaksud tentu saja bukan hanya sebatas memberikan atau mengeluarkan izin pertambangan, akan tetapi hal berkenaan dengan pengawasan adalah menjadi bagian yang sangat penting. Pengawasan yang dilakukan terhadap Daerah atas pelaksanaan kewenangan mengeluarkan perizinan pertambangan dapat dilakukan oleh Pemerintah Pusat melalui Gubernur selaku wakil Pemerintah Pusat di Daerah terkait pengawasan dan juga pembinaan terhadap Kabupaten/Kota. Ini berarti Gubernur dapat menjalankan fungsinya sebagai wakil

63 H.M. Hadin Muhjad, *Op.Cit.*, hal. 157.

Pemerintah Pusat itu dalam fungsi pengawasan, pembinaan, dan juga koordinasi terhadap Kabupaten/Kota.

Bupati/Walikota seharusnya dalam ranah penyelenggaraan urusan pemerintahan di bidang lingkungan hidup ini mengikuti arahan dan koordinasi dari Gubernur, dan secara tegas aturan hukum yang ada pada kebijakan ini idealnya memuat ketentuan yang tegas bahwa Gubernur dapat menjatuhkan sanksi pada Bupati/Walikota yang telah mengeluarkan izin pertambangan tersebut dan izinnya pun dapat ditangguhkan. Pada realitas praktek yang terjadi, Gubernur karena dalam sistem otonomi tidak lagi dianggap sebagai atasannya Bupati/Walikota maka kewenangan yang ada pada lingkup Bupati/Walikota dalam mengeluarkan izin pertambangan inipun seolah menjadi kewenangan Daerah Otonom Kabupaten/Kota yang bebas dari campur tangan Pemerintah Pusat maupun wakilnya di Daerah. Akibatnya, karena pengawasan dalam hal terkait perizinan inilah lingkungan hidup menjadi rusak disebabkan konservasi sumber daya alam berupa pertambangan ini.

Kebijakan berkenaan dengan pertambangan ini terus dilakukan Pemerintah seiring pergantian undang-undang dibidang ⁵ pertambangan maupun kebijakan otonomi yang ada. Pergantian Undang Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan dengan Undang Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang ³⁰ Pertambangan Mineral dan Batubara (Undang Undang Minerba) dan Undang Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah dengan Undang Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah, mengindikasikan bahwa Pemerintah telah menata kebijakan secara khusus berkenaan pertambangan ini, dimana kebijakan berkenaan dengan pertambangan yang masih bersifat sentralistik yang ³³ menyebabkan persoalan otonomi daerah kurang diperhatikan sebagaimana diatur dalam Undang Undang Nomor 11 Tahun 1967. Politik hukum dalam pergantian sebuah undang-undang biasanya tidak lepas dari latar belakang kelemahan-kelemahan yang ada pada undang-undang

terdahulu, ada kebaikan yang ingin ditonjolkan dalam undang baru yang lebih baik dari undang undang terdahulu, meskipun hal ini tidak selalu pasti namun kebijakan baru atau mungkin pula kebijakan mengganti kebijakan lam²⁶ mungkin muncul dalam undang-undang baru yang sebelumnya tidak diatur dalam undang-undang yang digantikannya.

⁷¹
Dilihat dari materi muatan Undang Undang Nomor 4 Tahun 2009 lebih baik dari Undang Undang Nomor 11 Tahun 1967, hal mana dapat dilihat dari beberapa hal antara lain :⁶⁴

1. Berkenaan dengan ketentuan tentang lelang wilayah potensi bahan galian yang mengharuskan adanya proses lelang. Adanya ketentuan dimaksud untuk mengindari terjadinya praktik jual beli konsesi tambang dari mafia tambang yang mengambil keuntungan dengan hanya bermodal membayar sejumlah retribusi izin tambang yang kemudian dijual kepada pihak lain. Dengan proses lelang juga akan menjadi filter bagi perusahaan tambang yang benar-benar berniat melakukan kegiatan tambang sekaligus dengan proses lelang akan meningkatkan pendapatan Negara (uang akan masuk Kas Negara) juga akan didapatkan perusahaan yang nantinya secara kualifikasi siap melakukan pertambangan;
2. Masuknya ketentuan yang lebih berpihak pada kepentingan rakyat;
3. Pertimbangan teknis strategis suatu bahan galian yang lebih ditentukan menurut pertimbangan kepentingan nasional, bukan pada jenis bahan galian. Bilamana suatu bahan galian secara teknis, ekonomis, kepentingan dan dari sisi pertahanan keamanan negara, keberadaannya strategis dan dianggap vital, maka pengeloannya menjadi kewenangan Negara (Pemerintah Pusat);
4. Adanya pembagian kewenangan pengelolaan yang jelas (tegas) antar tiap tingkatan pemerintahan.
5. Adanya upaya pengelolaan secara terintegrasi mulai dari eksplorasi hingga penanganan pasca tambang.

⁶⁴ H.M. Hadin Muhjad, *Op.Cit.*, hal. 159-160.

17
Dalam kaitannya dengan otonomi daerah, Undang Undang Nomor 4 Tahun 2009 juga mengakomodasi keinginan Daerah dalam melaksanakan desentralisasi, dimana dalam salah satu pokok pikiran undang-undang ini ditegaskan bahwa *“Dalam rangka penyelenggaraan desentralisasi dan otonomi daerah, pengelolaan pertambangan mineral dan batubara dilaksanakan berdasarkan prinsip eksternalitas, akuntabilitas, efisiensi yang melibatkan Pemerintah dan Pemerintah Daerah”*

13
Pentingnya perhatian terhadap Daerah dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan yang telah diserahkan oleh Pusat menjadi kewenangan Daerah, seperti halnya berkenaan dengan lingkungan hidup dalam konservasi sumber daya alam berupa pertambangan yang obyeknya ada di Daerah, agar komitmen pelestarian lingkungan dengan prinsip-prinsip yang ada tetap terjaga dan dilaksanakan dengan baik oleh Daerah. Banyaknya kasus-kasus pertambangan yang terjadi di Daerah yang berdampak negatif terhadap lingkungan hidup berupa kerusakan lingkungan dan menurunnya fungsi lingkungan hidup dalam bentuk pencemaran atau kerusakan lingkungan hidup akibat konservasi sumber daya alam pada sektor pertambangan. Kasus pertambangan bukan hanya permasalahan penambangan tanpa izin (Peti) yang lepas dari kontrol lingkungan akan tetapi pertambangan berizin pun masih menimbulkan masalah di Daerah karena kebijakan yang tumpang tindih antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah dalam mengeluarkan perizinan tambang dan pengawasan pasca pemberian izin, masalah reklamasi, masalah royalti hasil tambang hingga masalah dalam intern otonomi itu sendiri, yang sejatinya berada dalam koordinasi, pembinaan dan pengawasan Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat sesuai dengan fungsinya, dimana Pemerintah Pusat menjalankan kewenangan Negara berdasarkan ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD Negara RI Tahun 1945, yakni memiliki Hak Menguasai Negara atas bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.

Masalah dalam otonomi daerah hingga kini adalah kurang dihormatinya Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat dalam menjalankan fungsi koordinasi, pembinaan, dan pengawasan di Daerah. Bupati/Walikota dalam hal terkait pelaksanaan kewenangan dalam pengelolaan pertambangan di Daerah sepertinya tidak memiliki ikatan dengan Gubernur. Mengantisipasi permasalahan yang terjadi dalam lingkup penyelenggara otonomi dalam hal pertambangan di Daerah ini, maka kemudian Pemerintah Pusat melalui Undang Undang Nomor 23 Tahun 2014 menegaskan berkenaan dengan kewenangan pengelolaan pertambangan di Daerah. Secara khusus Undang Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah menubuhkan adanya kewenangan bagi daerah Provinsi di Laut dan daerah Provinsi yang berciri kepulauan untuk mengelola sumber daya alam di laut yang berada dalam wilayahnya.

Bahkan untuk daerah Provinsi yang bercirikan kepulauan, Pemerintah mendukungnya melalui penetapan kebijakan yang terintegrasi dalam Dana Alokasi Umum (DAU) dan Dana Alokasi Khusus (DAK). Kewenangan yang diberikan kepada Provinsi untuk mengelola sumber daya alam tersebut, meliputi :

- a. Eksplorasi, eksploitasi, konservasi, dan pengelolaan kekayaan laut di luar minyak dan gas bumi;
- b. Pengaturan administratif;
- c. Pengaturan tata ruang;
- d. Ikut serta dalam memelihara keamanan di laut, dan
- e. Ikut serta dalam mempertahankan kedaulatan Negara.

Mencermati adanya kewenangan Daerah, khususnya Provinsi dalam pengelolaan sumber daya alam dengan sejumlah ketentuan yang telah ditentukan dalam undang-undang maupun peraturan lainnya berkenaan dengan lingkungan hidup pada umumnya yang mengamanatkan pelaksanaan prinsip pembangunan berkelanjutan dan berwawasan lingkungan. Maka kebijakan Daerah pun sejatinya menjabarkan prinsip-prinsip yang ada dalam perlindungan dan

pengelolaan lingkungan hidup dalam kerangka pelestariannya. Banyak garis kebijakan yang nantinya akan dikeluarkan oleh Daerah terkait kewenangan yang telah diberikan yang secara normatif ditegaskan dalam undang-undang. Artinya, Daerah harus menjabarkan pesan-pesan normatif pada peletakan kebijakan yang akan dibuat. Seperti pemberian kewenangan pada Provinsi dalam pertambangan di laut dan Provinsi yang bercirikan kepulauan, yang membatasi kebijakan pada eksplorasi, eksploitasi, konservasi, dan pengelolaan kekayaan laut selain (di luar) minyak dan gas bumi. Kebijakan mengenai pengaturan administratif dan tata ruang serta kebijakan yang terkait memelihara keamanan di laut dan mempertahankan kedaulatan Negara. Kewenangan Daerah harus ditegaskan melalui peraturan perundangan Daerah yang nantinya akan mengkonkritkannya ke dalam bentuk aturan normatif dalam bentuk pasal-pasal atau ayat-ayat yang mengindikasikan akan pengakomodasian kebijakan yang telah ada atau dibuat oleh Daerah berkenaan dengan konservasi sumber daya alam ini.

20

Penyerahan urusan pertambangan pada Pemerintah Daerah Provinsi berdasarkan Undang Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah, menegaskan bahwa ada penyerahan urusan pertambangan pada Daerah Otonom, yakni pada Daerah Otonom Provinsi. Dengan demikian maka desentralisasi yang merupakan hak, wewenang dan sekaligus kewajiban Provinsi untuk mengurus dan mengatur urusan pemerintahan yang berhubungan dengan pertambangan ini. Misalnya kebijakan investasi pertambangan harus berisi kebijakan yang menjamin kepentingan investasi pertambangan juga kebijakan mengantisipasi terhadap resiko yang akan muncul dalam jangka pendek maupun panjang.

Kewenangan Daerah tidak lepas dari kebijakan mengenai otonomi daerah, dimana dalam kerangka sistem pemerintahan daerah kebijakan otonomi daerah tersebut lahir dari adanya peletakan asas desentralisasi yang sebenarnya menitik beratkan pada daerah otonom Kabupaten/Kota, sedangkan daerah otonom Provinsi memiliki kewenangan yang terbatas yang kemudian mengkondisikan Daerah

(Provinsi) ini melaksanakan sebagian urusan pemerintahan Pemerintah pusat melalui pelaksanaan asas dekonsentrasi yang kemudian dilimpahkan pada Gubernur atau instansi vertikal di daerah. Kebijakan otonomi daerah juga dilengkapi dengan pelaksanaan asas tugas pembantuan (*medebewind*) pada kedua daerah otonom tersebut.

Berdasar pada kerangka peletakan kebijakan otonomi sebagaimana tersebut di atas, maka kebijakan otonom yang bersentuhan dengan konservasi sumber daya alam didasarkan kepada ¹⁴as desentralisasi, yakni penyerahan wewenang yang berisi urusan pemerintahan oleh Pemerintah pusat kepada Daerah Otonom, yakni urusan pemerintahan yang menurut UUPPLH adalah urusan wajib berkenaan dengan lingkungan hidup. Sentralisasi kekuasaan pada Pemerintah Pusat yang ada pada Negara Kesatuan akan berkonsekuensi pada konservasi sumber daya alam yang kurang diperhatikan, karena kebijakan lingkungan hidup yang mendasarinya akan diatur dan menunggu kebijakan Pusat, dimana Pemerintah Pusat secara sentral mengaturnya mulai dari perumusan kebijakan, pelaksanaan kebijakan hingga evaluasi kebijakan. Akibatnya, Daerah Otonom yang sebenarnya disertai kewenangan untuk melaksanakan urusan pemerintahan dibidang lingkungan hidup termasuk ko¹³servasi sumber daya alam menjadi tergantung pada Pusat, padahal Daerah Otonom sejatinya melaksanakan urusan pemerintahan yang telah diserahkan oleh Pemerintah Pusat menjadi kewenangannya, meskipun Daerah Otonom dimaksud dalam melaksanakan urusan pemerintahan yang telah diserahkan itu akan tetap berada dalam ranah sistem perundang-undangan nasional yang diciptakan Pusat melalui undang-undang atau kebijakan lain yang didasarkan pada peraturan di bawah undang-undang, seperti Peraturan Menteri yang bisa saja kurang bersinergi dengan kebijakan otonom yang dimiliki Pemerintah Daerah.

Sehubungan dengan hal ini maka prinsip otonomi yang berintikan desentralisasi, yakni mengurus dan mengatur pemerintahan daerah sendiri dalam kerangka Negara Kesatuan itu harus selalu dihargai oleh Pemerintah Pusat dan mengedepan dalam

penyelenggaraan pemerintahan daerah. Hanya saja kemudian, dalam kerangka sistem kesatuan dalam Negara itu menghendaki bahwa Daerah Otonom juga akan menghormati dan mengikuti fungsi koordinasi, pengawasan dan pembinaan yang ada dan dilakukan oleh Pemerintah Pusat melalui wakilnya di Daerah, yakni Gubernur. Dalam kasus pertambangan yang banyak terjadi di Provinsi Kalimantan Selatan karena Daerah ini kaya akan hasil tambang, banyak perusahaan pertambangan batu bara baik yang skala besar maupun kecil yang memegang Izin Usaha Pertambangan (IUP) dalam melaksanakan kegiatan tambangnya yang belum CnC (*Clean and Clear*). Sumber dari Dinas Pertambangan dan Energi (Distamben) Provinsi Kalimantan Selatan menyebutkan banyak Daerah Kabupaten di Provinsi Kalimantan Selatan belum dapat sertifikat CnC dari jumlah 237 IUP yang ada, artinya perusahaan yang belum memiliki sertifikat ini belum melaksanakan kegiatan tambangnya secara baik dan responsif terhadap lingkungan hidup.⁶⁵

Kondisi yang terjadi banyak pula perusahaan tambang dalam skala besar maupun kecil belum melaksanakan reklamasi bekas galian tambang, padahal reklamasi adalah suatu keharusan (kewajiban) sebagaimana telah ditegaskan melalui Peraturan Menteri Energi Sumber Daya Mineral Nomor 7 Tahun 2014 Tentang Pelaksanaan Reklamasi dan Pasca Tambang, dimana menurut Peraturan Menteri ini ditentukan bahwa perusahaan yang melakukan eksplorasi wajib menyerahkan rencana reklamasi dan dana jaminan reklamasi pasca tambang, perusahaan yang memegang IUP eksploitasi wajib menyerahkan rencana reklamasi sesuai jangka waktu 5 (lima) tahun, kegiatan pasca tambang dilakukan setelah kegiatan pertambangan selesai, terdiri atas reklamasi, pemeliharaan reklamasi, pengembangan dan pemberdayaan masyarakat dan pemantauan, dana jaminan bagi reklamasi yang ditempatkan di bank Pemerintah

⁶⁵Data diolah dari Kabupaten/Kota yang memiliki Perusahaan Batubara yang belum *Clean and Clear* dari Distamben Provinsi Kalimantan Selatan Tahun 2016.

7

Indonesia atas nama pemegang IUP eksplorasi bersangkutan, dana pasca tambang disin⁷an dalam bentuk rekening bersama Pemerintah, deposito berjangka, bank garansi yang diterbitkan bank Pemerintah atau dalam bentuk cadangan akuntansi. Berdasarkan pemantauan aktivis lingkungan hidup WALHI Kalimantan Selatan, sampai dengan bulan April 2016 hampir semua perusahaan pertambangan di Kalimantan Selatan yang ada pada Kabupaten/Kota yang jaminan reklamasi dan pasca tambangnya masih nihil, artinya belum dilaksanakan oleh perusahaan pertambangan. Padahal perusahaan-perusahaan yang ada tersebut adalah pemegang IUP dan juga KP. Dari perusahaan-perusahaan pertambangan yang ada itu, hanya Kabupaten Tanah Laut ada 99 perusahaan dengan jaminan reklamasi dan 12 perusahaan dengan jaminan pasca tambang. Sedangkan pada Kabupaten Tanah Bumbu (salah satu Kabupaten yang banyak perusahaan tambang batu bara, cuma ada 1 (satu) perusahaan dengan jaminan reklamasi, sementara jaminan pasca tambangnya nihil.

Menyikapi persoalan yang terjadi di sektor pertambangan ini yang mengakibatkan terjadinya kerusakan lingkungan hidup, hingga WALHI Kalimantan Selatan merekomendasikan bagi pembentukan satuan tugas kejahatan pertambangan kepada Presiden Republik Indonesia, dimana satuan tugas yang ada nantinya akan bertugas mewaspadai kejahatan lingkungan dan korupsi yang berlandung dibalik CnC. Data dari WALHI ini mencatat 3.75 juta hektar luas Provinsi Kalimantan Selatan, ada 1.242.739 hektar atau 33 persennya telah dibebani izin tambang, sisanya sebanyak 618.791 hektar atau 17 persen dibebani izin perkebunan kelapa sawit.⁶⁶

Dari kasus pertambangan yang ada yang terjadi khususnya di beberapa Kabupaten/Kota di Kalimantan Selatan berkenaan dengan dengan sumber daya alam pertambangan batu bara maupun pertambangan galian C yang umumnya banyak dilakukan di

⁶⁶Harian Banjarmasin Post, Jumat 30 Desember 2016 dari data dan analisis WALHI Kalimantan Selatan.

Kabupaten/Kota yang meskipun memegang izin (IUP) akan tetapi pengawasan terhadap pelaksanaan persyaratan yang ada dalam izin dimaksud lemah. Jaminan reklamasi yang menjadi salah satu syarat dalam izin dan jaminan pasca tambang yang dibuktikan dengan kepemilikan dokumen pasca tambang menjadi sebab terjadinya kerusakan lingkungan hidup karena tidak dilaksanakan.

Kerusakan lingkungan hidup yang juga dapat berdampak pada kerusakan hutan di Kalimantan Selatan adalah karena maraknya pertambangan batu bara maupun pertambangan galian C dan pertambangan lainnya yang hanya menyisakan kawasan hutan yang gundul dan tandus dan masalah yang lain yang berakibat pada hilangnya fungsi lingkungan hidup di kawasan bekas pertambangan dan sekitarnya. Lepasnya kewenangan Kabupaten/Kota pada sektor pertambangan ini berdasarkan ketentuan Undang Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah yang harus ditinjau lanjuti dengan kebijakan Daerah dalam garis hubungan koordinasi yang dilakukan Provinsi dengan Kabupaten/Kota terhadap perusahaan pertambangan, dalam rangka pengalihan kewenangan (urusan pemerintahan) pada sektor pertambangan ini dari Kabupaten/Kota kepada Provinsi yang dalam praktik masih menyisakan persoalan mengenai luas area pertambangan yang ada kemudian dan persoalan lainnya berkenaan dengan izin (perpanjangan) atau izin tambang yang sudah tidak berlaku lagi (mati). Pemerintah Pusat melalui Menteri ESDM telah pula mengeluarkan Peraturan menteri ESDM Nomor 43 Tahun 2015 tentang Tatacara Evaluasi dan Penerbitan Izin Usaha Pertambangan Sektor Minerba yang memberikan kewenangan kepada Menteri atau Gubernur untuk melakukan evaluasi terhadap seluruh IUP yang telah diterbitkan.

Kasus pertambangan yang berdampak negatif terhadap lingkungan hidup bukan hanya persoalan kerusakan lingkungan hidupkan tetapi berdampak pada HAM, apalagi pertambangan batu bara dengan persoalan pengangkutan hasil batu bara yang menggunakan jalan umum, menyebabkan terganggunya akses jalan umum, warga sekitar yang dilewati angkutan batubara terkena

dampak terangnya kesehatan akibat partikel-partikel atau debu yang dihasilkan dari batubara yang sangat mengganggu kesehatan karena dapat menyebabkan timbulnya berbagai penyakit bagi manusia yang menyebabkan terganggunya Hak Atas Lingkungan hidup yang bersih dan sehat yang merupakan pelanggaran HAM.

C. Kewenangan Pada Sektor Kehutanan

Hutan sebagai potensi yang memiliki fungsi strategis tidak hanya bagi kehidupan manusia yang banyak tergantung dari hutan sebagai sumber penghidupan karena disini ada berbagai habitat kehidupan makhluk lain selain manusia seperti binatang/hewan dan tumbuhan, hutan juga diketahui sebagai penyedia dan penyeimbang oksigen bagi kehidupan makhluk manusia dan lainnya, dan hutan juga dijuluki sebagai paru-parunya dunia. Negara yang memiliki potensi sumber daya alam berupa hutan yang luas seperti Indonesia wajarlah harus lebih dahulu menyediakan kebijakan yang baik dan responsif dengan lingkungan hidup berkenaan dengan hutan ini. Oleh karena itu kemudian Negara/Pemerintah (termasuk Pemerintah Daerah) menyiapkan instrumen hukum berupa peraturan perundangan berkenaan dengan hutan atau Hukum tentang Kehutanan berkenaan dengan perlindungannya maupun hal lainnya berkenaan dengan kawasan hutan. Kebijakan yang berkaitan dengan lingkungan hidup, seperti perlindungan terhadap hutan ini biasanya terkait dengan kebijakan mengenai tata ruang.

24

Berdasarkan Pasal 6 ayat (2) Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan menentukan bahwa "Pemerintah menetapkan hutan berdasarkan fungsi pokok sebagai berikut: hutan konservasi, hutan lindung, dan hutan produksi". Oleh karena itu kebijakan kehutanan yang secara normatif ditentukan undang-undang ada dalam pengurusan hutan, dimana kebijakan kehutanan ini dilandasi adanya kewenangan-kewenangan yang ditentukan undang-undang dalam hal pengurusan, dimana pengurusan hutan dimaksud meliputi kegiatan penyelenggaraan, yakni :

a. Perencanaan kehutanan;

- b. Pengelolaan hutan;
- c. Penelitian dan pengembangan, pendidikan dan latihan, serta penyuluhan kehutanan; dan
- d. Pengawasan.

Kebijakan berkenaan dengan perencanaan kehutanan dimaksudkan agar tujuan penyelenggaraan kehutanan dapat memberikan manfaat sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat secara berkeadilan dan berkelanjutan, dimana perencanaan dimaksud harus dilaksanakan secara transparan, bertanggung gugat, partisipatif, terpadu, dan memperhatikan kekhasan aspirasi daerah. Kegiatan yang ada pada tahap perencanaan ini meliputi inventarisasi hutan, pengukuhan kawasan hutan, penatagunaan kawasan hutan, pembentukan wilayah pengelolaan hutan, dan penyusunan rencana kehutanan. Luasnya ruang lingkup berkenaan dengan pengurusan hutan ini, mengharuskan Negara (Pemerintah) mencermati kebijakan penting berkenaan pengukuhan kawasan hutan setelah kegiatan inventarisasi hutan. Menurut Pasal 15 Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999, penunjukan kawasan hutan mengawali dari proses dari pengukuhan kawasan hutan tersebut untuk kemudian tahap proses selanjutnya adalah penataan batas kawasan hutan dan penataan kawasan, baru kemudian yang terakhir adalah penetapan kawasan hutan itu sendiri.

Dengan demikian proses pengukuhan kawasan hutan menjadi hal penting dicermati karena adanya konsep penunjukan kawasan hutan dan penetapan kawasan hutan. Terlebih dahulu Pasal 1 angka 3 Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 menegaskan bahwa "kawasan hutan adalah wilayah tertentu yang ditunjuk dan atau ditetapkan oleh Pemerintah untuk dipertahankan keberadaannya sebagai hutan tetap". Ketentuan yang ada pada batasan tubuh undang-undang ini pernah memunculkan gugatan terhadap Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 berkenaan dengan keberadaan frasa Pasal 1 angka 3 "ditunjuk dan atau" melalui mekanisme uji materiel di Mahkamah Konstitusi, melalui perkara Nomor 45/PUU-IX/2001

yang diajukan oleh para Kepala Daerah di Provinsi Kalimantan Tengah dan wiraswastawan. Diuji materielkannya kembali Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan ini karena keberadaan Pasal 1 angka 3 yang menyatakan “Kawasan hutan adalah wilayah tertentu yang ditunjuk dan atau ditetapkan oleh Pemerintah untuk dipertahankan keberadaannya sebagai hutan tetap”.

Munculnya kasus uji materiel terhadap Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 berawal dari keluarnya Keputusan Menteri Kehutanan Nomor 435/Kpts-II/2009 yang menetapkan kawasan hutan di Provinsi Kalimantan Tengah dengan cara atau mekanisme penunjukan. Kebijakan Menteri Kehutanan dalam menetapkan kawasan hutan ini karena adanya ketentuan Pasal 1 angka 3 dari Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 dengan ketentuan yang berbunyi “... yang ditunjuk dan atau ditetapkan oleh Pemerintah ...”. Adanya ketentuan pasal undang-undang inilah yang kemudian diimplementasikan oleh Menteri Kehutanan dengan mengeluarkan keputusan berkenaan penunjukan kawasan hutan di Kalimantan Tengah. Kebijakan yang dikeluarkan oleh Menteri Kehutanan berkenaan dengan penentuan kawasan hutan dengan cara penunjukan inilah yang menjadi awal terjadinya gugatan (uji materiel) terhadap Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dan menyebabkan terjadinya pertentangan norma dengan Peraturan Daerah Provinsi Rencana Tata Ruang Wilayah Provinsi (RTRWP) Kalimantan Tengah. Kebijakan penunjukan kawasan hutan yang langsung dilakukan oleh Menteri Kehutanan pada dasarnya tidak mencermati ketentuan Pasal 15 Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 yang menentukan kawasan hutan seharusnya dikukuhkan lebih dahulu, dimana tahapan proses pengukuhan kawasan hutan di dalamnya ada tahapan sebagai berikut :

- a. Penunjukan kawasan hutan;
- b. Penataan batas kawasan hutan;
- c. Pemetaan kawasan hutan; dan
- d. Penetapan kawasan hutan.

Demikian pula ketentuan undang-undang menentukan bahwa dalam hal pengukuhan kawasan hutan dimaksud harus dilakukan dengan memperhatikan rencana tata ruang wilayah. Tahap penetapan kawasan hutan pada dasarnya ada dalam proses akhir dari tahapan pengukuhan kawasan hutan. Kebijakan Pemerintah Pusat melalui Menteri Kehutanan yang menetapkan kawasan hutan di Provinsi Kalimantan Tengah ini berimplikasi pada pelaksanaan otonomi daerah, dimana Daerah Otonom dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan yang berhubungan dengan lingkungan hidup ini menjadi terganggu karena adanya kebijakan Menteri yang kurang responsif disebabkan ketentuan undang-undang dan implementasi ketentuan undang-undang oleh Menteri yang kurang cermat. Alasan yang dikemukakan oleh para pemohon uji materiel terhadap Undang Undang Nomor 38 Tahun 1999 berkenaan dengan Pasal 1 angka 3 adalah dianggap merugikan hak-hak konstitusional pemohon dengan dalil-dalil yang dikemukakan melahirkan putusan MK yang mengabulkan permohonan para pemohon, dan kemudian ketentuan Pasal 1 angka 3 yang berisi frasa "ditunjuk dan atau" dalam Undang Undang Nomor 1 Tahun 1999 bertentangan dengan UUUD Negara RI Tahun 1945 dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Penetapan kawasan merupakan hal yang penting karena terkait tahapan akhir dari proses pengukuhan kawasan hutan dan dapat berdampak pada kesalahan dalam pengelolaan hutan yang berdampak negatif bagi lingkungan hidup. Oleh karena itu kebijakan berkenaan dengan penetapan tata ruang harus mendahuluinya. Artinya kebijakan penataan ruang harus menjadi pedoman bagi penetapan kawasan hutan yang ada. Penataan ruang yang telah ditentukan dalam Undang Undang Nomor 26 Tahun 2007 Tentang Penataan Ruang akan diikuti dan dijabarkan oleh Daerah melalui Peraturan Daerah mengenai Tata Ruang baik oleh Provinsi maupun Kabupaten/Kota yang nantinya juga akan mengikuti Peraturan Daerah Provinsi mengenai Tata Ruang, yang memiliki satu kesatuan sistem tata ruang. Hutan yang berada dalam letak tata ruang itu harus diatur (dilindungi)

sehingga dalam pengelolaannya tidak akan berdampak negatif terhadap lingkungan hidup. Dengan ragam jenisnya yang ada, hutan memiliki nilai yang strategis bagi kehidupan makhluk hidup tidak hanya manusia, tetapi juga hewan margasatwa, bahkan tumbuhan, apalagi hutan lindung yang sengaja ditentukan berdasar peraturan (undang-undang) yang memiliki fungsi sebagai penyanggakehidupan, dalam mengatur tata air, mencegah banjir, mengendalikan erosi, mencegah intrusi air laut hingga berfungsi sebagai memelihara kesuburan tanah.

Perlindungan terhadap hutan menjadi lebih penting karena hutan yang memiliki nilai startegis tersebut dan hutan merupakan aset Negara dan harus dapat memberikan kesejahteraan pada rakyat. Hak menguasai Negara atas hutan tidaklah cukup hanya diamanatkan oleh peraturan perundangan tanpa berkontribusi pada nilai kesejahteraan rakyat tersebut. Dengan kata lain, Undang Undang yang mengatur mengenai Kehutanan tidaklah cukup memberikan kewenangan-kewenangan pengaturan berkenaan dengan penguasaan Negara atas hutan, kebijakan yang ada di baliknya adalah harus memberikan perlindungan pada rakyat secara menyeluruh atau secara khususnya pada masyarakat sekitar hutan atau yang mengelola hutan dengan memperhatikan segala kearifan lokal yang ada. Perlindungan hukum dalam kaitan hutan harus dapat melindungi atau menjamin tidak terganggunya hak-hak masyarakat setempat yang bersentuhan dengan hak kehidupannya yang mendasar. Persoalan lingkungan hidup yang berhubungan dengan konservasi hutan tidak boleh mengabaikan hak masyarakat dalam memenuhi hak dasarnya yang bergantung pada hutan.

Perlindungan hutan menurut Pasal 47 Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 meliputi usaha :

- a. Mencegah dan membatasi kerusakan hutan, kawasan hutan, dan hasil hutan yang disebabkan perbuatan manusia, ternak, kebakaran, daya-daya alam, hama dan penyakit;

- b. Mempertahankan dan menjaga hak-hak negara, masyarakat, dan perseorangan atas hutan, kawasan hutan, hasil hutan, investasi serta perangkat yang berhubungan dengan pengelolaan hutan.

Rumusan yang sama berkenaan dengan konsep perlindungan hutan ini juga ditegaskan dalam Peraturan pemerintah Nomor 45 Tahun 2004 Tentang Perlindungan Hutan, adalah "usaha untuk mencegah dan membatasi kerusakan hutan, kawasan hutan dan hasil hutan yang disebabkan oleh perbuatan manusia, ternak, kebakaran, daya-daya alam, hama dan penyakit, serta mempertahankan dan menjaga, hak-hak Negara, masyarakat, dan perseorangan atas hutan, kawasan hutan, hasil hutan, investasi serta perangkat yang berhubungan dengan pengelolaan hutan". Dilihat dari tujuan dari perlindungan hutan adalah untuk menjaga hutan, hasil hutan, kawasan hutan dan lingkungannya agar fungsi konservasi, fungsi lindung dan fungsi produksi dari hutan itu dapat tercapai meskipun penguasaan hutan tetap ada pada kewenangan Negara menguasai dalam rangka mengejar kemakmuran rakyat yang maksimal.

Hutan beserta kekayaan alam yang termasuk di dalamnya ada kekuasaan Negara yang kemudian memberi wewenang pada Negara untuk

- Mengatur dan mengurus segala sesuatu yang berkaitan dengan maupun hutan, kawasan hutan, serta hasil hutan;
- Menetapkan status wilayah tertentu sebagai kawasan hutan atau kawasan hutan bukan sebagai kawasan hutan;
- Mengatur dan menetapkan hubungan-hubungan hukum antara orang dengan hutan, serta mengatur perbuatan-perbuatan hukum mengenai kehutanan.

Perlindungan terhadap hutan yang ada pada kewenangan Negara dalam menguasai itu akan tetap memperhatikan pada hak-hak yang ada berkaitan HAM yang ada pada kelompok minoritas masyarakat tertentu yang termasuk kelompok rentan (*vulnerable group*) dalam HAM, yakni masyarakat hukum adat, dengan ketentuan bahwa hak-hak masyarakat ini sepanjang kenyataannya masih ada

dan diakui dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional. Dengan demikian, perlindungan terhadap hutan diberikan kepada masyarakat ²³utama masyarakat tertentu (masyarakat hukum adat), perorangan, serta investasi dan perangkat yang berhubungan dengan pengelolaan hutan. Perlindungan terhadap lingkungan hidup yang secara umum diberikan juga kepada hutan yang meliputi hutan dan kawasan hutan serta hasil hutannya yang didasarkan pada prinsip berwawasan lingkungan dan berkelanjutan.

Konservasi sumber daya alam berkenaan dengan hutan harus dilakukan dengan dasar pemikiran bahwa hutan dengan segala sumber kekayaan yang termasuk di dalamnya, yang selama ini disebut sebagai hasil hutan seperti kayu, karet, rotan maupun hasil lainnya yang ada dihasilkan dari hutan, yang hanya dilihat secara fisik yang dapat memberi keuntungan dengan nilai finansial yang di dapat dari hasil hutan ini. Padahal hutan juga memiliki fungsi lain yang justru berfungsi sebagai penyangga kehidupan manusia dan makhluk lainnya, hutan sebagai paru-paru dunia karena hutan sebagai penyaring zat buangan dalam bentuk CO₂ (karbondioksida) yang merupakan racun bagi manusia sekaligus hutan juga berfungsi sebagai penghasil O₂ (oksida atau oksigen), hutan berfungsi juga sebagai penyaring (suhu) panas bumi yang diakibatkan penggunaan zat-zat berbahaya diudara yang menyebabkan peningkatan suhu bumi (efek rumah kaca).

Dasar pemikiran bahwa hutan dengan fungsi strategisnya, dengan nilai finansial karena di hutan terdapat komoditas yang dapat di investasikan sebagai sumber potensi alam yang dapat meningkatkan Pendapatan Asli Daerah (PAD) biasanya ada dan tumbuh dikalangan penyelenggara pemerintahan daerah. Hutan sebagai sesuatu yang banyak berhubungan dengan aspek lingkungan hidup(penjaga keseimbangan ekologi) menjadi kurang diperhatikan oleh Daerah, sehingga kebijakan yang disusun oleh Pemerintah Daerah berkenaan dengan pelestarian lingkungan hidup melalui konservasi sumber daya alam kehutanan ini nampak seperti tidak terintegrasi dalam runtun rantai kebijakan yang terpadu mulai dari

perencanaan, pelaksanaan hingga pengawasan. Tahap kebijakan yang ada pada implementasi kebijakan seperti perizinan menjadi tidak diperhatikan bahkan pengawasan terhadap perizinan yang ada menjadi lemah atau bahkan hilang sama sekali.

Akibatnya, para pihak yang mendapat izin atas pemanfaatan hasil hutan melakukan kegiatan yang tidak responsif terhadap lingkungan hidup, seperti penebangan kayu (hutan), pembakaran hutan ditambah dengan kegiatan penebangan kayu tanpa izin (*illegal logging*) yang dilakukan masyarakat tertentu di beberapa Daerah yang mengakibatkan kerusakan lingkungan hidup (hutan). Masalah-masalah yang terjadi berkaitan dengan hutan ini pada awalnya atau banyak berakar pada perizinan, tidak hanya pada pihak yang memiliki izin apalagi pihak yang tidak berizin (*illegal*). Menurut Pasal 5 ayat (2) Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 ditegaskan bahwa “setiap orang yang diberikan izin usaha pemanfaatan kawasan, izin usaha pemanfaatan jasa lingkungan, izin usaha pemanfaatan hasil hutan kayu dan bukan kayu, serta izin pemungutan hasil hutan kayu dan bukan kayu, dilarang melakukan kegiatan yang menimbulkan kerusakan hutan”.

Berdasarkan ketentuan Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999, banyak sekali kebijakan Pemerintah yang harus menjabarkan berkenaan dengan kehutanan yang diatur melalui Bab-bab di dalamnya, mulai dari hal penguasaan hutan, menentukan status dan fungsi hutan, pengurusan hutan, perencanaan kehutanan, pengelolaan hutan, penelitian dan pengembangan, pendidikan dan latihan serta penyuluhan kehutanan, pengawasan kehutanan, penyerahan kewenangan kehutanan kepada Daerah Otonom, pemberian hak kepada masyarakat hukum adat, peran serta masyarakat, hingga berkenaan dengan gugatan perwakilan, dan penyelesaian sengketa kehutanan serta pemberian sanksi pidana hingga ganti rugi dan sanksi administratif. Perizinan yang merupakan upaya preventif mencegah terjadinya perusakan hutan, ada dalam ranah pengaturan berkenaan

dengan pemanfaatan hutan dan penggunaan kawasan hutan yang rawan atau rentan terjadinya kerusakan hutan dimaksud.

Pemanfaatan dan penggunaan kawasan hutan sebenarnya bertujuan dalam rangka memperoleh manfaat sebanyaknya bagi kesejahteraan rakyat dengan tetap bersandada asas keadilan dan prinsip kelestarian hutan. Menurut pasal 26 ayat (2) Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 ditentukan bahwa "Pemanfaatan hutan lindung dilaksanakan melalui pemberian izin usaha pemanfaatan kawasan, izin usaha pemanfaatan jasa lingkungan, dan izin usaha pemungutan hasil hutan bukan kayu. Akan tetapi, dalam kerangka otonomi daerah dalam hal kewenangan penyelenggaraan suatu urusan pemerintahan yang dalam hal ini adalah urusan pemerintahan bidang kehutanan, Undang Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah dalam lampirannya berkenaan dengan pembagian urusan pemerintahan antara Pemerintah Pusat dan Daerah Provinsi dan Daerah Kabupaten/Kota telah menentukan bahwa urusan pemerintahan bidang kehutanan, selain menjadi urusan Pemerintah Pusat ada pula yang menjadi kewenangan Daerah Provinsi.⁶⁷ Sub urusan mengenai perencanaan hutan murni menjadi urusan Pemerintah Pusat, yang meliputi :

- a. Penyelenggaraan inventarisasi hutan;
- b. Penyelenggaraan pengukuhan kawasan hutan;
- c. Penyelenggaraan penatagunaan kawasan hutan;
- d. Penyelenggaraan pembentukan wilayah pengelolaan hutan;
- e. Penyelenggaraan rencana kehutanan nasional.

Demikian pula Sub urusan yang berkenaan dengan pengawasan kehutanan yang hanya ada pada kewenangan Pemerintah Pusat. Kemudian pada sub urusan pengelolaan hutan, ada yang

⁶⁷ Diolah dari Matriks Pembagian Urusan Pemerintahan Konkuren Antara Pemerintah Pusat dan Daerah Provinsi dan Daerah Kabupaten/Kota menurut Undang Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah.

dipegang **Pemerintah** Pusat seperti: ¹³ penyelenggaraan tata hutan, penyelenggaraan rencana pengelolaan hutan, penyelenggaraan pemanfaatan hutan dan penggunaan kawasan hutan, penyelenggaraan rehabilitasi dan reklamasi hutan, penyelenggaraan perlindungan hutan, penyelenggaraan pengolahan dan penatausahaan hasil hutan, penyelenggaraan pengelolaan kawasan **hutan** dengan tujuan khusus (KHDTK).

Dalam rangka pelaksanaan otonomi, ada pula pengelolaan hutan yang menjadi urusan Pemerintah Daerah Provinsi, seperti ³² penyelenggaraan tata hutan kesatuan pengelolaan hutan kecuali pada kesatuan pengelolaan hutan konservasi (KPHK), pelaksanaan pemanfaatan hutan di kawasan hutan produksi dan hutan lindung, yang meliputi pemanfaatan kawasan hutan, pemanfaatan hasil hutan bukan kayu, pemungutan hasil hutan, pemanfaatan jasa lingkungan kecuali pemanfaatan penyimpanan dan/atau penyerapan karbon, pelaksanaan rehabilitasi di luar kawasan hutan negara, pelaksanaan perlindungan hutan di hutan lindung dan hutan produksi, pelaksanaan pengolahan hasil hutan bukan kayu, pelaksanaan pengolahan hasil hutan kayu dengan kapasitas produksi kurang dari 6000m³/tahun, dan pelaksanaan ¹ pengelolaan KHDTK untuk kepentingan religi. Pada sub urusan konservasi sumber daya alam hayati dan e¹³ sistemnya, ada yang menjadi urusan Pemerintah Pusat, seperti penyelenggaraan pengelolaan kawasan suaka alam dan kawasan pelestarian alam, penyelenggaraan konservasi tumbuhan dan satwa liar, penyelenggaraan pemanfaatan secara lestari kondisi lingkungan kawasan pelestarian alam, dan penyelenggaraan pemanfaatan jenis tumbuhan dan satwa liar. Pada sub urusan ini juga ad³² urusan yang diserahkan pada Daerah Provinsi, seperti pelaksanaan perlindungan, pengawetan dan pemanfaatan secara lestari taman hutan raya (TAHURA) lintas daerah Kabupaten/Kota, pelaksanaan perlindungan tumbuhan dan satwa liar yang tidak dilindungi dan/atau tidak masuk dalam *appendix CITES*, pelaksanaan pengelolaan kawasan bernilai ekosistem penting dan daerah penyangga kawasan suakaalam dan kawasan pelestarian alam.

Pada sub urusan pendidikan dan pelatihan, penyuluhan dan pemberdayaan masyarakat di bidang kehutanan, a¹³ yang menjadi kewenangan Pemerintah Pusat, yang meliputi penyelenggaraan pendidikan dan pelatihan serta pendidikan menengah kehutanan, penyelenggaraan penyuluhan kehutanan nasional. Sedangkan yang menjadi kewenangan Daerah Provinsi berkenaan dengan pelaksanaan penyuluhan kehutanan Provinsi, dan pemberdayaan masyarakat di bidang kehutanan. Pada sub urusan pengelolaan Daerah Aliran Sungai (DAS), yang menjadi kewenangan Pemerintah Pusat adalah mengenai penyelenggaraan pengelolaan DAS, sedangkan Daerah Pro³insi mengenai pelaksanaan pengelolaan DAS yang bersifat lintas Kabupaten/Kota dan dalam Kabupaten/Kota dalam 1(satu) Daerah Provinsi.

Kebijakan⁵ berkenaan dengan pengaturan bidang kehutanan ini, bila dilihat dari pembagian urusan pemerintahan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah sebagaimana diuraikan diatas lebih dominan ada pada Pemerintah Pusat yang kemudian ada yang menjadi urusan Daerah Provinsi sedangkan Kabupaten/Kota hanya memegang sub urusan konservasi SDA Hayati dan ekosistemnya yang berkenaan dengan pelaksanaan pengelolaan TAHURA Kabupaten/Kota. Ketentuan⁵ undang-undang yang lebih terkonsentrasi pada kewenangan Pemerintah Pusat dan Daerah Provinsi, menyebabkan kendala bagi Daerah Otonom Kabupaten/Kota dalam mengeluarkan kebijakan di bidang ke¹⁷tanan. Padahal Daerah Otonom ini yang nyata memiliki obyek sumber daya alam kehutanan ini. Hal yang berkenaan dengan perlindungan hutan secara umum dan khususnya dalam konservasi sumber daya alam kehutanan ini pun seharusnya lebih banyak melibatkan Daerah Otonom ini sesuai dengan prinsip pemberian otonomi yang luas atau seluas-luasnya kepada Daerah, yang dimaksud adalah Daerah Kabupaten/Kota. Kewenangan yang ada pada Daerah Provinsi ada dalam desentralisasi yang terbatas yang meliputi urusan pemerintahan yang bersifat lintas Kabupaten/Kota.

Pemberian izin yang ada dalam rangka pemanfaatan hutan yang seharusnya menjadi awal dari upaya preventif mencegah terjadinya perusakan hutan idealnya ada pula dalam kebijakan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota karena pemanfaatan hutan bertujuan memperoleh manfaat maksimal bagi kesejahteraan rakyat dengan tetap bersandar pada asas keadilan dan prinsip kelestarian hutan. Kesejahteraan rakyat yang berhubungan dengan otonomi adalah terutama kesejahteraan masyarakat daerah yang secara nyata ada pada Daerah Otonom ini.

Konsekuensi dari kebijakan yang masih tersentralistis yang diturunkan oleh Pemerintah Pusat kepada Daerah Provinsi, dimana Daerah Otonom ini lebih melaksanakan asas dekonsentrasi atau sebagai perpanjangan tangan Pusat di daerah, maka akan berhadapan dengan kepentingan masyarakat tertentu (masyarakat adat) yang secara nyata ada pada Daerah Kabupaten/Kota akan dapat mengganggu hak-hak mereka atas pemanfaatan hutan, yang hidup dan berkembang dalam hukum adatnya. Ketika kebijakan Pemerintah terimplementasi dalam kebijakan Menteri Kehutanan berkenaan dengan pemberian Hak Pengusahaan Hutan (HPH) mengenai Hutan Tanam Industri (HTI), misalnya yang terjadi pada Provinsi Riau melalui Keputusan Menteri Kehutanan Nomor 130/KPTS-II/1993 yang terakhir kali diubah dengan Keputusan Menteri Kehutanan Nomor 356/MENHUT-II/2004 Tentang Pemberian Hak Pengusahaan Hutan Tanaman Industri di Provinsi Riau kepada PT RAPP (Riau Andalan Pulp dan Paper) yang menimbulkan konflik mengenai wilayah (termasuk wilayah hutan) masyarakat hukum adat. Akibat konflik yang ada, hak-hak masyarakat hukum adat berkenaan dengan pemanfaatan hutan menjadi terabaikan yang menyebabkan hilangnya akses mereka terhadap pemanfaatan hutan. Padahal hutan menjadi tempat hidup dan kehidupan mereka, tempat mata pencaharian, meningkatkan kualitas hidup mereka, keluarga, dan komunitas kehidupan bersama.

Secara tidak langsung, pengabaian atau bahkan pembiaran terhadap hak-hak ini merupakan sebuah pelanggaran terhadap HAM, yakni hak yang mendasar yang ada pada komunitas masyarakat adat yang termasuk kelompok minoritas yang rentan pelanggaran HAM. Kelompok masyarakat adat ini juga sering dituding dari terjadinya beberapa kasus kebakaran hutan terutama dimusim kemarau akibat perilaku mengelola dan memanfaatkan hutan dengan cara membuka lahan untuk pertanian/perkebunan dengan sistem “ladang berpindah” yang disertai pembakaran. Padahal di beberapa daerah kasus terbakarnya hutan adalah sebagai akibat dari kegiatan beberapa perusahaan penebangan kayu yang memanfaatkan hasil hutan ini secara tidak bertanggung jawab terhadap lingkungan hidup.

Pemberian izin pertambangan di kawasan hutan juga menjadi salah satu penyebab konflik terjadi dengan masyarakat hukum adat karena menyebabkan terjadinya tumpang tindihnya (*overlap*) lahan dan kawasan hutan karena adanya penambahan luasan kawasan, seperti yang terjadi pada Kawasan Taman Gunung Halimun Salak di Daerah Provinsi Banten dengan masyarakat hukum adat Cisitu (Kesatuan Sesepeuh Adat Cisitu Banten Kidul) yang sebenarnya telah diakui oleh Pemerintah Daerah Kabupaten Lebak di Provinsi Banten karena disini ada wilayah adat yang disebut Wewengkon Kesepuhan Cisitu. Penambahan luas kawasan Taman Nasional Gunung Halimun tanpa sepengetahuan dan keterlibatan apalagi persetujuan masyarakat adat disini, telah menyebabkan hilangnya akses dan hak pengelolaan dan pemanfaatan hutan bagi masyarakat adat dan karena hal ini pula lah menyebabkan anggota masyarakat adatnya mengalami tindakan kriminalisasi karena pengelolaan dan pemanfaatan hutan yang ada masuk dalam kawasan hutan Taman Nasional Halimun Salak.⁶⁸ Kebijakan Pemerintah (Pusat) yang tidak didukung peransertanya masyarakat (dalam hal ini masyarakat hukum adat) dalam penetapan berkenaan dengan suatu luas kawasan hutan

68 H. Joni, *Hukum Lingkungan Kehutanan*, Pustaka Pelajar Yogyakarta, 2015, hal. 92-93.

menyebabkan terabaikannya hak-hak masyarakat adat adalah merupakan bentuk pelanggaran terhadap HAM.

³³ Undang-undang tentang kehutanan (Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004) yang menjadi dasar kebijakan Pemerintah Pusat tersebut telah di⁵⁸ materielkan ketika pertama kali diadakan perubahan melalui Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 2004 yang kemudian ditetapkan menjadi Undang Undang. Meskipun melalui putusan MK Nomor 003/PUU-III/2005 menolak semua permohonan dari para pemohon, namun karena Undang Undang tentang²⁰ kehutanan yang telah diubah melalui penetapan Perpu menjadi Undang-undang perubahan atas Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 ini dianggap belum tuntas mengatur²⁶ norma dalam pasal atau ayat di dalamnya yang dianggap dapat merugikan hak-hak konstitusional para pihak. Undang-undang ini kembali diuji materielkan oleh para pemohon (para Kepala Daerah/Bupati di Kabupaten di Kalimantan Tengah dan perorangan⁹ yang mewakili pengusaha (wiraswasta) yang keberatan atas adanya ketentuan Pasal 1 angka 3 Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 berkenaan dengan frasa “ditunjuk dan atau ditetapkan” yang tertuang dalam pasal dimaksud.⁶⁹

Oleh karena adanya ketentuan pasal inilah maka kemudian Menteri Kehutanan menunjuk kawasan hutan, akan tetapi kebijakan Menteri¹¹ hutan dengan menunjuk kawasan hutan ternyata dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 15 Undang Undang Nomor 41⁴⁸ tahun 1999 yang menentukan adanya mekanisme penentuan kawasan hutan melalui proses pengukuhan lebih dahulu yang menggambarkan adanya tahapan di dalamnya mulai dari

⁹

⁶⁹ Menurut Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 Pasal 1 angka 3 “kawasan hutan adalah wilayah tertentu yang **ditunjuk dan atau ditetapkan** (garis tebal dari penulis) oleh Pemerintah untuk dipertahankan keberadaannya sebagai hutan tetap.

penunjukan, penataan batas kawasan, pemetaan kawasan, hingga penetapan kawasan hutan.

Melalui putusan Nomor 45/PUU-IX/2001, MK yang dalam amar putusannya mengabulkan seluruh permohonan pemohon uji materiel terhadap Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 kemudian menyatakan bahwa ketentuan dengan frasa “ditunjuk dan atau ditetapkan” Pasal 1 angka 3 undang-undang ini bertentangan dengan UUD Negara RI Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Putusan MK yang menguji materiel undang-undang yang bertentangan dengan UUD Negara RI Tahun 1945 yang sifatnya final dan mengikat (*final and binding*) sekaligus menggugur ketentuan undang-undang berkenaan dengan keberatan yang telah diajukan (dimohon) oleh para pemohon uji materiel. Dalam kasus uji materiel ini, sekali lagi ketentuan undang-undang dapat menjadi tidak berlaku karena telah dianggap bertentangan dengan UUD Negara RI Tahun 1945 dan melanggar hak-hak konstitusional warga negara (pemohon), bahkan dalam kaitannya dengan HAM dianggap melanggar HAM (dalam hal ini HAM yang berkaitan dengan ekonomi, sosial dan budaya atau HAM ekosob) yang berkaitan dengan hutan. Dengan kata lain, kebijakan Pemerintah Pusat melalui Menteri Kehutanan ini dapat dianggap tidak responsif HAM karena telah menyebabkan terganggunya akses pemenuhan HAM berkenaan dengan hak-hak ekosob yang berkaitan dengan hutan.

D.Kewenangan Pada Sektor Perkebunan

Pembangunan sektor perkebunan merupakan bagian dari pengelolaan lingkungan hidup yang dilandasi prinsip berkelanjutan (*sustainable*) dan juga didasarkan pada asas-asas yang utamanya adalah asas manfaat dan keterpaduan sebagaimana ditentukan dalam Undang Undang Nomor 18 Tahun 2004 Tentang Perkebunan, dimana undang-undang perkebunan ini juga menegaskan bahwa tujuan dari penyelenggaraan perkebunan adalah meningkatkan pendapatan masyarakat, penerimaan Negara. Pembangunan perkebunan sangat

berkaitan dengan tanah karena lahan yang akan digunakan dan hal ini berkaitan pula dengan perizinan yang ada yang akan menjadi dasar bagi pengelolaan dan pemanfaatan perkebunan, dalam bentuk hak milik atautkah Hak Guna Usaha, atau Hak Guna Bangunan, atau bahkan hanya berupa hak pakai sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku. Pemberian izin bagi usaha perkebunan ini, bilamana bersentuhan dengan hak kepemilikan dari masyarakat adat seperti hak ulayat maka harus memperhatikan masyarakat hukum adat. Undang-Undang perkebunan juga sebenarnya telah mengatur berkenaan dengan hal ini demi penghormatan (perlindungan) terhadap masyarakat hukum adat yang pada kenyataannya masih ada dan diakui oleh Negara/Pemerintah berdasarkan peraturan perundangan.

Pentingnya perkebunan harus dikelola dan dimanfaatkan karena perkebunan memiliki fungsi bukan hanya ekonomis akan tetapi juga fungsi ekologis karena berkaitan dengan penggunaan tanah sebagaimana juga sektor kehutanan yang jelas berkaitan dengan tanah. Fungsi ekologis dari kedua sektor ini telah dimaklumi berhubungan dengan lingkungan hidup, dimana bila hutan sebagai penyangga kehidupan masyarakat, *filter* bagi udara yang sangat bermanfaat bagi kesehatan manusia, penyedia dan penampung tempat hidup makhluk lainnya seperti tumbuhan dan hewan atau satwa, maka perkebunan juga memiliki fungsi ekologis dalam menjaga keseimbangan fungsi lingkungan hidup, mencegah terjadinya perusakan lingkungan, dan perkebunan juga memiliki fungsi sosial budaya karena dengan perkebunan akan terjalin hubungan sosial antar masyarakat pelaku usaha perkebunan dan secara tidak langsung terjadinya proses asimilasi penduduk (pelaku usaha perkebunan) dari hasil interaksi antar mereka yang terkait budaya. Dengan demikian perlindungan bagi usaha perkebunan yang dilakukan oleh Pemerintah (termasuk Pemerintah Daerah) dimulai dari meletakkan landasan filosofis bagi perkebunan dalam peraturan perundangan, khususnya undang-undang mengenai perkebunan yang menyatakan bahwa perkebunan penting bagi kehidupan manusia dan makhluk lainnya dengan nilai ekonomis dan ekologisnya, juga Pemerintah harus

memiliki kebijakan berkenaan dengan perlindungan perkebunan dimaksud yang berorientasi bukan hanya pada nilai ekonomis tetapi juga pada nilai ekologisnya, karena perkebunan berkaitan dengan perekonomian dan pembangunan juga berkaitan dengan lingkungan hidup.

Dalam program pembangunan ekonomi telah banyak komitmen terhadap pelestarian lingkungan hidup dikuatkan melalui prinsip pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) dan berwawasan lingkungan (*eco development*), bahkan secara khusus Pasal 2 Undang Undang Nomor 18 Tahun 2004 menegaskan bahwa “Penyelenggaraan perkebunan didasarkan pada asas manfaat, dan berkelanjutan, keterpaduan, kebersamaan, keterbukaan, serta berkeadilan”. Peletakkan asas-asas dalam penyelenggaraan perkebunan ini sebagai pedoman bagi adanya kebijakan yang akan dikeluarkan oleh Pemerintah, artinya kebijakan Pemerintah harus berisi penegasan bahwa penyelenggaraan perkebunan harus dapat berimplikasi dan memberikan kontribusi bagi kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat, memiliki fungsi pelestarian lingkungan hidup serta memperhatikan kondisi sosial budaya (implementasi asas manfaat dan berkelanjutan), menerapkan program kemitraan, keterkaitan dan ketergantungan serta sinergis antar pelaku usaha perkebunan (implementasi asas kebersamaan), penegasan harus ada keterpaduan antara subsistem produksi, pengolahan dan pemasaran hasil perkebunan (implementasi asas keterpaduan).

Penegasan bahwa penyelenggaraan perkebunan harus dilaksanakan secara terbuka didukung aspirasi masyarakat dan pelayanan informasi yang dapat diakses masyarakat dan harus memberi peluang dan kesempatan yang sama secara proporsional kepada semua warga negara sesuai dengan kemampuannya, serta harus pula memperhatikan kepentingan nasional, antar daerah, antar wilayah, dan antar pelaku usaha perkebunan (implementasi asas keterbukaan dan asas berkeadilan).

Kebijakan Pemerintah yang kemudian harus diikuti (dijabarkan) oleh Pemerintah Daerah dalam implementasinya mengatur berkenaan dengan perkebunan di Daerah, dimana kebijakan yang ada antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah ini nantinya harus dituangkan secara konkrit dalam berbagai peraturan perundangan ini terlebih dahulu harus sinkron dan bersinergi dengan pembangunan dan lingkungan hidup. Sinergis dengan pembangunan, berarti kebijakan perkebunan akan mengikuti prinsip pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*), dimana program-program pembangunan yang dilaksanakan secara terpadu dan berkelanjutan akan terkait pada kebijakan dasar mulai dari Rencana Pembangunan Nasional Jangka Panjang dan Jangka Menengah hingga Rencana Pembangunan Daerah Jangka Panjang dan Jangka Menengah, khususnya berkenaan dengan pembangunan sektor perkebunan. Pemberian izin berkenaan dengan penyelenggaraan perkebunan pun sejatinya mengikuti arahan yang ada pada kebijakan dasar ini yang kemudian diimplementasi oleh aturan-aturan hukum yang ada dalam peraturan perundangan sehingga tidak sampai menghilangkan fungsi perizinan yang ada. Pemerintah Daerah memiliki kewajiban untuk menghadirkan kebijakan-kebijakan konkrit yang baik dan akomodatif di sektor perkebunan yang sejalan dengan prinsip-prinsip lingkungan hidup dan asas-asas penyelenggaraan perkebunan yang ada.

Kebijakan berkenaan dengan perkebunan secara nasional telah banyak termuat dalam berbagai undang-undang yang berkaitandengan perkebunan mulai dari Undang Undang Nomor 18 tahun 2004 Tentang Perkebunan yang menjadi dasar kebijakan perkebunan, kemudian diikuti undang-undang yang berkaitan dengan perkebunan seperti Undang Undang Nomor 41 Tahun 2009 Tentang Perlindungan Lahan Pertanian Pangan Berkelanjutan, Undang Undang Nomor 12 Tahun 1992 Tentang Sistem Budidaya Tanaman, serta berbagai undang-undang lainnya, seperti Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Undang Undang Nomor 5 Tahun 1990 Tentang Konservasi Sumber

Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya beserta Undang Undang Nomor 5 Tahun 1994 Tentang Pengesahan United Nation Convention on Biological Diversity (Konvensi Perserikatan Bangsa Bangsa mengenai Keanekaragaman Hayati), Undang Undang Nomor 12 Tahun 1992 Tentang Sistem Budidaya Tanaman, Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan sebagaimana telah diubah dengan Perpu Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan, Undang Undang Nomor 26 Tahun 2007 Tentang Penataan Ruang, dan Undang Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Kebijakan berkenaan dengan perkebunan yang diletakkan dalam berbagai undang-undang ini selanjutnya akan dijabarkan melalui berbagai Peraturan Pemerintah yang berfungsi sebagai peraturan pelaksanaan dari undang-undang sekaligus sebagai penjelas dari norma-norma dalam undang-undang yang untuk selanjutnya dijabarkan lagi melalui Peraturan Presiden atau bisa pula Presiden mengeluarkan kebijakan yang bersifat teknis dalam bentuk Instruksi Presiden, hingga biasanya Menteri terkait bidangnya (dalam hal ini Menteri Pertanian) mengeluarkan kebijakan dalam bentuk Peraturan Menteri atau yang bersifat lebih teknis dalam bentuk Instruksi Menteri. Kebijakan yang ada dalam peraturan perundangan tersebut menjadi dasar kebijakan yang ada berkenaan dengan perkebunan, dan kebijakan yang ada dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat ini kemudian harus diikuti dan dijabarkan lagi ke dalam kebijakan daerah melalui Peraturan Daerah maupun Peraturan Kepala Daerah sesuai kewenangannya (Gubernur atau Bupati/Walikota). Kebijakan Daerah inilah yang harus dicermati dalam kaitan tingkat sinkronisasinya dengan kebijakan Pusat, karena bila dilihat dalam ranah sistem hukum maka kebijakan yang konkrit yang telah tertuang dalam bentuk hukum peraturan perundangan harus berada dalam sistem hukum nasional dimaksud. Jika dalam sistem hukum nasional, undang-undang dan peraturan perundangan lainnya sebagai bentuk hukumnya sebuah kebijakan dilandasi dengan keberlakuan asas hukum (asas

peraturan perundangan) bahwa "peraturan yang lebih tinggi tidak boleh disimpangi oleh peraturan yang lebih rendah tingkatannya (*lex superior derogat legi inferiori*). maka kebijakan yang sejatinya menjadi bagian dari peraturan perundangan itu juga mengikuti asas dimaksud.

Perhatian Pemerintah (Pusat) pada sektor perkebunan terbukti dengan keluarnya berbagai kebijakan berkenaan dengan perkebunan, dengan catatan tetap memperhatikan pada pengelolaan dan pemanfaatan perkebunan bukan hanya terhadap perkebunan yang menggunakan lahan cukup besar atau lahan yang luas untuk perkebunan dimaksud (sebut saja perkebunan besar atau perkebunan menengah) akan tetapi juga perkebunan yang diusahakan oleh perorangan atau kelompok masyarakat tertentu (sebut saja perkebunan rakyat). Dari hal inilah kemudian melahirkan kebijakan yang banyak dalam pengaturannya melalui berbagai undang-undang atau regulasi dibidang perkebunan.

Kebijakan yang ada dalam Undang Undang tentang Perkebunan selama ini lebih banyak menjangkau pengaturan pada perkebunan yang memerlukan luas tanah (lahan) yang luas dengan persyaratan perizinan usahanya, artinya Izin Usaha Perkebunan itu diwajibkan kepada pelaku usaha perkebunan dengan syarat-syarat tertentu. Ketentuan undang-undang yang mewajibkan bagi pelaku usaha perkebunan besar dengan ketentuan "dengan luasan tanah tertentu" dan "usaha industri pengolahan hasil perkebunan dengan kapasitas pabrik tertentu" wajib memiliki izin usaha perkebunan, sementara perkebunan yang diusahakan atau dikelola oleh pekebun, yakni pelaku usaha perorangan warga negara Indonesia dengan "skala usaha tidak mencapai skala tertentu" dikecualikan oleh undang-undang. Ketentuan undang-undang yang berisi kebijakan demikian yang mengecualikan Izin Usaha Perkebunan bagi perkebunan yang dikelola oleh perorangan warga negara Indonesia ini dengan luasan tanah tertentu dan/ atau usaha industri pengolahan hasil perkebunan dengan kapasitas pabrik tertentu, selanjutnya ditentukan oleh Menteri

8
Pertanian (Menteri yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang perkebunan)⁷⁰. Hal ini berarti ketentuan undang-undang mendelegasikan wew⁸ang pada Menteri dalam menetapkan kebijakan berkenaan luasan tanah tertentu dan usaha industri pengolahan hasil perkebunan dengan kapasitas pabrik tertentu. Sedangkan p⁶egasaan berkenaan dengan ketentuan “skala tertentu” diatur dalam Pasal 1 angka 7 Undang Undang N⁸omor 18 Tahun 2004 Tentang Perkebunanyang menegaskan bahwa “skala tertentu adalah skala usaha perkebunan yang didasarkan⁸pada luasan lahan usaha, jenis tanaman, teknologi, tenaga kerja, modal, dan/atau kapasitas pabrik yang diwajibkan memiliki izin usaha”.

8
Kebijakan Menteri yang menetapkan berkenaan luasan tanah tertentu dan usaha industri pengolahan hasil perkebunan dengan kapasitas pabrik tertentu, yang oleh undang-undang pelaku usaha perkebunannya diwajibkan izin usaha ini pada dasarnya adalah untuk membedakan antara pelaku usaha (perusahaan) perkebunan dengan pekebun,dimana konsep⁸pekebun yang oleh undang-undang diterminologikan sebagai perorangan warga negara Indonesia yang melakukan usaha perkeb⁶⁴an dengan skala usaha tidak mencapai skala tertentu, yang tidak tidak disyaratkan memiliki izin usaha akan tetapi harus didaftar oleh Bupati/Walikota dan surat keterangan pendaftaran ini diperlakukan seperti Izin Usaha Perkebunan. Dengan adanya kebijakan perkebunan⁸baik bagi para pelaku usaha perkebunan dengan skala luas tanah tertentu dan usaha industri pengolahan hasil perkebunan dengan kapasitas pabrik tertentu yang kemudian dise⁸l perusahaan perkebunan, maupun pekebun yang dilakukan oleh perorangan warga negara Indonesia yang melakukan usaha perkebunan yang “skala usaha tidak mencapai skala tertentu” pada dasarnya tetap dibebani kewajiban harus berizin bagi para pelaku usaha perkebunan, atau harus mendaftarkannya ke

Bupati/Walikota yang surat pendaftarannya diperlakukan seperti Izin Usaha Perkebunan bagi para pekebun.

Kebijakan perkebunan yang ada dalam ruang lingkup ⁵ Undang Undang Nomor 18 tahun 2004 Tentang Perkebunan meliputi perencanaan⁴³, penggunaan tanah, pemberdayaan dan pengelolaan usaha, pengolahan dan pemasaran hasil, penelitian dan pengembangan, pengembangan sumber daya manusia perkebunan, pembiayaan, hingga pembinaan dan pengawasan. Persyaratan perizinan yang ketat dengan peletakan kewajiban dan larangan-larangan yang ada pada undang-undang masih belum memiliki kekuatan paksaan bagi pelaku usaha perkebunan termasuk para pekebun tanpa dis⁹⁶ni kebijakan berkenaan dengan pembinaan dan pengawasan yang dilakukan oleh Pemerintah termasuk Pemerintah Daerah (Provinsi maupun Kabupaten/Kota). Dengan kata lain, khususnya berkenaan dengan pengawasan yang menjadi bagian dari pelaksanaan kebijakan perkebunan tersebut.

Perhatian Pemerintah yang sangat besar kepada usaha perkebunan yang menggunakan tanah (lahan) yang luas, seperti perkebunan karet dan kelapa sawit yang merupakan sumber potensi daya alam dengan nilai ekspor maupun memiliki nilai ekonomis yang cukup diminati karena memberi keuntungan bagi pelaku usaha maupun memberikan kontribusi pendapatan Negara atau pendapatan daerah (PAD), dan karena hal ini pula lah menjadi penyebab orang atau perusahaan berlomba mengusahakan perkebunan ini. Pelaku usaha perkebunan dengan modal yang cukup berusaha memenuhi persyaratan perizinan, akan tetapi pekebun pun atau pelaku perkebunan lainnya dengan keterbatasannya kemudian beralih pada usaha perkebunan kelapa sawit meskipun tidak memiliki kesiapan bagi fasilitasi berkenaan dengan hasil perkebunan seperti pabrik kelapa sawit dan manajemen pemasaran hasil-hasil perkebunan. Ketidak siapan pelaku usaha perkebunan ini akan rentan bagi terjadinya penyimpangan-penyimpangan dari ketentuan peraturan perundangan dan penyelenggaraan perkebunan dapat berdampak

negatif pada lingkungan hidup. Kerusakan lingkungan hidup sebagai dampak dari perkebunan kelapa sawit telah menjadi kekhawatiran para pecinta lingkungan hidup karena pemanfaatan tanah gambut sebagai lahan. Kekhawatiran penggunaan lahan gambut bagi perkebunan kelapa sawit karena akan dapat merusak fungsi lahan gambut dengan fungsi ekosistemnya. Perhatian pelaku usaha perkebunan yang memilih lahan basah seperti lahan gambut sebagai lahan bagi perkebunan sawit tanpa memperhitungkan aspek lingkungan hidup dengan dampak negatifnya yang terjadi.

Pembukaan lahan gambut juga akan menurunkan fungsi konservasi bagi species langka dan dilindungi, satwa langka dan tumbuhan penting, komunitas dan ekosistem. Lahan gambut dengan vegetasi tanaman kelapa sawit akan menghasilkan emisi karbon (CO₂) sebanyak 1,540 g C/m²/tahun. Sebaliknya tanaman kelapa sawit dilahan gambut selama lima tahun akan menyimpan karbon sebanyak 27 ton C/ha, yang disumbangkan dari batang, pelepah dan akarnya. Emisi gas tersebut akan meningkat seiring dengan menurunnya tinggi muka air tanah akibat drainase yang berlebih.⁷¹

Dengan kondisi demikian, dimana pelaku usaha perkebunan yang tidak lagi melihat penggunaan lahan gambut sebagai lahan basah yang digunakan untuk perkebunan kelapa sawit, maka dimensi yang mendominasi saat ini adalah perizinan dari Pemerintah dalam rangka pembatasan jumlah kawasan bagi peruntukan perkebunan kelapa sawit, dimana Indonesia belum sampai kearah demikian karena masih membuka peluang perluasan lahan dengan sejumlah perizinan yang tentunya memberi peluang bagi pelaku usaha perkebunan menggunakan lahan basah. Kebijakan yang ada berkenaan dengan penyelenggaraan perkebunan seharusnya bersinergi dengan lingkungan hidup, dengan peruntukan tata ruang terutama dalam penetapan lahan-lahan bagi investasi perkebunan kelapa sawit, sehingga pada tingkat pemberian izin usaha perkebunan sudah

71H.M.Hadin Muhjad, *Hukum Lingkungan, Op.Cit*, hal. 198.

diprediksi pada dampak yang akan terjadi terhadap lingkungan hidup. Kebijakan Daerah yang kurang memperhitungkan dampak lingkungan hidup yang akan terjadi kedepan adalah akibat dari manajemen peruntukkan tanah yang tidak sejalan dengan kebijakan tata ruang. Penyelenggaraan sektor perkebunan sebagaimana juga sektor pertambangan dan sektor kehutanan banyak berhubungan dengan ¹²soalan (penggunaan) tanah sebagai unsur utama dari bumi. Amanat UUD Negara R²⁷ tahun 1945 melalui Pasal 33 ayat (3) sekali lagi perlu ditegaskan bahwa "Bumi, air, dan kekayaan alam terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat".

¹² Dengan demikian, Negara melalui Pemerintah⁷³ (termasuk Pemerintah Daerah) disertai amanat untuk menguasai dengan Hak Menguasai Negara (HMN) yang berisi kewenangan-kewenangan untuk melakukan pengaturan (*regelendaad*), mengadakan kebijakan (*beleids*), pengurusan (*bestuurdad*), pengelolaan (*beeherdadaad*), dan pengawasan (*toezichthoudendaad*) sebagaimana interpretasi yang ²lah dibuat oleh MK dari hasil uji materiel terhadap beberapa undang-undang yang berkenaan dengan sumber daya alam, khususnya pertambangan, kehutanan, dan perkebunan ini.

⁵ Perlindungan hukum terhadap lingkungan hidup terkait dengan sumber daya alam ¹⁸ada sektor perkebunan pada dasarnya telah ditegaskan melalui Undang Undang Nomor 18 tahun 2004 Tentang Perkebunan yang dinyatakan dengan adanya sejumlah kewajiban dan larangan bagi setiap pelaku usaha perkebunan yang dikaitkan dengan izin usaha perkebunan, dimana kewajiban dan ⁵¹arangan dimaksud dihubungkan dengan pelestarian fungsi lingkungan hidup. Berdasarkan Pasal 25 Undang Nomor 18 Tahun 2004, ada beberapa kewajiban sekaligus juga sebagai persyaratan berkaitan dengan izin u²⁷sa perkebunan bagi pelaku usaha perkebunan dengan ketentuan :
(1) Setiap pelaku usaha perkebunan wajib memelihara kelestarian fungsi lingkungan hidup dan mencegah rusaknya.

- (2) Untuk mencegah kerusakan fungsi lingkungan hidup sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), sebelum memperoleh izin usaha perkebunan wajib :
 - a. Membuat analisis mengenai dampak lingkungan hidup atau upaya pengelolaan lingkungan hidup dan upaya pemantauan lingkungan hidup;
 - b. Memiliki analisis dan manajemen risiko bagi yang menggunakan rekayasa genetik;
 - c. Membuat pernyataan kesanggupan untuk menyediakan sarana, prasarana dan sistem tanggap darurat yang memadai untuk menanggulangi terjadinya kebakaran dalam pembuktian dan/atau pengolahan lahan.
- (3) Untuk memelihara kelestarian fungsi lingkungan hidup dan mencegah menanggulangi kerusakannya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), setelah memperoleh izin usaha perkebunan, perusahaan perkebunan wajib menerapkan analisis mengenai dampak lingkungan hidup atau upaya pengelolaan lingkungan hidup dan upaya pemantauan lingkungan hidup dan/atau analisis dan manajemen risiko lingkungan hidup serta memantau penerapannya.
- (4) Setiap perusahaan perkebunan yang tidak memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) ditolak permohonan izin usahanya.
- (5) Setiap perusahaan perkebunan yang telah memperoleh izin usaha perkebunan tetapi tidak menerapkan analisis mengenai dampak lingkungan hidup atau upaya pemantauan lingkungan hidup sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) dicabut izin usahanya.

35
Kemudian Pasal 26 Undang Undang Nomor 18 Tahun 2004 menegaskan meng²⁷ai larangan bagi setiap pelaku usaha perkebunan dengan ketentuan yang berbunyi “*Setiap pelaku usaha perkebunan dilarang membuka dan/atau mengolah lahan dengan cara pembakaran yang berakibat terjadinya pencemaran dan kerusakan fungsi lingkungan hidup*”.

Dari adanya ketentuan undang-undang telah jelas **pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam** berkenaan dengan perkebunan ini dikaitkan dengan masalah perizinan usahanya. Izin yang sesungguhnya merupakan instrumen kebijakan yang digunakan sebagai syarat preventif bagi terjadinya kerusakan lingkungan hidup, termasuk izin usaha perkebunan dimaksudkan adalah untuk mencegah terjadinya kerusakan lingkungan hidup sesuai komitmen pelestarian fungsi lingkungan hidup yang ada tertuang dalam undang-undang.

Izin berkait dengan adanya kewajiban atau persyaratan dan juga larangan yang ditentukan melalui peraturan perundangan, akan tetapi pemberi izin yakni institusi atau kelembagaan atau pejabat yang diberi kewenangan untuk mengeluarkan izin dimaksud harus pula memiliki atau didasari dengan wawasan mengenai lingkungan hidup yang **baik**, komitmen pada pelestarian fungsi lingkungan hidup **bahwa pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam** perkebunan **harus** berkelanjutan, sesuai **dengan** salah satu tujuan diselenggarakannya perkebunan yakni **mengoptimalkan pengelolaan sumber daya alam secara berkelanjutan**, tidak hanya berorientasi pada tujuan peningkatan pendapatan Negara (bagi Daerah adalah peningkatan PAD) meskipun juga ada tujuan lainnya heraspek ekonomis seperti peningkatan **pendapatan masyarakat, penyediaan lapangan kerja, dan pemenuhan kebutuhan konsumsi dan bahan baku industri dalam negeri**. Tujuan penyelenggaraan perkebunan disesuaikan dengan dengan adanya fungsi dari perkebunan tersebut, yakni fungsi ekonomi, ekologi, bahkan fungsi sosial budaya. Pemberian izin yang berhubungan dengan penggunaan tanah seperti perkebunan, biasanya di dahului adanya Izin Prinsip yang dikeluarkan oleh instansi yang terkait/berwenang. Penggunaan lahan perkebunan dalam skala besar seperti perkebunan kelapa sawit ada di beberapa Kabupaten di Provinsi Kalimantan Selatan, umumnya menggunakan lahan rawa dan lahan gambut yang rentan dengan masalah lingkungan hidup. Pemerhati lingkungan hidup yang terkabung dalam Wahana Lingkungan Hidup (WALHI) Provinsi Kalimantan Selatan

menyebutkan ada 8.000 hektar lahan perkebunan yang berizin, bermasalah karena dianggap bertentangan dengan Instruksi Presiden (Pres) Nomor 6 Tahun 2013 dan Inpres Nomor 8 Tahun 2015 Tentang Penundaan Pemberian Izin Baru dan Penyempurnaan Tata Kelola Hutan Alam Primer dan Lahan Gambut. Kedua Inpres ini kemudian diikuti keluarnya Peraturan Presiden Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Badan Restorasi Gambut. Pada kasus yang baru terjadi adalah keluarnya Izin Prinsip perkebunan oleh Bupati di Kabupaten Hulu Sungai Utara (salah satu Kabupaten di Provinsi Kalimantan Selatan), dimana pemberian izin prinsip atas perkebunan kelapa sawit ini dipermasalahkan karena berada di lahan gambut dan areanya masuk dalam indikatif moratorium Peta Indikatif Penundaan Izin Baru (PIPIB).

Lagipula izin lokasi itu berada dalam area kesatuan hidrologis gambut lintas Provinsi yang sebenarnya termasuk salah satu fokus restorasi oleh Tim Restorasi Gambut Provinsi Kalimantan Selatan.⁷² Disamping itu keluarnya izin prinsip yang ada dianggap tidak sejalan (bertentangan) dengan kebijakan Pemerintah dalam bentuk hukum peraturan perundangan yang dikeluarkan oleh Presiden. Pemberian Izin Prinsip yang sebenarnya menjadi alas bagi usaha perkebunan yang dalam ini dikeluarkan oleh seorang Bupati (Kepala Daerah Kabupaten) di Kabupaten Hulu Sungai Utara, mengindikasikan kebijakan Daerah yang kemudian dilaksanakan dalam bentuk pemberian Izin Prinsip berkenaan dengan perkebunan masih belum responsif terhadap lingkungan hidup yang pada akhirnya dapat berakibat pada terjadi pelanggaran terhadap Hak Atas Lingkungan.

³³ Perlindungan hukum sektor perkebunan yang diletakkan dalam ketentuan Undang Undang Nomor 18 Tahun 2004 sebagaimana tersebut di atas secara tidak langsung mendeskripsikan adanya kebijakan berkenaan dengan pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam dalam sektor perkebunan. Kebijakan yang ada tertuang

⁷²Banjarmasin Post, Rabu 7 Desember 2016.

dalam kebijakan dasar (Undang Undang Nomor 18 Tahun 2004 Tentang Perkebunan) ini harus diikuti (dijabarkan) dan terimplementasi dengan baik dalam kebijakan otonom yang dikeluarkan Daerah dalam bentuk Peraturan Daerah dan peraturan perundangan lainnya yang ada dikeluarkan Daerah. Kebijakan yang akan dikeluarkan yang dikonkritkan dalam bentuk hukum peraturan-⁵⁴aturan Daerah ini harus bersinergi dengan komitmen pelestarian lingkungan hidup untuk menjaga pelestarian fungsi lingkungan hidup melalui penyelenggaraan sektor perkebunan.

Kebijakan Daerah yang ada dalam ²perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup berkenaan dengan sumber daya alam pada umumnya tidak terlepas dari kebijakan dasar yang dimulai dari adanya kebijakan dasar yang dil⁵akkan melalui sistem perencanaan pembangunan nasional dalam Undang Undang Nomor 25 Tahun 2004 Tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional (dulu: GBHN) yang menghadirkan RPJP atau RPJM nasional, hingga adanya program pembangunan Daerah dalam bentuk RPJP Daerah atau RPJM Daerah, dimana di dalam RPJP Daerah atau RPJM Daerah ini harus terintegrasi dari pelaksanaan KLHS yang kemudian harus pula terintegrasi dengan tata ruang wilayah yang berpedoman mulai dari Pusat (nasional) hingga yang dibuat oleh Daerah. Adalah menjadi kewajiban¹⁴ Pemerintah Daerah pula untuk membuat KLHS dalam rangka untuk memastikan bahwa prinsip pembangunan berkelanjutan telah menjadi dasar dan terintegrasi dalam pembangunan suatu wilayah dan/atau kebijakan, rencana, dan/atau program. Selain adanya kewajiban untuk melaksanakan KLHS tersebut ke dalam penyusunan atau evaluasi RPJP atau RPJM Daerah (Provinsi, Kabupaten/Kota).

Pemerintah Daerah juga wajib melaksanakan KLHS ke dalam penyusunan at⁶² evaluasi mengenai Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW), atau kebijakan, rencana, dan/atau program yang berpotensi menimbulkan dampak dan/atau resiko lingkungan hidup. Dengan demikian, KLHS merupakan dasar bagi adanya kebijakan tata ruang maupun kebijakan lain yang tertuang dalam RPJP atau RPJM Daerah

yang berkenaan dengan lingkungan hidup dan pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam di daerah. Kewajiban untuk menghadirkan (membuat) KLHS bagi Pemerintah Daerah didasarkan pada amanat ketentuan Pasal 15 ayat (2) UUPPLH. Ketiadaan atau ketidakjelasan KLHS yang terpadu dalam penyusunan atau evaluasi RPJP atau RPJM Daerah maupun Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW) menyebabkan Daerah gagal dalam penyusunan program pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan. KLHS dianggap telah berhasil jika rekomendasi yang dihasilkan telah diintegrasikan ke dalam pengambilan keputusan Kebijakan Rencana Program (KRP).

Untuk mencapai hasil yang diharapkan pelaksanaan KLHS wajib menerapkan nilai-nilai keterkaitan, keseimbangan, dan keadilan, yakni :⁷³

- a. Nilai keterkaitan (holistik) merupakan nilai penting dalam KLHS, karena dalam penyelenggaraan KLHS mempertimbangkan antar beberapa komponen, unsur, dan variable biologi, keterkaitan antar lokal dengan global, antar sektor, antar daerah, dan seterusnya.
- b. Nilai keseimbangan yang merupakan nilai penting dalam KLHS bermaksud agar penyelenggaraan KLHS senantiasa dijiwai atau dipandu oleh nilai-nilai keseimbangan antara keseimbangan sosial ekonomi dengan kepentingan lingkungan hidup, keseimbangan kepentingan jangka pendek dan jangka panjang, keseimbangan pembangunan Pusat dan Daerah.
- c. Nilai keadilan digunakan sebagai nilai penting dengan maksud agar melalui KLHS dapat dihasilkan kebijakan, rencana, program yang tidak mengakibatkan termarginalisasinya kelompok atau golongan tertentu masyarakat karena adanya pemtasan akses dan kontrol terhadap sumber-sumber alam atau modal atau pengetahuan.

44. ⁷³H.M. Hadin Muhjad, *Hukum Lingkungan....., Op.Cit.*, hal 43-

Dalam rangka pelaksanaan pemerintahan daerah yang dinamis, dimana diperlukan tidak hanya efektivitas penyelenggaraan pemerintahan yang ada, akan tetapi juga diperlukan kreatifitas dalam menjalankannya. Pemerintah Daerah harus dapat ber diskresi dalam pelaksanaan urusan mengenai lingkungan hidup tersebut karena tindakan diskresi dalam pelaksanaan pemerintahan menjadi penting ketika peraturan perundangan yang menjadi dasar kebijakan itu mengandung kekosongan pengaturan, bahkan menjadi suatu keharusan karena terkait dengan konsep Negara Hukum materiel demi mengejar kesejahteraan rakyat (*welfarestate*). Oleh karena itu Pemerintah termasuk Pemerintah Daerah dalam menjalankan fungsi/tugas pemerintahan harus melaksanakan diskresi (*discretionary power*) dalam rangka menjalankan amanat undang-undang yang mungkin menjadi kaku atau menjadi kendala dalam pelaksanaan ketika tidak atau belum lengkap mengatur. Kebijakan bertindak dari Pemerintah dengan keleluasaan yang tidak bersandar pada aturan undang-undang inilah yang kemudian disebut diskresi (*freies ermessen*).

Dengan kata lain, Pemerintah Daerah harus nampak memperlihatkan kreatifitasnya dalam pelaksanaan urusan pemerintahan yang berkenaan dengan lingkungan hidup, khususnya berkenaan dengan sumber daya alam. Pengertian diskresi menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah adalah keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.

Istilah diskresi (Inggeris : *discretionary power*, Jerman : *freis ermessen* atau hanya disebut *ermessen*, Belanda : *beleidsvrijheid (vrijbevoegdheid)*) ini kemudian di Indonesia disebut kebijakan.

Esensi istilah diskresi adalah adanya pilihan untuk melakukan tindakan pemerintahan, pilihan mana berkaitan dengan : ⁷⁴

- Rumusan norma, misalnya rumusan norma "bahwa tersangka dapat ditahan..., dalam keadaan tertentu... seharusnya ... sepatutnya ... demi kepentingan umum ...", dan lain-lain.
- Kondisi faktual, misalnya adalah seperti bencana, keadaan darurat, dan lain-lain.

Tindakan diskresi pada dasarnya memberi ruang kebebasan bagi pejabat Pemerintah dalam melaksanakan urusan pemerintahan, dimana tindakan ini tidak harus terikat dengan undang-undang akan tetapi akan tetap berada pada lingkup *rechtmatigheid* dan bersandar pada adanya **asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB)**.

Dalam melaksanakan pemerintahan daerah yang berhubungan dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan atau sumber daya alam. Pemerintah Daerah tidak bertindak pasif hanya melaksanakan perintah undang-undang, apalagi dimaklumi bahwa pelaksanaan pemerintahan daerah yang otonom itu memiliki makna yang berkonotasi dinamis. Artinya bahwa pelaksanaan tugas (urusan pemerintahan) Pemerintah Daerah yang otonom tersebut pada satu sisi karena hubungannya dengan Pemerintah Pusat dalam garis desentralisasi yang diberikan atau diserahkan, Daerah terikat pada ketentuan pelaksanaan pemerintahan secara umum yang ada diatur dalam otoritas Pemerintah Pusat melalui berbagai instrumen kebijakan atau peraturan perundangan yang dikeluarkan Pemerintah Pusat. Pada sisi yang lain dinamisasi otonomi daerah menuntut aktif penyelenggaraan pemerintah daerah dengan hak-hak atau kewenangan otonomnya. Disinilah diskresi diperlukan dalam rangka pelaksanaan urusan pemerintahan daerah.

⁷⁴M. Hadin Muhjad. *Komentar Terhadap Undang Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*, Gentha Publishing, Yogyakarta, 2015, hal. 49.

Dalam konteks HAM, penyelenggaraan urusan pemerintahan terkait pada pelayanan publik dan konsep perlindungan terhadap warga negara (masyarakat). Pemerintah Daerah tidaklah cukup hanya dengan menyiapkan berbagai kebijakan dan kemudian mengimplementasikannya dalam bentuk peraturan perundangan daerah seperti Peraturan Daerah sebagai produk legislasi daerah atau kemudian menjabarkannya melalui produk regulasi daerah seperti Peraturan Kepala Daerah, akan tetapi terkait ³⁸ kewajiban HAM yang kemudian melahirkan adanya tanggung jawab **Negara (dalam hal ini Pemerintah Daerah)** terhadap HAM.

⁵⁹ Hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat harus terimplementasi dengan baik, khususnya dalam konsep kewajiban pemenuhan (*obligation to fulfill*) yang melahirkan tanggung jawab Pemerintah Daerah bilamana lingkungan hidup terganggu ⁵⁹ karena pencemaran atau kerusakan yang berarti pula terganggunya hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat ⁴ tersebut. Hal ini pula yang kemudian disebut sebagai terjadinya pelanggaran terhadap hak asasi lingkungan yang berimplikasi ⁴ pada pelanggaran HAM. Konsep pelanggaran HAM menurut Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang HAM adalah “setia ³⁴ perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat Negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi dan atau mencabut hak asasi seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh undang-undang ini, dan tidak mendapatkan atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku”.

Kewajiban untuk memenuhi HAM yang dianggap telah terlanggar pada hakekatnya sama dengan adanya tanggung jawab Negara terhadap HAM yang dilaksanakan oleh Pemerintah termasuk Pemerintah Daerah yang telah diserahi urusan pemerintahan yang desentralistik. Apalagi obyek penyelenggaraan urusan pemerintahan ⁴³ telah nyata dan ada di daerah, seperti lingkungan hidup yang

berhubungan dengan pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam. Kewajiban untuk memenuhi HAM oleh Negara (Pemerintah termasuk Pemerintah Daerah) yang memiliki makna bahwa :

- Negara (Pemerintah) harus melakukan intervensi (tindakan atau langkah-langkah positif) sesuai dengan maksimal sumber daya yang tersedia;
- Negara (Pemerintah) harus mengerahkan sumber daya untuk memenuhi hak individu warga negara;
- Negara menjamin setiap individu untuk mendapatkan haknya yang tidak dapat dipenuhinya sendiri.

14

Dalam konteks perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup berkenaan dengan sumber daya alam, Negara (Pemerintah) tidak hanya melekat kewajiban untuk memenuhi, akan tetapi juga kewajiban untuk melindungi (*obligation to protect*), dimana dalam kewajiban ini termasuk di dalamnya Negara (Pemerintah) memastikan (*to ensure*) tersedianya peraturan perundangan dalam rangka memberikan perlindungan terhadap hak-hak (HAM) itu. Dengan hak menguasai dari Negara atas sumber daya alam yang terkait konservasinya akan terhubung dengan konsep tanggung jawab dalam perlindungan HAM dimaksud. Pemerintah Daerah sebagai bagian dari institusi Negara yang melaksanakan urusan pemerintahan di bidang konservasi sumber daya alam di daerah akan memikul tanggung jawab atas penyelenggaraan pemerintahan daerah termasuk tanggung jawab atas perlindungan terhadap hak rakyat atau masyarakat yang bersifat dasar yang merupakan bagian dari perlindungan HAM.

53

E. Instrumen Hukum Terkait Perlindungan Hak Atas Lingkungan Hidup

62 Kebijakan Pemerintah berkenaan dengan pengaturan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup berhubungan dengan persoalan HAM, karena lingkungan hidup bukan saja dilihat sebagai obyek yang dapat dimanfaatkan oleh subyek hukum seperti manusia

ataupun badan hukum, akan tetapi di dalam HAM lingkungan hidup harus dipandang sebagai subyek yang harus dihormati haknya. Lingkungan hidup adalah bagian dari makhluk hidup yang harus dihormati hak-haknya, apalagi lingkungan hidup sebagai sumber kehidupan dan penghidupan manusia harus dijaga keberlangsungan atau kelestariannya. Dengan demikian kebijakan berkenaan dengan lingkungan hidup secara umum dan khususnya berkenaan dengan konservasi sumber daya alam yang nantinya dituangkan dalam berbagai peraturan perundangan itu, sejatinya harus responsif HAM.

Penegasan dalam peraturan perundangan berkenaan dengan lingkungan hidup yang menghubungkan lingkungan hidup dengan HAM pada dasarnya terkait adanya komitmen terhadap lingkungan yang dikaitkan dengan perlindungan HAM yang mulai di dunia internasional dalam berbagai deklarasi, konvensi yang menghasilkan perjanjian internasional. Banyak perjanjian internasional yang telah dihasilkan berkenaan dengan komitmen penghormatan terhadap lingkungan itu, baik yang bersifat bilateral maupun multilateral. Demikian pula ada yang khusus berkenaan dengan HAM atas lingkungan hidup.

Ada beberapa bentuk perjanjian internasional berkenaan dengan lingkungan hidup di dunia internasional, antara lain ⁷⁵:

- *Treaty* (Traktat), yang biasanya dihasilkan dari suatu perjanjian internasional yang bersifat multilateral. Misalnya *Treaty for Amazonian Cooperation* tanggal 3 Juli 1978 di Brazil, *South Pacific Nuclear Free Zone Treaty* tanggal 6 Agustus 1985 di Raratonga,
- *Charter* (Piagam), yang biasanya lahir dari perjanjian internasional yang dibentuk oleh organisasi internasional atau lembaga tertentu

⁷⁵Andreas Pramudianto, *Hukum Perjanjian Lingkungan Internasional, Implementasi Hukum Perjanjian Internasional Bidang Lingkungan Hidup di Inonesia*, Setara Press, Malang, 2014, hal. 66 – 69.

di dunia internasional. Misal *Charter of the United Nations 1945* (Piagam Pembentukan Perserikatan Bangsa Bangsa - PBB) meskipun Piagam ini tidak secara khusus berkenaan dengan lingkungan hidup. Piagam Dunia untuk Alam (*World Charter for Nature*) yang juga dikeluarkan PBB⁵⁴ Piagam Bumi (*Earth Charter*) 1992 yang dikeluarkan dalam Konferensi Tingkat Tinggi (KTT) Bumi Tahun 1992 di Rio de Janeiro, Brazil.

- *Convention* (Konvensi), yang banyak digunakan dalam berbagai perjanjian internasional dibidang lingkungan hidup. Misal *Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer* di Wina tanggal 22 Maret 1985. *Convention for the Protection and Development of the Marine Environment of the Wider Caribbean Region* tanggal 24 Maret 1983 Cartagena de India.
- *Protocol* (Protokol), yang umumnya dipakai sebagai pelengkap konvensi atau sebagai instrumen tambahan yang bersifat independen dari suatu konvensi. Misal *Montreal Protocol on Substances That Deplete The Ozone Layer* tanggal 16 September 1987 di kota Montreal, Kanada yang merupakan Protokol independen dari *Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer* Tahun 1985, *Kyoto Protocol* 1997 di Jepang yang merupakan protokol independen dari *United Nations Framework Convention on Climate Change* tahun 1992 dari PBB.
- *Arrangements* (Pengaturan), dimana bentuk ini jarang digunakan dalam perjanjian internasional bidang lingkungan hidup karena umumnya mengatur hal yang bersifat khusus. Misal *Arrangements for the Regulation of the Antarctic Pelagic Whaling* tanggal 6 Juni 1962.
- *Agreement* (Persetujuan), yang biasanya mengatur hal-hal tertentu secara khusus. Misal *Agreement on the Conservation of Polar Bears* tanggal 15 Nopember 1973 di kota Oslo.

- *Act* (Tindakan), biasanya perjanjian internasional bidang lingkungan ini bersifat teknis. Misal *Act of Foundation of a Consultative Committee for the International Protection of Nature* tanggal 19 Nopember 1913 di Berne, Swiss.
- Memorandum of Understanding (MOU). Dibidang lingkungan hidup, misalnya *MOU on the Concervation and Management Marine Turtles in Their Habitats of the Indian Ocean and South East Asia* yang ditandatangani di Manila, Filipina tanggal 23 Juni 200, MOU on Asean Sea Turtles Conservation and Protection yang di tandatangani di Bangkok tanggal 12 September 1997.
- Persetujuan (*Accord*), bentuk ini jarang digunakan dalam perjanjian internasional di bidang lingkungan hidup. Misal *Accord of Corporation for the Protection of the Costs and Water of the North East Atlantic Againsts Pollution Due to Hydrocarbons or Other Harmful Substances* tanggal 17 Oktober 1990 di kota Lisbon.
- Bentuk lain dari perjanjian internasional di bidang lingkungan hidup juga pernah diadakan antara Indonesia dengan Norwegia, dalam bentuk *Letter of Intent (LOI)* berkenaan dengan Pengurangan Emisi dari Deforestasi dan Degradasi Hutan (*Reduce Emissions form Deforestation and Forest Degradation* atau REDD).⁷⁶

Dalam ranah hukum, persoalan berkenaan dengan keterikatan suatu perjanjian internasional sering menjadi diskursus yang dimulai dari permasalahan sebagai perangkat hukum yang lunak (*soft law*) yang dianggap sebagai belum mengikat (*non legally binding*), sementara perangkat hukum yang mengikat apabila telah merupakan perangkat keras hukumnya (*hard law*) yang memiliki kekuatan mengikat secara hukum (*legally binding*). Secara hukum sehuah

⁷⁶*ibid.* hal. 69.

perjanjian internasional mengikat lebih dahulu pada Negara Pihak (peserta dalam perjanjian) untuk kemudian Negara Pihak dimaksud meratifikasi hasil (isi) dari perjanjian internasional itu ke dalam instrumen hukum nasional masing-masing Negara, dalam bentuk peraturan perundangan. Keterikatan Negara terhadap hasil perjanjian internasional inilah yang menjadikan perjanjian internasional yang khusus berkaitan dengan HAM sebagai dasar pedoman bagi penguatan norma-norma hukum dalam perundangan nasional.

Penguatan norma-norma perlindungan HAM terhadap lingkungan hidup yang ada dalam instrumen hukum nasional masing-masing Negara termasuk Indonesia yang pada dasarnya bermula dari keterikatan dengan komitmen terhadap HAM yang universal yang ada di dunia internasional melalui kehadiran perjanjian internasional di bidang HAM khususnya yang berkenaan dengan lingkungan hidup. Hukum internasional mengharuskan terhadap Negara-negara yang tergabung dalam organisasi badan dunia PBB untuk komitmen terhadap HAM termasuk HAM atas lingkungan hidup yang berhubungan dengan sumber daya alam. Oleh karena itu kehadiran instrumen hukum HAM internasional akan menjadi pengikat bagi Negara-negara di dunia untuk meletakkan dasar penghormatan dan perlindungan terhadap HAM dalam instrumen hukum nasionalnya masing-masing.

Penguatan komitmen berkenaan dengan perlindungan HAM pada umumnya di dunia internasional itu, secara universal diletakkan penegasannya melalui berbagai instrumen hukum internasional dalam bentuk hasil kesepakatan, perjanjian internasional, melalui deklarasi, konvensi-konvensi internasional berkenaan dengan HAM, secara khusus banyak dituangkan melalui berbagai instrumen hukum internasional yang berkenaan dengan lingkungan hidup sebagaimana disebutkan di atas.

Perjanjian internasional mengenai lingkungan hidup yang *notabene* di dalamnya memunculkan adanya indikasi penguatan komitmen HAM terkait lingkungan hidup. Perjanjian internasional ini

sesungguhnya merupakan dasar bagi pengikatan terhadap Negara, khususnya Negara Pihak (Negara⁹⁵ Peserta) untuk melaksanakan isi perjanjian yang telah disepakati. Dalam hukum internasional dikenal asas "*maxim pacta sunt servanda*" yang mengharuskan bahwa mereka (Negara) yang membuat perjanjian wajib untuk mentaati isi perjanjian dan memiliki kewajiban untuk melaksanakannya. Perjanjian ini bilamana sifatnya bilateral akan mengikat bagi kedua belah pihak yang membuatnya, akan tetapi bilamana sifatnya multilateral, maka akan mengikat banyak Negara yang terlibat khususnya Negara Pihak atau Negara peserta yang terlibat di dalam perjanjian tersebut. Secara universal perjanjian internasional yang bersentuhan dengan komitmen penghormatan dan penegakan HAM akan mengikat pada Negara-negara di dunia bilamana bentuk perjanjian internasional itu dituangkan melalui hasil-hasil de⁴larasi, konvensi, dan lainnya yang biasanya dipolopori badan dunia Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) maupun organisasi Negara regional yang mengadakan perjanjian.

⁴ Adalah telah menjadi kewajiban Negara untuk menghormati, melindungi dan memenuhi HAM yang kemudian melahirkan tanggung jawab Negara terhadap HAM itu. Kewajiban Negara dalam perlindungan HAM antara lain mengharuskan Negara untuk memastikan (*to ensure*) kehadiran instrumen hukum berupa peraturan perundangan disamping kewajiban lain melindungi HAM itu dari gangguan pihak lain dan juga memberi sanksi terhadap pihak yang melanggar HAM itu melalui peraturan perundangan yang ada. Dengan demikian konsep perlindungan HAM akan bertumpu pada kehadiran peraturan perundangan yang dibuat oleh Negara, dimana kehadiran instrumen hukum ini akan benar-benar dapat memberi perlindungan hukum terhadap warga negara (rakyat).

Di dunia internasional, pengikatan terhadap Negara berkenaan dengan komitmen HAM telah nampak jelas dengan kehadiran berbagai instrumen hukum internasional yang telah dihasilkan dalam berbagai bentuk Konvensi yang menghasilkan pula Protokol, demikian pula pertemuan-pertemuan internasional yang

menghasilkan berbagai pernyataan yang memuat prinsip-prinsip HAM internasional. Berdasarkan Panduan Maastricht pada Annex 5 mengenai pelanggaran hak Ekosob, kewajiban Negara untuk melindungi tersebut terkait pula pada kewajiban untuk memenuhi (*obligation to fulfill*), dimana Negara diminta mengambil langkah-langkah legislatif, administratif, hukum, anggaran atau langkah-langkah lain yang tepat untuk merealisasikan hak-hak yang ada. Kegagalan Negara untuk menyediakan layanan dasar (misalnya kesehatan) bagi mereka yang memerlukan adalah pelanggaran.

Kewajiban Negara dalam perlindungan HAM atas lingkungan hidup ini mengharuskan Negara untuk terlebih dahulu dapat memastikan bahwa kehadiran peraturan perundangan yang akan memuat sejumlah kebijakan lingkungan hidup yang responsif HAM, dimana kebijakan lingkungan itu harus lebih dahulu didasari pada asas-asas perlindungan terhadap lingkungan hidup secara tegas di dalam instrumen hukum berupa peraturan perundangan. Asas-asas perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 UUPPLH adalah :

- Tanggung jawab Negara;
- Kelestarian dan keberlanjutan;
- Keserasian dan keseimbangan;
- Keterpaduan;
- Manfaat;
- Kehati-hatian;
- Keadilan;
- Ekoregion;
- Keanekaragaman hayati;
- Pencemar membayar;
- Partisipatif;
- Kearifan lokal;
- Tata kelola pemerintahan yang baik;
- Otonomi Daerah.

Kebijakan lingkungan hidup yang responsif HAM harus memiliki muatan akan kepedulian terhadap hak-hak mendasar rakyat terkait lingkungan hidup, dimana di dalamnya antara lain memperhatikan akan hak atas “lingkungan hidup yang baik dan sehat” yang merupakan bagian dari HAM dimaksud. Hak Atas Lingkungan hidup pada hakekatnya mengandung dua makna, pertama; hak rakyat atas lingkungan hidup (yang baik dan sehat) karena hak ini berkaitan dengan kehidupan dan penghidupan yang tidak boleh terganggu akses pemenuhannya, kedua ; hak lingkungan sebagai penyangga ekosistem kehidupan yang juga tidak boleh terganggu karena fungsinya berubah yang disebabkan kerusakan atau pencemaran.

Asas-asas tersebut diatas, sejatinya disebut sebagai asas-asas perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang baik, karena itu kebijakan lingkungan hidup yang nantinya akan dituangkan ke dalam peraturan perundangan itu harus didasari pada asas-asas yang ada. Terkait dengan persoalan HAM secara umum adalah bahwa perlindungan pengelolaan lingkungan hidup dihubungkan dengan tujuan untuk menjamin keselamatan, kesehatan kehidupan manusia, dan secara khusus berkenaan dengan tujuan menjamin pemenuhan dan perlindungan hak atas lingkungan hidup sebagai bagian dari HAM.

Kehadiran instrumen hukum terkait lingkungan hidup yang berorientasi pada HAM sesungguhnya didasari pemikiran bahwa konsep perlindungan lebih memperhatikan pada konservasi terhadap sumber daya alam yang merupakan bagian dari lingkungan hidup, bukan untuk kepentingan manusia pribadi (perseorangan) atau kelompok penggali/pemanfaat sumber potensi yang ada di dalamnya akan tetapi juga bagi kepentingan semua orang (manusia) yang hidup dan kehidupannya tergantung dari keberadaan lingkungan hidup yang baik lagi sehat.

Lingkungan hidup yang baik dan sehat yang merupakan bagian dari HAM itu, dapat dilihat dari 2 (dua) unsur yang menggambarkan

kondisi lingkungan tersebut, yakni pertama; lingkungan hidup itu harus baik dengan makna tidak terganggu ekosistemnya karena pencemaran dan/atau kerusakan, kedua; bahwa lingkungan hidup yang sehat itu harus bersih tidak terganggu karena pencemaran lingkungan hidup yang disebabkan pencemaran udara, pencemaran air yang mengakibatkan tidak sehatnya lingkungan hidup dinikmati.

Instrumen hukum berkenaan dengan lingkungan hidup yang responsif HAM sejatinya dapat dilihat dalam berbagai peraturan perundangan berkenaan lingkungan hidup dari Pusat hingga Daerah mulai dari konstitusi negara (UUD Negara RI Tahun 1945), Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Menteri, hingga Peraturan Daerah dan produk regulasi yang menyertainya atau menjabarkannya. Kehadiran konstitusi negara sebagai pemandu dan sekaligus sebagai pedoman bagi peraturan perundangan di bawahnya. Artinya sinkronisasi peraturan perundangan yang ada lebih dilihat pada kesesuaian asas bahwa peraturan perundangan yang lebih tinggi tingkatannya tidak boleh dikesampingkan oleh peraturan perundangan yang ada lebih rendah di bawahnya (*lex superior derogat legi inferiori*). Harmonisasi peraturan perundangan mengandung makna bahwa peraturan perundangan tersebut pada kondisi sebelumnya tidak harmonis (disharmoni) untuk kemudian diadakan harmonisasi atau penyesuaian, sementara sinkronisasi peraturan perundangan dapat dilihat dari makna adanya pertentangan atau konflik di dalam peraturan perundangan itu sendiri (intern) yakni antar norma pasal-pasal atau ayat-ayat, maupun di luar antar peraturan perundangan yang satu dengan lainnya (ektern). Meskipun kedua istilah ini memiliki makna akhirnya adalah penyesuaian terhadap peraturan perundangan yang ada agar tercipta peraturan perundangan yang baik.

Kebijakan Pemerintah dalam pengaturan perlindungan atas lingkungan hidup sebagai HAM, bercermin mulai dari adanya instrumen internasional yang telah dituangkan dalam berbagai perjanjian internasional berkenaan dengan lingkungan hidup hingga

masuk ke instrumen hukum nasional negara mulai dari konstitusi (Undang Undang Dasar) hingga Undang-undang dan peraturan perundangan lainnya sampai ke daerah dalam bentuk Peraturan Daerah (Perda), bahkan hingga ke tingkat peraturan perundangan yang bersifat teknis yang dikeluarkan pejabat yang berwenang yang bersentuhan dengan lingkungan hidup, seperti Peraturan Menteri atau bahkan apalagi Instruksi Menteri, Peraturan Kepala Daerah (Gubernur atau Bupati/Walikota) atau bahkan apalagi Instruksi Kepala Daerah dimaksud harus sinkron dan harmonis. Dengan kata lain, kebijakan berkenaan dengan lingkungan hidup yang dikeluarkan oleh Pemerintah (Pusat) dalam bentuk Undang Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden (bila perlu menindak lanjuti atau menjabarkan perintah Undang Undang atau Peraturan Pemerintah), Peraturan Menteri atau bentuk-bentuk lain seperti Instruksi Menteri terlebih dahulu harus sinkron, tidak menimbulkan tumpang tindih peraturan (*overlap*) atau paling tidak dualisme dalam pengaturan.

Persoalan yang lain di balik kehadiran instrumen hukum dimaksud adalah penguangan kebijakan Pemerintah yang responsif terhadap Hak Atas Lingkungan (HAL) yang merupakan bagian dari HAM. Bagaimana sebuah kebijakan Pemerintah bermuatan responsif HAM lingkungan adalah persoalan yang tidak mudah untuk diimplementasikan ke dalam instrumen hukum. Hak atas lingkungan hidup yang merupakan HAM itu belum banyak dimengerti dan disadari oleh pembuat kebijakan di lingkungan penyelenggara pemerintahan (eksekutif, legislatif maupun yudisial). Lingkungan hidup sebagai subyek hukum tersendiri yang harus dilindungi disamping subyek hukum orang (*persoon*) dan badan hukum (*rechtspersoon*), adalah karena lingkungan hidup dikaitkan konsep kedaulatan lingkungan (ekokrasi), dimana lingkungan hidup dilihat sebagai bagian dari alam yang memiliki kedaulatan. Sistem ekokrasi memandang bahwa alam semesta berada dalam kekuasaan yang seimbang dengan manusia, dimana alam dan manusia dipandang sama-sama memiliki hak dan kekuasaannya sendiri. Alam dan manusia sama-sama merupakan subyek hak-hak yang bersifat asasi.

Karena itu seperti halnya manusia, alam juga memegang kekuasaan di bidang atau dalam hal-hal tertentu juga bersifat tertinggi, hal inilah yang kemudian disebut sebagai kedaulatan lingkungan.⁷⁷

Adanya kewajiban Pemerintah terhadap HAM, dalam bentuk melindungi (*obligation to protect*) diindikasikan dengan kehadiran instrumen hukum berupa kebijakan terhadap lingkungan hidup, khususnya berkenaan dengan sumber daya alam. HAM yang ada terhadap lingkungan hidup ini dihubungkan dengan hak sosial dimana Negara (Pemerintah) hadir disini karena implementasi Negara Kesejahteraan (*welfare state*). Dalam konsep Negara Hukum modern yang bercirikan dengan cita-cita *welfare state* tersebut mengharuskan Negara campur tangan dalam pemenuhan hak-hak kolektif rakyat. Termasuk hak dasar atas lingkungan hidup yang masuk dalam kelompok hak (HAM) ekosob karena lingkungan hidup akan berkaitan dengan kehidupan dalam mengejar kesejahteraan dan kualitas mutu kehidupannya. Pemenuhan HAM ekosob akan saling terkait dan ketergantungan dengan HAM lainnya dibidang sosial politik, begitupun sebaliknya.

HAM klasik lebih menekankan pada adanya hak dasar yang berpijak pada keberadaan individu karena itu yang menonjol dari keberadaan HAM ini adalah asas kebebasan individu, padahal dalam konsepsi HAM terdapat asas persamaan disamping kolektivitas yang berorientasi pada kepentingan bersama yang harus diperhatikan. Dalam implementasi pemenuhan HAM khususnya HAM Ekosob tidak semua orang dapat memenuhi hak asasinya, maka Negara (Pemerintah) lah yang memiliki kewajiban untuk campur tangan dalam pemenuhannya. Konsepsi adanya campur tangan Negara terhadap kehidupan masyarakat (warga negara) telah menjadi hal yang lazim dalam kaitan konsep negara hukum modern yang menekankan pada kesejahteraan atau Pemerintah itu melaksanakan fungsi penyelenggaraan kesejahteraan (*betuurzorg*).

⁷⁷Jimly Asshiddiqie, *Loc.Cit.*

Dalam konteks negara hukum kesejahteraan, penyelenggaraan pemerintahan bidang lingkungan hidup, Pemerintah dituntut terlibat aktif karena bidang ini menyangkut kepentingan publik yang sangat luas.⁷⁸ Persoalan yang dikaitkan dengan HAM, di satu sisi ada batasan bahwa Negara (Pemerintah) tidak boleh ikut campur dalam kehidupan individu warga negara, namun pada sisi yang lain terkait dengan konsep Negara Hukum sebagai negara kesejahteraan (*welfare state*) memaksa Negara (Pemerintah) campur tangan terhadap kehidupan masyarakat demi mencapai kesejahteraan umum dimaksud.

Negara hukum yang demokratis menekankan pada demokrasinya rakyat dengan tanpa mengenyampingkan Negara ikut terlibat di dalamnya untuk mengatur, dimana peran keterlibatan Negara dalam persoalan demokratisasi adalah konsekuensi dari masuknya urusan publik di dalamnya. Keterlibatan Negara ini kemudian dalam ranah penggolongan hukum disebut dengan Hukum Publik seperti Hukum Pidana, Hukum Tata Negara atau Hukum Administrasi yang berindikasi keterkaitan dengan Negara. Lingkungan hidup yang ada dalam ranah pengaturan Hukum Lingkungan, sebagian besar materinya merupakan bagian Hukum Administrasi, meskipun pada bagian lain mengandung pula aspek hukum perdata, hukum pidana, internasional, dan penataan ruang yang menjadikan hukum lingkungan tidak tergolong dalam pembedaan hukum klasik.

Dengan mengutip pendapat dari Stellinga yang mengatakan “*het recht dat regels geeft voor het handelen van overheidsorganen ter uitoefening van de vier functies; bestuur, politie, wetgeving en rechtspraak, almede voor het optreden van de burgers ter uitoefening van hun staatsrechtelijke bevoegdheden en ter nakoming van hun*

⁷⁸Helmi, *Op.Cit.*, hal. 40.

staatsrechtelijke verplichtingen.⁷⁹ (hukum yang mengatur tindakan instansi pemerintah yang mencakup empat fungsi; administrasi, kebijakan, hukum, dan keadilan dan atas tindakan warga negara untuk melaksanakan kekuasaan berdasarkan konstitusi dan dalam pemenuhan kewajiban konstitusi mereka). Kewajiban yang melahirkan adanya tanggung jawab Negara (Pemerintah) dalam pelestarian lingkungan hidup, terkait pengelolaan dan pemanfaatannya. ¹⁹ atinya melindungi hak-hak dasar yang ada berkenaan dengan lingkungan hidup.

Konservasi sumber daya alam pada hakekatnya adalah menyangkut hak asasi sosial karena terkait ³⁹ la kepentingan bersama yang harus dijaga atau dipelihara. Dilihat dari bekerjanya, hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat mengandung tuntutan yang bersifat hak asasi sosial karena diimbangi adanya kewajiban Pemerintah untuk menggariskan kebijakan dan melakukan tindakan yang mendorong ditingkatkannya upaya pelestarian kemampuan lingkungan hidup.⁸⁰

⁵⁶ Hak atas lingkungan hidup yang baik dan ⁶⁷ sehat yang dinormakan dalam instrumen hukum perundangan, mulai dari UUD Negara RI Tahun 1945 hingga undang-undang organik maupun undang-undang sektoral, sepantasnya menyebut bahwa hal tersebut adalah merupakan bagian ⁵⁶ dari HAM sehingga norma umumnya menyimpulkan bahwa hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat adalah HAM. ²⁴ asal 28H ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945 menyebutkan bahwa “Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir bathin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak mendapatkan pelayanan kesehatan”.

¹¹ Konsep lingkungan hidup yang baik dan sehat yang diamanatkan melalui konstitusi negara ini dihubungkan dengan

⁵ ⁷⁹*Ibid.*, hal. 41.

⁸⁰ Siti Sundari Rangkuti, *Op.Cit.*, hal. 256.

kesehatan, mengandung makna bahwa lingkungan hidup tidak boleh berdampak negatif pada kesehatan tiap orang (manusia). Pasal ini letaknya pada Bab mengenai HAM sehingga secara implisit UUD Negara RI Tahun 1945 menegaskan bahwa hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat adalah bagian dari HAM. Hak-hak yang diletakkan dalam konstitusi (*constitutional right*) kedudukannya lebih tinggi jika dibandingkan hak-hak yang diletakkan dari perundangan biasa (*legal right*), disamping hak-hak yang diletakkan dalam konstitusi biasanya hak yang bersifat dasar atau bagian hak dasar yang kemudian disebut HAM. Hak-hak yang dijamin melalui konstitusi tersebut, biasanya juga merupakan hak dari warga negara (*citizen rights*) dalam hubungannya dengan Negara sebagai penjamin, akan tetapi juga sebenarnya merupakan hak dari rakyat (*peoples rights*) secara umum yang berhak mendapatkan perlindungan hukum oleh Negara.

Konsepsi hak lingkungan hidup yang baik dan sehat ini kemudian diletakkan secara khusus dalam Undang-Undang tentang HAM (Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999) melalui Pasal 9 ayat (3) yang menegaskan bahwa "Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat". Demikian pula Pasal 65 ayat (1) UUPPLH (Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009) menegaskan bahwa "Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagai bagian dari Hak Asasi Manusia".

Disamping UUD Negara RI Tahun 1945 sebagai undang-undang dasar (*grondwet*) yang memuat norma pokok sebagai pedoman bagi pembentukan peraturan perundangan di bawahnya (sumber hukum tertinggi). Undang-Undang tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH) juga merupakan undang-undang pokok atau undang-undang payung (*umbrella provision*) bagi semua instrumen hukum berkenaan dengan kebijakan lingkungan hidup.

Penegasan keterkaitan dengan HAM, yakni lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagai bagian dari HAM adalah, karena hak-hak

yang diakui dalam konstitusi (*constitutional right*) sepatasnya dijabarkan melalui perundangan sebagai *legal right* yang secara operasional mudah dilaksanakan. Artinya, harmonisasi atas kebijakan yang nantinya akan tertuang dalam berbagai instrumen hukum peraturan perundangan di bawah konstitusi (undang-undang dasar) ini terlebih dahulu dilakukan. Untuk kemudian sinkronisasi atas kebijakan yang telah konkrit tertuang dalam peraturan perundangan yang ada agar keberlakuan asas perundangan *lex superior derogat legi inferiori* terjaga.

5 Bentuk perlindungan terhadap lingkungan hidup secara umum, mengendaki terimplementasinya penguasaan asas perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang baik dalam peraturan perundangan. Perlindungan hak asasi dapat dilaksanakan dalam bentuk hak untuk mengambil bagian dalam prosedur hukum administrasi, seperti peran serta (*inspraak, public hearing*) atau banding (*beroep*) terhadap penetapan administratif atau keputusan tata usaha negara.⁸¹ Dengan demikian dalam ranah hukum administrasi, kebijakan yang dikeluarkan Pemerintah yang mengakomodasi pesan lingkungan hidup yang baik dan sehat selayaknya memuat konsep peran serta masyarakat dan keberatan terhadap keputusan Pemerintah (pejabat tata usaha negara) yang tidak responsif terhadap lingkungan hidup yang baik dan sehat karena berdampak negatif terhadap lingkungan hidup.

F. Kebijakan Pemerintah Daerah Dalam Konservasi Sumber Daya Alam

Konservasi penguasaan Negara atas sumber daya alam yang didasarkan pada Pasal 33 ayat (3) UUD Negara RI Tahun 1945 yang secara tegas menyatakan bahwa “Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat” adalah merupakan landasan konstitusional bagi penguasaan atas sumber daya alam sekaligus

⁸¹Siti Sundari Rangkuti, *Op.Cit.*, hal. 257.

sebagai landasan bagi perlindungan lingkungan hidup secara umum. Pasal ini sekaligus menegaskan bahwa Negara harus responsif terhadap hak-hak rakyat dalam kerangka menuju cita-cita ideal sebagaimana diamanatkan dalam Pembukaan UUD Negara RI Tahun 1945, yakni ... “melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh 12mpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum”. Pasal 33 ayat (3) UUD Negara RI Tahun 1945 merupakan landasan yuridis dan filosofis bagi konservasi sumber daya alam, dan pasal ini juga merupakan landasan bagi perekonomian Indonesia, dimana Negara harus ikut campur di dalamnya. Pasal ini pulalah yang menjadi bingkai kebijakan bagi demokrasi ekonomi Indonesia.

Kebijakan-kebijakan dalam konservasi atas sumber daya alam yang nantinya akan ditruangkan dalam berbagai peraturan perundangan ini akan memberikan kewenangan-kewenangan yang banyak, dalam mengurus, mengatur, termasuk membuat kebijakan, dan lainnya yang ditujukan bagi kepentingan (kesejahteraan) rakyat dalam kerangka menuju cita-cita ideal yang diamanatkan konstititusi.

Pengelolaan dan perlindungan terhadap lingkungan hidup berkenaan dengan konservasi sumber daya alam tidak terlepas dari kebijakan perekonomian, menyebabkan kewenangan yang akan dilaksanakan akan berkaitan pula dengan Hak Menguasai Negara (HMN) atas perekonomian. Artinya kebijakan yang diletakkan dalam peraturan perundangan bersentuhan dengan perekonomian pun akan mengimplementasi HMN tersebut yang akan berisi kewenangan-kewenangan yang kemudian akan dilaksanakan oleh Pemerintah.

Sesungguhnya ada beberapa unsur penting dari kehadiran Pasal 33 UUD Negara RI Tahun 1945, antara lain :

- Penegasan bahwa sumber daya alam dikuasai oleh Negara;
- Penegasan bahwa cabang-cabang produksi penting, yang menguasai hajat hidup orang banyak juga dikuasi oleh Negara;
- Penegasan bahwa penguasaan Negara tersebut, adalah “untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

Dari kehadiran Pasal 33 UUD Negara RI Tahun 1945 di atas terdapat 2 (dua) unsur penting dengan penegasan, yakni pertama: penegasan berkenaan dengan konsep penguasaan Negara atas sumber daya alam dan cabang produksi penting yang menguasai hajat hidup orang banyak (perekonomian), dan kedua; penegasan berkenaan dengan tujuan ideal dibalik penguasaan Negara tersebut yang ditujukan bagi kepentingan rakyat (untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat). Penegasan norma konstitusi ini sekaligus mengimplementasikan tujuan Negara kesejahteraan (*welfare state*) yang seharusnya juga ada di balik sistem perekonomian Indonesia dengan kebijakan yang berpihak pada rakyat. Oleh karena itu pasal inilah yang kemudian disebut sebagai landasan bagi perekonomian Indonesia, dimana Negara ikut campur di dalamnya dengan konsep menguasai atas sumber daya alam dan cabang produksi penting yang menguasai hajat hidup orang banyak.

Dengan demikian, maka landasan bagi kebijakan perekonomian Indonesia sejatinya berorientasi kepada kepentingan rakyat demi mewujudkan tujuan ideal Negara, yakni kesejahteraan rakyat. Oleh karena landasan yuridis konstitusional yang terletak dalam Pasal 33 ayat (1), (2), dan (3) UU Negara RI Tahun 1945 tersebut akan memberi kewenangan kepada Pemerintah untuk membuat kebijakan, khususnya Pemerintah Daerah dalam mengatur berkenaan dengan konservasi sumber daya alam sejalan dengan HMN yang berdasarkan ketentuan konstitusi atau Undang Undang Dasar tersebut. Amanat Pasal 33 ayat (3) UUD Negara RI Tahun 1945 berkenaan dengan penguasaan Negara atas “bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat” sesungguhnya memberi peluang bagi terbentuknya berbagai kebijakan berkenaan dengan konservasi sumber daya alam yang nantinya harus dituangkan ke dalam berbagai peraturan perundangan sebagai dasar dari adanya kebijakan dimaksud.

Kebijakan sektoral melalui Undang-undang maupun kebijakan lain hingga kebijakan di Daerah yang dikeluarkan Pemerintah Daerah harus sinkron dan bersinergi dengan konstitusi tersebut dengan mengedepankan kepentingan rakyat yang berujung pada kesejahteraan, bukan hanya untuk kepentingan perekonomian itu sendiri. Penegasan akan pentingnya sebuah kebijakan yang nantinya akan tertuang dalam peraturan perundangan adalah dalam rangka adanya ²³tegasan berkenaan dengan wewenang, karena kebijakan didasari kewenangan yang diberikan kepada Pemerintah (termasuk Pemerintah Daerah) dalam melaksanakan pengelolaan dan perlindungan terhadap lingkungan hidup umumnya, dan khususnya terhadap sumber daya alam berkenaan dengan konservasinya. Peraturan perundangan yang menentukan adanya kewenangan-kewenangan itu merupakan landasan yuridis yang mendasari kebijakan tersebut. Secara tegasnya, kewenangan itu ada dan nantinya harus ditentukan dalam peraturan perundangan bukan ada dan lahir dari adanya kebijakan. Inilah yang sekaligus juga membedakan antara peraturan perundangan dengan kebijakan Pemerintah yang juga sering disebut kebijakan publik.

Istilah kebijakan disini digunakan karena kebijakan dapat diartikan sebagai suatu proses yang dimulai dengan sesuatu yang berkaitan dengan pengambilan keputusan yang dilakukan oleh Pemerintah, dimana kebijakan memiliki tujuan dan sarana untuk mencapai tujuan juga ada. Kebijakan ini sering disebut sebagai kebijakan publik, dan jika kebijakan ini dilihat sebagai suatu kebijakan yang dikeluarkan oleh Pemerintah dengan tujuan ke publik, yang dibuat oleh Pemerintah (dalam arti luas, yang meliputi eksekutif, legislatif, dan yudisial) maka kebijakan dimaksud tidak terlepas dengan persoalan (kepentingan) publik. Kemudian sebuah kebijakan juga dapat diartikan sebagai pernyataan kehendak yang diikuti unsur pengaturan dan atau paksaan sehingga dalam pelaksanaannya akan dapat mencapai tujuan yang dikehendaki. Oleh karena itulah maka pelaksanaan kebijakan memerlukan kekuasaan (*power*) dan juga

wewenang (*authority*) yang akan berguna dalam mencapai kehendak tersebut.⁸²

Sebuah kebijakan yang dikeluarkan atau datangnya dari Pemerintah yang kemudian disebut sebagai kebijakan publik, pada tahapannya yang penting adalah harus mendapat pengesahan ke dalam bentuk yuridis, dan kebijakan publik yang ada harus memiliki bentuk hukum tertentu, yakni ke dalam bentuk peraturan perundangan. Pada tahapan proses perumusan kebijakan, Pemerintah lazimnya menetapkan sebuah tujuan yang ingin dicapai, dengan mengutip pandangan Frederich disebutkan "*it is essential for the policy concept that there be a goal, objective or purpose*", dan pendapat T Koopmans yang menyatakan bahwa sebagai sarana sosial, undang-undang memuat kebijakan yang ingin dicapai oleh Pemerintah, dimana kebijakan pada hakekatnya adalah merupakan penetapan prioritas dan dalam hubungannya dengan undang-undang.⁸³ Oleh karena itu tahapan proses dari kebijakan publik yang disebut implementasi kebijakan harus tertuang dalam bentuk rancangan peraturan perundangan, misalnya **rancangan Undang-undang, rancangan Peraturan Pemerintah, rancangan Peraturan Daerah, dan** lain sebagainya.

Dari **Rancangan** Undang-undang ini kemudian akan menjadi Undang-undang, dimana kemudian kelaziman dalam proses peraturan perundangan Indonesia adalah bahwa sebuah undang-undang selalu diikuti dengan Peraturan Pemerintah sebagai penjabar ketentuan lebih lanjutnya. Kondisi demikian secara tidak langsung menyebabkan terjadinya pergeseran dalam pembentukan kebijakan yang seharusnya ada mulai dari parlemen atau lembaga legislatif (pembentuk utama undang-undang) kepada eksekutif (Pemerintah). Sejalan pula dengan

82 Faried Ali dan Andi Syamsu Alam, *Studi Kebijakan Pemerintah*, Refika Aditama, Bandung, 2012, hal. 7.

83 Mukhlis dan Mustafa Lutfi, *Op.Cit.*, 2010, hal. 183-184.

pendapat Craig yang mengistilahkan sebagai “*delegated legislation*”⁸⁴ yang menggambarkan adanya ketidak mampuan dari parlemen (badan legislatif) sebagai pembentuk utama produk legislasi, yang kemudian mendelegasikan atau menyerahkannya kepada Pemerintah (eksekutif) untuk kemudian menjabarkannya dalam bentuk regulasi, dimana produk regulasi ini dibuat sendiri tanpa campur tangan atau keterlibatan dari lembaga legislatif.

Dalam hal ini lembaga legislatif melalui ²⁶ undang-undang hanya menentukan bentuknya saja (Undang-undang mendelegasi melalui Peraturan Pemerintah). Padahal undang-undang merupakan landasan hukum yang mendasari kebijakan Pemerintah⁸⁵, karena perumusan berkenaan dengan isi kebijakan atau materie (substansi) undang-undang lebih cermat dan menyertakan kerjasama (persetujuan) legislatif sebagai lembaga yang mewakili rakyat yang berhadapan dengan penguasa (Pemerintah). Sebuah kebijakan yang dikeluarkan oleh Pemerintah dalam arti luas tidak hanya terkait kekuasaan yang dimiliki oleh Pemerintah yang menjalankan fungsi pemerintahan itu akan tetapi juga kewenangan yang ada dari pelaksanaan fungsi pemerintahan secara lebih luas yang dimiliki oleh lembaga Pemerintah dan pejabatnya maupun lembaga legislatif bahkan yudisial dalam mengeluarkan kebijakan dimaksud. Dalam ranah yuridis kewenangan (*bevoegdheid*) adalah alas bagi suatu legalitas dalam hukum dalam menjalankan kegiatan termasuk penyelenggaraan pemerintahan yang berhubungan dengan keluarnya kebijakan. Pemerintah dalam melaksanakan kewenangannya mengeluarkan kebijakan tersebut harus pula dilengkapi dengan diskresi dalam penciptaan produk hukum berupa regulasi, karena diskresi diperlukan dalam menjalankan fungsi/tugas pemerintahan terutama yang berhubungan dengan pembentukan dan pelaksanaan kebijakan.

84Paul Craig, *Op.Cit.*, hal.716-739.

85 Siti Sundari Rangkuti, *Op.Cit.*, hal 7.

Kebijakan publik merupakan hasil dari beberapa alternatif pengambilan keputusan yang diambil oleh Pemerintah, dimana institusi atau kelembagaan yang berhubungan dengan Pemerintah itu sangat luas. Sesuatu kebijakan sesungguhnya merupakan alternatif pilihan yang diambil oleh Pemerintah dan pilihan itu dapat dalam bentuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu (keputusan), sebagaimana dikatakan oleh ahli kebijakan publik Thomas R Dye "*Public policy is whatever governments choose to do or not to do*"⁸⁶. Oleh karena itu bilamana kebijakan dilihat sebagai sesuatu yang harus dilakukan oleh Pemerintah, maka kebijakan tersebut mungkin datang atau berasal dari :

1. Pemerintah dalam arti yang luas (eksekutif, legislatif, yudikatif).
2. Pemerintah dalam arti sempit yang dilakukan oleh eksekutif.
3. Aparatur Negara dalam jabatan kenegaraan, seperti kebijakan dari; Presiden, Pimpinan DPR, Menteri, Ketua Mahkamah Agung, dan kebijakan lain yang dilakukan oleh aparatur negara lainnya seperti, kebijakan yang dikeluarkan oleh Kepala Kejaksaan, Kepala Kepolisian negara, Pimpinan Komisi dan lainnya yang berkenaan dengan jabatan negara, seperti Gubernur, Bupati, dan seterusnya.
4. Aparatur Pemerintah dalam suatu kesatuan birokrasi seperti kebijakan berkenaan dengan Korpri.
5. Administrasi Negara dalam suatu kesatuan sistem kelembagaan seperti kebijakan kelembagaan pendidikan nasional.⁸⁷

Kebijakan pada sisi yang lain adalah sebagai sesuatu bagian yang menggambarkan akan adanya proses pembentukan peraturan perundangan karena kebijakan yang memuat kehendak dalam bentuk keputusan untuk memilih itu kemudian harus dituangkan ke dalam implementasi kebijakan, ke dalam rancangan aturan hukum dalam bentuk rancangan peraturan perundangan. Kebijakan konkritnya akan

86 Thomas Dye, *Understanding of Public Policy*, Third Edition, Prentice-Hall Inc, Englewood Cliffs, NJ, 1978, hal. 3.

87 Faried Ali dan Andi Syamsu Alam, *Op.Cit.*, hal.12.

termuat ke dalam bentuk materi (substansi) yang akan terjabar dalam bentuk hukum peraturan perundangan yang ada. Suatu kebijakan berisi keinginan akan apa yang dituju, dimana tujuan ideal dari sebuah kebijakan yang dikeluarkan atau datangnya dari Pemerintah ini berorientasi kepada kepentingan publik (umum) dan puncak tujuan ideal tersebut adalah kesejahteraan rakyat.

Kebijakan disini juga sering disebut sebagai kebijakan publik, yang ditentukan dan dibuat oleh Pemerintah (dalam arti luas meliputi eksekutif, legislatif dan yudisial) yang berwenang mengeluarkannya. Dengan demikian, maka kebijakan publik ini harus memiliki bentuk karena kebijakan tertuang dalam suatu peraturan perundangan yang dikeluarkan oleh Pemerintah melalui lembaga maupun pejabat Pemerintah yang berwenang²⁴. Bentuk yang dimaksud adalah bentuk hukum tertentu seperti Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan Daerah, dan sebagainya. Demikian pula kewenangan yang ada pada Pemerintah untuk mengeluarkan kebijakan itu sekaligus juga harus sejalan dengan isi kewenangan yang diturunkan atau ditentukan oleh peraturan perundangan, dimana sebuah kebijakan harus dilandasi kewenangan Pemerintah dalam mengurus dan mengatur pemerintahan.

Sebagai sesuatu yang datang/ berasal dari Pemerintah atau dikeluarkan oleh Pemerintah yang menjalankan fungsi pemerintahan, maka kebijakan publik harus memuat sesuatu yang diarahkan kepada kepentingan publik, dimana adanya fungsi dari kebijakan publik yang konkrit tersebut adalah perlindungan hukum. Pemerintah yang sekaligus menjalankan kebijakan itu harus berorientasi pada pelayanan publik (*public service*) yang menjadi bagian dari pelaksanaan fungsi pemerintahan tersebut.

Sebuah pemerintahan yang dijalankan oleh Pemerintah sesungguhnya dibangun dengan moto sebagai abdi rakyat (*public servant*) bukan sebagai pemilik negara dan bukan sebagai tuan bagi

rakyat. Pertumbuhan dan perkembangan pemerintahan kearah Negara ketatanegaraan (*administrative state*) yang senantiasa dikaitkan dengan cita-cita negara kesejahteraan (*welfare state*).⁸⁸ Dengan demikian maka Negara yang sesungguhnya terbangun atas kesadaran hukum masyarakat akan melahirkan suatu pemerintahan yang menurut hukum, dimana tugasnya berkembang ke arah fungsi perlindungan (*protection function*) dan negara yang dikembangkan adalah sebagai Negara Hukum.⁸⁹ Sebuah Negara Hukum dalam pelaksanaan fungsi pemerintahannya harus dapat memberikan perlindungan terhadap rakyatnya dengan menciptakan instrumen hukum yang dapat menjamin ke arah kepentingan rakyat. Instrumen hukum berupa peraturan perundangan ini dapat berawal dari adanya kebijakan-kebijakan yang didasari pada keberpihakan pada rakyat (*pro rakyat*), sehingga keputusan yang akan lahir dan mewarnai terhadap kebijakan yang ada haruslah berupa keputusan hukum yang nantinya akan tertuang dalam bentuk peraturan perundangan. Oleh karena itu dalam hubungan dengan adanya kewenangan mengeluarkan kebijakan dimaksud harus dilandasi peraturan perundangan.

Konsep perlindungan hukum bagi rakyat yang mengedepan dalam tipe Negara Hukum modern sesungguhnya berorientasi pada perlindungan terhadap hak-hak dasar atau HAM dan menjadikan pelaksanaan tugas dan wewenang pemerintahan harus memperhatikan pada kepentingan rakyat yang mendasar dan berdampak pada kehidupan rakyat. Konservasi sumber daya alam akan berdampak pada lingkungan hidup dan dampak lingkungan hidup secara global akan berpengaruh bagi kehidupan bahkan penghidupan manusia karena kerusakan atau pencemaran terhadap lingkungan akan berdampak luas bagi semua makhluk bukan hanya

⁸⁸M Solly Lubis, *Kebijakan Publik*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hal. 34.

⁸⁹*Ibid.*

manusia. Terganggunya fungsi lingkungan hidup berarti terganggunya ekosistem lingkungan yang akan menjadikan terganggunya mata rantai kehidupan yang tergantung pada lingkungan hidup tersebut. Disinilah diperlukan adanya berbagai kebijakan terkait lingkungan hidup, khususnya berkenaan dengan konservasi sumber daya alam yang nantinya harus diikuti pelaksanaan kebijakan yang ada dalam bentuk pengaturan dalam ketentuan peraturan perundangan yang mengatur berkenaan dengan norma-norma; perintah (*gebod*), larangan (*verbod*), dan suruhan atau kebolehan (*mogen*).

14 Pelaksanaan tugas dan wewenang pemerintahan terkait perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, melahirkan banyak kebijakan 14 yang harus dilakukan Pemerintah. Berdasarkan undang-undang lingkungan hidup (UUPPLH), tugas dan wewenang Pemerintah terkait kebijakan adalah :

- 45 Menetapkan kebijakan nasional;
- Menetapkan dan melaksanakan kebijakan mengenai Rencana Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (RPPLH) nasional;
- Menetapkan dan melaksanakan 41 kebijakan mengenai Kajian Lingkungan Hidup Strategis (KLHS);
- 3 Menetapkan dan melaksanakan kebijakan mengenai Analisis Mengenai Dampak Lingkungan (AMDAL) dan upaya pengelolaan lingkungan hidup (UKL) dan upaya pemantauan lingkungan (UPL);
- 3 Menetapkan dan melaksanakan kebijakan mengenai sumber daya alam hayati, sumber daya alam genetik, dan keamanan hayati produk rekayasa genetik;
- Menetapkan dan melaksanakan kebijakan mengenai dampak perubahan iklim dan perlindungan lapisan ozon;
- Menetapkan dan melaksanakan kebijakan mengenai Bahan Beracun Berbahaya (B3), limbah, serta limbah B3;

Konsep perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup berisi banyak kebijakan terkait polutan lingkungan hidup secara umum, dan khususnya berkenaan dengan pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam yang terlebih dahulu berhubungan dengan Hak Menguasai Negara yang harus terimplementasi dengan baik, artinya Negara yang di dalamnya terdapat organisasi pelaksanaannya, yakni Pemerintah yang kemudian memiliki kewenangan bukan hanya dalam pengaturan (*regelendaad*), bahkan Mahkamah Konstitusi telah menginterpretasi mengenai Hak Menguasai Negara tersebut pada upaya untuk mengadakan kebijakan (*beleids*), pengurusan (*bestuurdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) yang kesemuanya ditujukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Konservasi sumber daya alam menurut Undang Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH) adalah “pengelolaan sumber daya alam untuk menjamin pemanfaatannya secara bijaksana serta kesinambungan ketersediaannya dengan tetap memelihara dan meningkatkan kualitas nilai serta keaneka ragamannya”. Sedangkan konsep konservasi sumber daya alam ini sebelumnya juga telah ada dituangkan dalam Undang Undang Nomor 5 Tahun 1990 Tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati Dan Ekosistemnya (UUKH) yang menyatakan bahwa “Konservasi sumber daya alam hayati adalah pengelolaan sumber daya alam hayati yang pemanfaatannya dilakukan secara bijaksana untuk menjamin kesinambungan persediaannya dengan tetap memelihara dan meningkatkan kualitas keanekaragaman dan nilainya “. Dengan demikian, baik UUPPLH maupun UUKH mengkonsepkan sumber daya alam dengan istilah pengelolaan yang dikaitkan dengan pemanfaatannya.

Istilah konservasi yang digunakan terhadap sumber daya alam karena konservasi diartikan sebagai pengelolaan dalam arti di dalamnya termasuk pemanfaatannya. Istilah pengelolaan berasal dari kata “kelola”, “mengelola” atau “mengelolakan” yang berarti

mengurus (perusahaan, pemerintahan dan sebagainya), pengelolaan berhubungan dengan penyelenggaraan (pemerintahan, dan sebagainya).⁹⁰ Pengelolaan berhubungan dengan penyelenggaraan tugas/fungsi Pemerintahan, dimana dalam konsep Belanda salah satu fungsi dimaksud adalah “*bestuur*” (*bestuuren*) yang berarti menyelenggarakan pemerintahan. Dalam penyelenggaraan fungsi pemerintahan, dalam konsep Belanda berhubungan dengan “*sturing*” atau “*sturen*” (arti harfiah, adalah mengemudi atau mengendalikan). Dengan mengutip pendapat A van Braam, dikatakan bahwa terdapat arti yang berbeda antara “*besturen*” (menjalankan) dengan *sturen* (mengendalikan), dimana yang membedakan menjalankan dari mengendalikan adalah unsur dalam menentukan arahnya, atau dalam istilah yang lebih bersifat ilmu pemerintahan, yakni unsur dalam membentuk kebijakan dan membentuk keputusan. Mengendalikan adalah melakukan menurut arah atau kebijakan yang telah ditetapkan.⁹¹ Dengan demikian, fungsi atau tugas pemerintahan mengatur adalah menjalankan dan mengendalikan dalam arti mengatur melalui instrumen hukum dalam bentuk peraturan perundangan. Sedangkan inti dari kegiatan pengaturan ini adalah berhubungan dengan upaya menentukan kebijakan pengaturan dalam bentuk peraturan perundangan dan adanya mencegah (*preventif*) dan membatasi di dalamnya.

Konsep mencegah yang biasanya secara khusus ditujukan melalui kehadiran perizinan yang dikeluarkan oleh Pemerintah. Dalam arti yang umum, adalah dapat meliputi pada semua peraturan perundangan yang diciptakan oleh Negara/Pemerintah, dimana kebijakan yang terkandung dalam instrumen hukum berupa peraturan perundangan itu harus berintikan pada kewenangan Pemerintah dalam rangka pengaturan untuk mencegah perbuatan atau kegiatan yang akan berdampak negatif yang dilarang. Penuangan kebijakan dalam bentuk peraturan perundangan berkenaan dengan konservasi

90W.J.S Poerwadarminta, *Op.Cit.*, hal.469.

91M.A.P. Bovens, at al,*Op.Cit.*, hal. 3.

sumber daya alam yang sejatinya berorientasi kepada kepentingan publik (masyarakat), dimana fungsi pengelolaannya yang termasuk dalam konsep konservasi itu dapat mencegah dampak negatif bagi lingkungan hidup atau dapat mencegah bagi kerusakan lingkungan hidup sedangkan fungsi pemanfaatannya tertuju sebagai potensi yang dapat memberikan kesejahteraan masyarakat. Istilah pemanfaatan yang merupakan bagian dari istilah pengelolaan dalam arti luas, berasal dari kata “manfaat” yang berarti guna, faedah. Bermanfaat berarti berguna, berfaedah.⁹²

Pemanfaatan diartikan sebagai upaya dari kegiatan mengambil hal yang berguna atau berfaedah di dalamnya. Pemanfaatan sumber daya alam dapat diartikan sebagai kegiatan mengambil manfaat atau faedah dari sumber daya alam untuk tujuan bukan hanya untuk kepentingan yang bermanfaat atau berfaedah dari sumber daya alam tersebut, akan tetapi juga bagi kepentingan lingkungan hidup dimana sumber daya alam itu ada. Dengan kata lain, pemanfaatan sumber daya alam tidak dapat dipisahkan dengan kelestarian lingkungan hidup dan proses pembangunan yang berkelanjutan dalam pemanfaatan sumber daya alam dimaksud.

Kerusakan lingkungan hidup dapat berawal dari adanya kegiatan dalam konservasi sumber daya alam yang tidak terkendali. Oleh karena itu perlu dikendalikan oleh Pemerintah dalam bentuk pencegahan, penanggulangan, dan pemulihan, yang dimulai dari upaya pencegahan melalui instrumennya, khususnya perizinan lingkungan. Perizinan merupakan salah satu instrumen Pemerintah dalam pencegahan terhadap pencemaran atau kerusakan lingkungan hidup, selain adanya peraturan perundangan yang berbasis lingkungan hidup yang akan menjadi dasar kebijakan. Masalahnya adalah ada pada kewenangan mengeluarkan izin dan pengawasan terhadap izin yang ada.

92 W.J.S Poerwadarminta, *Op.Cit.*, hal. 630.

Sumber daya alam pada satu sisi merupakan potensi alam yang dimiliki oleh manusia yang kemudian diserahkan penguasaannya lebih dahulu kepada Negara yang nantinya akan dilaksanakan oleh Pemerintah dalam rangka pengaturan kepemilikan yang berhubungan dengan sumber daya alam tersebut, namun di lain sisi sumber daya alam juga harus dikelola atau dimanfaatkan dengan bijak, dimana juga dalam hal ini Negara memiliki tanggung jawab untuk mengatur dan sekaligus menertibkannya melalui instrumen hukum peraturan perundangan dalam kerangka konservasi sumber daya alam dimaksud, tidak hanya bagi kepentingan pihak tertentu akan tetapi bagi kesejahteraan masyarakat karena pada dasarnya orientasi atas konservasi yang keliru akan berdampak negatif bagi lingkungan hidup. Dengan demikian kebijakan berkenaan dengan pengelolaan dan perlindungan lingkungan hidup yang berhubungan dengan sumber daya alam harus selalu berorientasi pada pelestarian lingkungan, berwawasan lingkungan dan mengedepankan prinsip pembangunan berkelanjutan. Jika tidak maka kebijakan dilandasi aturan yuridis dalam bentuk peraturan perundangan yang menentukan kewenangan-kewenangan dalam hal konservasi sumber daya alam tidak dilaksanakan dengan baik, dapat sebagai awal bagi penyebab terjadinya dampak negatif terhadap lingkungan hidup, karena itulah kebijakan yang berkenaan dengan konservasi sumber daya alam dengan kewenangan-kewenangan yang ada harus terintegrasi dengan kebijakan lingkungan hidup mulai dari tahap perencanaan, pemanfaatan, pengendalian, pemeliharaan, pengawasan, dan penegakan hukum dalam kerangka mencegah dan menanggulangi terjadinya dampak negatif terhadap lingkungan hidup dalam bentuk pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup.

Bentuk pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup dapat bervariasi mulai dari pencemaran udara, pencemaran air, kebisingan, maupun kerusakan lingkungan hidup umumnya karena fungsi lingkungan hidup terganggu. Misalnya sebagai akibat dari kegiatan konservasi sumber daya alam melalui pertambangan maupun kehutanan, dan lain sebagainya. Kegiatan yang berhubungan

dengan dampak pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup ini telah diingatkan dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH). Pasal 1 angka 2 UUPPLH ini menegaskan konsep perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup sebagai “upaya sistematis dan terpadu yang dilakukan untuk melestarikan fungsi lingkungan hidup dan mencegah terjadinya pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup yang meliputi perencanaan, pemanfaatan, pengendalian, pemeliharaan, pengawasan, dan penegakan hukum”. Dalam ruang lingkup perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup ini secara tidak langsung terdapat kewenangan-kewenangan yang diberikan berdasarkan peraturan perundangan dan harus ada kebijakan-kebijakan dalam pelaksanaan tiap tahapan yang ada dalam ruang lingkup tersebut.

Kebijakan berkenaan dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup harus terpadu dan satu kesatuan pengaturan yang ada pada kebijakan nasional yang berpedoman pada undang-undang (UUPPLH). Pelaksanaan kebijakan lingkungan melalui peningkatan efektivitas instrumen yang mengatur tidak hanya ditujukan kepada instrumennya sendiri tetapi terutama kepada unsur implementasi dan penegakan hukumnya. Persoalan lingkungan hidup pada dasarnya terkait proses rantai pengaturan/kebijakan lingkungan yang dimulai dari *legislation, regulation, issuing permits, implementation* hingga *enforcement*,⁹³ sehingga pada tahap proses ujungnya perlindungan terhadap lingkungan ada pada penegakan hukum lingkungan itu sendiri (*environmental law enforcement*).

Berdasarkan konsep undang-undang (UUPPLH) kegiatan yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup adalah suatu rangkaian kegiatan yang dimulai dari perencanaan yang akan dilaksanakan melalui tahapan inventarisasi lingkungan hidup.

93G.H. Addink, *Environmental Law in a Comparative Perspective : National, European, and International Law*, Loc.Cit.

2 penetapan wilayah ekoregion, dan penyusunan Rencana Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (RPPLH). Tahap pemanfaatansumber daya alam yang akan disesuaikan nantinya dengan RPPLH. 21 atau bilamana RPPLH ini belum tersusun, maka yang menjadi dasar 41 adalah daya dukung dan daya tampung lingkungan hidup, dimana daya dukung dan daya tampung lingkungan hidup ini harus terhubung dengan :

- Prinsip keberlanjutan (keberlanjutan proses dan fungsi lingkungan hidup, keberlanjutan produktivitas lingkungan hidup),
- Keselamatan, mutu hidup, dan kesejahteraan masyarakat

Kebijakan berkenaan daya dukung dan daya tampung lingkungan hidup ini ditetapkan oleh Menteri Lingkungan Hidup untuk Pusat, atau oleh Gubernur, Bupati/Walikota untuk Daerah sesuai lingkup kewenangannya. Tahap pengendalian lingkungan hidup dilaksanakan dalam rangka pelestariannya, ya 16 meliputi upaya pencegahan dengan berbagai instrumen seperti, KLHS, Tata Ruang, Baku Mutu Lingkungan, Kriteria Baku Kerusakan, AMDAL, UKL, UPL, Perizinan, Instrumen ekonomi lingkungan Hidup, Peraturan perundangan berbasis lingkungan hidup, Anggaran berbasis lingkungan hidup, Analisis resiko lingkungan hidup, Audit lingkungan hidup, dan instrumen lain sesuai kebutuhan dan/atau perkembangan ilmu 3 pengetahuan. Pada tahap penanggulangan, ditujukan kepada tiap orang yang melakukan pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup untuk wajib melakukan 3 penanggulangannya, dengan cara memberi informasi peringatan kepada masyarakat, pengisolasian pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup, melakukan upaya penghentian pada sumbernya, atau cara lain sesuai perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang ada.

Demiki 3 pula pada tahap pemulihan, yang mewajibkan pada setiap orang untuk melakukan upaya pemulihan fungsi lingkungan hidup, dimana UUPPLH menegaskan 3 danya tahapan dalam pemulihan ini seperti; penghentian pada sumber pencemaran dan

pembersihan pada unsur pencemarnya, remediasi, rehabilitasi, restorasi, dan/atau cara lain sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Sedangkan pada tahap pemeliharaan lingkungan hidup, UUPPLH menegaskan adanya upaya melalui konservasi sumber daya alam, pencadangan sumber daya alam, dan/atau pemulihan fungsi atmosfer. Khusus terkait dengan sumber daya alam, konservasi dilakukan melalui kegiatan: perlindungan, pengawetan dan pemanfaatan secara lestari sumber daya alam tersebut.

Bilamana dilihat dari adanya upaya yang harus dilakukan melalui tahapan-tahapan bagi perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup khususnya berkenaan dengan sumber daya alam, maka akan banyak kebijakan yang menjadi dasar bagi pelaksanaan kegiatan dalam tahapan dimaksud. Namun kebijakan tentunya harus termuat lebih dahulu dalam bentuk peraturan perundangan yang memuat kewenangan-kewenanganyang ada yang akan menjadi landasan bagi keluarnya kebijakan. Undang-undang sekaligus sebagai dasar/landasandari kebijakan dan merupakan sarana dalam mencapai tujuan dari kebijakan dimaksud.

Bentuk kebijakan kelembagaan berkenaan dengan lingkungan hidup di Indonesia dalam sejarah perjalanannya, mula-mula diletakkan dalam Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) pada tahun 1978 yang secara langsung kebijakan di dalamnya dianggap sebagai awal dari peletakan bagi dimulainya pengaplikasian terhadap Pasal 33 ayat (3) UUD Negara RI Tahun 1945. Kebijakan ini terus berlangsung dan dituangkan dalam berbagai bentuk hukum peraturan perundangan dengan hadirnya beberapa instrumen hukum seperti:⁹⁴

- Keputusan Presiden Nomor 35 Tahun 1978 yang membentuk Kementerian Negara Pengawasan Pembangunan dan Lingkungan Hidup (MEN-PPLH), hingga kemudian lahir untuk pertama kali

⁹⁴Lihat Deni Bram, *Hukum Lingkungan Hidup, Homo Ethic – Eco Ethic*, Gramata Publishing, Bekasi, 2014, hal. 38-43.

undang-undang berkenaan dengan lingkungan hidup, yakni Undang Undang Nomor 4 Tahun 1982 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup;

- Keputusan Presiden Nomor 25 Tahun 1983 yang membentuk Kementerian Negara Lingkungan Hidup;
- Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 1986 Tentang AMDAL.

Kebijakan berkenaan dengan lingkungan hidup ini terus dikembangkan seiring adanya tuntutan kearah perbaikan dan penyempurnaan instrumen hukum berupa peraturan perundangan, sehingga kebijakan dasarnya termuat dalam berbagai Undang Undang tentang Lingkungan Hidup, seperti Undang Undang Nomor 23 Tahun 1997 Tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup yang kemudian diperbaiki (*revisi*) dengan Undang Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup yang berlaku sekarang.

Kebijakan berkenaan dengan lingkungan hidup secara umum yang tertuang dalam GBHN sebagai haluan negara sekaligus di dalamnya terdapat haluan bagi pembangunan dalam bentuk rencana pembangunan untuk jangka lima tahunan atau jangka menengah RPJM Pusat dan rencana pembangunan 25 tahunan ke atas yang disebut sebagai RPJP Pusat. GBHN yang pada fungsinya dapat dijadikan sebagai induk bagi semua kebijakan pembangunan di Indonesia, adalah sebuah kebijakan umum berkenaan dengan pembangunan, termasuk di dalamnya kebijakan berkenaan dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup khususnya berkenaan dengan sumber daya alam. Sebagai induk bagi semua kebijakan tersebut, maka GBHN yang terakhir ditetapkan melalui Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1999 Tentang Garis-garis Besar Haluan Negara Tahun 1999-2004 ini kemudian harus terjabar ke dalam produk legislasi seperti Undang-undang yang akan menjabarkan arah program pembangunan dalam bentuk Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJPN) maupun lainnya dalam bentuk produk regulasi yang dikeluarkan oleh Pemerintah

(Presiden) berkenaan dengan Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN).

Ketiadaan GBHN sekarang ini mengharuskan undang-undang menjabarkan program-program pembangunan secara umum, dan secara khusus berkenaan dengan lingkungan hidup dalam bentuk undang-undang mengenai sistem perencanaan pembangunan nasional yang kemudian, dituangkan melalui Undang Undang Nomor 25 Tahun 2004 Tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional sebagai pengganti GBHN. Kemudian lahir pula Undang Undang Nomor 17 Tahun 2007 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005 – 2025 dan adanya Peraturan Presiden Nomor 7 Tahun 2005 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004-2009. Oleh karena pelaksanaan pembangunan di daerah secara umum, dan khususnya pembangunan lingkungan hidup yang berkaitan dengan pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam harus dituangkan melalui kebijakan lingkungan hidup yang ada terkait penataan ruang dan RPJP Nasional yang kemudian diikuti oleh Daerah dengan menjabarkannya dalam bentuk Rencana Pembangunan Jangka Panjang Daerah (RPJPD) dan Rencana Pembangunan Jangka Menengah Daerah (RPJMD).

Pertanyaannya adalah, akankah GBHN dengan dasar hukum Ketetapan MPR itu kembali dihadirkan dalam kerangka menciptakan induk kebijakan bagi haluan negara sekaligus haluan bagi pembangunan secara umum maupun secara khususnya berkenaan dengan lingkungan hidup atau perlindungan dan pengelolaan sumber daya alam yang menentukan arah bagi pembangunan yang berkelanjutan dan berwawasan lingkungan harus tercermin di dalamnya, karena adanya wacana bagi menghadirkan kembali GBHN mengundang kontroversi masalah sekitar, siapa pembuat GBHN. Apakah Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) yang diberi kewenangan kembali membuatnya atau GBHN cukup dibuat oleh lembaga legislatif (DPR) bersama eksekutif (Presiden). Jika GBHN dibuat oleh MPR maka bentuk hukum nya yang muncul adalah

Ketetapan MPR akan tetapi bila GBHN cukup dibuat oleh DPR bersama dengan Presiden berarti akan menghasilkan bentuk produk legislasi yang disebut undang-undang.

Perdebatan yang masih ada dalam ranah hukum ketatanegaraan ini, dapat diakhiri dengan penegasan kembali secara normatif dalam ketentuan UUD Negara RI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa GBHN dibuat oleh sebuah lembaga negara yang secara khusus diberi kewenangan untuk itu, yakni MPR, namun persoalan bentuk hukumnya juga ditegaskan berdasarkan lembaga yang membuatnya, yakni MPR maka bentuk hukum yang cocok adalah Ketetapan MPR bukan Keputusan MPR. Bentuk hukum GBHN yang dipilih adalah Ketetapan MPR karena GBHN akan diberlakukan ke luar jadi pedoman operasional (landasan operasional) bagi Negara (Pemerintah) dalam melaksanakan pembangunan secara umum (nasional). Namun kehadiran Undang Undang Nomor 25 Tahun 2004 Tentang Sistem perencanaan Pembangunan Nasional kiranya cukup mengakhiri adanya perdebatan dari wacana menghadirkan kembali GBHN sebagai landasan operasional pembangunan di Indonesia.

Mengimplementasi kebijakan dalam arti menjabarkan lebih lanjut ke dalam peraturan perundangan, misalnya dari Undang-undang ke Peraturan Pemerintah maupun peraturan perundangan lainnya yang secara hierarki berdasarkan tata urutan peraturan perundangan yang ada (sekarang diatur melalui Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundangan. Penjabaran lain mungkin saja dilakukan melalui Peraturan Menteri yang kemudian diikuti dengan Keputusan Menteri hingga ke Daerah dalam bentuk Peraturan Daerah yang kemudian juga diikuti oleh Peraturan Kepala Daerah, seperti Peraturan Gubernur untuk Provinsi yang menjabarkan Peraturan Daerah Provinsi maupun Peraturan Bupati atau Peraturan Walikota yang menjabarkan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Implementasi kebijakan berkenaan dengan lingkungan hidup khususnya mengenai perlindungan dan pengelolaan sumber daya alam di daerah mungkin

saja dilakukan dalam bentuk peraturan perundangan yang sifatnya pengaturan (*regeling*) seperti Peraturan Daerah dan penjabaran lebih lanjut dari Peraturan Daerah biasanya dilakukan dengan Peraturan Kepala Daerahnya.

Kebijakan yang terjabar melalui peraturan perundangan dimaksud di atas pada dasarnya dapat saja dilakukan sepanjang tetap memperhatikan prinsip perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang berwawasan lingkungan (*eco development*) dan pembangunan yang dilaksanakan berhubungan dengan lingkungan hidup itu harus didasarkan pada prinsip berkelanjutan (*sustainable development*). Karena penjabaran lebih lanjut kebijakan ini dapat saja memunculkan kemungkinan terjadinya pergeseran dari pembentuk undang-undang (dasar kebijakan) yang ada pada pembentukan produk legislasi (undang-undang) yang didominasi oleh lembaga legislatif bergeser kepada lembaga eksekutif (Pemerintah). Seperti garis kebijakan yang ada dari Undang-undang jika turun kepada Peraturan Pemerintah maka menjadi otoritas kewenangan Pemerintahlah mengaturnya.

Meskipun kebijakan yang tertuang dalam Peraturan Pemerintah ini pada dasarnya tidak boleh menyimpang atau bertentangan dengan Undang-undang, akan tetapi kebijakan dalam membuat Peraturan Pemerintah yang seharusnya menjabarkan Undang-undang mungkin saja ada “penyimpangan” karena Peraturan Pemerintah kemudian menginterpretasi secara luas apa yang ada dari Undang-undang. Demikian pula halnya dengan kewenangan Daerah dalam membuat Peraturan Daerah (Perda) yang kemudian akan menjabarkan peraturan perundangan yang lebih tinggi yang ada di atasnya. Kreativitas Daerah dalam menjalankan otonomi daerah mungkin saja dapat menyebabkan terjadinya “penyimpangan” dalam penuangan sebuah kebijakan daerah ke dalam bentuk hukum peraturan perundangan yang ada di daerah, karena pada dasarnya Daerah dapat menampung aspirasi masyarakatnya, kearifan lokal yang ada pada

suatu Daerah menjadi faktor yang mempengaruhi lahirnya kebijakan Daerah yang dituangkan di dalam Perda.

Kebijakan jabaran yang termuat dalam peraturan perundangan daerah inilah yang kemungkinan patut dimaklumi keberadaannya dengan perundangan lain yang ada di atas. Sebagai contoh kebijakan Pemerintah Provinsi Kalimantan Tengah berkenaan dengan pembukaan lahan pertanian yang memperbolehkan masyarakat dengan cara membakar lahan.⁹⁵ Dilain hal terkait perlindungan dan pengelolaan sumber daya alam, prinsip keberlanjutan dan berwawasan lingkungan harus terakomodasi dengan baik di dalam suatu kebijakan. Dengan kata lain bahwa Peraturan Daerah yang bersentuhan dengan lingkungan hidup ini harus bersinergi pula dengan kebijakan mengenai lingkungan hidup atau peraturan perundangan lain yang bersentuhan dengan lingkungan hidup khususnya berkenaan dengan sumber daya alam.

Kebijakan Daerah berkenaan dengan perlindungan dan pengelolaan sumber daya alam dapat saja berawal dari sebuah Rencana Pembangunan Jangka Menengah (RPJM) atau Rencana Pembangunan Jangka Panjang (RPJP) yang dimiliki Daerah yang sebenarnya meletakkan dasar kebijakan bagi perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup secara umum di dalamnya. Sejatinya kebijakan ini akan dikonkritkan dalam jabaran pasal-pasal dari Peraturan Daerah maupun lainnya dalam bentuk produk regulasi yang dikeluarkan oleh Daerah yang mengimplementasi amanat pelestarian lingkungan hidup dalam kerangka perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang baik dan sehat yang di dalam amanat

⁹⁵ Kebijakan ini dituangkan dalam bentuk Peraturan Gubernur Provinsi Kalimantan Tengah Nomor 52 Tahun 2008 Tentang Pedoman Pembukaan Lahan Dan Pekarangan Bagi Masyarakat di Kalimantan Tengah. Peraturan Gubernur Kalimantan Tengah ini sempat direvisi melalui Peraturan Gubernur Kalimantan Tengah Nomor 15 Tahun 2010 yang mengatur hal sama.

peraturan perundangan telah banyak di normakan bahwa lingkungan hidup yang baik dan sehat itu merupakan bagian dari HAM.

Hal demikian secara global mengandung makna bahwa seluruh peraturan perundangan termasuk peraturan perundangan daerah harus responsif HAM, tidak hanya pada peraturan perundangan yang bersentuhan dengan lingkungan hidup atau sumber daya alam dimaksud akan tetapi bagi semua peraturan perundangan pada hakekatnya tidak boleh bertentangan dengan HAM karena persoalan perlindungan hukum bagi rakyat atau warga negara yang selalu ada dalam tiap peraturan perundangan tersebut adalah merupakan perlindungan HAM. Dengan demikian konsep perlindungan hukum atas konservasi sumber daya alam sejalan dengan perlindungan HAM, hanya saja bahwa perlindungan HAM harus ditelusuri terlebih dahulu melalui instrumen hukum internasional berkenaan dengan norma perlindungannya dalam berbagai perjanjian internasional, piagam atau konvensi internasional yang diadakan berkenaan dengan lingkungan hidup. Amanat instrumen internasional dimaksud akan mengikat masing-masing Negara, khususnya Negara Pihak sebagai peserta konvensi untuk kemudian menuangkannya ke dalam instrumen hukum berupa peraturan perundangan nasionalnya sampai ke Daerah.

Upaya yang dilakukan dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dalam instrumen hukum nasional telah dikonsepsi sebagai upaya yang sistematis dan terpadu yang dilakukan untuk melestarikan fungsi lingkungan hidup dan mencegah terjadinya pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup, yang dilakukan melalui tahapan perencanaan, pemanfaatan, pengendalian, pemeliharaan, pengawasan, dan penegakan hukum lingkungan hidup. Dari tahapan yang ada tersebut, sesungguhnya yang terpenting adalah upaya pencegahan (*preventif*), dan yang menjadi banyak sorotan dalam praktek implementasi peraturan adalah berkenaan dengan perizinan. Izin telah banyak menjadi penyebab konsevasi atas sumber daya alam bermasalah, dimana fungsi izin yang pada hakekatnya

adalah dilarang akan tetapi kemudian dibolehkan oleh hukum berdasarkan aturan yang ada. Perizinan lingkungan yang memberi legalitas bagi pelaksanaan kegiatan pemanfaatan sumber daya alam sebenarnya berada dalam tahap pengendalian, dimana perizinan merupakan salah satu instrumen pencegahan karena fungsi perizinan adalah mencegah.

Akan tetapi kemudian kegiatan ini berhubungan dengan konsep penanggulangan dan pemulihan yang mewajibkan kepada setiap orang khususnya pelaku kegiatan usaha yang berhubungan lingkungan hidup tersebut untuk melakukan pemulihan fungsi lingkungan hidup. Oleh karena konsep perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup merupakan suatu upaya yang sistematis dan terpadu, maka upaya pemeliharaan terhadap lingkungan hidup yang meliputi kegiatan konservasi terhadap sumber daya alam dalam bentuk perlindungan, pengawetan dan pemanfaatan sumber daya alam secara lestari pencadangan sumber daya alam. Bahkan karena sumber daya alam nantinya akan terhubung dengan persoalan fungsi atmosfer yang akan ikut berpengaruh akibat penggunaan sumber daya alam, misalnya hutan yang dapat mempengaruhi atmosfer atau iklim.

Kebijakan yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam secara khusus tertuang dalam Undang Undang Nomor 5 Tahun 1990 Tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya, dimana kebijakan berkenaan dengan konservasi berhubungan dengan tahapan pemeliharaan lingkungan hidup, yang meliputi konservasi sumber daya alam, pencadangan sumber daya alam, dan/atau pelestarian atmosfer. Konservasi sumber daya alam berdasarkan Pasal 57 ayat (2) UUPPLH meliputi kegiatan; perlindungan sumber daya alam, pengawetan sumber daya alam, dan pemanfaatan secara lestari sumber daya alam.

Perlindungan atas pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam merupakan bagian penting dari upaya perlindungan terhadap lingkungan hidup secara umum, dimana pengawasan dan penegakan

hukum juga menjadi bagian penting dalam upaya perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup. Sesungguhnya penegakan hukum lingkungan dapat dilihat dari aspek hukum pidana, perdata, dan hukum administrasi, karena dalam hukum lingkungan ada dua dimensi penting berkenaan dengan; pertama, ketentuan mengenai tingkah laku manusia terhadap lingkungan, dan yang kedua, berkenaan dengan wewenang dari badan-badan Pemerintah yang mengelola lingkungan. Dengan demikian, disini ber⁴⁵ ada kewajiban dan tanggung jawab terhadap lingkungan hidup. Tanggung jawab Negara (Pemerintah) dalam p²¹gelolaan lingkungan hidup berhubungan dengan HAM karena lingkungan hidup (yang baik dan sehat) adalah bagian dari HAM sebagaimana telah banyak tertuang dalam ketentuan normatif peraturan perundangan.

Penegakan hukum lingkungan merupakan tahapan upaya yang berkenaan dengan pemberian sanksi, ba³ sanksi pidana, perdata, maupun administratif, dimana biasanya penagak³ hukum pidana lingkungan memberlakukan asas *utimur remedium* setelah penerapan¹⁷ negakan hukum administrasi dianggap tidak berhasil. Dalam Undang Undang Nomor 32 Tahun 2009 (UUPPLH) penerapan sanksi pidana juga dapat dilakukan terhadap pejabat Pemerintah disamping terhadap orang perseorangan maupun korporasi. Dapat dituntutnya pejabat Pemerintah berdasar sanksi pidana ini merupakan bagian dari tanggung jawab Pemerintah atas lingkungan hidup, yang merupakan bentuk pertanggung jawaban dalam ranah hukum administrasi yang melihat adanya kesalahan pribadi (mal administrasi) dari pejabat bersang¹⁹ an. Sedangkan tahap pengawasan adalah, berkenaan dengan adanya pejabat pengawas lingkungan hidup yang dihadirkan karena amanat undang-undang, dimana pejabat⁵⁷ ngawas ini sifatnya adalah fungsional mengawasi terhadap ketaatan perundang-undangan lingkungan hidup dan perizinan lingkungan yang ada.

¹⁶ Kebijakan perlindungan dan pe⁴⁴lolaan lingkungan hidup berdasarkan UUPPLH yang merupakan upaya sistematis dan terpadu dalam rangka pelestarian fungsi lingkungan hidup dan mencegah

terjadinya pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup itu, sebenarnya bukanlah hanya upaya pencegahan melalui perizinan saja akan tetapi ada upaya yang merupakan kewajiban untuk menghadirkan lebih dahulu Kajian Lingkungan Hidup Strategis (KLHS) bagi Pemerintah termasuk Pemerintah Daerah yang terintegrasi pada Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW), Rencana Pembangunan Jangka Panjang (RPJP) dan Rencana Pembangunan Jangka Menengah (RPJM). Mengingat akan pentingnya KLHS dibuat karena akan menjadi pedoman bagi kebijakan, rencana, dan atau program pembangunan dalam suatu wilayah. Maka KLHS wajib dibuat oleh Pemerintah termasuk Pemerintah Daerah, baik ditingkat nasional, Provinsi, maupun Kabupaten/Kota.

Sebuah kebijakan dapat dilihat dari makna, yakni :

1. Kebijakan sebagaimana tertuang dalam bentuk program atau kegiatan Pemerintah. Bahkan sebuah kebijakan secara luas juga diartikan sebagai sesuatu yang berasal dari rencana atau kegiatan/program Pemerintah. Kebijakan disini dapat dilihat dari apa tertuang dalam bentuk GBHN yang sekarang digantikan dengan kehadiran Undang Undang Nomor 25 Tahun 2004) Tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional yang kemudian dijabarkan melalui program pembangunan secara umum oleh Pemerintah melalui Rencana Pembangunan Jangka Panjang (RPJP) maupun Rencana Pembangunan Jangka Menengah (RPJM) sebagai kebijakan umum dalam pembangunan di Indonesia. Kebijakan ini kemudian disebut dalam istilah Kebijakan Dasar;
2. Kebijakan yang tertuang dalam berbagai peraturan perundangan (kebijakan konkrit) yang merupakan implementasi dari kebijakan. Misalnya dari Rancangan Undang Undang menjadi Undang Undang atau jbaran langsung dari kebijakan yang telah ada hingga yang bersifat pengaturan yang teknis, seperti; Peraturan Menteri, Instruksi Menteri, dan sebagainya. Istilah disini dapat disebut dalam istilah Dasar Kebijakan, yang merupakan landasan hukum yang mendasari kebijakan bagi Pemerintah.

Pembedaan kedua istilah di atas, adalah dalam rangka untuk melihat fungsi dari keduanya, dimana fungsi bagi Dasar Kebijakan adalah untuk menjabarkan atau merinci ke dalam bentuk aturan-aturan normatif apa yang ada pada Kebijakan Dasar, dimana nantinya penerapan aturan hukum yang normatif yang ada pada Dasar Kebijakan ini harus didasarkan atau berpedoman pada Kebijakan Dasar yang telah ada. Dengan demikian, Dasar Kebijakan yang tertuang dalam undang-undang organik akan berbeda dengan undang-undang sektoral atau undang-undang organik yang menjabarkan langsung perintah dari Undang Undang Dasar akan menjadi pedoman bagi undang-undang sektoral. Dasar kebijakan yang tertuang dalam undang-undang pokok (undang-undang payung-umbrella provision) mengenai lingkungan hidup akan menjadi pedoman bagi undang-undang sektoralnya seperti, undang-undang yang berkaitan dengan sumber daya alam, misalnya undang-undang tentang pertambangan, kehutanan, perkebunan, dan sebagainya.

54

Persoalannya yang ada dalam kebijakan perlindungan dan pengelolaan lingkungan sumber daya alam tersebut adalah, adanya beberapa kemungkinan :

- Belum terjabarkannya secara baik atau rinci dan menyeluruh kebijakan pembangunan sumber daya alam yang ada pada Kebijakan Dasarnya seperti yang termuat dalam kebijakan umum yang tertuang dalam GBHN (sekarang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional yang diatur melalui Undang Undang Nomor 25 Tahun 2004) yang berisi RPJP atau RPJM sebagai bentuk dari pelaksanaan dari KLHS yang terintegrasi di dalamnya, atau;
- Tidak atau belum sinkronnya kebijakan tersebut dijabarkan/dirinci dalam peraturan perundangan Pusat hingga Daerah.

Terkait dengan kehadiran instrumen hukum, kebijakan yang tertuang di dalam peraturan perundangan yang sejatinya responsif lingkungan itu mengindikasikan akan adanya tahapan yang kemudian diimplementasikan atau dijabarkan melalui pembentukan

perundangan lainnya terkait lingkungan. Implementasi dari kebijakan yang ada mula-mula dituangkan dalam bentuk rancangan peraturan perundangan untuk kemudian kebijakan itu harus mendapat pengesahan (legalitas) secara hukum dengan melahirkan bentuk hukumnya berupa undang-undang, peraturan Pemerintah, atau bentuk hukum lainnya. Dengan kata lain, peraturan perundangan itu kemudian harus mencerminkan prinsip "*green constitution*" yang mengamankan pengelolaan dan pemanfaatan lingkungan berkelanjutan dan berwawasan lingkungan.

Kebijakan Pemerintah dalam konservasi sumber daya alam berpedoman pada instrumen hukum dalam bentuk peraturan perundangan yang akan memuat konsep keberlanjutan dan berwawasan lingkungan hidup. Dengan kata lain peraturan perundangan yang bersentuhan dengan lingkungan hidup yang berkenaan dengan sumber daya alam itu harus menerapkan konsep perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang berisi asas-asas dan tujuan sebagaimana ditegaskan dalam UUPPLH yang menjadi undang-undang payung (*raamwet*) bagi kebijakan lingkungan hidup yang termuat dalam peraturan perundangan berkenaan dengan lingkungan hidup tersebut.

Pada sisi yang lain, kebijakan yang bersentuhan dengan lingkungan hidup harus responsif HAM karena sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 3 huruf g UUPPLH bahwa tujuan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup adalah "menjamin pemenuhan dan perlindungan hak atas lingkungan hidup sebagai bagian dari HAM". Kemudian prinsip "lingkungan hidup yang baik dan sehat" adalah bagian dari HAM, juga ditegaskan dalam UUD Negara RI Tahun 1945 serta undang-undang khusus yang berkenaan dengan HAM, yakni Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang HAM yang telah mengimplementasinya ke dalam norma-norma peraturan perundangan tersebut.

Dengan penegasan melalui perundang-undangan yang berkaitan dengan persoalan HAM adalah mengindikasikan begitu pentingnya lingkungan hidup yang dipandang sebagai bagian dari hak yang mendasar yang harus dilindungi, karena lingkungan hidup adalah potensi yang harus dijaga dan dilestarikan karena merupakan sumber penghidupan dan kehidupan bagi manusia. Ketika lingkungan hidup itu dimanfaatkan, maka arahnya ditegaskan melalui Pasal 3 huruf h UUPPLH bahwa “Perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup juga bertujuan untuk mengendalikan pemanfaatan sumber daya alam secara bijaksana”.

Implementasi kebijakan berkenaan dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup menjadi penting, tidak hanya pada kehadiran instrumen hukum yang memuat sejumlah kebijakan secara pokok atau mendasar seperti yang termuat dalam UUPPLH sebagai undang-undang pokok atau undang-undang payung bagi lingkungan hidup, akan tetapi juga terhadap kebijakan yang tertuang dalam berbagai peraturan perundangan lain sebagai penjabar UUPPLH. Secara konkrit kebijakan tersebut banyak termuat dalam berbagai undang-undang organik ataupun undang-undang sektoral, seperti undang-undang tentang kehutanan, undang-undang tentang pertambangan, dan sebagainya. Pada tingkatan kebijakan yang dikeluarkan oleh Menteri seperti Peraturan Menteri, Keputusan Menteri, terlebih lagi bila ada Instruksi Menteri yang berhubungan dengan lingkungan hidup juga harus sejalan dengan yang tertuang dalam UUPPLH.

Paradigma HAM yang ada dalam konsep perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup mengharuskan pada kebijakan yang termuat nantinya dalam peraturan perundangan berkenaan dengan lingkungan hidup itu responsif HAM. Kebijakan yang ada disini harus melihat bahwa persoalan lingkungan hidup adalah bagian dari sentral kehidupan manusia yang harus dijaga dan dilindungi, karena lingkungan hidup adalah bagian dari HAM. Dengan demikian sebuah

kebijakan harus berisi muatan atau pertimbangan kepentingan HAM atas lingkungan.

Terkait dengan kehadiran peraturan perundangan yang memuat sejumlah kebijakan yang berkenaan dengan lingkungan hidup umumnya dan secara khusus berkenaan dengan sumber daya alam, akomodasi diarahkan bukan hanya pada penuangan norma-norma hukum yang akan tertuang ke dalam pasal-pasal dan ayat-ayat undang-undang atau peraturan perundangan lainnya, akan tetapi juga penuangan norma-norma HAM yang universal yang telah termuat dalam berbagai instrumen hukum internasional mengenai HAM lingkungan harus yang kemudian harus diakomodasi dalam instrumen hukum nasional itu.

BAB IV

TANGGUNG JAWAB PEMERINTAH DAERAH DALAM PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA DALAM KONSERVASI SUMBER DAYA

A. Tanggung Jawab Pemerintah Atas Penyelenggaraan Pemerintahan

Konsep negara hukum modern yang mengedepankan pencapaian tujuan negara kesejahteraan (*welfare state*), tanggung jawab atas penyelenggaraan pemerintahan berkonsekuensi luas kepada campur tangannya Pemerintah atas kehidupan ekonomi, sosial masyarakat dalam rangka mewujudkan keadilan sosial, mengejar kesejahteraan umum bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat.⁹⁶ Dalam konsep negara kesejahteraan, negara bukan lagi dianggap sebagai “*instrument of power*” tetapi telah beralih kepada paradigma “*agent of service*”.⁹⁷ Oleh karena itu luasnya fungsi pemerintah dalam negara kesejahteraan memberi peran hukum administrasi semakin kuat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat itu, dimana para penyelenggara negara tetap bersandar pada aturan hukum yang ada tetapi juga memiliki kebebasan dalam tindak pemerintahan (*freies ermessen*) dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan itu.

⁹⁶Pasal 1 Pembukaan UUD 1945 alenia IV, menyatakan bahwa “... untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum ...”. Demikian pula Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 berkenaan dengan konsep penguasaan Negara atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

⁹⁷Luthfi J Kurniawan & Mustafa Lutfi, *Perihal Negara, Hukum & Kebijakan Publik*, Setara Press, Malang, 2012, hal.53.

Dan dalam konteks perlindungan hukum bagi rakyat, ada konsep tanggung jawab³⁸ yang dibebankan kepada penyelenggara negara itu dalam bentuk tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi. Tanggung jawab jabatan³⁸ berkaitan dengan keabsahan tindakan atau keputusan sedangkan tanggung jawab pribadi berkaitan dengan maladministrasi.⁹⁸

Perbedaan yang jelas antara tanggung jawab jabatan dengan tanggung jawab pribadi dapat dilihat dari fokus dan sanksi yang dapat dijatuhkan, dimana fokus dari tanggung jawab jabatan ada pada legalitas tindakan sedangkan tanggung jawab pribadi pada maladministrasi, sedangkan sanksi terhadap tanggung jawab jabatan dapat berupa sanksi administrasi atau perdata, sedangkan sanksi bagi tanggung jawab pribadi dapat berupa sanksi administrasi, perdata, atau pidana.⁹⁹ Yang menarik dan senyatanya banyak mengedepan adalah berkaitan dengan konsep maladministrasi yang dilakukan oleh para penyelenggara negara (pejabat publik), karena konsep ini berkaitan erat dengan pelayanan publik (*public service*) yang menjadi perhatian pada negara modern dalam penyelenggaraan kesejahteraan masyarakat.

Maladministrasi yang pada dasarnya menyoroti perilaku (*behaviour*) aparat dalam pelaksanaan tugas pemerintahan maupun dalam kaitannya dengan tugas pelayanan publik, karenanya ukuran tindakan dikaitkan dengan norma-norma perilaku aparat, bentuknya sangat beragam baik dilihat dari aspek teoritis maupun aspek yuridis sesuai dengan sistem hukum ditiap negara.¹⁰⁰ Pelayanan publik menjadi ukuran bagi adanya pertanggung jawaban atas penyelenggaraan pemerintahan oleh Pemerintah. Pelayanan publik

⁹⁸Philipus M. Hadjon, *Op.Cit.*, hal. 32.

⁹⁹*Ibid.*

¹⁰⁰Tatiek Sri Djatmiati, *Maladministrasi Dalam Konteks Kesalahan Jabatan, Tanggung Jawab Pribadi dan Tanggung Jawab Jabatan*, dalam Phillipus M Hadjon. et. al, *Hukum Administrasi dan Good Governance*, Penerbit Universitas Trisakti, 2012, hal. 76.

⁶ mencakup ruang lingkup yang sangat luas, mencakup hampir semua fungsi dan tugas negara yang tidak dilaksanakan oleh fungsi peradilan dan fungsi legislasi.¹⁰¹ Oleh karena itu konsep Pemerintah sering digunakan untuk menelusuri adanya tanggung jawab (*responsibility*) atau bahkan tanggung gugat (*liability*) sehingga fokus pada penyelenggara pemerintahan dalam arti sempit (eksekutif).

Dalam konteks adanya tanggung jawab atas penyelenggaraan pemerintahan, tidak hanya Pemerintah Pusat dalam pelaksanaan fungsi dan tugas pemerintahan secara umum (nasional) akan tetapi juga Pemerintah Daerah yang menyelenggarakan otonomi daerah, sejatinya banyak memperhatikan hal pelayanan umum terhadap rakyat/masyarakat karena terkait pencapaian tujuan ideal dari otonomi daerah, yakni meningkatkan kesejahteraan masyarakat daerah.¹⁰² Oleh karena itu, penyelenggaraan pemerintahan daerah pada dasarnya tetap berpedoman pada² adanya asas umum penyelenggaraan negara yang terkandung dalam asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang baik (AUPB) agar penyelenggaraan fungsi dan tugas pemerintahan berjalan baik dan berorientasi kepada kepentingan masyarakat. Asas ini menjabarkan apa yang sesungguhnya ada dalam prinsip “*Good Governance*” yang dikenalkan sebagai pedoman bagi penyelenggaraan pemerintahan modern, dan jauh sebelumnya dalam hukum administrasi Belanda telah dikenalkan asas-asas pemerintahan yang baik (*principles of good administration*) atau yang lebih dikenal istilah “Asas-asas Umum penyelenggaraan Pemerintahan yang Baik (AUPB) atau *Algemene Beginselen van Behorlijk Bestuur (ABvBB)*).

¹⁰¹Husni Thamrin, *Hukum Pelayanan Publik di Indonesia*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013, hal. 2.

¹⁰²Perhatikan Undang Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah ,bagian Konsideran

Asas ini kemudian banyak dirinci dalam berbagai pengertian, sebagaimana juga Kuntjoro Purbopranoto yang mengutip dari R. Prince Le Roy, yang meliputi :¹⁰³

- Asas kepastian hukum;
- Asas keseimbangan
- Asas kesamaan
- Asas bertindak cermat
- Asas motivasi untuk setiap keputusan pangreh
- Asas jangan mencampur adukkan kewenangan
- Asas permainan yang layak
- Asas keadilan atau kewajaran
- Asas menanggapi pengharapan yang wajar
- Asas meniadakan akibat-akibat suatu keputusan yang batal
- Asas perlindungan atas pandangan hidup (cara hidup) pribadi
- Asas kebijaksanaan
- Asas penyelenggaraan kepentingan umum

Konsepsi Negara sebagai sebuah organisasi adalah sebuah kenyataan yang tidak perlu diragukan lagi, hal mana antara lain karena terindikasinya adanya pemerintahan yang melaksanakan atas pedoman asas penyelenggaraan pemerintahan di atas, meskipun kiranya masih terdapat ruang perdebatan berkenaan dengan implementasinya. Demikian pula halnya dengan analog keberadaan sebuah Negara sebagai badan hukum (*recht persoon*) yang sebenarnya adalah sebuah kenyataan yang tidak perlu dibantah lagi. Adalah sebuah realitas yang tidak perlu diragukan lagi karena terkait badan hukum publik dimana ada Pemerintah (Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah) yang menyelenggarakan tugas dan fungsi pemerintahan. Negara diwakili oleh badan-badan hukum publik yang ada di dalamnya itu sebagaimana individu dapat melakukan perbuatan

¹⁰³Paulus Effendie Lotulung, *Tata Pemerintahan Yang Baik (Good Governance) dalam Korelasi dengan Hukum Administrasi*, dalam Phillipus M Hadjon, et al, *Hukum Administrasi dan Good Governance*, *Op.Cit.*, hal. 43.

hukum. Demikian pula halnya terhadap sebuah badan hukum dapat melakukan perbuatan hukum bilamana diberi kewenangan oleh hukum.

Sebuah badan hukum negara pada dasarnya yang dapat melakukan perbuatan hukum dimaksud karena dipandang sebagai badan yang dapat memiliki kekayaan tersendiri lepas dari kekayaan individu yang berhak mewakili Negara tersebut.¹⁰⁴ Dengan demikian realitas bahwa Negara yang *notabene* memiliki organisasi pemerintahan itu di dalamnya terdapat organ-organ pelaksana (organ Negara) yang memikul tanggung jawab atas penyelenggaraan pemerintahan. Organ Negara sering disebut sebagai organ Pemerintah, baik eksekutif, legislatif maupun yudisial (Pemerintah dalam arti luas). Pertanyaannya kini adalah, siapa yang bertanggung jawab atas penyelenggaraan pemerintahan itu.

Tugas penyelenggaraan pemerintahan dalam sistem pemerintahan presidensial berpuncak pada Presiden, dengan kata lain bahwa Presiden yang memegang kekuasaan eksekutif (*executive power*) sebagai Kepala Negara dan Kepala Pemerintahan itu sebagai pusat konsentrasi pertanggung jawaban (*concentration of power and responsibility upon the Presiden*). Keberadaan lembaga legislatif dan yudisial adalah sebagai pendamping bagi kekuasaan eksekutif (dalam arti sempit) yang ada di tangan Presiden tersebut, dimana dalam sistem pemerintahan Presidensial pemusatan kekuasaan dan tanggung jawab ada pada Presiden (*concentration of power and responsibility upon the President*).

Dalam struktur ketatanegaraan, seperti Indonesia dengan bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), memiliki wilayah-wilayah Negara yang disebut Daerah disamping adanya

104Mansyur Kartayasa, (Tim Kerja BPHN Dep. Kehakiman dan HAMRI), *Pengkajian Hukum tentang masalah Hukum Tanggung Jawab Perdata Atas Pelaksanaan Pemerintahan*, Jakarta, Juli 2004, hal.1.

Pemerintah Pusat yang memiliki kekuasaan (kewenangan) sentral sedangkan Daerah yang kemudian disebut Daerah Otonom itu diberi kewenangan otonom dengan keberadaan Pemerintah Daerahnya yang memiliki kewenangan dibidang otonomi, mengurus dan mengatur pemerintahan daerah (otonomi daerah). Kewenangan otonomi bagi daerah pada hakikatnya memisah dari kewenangan sentral yang ada pada Pemerintah Pusat, oleh karena itu kewenangan otonomi daerah yang dimiliki Daerah Otonom itu bersifat desentralistis. Artinya kewenangan atas penyelenggaraan pemerintahan daerah menjadi tanggung jawab Pemerintah Daerah.²⁸ Meskipun demikian, sistem otonomi masih meletakkan hubungan antara Pemerintah Daerah dan Pemerintah Pusat dalam garis hubungan kewenangan yang telah ditentukan berdasarkan peraturan perundangan otonomi yang ada.

Keberadaan Pemerintah Daerah²⁰ dalam sistem otonomi yang diletakkan pada undang-undang tentang pemerintahan Daerah (Undang Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah) telah membagi urusan pemerintahan antara Pemerintah Daerah dan Pemerintah Pusat. Urusan pemerintahan yang ada menjadi kewenangan masing-masing, dimana Pemerintah Pusat memegang kewenangan yang bersifat makro (urusan pemerintahan yang bersifat absolut) sedangkan Pemerintah Daerah memegang kewenangan yang bersifat mikro (urusan pemerintahan yang bersifat konkuren).

²² Berdasarkan Pasal 10 ayat (1) Undang Undang Nomor 23 Tahun 2014 ditegaskan bahwa “urusan pemerintahan yang bersifat absolut yang meliputi; politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional, dan ¹³ama”. Sedangkan pada ayat (2) nya pasal ini ditegaskan bahwa “Dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan yang absolut sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pemerintah Pusat; melaksanakan sendiri, atau melimpahkan wewenang kepada instansi vertikal yang ada di Daerah atau Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat berdasarkan asas dekonsentrasi”. Demikian pula ada urusan pemerintahan yang bersifat konkuren

5
13
5
sebagaimana ditegaskan melalui Pasal 11 ayat (1) nya bahwa "urusan pemerintahan yang konkuren yang menjadi kewenangan Daerah terdiri atas urusan pemerintahan wajib dan urusan pemerintahan pilihan". Urusan pemerintahan yang konkuren yang merupakan urusan pemerintahan wajib, ada yang berkaitan dengan pelayanan dasar dan tidak berkaitan dengan pelayanan dasar.

76
13
Menurut Pasal 12 ayat (1) Undang Undang Nomor 23 Tahun 2014 ditegaskan bahwa urusan pemerintahan wajib yang berkaitan dengan pelayanan dasar, meliputi; pendidikan, kesehatan, pekerjaan umum dan penataan ruang, perumahan rakyat dan kawasan pemukiman, ketentraman, ketertiban umum, dan perlindungan masyarakat, dan sosial. Sedangkan urusan pemerintahan wajib yang tidak berkaitan dengan pelayanan dasar ditegaskan melalui Pasal 11 ayat (2) nya, yang meliputi; tenaga kerja, pemberdayaan perempuan dan perlindungan anak, pangan, pertanahan, lingkungan hidup, administrasi kependudukan dan pencatatan sipil, pemberdayaan masyarakat dan Desa, pengendalian penduduk dan keluarga berencana, perhubungan komunikasi dan informatika, koperasi, usaha kecil, dan menengah, penanaman modal, kepemudaan dan olah raga, statistik, persandian, kebudayaan, perpustakaan, dan kearsipan. Urusan yang bersifat pilihan menurut Pasal 11 ayat (3) nya, meliputi; kelautan dan perikanan, kepariwisataan, pertanian, kehutanan, energi dan sumber daya mineral, perdagangan, perindustrian, dan transmigrasi.

17
13
Dengan adanya pembagian kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah Otonom (Provinsi dan Kabupaten/Kota) yang secara konkritnya berisi urusan-urusan pemerintahan itu akan dapat diketahui kewenangan tersebut ada dimana. Apakah menjadi kewenangan Pemerintah Pusat atau menjadi kewenangan Pemerintah Daerah Otonom (Provinsi dan Kabupaten/Kota), sehingga pertanggung jawaban pemerintahan menjadi jelas dan tegas.

Dalam sistem negara hukum modern, adanya unsur legalitas merupakan suatu asas yang harus diikuti dalam penyelenggaraan pemerintahan, dimana dasar bagi pelaksanaan kewenangan mengharuskan adanya tindak pemerintahan berdasarkan pada aturan hukum (legalitas dalam arti hukum dengan segala bentuknya). Demikian pula adanya pembagian kekuasaan dalam negara mengharuskan adanya pembatasan bagi kekuasaan yang ada dalam suatu negara tersebut (*power limit power*).

Dilihat dalam ranah hukum administrasi, Pemerintah yang sebenarnya menjalankan obyek kekuasaan pemerintahan itu memiliki tanggung jawab atas penyelenggaraan pemerintahan. Pada dasarnya ada tiga pendekatan yang dapat digunakan dalam hukum administrasi, yakni pertama; pendekatan terhadap kekuasaan pemerintahan yang dalam sistem Hukum Administrasi Belanda ditekankan pada segi *rechmatigheid* yang berkaitan dengan *rechmatigheidscontrole*, kedua; pendekatan HAM yang fokus pada perlindungan HAM (*principles of fundamental rights*) dan asas-asas pemerintahan yang baik (*principles of good administration*), dan ketiga; pendekatan fungsionaris yang melihat pada perilaku pejabat yang melaksanakan pemerintahan (*overheidsgedrag*).¹⁰⁵

Untuk melihat sebuah penyelenggaraan pemerintahan yang baik dan bertanggung jawab, dapat dilihat lebih dahulu dalam pelaksanaan tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*) dalam kerangka sebuah pemerintahan yang baik (*good government*). Dengan pendekatan HAM, sebuah pemerintahan fokus pada perlindungan HAM, yakni perlindungan terhadap hak-hak dasar rakyat dan pendekatan pada pelaksanaan asas-asas pemerintahan yang baik tersebut. Pelayanan terhadap hak-hak dasar ini di dalamnya juga termasuk pelayanan kepada masyarakat atau pelayanan umum (*public service*) yang menjadi bagian terpenting dari tata kelola pemerintahan

¹⁰⁵Tatick Sri Djatmiati, dalam Phillipus M Hadjon, et. al, *Hukum Administrasi dan Good Governance*, Op.Cit., hal. 8-9.

yang baik yang menjadi inti dari pelaksanaan pemerintahan yang baik.

Dalam penyelenggaraan pemerintahan yang baik pada Negara Hukum modern yang demokratis, berkembang pertanyaan berkenaan dengan pelaksanaan demokrasi pada suatu negara, dimana keragaman sistem demokrasi ini berhubungan dengan sistem pemerintahan yang dianut yakni, antara demokrasi presidensial atau demokrasi parlementer. Demikian pula sistem pemencaran kekuasaan yang ada pada Negara akan ikut mewarnai pelaksanaan Negara Hukum dengan demokratisnya tersebut.

Persoalan yang sering mengedepan adalah berkenaan dengan pengejawantahan Negara Hukum yang demokratis melalui keterlibatan atau peran sertanya rakyat dalam penyelenggaraan pemerintahan dan respon Negara/Pemerintah terhadap adanya hak-hak rakyat di dalamnya. Indikator pelaksanaan Negara Hukum yang demokratis dapat ditelusuri melalui tugas penyelenggaraan pemerintahan di bidang eksekutif, yakni berkenaan dengan pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan yang berhubungan dengan pelayanan umum (*public service*), di bidang legislatif atau lembaga parlemen, ³³ melalui penyelenggaraan pemilihan umum (pemilu Presiden, anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD), serta pemilihan umum Kepala Daerah). Di bidang yudisial, berkenaan dengan adanya konsep perlindungan terhadap rakyat/warga negara melalui Pengadilan Tata Negara (Mahkamah Konstitusi) dan Mahkamah Agung dalam uji materiel atas perundang-undangan. Demikian pula penegakan hukum melalui pengadilan terkait konsep "*equality before the law*" atau "*due process of law*" yang banyak mewarnai penegakan hukum di Indonesia.

Penyelenggaraan pemerintahan yang baik akan tergantung dari pelaksanaan tugas pemerintahan yang bertumpu pada pelayanan publik yang baik yang dilakukan oleh Pemerintah. Pelayanan publik (*public service*) adalah merupakan produk yang dihasilkan oleh

Pemerintah kepada masyarakat. Dalam hal hubungan Pemerintah dengan masyarakat, semakin maju suatu masyarakat makin meningkat pula kesadaran akan haknya, maka pelayanan publik menjadi suatu kewajiban yang harus dilakukan oleh Pemerintah.¹⁰⁶ Menurut²¹ Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (Bappenas), sebuah tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*) dan bertanggung jawab, memiliki makna:¹⁰⁷

- Wawasan ke depan (*visionary*);
- Keterbukaan dan transparansi (*openness and transparency*);
- Partisipasi masyarakat (*participation*);
- Tanggung gugat (*accountability*);
- Supremasi hukum (*rule of law*);
- Demokrasi (*democracy*);
- Profesionalisme dan kompetensi (*professionalism and competency*);
- Daya tanggap (*responsiveness*);
- Keefisienan dan keefektifan (*efficiency and effectiveness*);
- Desentralisasi (*decentralization*);
- Kemitraan dengan dunia usaha swasta dan masyarakat (*private sector and society partnership*);
- Komitmen pada pengurangan kesenjangan (*commitment to reduce inequality*);
- Komitmen pada lingkungan hidup (*commitment to environmental*);
- Komitmen pasar yang fair (*commitment to fair market*);

Makna yang ada pada tata kelola pemerintahan yang baik sebagaimana tersebut di atas sebenarnya merupakan prinsip-prinsip dari tata kelola pemerintahan yang baik, dan keberadaannya hanya akan bermakna bilamana ditopang oleh lembaga yang melibatkan kepentingan publik. Lembaga yang ada antara lain yang terpenting adalah lembaga Pemerintah yang melaksanakan fungsi/tugas berupa:

106H.Muh.Jufri Dewa, *Loc.Cit.*

107*Ibid.*, hal. 59 – 61.

- Menciptakan kondisi politik, ekonomi dan sosial yang stabil
- Membuat peraturan yang efektif dan berkeadilan
- Menyediakan *public service* yang efektif dan *accountable*
- Melindungi lingkungan hidup
- Menegakkan HAM
- Mengurus standar kesehatan dan standar keselamatan publik.¹⁰⁸

Pelayanan terhadap masyarakat atau warga negara, termasuk di dalamnya pelayanan atas hak-hak dasar (HAM) yang dilakukan oleh Pemerintah adalah dalam hal penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM. Sementara pelayanan umum terhadap rakyat dalam bentuk pelayanan publik terkait hak-hak yang menjadi tuntutan umum dalam pelayanan hak atas penyelenggaraan pemerintahan, seperti pembuatan surat-surat resmi atau keterangan resmi berkenaan dengan legalitas formal yang dikeluarkan Pemerintah, biasanya dikaitkan dengan sebuah persyaratan-persyaratan dalam bentuk perizinan yang dikeluarkan oleh Pemerintah, seperti ; izin, dispensasi, lisensi dan konsesi.

Pertanggung jawaban atas penyelenggaraan pemerintahan yang dilakukan oleh Pemerintah (termasuk Pemerintah Daerah) adalah menjadi fokus perhatian dari konsekuensi lahirnya Pemerintah sebagai penyelenggara pemerintahan tersebut. Konsep Pemerintah dalam arti sempit sering digunakan untuk menelusuri adanya tanggung jawab (*responsibility*) atau bahkan tanggung gugat (*liability*) sehingga fokus pada penyelenggara pemerintahan dalam arti sempit (eksekutif). Hal mana sejalan dengan persepsi terhadap konsep pemerintahan yang menjadi obyek penyelenggaraan yang dilaksanakan oleh Pemerintah itu. Konsep pemerintahan yang sering dirumuskan secara negatif ini, meliputi kekuasaan yang tidak

¹⁰⁸ *Ibid.*, hal. 62.

termasuk kekuasaan legislatif dan kekuasaan yudisial (*Tatigkeit des states die nicht Gezetgebung oder Justiz ist*).¹⁰⁹

Dalam konsep hukum administrasi persoalan legalitas tindakan pemerintah harus dilihat lebih dahulu untuk menentukan adanya pertanggung jawaban. Ruang lingkup legalitas tindak pemerintahan meliputi; wewenang, prosedur, dan substansi. Tindak yang bertumpu pada kewenangan yang sah dapat diperoleh melalui cara atribusi, delegasi dan mandat. Sedangkan ruang lingkup legalitas dari sisi prosedur bertumpu pada tiga landasan utama hukum administrasi, yakni asas Negara Hukum, asas demokrasi, dan asas instrumental.¹¹⁰

Asas negara hukum yang bertumpu pada konsep Negara Hukum baik *Rechtsstaat* yang berasal dari Eropa Kontinental maupun *Rule of Law* yang berasal dari Anglo Saxon, pada dasarnya menekankan pada adanya perlindungan terhadap rakyat/warga negara, yakni perlindungan hak-hak dan kebebasannya berkenaan dengan hak-hak dasar (HAM). Konsep negara hukum formil yang mengkondisikan negara (Pemerintah) menjadi pasif karena dilarang campur tangan terhadap urusan warga negara dibidang sosial maupun dibidang ekonomi telah menjadikan negara mendapat julukan sebagai "*penjaga malam*" (*nachtwacherstaat*). Kondisi ini kemudian telah bergeser kepada negara hukum materielyang memiliki tujuan, yakni kesejahteraan rakyat (*welfare state*) yang membolehkan Pemerintah campur tangan dalam urusan warga negara, peran Pemerintah diharapkan lebih luas dalam penyelenggaraan kepentingan umum.

Istilah negara hukum yang pada mulanya dikenalkan di Eropa oleh FJ Stahl dengan konsep "*Rechtsstaat*", yang meliputi :

- Pengakuan dan perlindungan terhadap Hak Asasi manusia

¹⁰⁹Philipus M Hadjon, et.al, *Hukum Administrasi dan Good Governance. Op.Cit.* hal 5-6.

¹¹⁰Philipus M. Hadjon, *Kebutuhan akan Hukum Administrasi Umum, dalam Hukum Administrasi dan Good Government, Op.Cit.*, hal. 22 – 23.

- Berlakunya asas legalitas dalam arti hukum dalam suatu negara
- Adanya pembagian kekuasaan
- Adanya badan peradilan yang mandiri

Konsep negara hukum (*rechtsstaat*) ini kemudian sedikit berubah dan dikembangkan dengan dengan munculnya konsep “*Rule of Law*” yang dikenalkan oleh A.V Dicey dari kalangan ahli hukum Anglo Saxon,¹¹¹ dengan ciri-ciri :

- ²⁵ Supremacy of Law;
We mean, In the first place, that no man is punishable or can be lawfully made to suffer in body or goods except for a distinct breach of law established in the ordinary legal manner before the ordinary court of the land.
- ²⁵ Equality before of Law;
We mean in the second place, when we speak of the “rule of law” as a characteristic of our country, not only that with us no man is above the law, but (what is the different thing) that here every man, whatever be his rank or condition, is subject to he ordinary law of the realm and amendable to the jurisdiction of ordinary tribunals.
- ²⁵ Results of ordinary Law of the land;
There remains yet a third and a different sense in which the “rule of law” or te predominance of the legal spirit may be described as a special attribute of English institutions. We may say that the constitution is pervaded by the of law on the ground that the general principles of the constitution (as for example the right to personal liberty, or the right or public meeting) are with us the result of judicial decisions determining the rights of private persons in particular cases brought before the courts; whereas

111Lihat A.V. Dicey, *An Introduction to the Study of Law of the Constitution*, English Language Book Society and Macmillan, London, 1915, hal. 110-115.

under many foreign constitutions the security (such it is) given to the rights individuals results, or appears to result, from the general principles of the constitution.

Meskipun ciri-ciri *Rule of Law* berbeda dengan konsep *Rechtsstaat* akan tetapi maknanya mirip karena keduanya dipahami sebagai negara hukum, dan dalam tradisi yang berkembang di Amerika Serikat pengertian negara hukum ini juga identik dengan konsep negara konstitusional (*constitutional state*) atau *constitutional government*.¹¹²

Perkembangan konsep negara hukum dengan penelusuran pada unsur-unsur yang ada pada *rechtsstaat*, utamanya pada unsur legalitas yang pada awalnya diartikan sebagai pemerintahan berdasarkan undang-undang (*wetmatigheid van bestuur*) berkembang menjadi pemerintahan berdasarkan atas hukum (*rechtmatigheid van bestuur*). Hal mana karena munculnya gagasan dari konsep negara hukum materiel yang menuntut tugas dan tanggung jawab pemerintahan dalam penyelenggaraan kesejahteraan rakyat. Gagasan negara hukum materiel yang menuntut tanggung jawab Pemerintah atas penyelenggaraan pemerintahan berkonsekuensi luas pada terpenuhinya hak-hak rakyat (warga negara).

Gagasan negara hukum berkaitan erat dengan gagasan demokrasi, dan asas legalitas yang ada di dalam konsep negara hukum itu berkaitan erat dengan gagasan demokrasi dan gagasan negara hukum. Gagasan demokrasi menuntut agar setiap bentuk undang-undang dari berbagai keputusan mendapat persetujuan dari wakil rakyat dan sebanyak mungkin memperhatikan kepentingan rakyat. Gagasan negara hukum menuntut agar penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus didasarkan pada undang-undang dan

112 Jimly Asshidiq, *Op.Cit.*, hal. 99.

memberikan jaminan terhadap hak-hak dasar rakyat yang tertuang dalam undang-undang.¹¹³

Perluasan pertanggung jawaban pemerintahan ini kemudian membawa pemikiran kalangan ahli hukum (*International Commission of Jurists*) yang mengadakan konferensi di Bangkok pada tahun 1965, yang kemudian mengembangkan konsep negara hukum formil *Rechtsstaat* maupun *Rule of Law* dengan penekanan pada adanya hak-hak politik rakyat disamping juga pengakuan terhadap hak-hak sosial dan ekonominya. Komisi ini kemudian menghasilkan rumusan bagi negara hukum dengan ciri-ciri :

1. Adanya perlindungan konstitusional, dalam arti bahwa konstitusi selain menjamin hak-hak individu, juga menentukan cara prosedural untuk memperoleh hak-hak yang dijamin tersebut.
2. Adanya badan peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial tribunal*).
3. Adanya Pemilihan Umum yang bebas.
4. Adanya kebebasan untuk menyatakan pendapat.
5. Adanya kebebasan untuk berserikat atau berorganisasi dan beroposisi.
6. Adanya pendidikan kewarganegaraan (*civic education*).

Negara hukum yang ingin diwujudkan menurut hasil simposium yang bertema “Indonesia Negara Hukum” yang diselenggarakan Fakultas Hukum Ilmu Pengetahuan Masyarakat Universitas Indonesia Tahun 1966 adalah Negara Hukum yang memiliki tiga elemen, yakni :

1. Pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia (HAM), yaitu hak hak yang *inherent* pada kodrat manusia yang melekat pada pribadi manusia sejak lahir, untuk mempertahankan nilai dan martabatnya sebagai manusia (*human worth and dignity*);

¹¹³Jazim Hamidi, dkk. *Teori Hukum Tata Negara, A Turning Point of The State*, Salemba Humanika, Jakarta, 2012, hal. 92-93.

2. Peradilan bebas dan tidak memihak, dalam artian bahwa hakim (pengadilan) yang akan menangani peradilan harus bebas dari campur tangan, pengaruh, dan tekanan kekuasaan apapun, baik legislatif, eksekutif, hakim/pengadilan yang lebih tinggi, partai politik, militer, dan lain-lain serta juga pengaruh dan godaan materi (uang);

Dianutnya asas legalitas, dalam artian bahwa setiap tindakan, tingkah laku dan perbuatan, baik penguasa maupun warga negara harus berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku, baik tertulis maupun tidak tertulis.¹¹⁴

45

B. Tanggung Jawab Pemerintah Daerah Dalam Perlindungan Hak Atas Lingkungan Hidup

Dalam konteks HAM, konsep negara hukum materiel dengan tujuan kesejahteraan masyarakat (*welfare state*) berkonsekuensi pada tanggung jawab atas penyelenggaraan pemerintahan yang berintikan pada perlindungan dan pemenuhan hak-hak dasar masyarakat (warga negara). Negara hukum yang ingin ditegakkan di negeri ini adalah negara hukum dalam artian yang materiel, *the Rule of Just Law*, yang bertujuan untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum jasmaniah dan rohaniah, berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang benar dan adil sehingga hak-hak dasar warga negara betul-betul dihormati (*to respect*), dilindungi (*to protect*), dan dipenuhi (*to fulfill*).¹¹⁵

Tanggung jawab Negara yang lahir dari konsepsi HAM berawal dari adanya kewajiban Negara terhadap HAM, yang meliputi :

- Kewajiban untuk menghormati (*obligation to respect*);
- Kewajiban untuk melindungi (*obligation to protect*);
- Kewajiban untuk memenuhi (*obligation to fulfill*).

¹¹⁴*Ibid.*, hal. 6.

¹¹⁵ Abdul Mukthie Fadjar, *Perjuangan Untuk Sebuah Negara Hukum Yang Bermartabat* (Prolog), dalam Haryono, dkk. *Membangun Negara Hukum Yang Bermartabat*, Setara Press, Malang, 2013, hal. 5.

Kewajiban Negara yang melahirkan tanggung jawab ini akan menjadi tanggung jawab Pemerintah termasuk Pemerintah Daerah atas perlindungan HAM atas lingkungan hidup. Tanggung jawab Negara terkait HAM pada awalnya dapat ditelusuri dari keberadaan instrumen internasional.

Di dunia internasional telah banyak dilahirkan berbagai instrumen berkenaan dengan HAM sebagai bagian dari perwujudan komitmen HAM, mulai dalam bentuk Piagam yang dikeluarkan Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) hingga berbagai Deklarasi, hasil-hasil dari Konvensi Internasional berkenaan dengan HAM dan beberapa Protokol penting yang menyertai hasil konvensi tersebut. Di dunia internasional dikenal adanya "*International Bill of Human Rights*" yang menjadi pedoman bagi penguatan konsep-konsep HAM bagi negara-negara di dunia. Disini kemudian dunia internasional menghasilkan beberapa hasil konvensi internasional yang pokok, antara lain :

- Konvensi internasional berkenaan dengan HAM Sipil dan Politik (HAM Sipil) atau *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*;
- Konvensi internasional berkenaan dengan HAM Ekonomi, Sosial, dan Budaya (HAM Ekosob) atau *International Covenant on Economic, Social, and Culture Rights (ICESCR)*.

Kedua instrumen HAM di atas merupakan instrumen pokok yang diadakan pada tahun 1966 yang kemudian diikuti banyak negara peserta (negara pihak) yang ikut dalam konvensi tersebut. Hasil konvensi ini kemudian ditindak lanjuti dengan ratifikasi undang-undang masing-masing negara pihak. Indonesia sebagai negara pihak, baru kemudian meratifikasi hasil konvensi internasional HAM ini dengan mengeluarkan Undang Undang Nomor 11 Tahun 2005 Tentang Ratifikasi HAM Ekonomi, sosial dan budaya, dan Undang Undang Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Ratifikasi HAM Sipil dan Politik.

Komitmen Negara Indonesia berkenaan dengan HAM sebenarnya telah lama tertanam dalam pernyataan yang ada pada Pembukaan UUD 1945 dan kemudian dijabarkan dalam batang tubuh UUD 1945 berkenaan dengan HAM, meskipun karena faktor historis terbentuknya konstitusi Indonesia ⁴ mendahului adanya Piagam PBB berkenaan dengan HAM yakni *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)* atau Deklarasi Umum tentang Hak Asasi Manusia (DUHAM), menyebabkan konstitusi tidak banyak terinspirasi konsep-konsep HAM yang ada di dunia internasional. Paradigma HAM di Indonesia baru kemudian terasa dan menguat ketika amandemen UUD 1945 menegaskan konsep HAM secara komprehensif dalam Bab khusus berkenaan HAM di dalam batang tubuhnya.¹¹⁶

Instrumen hukum nasional berkenaan dengan HAM telah banyak dikeluarkan yang kemudian menjabarkan Piagam PBB (UDHR) atau DUHAM tersebut dan hasil konvensi internasional berkenaan dengan HAM, mulai dari Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, Undang Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM, dan beberapa undang-undang ratifikasi hasil konvensi lainnya. Namun demikian, beberapa perundang-undangan dan secara khusus undang-undang sektoral masih berindikasi kurang responsif HAM. Hal mana terbukti dengan banyaknya undang-undang yang di uji materielkan (*judicial review*) ke Mahkamah Konstitusi dengan latar belakang melanggar hak konstitusional warga negara atau bertentangan dengan HAM, karenanya harus disinkronisasikan dengan UUD 1945.

Pentingnya instrumen HAM baik internasional maupun nasional masing-masing negara adalah dalam rangka penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM. Secara yuridis, instrumen internasional yang pada awalnya lahir dari komitmen HAM di dunia

adalah merupakan bagian dari hukum internasional, dimana suatu Negara hadir di dalamnya yang berkonsekuensi pada Negara untuk ikut menjadi bagian dari dunia internasional khususnya berkenaan dengan penegakan HAM. Instrumen HAM internasional dalam ranah hukum internasional pada dasarnya hanya mengikat secara yuridis pada negara pihak yang ikut dalam konvensi internasional, namun belum mengikat secara yuridis pada warga negara masing-masing Negara Pihak tersebut. Hukum internasional termasuk hukum HAM yang universal yang dilandasi hukum internasional itu lebih ditujukan pada Negara-negara untuk dalam rangka penguatan komitmen HAM. Negara Pihak yang terikat dengan hasil konvensi HAM yang ada itu kemudian meratifikasinya dalam bentuk mengeluarkan berbagai undang-undang yang kemudian mengikat bagi warga negaranya.

Mengikatnya norma-norma HAM internasional secara yuridis pada Negara Pihak akan ditentukan dengan melihat relevansinya dengan situasi HAM di negara tersebut, yang akan ditentukan oleh:¹¹⁷

- Instrumen yang memuat norma itu mengandung bahasa yang tegas yang mewajibkan negara menghormati HAM tertentu yang menjadi persoalan.
- Instrumen yang memuat norma itu sudah berlaku, karena seringkali beberapa instrumen, khususnya yang berbentuk perjanjian multilateral mensyaratkan jumlah minimum ratifikasi untuk pemberlakuannya.
- Negara yang bersangkutan telah meratifikasi instrumen internasional tersebut, karena biasanya penanda tangan (*signatory*) saja tidak cukup untuk mengikat suatu negara terhadap kewajiban-kewajiban suatu perjanjian internasional.
- Negara yang bersangkutan telah menyatakan keberatan-keberatan yang memungkinkan Negara itu memodifikasi kewajibannya terhadap perjanjian yang ada.

117Rhona K.M. Smith, et.al. *Loc.Cit.*, hal.65.

Persoalan mengikat tidaknya instrumen hukum internasional mengenai HAM dapat disimpulkan pada diratifikasi atau tidaknya suatu instrumen HAM internasional itu, sehingga kebiasaan hukum internasional yang menganggap bahwa setiap negara akan terikat pada suatu konvensi internasional yang berlaku universal dapat dihilangkan, karena Negara Pihak lah yang sesungguhnya memiliki kewajiban utama untuk meratifikasi hasil konvensi internasional itu. Negara Pihak yang terikat pada hasil konvensi itu dalam hal tertentu dapat menyimpangi ketentuan hasil konvensi dengan cara me“*reservasi*”nya, karena universalitas HAM menjadi tidak berlaku pada bagian atau ketentuan tertentu pada suatu Negara untuk menghormatinya.

Misalnya, ketentuan mengenai hukuman mati pada suatu Negara, meskipun konvensi internasional menentangnya, dan amnesti internasional telah mengeluarkan himbauan atau pernyataan agar hukuman mati pada suatu negara dihapuskan karena bertentangan dengan HAM. Adalah hak suatu negara untuk mereservasi hasil tertentu dari konvensi internasional mengenai HAM itu, meskipun Negara-negara dihimbau untuk tidak banyak mereservasinya. Ketentuan mengenai hal reservasi ini haruslah kemudian dinyatakan secara tegas melalui undang-undang suatu negara yang mereservasi dengan cara “*deklarasi*” dalam ketentuan (pasal) tertentu dari undang-undang Negara yang bersangkutan.

Demikian pula adanya *derogasi* terhadap ketentuan HAM yang universal diletakkan dalam perjanjian internasional dapat berkonsekuensi pada tanggung jawab Negara, dimana derogasi dalam hukum suatu negara dapat membuat negara tersebut lepas dari tanggung jawabnya secara hukum atas terjadinya pelanggaran HAM tertentu, meskipun *derogasi* dikecualikan terhadap hak-hak tertentu

dalam HAM dan biasanya undang-undang Negara yang bersangkutan juga tidak mengizinkan untuk *diderogasi*.¹¹⁸

Derogasi merupakan bentuk penyimpangan dari ketentuan hasil konvensi yang seharusnya mengikat pada Negara Pihak yang ikut dalam konvensi internasional⁴ berkenaan dengan HAM. Berkenaan dengan derogasi, Konvensi Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (KIHSP) atau *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) melalui pasal 4 menyatakan :

- (1) Dalam keadaan darurat umum yang mengancam kehidupan bangsa dan keadaan darurat tersebut diumumkan secara resmi, Negara Pihak pada kovenan ini dapat mengambil tindakan untuk mengurangi kewajiban mereka menurut Kovenan, sejauh yang sungguh-sungguh yang diperlukan oleh situasi, dengan ketentuan bahwa tindakan tersebut tidak bertentangan dengan kewajiban lain Negara Pihak menurut hukum internasional dan tidak⁴ menyangkut diskriminasi yang semata-mata didasarkan atas ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau asal usul sosial semata-mata.⁴
- (2) Pengurangan kewajiban Negara dalam Pasal 6, 7, 8 ayat (1 dan 2), 11, 15, 16, dan 18 berdasarkan ketentuan ini tidak bisa dibenarkan.
- (3) Setiap Negara Pihak pada kovenan ini yang menggunakan hak untuk melakukan penyimpangan harus segera memberitahu Negara Pihak lainnya dengan perantaraan Sekretaris Jenderal PBB ketentuan yang terhadapnya dilakukan penyimpangan dan alasan yang mendorong dilakukannya penyimpangan itu. Komunikasi lebih lanjut harus dilakukan, melalui perantaraan yang sama, tentang tanggal diakhirinya penyimpangan kewajiban ini

¹¹⁸*Derogasi* adalah salah satu cara pengecualian terhadap Negara untuk menyimpangi (melepas) tanggung jawab secara hukum karena adanya situasi darurat di dalam Negara.

Tanggung jawab Negara terhadap HAM berdasar suatu prinsip dasar yang ada diletakkan dalam hukum internasional, yang sesungguhnya bersumber pada doktrin kedaulatan dan persamaan hak antar negara. Tanggung³⁴ jawab Negara timbul bilamana terjadi pelanggaran atas suatu kewajiban untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu menurut perjanjian internasional maupun hukum kebiasaan internasional.¹¹⁹ Dalam hukum internasional berkenaan dengan adanya suatu perjanjian internasional dikenal asas "*pacta sunt servanda*", bahwa suatu perjanjian internasional harus ditaati oleh negara yang membuatnya.

Dalam hukum internasional yang pada dasarnya merupakan dasar dari hukum HAM itu, bilamana adanya ketentuan suatu kovenan internasional yang disepakati oleh Negara Pihak, maka Negara Pihak tersebut berarti siap menerima tanggung jawab dengan sungguh-sungguh untuk melaksanakan setiap kewajiban yang ada di dalamnya dan untuk menyusun penyesuaian hukum nasional dengan kewajiban internasionalnya dengan itikad baik. Negara bertanggung jawab pada masyarakat internasional, pada negara lain yang meratifikasi dan pada warga negaranya sendiri serta pada penduduk lain dalam wilayahnya.¹²⁰

Dalam konsepsi HAM hak-hak rakyat harus mendapat perlindungan dan pengakuannya secara baik oleh Negara, karena itu munculnya konsep tanggung jawab Negara terhadap HAM berawal dari adanya kewajiban-kewajiban yang dibebankan oleh berbagai perjanjian internasional berkenaan dengan HAM dalam bentuk konvensi internasional ataupun yang lainnya berkenaan dengan HAM, meskipun kemudian hal ini harus dikuatkan lagi dengan perwujudannya ke dalam instrumen hukum sebagai bentuk

³⁴ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, dalam Rhona K.M. Smith, et al., *Op.Cit.*, hal. 71.

¹²⁰ Sri Palupi, *Op.Cit.*, hal. 3.

pertanggung jawaban hukum yang diletakkan dalam instrumen hukum nasional oleh Pemerintah suatu negara.

Dalam hubungannya dengan penyelenggaraan pemerintahan suatu negara, tanggung jawab dalam penyelenggaraan ada pada Pemerintah termasuk Pemerintah Daerah, dimana Pemerintah lah yang menyelenggarakan fungsi/tugas pemerintahan. Negara (Pemerintah) memiliki kewajiban terhadap HAM. Kewajiban untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi HAM itu melahirkan tanggung jawab Negara dalam bentuk :¹²¹

1. Menghormati (*to respect*) :

- Negara menghormati HAM dengan tidak campur tangan terhadap individu warga negara dalam menjalankan hak yang bersangkutan;
- Negara mengakui bahwa hak yang ada adalah HAM;
- Negara tidak mengambil tindakan yang berakibat terhambatnya akses terhadap hak yang ada.

2. Melindungi (*to protect*) :

- Negara menjamin bahwa pihak ketiga (individu atau entitas lain) tidak melanggar hak-hak individu lain;
- Negara memberi sanksi terhadap pihak ketiga yang melanggar hak individu lain;
- Termasuk di dalamnya, Negara memastikan (*to ensure*) tersedianya peraturan perundangan dalam rangka memberikan perlindungan terhadap hak-hak (HAM) itu.

3. Memenuhi (*to fulfill*) :

- Negara harus melakukan intervensi (tindakan atau langkah-langkah positif) sesuai dengan maksimal sumber daya yang tersedia;
- Negara harus mengerahkan sumber daya untuk memenuhi hak individu warga negara;

121 Sri Palupi, *Ibid.*, hal. 3-4.

- Negara menjamin setiap individu untuk mendapatkan haknya yang tidak dapat dipenuhinya sendiri.

Persoalan yang muncul adalah, bagaimana pengakuan terhadap HAM itu benar-benar dapat ditegaskan mulai dari ketentuan yang ada dalam perundangan negara mulai dari konstitusi Negara (Undang Undang Dasar) dan Undang Undang hingga perundang-undangan lainnya), sehingga bilamana terjadi pelanggaran terhadap HAM akan ada sanksi yang jelas terkait upaya lewat pengadilan atau bentuk penyelesaian di luar pengadilan (*Alternative Disputes Resolution* atau ADR). Kehadiran Undang Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia adalah untuk menyelesaikan adanya pelanggaran HAM berat. Penyelesaian pelanggaran terhadap HAM sipil politik yang berindikasi pada pelanggaran HAM berat seperti kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan dilakukan melalui pengadilan HAM, sedangkan pelanggaran HAM ekonomi, sosial, dan budaya (ekosob) pun pada dasarnya juga dapat dilakukan melalui jalur pengadilan, meskipun bukan pengadilan HAM, tetapi melalui mekanisme gugatan terhadap keputusan pejabat tata usaha negara melalui Pengadilan Tata Usaha Negara, maupun gugatan terhadap undang-undang yang bertentangan (melanggar) hak konstitusional warga negara melalui mekanisme *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi.

Pertanggung jawaban Pemerintah berkaitan HAM, khususnya terhadap pemenuhan HAM Ekosob yang menjadi kewajiban dalam pelaksanaan tugas/fungsi pemerintahan yang luas itu, karena Pemerintah dengan beberapa kewajiban yang diemban terhadap HAM adalah harus turut campur dalam pemenuhan hak sekaligus menjamin terpenuhinya hak-hak itu dengan baik karena mungkin para individu (warga negara) tidak dapat memenuhi haknya sendiri. Pertanyaan yang muncul disini adalah, apakah Pemerintah sebagai badan hukum publik beserta alat/organnya telah melaksanakan fungsi/tugas pemerintahannya dengan baik, dan apakah Pemerintah sebagai penguasa dikatakan telah melakukan perbuatan melanggar

hukum (*onrechtmatig overheids daad*) itu ketika tidak dapat melakukan kewajiban HAM nya dengan baik.

Kewajiban hukum yang diemban oleh Negara melalui Pemerintah adalah kewajiban untuk tidak melanggar (*the duty to abstain from infringing upon human rights*) dan kewajiban untuk menjamin penghormatan HAM tersebut (*the duty to guaranteed respect of these rights*). Ketika Negara (Pemerintah) tidak dapat memenuhi kewajibannya karena tindakan kesengajaan (*acts commission*) maupun karena pembiaran (*acts omission*), maka bentuk kewajiban yang harus dipenuhi adalah reparasi terhadap “korban” (rakyat/warga negara) akibat tindakan atau pengabaian yang terjadi. Dengan demikian yang menjadi perhatian adalah tindak pemerintahan yang mengarah kepada adanya pemenuhan kewajiban untuk tidak melanggar hukum.

Konsep pelanggaran terhadap HAM disini tidak diartikan secara langsung, dimana subyek pelanggar dan pelanggarannya langsung dapat dimintai pertanggung jawaban. Negara adalah sebuah entitas subyek yang abstrak, untuk dibebani tanggung jawab harus lebih dahulu dikonkritkan. Pemerintah sebagai badan hukum publik adalah bentuk konkritasi dari Negara yang mengemban kewajiban. Persoalannya hanyalah pada penelusuran dimulai dari yang dituju yang mewakili Negara/Pemerintah itu, yakni organ atau alat atautkah kesalahan dapat dibebankan kepada orang yang melaksanakan tugas/fungsi Pemerintahan itu.

Ukuran bagi baik tidaknya suatu tindak pemerintahan kembali mengarah kepada pelaksanaan administrasi dalam penyelenggaraan pemerintahan yang bersandar pada adanya asas-asas umum dalam penyelenggaraan pemerintahan yang baik (AUPB). Uji tindakan penguasa (Pemerintah) melalui AUPB ini dapat dilakukan oleh Pengadilan biasa, dimana Pengadilan tertinggi Belanda (*HogeRaad* disingkat *HR*) dahulu berpendapat bahwa pelanggaran terhadap AUPB identik dengan perbuatan *willekeur* (sewenang-wenang atau

kesewenangan) yang diartikan sama dengan perbuatan melanggar hukum.

Konsep perbuatan melanggar hukum dalam pemahamannya dapat diartikan sebagai :

- Suatu pelanggaran terhadap kewajiban hukum. Disini masih menimbulkan pertanyaan Apakah melanggar hukum sama dengan melanggar terhadap semua ketentuan hukum yang identik dengan melanggar undang-undang. Putusan MA Belanda (*Hoge Raad*) mengartikan bahwa perbuatan melanggar hukum adalah melanggar ketentuan hukum publik juga melanggar ketentuan perjanjian internasional.
- Suatu pelanggaran terhadap hak subyektif.
Pertanyaannya adalah, apa setiap pelanggaran hak identik dengan melanggar hukum. Bagaimana dengan penguasa (Pemerintah) yang telah melakukan pelanggaran terhadap hak subyektif sama dengan melanggar hukum sehingga dapat dimintai pertanggung jawaban. Hak Atas Lingkungan hidup (HAL) yang telah dijamin karena ditegaskan melalui peraturan perundangan (Konstitusi/UUD Negara RI Tahun 1945 dan Undang Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, serta Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang HAM) adalah hak subyektif, dimana hak ini merupakan bagian dari HAM. Dengan demikian pelanggaran atas HAL merupakan pelanggaran HAM. Dan mengikuti pendapat putusan MA Belanda (*Hoge Raad*), maka pelanggaran atas HAM yang ada didasari perjanjian internasional itu, merupakan perbuatan melanggar hukum.

Pemerintah termasuk Pemerintah Daerah sebagai badan hukum publik dapat dimintai pertanggung jawaban karena melakukan perbuatan melanggar hukum, meskipun dilakukan oleh alat atau organnya. Hal ini kiranya analog dengan doktrin “imputabilitas” (*doctrine of imputability*) yang ada dalam hukum internasional yang mendasari hukum HAM, bahwa suatu Negara bertanggung jawab atas

kesalahan yang ditimbulkan oleh organnya. Negara sebagai sebuah entitas yang abstrak tidak mungkin bertindak sendiri tanpa organnya, dan karenanya dapat dimintai pertanggung jawaban dimana organ Negara bertindak menurut atau berdasar perintah Negara dalam menjalankan tugas Negara (tugas pemerintahan).

Negara-negara modern kini yang banyak mengklaim sebagai negara hukum, sesungguhnya memiliki konsekuensi luas bagi penyelenggaraan pemerintahan karena ada kepentingan akan perlindungan terhadap warga negara yang dilakukan pada awalnya dimulai dari adanya sebuah kewajiban hukum yang kemudian beralih ke dalam bentuk tanggung jawab atas penyelenggaraan pemerintahan tersebut. Demikian pula pada sisi yang lain rakyat/warga negara dengan hak-haknya harus tunduk dan patuh pada aturan yang diciptakan Negara disamping adanya konsep perlindungan hak-hak warga negara yang dijamin oleh aturan yang diciptakan Negara.

Pada karakter negara hukum modern, perlindungan dan pemenuhan terhadap hak-hak warga negara itu menjadi tanggung jawab Negara (Pemerintah), dan pada tingkat yang paling dasar adalah adanya jaminan bagi perlindungan hak-hak dasar masyarakat (rakyat) atau Hak Asasi Manusia (HAM). Perlindungan terhadap hak-hak dasar ini biasanya pada awalnya dimulai dari kehadiran konstitusi/Undang Undang Dasar Negara yang kemudian dijabarkan melalui produk legislasi dalam bentuk undang-undang yang menegaskan akan hak-hak (HAM) yang ada hingga adanya putusan-putusan lembaga yudisial (pengadilan) yang mengimplimentasi perlindungan terhadap hak-hak dasar yang ada melalui putusan Mahkamah Konstitusi (MK) dengan uji materiel undang-undang terhadap UUD Negara RI Tahun 1945.

Putusan lembaga peradilan berkenaan dengan lingkungan hidup di berbagai daerah di Indonesia telah banyak mewarnai perlindungan terhadap HAM atas lingkungan, baik berupa pencemaran maupun kerusakan lingkungan hidup. Sebagai contoh adalah dari adanya

putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 18/PUU-XII/2014, yakni adanya gugatan terhadap Undang Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH) yang dianggap bertentangan dengan UUD Negara RI Tahun 1945 yang dilakukan oleh pemohon selaku Warga Negara Indonesia yang bekerja sebagai General Manager Sumatera Light South dari PT Chevron Pacific Indonesia pada Tahun 2014 berkenaan dengan Pasal 59, 95, dan Pasal 102 UUPPLH yang dianggap merugikan hak konstitusional pemohon untuk mendapatkan pengakuan, jaminan, perlindungan hukum, dan kepastian hukum yang adil, perlakuan yang sama di depan hukum dan berpotensi pula merugikan hak konstitusional pemohon atas hak lingkungan hidup yang baik dan sehat. Dari amar putusan MK ternyata mengabulkan seluruhnya permohonan pemohon.

Secara khusus, konsep perlindungan terhadap rakyat yang berintikan perlindungan terhadap hak-hak dasarnya (HAM) dihubungkan dengan adanya tanggung jawab Pemerintah terkait pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam, sesungguhnya didasari konsep Hak Menguasai Negara (HMN) berdasarkan pasal 33 ayat (3) UUD Negara RI Tahun 1945, dimana konsep HMN telah diinterpretasikan oleh MK secara luas terkait adanya kewenangan Negara (Pemerintah) tidak hanya pengurusan (*bestuursdaad*) atau pengaturan (*regelendaad*) yang biasanya terkait fungsi/tugas Pemerintah.

Adanya beberapa putusan MK terhadap uji materiel beberapa undang-undang di atas, sesungguhnya telah memberi makna terhadap HMN yang pada dasarnya akan berhubungan dengan konsep tanggung jawab Negara (Pemerintah) terhadap HAM berkenaan dengan hak atas lingkungan hidup berkenaan dengan pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam. Pemenuhan secara luas dari konsep HMN tersebut meliputi kewenangan untuk mengadakan kebijakan (*beleid*), tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan

(*toezichthoudendaad*) demi mencapai tujuan kemakmuran rakyat dibalik adanya konsep perlindungan terhadap rakyat dimaksud.

Putusan MK sebagai pelengkap bagi sumber hukum formil yang ada dalam undang-undang, karena dimaklumi bahwa ketentuan undang-undang belum jelas berkenaan misalnya dengan konsep "Hak Menguasai Negara" yang diamanatkan melalui konstitusi (UUD Negara RI Tahun 1945) interpretasi yang diberikan MK melalui mekanisme uji materiel undang-undang terhadap Undang Undang Dasar itu akan memperjelas atau sebagai pelengkap penting bagi penjabaran atau implementasi peraturan perundangan hingga yang bersifat teknis dengan berbagai regulasi yang dikeluarkan Pemerintah termasuk Pemerintah Daerah.

Banyaknya uji materiel yang dilakukan terhadap undang-undang yang berkenaan dengan lingkungan hidup atau sumber daya alam ini mengindikasikan masih terdapatnya kelemahan dalam produk hukum ini dalam menjaga konsep perlindungan hukum terhadap rakyat karena uji materiel pada dasarnya adalah menggugat keberadaan suatu undang-undang yang dianggap bertentangan dengan UUD Negara RI Tahun 1945, telah melanggar hak-hak konstitusional warga negara. Demikian pula adanya penegasan dari Mahkamah Konstitusi dalam uji materiel undang-undang terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, yang menginterpretasi mengenai Hak Menguasai Negara (HMN) berhubungan dengan tanggung jawab Negara/Pemerintah dalam perlindungan dan pengelolaan terhadap sumber daya alam. Oleh karena itu kebijakan yang dilahirkan dari Pemerintah Pusat sampai Pemerintah Daerah harus sinkron dan bersinergi dengan kelestarian lingkungan dan pada sisi yang lain harus responsif HAM berkaitan dengan adanya Hak Atas Lingkungan yang merupakan bagian dari HAM tersebut.

Sifat putusan MK yang final dan mengikat berkonsekuensi pada ke tidak berlakuannya salah satu atau beberapa pasal dari undang-undang yang diuji materiel kan karena telah dianggap melanggar hak-

hak konstitusional warga negara atau melanggar HAM yang ditegaskan dalam UUD Negara RI Tahun 1945. Putusan pengadilan tata negara ini secara filosofis melengkapi norma atau ketentuan undang-undang. Putusan pengadilan yang merupakan yurisprudensi merupakan salah satu sumber hukum formil yang penting dalam rangka mengatasi masalah hukum atau masalah normatif yang rentan ada dalam perundang-undangan pada umumnya.

Persoalan yang ada dari implementasi Negara Hukum modern dengan kehadiran produk hukum berupa peraturan perundangan dari Undang Undang Dasar maupun peraturan perundangan lainnya dan adanya putusan-putusan Pengadilan sebagai sumber hukum formil yang melengkapinya, untuk selanjutnya akan di tentukan pula dari penyelenggaraan pemerintahan yang dilakukan oleh Pemerintah melalui pelaksanaan fungsi atau tugas pemerintahannya.

Prinsip penyelenggaraan pemerintahan negara-negara modern kini bersandarkan pada pelaksanaan hukum administrasi berkenaan dengan pelaksanaan tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*), yang didasari prinsip: demokratisasi, transparansi, akuntabiliti, dan partisipasi masyarakat dalam pemerintahan. Pada tipe Negara Hukum modern kini, idealnya prinsip-prinsip ini harus terjabarkan dan terimplementasi dengan baik dalam pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan dengan didukung oleh adanya instrumen hukum berupa produk perundangan baik legislasi maupun regulasi yang mengakomodasi pesan yang ada pada prinsip tersebut. *Good governance* berhubungan erat dengan Hak Asasi Manusia (HAM), dimana telaah hukum administrasi berkenaan dengan pendekatan dalam hukum administrasi jelas menunjukkan bahwa hukum administrasi berfungsi melindungi HAM berkenaan dengan penggunaan kekuasaan pemerintah dan berkenaan dengan perilaku aparat dalam melaksanakan pelayanan pada masyarakat.¹²²

² 122 Phillipus M.Hadjon, *Hukum Administrasi Sebagai Instrumen Hukum untuk mewujudkan Good Governance*, dalam *Hukum*

Pelayanan pada masyarakat adalah bagian terpenting dari penyelenggaraan tugas pemerintahan secara umum, sering disebut sebagai pelayanan umum (*public service*), dimana sebuah pemerintahan yang baik akan dinilai dari kualitas pelaksanaan pelayanan umum yang diberikan kepada masyarakat. Pelayanan umum yang prima menjadi salah satu ukuran keberhasilan penyelenggaraan tugas pemerintahan, buruknya pelayanan umum dapat berdampak kepada adanya pelanggaran terhadap HAM. Oleh karena itu Pemerintah harus pula menjalankan prinsip perlindungan dalam pelayanan umum agar masyarakat (rakyat/warga negara) tidak sampai dirugikan. Konsep perlindungan hukum terhadap rakyat yang sebenarnya berindikasi pada HAM itu pada sisi yang banyak ³⁸picarakan adalah memberikan perlindungan akibat adanya keputusan yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah (Pejabat Tata Usaha Negara), pada sisi yang lain adalah perlindungan yang diberikan kepada masyarakat terhadap pelayanan publik yang lahir dari keberadaan tugas pemerintahan itu. Perlindungan hukum itu sendiri secara umum dapat didefinisikan sebagai daya upaya yang dilakukan secara sadar oleh setiap orang atau lembaga pemerintahan, swasta yang bertujuan untuk mengusahakan keamanan, penguasaan, dan pemenuhan kesejahteraan hidup sesuai dengan hak-hak asasi yang ada. Perlindungan hukum merupakan bentuk upaya perbuatan untuk melindungi subyek-subyek hukum dari segala macam bentuk ancaman yang dilakukan oleh Pemerintah selaku pembentuk peraturan dan wajib untuk dilakukan oleh Pemerintah atau Negara untuk mewujudkan keamanan dan kenyamanan warga negaranya.¹²³

Suatu penyelenggara pemerintahan (Pemerintah) pada dasarnya tidak boleh berpikir bahwa pelayanan umum yang diberikan kepada

Administrasi dan Good Governance, Philipus M Hadjon, et.al.*Op.Cit.*, hal.10.

¹²³ R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Cct. XVIII, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta,2012, hal. 2.

masyarakat adalah untuk mendapatkan keuntungan finansial. Pelayanan sesungguhnya merupakan bagian dari bentuk tanggung jawab pemerintahan, karena itu Pemerintah memiliki kewajiban untuk melaksanakannya demi kepentingan rakyat tersebut. Pemerintah Daerah seharusnya tidak berpikir bahwa pelayanan umum tersebut adalah untuk memperbesar Pendapatan Asli Daerah (PAD). Pertanyaan yang harus dijawab terlebih dahulu adalah, apakah ruang lingkup pelayanan umum (publik) itu.

Pelayanan publik yang diselenggarakan oleh Pemerintah itu mencakup ruang lingkup yang luas terkait urusan-urusan pemerintahan yang ada. Dalam pelaksanaannya memiliki asas-asas:¹²⁴

- Transparan, yakni bersifat terbuka, mudah dan dapat diakses semua pihak dan disediakan secara memadai serta mudah dimengerti;
- Akuntabel, yakni dapat dipertanggung jawabkan sesuai dengan ketentuan;
- Partisipatif, yakni mendorong peran serta masyarakat dengan memperhatikan aspirasi kebutuhan, dan harapan mereka.

Pelayanan di bidang perizinan lingkungan hidup terutama yang bersentuhan dengan pengelolaan sumber daya alam, seharusnya ada dalam ranah pikir penyelenggara pemerintahan bahwa perizinan tidak hanya pembebanan finansial bagi pihak yang mengurusnya karena fungsi utama dari keberadaan izin adalah sebagai instrumen pencegahan (*preventif*), dimana izin merupakan salah satu instrumen Pemerintah dalam pencegahan. Oleh karena itu hal yang paling disyaratkan ada dalam perizinan tersebut yang seharusnya diperketat (bukan dipersulit). Mempermudah prosedur pengurusan perizinan hanyalah persoalan administrasi semata, akan tetapi bukan untuk **19** mengabaikan persyaratan dalam perizinan tersebut karena perizinan merupakan salah satu instrumen Pemerintah dalam rangka pencegahan pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup.

124M.Jufri Dewa, *Op.Cit.*,hal. 100.

Pemberian izin lingkungan hidup yang tidak cermat dan tidak disyaratkan dengan baik tentu akan berdampak pada kerusakan dan atau pencemaran lingkungan hidup tersebut. Disamping itu pengawasan terhadap pelaksanaan perizinan juga menjadi penting dilakukan oleh institusi pemberi izin yakni Pemerintah termasuk Pemerintah Daerah. Adalah sudah menjadi tanggung jawab Pemerintah atas perlindungan lingkungan hidup, karena Pemerintahlah yang secara nyata melaksanakan kewajiban-kewajiban sebagai penyelenggara fungsi/tugas pemerintahan melalui kewenangan yang dimiliki, khususnya kewenangan yang terkait lingkungan hidup.

Tanggung jawab Pemerintah dalam perlindungan terhadap Hak Atas Lingkungan ini juga menimbulkan tanggung gugat dalam pemenuhan haknya, dimana penyelenggaraan pemerintahan berkonsekuensi luas kepada pelayanan terhadap rakyat dalam pemenuhan hak-hak dasarnya, artinya Pemerintah tidak dapat bertindak pasif membiarkan hak-hak tersebut dipenuhi oleh masing-masing individu tanpa ikut campurnya institusi negara mengatur sekaligus menertibkannya karena terkait dengan proses penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan yang dilaksanakan. Adanya kebijakankonkrit dalam bentuk perundang-undangan yang diciptakan oleh Negara telah mengindikasikan bahwa Negara (Pemerintah) memiliki sejumlah kewajiban yang diletakkan di dalamnya terkait konsep perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak dasar yang dimiliki baik oleh individu maupun kelompok warga negara/rakyat. Hak-hak dasar inilah yang kemudian terkonsepsi sebagai Hak Asasi Manusia (HAM). Terganggunya akses pemenuhan atas hak-hak dasar rakyat sebagai akibat dari terlanggarnya hak atas lingkungan akan menimbulkan persoalan pada tanggung gugat terhadap Pemerintah dalam pemenuhan HAM ini.

Kewajiban yang terkadang ditegaskan secara eksplisit maupun implisit melalui peraturan perundangan, dibaliknya ada konsep tanggung jawab pemerintahan yang di dalam hukum administrasi dapat ditelusuri melalui tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi (maladministrasi), berkonsekuensi pula terhadap adanya

tanggung gugat secara perdata terhadap Pemerintah sebagai badan hukum. Dalam konsep hukum perdata dikenal dengan istilah "*liability*" sedangkan konsep "*responsibility*" yang ada dalam lapangan hukum publik sering digunakan untuk pengertian tanggung jawab (Belanda : *aansparlijtheid*).

Penelusuran konsep tanggung jawab pemerintahan dalam kaitan munculnya tanggung gugat dilapangan keperdataan karena pada dasarnya adalah karena adanya kewajiban Pemerintah dalam pelaksanaan tugas/fungsi pemerintahan yang luas, dimana Pemerintah termasuk Pemerintah Daerah merupakan badan hukum publik (*public rechtspersoon*) yang dapat dimintai pertanggung jawaban secara perdata sehingga dapat digugat perdata yang berkonsekuensi pada ganti rugi atau bentuk pemenuhan hak lainnya. Oleh karena Pemerintah sebagai badan hukum publik yang menjadi subyek dalam hubungan hukum diidentikan sebagai pihak yang dapat terlibat dalam suatu perikatan/perjanjian berdasar undang-undang sebagai unsur yang mewakili *rechtspersoon*, dan pada hakekatnya Pemerintah yang di dalamnya ini adalah kumpulan dari orang-orang yang menguasai lalu kemudian disebut "penguasa". Pemerintah sebagai penguasa sebenarnya memiliki ikatan perjanjian dengan yang dikuasainya. Inilah kemudian yang dikenal sebagai "*contract social*" (perjanjian masyarakat) antara penguasa (Pemerintah) dengan rakyat. Teori kontrak sosial telah lama dikenalkan sejak zaman dahulu ketika Thomas Hobes mengenalkan istilah "*bellum omnium contra omnes*" dan "*homo homini lupus*" yang menggambarkan sebelum bernegara dalam keadaan kacau balau, hingga lahirnya perjanjian masyarakat yang mengakhirinya. Kemudian Jean Jaques Rousseau yang lebih dikenal sebagai "bapak demokrasi" di Eropa juga mengenalkan teori perjanjian antar masyarakat bahwa dalam keadaan bernegara pun harus ada ikatan perjanjian antara penguasa dengan rakyat agar terpelihara keadaan damai dan tertib.

Analog dalam ranah keperdataan bahwa suatu perikatan yang terjadi karena perjanjian harus dipenuhi karena masing-masing pihak

yang terlibat di dalamnya berjanji untuk memenuhi tanggung jawab dalam bentuk bersedia memenuhi ganti rugi kepada pihak lainnya. Tanggung gugat yang muncul terhadap Pemerintah dalam konteks penyelenggaraan fungsi/tugas pemerintahan karena adanya kewajiban dibalik hakekat perjanjian dengan rakyat itu membawa konsekuensi hingga pemenuhan kepada hak-hak dasar rakyat/warga negara (HAM). Negara dalam hubungan pergaulan internasional akan terikat pada Hukum Internasional, baik sebagai bagian dari komunitas negara-negara yang tergabung dalam ikatan Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) maupun ketika negara itu masuk menjadi peserta perjanjian antar negara/konvensi (Negara Pihak) khususnya berkenaan dengan HAM. Komitmen HAM yang direalisasikan ke dalam perjanjian internasional itu berkonsekuensi kepada kewajiban Negara untuk memenuhinya, dan ketika pemenuhan kewajiban Negara terkendala karena suatu tindakan kesengajaan (*commission*) atau karena pengabaian (*omission*), maka rakyat/warga negara sebagai korban (pihak yang dirugikan) karena hak-haknya tidak terpenuhi dengan baik dapat mengajukan gugatan kepada Negara c.q. Pemerintah.

Negara sebagai pemangku kewajiban utama terhadap HAM bertanggung jawab dan sekaligus juga bertanggung gugat. Persoalannya adalah, di dalam lapangan hukum keperdataan konsep tanggung gugat itu berkaitan dengan adanya kewajiban untuk menanggung ganti rugi yang disebabkan oleh adanya pelanggaran norma-norma baik di dalam perjanjian/kontrak maupun karena perbuatan melanggar hukum. Oleh karena itu perlu kiranya ditelusuri konsep pertanggung jawaban Pemerintah yang menimbulkan konsekuensi terhadap tanggung gugat yang terkait dengan penyelenggaraan fungsi/tugas pemerintahan itu.

Apakah Pemerintah (termasuk Pemerintah Daerah) yang menjalankan fungsi/tugas pemerintahan yang luas itu menjalankan fungsi pelayanan publik yang kemudian berkonsekuensi adanya gugatan secara perdata bilamana tidak dapat memenuhi pelayanan publik itu dengan baik, karena Pemerintah dianggap telah lalai atau

dengan sengaja membiarkan atau mengabaikan kewajibannya dalam pelaksanaan fungsi/tugas pemerintahan tersebut. Pemerintah sebagai badan hukum publik pada dasarnya dapat digugat secara perdata dalam bentuk tanggung gugat terhadap pemerintahan. Dengan demikian apakah Pemerintah identik telah melakukan pelanggaran HAM bilamana tidak dapat memenuhi kewajiban hukumnya, karena dalam hukum internasional yang menjadi dasar bagi hukum HAM itu, pelanggaran terhadap HAM adalah pelanggaran terhadap norma-norma HAM yang diakui secara internasional.

Pertanyaannya adalah, HAM apa yang telah dianggap dilanggar Pemerintah itu, apakah pelanggaran HAM sipil politik (sipol) atau apakah pelanggaran HAM ekonomi sosial budaya (ekosob). Hak atas lingkungan hidup (yang baik dan sehat) yang mungkin menjadi terganggu karena kerusakan atau pencemaran lingkungan sebagai akibat dari konservasi sumber daya alam berkaitan dengan HAM ekonomi, sosial dan budaya (ekosob) juga akan berkaitan pula dengan HAM sipil politik (sipol) karena HAM itu saling terkait (*indivisibility*) dan saling ketergantungan (*interdependence*). Terganggunya hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat terkait dengan hak atas kesehatan dan hak lainnya dari subyek hukum manusia dengan HAM nya dan terkait pula dengan hak atas lingkungan itu sendiri yang harus diperlakukan sebagai subyek yang memiliki hak yang harus dihormati dan dilindungi sejalan dengan adanya prinsip kedaulatan lingkungan (*ecocrairie*).

Pelanggaran terhadap HAM ekosob oleh Pemerintah dapat menimbulkan konsekuensi adanya tanggung gugat terhadap Pemerintah untuk memenuhinya, dimana tanggung gugat secara perdata yang berakibat terganggunya hak-hak keperdataan sebagai akibat dari pelanggaran HAM ekosob dimaksud harus dilakukan gugatan lebih dahulu ke pengadilan (tata usaha negara). Sebagai contoh, adanya gugatan ke PTUN mengenai Keputusan Gubernur DKI Jakarta waktu itu yang diajukan oleh kelompok para tukang beca di DKI Jakarta berkenaan dengan adanya larangan (bebas beca) pada

jalan-jalan tertentu di ibukota negara itu, Gugatan dikabulkan, dan Pemerintah Daerah DKI Jakarta diputus (*vonis*) bagi pemenuhan hak para abang beca dimaksud dalam bentuk menyediakan jalan-jalan tertentu yang holeh dilalui beca (bukan bebas beca).

Tanggung gugat dalam pemenuhan HAM oleh Pemerintah dapat dilakukan dalam bentuk-bentuk; kompensasi, restitusi maupun rehabilitasi. Akan tetapi hal ini hanya dilakukan atas adanya atau terjadinya pelanggaran terhadap HAM berat, dimana bentuk kompensasi adalah berupa ganti kerugian yang diberikan oleh Negara karena pelaku tidak mampu untuk memberi ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya. Tanggung jawab disini beralih menjadi tanggung jawab Negara yang semestinya menjadi tanggung jawab pelaku pelanggaran HAM akan tetapi karena ketidak mampuannya menjadikan Negara memikul tanggung jawab atas pemenuhan HAM nya. Sedangkan restitusi adalah berupa ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau kepada keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dalam bentuk-bentuk; pengembalian harta milik, pembayaran ganti rugi untuk kehilangan atau penderitaan korban, dan penggantian biaya untuk tindakan tertentu. Bentuk rehabilitasi diberikan kepada korban adalah berupa pemulihan pada kedudukan semula yang herkaitan dengan kehormatan, nama baik, atau jabatan maupun hak-hak lainnya dari korban.

Dalam menentukan ukuran bagi terjadinya pelanggaran atas HAM, maka yang menjadi pedoman pertama adalah adanya norma-norma dalam hukum internasional yang mendasari norma hukum nasional suatu Negara, dimana norma-norma hukum nasional dimaksud mengakomodasi dari adanya perjanjian internasional berkaitan dengan HAM universal yang kemudian diterima oleh suatu Negara dan dinyatakan dalam peraturan perundangannya bahwa tindakan secara langsung (*act commision*) maupun secara tidak langsung berupa pembiaran (*act ommision*) adalah merupakan pelanggaran.

Perjanjian antar negara yang disepakati dalam forum konvensi internasional oleh negara pesertanya (Negara Pihak), menjadi ikatan bagi Negara tersebut untuk mentaati hasil perjanjian atau konvensi internasional itu.¹²⁵ Bahkan hukum kebiasaan internasional (*international customary law*) yang tertuang dalam norma-norma hukum kebiasaan internasional menjadi pedoman bagi Negara-negara untuk menjadikannya sebagai suatu kewajiban dalam perlindungan dan penghormatan HAM. Adanya kewajiban inilah yang kemudian menimbulkan konsekuensi pertanggung jawaban dalam HAM. Kewajiban dimaksud adalah, kewajiban untuk tidak melanggar (*the duty of abstain from infringing upon human rights*) dan kewajiban untuk menjamin penghormatan terhadap HAM (*the duty to guarantee respect of these rights*).

Istilah tanggung jawab sering digabungkan dengan tanggung gugat yang digunakan dalam ranah Hukum Publik dan Hukum Privat. Konsep tanggung jawab (Inggeris : *responsibility*, Belanda : *aanwoordelijkheid*) lebih ditujukan kepada pertanggung jawaban publik yang berhubungan dengan Negara atau Pemerintah. Dalam beberapa literatur, istilah yang digunakan untuk tanggung jawab Negara (*state liability*) atau tanggung jawab Pemerintah (*government liability*), bukan istilah *responsibility* yang seharusnya digunakan untuk tanggung jawab di bidang publik dan *liability* untuk tanggung gugat di bidang hukum perdata (privat). Untuk mengakhiri penjumlahan kedua istilah yang ada, maka harus ada perbedaan yang jelas. Di lapangan hukum keperdataan, konsep tanggung gugat digunakan dengan terjemahan "*liability*" (Inggeris) atau "*aansprakelijkheid*" (Belanda), sedangkan konsep tanggung jawab digunakan dalam lapangan hukum publik dengan terjemahan

¹²⁵Dalam Hukum Internasional dikenal prinsip "*pacta sunt servanda*", bahwa suatu perjanjian harus ditaati oleh para pihak yang membuatnya (Negara Pihak). Perjanjian dimaksud adalah dalam bentuk perjanjian internasional berupa: konvensi internasional, dan lainnya. Perjanjian internasional berkenaan dengan HAM telah banyak dihasilkan di dunia internasional.

“*responsibility*” (Inggeris) atau “*aanwoordelijkheid*” (Belanda). Konsep tanggung jawab hukum pada dasarnya tegas membedakan antara tanggung jawab dan tanggung gugat yang digunakan pada kedua bidang hukum tersebut.

Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia, istilah tanggung jawab mengandung arti keadaan wajib menanggung (segala sesuatunya kalau ada sesuatu hal) boleh dituntut, dipersalahkan, diperkarakan, dan sebagainya. Istilah ini berkembang menjadi pertanggung jawaban, yaitu perbuatan (hal dan sebagainya) bertanggung jawab, sesuatu yang dipertanggung jawabkan.¹²⁶ Dalam konsep hukum yang bertanggung jawab adalah subyek hukum yang melakukan perbuatan hukum, dapat berupa orang (*natuurlijkepersoon*) dan badan hukum (*rechts persoon*). Badan hukum ada yang disebut badan hukum privat, seperti perusahaan yang didirikan mencari keuntungan, bergerak dalam bidang industri, perdagangan dan lainnya, tetapi ada pula badan hukum publik yang menjalankan fungsi keperdataan/privat, seperti Badan Usaha Milik Negara (BUMN) atau di daerah Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), juga ada badan hukum publik yang menjalankan fungsi publik, seperti Pemerintah atau Pemerintah Daerah.

Namun kemudian penjumlahan antara istilah *responsibility* dan *liability* ditemukan, dimana istilah *liability* digunakan dalam konsep tanggung jawab mutlak (*strict liability*), misalnya yang dikenakan dalam hukum lingkungan.¹²⁷ Istilah ini dihubungkan dengan tidak adanya unsur kesalahan yang dibuktikan dalam pertanggung jawaban, khususnya di lapangan hukum pidana yang membedakan kesalahan (*schuld*) antara kesengajaan dengan kelalaian atau kurang berhati-

¹²⁶W.J.S. Poerwadarminta, *Op.Cit.*, hal. 1014.

¹²⁷Lihat konsep Tanggung Jawab Mutlak dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

hati, sedangkan hukum perdata hanya melihat adanya unsur kesalahan tanpa membedakan keduanya. Konsep *strict liability* merupakan pengecualian dari unsur kesalahan yang berasal dari konsep hukum pidana dalam penelusuran tanggung jawab pidana terhadap adanya tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang dalam menjalankan profesinya yang mengandung elemen keahlian memadai (*expertise*), tanggung jawab sosial (*social responsibility*) dan kesejawatan (*corporateness*) yang didukung oleh semua kode etik.¹²⁸ Dalam doktrin hukum pidana *strict liability* (*liability without fault* atau pertanggung jawaban pidana tanpa kesalahan), diartikan bahwa seseorang sudah dapat dipertanggung jawabkan untuk tindak pidana tertentu walaupun pada dirinya tidak ada unsur kesalahan (*mens rea*).¹²⁹ Demikian pula dalam hukum pidana ada dikenalkan *vicarious liability*, yakni suatu pertanggung jawaban pidana yang dibebankan kepada seseorang atas perbuatan orang lain (*the legal responsibility of one person for the wrongful acts of another*).¹³⁰

Di dalam hukum perdata, penggunaan konsep tanggung gugat (*aansprakelijkheid*) dikenal beberapa konsep, yang digolongkan berdasarkan pada 2 (dua) jenis sistem hukum: Eropa Kontinental dan Anglo Amerika.¹³¹ Dalam sistem hukum Eropa Konstitental yang bersumber pada *French Code Civil of 1804* yang kemudian memberlakukan *Burgelijk Wetboek (BW)* di Indonesia, dengan

128M. Arief Amrullah, *Ketentuan dan Mekanisme Pertanggung jawaban Pidana Korporasi*, Makalah dalam Workshop Tanggung Jawab Perusahaan, PUSHAM UII – Norwegian Centre for Human Rights, Yogyakarta 6-8 Mei 2008, hal. 17

129M. Hamdan, *Tindak Pidana Pencemaran Lingkungan*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hal.90.

130*Ibid.*

131 Siti Sundari Rangkuti, *Op.Cit.*, hal. 278-290.

mengutip pendapat Nieuwenhuis berkenaan dengan tanggung gugat atas kerugian yang diperbuat terhadap orang lain, yang dibedakan atas 3 (tiga) golongan, yakni :¹³²

1. Tanggung gugat berdasar atas kesalahan (*schuldaansprakelijkheid*), yang berarti bahwa penggugat wajib membuktikan adanya kesalahan tergugat seperti tertuang dalam pasal 1365 BW yang mengandung persamaan dengan pasal 1401 BW Belanda;
2. Tanggung gugat berdasar kesalahan dengan beban pembuktian terbalik (*schuld aansprakelijkheid met omkering van de bewijslast*). Konsep ini termasuk jenis pertama dari tanggung gugat yang dipertajam (*aansprakelijkheid verscherpe*), dimana penggugat tidak perlu membuktikan bahwa tergugat tidak cukup berhati-hati, tetapi sebaliknya tergugat, untuk menghindari tanggung gugat wajib membuktikan bahwa ia cukup berupaya untuk berhati-hati sehingga tidak dapat dipersalahkan. Konsep ini seperti tertuang dalam pasal 1367 ayat (2) jo. Ayat (5) BW tentang tanggung gugat orang tua dan wali, dan pasal 1368 BW tentang tanggung gugat pemilik binatang;
3. Tanggung gugat berdasar resiko (*resico aansprakelijkheid*) merupakan jenis kedua dari tanggung gugat yang dipertajam, dimana konsep ini seperti tertuang dalam pasal 1367 ayat (3) BW mengenai tanggung gugat majikan, dan pasal 1369 BW tentang tanggung gugat pemilik gedung.

Demikian pula sistem Anglo Amerika, mengenal ada beberapa perbedaan mengenai konsep tanggung gugat, yang terdiri atas :

1. Tanggung gugat berdasar atas kesalahan (*tort liability* atau *Liability based on fault*);
2. Tanggung gugat berdasar beban pembuktian terbalik bagi tergugat (*burden shifting and burden alleviating*) doctrine (*shifting the burden of proof*)

¹³²*Ibid.*, hal. 278.

3. Tanggung gugat yang membebaskan penggugat dari beban ⁵¹ pembuktian (*res ipsa loquitur*). ⁵¹
4. Tanggung gugat yang timbul seketika pada saat terjadinya perbuatan tanpa mempersoalkan kesalahan tergugat (*strict liability*)
5. *Absolut liability*, dengan mengutip pendapat Komar Kantaatmadja yang mengartikan petanggung jawaban penuh/absolut yang mengandung dua pengertian, yakni pengertian prosedural, yakni kewajiban untuk melakukan pembuktian adanya unsur kesalahan untuk dapat dipertanggung jawabkannya kerugian, dan pengertian materiel, yakni penuh dalam besarnya ganti rugi, yang mengandung pengertian bahwa pemberian ganti rugi harus sepenuhnya/tanpa batas tertinggi yang ditentukan lebih dahulu.¹³³

Badan hukum atau korporasi (Belanda : *rechts persoon*, Inggris : *legal person*) dalam lalu lintas hukum dikenal sebagai salah satu subyek hukum (*rechts subject*) disamping orang perseorangan/individu (Belanda : *natuurlijke persoon*, Inggris : *natural person*). Sebagai subyek hukum, maka badan hukum memiliki hak dan kewajiban akan tetapi terdapat perbedaan antara orang perseorangan dengan badan hukum yang meskipun di dalamnya juga terdapat orang perseorangan yang menjalankan fungsi/tugas badan hukum tersebut. Orang perseorangan memiliki perasaan, psikis sebagai manusia sedangkan badan hukum hanya diwakili oleh orang-orang yang menjalankannya, pengurus maupun pimpinan atau direksinya. Oleh karena itu pertanggung jawabannya pun menjadi berbeda ketika sebuah badan hukum diwakili oleh orang-orang yang melaksanakan fungsi/tugas atas nama atau berdasarkan aturan badan hukum tersebut, berbeda dengan orang-orang dari badan hukum itu yang melakukan perbuatan tanpa atas nama atau menyimpangi aturan badan hukum itu. Sebuah badan hukum hanya bertanggung jawab bilamana orang-orang (anggota atau

133 *Ibid.*, hal. 280-282.

pengurusnya) melakukan perbuatan (melaksanakan fungsi/tugas) berdasarkan aturan yang ditentukan oleh badan hukum tersebut.

Badan hukum dibedakan atas badan hukum publik, seperti Negara atau Pemerintah termasuk Pemerintah Daerah Otonom Provinsi, Kabupaten/Kota dan badan hukum privat seperti perusahaan, dan lain organisasi yang bergerak mencari profit. Badan hukum privat didirikan untuk mencari keuntungan seperti Perseroan Terbatas ataupun untuk tujuan sosial seperti koperasi atau yayasan. Lalu dimanakah kedudukan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang dalam tujuannya ada mencari keuntungan (profit) dan ada juga yang hanya menjalankan fungsi pelayanan publik, maka BUMN yang menjalankan kegiatannya dalam rangka untuk pelayanan publik dimasukkan dalam kategori badan hukum publik, sedangkan BUMN yang didirikan untuk tujuan mencari keuntungan, masuk dalam badan hukum privat.¹³⁴ Dengan demikian, BUMN sebagai bagian dari Pemerintah sebagai hukum publik dalam menjalankan kegiatannya tetap akan memperhatikan pada aspek pelayanan publiknya.

Dalam hubungan dengan penelusuran adanya tanggung jawab atas pelaksanaan pemerintahan, tanggung jawab secara perdata umumnya selama ini menekankan pada adanya unsur perbuatan melanggar/melawan hukum atau perbuatan ingkar janji. Akan tetapi dalam hukum perdata dikenal adanya perikatan yang menimbulkan tanggung jawab secara perdata yang timbul bukan dari unsur perbuatan melawan hukum, bukan pula dari perbuatan ingkar janji. Berdasarkan pada Pasal 1352 dan 1353 KUH Perdata, perikatan (dan tanggung jawab perdata) tersebut adalah perikatan yang timbul murni dari hukum dan perikatan dan juga timbul dari hukum melalui perbuatan yang tidak bertentangan dengan hukum atau perbuatan halal. Tanggung jawab secara perdata oleh Negara (Pemerintah) terhadap fakir miskin dan anak-anak terlantar merupakan salah satu

¹³⁴Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (edisi revisi), Kencana Prenada Group, Jakarta, 2012, hal. 207 - 208.

jenis tanggung jawab dalam pelaksanaan pemerintahan yang timbul karena undang-undang (Undang Undang Dasar).

Pasal 34 ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945 menyatakan bahwa “Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh Negara”. Tanggung jawab perdata dari Negara (Pemerintah) ini langsung dari adanya ketentuan hukum yang berlaku, meskipun Negara (Pemerintah) tidak melakukan perbuatan melanggar hukum atau perbuatan ingkar janji terhadap fakir miskin dan anak-anak terlantar tersebut. Perlunya menentukan bentuk tanggung jawab Negara (Pemerintah) semacam ini terkendala dalam praktek karena ketentuan hukum berkenaan dengan bagaimana cara Pemerintah melaksanakan tanggung jawab ini (tanpa adanya unsur perbuatan melanggar hukum atau perbuatan ingkar janji), masih belum ada sehingga praktek pengadilan dalam menyelesaikan masalah tanggung jawab perdata ini lebih banyak bersandar pada unsur perbuatan melanggar hukum atau perbuatan ingkar janji,¹³⁵

Masalah-masalah yang muncul dari penelusuran tanggung jawab perdata atas penyelenggaraan pemerintahan, disamping menentukan perlunya tanggung jawab dengan bentuk atau cara Pemerintah melaksanakan tanggung jawab dimaksud, juga kemudian masalah menentukan pihak yang memikul tanggung jawab perdata. Dengan konstruksi hukum yang menyatakan bahwa Negara (Pemerintah) adalah sebuah badan hukum maka masih menyisakan pertanyaan siapa yang mewakili Negara (Pemerintah) karena pihak inilah yang nantinya dikualifikasikan sebagai pihak yang mewakili, karena tidak adanya ketentuan eksplisit mengenai siapa yang

¹³⁵ BPHN Departemen Kehakiman Dan HAM RI, Tim Kerja di Bawah Pimpinan Mansyur Kartayasa, *Pengkajian Hukum tentang Masalah Hukum Tanggung Jawab Perdata Atas Pelaksanaan Pemerintahan*, Tahun 2002, hal.13-14.

bertindak mewakili Negara (Pemerintah) banyak menyebabkan terjadinya kerancuan dalam pengajuan gugatan yang menuntut tanggung jawab perdata atas penyelenggaraan pemerintahan. Masalah lainnya berkenaan adanya tuntutan tanggung jawab perdata atas penyelenggaraan pemerintahan adalah berkenaan dengan proses pengajuan tuntutan, proses pembayaran ganti rugi atas tanggung jawab perdata dalam penyelenggaraan pemerintahan. Demikian pula masalah adanya tindakan pejabat pemerintahan yang tidak mengakibatkan timbulnya tanggung jawab perdata dan efek samping dari tanggung jawab perdata dalam penyelenggaraan pemerintahan.¹³⁶

Jika dalam hal tanggung jawab secara perdata dimungkinkan Negara (Pemerintah) bertanggung jawab atas fakir miskin dan anak-anak terlantar karena ketentuan undang-undang mewajibkan, maka bagaimana tanggung jawab Pemerintah atas penyelenggaraan pemerintahan yang telah menyebabkan kerusakan lingkungan hidup akibat pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam yang tidak baik karena perizinan lingkungan yang dikeluarkan Pemerintah (Pemerintah Daerah). Hak Atas Lingkungan Hidup¹² ditegaskan melalui berbagai peraturan perundangan mulai dari UUD Negara RI Tahun 1945, UUPPLH, dan Undang Undang tentang HAM yang menyatakan bahwa lingkungan hidup yang baik dan sehat adalah merupakan hak setiap orang (perseorangan maupun kelompok) terkait dengan hak dasar lainnya seperti hak hidup dan hak kesehatan, dan kemudian menegaskan adanya tanggung jawab Negara di dalamnya.¹³⁷

Dalam hal⁶⁸ pelusuran mengenai tanggung jawab Negara (Pemerintah) atas Hak Atas Lingkungan Hidup yang baik dan sehat ini, Undang Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan

¹³⁶*ibid.*, hal. 155-15.

¹³⁷Perhatikan Pasal 66³H ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945, Pasal 65 UUPPLH, Pasal 8 dan Pasal 9 ayat (3) UU HAM.

dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH) melalui Pasal 66 telah menegaskan bahwa " Setiap orang yang memperjuangkan hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat tidak dapat dituntut secara pidana, maupun digugat secara perdata. Bagaimana dengan Negara (Pemerintah) sebagai penanggung jawab. Apakah Negara dalam hal ini Pemerintah juga dapat dimintai tanggung jawab secara perdata sebagaimana pula jika Negara (Pemerintah) menanggung pula tanggung jawab perdata terhadap fakir miskin dan anak-anak terlantar karena ketiadaan undang-undang. Penelusuran tanggung jawab dalam (terhadap) HAM yang dilakukan oleh Negara (Pemerintah) dalam hal pelanggaran atas hak lingkungan hidup yang baik dan sehat yang merupakan bagian dari HAM (ekosob) itu biasanya berujung pada kewajiban pemenuhan hak yang ada.

Penelusuran berkenaan adanya kewajiban Negara/Pemerintah terhadap HAM akan berujung pada pertanggung jawaban, dimana dalam hal yang umum/lazimnya tanggung jawab akan dimintakan atas terjadinya apa yang disebut pelanggaran terhadap kewajiban-kewajiban yang seharusnya diemban oleh pelaku atau pengemban kewajiban. Dalam hal terjadinya pelanggaran terhadap hak-hak dasar masyarakat (warga negara), adalah menjadi tanggung jawab Negara, dalam hal ini menjadi kewajiban Pemerintah. Negara menjadi pengemban kewajiban utama atas terjadinya pelanggaran tersebut. Pertanyaannya adalah, apa pelanggaran hak-hak dasar atau lebih tegasnya sebagai pelanggaran HAM itu ?.

Pelanggaran HAM berkaitan erat dengan pelanggaran kewajiban yang diletakkan dalam hukum HAM internasional. Dengan kata lain bahwa sesuatu yang dalam hukum HAM internasional dianggap sebagai pelanggaran HAM, adalah karena telah melanggar kewajiban yang telah ditentukan dalam hukum HAM internasional itu. Kewajiban mana dapat berupa kewajiban untuk tidak melanggar HAM (*the duty of abstain from infringing upon human rights*) atau kewajiban untuk menjamin penghormatan terhadap HAM (*the duty to guarantee respect of these rights*), dimana sejatinya di dalam

instrumen hukum nasional masing-masing negara yang memiliki komitmen pengakuan HAM didasarkan kepada hukum internasional berkenaan dengan HAM tersebut. Pertautan antara instrumen internasional berkenaan dengan HAM dengan hukum nasional inilah yang kemudian membedakan antara pelanggaran HAM dengan pelanggaran hukum biasa.¹³⁸

Beberapa terminologi berkenaan dengan pelanggaran HAM hingga kini masih belum dipahami secara baik yang berakibat kepada adanya tindakan³⁴ yang menyebabkan terjadinya pelanggaran HAM, meskipun dalam Pasal 1 angka 6 Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia ditegaskan bahwa "setiap perbuatan³⁴ seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh undang-undang ini, dan tidak mendapatkan atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku", dalam Undang Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia hanya mengklasifikasikan adanya pelanggaran HAM berat,¹³⁹ sehingga apa yang termasuk dalam pengertian pelanggaran HAM biasa pun tidak dapat langsung dianalogikan sebagai pelanggaran HAM selain pelanggaran HAM berat tersebut.

Tetap saja bahwa pertanyaan pelanggaran HAM itu apa, perlu kiranya diterminologikan dengan jelas dan²¹ undang-undang yang bersentuhan dengan HAM, seperti undang-undang tentang lingkungan hidup sebagai undang-undang payung bagi perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang mengkaitkan bahwa hak atas

138Rhona K Smith, et.al., *Op.Cit.*, hal. 68.

139Pelanggaran HAM berat menurut UU Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM adalah kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

lingkungan hidup adalah bagian dari HAM, pelanggaran terhadap ketentuan tertentu dalam undang-undang yang menegaskan bahwa **60** Hak Atas Lingkungan (HAL) dengan penormaan sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 65 Undang Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH) bahwa “setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagai bagian dari hak asasi manusia” adalah merupakan pelanggaran HAM.

Kesepakatan bahwa suatu pelanggaran HAM adalah pelanggaran terhadap kewajiban yang telah diletakkan di dalam hukum internasional berkenaan dengan HAM, masih belum cukup memuaskan jika tidak diikuti oleh hukum nasional masing-masing negara yang menegaskan adanya kewajiban HAM yang tidak boleh dilanggar dan kewajiban menjamin penghormatan HAM itu. Artinya bahwa, tiap negara mewajibkan Pemerintahnya untuk menegaskan hal tersebut dalam instrumen hukum nasional. Dalam terminologi lain, pelanggaran HAM adalah pelanggaran terhadap norma yang belum dipidana dalam hukum pidana nasional tetapi merupakan norma HAM yang diakui secara internasional. Secara teoritis, bentuk pelanggaran HAM dapat berupa suatu perbuatan (*commissio*) dan berupa pembiaran (*omission*), dimana Pemerintah selaku pemangku kewajiban utama kemudian memikul beban pertanggung jawaban HAM.

Konsep tanggung gugat dalam hukum keperdataan berhubungan dengan adanya suatu kewajiban untuk menanggung beban ganti rugi sebagai akibat pelanggaran norma yang tertuang dalam sebuah kontrak (perjanjian) atau karena perbuatan melawan hukum (melanggar hukum). Di dalam hukum perdata, menelusuri tanggung gugat tidak lepas dari hakikat dari sebuah perikatan yang melahirkan adanya hubungan hukum antar pihak, dimana perikatan lahir baik karena adanya perjanjian atau karena undang-undang. Pasal 1338 KUH Perdata menyatakan bahwa “perjanjian yang dibuat secara sah oleh kedua belah pihak adalah undang-undang bagi yang

membuatnya”. Hal ini mengandung arti bahwa suatu perjanjian yang telah dibuat/disepakati adalah laksana undang-undang yang mengikat bagi mereka yang membuatnya, artinya wajib dipatuhi dan dilaksanakan sesuai isi perjanjian yang ada. Pertanyaannya kini adalah, apakah perjanjian yang dibuat kedua belah pihak tersebut tidak mengandung cacat yuridis yang mengandung unsur paksaan (*dwang*), kesalahan (*dwaling*), atau kehilapan (*bedrog*).¹⁴⁰ Jika unsur cacat yuridis ini terdapat dalam sebuah perjanjian, maka perjanjian batal demi hukum, gugur dan dianggap tidak pernah ada.

Sumber perikatan yang di lapangan hukum keperdataan menurut pasal 1233 KUH Perdata adalah karena perjanjian (kontrak) dan undang-undang itu, dirasa masih belum dianggap cukup memenuhi perasaan hukum karena ada unsur hukum yang tidak terakomodasi yang dijadikan dasar (sumber) bagi perikatan itu. Oleh karena itu Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) mengusulkan bahwa sumber perikatan terdiri atas:

- Perjanjian;
 - Undang-undang; dan
 - Hukum yang tidak tertulis, yang disandarkan pada kepatutan/kemanusiaan,
- sehingga rumusnya sebagai berikut “suatu perikatan dilahirkan dari perjanjian, undang-undang dan hukum yang tidak tertulis”¹⁴¹.

Di dalam KUH Perdata yang berasal dari Burgelijk Wetboek (BW) Pasal 1233, undang-undang dibedakan dari persetujuan yang sebenarnya hal ini tidak perlu, karena persetujuan itu dapat menimbulkan perikatan karena ditentukan demikian oleh undang-undang. Jadi undang-undang lah sebagai satu-satunya sumber perikatan.¹⁴² Dalam hukum perdata perikatan dikonsepsi sebagai

140Lihat Pasal 1320 KUH Perdata

141Yudha Hernoko, *Bahan Kuliah Program S3 Unair*, hal. 9

142 R. Sctiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1994, hal 13.

hubungan yang terjadi diantara dua orang atau lebih, yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan, dimana yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib berprestasi.¹⁴³ Dengan demikian suatu perikatan memiliki unsur-unsur; hubungan hukum, harta kekayaan, para pihak, dan prestasi. Dalam hukum perdata, perikatan terjadi antara kreditor (aktif) dan debitor (pasif), dimana ada unsur "*schuld*" berupa utang debitor kepada kreditor, dan unsur "*haftung*" berupa harta kekayaan debitor yang menjadi jaminan pelunasan utang debitor.¹⁴⁴

Tanggung gugat karena perbuatan melanggar hukum menjadi perhatian karena diawali dari pemahaman konsep perbuatan melanggar hukum itu sendiri yang lebih dahulu didasari pemahaman yang sempit bahwa perbuatan melanggar hukum adalah setiap perbuatan yang melanggar undang-undang (*onrechtmatig daad* = *onwetmatige daad*). Pandangan ini tidak lepas dari pengaruh pikir aliran *legisme* yang menganggap bahwa apa yang hukum itu ada di dalam undang-undang. Oleh karena itu kemudian diartikan bahwa perbuatan melanggar hukum itu adalah perbuatan yang mengurangi atau melanggar hak orang lain, bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku sebagaimana ditentukan oleh undang-undang. Pandangan bahwa *onrechtmatige daad* merupakan perbuatan yang melanggar undang-undang adalah karena ada pemahaman bahwa pasal 1365 BW berkenaan dengan *onrechtmatige daad* itu ada diletakkan dalam suatu undang-undang yang berlaku, dan pada umumnya bagi orang-orang yang langsung takluk pada BW, berlakulah suatu Hukum Perdata yang tertulis (*geschreven recht*), maka mula-mula *onrechtmatige daad* diartikan secara sempit yaitu

¹⁴³Yudha Hernoko, *Op.Cit.*, hal. 10.

¹⁴⁴*Ibid.*, hal. 12. *juncto* Pasal 1131KUH Perdata.

mengingat perkataan "*onrechmatige daad*" sebagai hanya mengenai perbuatan yang langsung melanggar suatu peraturan hukum.¹⁴⁵

Pada sisi yang berlampingan konsep perbuatan melanggar hukum lawan dari konsep berdasar atau menurut hukum (*rechtmatige daad*) yang kemudian diartikan sebagai perbuatan yang di dasarkan atau sesuai hukum/undang-undang. Pemahaman kepada arti sesuai dengan hukum/undang-undang ini kemudian menimbulkan pertanyaan baru, apakah yang dimaksud sesuai atau menurut undang-undang itu. Analogi yang sama dapat dipergunakan sebaliknya bahwa jika perbuatan melanggar hukum sama dengan melanggar undang-undang, maka perbuatan menurut hukum adalah suatu perbuatan yang menurut atau berdasarkan pada undang-undang (*rechmatige daad = wetmatigheid daad*). Pemahaman konsep demikian tetap saja mengartikan sempit bahwa di luar undang-undang tidak ada hukum, karena hanya undang-undang lah satu-satunya sumber hukum, yakni hukum yang tertulis.

Peradilan di Indonesia melalui kasus Josopandojo, Mahkamah Agung (MA) dalam putusan nomor 838K/Sip/1970 telah meletakkan dasar pemahaman perbuatan menurut hukum (*rechtmatigheid*) tindakan penguasa/Pemerintah dengan kriteria :¹⁴⁶

- undang-undang dan peraturan formil yang berlaku;
- kepatutan dalam masyarakat yang harus dipatuhi penguasa/Pemerintah.

Dalam beberapa kasus di Pengadilan terungkap bahwa pemahaman sempit berkenaan dengan perbuatan melanggar hukum telah terbantah karena putusan Pengadilan, khususnya di dunia Barat

145R. Wiyono Prodjodikoro, *Perbuatan Melawan Hukum Di pandang Dari Sudut Hukum Perdata*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hal. 7. 4

146 Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hal. 119.

menerima gugatan perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) dengan pemahaman yang luas sebagaimana putusan *Hoge Raad* tanggal 31 Januari 1919 (*Drukker Arrest*) dalam kasus *Lindenbaum versus Cohen*, dimana unsur-unsur *onrechtmatige daad* juga meliputi sesuatu perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan apa yang seharusnya (kewajaran), yang pantas dalam pergaulan hidup masyarakat. Logika bahwa perbuatan melanggar hukum diartikan secara luas adalah karena hukum bukan hanya apa yang tertulis dalam bentuk yang ada dalam perundang-undangan, melainkan juga dalam bentuk yang tidak tertulis yang ada dalam perasaan hukum masyarakat (hukum materiel) yang dilandasi atas moral (kesusilaan), kewajaran atau kepantasan dan nilai-nilai luhur yang ada dalam kehidupan manusia. Dalam ranah Hukum Perdata, perikatan yang menimbulkan tanggung jawab perdata itu timbul bukan karena unsur perbuatan melanggar hukum, dan juga bukan pula karena karena perbuatan wanprestasi (ingkar janji).

Tanggung jawab perdata tersebut yang timbul dari perikatan yang murni dari hukum dan perikatan, juga timbul dari hukum melalui perbuatan yang tidak bertentangan dengan hukum atau perbuatan halal. Tanggung jawab perdata atas "fakir miskin dan anak-anak terlantar" (seperti yang diamanatkan dalam Pasal 34 ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945 yang merupakan tanggung jawab Negara untuk memeliharanya) adalah contoh dari salah satu jenis tanggung jawab perdata dalam pelaksanaan pemerintahan yang timbul dari undang-undang (Undang Undang Dasar) yang merupakan tanggung jawab yang timbul secara langsung dari ketentuan hukum yang berlaku sekalipun Negara/Pemerintah tidak melakukan perbuatan melanggar hukum atau ingkar janji terhadap fakir miskin dan anak terlantar.¹⁴⁷

147 Tim Kerja BPHN, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, *Op.Cit.*, hal. 12-13.

Tanggung gugat Pemerintah sebagai badan hukum publik merupakan tanggung jawab secara perdata yang terkait adanya pertanggung jawaban karena adanya kewajiban yang diletakkan dalam pelaksanaan fungsi/tugas pemerintahan. Negara, Pemerintah Provinsi maupun Pemerintah Kota/Kabupaten, dan semua badan lain yang memiliki kekuasaan hukum (memiliki fungsi/tugas pemerintahan) di bawah Konstitusi, digolongkan sebagai badan hukum.¹⁴⁸ Badan hukum ini dapat dimintai pertanggung jawabannya baik secara hukum perdata maupun hukum administrasi, bilamana melakukan perbuatan melanggar hukum. Badan hukum merupakan subyek dalam lalu lintas hukum yang memikul tanggung jawab hukum, dapat berupa Negara atau Pemerintah termasuk Pemerintah Daerah Otonom (Provinsi, Kabupaten/Kota) yang kemudian disebut badan hukum publik, atau badan hukum privat berupa perkumpulan orang-orang dalam sebuah korporasi/perusahaan, atau yayasan.

Persoalan yang muncul adalah, dalam menentukan adanya unsur kesalahan (*schuld*) yang ada dalam perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh badan hukum tersebut. Ada tiga teori yang dapat dipergunakan dalam mengatasi kesulitan berkenaan dengan pengertian badan hukum ini:¹⁴⁹

1. Teori Perumpamaan (*fictie theorie*), yang menganggap bahwa unsur kesalahan terang benderang tidak ada pada badan hukum, namun badan hukum dapat dianggap seolah-olah (diumpamakan) sebagai manusia;
2. Teori Peralatan (*orgaan theorie*), yang memandang bahwa suatu badan hukum tidak sebagai suatu perumpamaan (fiksi), melainkan sebagai suatu kenyataan (realita) yang tidak berada pada seorang manusia dalam bertindak di masyarakat. Seseorang yang bertindak atas nama badan hukum, dapat dianggap sebagai perbuatan

148. Yong Zhang, *Comparative Studies on Governmental Liability in East And South East Asia*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1999, hal. 157-158.

149R Wirjono P. *Op.Cit.*, hal 56 -57.

langsung dari badan hukum. Dengan kata lain, sebagai alat dari badan hukum yang melaksanakan tugas pekerjaan sesuai aturan yang ditentukan oleh badan hukum itu;

3. Teori Pemilikan Bersama (*theorie van de gezamenlijke eigendom* atau *priete collective*), yang menganggap bahwa badan hukum sebagai kumpulan dari orang-orang manusia. Kepentingan badan hukum adalah kepentingan segenap orang yang menjadi latar belakang dari badan hukum itu. Misalnya, dari suatu Negara dengan segenap penduduk atau warga negaranya, dari korporasi dengan segenap anggotanya, dari yayasan dengan segenap orang-orang yang mendapat hasil dari bekerjanya yayasan tersebut.

Dalam konteks penelusuran pertanggung jawaban Pemerintah sebagai badan hukum, ditemukan ada beberapa istilah yang digunakan “*state liability*” dan “*governmentliability*” yang dicampur aduk kan dengan istilah tanggung gugat atau tanggung jawab Negara/Pemerintah. Pemerintah sebagai penyelenggara tugas pemerintahan memikul pertanggung jawaban secara keperdataan maupun administrasi, sedangkan pertanggung jawaban secara pidana dilihat dari adanya perbuatan yang dilakukan oleh pejabat karena melakukan kesalahan pribadi (maladministrasi). Pertanggung jawaban pemerintahan ditelusuri dalam bidang hukum publik menggunakan istilah tanggung jawab (*responsibility* atau *aanwoordelijkheid*), sedangkan dalam bidang hukum perdata digunakan istilah tanggung gugat (*liability* atau *aanspraakelijkheid*), oleh karena itu tanggung gugat terhadap Pemerintah digunakan istilah *Government Liability* yang berhubungan dengan *State Liability*.

Pertanggung jawaban pemerintahan dihubungkan dengan adanya kewajiban bagi penataan hukum (*compulsory compliance*) dari Negara atau Pemerintah atau pejabat Pemerintah atau pejabat lain yang menjalankan fungsi pemerintahan sebagai akibat adanya suatu keberatan, gugatan, *judicial review* yang diajukan oleh seseorang,

masyarakat, badan hukum perdata baik melalui penyelesaian Pengadilan atau di luar Pengadilan untuk pemenuhan berupa :¹⁵⁰

- Pembayaran sejumlah uang (subsidi, ganti rugi, tunjangan dan sebagainya);
- Menerbitkan atau membatalkan/mencabut suatu keputusan atau peraturan, dan;
- Tindakan-tindakan lain yang merupakan pemenuhan kewajibannya, misalnya untuk melakukan pengawasan yang lebih efektif, mencegah adanya bahaya bagi manusia maupun lingkungan, melindungi harta benda warga, mengelola dan memelihara sarana dan prasarana umum, mengenakan sanksi terhadap suatu pelanggaran dan sebagainya.

Dalam konsep yang sebenarnya tanggung gugat Pemerintah (*Government liability*) lebih tertuju pada aspek keperdataan dalam konteks penyelenggaraan tugas/fungsi pemerintahan yang dilaksanakan Pemerintah, sehingga persoalan mengenai perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh penguasa atau Pemerintah (*onrechtmatigov erheidsdaad*) yang berkonsekuensi kepada adanya gugatan keperdataan itu menjadi lebih jelas. Apakah pasal 1365 KUHPerdata dapat digunakan karena merupakan jalur prosedur gugatan secara perdata, dimaksudkan agar Pemerintah bertanggung jawab secara perdata berupa pembayaran ganti rugi sehingga harus dapat dibuktikan :¹⁵¹

- Tindakan pemerintah itu bersifat melanggar hukum
- Benar-benar bersalah
- Penggugat (masyarakat atau badan hukum swasta) memang menderita kerugian
- Kerugian tersebut sebagai akibat dari perbuatan Pemerintah.

150Harkristuti Harkrisnowo, *JAM Dalam Kerangka Integrasi Nasional dan Pembangunan Hukum*, Komisi Hukum Nasional RI, Jakarta, 2003, hal. 21.

151Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Binacipta, Bandung, 1976, hal. 234.

Penelusuran pembuktian adanya tindakan Pemerintah yang bersifat melanggar hukum, dalam banyak kasus yang terjadi di Pengadilan Belanda, putusan Mahkamah Agung (*Hoge Raad*) telah banyak mengembangkan yurisprudensi berkenaan dengan perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh penguasa/Pemerintah dalam menelusuri adanya tanggung gugat. Pada awalnya hingga tahun 1900 *Hoge Raad* berpendapat bahwa penguasa hanya dapat melakukan perbuatan melanggar hukum jika ikut terlibat dalam lalu lintas masyarakat sebagai *privat persoon*. Dalam pemahaman disini berarti bahwa penguasa itu menjalankan tugasnya dalam lapangan publik, maka Pemerintah tidak dapat melakukan perbuatan melanggar hukum. Sejak tahun 1901 terjadi perubahan, yang merupakan langkah pertama menuju perkembangan selanjutnya, dimana perbuatan penguasa (Pemerintah) yang melanggar hak subyektif seseorang dianggap sebagai perbuatan melanggar hukum, tanpa menghiraukan apakah penguasa ikut serta dalam lalu lintas masyarakat selaku partikelir ataukah ia bertindak dalam lapangan hukum publik.¹⁵²

Yang menjadi tolok ukur bagi penilaian terhadap perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh penguasa/Pemerintah ada beberapa kriteria antara lain, yakni :

- Perbuatan hukum publik atau hukum privat
- Melanggar hak subyektif orang lain
- Kewajiban hukum Pemerintah yang bersumber pada undang-undang
- Norma-norma kepatutan/kepantasan, yang bersumber pada hukum yang tidak tertulis.

Di Indonesia juga dalam beberapa kasus yang terjadi di Pengadilan tempo dulu, karena belum terbentuknya peradilan administrasi, yurisprudensi nampaknya juga dikembangkan melalui Pengadilan umum, dimana Negara atau Pemerintah juga dapat

152 R Setiawan, *Op.Cit.*, hal. 92 – 93.

digugat atas perbuatan alat perlengkapannya yang melanggar hukum.¹⁵³ Di dalam lapangan hukum perdata, meskipun ketentuan berkenaan dengan penentuan unsur perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh seseorang pegawai negeri yang bertindak melaksanakan tugas kepegawaian, belum jelas tertuang dalam undang-undang. Namun analogi pasal 51 Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) dapat digunakan untuk menentukan adanya unsur perbuatan melanggar hukum yang dapat berakibat dapat dihukumnya pegawai tersebut. Pasal 51 KUHP menyatakan bahwa “Adalah tidak dapat dihukum seorang yang melakukan suatu perbuatan untuk melaksanakan suatu perintah kepegawaian yang diberikan oleh seorang Penguasa yang berkuasa untuk memberikan perintah itu”. Dengan demikian seorang pegawai negeri tidak dapat dimintai tanggung jawab jika ia bertindak atas nama penguasa (Pemerintah) sebagai badan hukum publik, Pemerintahlah yang kemudian bertanggung jawab atas pelaksanaan tugas/fungsi pemerintahan yang dijalankan.

Badan hukum publik, dalam hal ini Pemerintah yang menyelenggarakan tugas/fungsi pemerintahan termasuk organ atau alat-alat perlengkapan dan juga orang perseorangan (pegawai) yang menjalankan perintah berdasarkan aturan yang ditetapkan oleh Pemerintah, yang dapat dimintai pertanggung jawaban secara perdata itu pada dasarnya harus dilandasi atas adanya perbuatan melanggar hukum oleh penguasa (Pemerintah). Unsur perbuatan melanggar hukum ini dapat diukur dengan kriteria sebagaimana tersebut di atas, artinya dalam pemahaman konsep melanggar hukum yang telah dikembangkan melalui beberapa yurisprudensi pengadilan itu, mengindikasikan bahwa melanggar hukum bukan hanya melanggar undang-undang yang diartikan sempit (*onwetmatigheid*), tetapi juga melanggar hukum yang tidak tertulis yang ada dalam perasaan hukum masyarakat (hukum materiel) yang dilandasi atas moral (kesusilaan),

153*Ibid.*,hal. 99. Lihat kasus NV Jocng Liong Chan, Ong Tjiang cs.Pemerintah Kabupaten Malang.

kewajaran atau kepatutan dan nilai-nilai luhur yang ada dalam kehidupan manusia.

Adanya tanggung jawab perdata dalam pelaksanaan pemerintahan yang sama sekali tidak ada hubungannya dengan perbuatan melanggar hukum atau pun ingkar janji merupakan sesuatu yang nyata-nyata dibutuhkan. Namun kesulitan praktisnya ada pada pelaksanaan tanggung jawab ini, dimana ketentuan hukum mengenai bagaimana caranya Pemerintah melaksanakan tanggung jawab perdata ini (tanpa unsur perbuatan melanggar hukum atau perbuatan ingkar janji) masih belum ada. Praktek peradilan perdata selama ini hanya menyelesaikan masalah tanggung jawab yang berhubungan dengan unsur perbuatan melanggar hukum atau perbuatan ingkar janji, sangat minim hubungannya dengan upaya untuk merealisasikan tanggung jawab perdata tanpa adanya unsur perbuatan melanggar hukum atau ingkar janji.¹⁵⁴

Suatu badan hukum publik berupa Pemerintah dalam penyelenggaraan fungsi pemerintahan banyak memikul beban kewajiban yang berhubungan dengan rakyat berkaitan dengan kehidupan rakyat sebagai individu maupun sebagai warga negara (warga masyarakat) yang memiliki banyak hak-hak termasuk hak kolektif mereka yang harus dipenuhi. Kewajiban hukum Pemerintah (termasuk Pemerintah Daerah Otonom) yang diletakkan dalam banyak produk legislasi berupa Undang-Undang atau Peraturan Daerah maupun produk regulasi yang dikeluarkan oleh Pemerintah telah menegaskan adanya kewajiban untuk tidak sekedar membuat produk hukum dimaksud, tetapi mengimplementasikannya dalam bentuk kewajiban lain yang menyertainya, seperti pengawasan atas pelaksanaan fungsi dan tugas pemerintahan dengan baik yang bersandar pada asas penyelenggaraan pemerintahan yang baik yang disertai prinsip demokratisasi, transparansi, akuntabiliti, dan peran

6

154Tim Kerja BPHN, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI. *Op.Cit.*, hal.14.

serta masyarakat yang bersandar pada prinsip tatakelola pemerintahan yang baik (*good governance*).

Bagaimana pelaksanaan fungsi pemerintahan dijalankan dengan baik oleh Pemerintah yang didasarkan pada prinsip tata kelola pemerintahan yang baik, sesungguhnya tidak terlepas dari fungsi pelayanan publik yang dijalankan. Dari sinilah kemungkinan awal dari tidak terpenuhinya dengan baik hak-hak rakyat yang berujung pada adanya gugatan perdata terhadap Pemerintah, karena Pemerintah bisa saja dianggap lalai atau mengabaikan kewajibannya. Dengan demikian kiranya pembuktian adanya kesalahan (benar-benar bersalah) yang ditegaskan dalam konsep hukum perdata, tidak perlu dilakukan terhadap Pemerintah sebagai badan hukum publik. Pasal 1365 BW pada dasarnya tidak membedakan antara kesengajaan dan kurang hati-hati, akan tetapi hanya menyatakan harus ada unsur kesalahan (*schuld*). Hal ini berbeda pula dalam konsep hukum pidana yang membedakan antara adanya unsur kesengajaan (*delict*) dengan kurang berhati-hati atau kelalaian (*culpa*). Tanggung jawab secara perdata (tanggung gugat) yang ditujukan kepada Pemerintah tidak juga memerlukan pembuktian akan adanya unsur perbuatan melanggar hukum ataupun perbuatan ingkar janji dari Pemerintah.

Sementara berkenaan dengan pembuktian adanya penggugat (masyarakat atau badan hukum swasta) yang menderita kerugian karena tindak pemerintahan telah jelas, karena mereka memiliki *legal standing* untuk mengajukan gugatan kepada Pemerintah. Hanya saja dalam konteks HAM, kerugian dimaksud tidak dalam bentuk langsung dan *riil* akan tetapi dalam bentuk belum atau tidak terpenuhinya hak-hak rakyat/warga negara. Oleh karena itu Pemerintah bertanggung jawab atas pemenuhan hak-hak dasar rakyat (HAM) tersebut. Adanya unsur kerugian sebagai akibat dari perbuatan Pemerintah itu tidak secara langsung, karena tidak terpenuhinya kewajiban yang diemban Pemerintah itu. Mungkin dilakukan dengan pemenuhan hak secara bertahap tetapi terencana dan terprogram oleh Pemerintah. Artinya Pemerintah harus

mengambil tindakan dan pencapaian hasil terkait tindakan tersebut, selayaknya ada kewajiban yang *progresif* untuk secepatnya mengambil langkah-langkah kedepan untuk realisasi sepenuhnya hak-hak rakyat dimaksud.

Dalam konteks HAM, konsep negara hukum materiel dengan tujuan kesejahteraan masyarakat (*welfare state*) berkonsekuensi pada tanggung jawab atas penyelenggaraan pemerintahan yang berintikan pada perlindungan dan pemenuhan hak-hak dasar masyarakat (warga negara). Negara hukum yang ingin ditegakkan di negeri ini adalah negara hukum dalam artinya yang materiel, *the rule of just law*, yang bertujuan untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum jasmaniah dan rohaniah, berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang benar dan adil sehingga hak-hak dasar warga negara betul-betul dihormati (*to respect*), dilindungi (*to protect*), dan dipenuhi (*to fulfil*).¹⁵⁵

Negara hukum yang ingin diwujudkan menurut hasil simposium yang bertema "Indonesia Negara Hukum" yang diselenggarakan Fakultas Hukum Ilmu Pengetahuan Masyarakat Universitas Indonesia Tahun 1966 adalah Negara Hukum yang memiliki tiga elemen, yakni :

1. Pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia (HAM), yaitu hak hak yang *inherent* pada kodrat manusia yang melekat pada pribadi manusia sejak lahir, untuk mempertahankan nilai dan martabatnya sebagai manusia (*human worth and dignity*);
2. Peradilan bebas dan tidak memihak, dalam artian bahwa hakim (pengadilan) yang akan menangani peradilan harus bebas dari campur tangan, pengaruh, dan tekanan kekuasaan apapun, baik legislatif, eksekutif, hakim/pengadilan yang lebih tinggi, partai politik, militer, dan lain-lain serta juga pengaruh dan godaan materi (uang);

¹⁵⁵Abdul Mukthie Fadjar, *Perjuangan Untuk Sebuah Negara Hukum Yang Bermartabat* (Prolog), dalam Hariyono, *et.al.*, *Membangun Negara Hukum Yang Bermartabat*, Setara Press, Malang, hal. 5.

3. Dianutnya asas legalitas, dalam artian bahwa setiap tindakan, tingkah laku dan perbuatan, b²⁴ penguasa maupun warga negara harus berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku, baik tertulis maupun tidak tertulis.¹⁵⁶

Penelusuran berkenaan dengan konsep negara hukum modern yang berintikan pada adanya tujuan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (*welfare state*) berkonsekuensi luas kepada adanya tanggung jawab atas penyelenggaraan pemerintahan terkait penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak-hak warga negara (HAM). Menurut Bothlingk, "*Zonder grondrechten is de rechtsstaat niet complete. Dat geldt ook voor de rechtsstaat Nederland*" (tanpa adanya hak asasi maka negara hukum tidaklah lengkap, demikian pula hal itu berlaku bagi bagi negara hukum (*rechtsstaat*) Belanda).¹⁵⁷ Oleh karena itu, jika dicermati konsepsi berkenaan dengan negara hukum yang ada pada negara-negara modern berintikan pada adanya penekanan pada HAM, dan di dalam hukum administrasi berkenaan dengan konsep dasar hukum administrasi ada unsur hukum mengenai perlindungan hukum bagi rakyat,¹⁵⁸ artinya bahwa mengedepannya persoalan hak-hak rakyat (termasuk hak dasarnya) adalah sebuah keharusan yang harus terjaga atau terlindungi oleh karena hak dasar rakyat (HAM) rentan akan terjadinya pelanggaran atau paling tidak terabaikan oleh adanya aktivitas penyelenggaraan pemerintahan oleh Pemerintah. Salah satu fungsi Negara adalah memenuhi dan sekaligus melindungi kepentingan warga negaranya, maka sudah sepantasnyalah Negara yang diwakili oleh Pemerintah menghormati, melindungi dan memenuhi HAM warga negaranya.

¹⁵⁶*Ibid.*, hal. 6.

¹⁵⁷ F.R. Bothlingk, *De Rechtsstaat Nederland* (oratie), dalam *Rechtsstaat en Sturing*, M.A.P. Bovens, et. al, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1987, ha²⁴ 8.

¹⁵⁸Lihat Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi, Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum FH Unair Surabaya.

Dalam kaitan dengan demokrasi, perlindungan dan pemenuhan terhadap hak-hak dasar warga negara (HAM) merupakan prinsip yang harus dilaksanakan oleh Negara (Pemerintah), meskipun dalam implementasinya HAM yang berisi asas-asas kebebasan, persamaan, dan solidaritas ini diatur oleh instrumen hukum negara yang dinamakan undang-undang. Undang-undang memiliki fungsi mengatur sekaligus membatasi HAM, dan dalam kerangka demokrasi produk legislasi ini harus pula bersendikan pada nilai-nilai kedaulatan yang ada pada rakyat melalui representatifnya parlemen dalam suatu negara. Pada sisi yang lain Negara pada dasarnya juga memiliki kedaulatan untuk menciptakan undang-undang dalam rangka membatasi kebebasan yang ada dalam HAM individu. Berdasarkan teori *presumption of liberty* sebenarnya undang-undang yang diciptakan oleh Negara tidaklah membatasi dan mengurangi kebebasan warga negara, akan tetapi justru Negaralah yang justru dibebani tanggung jawab untuk membuktikan sebaliknya.¹⁵⁹ Artinya, dengan kata lain bahwa produk legislasi yang dibuat haruslah responsif terhadap hak-hak warga negara (HAM) dimaksud.

Peraturan perundangan harus dibuat atas dasar adanya komitmen yang kuat berkenaan dengan lingkungan hidup dalam rangka pelestariannya. Salah satu instrumen Pemerintah yang ditegaskan melalui UUPPLH dalam rangka pencegahan pencemaran atau kerusakan lingkungan hidup adalah peraturan perundangan yang berbasis lingkungan disamping instrumen lainnya, seperti KLHS, tata ruang, baku mutu lingkungan hidup, kriteria baku kerusakan lingkungan hidup, analisis mengenai dampak lingkungan (amdal), Upaya Pengelolaan Lingkungan (UKL) dan Upaya Pemantauan terhadap Lingkungan (UPL), perizinan, instrumen ekonomi lingkungan hidup, anggaran berbasis lingkungan hidup, analisis

¹⁵⁹Jimly Assihiddiqie, Kata Pengantar dalam buku Hesti Armiwulan Sochmawardiah, *Diskriminasi Rasial Dalam Hukum HAM*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hal. vi

resiko lingkungan hidup, audit lingkungan hidup, dan instrumen lain sesuai dengan kebutuhan dan/atau perkembangan ilmu pengetahuan.

Lingkungan hidup sebagai sumber penghidupan dan kehidupan manusia sering terabaikan karena sesuatu sebab kelalaian manusia itu sendiri ataupun kesengajaannya dalam menggali keuntungan dari alam tanpa menyadari konsekuensi kerugian yang ditimbulkan akibat dari pemanfaatan dan pengelolaannya yang tidak baik dan tidak terencana. Isi perut bumi dikuras melalui pertambangan, hutan ditebang, dan udara dicemari oleh asap karbondioksida yang banyak dan berlebih, kiranya telah menjadi sebuah kenyataan bahkan menjadi suatu pemandangan terbiasa. Lalu siapa yang peduli dan harus berbuat menata dan menertibkan semuanya, kiranya tidak lain otoritas yang besar dan legalistik ada pada Negara (Pemerintah).

Artinya Pemerintah dalam hal ini Pemerintah Daerah kemudian memikul tanggung jawab sekaligus tanggung gugat atas sesuatu yang berhubungan dengan rakyat/warga negaranya, dimana awalnya adalah dapat dimulai dari persoalan lingkungan hidup yang memunculkan hak-hak bagi kehidupan tersebut. "Hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat", bukanlah sekedar pesan yang harus diperhatikan namun kemudian tidak ditindak lanjuti dalam konservasi sumber daya alam. Akan tetapi pesan ini telah menjadi amanat dalam instrumen hukum tertinggi di Negara ini yang ada dalam UUD Negara RI Tahun 1945 yang kemudian harus diimplementasikan kedalam kebijakan-kebijakan berkenaan dengan lingkungan hidup pada umumnya. Pertanyaannya kemudian adalah, apakah Pemerintah Daerah sesungguhnya juga dapat dianggap telah melakukan pelanggaran HAM atas lingkungan hidup dan kemudian dapat digugat secara perdata. Dalam konsepsi HAM, Negara yang diwakili Pemerintah itu dapat dianggap telah melakukan pelanggaran HAM karena ada unsur kesengajaan tidak melakukan atau berbuat sesuatu (*act comission*) atau Pemerintah telah dianggap membiarkan (*act omission*).

Pelanggaran terhadap HAM khususnya terhadap HAM Ekonomi, Sosial, dan Budaya (Ekosob) yang bersentuhan dengan kebutuhan rakyat banyak, seperti pelanggaran terhadap hak pendidikan, kesehatan, pekerjaan, perumahan, hak atas air, dan lainnya²² atau hak-hak yang berhubungan dengan kehidupan manusia terkait lingkungan hidup dan sumber daya alam, harus terlindungi dengan baik dan menjadi tanggung jawab Negara/Pemerintah dalam pemenuhannya. Negara/Pemerintah harus bertindak aktif, dalam arti bahwa konsepsi HAM yang telah menggariskan bahwa HAM Ekosob adalah sebagai HAM yang positif, artinya memerlukan campur tangan²² pemerintah dalam pemenuhannya. Negara wajib melaksanakan amanat pasal 33 ayat (3) UUD Negara RI Tahun 1945 “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

Kandungan filosofis dibalik amanat UUD Negara RI Tahun 1945 ini dimulai dari konsep penguasaan negara atas bumi, air dan kekayaan yang terkandung²³ di dalamnya, hingga kandungan filosofis dari istilah “dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat” yang mengandung makna Negara melalui Pemerintah harus mengatur, menata, dan mengawasi (atas pelaksanaan) kebijakan yang ada yang berorientasi kepada kepentingan rakyat guna mencapai taraf kehidupan yang lebih baik dan sejahtera. Alam yang menyediakan segala sumber bagi kehidupan manusia itu harus dipergunakan dan dikelola dengan bijak, dan Negara/Pemerintah termasuk Pemerintah Daerah dalam hal ini memiliki otoritas dalam pengaturannya secara baik dan tegas.

Dalam hal terjadinya pelanggaran terhadap HAM Ekosob, dapat diawali dari terindikasinya pelanggaran atas hak lingkungan hidup yang berakibat pada terganggunya akses kehidupan manusia terhadap lingkungan hidup sebagai sumber kehidupannya dan dapat pula terganggunya hak kolektif²⁴ masyarakat. Fungsi lingkungan hidup terganggu karena dampak dari pengelolaan dan pemanfaatan terhadap sumber daya alam seperti pertambangan, perkebunan, dan kehutanan

yang tidak baik, karena tidak berwawasan lingkungan dan tidak jelas pelaksanaan pembangunan yang berkelanjutannya. Pertanyaannya adalah, siapa yang bertanggung jawab atas kerusakan atau pencemaran lingkungan hidup di daerah. Apakah Pemerintah Daerah sendiri dengan kebijakan perizinan di bidang lingkungannya yang telah menyebabkan kerusakan lingkungan hidup itu, ataukah pihak lain yang dalam hal ini para pihak pengelola dan pemanfaat lingkungan hidup seperti perusahaan atau korporasi yang menjalankan kegiatan usahanya tidak mentaati kewajiban-kewajiban dan larangan-larangan yang sebenarnya ada dalam ketentuan perizinan dimaksud, akan tetapi tidak atau kurang mendapat pengawasan dari Pemerintah Daerah. Dalam beberapa kasus terjadinya pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup di daerah yang diakibatkan dari adanya konservasi sumber daya alam, seperti dibidang pertambangan dan kehutanan adalah karena pada awalnya adanya kebijakan Pemerintah Daerah dibidang perizinan dan kurangnya pengawasan atas izin yang ada.

Pada dasarnya Pemerintah (dalam ini Pemerintah Daerah) sebagai badan hukum publik maupun sebuah perusahaan dapat dimintai pertanggung jawaban baik secara perdata maupun secara administrasi. Pertanggung jawaban secara perdata karena perbuatan melanggar hukum sebagaimana ditentukan pasal 1365 KUHPerdata penyelesaiannya dapat dilakukan melalui jalur Pengadilan ataupun diluar Pengadilan melalui mekanisme *Alternative Dispute Resolution* (ADR). Jika Pemerintah bertanggung jawab secara perdata karena adanya gugatan perdata berdasarkan pasal 1365 KUHPerdata, maka perwujudan dari tanggung gugat itu dapat berupa pembayaran ganti rugi dengan kriteria unsur-unsur yang harus dibuktikan tidak hanya sifat melanggar hukum yang dilakukan Pemerintah, tetapi juga adanya unsur kesalahan dan adanya pengugat dari masyarakat atau badan hukum lain yang merasa dirugikan karena adanya perbuatan Pemerintah tersebut. Pertanggung jawaban secara administratif dimintakan kepada Pemerintah dilihat dari adanya keputusan yang dikeluarkan bertentangan dengan peraturan perundangan atau karena

adanya penyalahgunaan kewenangan, tindakan sewenang-wenang maupun karena tindakan Pemerintah itu bertentangan dengan AUPB. Terhadap Pemerintah yang mewakili Negara sebagai entitas yang abstrak, tentulah terlebih dahulu subyeknya diwujudkan dalam bentuk yang konkrit, karena disini terdapat organ Pemerintah yang melakukan tugas/perintah. Organ/alat Pemerintah yang menjalankan tugas/fungsi pemerintahan adalah berupa kelembagaan maupun secara individu yang bekerja atas nama Pemerintah (pegawai Pemerintah atau Pegawai Negeri).

Dalam lapangan hukum perdata, seseorang pegawai negeri yang bertindak melaksanakan tugas pemerintahan tidak dapat dimintai tanggung jawab karena ia bertindak atas nama Pemerintah sebagai badan hukum publik. Pemerintahlah yang kemudian bertanggung jawab atas pelaksanaan tugas/fungsi pemerintahan yang dijalankan. Berdasarkan pada adanya teori peralatan (*orgaan theorie*), yang memandang bahwa suatu badan hukum sebagai suatu kenyataan (*realita*) yang tidak berada pada seorang manusia dalam bertindak di masyarakat. Seseorang yang bertindak atas nama badan hukum, dapat dianggap sebagai perbuatan langsung dari badan hukum itu.

Bentuk tanggung jawab Pemerintah Daerah terhadap HAM adalah pemenuhan kewajiban dalam mewujudkan tindakan atau langkah-langkah positif lainnya. Negara harus mengerahkan sumber daya untuk memenuhi hak individu warga negara. Berarti dalam hal ini Pemerintah Daerah harus aktif campur tangan terhadap pelaksanaan (pemenuhan) hak-hak dasar rakyat/masyarakat, termasuk di dalamnya Pemerintah Daerah harus menyiapkan perangkat aturan perundangan yang menjamin agar tidak terjadi pelanggaran atas hak-hak yang ada dan menjamin terpenuhinya hak-hak tersebut yang mungkin belum dapat dipenuhi oleh individu atau masyarakat. Kebijakan konkrit yang dikeluarkan Pemerintah Daerah adalah dalam bentuk Peraturan Daerah (Perda) yang berwawasan lingkungan dan berkelanjutan serta responsif dengan hak atas lingkungan hidup sebagai bagian dari HAM.

Pertanggung jawaban sebuah korporasi (perusahaan) pada dasarnya dapat dimintakan karena jelas bahwa sebuah perusahaan adalah badan hukum (*rechtspersoon*)perdata yang menjadi subyek penanggung jawab selain Pemerintah sebagai badan hukum publik akan tetapi dapat melaksanakan fungsi keperdataan, sehingga berhak untuk digugat. Asas *strict liability* kiranya dapat diterapkan pada perusahaan yang lalai atau dengan sengaja mengabaikan kelestarian lingkungan hidup. Konsep Tanggung Jawab Sosial Perusahaan (*Corporate Social Responsibility* atau CSR) merupakan salah satu alasan bahwa sebuah perusahaan memiliki tanggung jawab hukum yang diformat dalam bentuk tanggung jawab kepada masyarakat (sosial).Hal mana karena Pasal 74 ayat (1) Undang Undang Nomor 40 tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas dengan tegas menyatakan bahwa "Perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya dibidang dan/atau berkaitan dengan sumber daya alam wajib melaksanakan tanggung jawab sosial dan lingkungan".

42

Demikian pula Pasal 15 huruf b Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal menegaskan bahwa "Setiap penanam modal berkewajiban melaksanakan tanggung jawab sosial perusahaan". Bagaimana lebih lanjut pengaturan berkenaan dengan 42 kewajiban perusahaan terhadap lingkungan hidup ini dalam bentuk tanggung jawab sosial dan lingkungannya, sebenarnya telah ada Peraturan Pemerintah Nomor 47 Tahun 2012 yang mengatur tentang Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan, akan tetapi kelemahan 42 raturan ini adalah tidak mengatur secara jelas dan lengkap mengenai tanggung jawab sosial dan lingkungan ini.

Personifikasi dari perusahaan sebagai subyek hukum yang memikul tanggung jawab hukum berawal dari adanya kewajiban yang harus dilaksanakan oleh perusahaan dalam aktivitasnya, khususnya suatu perusahaan yang bergerak dibidang konservasi sumber daya alam untuk melestarikan lingkungan hidup atas dasar prinsip *eco development* dan *sustainable development*. Kewajiban mana pada dasarnya secara tegas ada diletakkan pada ketentuan instrumen

hukum yang konkrit operasional yakni perizinan lingkungan yang dikeluarkan oleh Pemerintah dalam hal ini Pemerintah Daerah. Pengaturan berkenaan dengan perizinan ini didasarkan atas norma-norma yang ada dalam berbagai peraturan perundangan yang bersentuhan dengan pemanfaatan dan pengelolaan lingkungan hidup tersebut. Gugatan terhadap kedua subyek pemikul kewajiban, baik kepada Pemerintah maupun perusahaan dimungkin dilakukan secara perdata dalam bentuk pembayaran ganti rugi atas kerugian yang timbul akibat adanya dari aktivitas/kegiatan perusahaan dimaksud.

C. Tanggung Jawab Pemerintah Daerah Dalam Pembuatan Produk Hukum Daerah

Pertanggung jawaban atas penyelenggaraan urusan pemerintahan tidak terlepas kehadiran sebuah instrumen hukum yang dihadirkan dalam bentuk produk peraturan perundangan yang berisi kebijakan-kebijakan yang terimplementasi di dalamnya. Pelanggaran terhadap hak-hak dasar rakyat yang merupakan HAM dapat terjadi karena Pemerintah (termasuk Pemerintah Daerah) tidak dapat memenuhi hak-dasar ini, meskipun pelanggaran HAM sering diidentikkan dengan apa yang dilakukan oleh perorangan atau individu atau kelompok orang atas pelanggaran hak-hak sipil dan politik yang biasanya berujung pada pengadilan. Pelanggaran HAM yang dilakukan Pemerintah lebih berupa pelanggaran terhadap hak-hak ekonomi, sosial dan budaya (HAM Ekosob) yang dilakukan dalam bentuk pembiaran (*ommission*) karena Pemerintah sesungguhnya telah melakukan pengabaian terhadap hak-hak rakyat yang ada terkait kewajiban yang diemban oleh Pemerintah. Kewajiban HAM yang ada ini tidak hanya kewajiban menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*) dan memenuhi (*to fulfill*) terhadap HAM.

Kewajiban untuk melindungi, salah satunya adalah Negara (dalam hal ini dilakukan oleh Pemerintah) memastikan (*to ensure*) tersedianya peraturan perundangan dalam rangka memberikan

perlindungan terhadap hak-hak dasar rakyat itu. Dengan demikian kehadiran produk hukum berupa peraturan perundangan hingga ke Daerah menjadi tuntutan bagi pemenuhan HAM untuk melindungi hak-hak rakyat yang mungkin akan terlanggar sekaligus dengan peraturan perundangan dimaksud Negara (Pemerintah) dapat memberikan sanksi bagi para pelanggarnya.

Bentuk pelanggaran HAM ekosob yang dilakukan oleh Pemerintah ini nampaknya masih tanpa atau kurang disadari oleh penyelenggara pemerintahan daerah dalam kaitan pembuatan kebijakan-kebijakan yang akan dituangkan dalam produk hukum daerah. Pertanyaan adalah apakah sesungguhnya pelanggaran HAM itu. Dalam konsepsi hukum HAM yang *universal* yang didasarkan pada hukum internasional mengistilahkan “pelanggaran HAM”, dimana yang menjadi aktor pengemban kewajiban utama adalah Negara, dan karena itu memiliki tanggung jawab terhadap HAM. Negara dalam hal ini Pemerintah termasuk Pemerintah Daerah berkewajiban menghindari terjadinya pelanggaran terhadap HAM karena dapat mengakibatkan terganggunya akses pemenuhan atas hak-hak dasar itu, adalah bentuk tanggung jawabnya. Pelanggaran HAM sesungguhnya memiliki pengertian yang luas, dimana pada awalnya pelanggaran HAM itu adalah merupakan pelanggaran terhadap norma-norma hukum internasional berkenaan dengan HAM yang kemudian diakui atau diakomodasi oleh hukum nasional.

Konsekuensi dari adanya pelanggaran HAM adalah adanya tanggung jawab bagi para pihak yang telah melakukan pelanggaran. Dalam memaknai pelanggaran HAM ada istilah “kejahatan internasional paling serius (*the most serious international crimes*) yang termasuk bagian dari pelanggaran HAM, akan tetapi inti dari adanya pelanggaran ini adalah adanya pertanggung jawaban oleh individu pelaku atas hak-hak sipil politik, dan oleh karena itu disebut dengan istilah “kejahatan” bukan “pelanggaran”. Pelanggaran terhadap hak-hak ekonomi sosial dan budaya (ekosob) yang ada dalam HAM yang terjadi yang menyebabkan terganggunya akses

38 menuhan HAM ekosob seperti konservasi sumber daya alam yang menimbulkan dampak negatif⁸³ terhadap lingkungan hidup, disebut sebagai pelanggaran terhadap hak atas lingkungan yang merupakan bagian dari HAM yang kemudian tegasnya sebagai salah satu bentuk pelanggaran HAM.

Bilamana Pemerintah komitmen atas pelestarian lingkungan hidup dan komitmen dalam pengakuan dan perlindungan HAM, ingin membuat suatu instrumen hukum nasionalnya, maka landasannya adalah hukum HAM internasional. Artinya Negara harus menciptakan suatu instrumen hukum nasionalnya berupa peraturan perundangan dimulai dari Pusat hingga Daerah yang benar-benar memperhatikan nilai-nilai HAM (responsif HAM) harus pula didasarkan pada instrumen hukum internasional berkenaan dengan HAM, sehingga indikasi kemungkinan adanya pelanggaran terhadap HAM dapat diantisipasi melalui interpretasi normatif yang ada melalui perundang-undangan yang ada.

Dalam menentukan unsur perbuatan melawan hukum yang biasanya ditelusuri lebih dahulu terhadap pelaku pelanggaran hukum pada umumnya. Terhadap Pemerintah, dimana perbuatan melawan hukum biasanya dilakukan oleh pejabat tata usaha Negara (*onrechtmatige overheidsdaad*). Apakah terdapat unsur melanggar hukum oleh penguasa (Pemerintah) telah terpenuhi atau adanya kesalahan dan kerugian yang harus dibuktikan untuk suatu tanggung gugat terhadap Pemerintah. Dalam hal terjadinya pelanggaran terhadap HAM ekosob, maka yang terpenting adalah pemenuhan HAM itu sendiri. Pelanggaran terhadap HAM dapat dipandang dari terintegrasinya kesalahan karena telah melanggar HAM yang berakibat terganggunya akses pemenuhan HAM pihak lain (individu maupun kolektif).

83 Dalam hal pelanggaran terhadap Hak Atas Lingkungan (HAL) yang merupakan bagian dari pelanggaran HAM yang ada sebagai akibat dari terganggu fungsi lingkungan hidup karena kerusakan atau

berubahnya ³ fungsi lingkungan hidup, seperti pencemaran dan kerusakan fungsi lingkungan lainnya yang disebabkan konservasi sumber daya alam seperti hutan, pertambangan dan lainnya. Berkenaan dengan semua gangguan terhadap lingkungan hidup karena konservasi sumber daya alam ini, yang senyatanya berdampak luas terhadap ekosistem dan berdampak pula pada terganggunya akses pemenuhan hak-hak warga negara ini, bahkan kemudian undang-undang menegaskan bahwa pelanggaran terhadap HAM lingkungan adalah sebuah kejahatan lingkungan.¹⁶⁰ Persoalannya kemudian adalah, bagaimana mempidana suatu badan hukum atau korporasi yang dianggap dapat melakukan perbuatan pidana. Persoalan ini ada dalam ranah ⁴ hukum pidana, yang akan berbeda dalam ranah hukum administrasi yang berkaitan HAM.

Hak Atas Lingkungan hidup (HAL), yang dalam ² ketentuan normatif perundang-undangan disebut sebagai “hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat” sebagaimana ditegaskan dalam konstitusi Negara (UUD Negara RI Tahun 1945) dan peraturan perundangan lainnya seperti UUPPLH dan UU HAM. Hak ini juga dihubu⁵⁵kan dengan hak atas pelayanan kesehatan, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28H ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945 “Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir batin, bertempat tinggal dan mendapat lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak mendapat ⁵² layanan kesehatan”. Bahkan berdasarkan pasal ini HAM nya dikaitkan dengan hak hidup sejahtera lahir batin, bertempat tinggal (berdomisili pada suatu tempat tertentu) karena HAM itu keterkaitan dan ketergantungan antara HAM sipol dan HAM ekosob atau

¹⁶⁰Dalam Rancangan KUHP baru ada konsep tindak pidana atas lingkungan hidup, dimana perbuatan yang berdampak pada lingkungan hidup diancam sebagai tindak pidana dan karenanya dapat dipidana, meskipun rancangan KUHP baru ini tidak ²¹embedakan lagi istilah “kejahatan” dan “pelanggaran”. Lihat pula Undang Undang tentang Pengelolaan dan Perlindungan Lingkungan Hidup (UUPPLH) Nomor 32 ³⁸un 2009, dimana Pasal 97 undang-undang ini menegaskan bahwa “Tindak pidana dalam undang-undang ini merupakan kejahatan”.

21
sebaliknya. Oleh karena itu terlanggarnya HAM yang satu akan (hak
atas lingkungan hidup yang baik dan sehat) akan berdampak pada
66 HAM lainnya tersebut. Untuk menguatkan komitmen terhadap
penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM maka dalam
rangka inilah kemudian Kementerian Hukum dan HAM Republik
Indonesia dalam pelaksanaan Rencana Aksi Nasional mengenai
HAM⁴ (RANHAM) membuat semacam pedoman dan standarisasi
bagi pemajuan, pemenuhan, dan perlindungan dan penegakan HAM
dalam⁴⁶ bentuk matriks pemetaan dari 10 (sepuluh) kelompok hak
dasar berdasarkan Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang
HAM.

4
Hak Atas Lingkungan Hidup (HAL) yang berkaitan dengan hak
hidup itu berisi cakupan, langkah implementasi/kegiatan, indikator
serta penanggung jawabnya, jika diuraikan sebagai berikut:¹⁶¹

1. Cakupan peningkatan pencegahan kebakaran dan pembalakan
hutan serta penangkapan ikan secara ilegal dalam rangka
pelestarian lingkungan hidup, dengan langkah
implementasi/kegiatan adalah:
 - a. Meningkatkan langkah preventif dan represif terhadap
kebakaran, pembakaran dan pembalakan hutan serta
penangkapan ikan secara ilegal, dengan indikatornya; jenis dan
upaya preventif yang telah dilakukan dalam pencegahan
kebakaran hutan. Penanggung jawabnya adalah terdiri dari
Kementerian Kehutanan (Kemenhut), Kementerian Kelautan
dan Perikanan (KKP), serta Kementerian Lingkungan Hidup
(KLH). Sedangkan di daerah penanggung jawabnya terdiri dari
unsur Pemerintah Daerah atau Instansi Vertikal, seperti Dinas

161 Uraian dibuat berdasarkan matriks pemetaan dari Rumusan
Indikator 10 (sepuluh) Hak Dasar Manusia yang dibuat Kementerian
Hukum dan HAM Republik Indonesia, Direktorat Jenderal HAM dalam
rangka pelaksanaan Rencana Aksi Nasional HAM (RANHAM) Tahun
2010.

Kehutanan, Dinas Kelautan Perikanan dan Dinas Lingkungan Hidup.

- b. Meningkatkan tanggung jawab sosial pelaku usaha dalam rangka pengelolaan sumber daya alam dan pelestarian lingkungan dengan mengikut sertakan masyarakat, dengan indikator jumlah Corporate Social Responsibility (CSR) dari perusahaan sekitar dalam rangka pengelolaan sumber daya alam dan pelestarian lingkungan yang melibatkan peran serta masyarakat. Penanggung jawabnya Kemenhut, KKP, serta KLH. Sedangkan di daerah penanggung jawabnya terdiri dari unsur Pemerintah Daerah atau Instansi Vertikal, seperti Dinas Kehutanan, Dinas Kelautan Perikanan dan Dinas Lingkungan Hidup.

2. Cakupan peningkatan upaya perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, dengan langkah implementasi/kegiatannya berupa :

- a. Menyediakan informasi tentang pengelolaan dan peruntukan lingkungan hidup yang dapat diakses oleh publik. Indikatornya adalah jumlah dan prosentase lembaga pemerintah yang menyediakan akses informasi tentang pengelolaan dan peruntukan lingkungan hidup kepada publik. Penanggung jawabnya terdiri dari KLH, Kementerian Energi dan Sumber Daya Manusia (ESDM), Kemenhut, KKP, dan Kementerian Pertanian (Kementan). Sedangkan di daerah adalah Dinas Lingkungan Hidup atau Badan Lingkungan Hidup Daerah (BLHD), Dinas Kehutanan, dan Dinas Kelautan Perikanan.
- b. Bakti sosial dan gerakan masyarakat sadar lingkungan, dengan indikator jumlah kegiatan bakti sosial dan gerakan masyarakat sadar lingkungan secara periodik. Penanggung jawabnya terdiri dari KLH, Kementerian Sosial (Kemensos), sedangkan di daerah adalah Dinas Lingkungan Hidup atau BLHD dan Dinas Sosial.
- c. Pendidikan adiwiyata dalam lingkungan pendidikan formal, dengan indikator jumlah dan prosentase lembaga pendidikan

formal yang memberikan pendidikan adiwiyata. Penanggung jawabnya adalah KLH, Kementerian Pendidikan Nasional (sekarang Kementerian Riset, Teknologi dan Pendidikan Tinggi), sedangkan di daerah adalah Dinas Lingkungan Hidup atau BLHD dan Dinas Pendidikan.

- d. Menyusun panduan pengelolaan lingkungan hidup (baku mutu, amdal) dan izin pengelolaan lingkungan hidup, dengan indikator jumlah buku panduan pengelolaan lingkungan hidup (baku mutu, amdal) dan izin pengelolaan lingkungan hidup. Penanggung jawabnya adalah KLH, sedangkan di daerah adalah Dinas Lingkungan Hidup atau BLHD.
- e. Meningkatkan peran posko pengaduan lingkungan, dengan indikatornya: jumlah posko pengaduan lingkungan dan jumlah prosentase pengaduan yang diterima dan ditindaklanjuti oleh posko pengaduan lingkungan. Penanggung jawabnya adalah KLH dan untuk Daerah adalah Dinas Lingkungan Hidup atau BLHD.
- f. Melanjutkan pemberian penghargaan Kalpataru dan Satya Lencana Pembangunan kepada Pemerintah Kabupaten/Kota dan pemerhati lingkungan, dengan indikatornya jumlah Pemerintah Kabupaten/Kota dan pemerhati lingkungan yang menerima penghargaan Kalpataru dan Satya Lencana Pembangunan. Penanggung jawabnya adalah KLH, untuk di daerah kewenangan pemberian penghargaan ini tetap dilakukan oleh KLH karena menjadi kewenangan Pusat.
- g. Melaksanakan advokasi kepada masyarakat untuk penyelesaian sengketa lingkungan hidup, dengan indikator jumlah dan prosentase sengketa lingkungan hidup yang diadakan masyarakat dan berhasil diselesaikan. Penanggung jawabnya adalah KLH, Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri), dan Mahkamah Agung (MA). Sedangkan di daerah adalah Pemerintah Daerah (Dinas LH atau BLHD), Instansi Vertikal di daerah seperti Polda, PN/PT.
- h. Melaksanakan penyidikan terhadap pelanggar lingkungan hidup, dengan indikator jumlah pelanggar lingkungan hidup

yang telah disidik dan berhasil diproses. Penanggung jawabnya adalah KLH, Polri, dan MA, sedangkan di daerah adalah Pemerintah Daerah (Dinas LH atau BLHD), Instansi Vertikal di daerah seperti Polda, PN/PT.

- i. Melaksanakan AMDAL bagi perusahaan yang diwajibkan undang-undang baik sebelum pemberian izin maupun secara berkala setelah beroperasi, dengan indikator berupa jumlah dan prosentase perusahaan yang melaksanakan AMDAL dan jumlah kegiatan pengawasan AMDAL terhadap perusahaan. Penanggung jawabnya adalah KLH, Kementerian ESDM, Kemenhut, KKP, dan Kementan. Sedangkan di daerah adalah Dinas LH, Dinas Kehutanan, Dinas Kelautan dan Perikanan, Bapedalda, dan Dinas Pertambangan).
3. Cakupan Hak Atas Kelestarian Lingkungan Sungai dan Laut, dengan langkah implementasi/kegiatan, yakni :
 - a. Pengawasan terhadap kelestarian lingkungan sungai dan laut, dengan indikator jumlah dan bentuk pengawasan. Penanggung jawabnya adalah KLH, Kementerian Perindustrian dan Perdagangan (Kemenperindag), Kementerian Pekerjaan Umum (Kemen PU), Kejaksaan, dan Polri. Sedangkan di daerah terdiri dari Pemerintah Daerah (Dinas LH atau BLHD, Dinas Perindustrian, Dinas Pekerjaan Umum, dan instansi vertikal di daerah seperti Kejaksaan dan Polda.
 - b. Memastikan agar perusahaan industri mengelola dan mengembangkan saluran pembuangan dan pengelolaan air limbah secara baik, dengan indikator jumlah dan prosentase perusahaan industri yang melaksanakan pembuangan dan pengelolaan air limbah secara baik. Penanggung jawabnya adalah KLH, Kemenperindag, Kementerian PU. Sedangkan di daerah terdiri dari Dinas LH (BLHD), Dinas Perindustrian, dan Dinas PU.
 - c. Mengelola Daerah Aliran Sungai terpadu, dengan indikator jumlah Daerah Aliran Sungai terpadu yang dikelola. Penanggung jawabnya adalah Kementerian Kelautan dan

Perikanan (KP), Kementerian PU. Sedangkan di daerah terdiri dari Dinas KP dan Dinas PU.

- d. Melakukan pemulihan kawasan pesisir yang rusak, dengan indikator jumlah kawasan pesisir rusak yang berhasil dipulihkan. Penanggung jawabnya adalah Kementerian KP, di daerah adalah Dinas KP.
4. Cakupan Hak Atas Kelestarian Lingkungan Hutan, dengan langkah implementasi/kegiatan, yakni :
 - a. Menyusun dan menyediakan informasi dan peta wilayah-wilayah yang rentan terhadap kerusakan lingkungan hutan, dengan indikator data dan pemetaan wilayah yang rentan terhadap kerusakan lingkungan hutan. Penanggung jawabnya adalah KLH, Kementerian Komunikasi dan Informasi (Kemkominfo), Kementerian PU, Kementerian Sosial (Kemensos), dan BMKG. Sedangkan di daerah terdiri dari Dinas LH (BLHD), Dinas Kominfo, Dinas PU, dan Dinas Sosial.
 - b. Melaksanakan program penanggulangan/pengendalian kerusakan hutan termasuk Daerah Aliran Sungai (DAS), dengan indikator jumlah dan jenis program penanggulangan/pengendalian kerusakan hutan. Penanggung jawabnya adalah Kementerian PU, di daerah adalah Dinas PU.
 5. Cakupan Pencegahan dan Pengendalian Banjir, dengan langkah implementasi/kegiatan meliputi :
 - a. Menyusun dan menyediakan informasi dan peta wilayah yang rentan banjir, dengan indikator data dan pemetaan wilayah yang rentan terhadap banjir. Penanggung jawabnya adalah KLH, Kemkominfo, Kementerian PU, dan Kemensos serta BMKG. Sedangkan di daerah adalah, Dinas LH (BLHD), Dinas Kominfo, Dinas PU, dan Dinas Sosial.
 - b. Melaksanakan program penanggulangan/pengendalian banjir, dengan indikator jumlah dan jenis program

penanggulangan/pengendalian banjir. Penanggung jawabnya adalah Kementerian PU, di daerah adalah Dinas PU.

6. Hak Atas Kelestarian Lingkungan Udara, langkah implementasi/kegiatan meliputi :
 - a. Monitoring dan pengawasan terhadap industri pertambangan, energi dan migas, dengan indikator jumlah kegiatan monitoring dan pengawasan terhadap industri pertambangan, energi dan migas. Penanggung jawabnya adalah KLH, Kementerian Perindustrian, Kementerian ESDM. Sedangkan di daerah adalah Dinas LH (BLHD), Dinas Perindustrian, Dinas Pertambangan.
 - b. Monitoring dan pengawasan terhadap industri manufaktur, dengan indikator jumlah kegiatan monitoring dan pengawasan terhadap industri manufaktur. Penanggung jawabnya adalah KLH, Kementerian Perindustrian. Sedangkan di daerah adalah Dinas LH (BLHD), Dinas Perindustrian, Dinas Pertambangan.
 - c. Memfasilitasi penerapan pemeriksaan emisi dan perawatan kendaraan bermotor (P&P), dengan indikator jumlah kota yang difasilitasi dalam penerapan pemeriksaan emisi dan perawatan kendaraan bermotor (P&P). Penanggung jawabnya adalah KLH, di daerah adalah Dinas LH (BLHD).
 - d. Monitoring kualitas udara terutama di kota-kota besar agar tidak melampaui ambang batas pencemaran, dengan indikator jumlah dan bentuk monitoring kualitas udara terutama di kota-kota besar agar tidak melampaui ambang batas pencemaran. Penanggung jawabnya adalah KLH, di daerah adalah Dinas LH (BLHD).

Pentingnya pedoman dan standarisasi dalam rangka pemenuhan, perlindungan, dan pemajuan HAM sebagaimana dibuat oleh pihak Kementerian Hukum dan HAM adalah untuk me³⁵uatkan komitmen perlindungan HAM yang sebenarnya menjadi tanggung jawab Negara (Pemerintah) sebagaimana dit³⁴askan melalui Pasal 28I ayat (4) UUD Negara RI Tahun 1945 bahwa “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah

tanggung jawab Negara, terutama Pemerintah". Berpedoman pada pemetaan mengenai sepuluh hak dasar manusia, khususnya berkenaan dengan HAL yang didasarkan pada Pasal 9 ayat (3) Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang HAM yang menegaskan bahwa "Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat". Hak ini ada dan diletakkan dalam Pasal 9 berkenaan/berkaitan dengan Hak Hidup. Tanggung jawab Negara yang turun kepada Pemerintah terhadap HAM itu termasuk tanggung jawab Pemerintah Daerah sebagaimana diuraikan di atas berkenaan dengan penanggung jawab dari langkah implementasi/kegiatan yang harus dilakukan oleh Pemerintah Daerah dalam perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan HAM yang ada. Dengan demikian banyak sekali upaya (kebijakan-kebijakan) yang nantinya akan diimplementasikan dalam bentuk produk hukum daerah yang harus dilakukan oleh Pemerintah Daerah terkait penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM khususnya HAL (yang bersih dan sehat).

Adalah sesuatu hal yang dilematis bagi Daerah, disamping kemungkinan masalah adanya kebijakan konkrit dari Pemerintah Daerah yang dianggap belum responsif HAM atas lingkungan hidup juga karena Daerah dalam penyelenggaraan pembangunan perkonomiannya akan selalu memperhatikan pada komoditas unggulan yang artinya Daerah juga harus memperhatikan persoalan investasi yang ada di daerah sehingga sumber daya alam yang biasanya menjadi bagian dari komoditas utama bagi Daerah itu akan selalu dihubungkan dengan persoalan Pendapatan Asli Daerah (PAD) sebagai potensi yang harus digali dan diutamakan. Akibat dari fokus perhatian hanya kepada peningkatan PAD melalui investasi yang berhubungan dengan sumber daya alam inilah menjadikan Daerah bisa jadi mengabaikan persoalan kelestarian lingkungan hidup. Kemudahan berinvestasi di bidang sumber daya alam bisa jadi adalah pelanggaran persyaratan perizinan lingkungan dan tahapan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup menjadi tidak terlaksana secara keseluruhan karena sesungguhnya perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup mencakup upaya yang sistematis dan

terpadu yang dilakukan untuk melestarikan fungsi lingkungan hidup dan mencegah terjadinya pencemaran atau kerusakan lingkungan hidup, yang berisi tahapan: perencanaan, pemanfaatan, pengendalian, pemeliharaan, pengawasan dan penegakan hukum. Perizinan lingkungan hanya bagian dari upaya pencegahan yang ada dalam tahapan pengendalian. Disamping itu peraturan perundang-undang yang dibuat oleh Pemerintah Daerah mungkin belum berbasis lingkungan hidup.

Sebagai contoh adalah kebijakan berkenaan dengan Kajian Lingkungan Hidup Strategis (KLHS) yang nantinya terintegrasi dengan ruang yang secara nasional dimulai dari adanya Undang Undang tentang penataan ruang (sekarang berlaku Undang Undang Nomor 26 Tahun 2007 Tentang Penataan Ruang) yang kemudian diikuti keluarnya Peraturan Pemerintah Nomor 26 Tahun 2008 Tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Nasional (RTRW Nasional). Demikian pula Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005 – 2025 (RPJP Nasional) dengan Undang Undang Nomor 17 Tahun 2007, dan Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004 – 2009 (RPJM Nasional). Di daerah kemudian harus ada RPJM Daerah yang terintegrasi RTRW Daerah. Perencanaan pembangunan dan kegiatan ekonomi menjadi salah satu instrumen ekonomi lingkungan hidup, dimana di dalam RPJP nasional dan Daerah dan RPJM Nasional dan RPJM Daerah adalah berisi perencanaan pembangunan dan kegiatan ekonomi telah termuat.

Peraturan perundangan yang berbasis lingkungan hidup dalam UUPPLH melalui Pasal 44 ditegaskan bahwa “Setiap penyusunan peraturan perundang-undangan pada tingkat nasional dan daerah wajib memperhatikan perlindungan fungsi lingkungan hidup dan prinsip perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini”.

Keberadaan KLHS bagi Daerah salah satu instrumen pencegahan pencemaran atau kerusakan lingkungan hidup merupakan kewajiban yang diamanatkan melalui undang-undang, dimana nantinya akan bermanfaat bagi jaminan bahwa kebijakan, rencana dan/atau program menjadi lebih hijau dalam rangka menghindari atau paling tidak mengurangi adanya dampak negatif terhadap lingkungan. Berdasarkan Peraturan Menteri Lingkungan Hidup Nomor 9 Tahun 2011 Tentang **7** domain Umum KLHS dijelaskan bahwa tujuan KLHS adalah untuk memastikan bahwa prinsip pembangunan berkelanjutan telah menjadi dasar dan **14** integrasi dalam pembangunan, sedangkan manfaat KLHS adalah untuk memfasilitasi dan menjadi media proses belajar bersama antar pelaku pembangunan, dimana semua pihak yang terlibat penyusunan dan evaluasi kebijakan, rencana dan/atau program dapat secara aktif mendiskusikan seberapa jauh substansi dari kebijakan, rencana dan/atau program yang dirumuskan telah mempertimbangkan akan prinsip pembangunan berkelanjutan.

Tanggung jawab Pemerintah Daerah terlebih dahulu menghadirkan seperangkat kebijakan yang akan dituangkan dalam produk **14** hukum Daerah berkenaan dengan lingkungan hidup ini sebagai bagian dari upaya pencegahan terhadap pencemaran atau kerusakan lingkungan hidup yang disebabkan konservasi sumber daya alam. Tanggung jawab Pemerintah Daerah atas lingkungan hidup berisi tanggung jawab terhadap masyarakat dan hak-hak dasar masyarakat atas lingkungan tersebut. Tanggung jawab yang di dalamnya berisi adanya kewajiban HAM ini sebagaimana diamanatkan oleh Negara melalui Pemerintah, termasuk Pemerintah Daerah, yakni kewajiban menghormati, melindungi dan memenuhi HAM,

Kebijakan Daerah untuk menghadirkan instrumen hukum dalam bentuk peraturan perundangan dalam bentuk Peraturan Daerah (Perda) berkenaan dengan **34** ambaran undang-undang menjadi terkendala. Misalnya, adanya Undang Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas dan Undang Undang Nomor 25 Tahun

2007 Tentang Penanaman Modal yang mengamanatkan kepada perusahaan untuk wajib melaksanakan tanggung jawab sosial perusahaan (*Corporate Social Responsibility*, disingkat CSR) yang sering pula disebut sebagai tanggung jawab lingkungan perusahaan ini, tidak ada kejelasan berkenaan dengan bentuk atau macam tanggung jawab sosial dan prosentasi berapa perusahaan mengeluarkan dana. Hal ini ketika Daerah mengimplementasikan kebijakan dengan membuat Perda adalah merupakan kendala yuridis ketika Perda menekankan pada bentuk/macam tanggung jawab sosial perusahaan di daerah, dan pembebanan besaran dana yang harus dikeluarkan.

Akibat dari ketidak adanya pengaturan yang tegas berkenaan dengan ini, maka perusahaan yang aktivitasnya dibidang konservasi sumber daya alam dalam melaksanakan CSR terkesan semauanya, dan tidak berorientasi sepenuhnya pada lingkungan hidup, padahal dana CSR ini sejatinya adalah dana untuk lingkungan karena tanggung jawab sosial perusahaan sering diartikan pula sebagai tanggung jawab lingkungan perusahaan. Oleh karena itu CSR yang dilaksanakan untuk menjadi bagian dari proses pembangunan dalam rangka mengejar kesejahteraan masyarakat, namun programnya harus terhubung pada persoalan kelestarian lingkungan hidup. Sesungguhnya dana CSR yang diberikan oleh sebuah perusahaan bukanlah bentuk kompensasi atas terjadinya kerusakan atau pencemaran lingkungan hidup. Demikian pula ketika kebijakan Pemerintah Pusat belum terjabarkan dengan baik karena belum/tidak adanya penjabaran kebijakan lebih lanjut ke dalam peraturan pelaksanaannya (adanya Undang Undang lazimnya selalu diikuti dengan lahirnya Peraturan Pemerintah sebagai penjabarnya). Belum adanya atau lambatnya keluar Peraturan Pemerintah, atau berubahnya kebijakan nasional melalui pergantian perundangan (undang-undang) sering menjadi kendala yuridis bagi Daerah dalam mengimplementasikan kebijakan yang ada. Dan dalam kerangka otonomi daerah hal demikian menjadi kendala dan sekaligus tantangan bagi Daerah dalam kemajuan berotonomi.

Pada sisi yang lain, amanat undang-undang yang secara normatif telah menegaskan akan prinsip pembangunan berkelanjutan dan berwawasan lingkungan pada realitasnya masih banyak belum terimplementasi secara baik dalam Peraturan Daerah (Perda). Hal mana disebabkan karena Pemerintah Daerah belum banyak membuat Perda yang seharusnya menjabarkan peraturan perundangan yang berwawasan lingkungan hidup dimaksud, karena terkendala kondisi Daerah yang ada belum mempunyai membuat instrumen pencegahan pencemaran atau kerusakan lingkungan hidup dalam bentuk KIHS yang terintegrasi dengan Rencana Tata Ruang dan Wilayah (RTRW) dan belum mempunyai menjabarkan instrumen ekonomi lingkungan hidup ke dalam Peraturan Daerah (Perda). Penyusunan dan evaluasi RTRW Daerah Provinsi maupun Kabupaten/Kota beserta rencana rincinya dan rencana pembangunan jangka panjang daerah (RPJPD) maupun rencana pembangunan jangka pendek daerah (RPJMD) adalah kewajiban yang ada terkait pelaksanaan KIHS yang terlebih dahulu harus dibuat oleh Daerah.

Dalam proses pembuatan produk hukum Daerah (Perda), penerapan instrumen ekonomi lingkungan hidup berkenaan dengan pendanaan lingkungan hidup seperti dana jaminan pemulihan lingkungan hidup, dana penanggulangan pencemaran atau kerusakan lingkungan hidup, dan dana amanah/bantuan untuk konservasi harus terwujud/terlaksana, artinya Pemerintah Daerah dalam penyusunan Perda wajib mengalokasikan anggaran yang berbasis lingkungan hidup guna membiayai kegiatan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dan program pembangunan yang berwawasan lingkungan hidup. Instrumen kebijakan dalam pengelolaan dan perlindungan lingkungan hidup umumnya dan secara khusus terhadap sumber daya alam tertentu berlaku, seperti KLHS, tata ruang, perizinan, dan lainnya.

Dalam konteks HAM, Pemerintah dalam hal ini Pemerintah Daerah dianggap telah melakukan pelanggaran HAM karena

dianggap belum mampu menghadirkan kebijakan yang mampu mencegah akses yang mengakibatkan terganggunya pemenuhan HAM. Dalam hal ini adalah menyangkut pemenuhan hak atas lingkungan, yakni hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagai bagian dari HAM yang harus dihormati, dilindungi, dan dipenuhi oleh Negara (Pemerintah termasuk Pemerintah Daerah).

Pembuatan produk hukum Daerah yang berkaitan dengan lingkungan hidup yang memuat nilai-nilai (responsif) HAM adalah bagian dari tanggung jawab Pemerintah Daerah memberikan perlindungan terhadap hak atas lingkungan. Sehubungan dengan hal ini maka Pemerintah Daerah yang menyusun produk hukumnya berupa peraturan (produk) hukum Daerah harus bercermin pada nilai-nilai HAM yang sebenarnya telah dimuat dalam Peraturan Bersama Menteri Hak Asasi Manusia dan Menteri Dalam Negeri Nomor 20 Tahun 2012 dan Nomor 77 Tahun 2012 Tentang Parameter Hak Asasi Manusia Dalam Pembentukan Produk Hukum Daerah. Keluarnya Peraturan Bersama ini adalah sebagai bagian dari tindak lanjut adanya pelaksanaan Rencana Aksi Nasional HAM (RANHAM) yang dilaksanakan pada tahun 2010 yang berisi 10 (sepuluh) indikator HAM yang terkait lingkungan hidup sebagaimana diuraikan terdahulu.

Parameter HAM yang diatur dalam Peraturan Menteri Bersama ini menjadi pedoman bagi pembentukan produk hukum Daerah, agar pembentukan produk hukum Daerah memperhatikan hal-hal yang berkait dengan HAM, seperti prinsip non diskriminasi, kesetaraan gender, juga harus memperhatikan berkenaan dengan otonomi daerah yang berkaitan dengan pembagian urusan pemerintahan, serta memperhatikan ketentuan peraturan perundangan. Dalam lampiran Peraturan Bersama Menteri tersebut, diuraikan secara khusus berkenaan dengan jenis urusan, konsepsi HAM, dasar hukum, dan pengintegrasian nilai-nilai HAM dalam produk hukum Daerah. Parameter HAM yang termuat disesuaikan dengan jenis urusan tertentu yang telah diserahkan kepada Daerah menurut Peraturan

Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi dan Pemerintah Kabupaten/Kota yang selanjutnya akan dirumuskan dalam kebijakan publik berupa produk hukum Daerah. Parameter HAM yang bersentuhan dengan lingkungan hidup akan terkait dengan penataan ruang dan perencanaan pembangunan pada umumnya, dan secara khusus berkenaan dengan sumber daya alam tertentu seperti pertambangan, kehutanan diberi pedoman dengan uraian berkenaan dengan konsepsi HAM yang menyangkut ketersediaan, aksesibilitas melindungi, dan menghormati, dasar hukum, dan pengintegrasian nilai-nilai HAM dalam produk hukum Daerah.¹⁶²

Jenis urusan terkait lingkungan hidup, konsepsi HAM berkenaan dengan ketersediaannya dinyatakan bahwa setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat, dan Pemerintah berkewajiban untuk menyediakannya. Dasar hukum yada ada adalah Pasal 28 H ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945, Pasal 9 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang HAM, Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 Tentang Pengesahan Konvensi Internasional mengenai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya. Produk hukum Daerah di bidang lingkungan hidup harus memuat kebijakan yang mencakup antara lain; penyediaan lingkungan hidup yang sehat, penyediaan Ruang Terbuka Hijau (RTH) publik secara bertahap sebesar 20% dari luas wilayah Kota/Kawasan Perkotaan, dan penyediaan sistem air limbah setempat yang memadai di dalam lingkungan pemukiman, penyediaan fasilitas pengurangan sampah di perkotaan, penyediaan air yang sehat, bersih dan produktif, dan terjangkau, penyediaan unit pengelolaan sumber daya air.

162 Lihat lampiran Peraturan Menteri Bersama antara Menteri Hukum dan HAM dan Menteri Dalam Negeri Nomor 20 Tahun 2012 dan Nomor 77 Tahun 2012 tentang Parameter HAM Dalam Pembuatan Produk Hukum Daerah.

Konsepsi HAM berkenaan dengan aksesibilitas terkait lingkungan hidup ini, meliputi akses fisik, dan akses informasi⁴⁶ dan akses partisipasi publik, dimana terkait akses fisik dinyatakan bahwa setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan¹² lebih berkenaan dengan khususnya. Dasar hukumnya adalah Pasal 5 ayat (3), dan dan Pasal 41 Unda²⁸ Undang Nomor 39 Tahun 1999, dimana produk hukum Daerah di bidang lingkungan hidup itu nantinya harus memuat kebijakan²⁸ pemberian kemudahan akses bagi kelompok masyarakat rentan (penyandang cacat, orang lanjut⁶⁶ usia, kelompok masyarakat terasing, anak-anak, wanita hamil) untuk menikmati lingkungan hidup yang bersih dan sehat.

Aksesibilitas juga meliputi akses informasi⁵⁶ dan partisipasi publik, bahwa setiap orang berhak memperoleh informasi terkait dengan perencanaan pengelolaan lingkungan hidup yang dilakukan oleh Pemerintah dan berperan dalam setiap pembuatan ke³³ijakan Pemerintah yang terkait dengan lingkungan hidup dengan menggunakan segala jenis sarana yang tersedia, dan²⁶ dasar hukum Pasal 28F UUD Negara RI Tahun 1945, Pasal 19 ayat (2) Undang Undang Nomor 11 Tahun 2005, Pasal 14⁶ ayat (1) Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999, dan Pasal 3, 4, 7 ayat (1), (2) dan ayat (3), Pasal 9, 11 ayat (1), dan Pasal 17 Undang Undang Nomor²⁸ Tahun 2008. Terkait dengan hal ini, produk hukum Daerah di bidang lingkungan hidup harus memuat kebijakan yang mencakup antara lain; transparansi, akuntabilitas dan partisipasi publik terhadap kebijakan di bidang pekerjaan umum, penyediaan Sistem Informasi³ Desa Konstruksi setiap tahun, penyediaan informasi mengenai Rencana Tata Ruang Wilayah Kabupaten/Kota beserta rencana rincinya, pelayanan informasi status kerusakan lahan dan/atau tanah, pengikut sertaan seluruh pemangku kepentingan dalam kegiatan pengelolaan lingkungan (baik dari perencanaan, pelaksanaan, sampai pengawasan), kemudahan akses masyarakat terhadap data dan informasi tentang pengelolaan lingkungan hidup.

Konsepsi HAM berkenaan dengan kewajiban menghormati HAM terkait lingkungan hidup ini dinyatakan bahwa tidak seorangpun boleh dirampas miliknya dengan sewenang-wenang dan secara melawan hukum, pencabutan hak milik atas sesuatu benda demi kepentingan umum, hanya diperbolehkan dengan mengganti kerugian yang wajar dan segera serta pelaksanaannya sesuai dengan keetuan peraturan perundang¹⁸. Yang menjadi dasar hukum terkait ini adalah Pasal 29 ayat (1), 36 ayat (1) dan (2), Pasal 37 ayat (1) dan (2) Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999, dimana produk hukum Daerah di bidang lingkungan hidup ini tidak boleh mengatur tentang pengusuran hak milik warga yang mengakibatkan berkurangnya atau hilangnya hak warga akan lingkungan yang bersih, sehat dan asri.

Konsepsi HAM berkenaan dengan kewajiban melindungi terkait lingkungan hidup ini dinyatakan³ bahwa Pemerintah mengambil langkah dalam upaya mencegah dampak yang timbul terhadap lingkungan hidup¹⁸. Yang menjadi dasar hukumnya adalah Pasal 28H ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945, Pasal 12 ayat (1) Undang Undang Nomor 11 Tahun 2005, dan Pasal 13 ayat (3) dan Pasal 45 Undang Undang Nomor 32 Tahun 2009. Dalam hal pengintegrasian nilai-nilai HAM dalam produk²⁸ hukum Daerah berkenaan dengan lingkungan hidup ini terkait bidang penataan ruang yang harus memuat kebijakan yang mencakup antara lain; pengelolaan air limbah yang memerhatikan AMDAL, pengelolaan sampah, pencegahan pencemaran air, udara, tindak lanjut pengaduan masyarakat akibat adanya dugaan pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup, pemberian sanksi bagi pihak yang melakukan pencemaran lingkungan, dan rehabilitasi lingkungan yang tercemar, yang meliputi rehabilitasi lingkungan air, tanah dan udara.

Secara khusus berkenaan dengan jenis urusan penataan⁴ ruang, konsepsi HAM berkaitan dengan ketersediaan dijelaskan bahwa setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat, dan Pemerintah Daerah berkewajiban untuk¹⁸ menyediakannya. Yang dijadikan dasar hukum adalah Pasal 28H ayat (1) UUD Negara RI

18
Tahun 1945, Pasal 11 Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999, Pasal 11 ayat (1), 12 ayat (1) Undang Undang Nomor 11 Tahun 2005, Pasal 7, 17 ayat (4), Pasal 19, 28, dan Pasal 38 ayat (2) huruf 28 Undang Undang Nomor 26 Tahun 2007. Produk hukum Daerah di bidang penataan ruang akan memuat kebijakan yang mencakup antara lain; 39 nyediaan lingkungan hidup yang sehat, upaya peningkatan kualitas lingkungan hidup yang baik dan sehat, dan penghormatan terhadap HAM, penyediaan RTH publik secara bertahap sebesar 20 % dari luas wilayah Kota/Kawasan Perkotaan, penyediaan sistem air limbah setempat yang memadai di dalam lingkungan pemukiman, penyediaan air yang sehat, bersih dan produktif, dan terjangkau, pengelolaan sumber daya air demi kepentingan wilayah dan masyarakat sekitar, dan penyediaan fasilitas pengurangan sampah di perkotaan.

Konsepsi HAM berkait aksesibilitas meliputi akses fisik dan 46 akses informasi dan partisipasi, dimana terkait akses fisik ditegaskan bahwa setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan 47 khususnya, dengan yang akan dasar hukumnya adalah Pasal 5 ayat (3), dan Pasal 41 Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999 serta Pasal 17 ayat (3) 28 Undang Undang Nomor 26 Tahun 2007. Produk hukum Daerah di bidang penataan ruang ini harus memuat kebijakan yang mencakup antara lain 28 pemberian kemudahan akses bagi kelompok masyarakat rentan (penyandang cacat, orang lanjut usia, kelompok masyarakat terasing, anak-anak, wanita hamil). Aksesibilitas yang terkait akses informasi dan partisipasi publik berkenaan dengan penataan ruang ini ditegaskan bahwa setiap orang berhak memperoleh informasi terkait dengan perencanaan tata ruang wilayah yang dilakukan oleh Pemerintah, sepanjang informasi tersebut bukan informasi yang dikecualikan dan berperan dalam setiap pembuatan kebijakan Pemerintah. Yang akan dijadikan dasar 26 kumnya adalah Pasal 28F UUD Negara RI Tahun 1945, Pasal 19 ayat (2) Undang Undang Nomor 11 Tahun 2005, Pasal 214 ayat (1) Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999, Pasal 3, 4, Pasal 7 ayat

(1),(2), dan (3), Pasal 9, Pasal 11 ayat (1), Pasal 17 Undang Undang Nomor 14 Tahun 2008, Pasal 11 ayat (5) huruf a, Pasal 13 ayat (2) huruf g, Pasal 60 huruf a, dan Pasal 65 Undang Undang Nomor 26 Tahun 2007. Produk hukum Daerah di bidang penataan ruang terkait akses ini akan harus memuat kebijakan yang mencakup antara lain; transparansi, akuntabilitas dan partisipasi publik terhadap terhadap kebijakan di bidang pekerjaan umum, penyediaan sistem informasi jasa konstruksi setiap tahun, penyediaan informasi mengenai RT/RW Kabupaten/Kota beserta rencana rincinya, serta pelibatan peran serta masyarakat dalam pembuatan kebijakan penataan ruang.

Konsepsi HAM berkenaan dengan kewajiban menghormati terkait penataan ruang ini dinyatakan bahwa tidak seorangpun boleh dirampas miliknya dengan sewenang-wenang dan secara melawan hukum, pencabutan hak milik atas suatu benda demi kepentingan umum, hanya diperbolehkan dengan mengganti kerugian yang wajar dan segera serta pelaksanaannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundangan. Kelestarian lingkungan hidup dan identitas budaya masyarakat harus dihormati dan jaga. Adapun yang akan didaikan dasar hukumnya adalah Pasal 29 ayat (1), Pasal 36 ayat (1) dan (2), Pasal 37 ayat (1) dan (2) Undang Undang Non 39 Tahun 1999, Pasal 28, 29, dan 30, Pasal 34 ayat (4), Pasal 48 ayat (1) , dan Pasal 60 huruf c Undang Undang Nomor 26 Tahun 2007. Produk hukum Daerah yang akan enjabarkan konsepsi HAM terkait kewajiban menghormati ini di bidang penataan ruang ini harus memuat kebijakan yang mencakup antara lain; kebijakan larangan penggusuran hak milik warga kecuali dilakukan semata-mata untuk kepentingan umum dan dalam hal penggusuran ini harus memuat ketentuan tentang ganti rugi yang layak, kebijakan larangan penghilangan/penghapusan ciri-ciri tertentu atau identitas budaya dari masyarakat setempat, dan kebijakan berkenaan distribusi Ruang Terbuka Hijau.

Konsepsi HAM berkenaan dengan kewajiban melindungi terkait penataan ruang ini ditegaskan bahwa Pemerintah mengambil

langkah dalam upaya mencegah dampak yang timbul. Yang akan dijadikan dasar hukumnya adalah Pasal 55 sampai dengan 59, Pasal 50 huruf d, e, dan f, Pasal 62, 63, Pasal 69 sampai dengan 75 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007. Produk hukum Daerah di bidang penataan ruang yang akan menjabarkan konsepsi HAM terkait kewajiban melindungi ini harus memuat kebijakan yang mencakup antara lain; kebijakan pengelolaan air limbah, yang memperhatikan analisis AMDAL, kebijakan pengelolaan sampah, dan kebijakan mengenai pengendalian dan pengawasan bangunan gedung termasuk standarisasi konstruksi dan fasilitas gedung.

Terkait dengan jenis urusan yang berhubungan dengan perencanaan pembangunan, dengan konsepsi HAM berkenaan akses ketersediaan dinyatakan bahwa Pemerintah menyediakan perangkat guna terselenggaranya perencanaan pembangunan Daerah. Yang dijadikan dasar hukumnya adalah Pasal 5 ayat (1), (2), dan (3), Pasal 14 ayat (2), Pasal 20 ayat (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2004. Produk hukum Daerah di bidang perencanaan pembangunan memuat kebijakan yang meliputi antara lain; penyediaan rencana pembangunan Daerah, baik rencana jangka pendek, menengah maupun panjang, penyediaan badan/unit yang menjalankan fungsi perencanaan pembangunan Daerah. Konsepsi HAM berkenaan dengan aksesibilitas terkait perencanaan pembangunan, meliputi akses fisik dan akses informasi dan informasi publik. Terkait akses fisik dinyatakan bahwa setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya. Yang menjadi dasar hukumnya adalah Pasal 5 ayat (3) dan Pasal 41 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999.

Berkenaan dengan aksesibilitas terkait akses fisik ini, produk hukum Daerah di bidang perencanaan pembangunan harus memuat kebijakan yang meliputi antara lain; kemudahan akses bagi masyarakat/kelompok rentan dalam menikmati hasil pembangunan. Konsepsi HAM yang terkait akses informasi dan partisipasi publik

menegaskan bahwa setiap orang berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis sarana yang tersedia. Dasar hukumnya adalah Pasal 28F UUD Negara RI Tahun 1945, Pasal 14 ayat (2), Pasal 61 Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999, Pasal 2 Undang Undang Nomor 11 Tahun 2005, Pasal 5 ayat (3), Pasal 6 ayat (3), Pasal 7 ayat (2) Undang Undang Nomor 25 Tahun 2004, Pasal 11 ayat (5) huruf a, Pasal 60 huruf a, dan Pasal 65 Undang Undang Nomor 26 Tahun 2007. Produk hukum Daerah di bidang perencanaan pembangunan terkait akses ini harus memuat kebijakan yang meliputi antara lain; akses informasi dan peluang partisipasi publik/masyarakat untuk ikut serta dalam pembahasan perencanaan pembangunan, kemudahan bagi masyarakat dalam memperoleh informasi tentang perencanaan pembangunan.

Konsepsi HAM berkenaan dengan kewajiban menghormati terkait perencanaan pembangunan ini dinyatakan bahwa Pemerintah berkewajiban untuk tidak menghalangi masyarakat dalam menikmati hak-hak dasarnya, termasuk hak budaya. Yang menjadi dasar hukumnya adalah Pasal 28, 29, 30, 34 ayat (4), Pasal 48 ayat (1), Pasal 60 huruf c Undang Undang Nomor 26 Tahun 2007. Terkait dengan hal ini, produk hukum Daerah di bidang perencanaan pembangunan harus memuat kebijakan yang mencakup antara lain; mempertahankan ciri-ciri tertentu atau identitas budaya dari masyarakat setempat. Sedangkan konsepsi HAM berkenaan kewajiban melindungi terkait perencanaan pembangunan, bahwa Pemerintah berkewajiban untuk memberikan perlindungan bagi masyarakat dari tindakan pihak ketiga yang memberikan dampak yang merugikan bagi masyarakat dan lingkungan. Yang dijadikan dasar hukumnya adalah Pasal 4, dan 5 Undang Undang Nomor 32 Tahun 2009. Produk hukum Daerah di bidang perencanaan pembangunan terkait kewajiban melindungi ini harus memuat kebijakan yang mencakup antara lain; jaminan perlindungan bagi masyarakat, jaminan kelestarian lingkungan hidup.

Parameter HAM berkenaan dengan produk hukum Daerah yang terkait jenis urusan yang bersentuhan dengan dengan sumber daya alam tertentu seperti, pertambangan dan kehutanan juga diberikan melalui Peraturan Menteri Bersama antara Menteri Hukum dan HAM dan Menteri Dalam Negeri Nomor 20 Tahun 2012 dan Nomor 77 Tahun 2012. Pada pertambangan, terkait jenis urusan yang berkenaan dengan energi dan sumber daya mineral, khusus berkenaan dengan mineral dan batubara, panas bumi, dan air tanah, konsepsi HAM berkenaan dengan ketersediaan dinyatakan bahwa Pemerintah menyediakan sarana-prasarana untuk mendukung kelestarian penggunaan batubara, panas bumi, dan air tanah dan digunakan secara efisien dan menjaga kelestarian lingkungan hidup. Produk hukum Daerah di bidang mineral, batubara, panas bumi, dan air tanah memuat kebijakan yang mencakup antara lain: penyediaan mineral dan batubara sebagai bahan baku dan/atau sebagai sumber energi untuk kebutuhan masyarakat, penggunaan mineral dan batubara sebagai bahan baku dan/atau sebagai sumber energi untuk kebutuhan masyarakat secara efisien dan ramah lingkungan.

Konsepsi HAM terkait akses informasi dan partisipasi publik dalam hal ini menyatakan bahwa Pemerintah menyediakan akses informasi penggunaan dan perencanaan pertambangan batubara, panas bumi dan air tanah bagi masyarakat, dimana yang menjadi dasar hukumnya adalah Pasal 10 huruf a Undang Undang Nomor 4 Tahun 2009. Produk hukum Daerah di bidang mineral, batubara, panas bumi, dan air tanah berisi kebijakan yang mencakup antara lain: kemudahan akses bagi masyarakat dalam memperoleh informasi tentang penetapan wilayah pertambangan, penetapan wilayah pertambangan dilaksanakan secara transparan dan partisipatif, pelibatan peran serta masyarakat dalam pembuatan kebijakan mineral, batubara, panas bumi dan air tanah. Sedangkan konsepsi HAM terkait kewajiban melindungi, dinyatakan bahwa Pemerintah berupaya melindungi penggunaan pertambangan batubara, panas bumi, dan air tanah yang efisien dan menjaga kelestarian lingkungan hidup. Dasar hukumnya adalah Pasal 7 huruf i, huruf m, Pasal 8 huruf g, huruf k, Pasal 10, Pasal

95 huruf e, Pasal 96, 97, Pasal 134 ayat (2), Pasal 140 ayat (2), (3), Pasal 141 sampai dengan 143, Pasal 151 sampai dengan 165 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009. Produk hukum Daerah di bidang mineral, batubara, panas bumi, dan air tanah memuat kebijakan yang mencakup antara lain; pengawasan dan pengendalian kegiatan penambangan, pemantauan terhadap kegiatan penambangan yang merugikan ekosistem, pemberian izin usaha penambangan secara terbatas terhadap sumber daya mineral yang terbatas, pemberian sanksi kepada pihak ketiga yang melakukan kegiatan penambangan ilegal dan penambangan yang menimbulkan dampak buruk bagi keamanan dan kesehatan masyarakat serta lingkungan hidup, pelarangan kegiatan penambangan pada daerah/area/lahan vital, dan kebijakan yang berisi ganti rugi yang layak kepada masyarakat sebagai akibat dari kesalahan dalam pengusahaan kegiatan pertambangan oleh pihak ketiga.

Parameter HAM dalam produk hukum Daerah terkait jenis urusan kehutanan, mencakup konsepsi HAM terkait kewajiban melindungi, dinyatakan bahwa Pemerintah mengupayakan perlindungan terhadap kelestarian hutan, dimana produk hukum Daerah di bidang kehutanan akan memuat kebijakan yang mencakup antara lain; pengawasan dan pengendalian penatausahaan hasil hutan, pengelolaan, pemeliharaan dan rehabilitasi hutan yang meliputi; Kesatuan Pengelolaan Hutan Produksi (KPHP), Kesatuan Pengelolaan Hutan Lindung (KPHL), Kesatuan Pengelolaan Hutan Konservasi (KPHK), Cagar Alam, Suaka Marga satwa, Taman Nasional, Taman Wisata Alam dan Taman Buru, Pengelolaan Taman Hutan Raya (TAHURA), dan Daerah Aliran Sungai (DAS). Pemantauan terhadap kegiatan masyarakat yang merugikan ekosistem hutan, dan pemberian sanksi kepada pihak ketiga yang melakukan kegiatan yang dapat menimbulkan rusaknya ekosistem hutan.

Dari parameter HAM yang dipedomankan berdasar Peraturan Bersama Menteri Hukum dan HAM dan Menteri Dalam Negeri tersebut di atas jelaslah terlihat adanya keterkaitan persoalan yang

berkenaan dengan lingkungan hidup dengan hak-hak dasar yang terkait Hak Atas Lingkungan hidup yang merupakan bagian dari HAM yang harus terakomodasi dalam produk hukum Daerah melalui parameter HAM terkait lingkungan hidup dan sumber daya alam. Konsep perlindungan HAM harus dimulai dari kehadiran produk hukum, termasuk produk hukum Daerah yang responsif HAM.

Produk hukum Daerah yang bersentuhan dengan lingkungan hidup terkait pula dengan persoalan penataan ruang dan tidak terpisahkan dengan konsep pembangunan, khususnya terkait pembangunan perekonomian. Parameter HAM yang menjadi pedoman dalam pembentukan produk hukum Daerah yang dibuat berdasarkan Peraturan Bersama Menteri Hukum dan HAM dan Menteri Dalam Negeri tersebut disesuaikan pada urusan pemerintahan yang diserahkan oleh Pemerintah Pusat kepada Daerah menurut Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 Tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota, dalam membuat kebijakan publik berupa produk hukum Daerah yang mengintegrasikan nilai-nilai HAM ke dalam produk hukum Daerahnya. Dengan kata lain, produk hukum Daerah dimaksud harus responsif HAM memperhatikan Hak Atas Lingkungan yang merupakan bagian dari HAM.

D. Tanggung Jawab Pemerintah Daerah Dalam Penerbitan Izin Di Bidang Sumber Daya Alam

Terkait pada persoalan lingkungan hidup, instrumen pencegahan pencemaran atau kerusakan lingkungan hidup telah banyak ditentukan Undang Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang UUPPLH, diantaranya adalah perizinan yang mengkaitkannya dengan instrumen lainnya seperti Amdal, UKL, dan UPL bagi setiap pelaku usaha atau kegiatan terkait lingkungan hidup, inilah yang kemudian disebut sebagai perizinan lingkungan hidup. Akan tetapi dalam konservasi terhadap sumber daya alam seperti pertambangan, kehutanan, dan perkebunan dikenal lagi istilah perizinan di bidang sumber daya alam ini, seperti izin Usaha Pertambangan (IUP), Izin

Usaha Pertambangan Ekplorasi (IUP Ekplorasi), Izin Usaha Pertambangan Operasi Produksi (IUP Operasi Produksi), Izin Pertambangan Rakyat (IPR), Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUP Khusus), dan lain-lain. Di bidang kehutan⁸ dikenal izin yang berkaitan pemanfaatan hutan produksi seperti Izin Usaha Pemanfaatan Kawasan, Izin Usaha Pemanfaatan Jasa Lingkungan, Izin Usaha Pemanfaatan Hasil hutan Kayu, Izin Usaha Pemanfaatan Hasil hutan Bukan Kayu, Izin Pemungutan Hasil hutan Kayu, dan Izin Pemungutan Hasil hutan Bukan Kayu.

Demikian pula pada sektor perkebunan ada perizinan usaha perkebunan dan perizinan yang terkait dengan pemanfaatan/peng⁵naan lahan, berkenaan dengan tanah seperti Izin Prinsip. Perizinan di bidang konservasi sumber daya alam ini akan sangat⁵⁰ menentukan bagi perlindungan terhadap lingkungan hidup terkait prinsip pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*)³ in pembangunan yang herwawasan lingkungan (*eco development*). Kerusakan lingkungan hidup akibat dari konservasi sumber daya alam yang tidak terkendali, pada awa³ya dapat disebabkan masalah perizinan di bidang lingkungan ini yang dikeluarkan oleh Pemerintah Daerah sebagai pihak yang berwenang dalam pemberian izin. Pemerintah Daerah yang diberi (diserahkan) kewenangan pengelolaan lingkungan hidup yang telah mengeluarkan perizinan di bidang lingkungan ini dapat saja menyebabkan terjadinya pelanggaran HAM karena pelanggaran atas hak-hak lingkungan hidup.

Misalnya melalui kepala daerah (Bupati), dalam sistem otonomi daerah dulu berdasarkan undang-undang yang ada telah memberikan kewenangan untuk mengeluarkan izin atas pertambangan dalam bentuk Kuasa Pertambangan (KP) yang berdampak pada kerusakan lingkungan hidup di b⁷bagai Daerah, begitu pula dengan perizinan yang dikeluarkan oleh Pemerintah pusat melalui Kementerian Energi Sumber Daya Mineral (ESDM) dalam bentuk Perizinan Kontrak Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B) ikut pula menjadi penyebab kerusakan lingkungan hidup yang disebabkan kegiatan pertambangan batu bara di Daerah. Kebijakan antara Pusat dan Daerah yang berdampak pada lingkungan hidup ini terkesan belum bersinergi dengan baik disamping pengawasan yang lemah atas implementasi perizinan yang ada.

Perizinan di bidang lingkungan berkenaan dengan konservasi sumber daya alam merupakan bagian dari perizinan umum yang berkait dengan penyelenggaraan fungsi pemerintahan dibidang pelayanan umum (publik). Perizinan pada dasarnya memiliki fungsi pelayanan publik yang harus mendapat perhatian dan perlindungan dari Pemerintah yang melaksanakan pelayanan publik tersebut. Pelayanan publik merupakan hak-hak sosial dasar (*social rights*) dari masyarakat yang merupakan hak-hak untuk menerima dari Pemerintah (*social receive*).¹⁶³

1 Hak-hak yang ada termasuk dalam hak-hak ekonomi, sosial dan budaya (ekosob) telah menjadi bagian dari HAM sehingga teori HAM mengklasifikasi HAM bukan hanya HAM sipil dan politik (HAM Sipil) akan tetapi juga ada HAM ekonomi, sosial, dan budaya (HAM Ekosob). Hak yang pada dasarnya merupakan hak sosial, seperti hak atas kesehatan, pendidikan, perumahan, pekerjaan dan hak atas **6** minan sosial lainnya juga termasuk dalam HAM Ekosob tersebut. Hak atas lingkungan hidup (yang baik dan sehat) merupakan hak telah dijamin dan ditegaskan melalui berbagai peraturan perundangan, dimana hak ini sebagai bagian dari HAM itu. Hak ini merupakan pengembangan dari konsepsi HAM yang dituntut oleh Negara-negara dunia ketiga yang memunculkan hak-hak atas pembangunan. Hak Atas Lingkungan (HAL) yang merupakan bagian dari HAM tersebut, dalam sejarah perkembangan konsepsi HAM ada pada generasi ketiga. HAM yang pada awalnya merupakan hasil tuntutan Negara-negara dunia ketiga atau Negara berkembang dilatar belakang kekhawatiran Negara berkembang akan hak atas pembangunan dan HAL yang pada dasarnya memiliki hubungan dengan pembangunan ketika HAL dilaksanakan dalam proses pembangunan lingkungan hidup terhadap konservasi sumber daya alam.

¹⁶³Tatiek Sri Djatmiati, *Perizinan Sebagai Instrumen Yuridis Dalam Pelayanan Publik.....Op. Cit.*, hal. 7.

Oleh karena itu HAL harus mendapat perhatian dari Pemerintah terkait implementasinya dalam pemberian izin-izin lingkungan di bidang sumber daya alam. Dengan demikian pemberian perizinan terkait dalam pelayanan publik tersebut, dimana pelayanan publik berhubungan dengan aktivitas pemerintahan yang dilaksanakan oleh Pemerintah terkait fungsi/tugasnya. Pemberian izin⁴³ terkait lingkungan hidup sejatinya juga disandarkan pada adanya asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang baik⁵ disamping dasar ketentuan peraturan perundangan formal. Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) yang sebenarnya telah lama dikenalkan oleh Belanda, sesungguhnya juga telah banyak diikuti dan diimplementasikan ke dalam peraturan perundangan²⁸ional yang menjabarkan prinsip-prinsip bagi penyelenggaraan pemerintahan yang baik (*good government*) dengan tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*), juga dalam bentuk lain seperti asas-asas dalam pembuatan peraturan perundangan¹⁴ yang baik. Kesemuanya bertumpu pada adanya AUPB (Belanda : *Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur*, Inggris: *General Principles of Proper Administration*, Prancis: *Les Principes Generaux Du Droit*). Di Belanda AUPB ini telah menjadi ukuran bagi tindakan memberikan perizinan.¹⁶⁴

Di Indonesia, meskipun asas-asas ini telah diterima dan diakomodasi dalam peraturan perundangan, yang sebenarnya asas-asas ini bukan lagi hanya sebatas asas yang berada diluar norma peraturan perundangan akan tetapi tetap mendasari dan menjadi pedoman, asas-asas ini telah mengikat karena telah dituangkan ke dalam norma peraturan perundangan menjadi norma hukum dalam bentuk pasal-pasal peraturan perundangan dimaksud. Asas-asas ini dari kedudukannya sebagai meta yuridis telah diimplementasikan menjadi norma yuridis, karena itu tidak boleh dilanggar atau diabaikan. Dalam realitas yang ada masih banyak pejabat Pemerintah

¹⁶⁴*ibid.*,hal 13.

tidak mempertimbangkan atau cenderung mengabaikan AUPB dalam penerbitan keputusan tentang perizinan.¹⁶⁵

Melalui sistem otonomi daerah dengan berdasar undang-undang tentang pemerintahan daerah kini (Undang Undang Nomor 23 Tahun 2014), Pemerintah Pusat nampaknya mulai menata pada sistem perizinan yang berhubungan dengan lingkungan hidup dengan kehadiran Undang Undang ini. Misalnya, berkenaan dengan kewenangan pemberian izin pertambangan (mineral dan batubara) yang harus dikeluarkan oleh Provinsi, yang tentunya harus melalui Gubernur yang mewakili Pemerintah Pusat di Daerah. Dengan demikian, kebijakan Pusat yang tidak lagi memberi kewenangan pada Kabupaten/Kota dalam pemberian izin pertambangan ini adalah merupakan salah satu upaya mencegah kerusakan lingkungan hidup khususnya di Daerah yang jadi obyeknya sumber daya alam, seperti pertambangan (mineral dan batubara) tersebut. Pemerintah Kabupaten/Kota hanya diberikan kewenangan untuk mengeluarkan izin terdapat energi baru yang terbarukan, yakni terhadap penerbitan izin pemanfaatan langsung panas bumi dalam Daerah Kabupaten/Kota.

Tersentralisasinya kewenangan pada Pemerintah Pusat atau Provinsi yang berhubungan dengan urusan pemerintahan tertentu yang diserahkan pada Daerah Otonom (Provinsi) dalam pengelolaan lingkungan hidup terkait konsevasi sumber daya alam seperti pertambangan, kehutanan, dan perkebunan pada realitasnya banyak bersentuhan dalam masalah konservasinya yang saling berkaitan, ternyata masih menyisakan permasalahan hukum bagi Daerah Kabupaten/Kota dalam kewenangan penerbitan izin dibidang lingkungannya.

Penekanan pada persoalan perizinan di bidang lingkungan ini karena dipandang begitu pentingnya pencermatan terhadap hukum

¹⁶⁵*Ibid.*

administrasi lingkungan, karena hukum administrasi berkaitan dengan adanya keputusan (administrasi) yang dilakukan oleh Pemerintah terkait upaya perlindungan hukum preventif yang berhubungan dengan konsep peran serta masyarakat, dimana perizinan merupakan salah satu upaya pengawasan preventif terhadap kegiatan yang berhubungan dengan konservasi terhadap sumber daya alam.

Kontruksi gerakan perlindungan lingkungan hidup yang menekankan pada penerapan fungsi atau dimensi hukum administrasi lingkungan, baik yang berupa penerapan prinsip-prinsip pengelolaan lingkungan berupa prinsip pelestarian lingkungan hidup maupun eksistensi prosedur administratif (perizinan, a²⁹al, dan lainnya) merupakan sebuah upaya preventif terhadap kerusakan dan/atau pencemaran lingkungan hidup dan merupakan tuntutan realistis dan relevan dengan tumbuh dan kembangnya kehidupan industri-industri saat ini.¹⁶⁶

Tanggung jawab atas penyelenggaraan pemerintahan pada hakekatnya ada pada Pemerintah terkait dengan dengan adanya keputusan berkenaan dengan izin yang dikeluarkan yang sekaligus berfungsi mengatur dan menertibkan persyaratan yang ada di dalamnya, akan tetapi izin kemudian harus pula disertai dengan implementasi pengawasannya yang menjadi otoritas (kewenangan) pemberi izin dalam kerangka pentaatan semua pihak terhadap keputusan hukum yang telah dikeluarkan dalam bentuk izin yang dikeluarkan tersebut. Penyelenggaraan pemerintahan harus dilihat dalam ranah hukum administrasi, karena hukum administrasi melihat bagaimana Negara yang dijalankan oleh Pemerintah itu atau Negara dalam keadaan bergerak (*staat in beweging*) sementara hukum yang mengatur Negara dalam keadaan diam (*staat in rust*) adalah Hukum Tata Negara.

166Mukhlis dan Mustafa Lutfi, *Op.Cit.*, hal. 26.

Hubungan antara hukum administrasi dengan hukum tata negara adalah bahwa badan-badan atau jabatan-jabatan yang ada dengan kewenangannya yang diatur dalam hukum tata negara itu harus dilaksanakan berdasarkan menurut hukum administrasi. Pelaksanaan tugas pemerintahan harus diatur menurut hukum administrasi karena tugas pemerintahan pada dasarnya telah diatur dalam hukum tata negara. Peraturan hukum tata negara adalah peraturan yang menentukan alat-alat perlengkapan mana yang berwenang memberikan suatu izin (*verguning*), sedangkan peraturan hukum administrasi adalah peraturan-peraturan khusus yang memberi wewenang kepada alat-alat perlengkapan negara atau Pemerintah untuk mengeluarkan surat izin tertentu.¹⁶⁷

Dalam hubungan dengan perizinan sebagai salah satu instrumen yuridis dalam hukum administrasi lingkungan, substansi hukum administrasi mengandung tiga unsur, yakni:¹⁶⁸

- Hukum administrasi merupakan instrumen yuridis bagi penguasa (Pemerintah) dalam menyelenggarakan tugas-tugas pemerintahannya dalam kehidupan masyarakat;
- Hukum administrasi memiliki fungsi sebagai sarana yang memungkinkan tiap anggota masyarakat dapat mempengaruhi penguasa;
- Hukum administrasi sekaligus berfungsi sebagai sarana perlindungan terhadap penguasa (Pemerintah).

Wujud nyata dari ketiga fungsi hukum administrasi tersebut ditemukan dalam instrumen perizinan yang ditetapkan oleh Pemerintah dengan kewenangannya.

Perizinan sebagai salah satu instrumen hukum lingkungan hidup yang dikeluarkan oleh Pemerintah itu adalah merupakan salah satu yang ada dalam ranah pelayanan publik yang dilakukan dalam

167H.Muh. Jufri Dewa, *Op.Cit.*, hal. 21.

168Mukhlis dan Mustafa Lutfi, *Op.Cit.*, hal. 84 – 85.

penyelenggaraan pemerintahan. Oleh karena itu, Pemerintah dalam mengeluarkan sebuah perizinan lingkungan disamping harus berorientasi pada kelestarian lingkungan hidup juga sadar bahwa pemberian izin adalah bentuk pelayanan umum (publik) yang berfungsi menjadi bagian dari perlindungan terhadap masyarakat (rakyat) yang diberikan kepada para pihak yang memohonkan izin.

Dalam kaitan dengan kelestarian lingkungan hidup, pemberian izin harus disyaratkan dengan instrumen hukum lingkungan lainnya, artinya perizinan yang ketat terkait persyaratan perizinan yang ada, sementara pelayanan umum dalam pemberian izin lingkungan dikaitkan dengan adanya pelaksanaan fungsi/tugas pemerintahan yang berhubungan dengan rakyat (publik) dalam penyelenggaraan tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*).

Pelayanan publik yang dilakukan dalam sebuah pemerintahan adalah luas dan akan terhubung dengan kewajiban Pemerintah terhadap rakyat yang diperintah dalam ranah kepentingan umum, meskipun penyelenggara pelayanan publik juga ada pada sebuah korporasi ataupun lembaga independen yang dibentuk oleh atau berdasarkan undang-undang, atau badan hukum lainnya yang dibentuk khusus bagi kegiatan pelayanan publik tersebut.

Pelayanan publik dalam perizinan sering dikeluhkan karena terkesan birokrasi, rumit dan menjadi berbelit-belit. Banyaknya perizinan yang dihubungkan dengan sistem perizinan lingkungan yang ada, khususnya terkait perizinan lingkungan yang harus dipenuhi oleh pemohon izin (investor atau pengusaha dibidang pertambangan) masih perlu disederhanakan tanpa melepas fungsi perizinan itu sendiri sebagai instrumen pencegahan. Pelayanan di bidang perizinan yang jelas ada dalam ranah urusan pemerintahan karena dilakukan oleh institusi Pemerintah yang berwenang. Dalam hubungan Pemerintah dengan masyarakat (rakyat), maka yang berwenang mewakili Negara adalah Pemerintah yang berarti menurut hukum, Pemerintah (dalam hal ini adalah Pemerintah Daerah)

memiliki kewenangan sekaligus juga di dalamnya ada kewajiban dan tanggung jawab pemerintahan.

Di Daerah, dalam urusan yang berhubungan dengan publik Pemerintah berwenang mengeluarkan berbagai perizinan dimaksud karena kewajiban yang ada dibalik perizinan adalah memberi perlindungan kepada semua pihak tidak hanya pada pemohon izin tetapi juga pada masyarakat (publik) secara luas sebagai pihak yang akan terkena dampak dari perizinan yang ada yang dikeluarkan oleh institusi Pemerintah tersebut. Tanggung jawab pemerintahan dalam perizinan adalah, pertama; memberi perlindungan perlindungan hukum, kedua; memberikan pelayanan terhadap masyarakat (publik) karena hakekatnya Pemerintah adalah pelayan masyarakat (*public servant*).

Jika pemberian izin lingkungan dilihat sebagai bagian dari pelayanan umum yang diberikan oleh Pemerintah maka suatu izin harus dikaitkan dengan sejumlah persyaratan oleh Pemerintah sebagai pemberi izin, disamping persyaratan perizinan lingkungan itu sendiri juga dapat saja dikaitkan dengan konsekuensi pada pembiayaan yang harus dikeluarkan oleh pelaku kegiatan lingkungan terkait konsekuensi biaya yang dikeluarkan atas pemulihan atau rehabilitasi lingkungan. Dalam konsep hukum lingkungan, prinsip pencemar membayar (*polluter pays principle*) adalah konsekuensi logis yang akan diterima bagi pemohon izin yang akan melaksanakan kegiatan terhadap lingkungan. Namun adanya prinsip pencegahan pencemaran menguntungkan (*pollution prevention pays*) adalah penting pula ditekankan bagi upaya pencegahan yang dipandang menguntungkan. Pembayaran yang disyaratkan untuk membiayai sarana pencegahan pencemaran tidak saja menguntungkan dari segi ekonomik, tetapi juga dari segi biaya sosialnya.¹⁶⁹

169 Siti Sundari Rangkuti, *Op.Cit.*, hal. 247.

Izin dilihat terlebih dahulu sebagai sesuatu yang secara luas sebagai instrumen atau sarana yuridis yang mengandung suatu persetujuan dari yang berwenang (Pemerintah) berdasarkan peraturan perundangan dan dalam keadaan tertentu menyimpang dari ketentuan larangan peraturan perundangan tersebut. Izin yang berbeda dengan hal yang mirip dengannya, seperti dispensasi, lisensi, atau konsesi. Suatu izin (Belanda : *vergunning*) dilihat sebagai suatu persetujuan atau kebolehan yang diberikan oleh yang berwenang (Pemerintah) berdasarkan ketentuan peraturan perundangan. Menurut kamus hukum Fockema Andreae, izin dijelaskan “*Overheidstoestemming door wet of verordening vereist gesteld voor taal van handeling waarop in het algemeen belang speciaal toezicht vereist is, maar die, in het algemeen niet als onwenselijk worden beschouwd*”¹⁷⁰

Izin merupakan bentuk keputusan hukum administrasi, yang berdekatan dengan lisensi, konsesi, dan dispensasi. Lisensi sebenarnya juga izin, yakni suatu izin yang memberikan hak untuk menyelenggarakan suatu perusahaan, digunakan untuk menyatakan suatu izin yang memperkenankan seseorang untuk menjalankan suatu perusahaan dengan izin khusus atau istimewa. Sedangkan konsesi suatu izin berhubungan dengan pekerjaan yang besar dimana kepentingan umum terlibat erat sekali sehingga sebenarnya pekerjaan itu menjadi tugas dari Pemerintah, tetapi oleh Pemerintah diberi hak penyelenggaraannya kepada pemegang izin (konsesionario). Dispensasi lebih diartikan sebagai pembebasan atas suatu perbuatan yang sebenarnya dilarang oleh peraturan perundangan. Dengan mengutip pendapat WF. Prins, dispensasi adalah tindakan pemerintahan yang menyebabkan suatu peraturan perundangan tidak berlaku bagi sesuatu hal yang bersifat istimewa (*relaxatio legis*).¹⁷¹

170 S.J. Fockema Andreae, *Rechtsgeleerd Hanwoordenboek*, Tweede Druk, J.B. Wolter Uitgevers maatschappij N.V. Groningen, 1951, hal. 311.

171 Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hal. 197.

Perizinan yang dalam ranah hukum administrasi merupakan bentuk atau upaya pengawasan yang bersifat pencegahan (preventif) dimana perizinan di bidang lingkungan adalah sebagai bagian dari upaya mencegah terjadinya kerusakan dan atau pencemaran lingkungan hidup karena perizinan merupakan salah satu instrumen Pemerintah dalam upaya pencegahan pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan sebagaimana ditegaskan melalui Undang Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang UUPPLH menurut Pasal 14 undang-undang ini, instrumen Pemerintah dalam pencegahan pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup terdiri dari :

- Kajian Lingkungan Hidup Strategis;
- Tata ruang;
- Baku mutu lingkungan hidup;
- Kriteria baku kerusakan lingkungan hidup;
- Analisis mengenai dampak lingkungan (Amdal);
- Upaya Pengelolaan Lingkungan (UKL) dan Upaya Pemantauan terhadap Lingkungan (UPL);
- Perizinan;
- Instrumen ekonomi lingkungan hidup;
- Peraturan perundangan berbasis lingkungan hidup;
- Anggaran berbasis lingkungan hidup;
- Analisis resiko lingkungan hidup;
- Audit lingkungan hidup; dan
- Instrumen lain sesuai dengan kebutuhan dan/atau perkembangan ilmu pengetahuan.

Perizinan lingkungan hidup terkait konservasi sumber daya alam menjadi penting diperhatikan karena pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup banyak terjadi disebabkan pada sesuatu yang berhulu pada keberadaan perizinan yang dikeluarkan atau diberikan oleh Pemerintah termasuk dalam hal ini Pemerintah Daerah. Banyaknya kasus-kasus kerusakan lingkungan hidup yang terjadi di Daerah dan karenanyakonservasi sumber daya alam seperti

pertambangan, kehutanan, dan perkebunan telah menjadi catatan khusus bagi perbaikan sistem perizinan lingkungan hidup.

Pemberian izin yang masuk dalam ranah pelayanan umum (publik), menjadi bagian terpenting dari sebuah penyelenggaraan pemerintahan itu sebenarnya, telah diamanatkan secara tegas melalui aturan hukum secara khusus dalam Undang Undang Nomor 25 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Publik. Dalam undang-undang ini konsepsi pelayanan publik adalah kegiatan atau rangkaian kegiatan dalam rangka pemenuhan kebutuhan pelayanan sesuai dengan peraturan perundangan bagi setiap warga negara dan penduduk atas barang dan jasa, atau pelayanan administratif yang oleh penyelenggara pelayanan publik dimaksud.

Beberapa kasus yang ada di Pengadilan yang bersentuhan dengan pelanggaran HAM yang berdampak pada kerusakan lingkungan hidup hingga akhirnya berdampak pula pada akses pemenuhan HAM Ekosob, adalah pada awalnya dapat diakibatkan dari hadirnya kebijakan perizinan lingkungan yang dikeluarkan oleh Daerah belum responsif atas hak-hak lingkungan hidup sebagai bagian dari HAM. Pemerintah Daerah yang diberi kewenangan dalam pengelolaan lingkungan hidup sejatinya memiliki kemampuan yang maksimal dalam mencegah kerusakan lingkungan dalam konservasi sumber daya alam yang berkait lingkungan hidup tersebut, yang disandarkan atas prinsip *eco development* dan *sustainable development*. Pemerintah sesungguhnya memiliki instrumen kebijakan berkenaan dengan lingkungan hidup, bukan hanya dalam bidang perizinan lingkungan namun ada instrumen kebijakan lain, dan kebijakan-kebijakan lingkungan hidup yang ada harus terpadu atau terintegrasi.

Di beberapa daerah kasus kerusakan lingkungan hidup yang berujung pada adanya gugatan di Pengadilan masih banyak berkuat pada gugatan secara perdata yang ditujukan kepada perusahaan yang dianggap telah merusak atau mencemarkan lingkungan hidup yang

berdampak kepada mata pencarian penduduk (masyarakat). Artinya masyarakat secara kolektif mengajukan gugatan secara bersama atau dilakukan gugatan melalui *class action* terhadap perusahaan, tetapi masih belum jelas tuntutan hukum pada intinya yang berisi penghentian aktivitas kegiatan perusahaan yang berdampak lingkungan karena hal ini kemudian menjadi kewenangan Pemerintah Daerah untuk menindak lanjutinya. Ini berarti kembali pada persoalan inti dari keberlangsungan aktivitas perusahaan yang telah merusak lingkungan hidup tersebut yang fokus pada awalnya adalah terkait perizinan yang dikeluarkan. Pemerintah Daerah bertanggung jawab atas perizinan lingkungan yang telah dikeluarkan, artinya dalam konteks adanya gugatan yang diajukan, Pemerintah Daerah juga berhak digugat atas kebijakan pengeluaran dan pengawasan atas perizinan yang dikeluarkan tersebut.

Perizinan terkait persoalan pelayanan publik (*public service*) karena merupakan bagian pelayanan publik yang harus dilaksanakan oleh Pemerintah dalam pelaksanaan tugas/fungsi pemerintahan yang luas. Pelayanan publik merupakan hak-hak sosial dasar dari masyarakat (*social rights*), dimana *social rights* merupakan *the rights to receive*, hak-hak untuk menerima dari Pemerintah seperti pendidikan, jaminan sosial dan sebagainya.¹⁷² Dalam konteks perizinan lingkungan yang dikeluarkan, Pemerintah Daerah sejatinya dapat mencegah terjadinya penurunan kualitas lingkungan hidup karena telah terjadi kerusakan/pencemaran. Berdasar pada ketentuan Pasal 14 - 52 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009, perizinan lingkungan sebagai salah satu instrumen pencegahan pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup disamping instrumen lainnya, seperti Kajian Lingkungan Hidup Strategis (KLHS), tata ruang, Baku Mutu Lingkungan hidup (BML), kriteria baku kerusakan lingkungan hidup, Analisis Mengenai Lingkungan Hidup (Amdal), Upaya Pengelolaan Lingkungan hidup (UKL) dan Upaya Pemantauan Lingkungan hidup

¹⁷²Tatick Sri Djatmiati, *Perizinan Sebagai Instrumen Yuridis Dalam Pelayanan Publik*, *Loc.Cit.*, hal. 7.

(UPL), instrumen ekonomi lingkungan hidup, peraturan perundangan berbasis lingkungan hidup, anggaran berbasis lingkungan hidup, analisis resiko lingkungan hidup, audit lingkungan hidup, dan instrumen lainnya sesuai dengan kebutuhan dan/atau perkembangan ilmu pengetahuan.

40 Dengan perizinan lingkungan dapat dilaksanakan upaya pencegahan pencemaran atau kerusakan lingkungan hidup dalam konsevasi sumber daya alam yang berdampak pada lingkungan hidup dimaksud. Demikian pula karena fungsi perizinan dalam hukum administrasi adalah berisi tindakan mencegah (preventif) dari kemungkinan terjadinya hal dimaksud yang dapat mengganggu kelestarian lingkungan hidup dan menghambat akses lain dalam kehidupan rakyat/warga negara yang berkaitan dengan hak-haknya termasuk HAM, dan pada akhirnya menjadi gangguan dalam pemenuhan hak-hak dasar rakyat tersebut dan pelayanan publik yang dilakukan Pemerintah Daerah. Kewajiban untuk melindungi, salah satunya adalah Negara (dalam hal ini dilakukan oleh Pemerintah) memastikan (*to ensure*) tersedianya peraturan perundangan dalam rangka memberikan perlindungan terhadap hak-hak dasar rakyat itu. Dengan demikian kehadiran produk hukum berupa peraturan perundangan hingga ke Daerah menjadi tuntutan bagi pemenuhan HAM untuk melindungi hak-hak rakyat yang mungkin akan terlanggar sekaligus dengan peraturan perundangan dimaksud Negara (Pemerintah) dapat memberikan sanksi bagi para pelanggarnya.

DAFTAR PUSTAKA

Buku/Literatur :

- Addink,G.H. 2002. *Environmental Law in a Comparative Perspective : National, European, and International Law*, Institute of Constitutional and Administrative Law, Utrecht University, Utrecht.
- Ali, Farid dan Andi Syamsu Alam, 2012, *Studi Kebijakan Pemerintah*, Refika Aditama, Bandung.
- Asshidiqie, Jimly, 2009, *Green Constitution, Nuansa Hijau Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Bakri, Muhammad, 2007, *Hak Menguasai Tanah Oleh Negara*, Citra Media, Yogyakarta
- Bovens,M.A.P, W. Derksen,W.J. Witteveen, 1987, *Rechtssaet en Sturing*, W.E.J. Tjeenk Willink- Zwolle.
- Bram, Deni, *Hukum Lingkungan Hidup Homo Ethic-Eco Ethic*, Gramata Publishing, Bekasi.
- Brownlie, Ian, Penyunting Todung Mulya Lubis,1993, *Hak-hak Rakyat Dalam Hukum Internasional Modern Dalam HAM Dalam Masyarakat Dunia, Isu Dan Tindakan*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta
- Dacey, A.V, 1915, *An Introduction to the Study of Law of the Constitution*, English Language Book Society and Macmillan, London.
- Dyc, Thomas. 1978, *Understanding Of Public Policy*, Third Edition Prentice-Hall Inc, Englewood Cliffs, NJ.

Effendi, Masyhur, Taufani Sukmana Evandri, 2007, *HAM Dalam Dimensi/Dinamika Yuridis, Sosial, Politik*, Ghalia Indonesia, Bogor.

El Muhtaj, Majda, 2008, *Dimensi Dimensi HAM, Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Rajawali Pers, Jakarta.

Garner, Bryan A, 1979, *Blacks Law Dictionary*, Fifth Edition, West Publishing Co, St. Paul, Minn,

Hadjon, Philipus M, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, PT Bina Ilmu, Surabaya.

-----, dkk, 2012, *Hukum Administrasi dan Good Governance*, Penerbit Universitas Trisakti, cetakan kedua

Hamdan, M, 2000, *Tindak Pidana Pencemaran Lingkungan*, Mandar Maju, Bandung

Hamidi, Jazim dkk, 2012, *Teori Hukum Tata Negara, A Turning Point of The State*, Salemba Humanika, Jakarta.

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

Hariyono, dkk, 2013, *Membangun Negara Hukum Yang Bermartabat*, Setara Press, Malang.

Harjono, *Transformasi Demokrasi*, 2009, Penerbit Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta.

Harkrisnowo, Harkristuti, 2003, *HAM Dalam Kerangka Integrasi nasional dan Pembangunan Hukum*, Komisi Hukum Nasional RI, Jakarta.

Harsono, Budi, 2008, *Hukum Agraria Indonesia*, Djambatan, Jakarta.

Helmi, 2012, *Hukum Perizinan Lingkungan*, Sinar Grafika, Jakarta.

- ⁷
Kartodihardjo, Harijadi, 2005, *Di bawah Satu Payung Pengelolaan Sumber Daya Alam*, Yayasan Kchat
- Kurniawan, J & Mustafa Lutfi, 2012, *Perihal Negara, Hukum & Kebijakan Publik*, Setara Press, Malang.
- ⁹⁴
Kusumaatmadja, Mochtar, 1976, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Binacipta, Bandung.
- Levin, Leah, 1987. *Hak Asasi Manusia (Tanya Jawab)*, PT Pradnya Paramita, Jakarta.
- Lubis, M. Solly, 2007, *Kebijakan Publik*, Mandar Maju, Bandung.
- Manan, Bagir, 1999, *Beberapa Catatan Atas RUU Tentang Minyak dan Gas Bumi*, Penerbit FH UNPAD, Bandung.
- Maria Elena Sanchez Jordan and Antonio Gambaro, 2002, *Land Law in Comparative Perspective*, Kluwer Law International, The Hague Netherlands,
- Marzuki, Peter Mahmud, 2012, *Pengantar Ilmu Hukum*, (edisi revisi), Kencana Prenada Group, Jakarta.
- , 2011, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, Edisi Pertama, Cet.ketujuh.
- Meadows, Donella. H. (et.al). 1974. *The Limit ti Growth A Signet Book*. Potomac Associates : New York.
- ⁶
Muhjad, M. Hadin, 2015. *Hukum Lingkungan : Sebuah Pengantar Untuk Konteks Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta.
- , 2015, *Komentar Terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan*
- Oloan Sitprus dan HM Zaki Sierad, 2006, *Hukum Agraria, Konsep Dasar dan Implementasi*, Mitra Kebijakan Tanah Indonesia, Yogyakarta
- ⁶
Poerwadarminta, W.J.S., 1982, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, PN Balai Pustaka Jakarta.

- Pramudianto, Andreas, 2014, *Hukum Perjanjian Lingkungan Internasional, Implementasi Hukum Perjanjian Internasional Bidang Lingkungan Hidup di Indonesia*, Setara Press, Malang
- Prodjodikoro, R. Wiyono, 2000, *Perbuatan Melawan Hukum Di pandang Dari Sudut Hukum Perdata*, Mandar Maju, Bandung.
- 88 Rangkuti, Siti Sundari. 1996. *Hukum Lingkungan dan Kebijakan Lingkungan Nasional*. Airlangga University Press : Surabaya.
- 7 Redi, Ahmad *Hukum Sumber Daya Alam Dalam Sektor Kehutanan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014
- 5 Ruray, Syaiful Bahri, 2012, *Tanggung Jawab Hukum Pemerintah Daerah Dalam Pengelolaan dan Pelestarian Fungsi Lingkungan Hidup*, Alumni, Bandung
- 73 Saleng, Abrar, 2004, *Hukum Pertambangan*, UII Press, Yogyakarta
- 22 Salim H.S. 2012, *Hukum Pertambangan Di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta.
- 51 Santoso, Urip, 2010, *Pendaftaran dan Peralihan Hak Atas Tanah*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta,
- Setiawan, R. 1994, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung.
- 30 Smith, Rhona K.M. dkk, 2008 "*Hukum Hak Asasi Manusia*", Pusat Studi HAM Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.
- Sochmawardiah, Hesti Armiwulan, 2013, *Diskriminasi Rasial Dalam Hukum HAM*, Genta Publishing, Yogyakarta.,
- Sodiki, Achmad *Politik Hukum Agraria*, Konstitusi Press, Jakarta, 2013
- Thamrin, Husni, 2013, *Hukum Pelayanan Publik di Indonesia*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta.

Walter,H. EnJ.H. Waller-Hunter, 1984. *Millieuwetgeving en Planning in Indonesia*, Millicu en Recht.

Zhang, Yong,1999, *Comparative Studies on Governmental Liability in East And South East Asia*, Kluwer Law International,The Hague/London/Boston.

Maka2lah / Bahan Kuliah :

Addink,G.H. Bahan/Makalah *Penataran Environmental Law and Sustainable Development*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 8 – 13 Februari 1999

Amrullah, M. Arief, *Ketentuan dan Mekanisme Pertanggung jawaban Pidana Korporasi*, Makalah dalam Workshop Tanggung Jawab Perusahaan, PUSHAM UII – Norwegian Centre for Human Rights, Yogyakarta 6-8 Mei 2008.

Hernoko, A Yudha, Bahan Kuliah *Prinsip-Prinsip Tanggung Gugat Keperdataan*, Program S3 Unair Surabaya, 2013.

Palupi, Sri, *Mengenal dan Memahami Hak Ekonomi, Sosial, Budaya (EKOSOB)*, Makalah Perjamuan Ilmiah tentang Membangun Komitmen dan Kebersamaan Untuk Memperjuangkan Hak Asasi Manusia, diselenggarakan oleh PUSHAM UII Yogyakarta tanggal 16- 17 Juni 2010.

Wignjosoebroto,Soetandyo.2007, *Hak-hak Manusia Yang Paling Asasi Untuk Memeperoleh Jaminan Rasa Aman Dan Sejahtera Dalam Kehidupan Ekosob Ditengah Pelaksanaan Program Pembangunan Nasional Sering Tak Berkiblat Ke Kepentingan Rakyat*. Makalah Pada Workshop “Memperkuat Justisiabelitas Hak-Hak Ekosob, Prospek dan Tantangan”. Pusham UII : Yogyakarta 13 -15 Nopember.

Website / Internet / Media :

<http://www.elsam.or.id>

Harian Banjarmasin Post

Disertasi, Pidato Pengukuhan Guru Besar :

Aspan, Zulkipli, 2012, *Konstitusionalisasi Hak Atas Lingkungan Dalam Perkembangan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya.

Eman, 6 *Dasar Pemisahan Horizontal Dalam Hukum Tanah Nasional*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Bidang Hukum Agraria, Fakultas Hukum Unair Surabaya, 13 Desember 2008

24 Hadjon, Philipus M, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi, Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum FH Unair Surabaya.

14 Mujiburrahman, 2009, *Perlindungan Hukum Terhadap Sumber Daya Alam Berkaitan Dengan Pengaturan Perindungan Hutan*. Disertasi Program Pascasarjana Universitas Padjajaran Bandung.

Ruray, Syaiful Bahri, *Tentang Lingkungan Hidup Dan Tanggung Jawab Pemerintah Daerah (Sebuah Studi Di Provinsi Maluku Utara)*, Disertasi Program Doktorat Universitas Hasanuddin Makassar

2 Sri Djatmiati, Tatiek, 2004, *Prinsip Izin Usaha Industri Di Indonesia*, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya

-----, *Peraturan Sebagai Instrumen Yuridis Dalam Pelayanan Publik*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Bidang Hukum Administrasi Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, 24 Nopember 2007.

6

TENTANG PENULIS



Dr. Akhmadi Yusran, S.H., M.H. lahir di Banjarmasin pada 06 April 1959, merupakan putra pasangan H.M. Yusran Mansyur (Alm.) dan Ibu'nda Ramlah (Alm.). Menyelesaikan Program Starta-1 Ilmu

Hukum di Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin, dilanjutkan dengan Starta-2 dan Starta-3 Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya.

22

Saat ini merupakan Dosen Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat dengan Konsentrasi Hukum Tata Negara. Beberapa Mata Kuliah yang diampu antara lain : Politik Hukum, Hukum dan Kebijakan Publik di Bidang Ekonomi, Negara Hukum dan Demokrasi, Hukum Pemerintahan Daerah, Hukum tentang Lembaga Negara dan beberapa mata kuliah lainnya.

HAM, Lingkungan dan Pemerintah Daerah

ORIGINALITY REPORT

21 %

SIMILARITY INDEX

19%

INTERNET SOURCES

13%

PUBLICATIONS

%

STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	archive.org Internet Source	1 %
2	es.scribd.com Internet Source	1 %
3	qdoc.tips Internet Source	1 %
4	doku.pub Internet Source	1 %
5	e-repository.perpus.iainsalatiga.ac.id Internet Source	1 %
6	repo-dosen.ulm.ac.id Internet Source	1 %
7	digilib.unhas.ac.id Internet Source	1 %
8	www.scribd.com Internet Source	1 %
9	www.mahkamahkonstitusi.go.id Internet Source	1 %
10	Rodrigo Christopher Rembet. "PENGATURAN HUKUM PENGELOLAAN	1 %

LINGKUNGAN HIDUP MENURUT DEKLARASI STOCKHOLM 1972", LEX ET SOCIETATIS, 2020

Publication

11	sisdam.univpancasila.ac.id Internet Source	1 %
12	lawismyway.blogspot.com Internet Source	1 %
13	pdfcoffee.com Internet Source	1 %
14	pt.scribd.com Internet Source	1 %
15	masrudimuchtar.wordpress.com Internet Source	1 %
16	jurnalkonstitusi.mkri.id Internet Source	<1 %
17	repository.ub.ac.id Internet Source	<1 %
18	tracking.mkri.id Internet Source	<1 %
19	works.bepress.com Internet Source	<1 %
20	berkas.dpr.go.id Internet Source	<1 %
21	issuu.com Internet Source	<1 %

22	rechtsvinding.bphn.go.id Internet Source	<1 %
23	jurnaltoddoppuli.wordpress.com Internet Source	<1 %
24	moam.info Internet Source	<1 %
25	LexisNexis Publication	<1 %
26	zombiedoc.com Internet Source	<1 %
27	Jessica Brenda Talumepa. "KAJIAN HUKUM TERHADAP TATA KELOLA HUTAN DI INDONESIA", LEX ET SOCIETATIS, 2020 Publication	<1 %
28	balegsetwanbwi.blogspot.com Internet Source	<1 %
29	id.scribd.com Internet Source	<1 %
30	ejournal.mahkamahkonstitusi.go.id Internet Source	<1 %
31	eprints.ums.ac.id Internet Source	<1 %
32	Fitria Fitria. "Penegakan Hukum Administrasi Akibat Pembakaran Hutan Dan Lahan Oleh Badan Hukum Perdata di Kabupaten Muaro Jambi", Jurnal Sains Sosio Humaniora, 2019	<1 %

33	ml.scribd.com Internet Source	<1 %
34	Pardomuan Gultom, Rumainur Rumainur. "Analisis Yuridis terhadap Kewajiban Pemenuhan Hak Asasi Manusia dalam Praktik Bisnis Perkebunan Kelapa Sawit", Jurnal HAM, 2022 Publication	<1 %
35	www.aman.or.id Internet Source	<1 %
36	disperin.bone.go.id Internet Source	<1 %
37	Encik Muhammad Fauzan. "KONSTITUSIONALITAS PERLINDUNGAN PETAMBAK GARAM MELALUI REGULASI DAERAH", Jurnal Kebijakan Sosial Ekonomi Kelautan dan Perikanan, 2020 Publication	<1 %
38	ditjenpp.kemenkumham.go.id Internet Source	<1 %
39	alviprofdr.blogspot.com Internet Source	<1 %
40	eprints.walisongo.ac.id Internet Source	<1 %
41	www.jogloabang.com Internet Source	<1 %

42	Netty SR Naiborhu. "PELAKSANAAN TANGGUNG JAWAB SOSIAL DAN LINGKUNGAN PADA PT. FREEPORT INDONESIA SEBAGAI PT. PENANAM MODAL DALAM RANGKA PERLINDUNGAN DAN PENGELOLAAN LINGKUNGAN HIDUP", Jurnal Hukum Mimbar Justitia, 2018 Publication	<1 %
43	datacenter.ortax.org Internet Source	<1 %
44	lyathesis.blogspot.com Internet Source	<1 %
45	lonsuit.unismuhluwuk.ac.id Internet Source	<1 %
46	Ahyar Ahyar. "Optimalisasi Pelayanan Bantuan Hukum Bagi Masyarakat Miskin", Jurnal Penelitian Hukum De Jure, 2020 Publication	<1 %
47	Muhammad Amin Putra. "EKSISTENSI LEMBAGA NEGARA DALAM PENEGAKAN HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA", FIAT JUSTISIA, 2016 Publication	<1 %
48	Myrna A. Safitri. "HAK MENGUASAI NEGARA DI KAWASAN HUTAN: BEBERAPA INDIKATOR MENILAI PELAKSANAANNYA", Jurnal Hukum Lingkungan Indonesia, 2014 Publication	<1 %

49

makati24.blogspot.com

Internet Source

<1 %

50

Karel ., Wowor. "PENERAPAN PRINSIP BERKELANJUTAN SEBAGAI UPAYA PENCEGAHAN KERUSAKAN LINGKUNGAN HIDUP DIBIDANG PERTAMBANGAN DITINJAU DARI U-U NOMOR 4 TAHUN 2009", AGRI-SOSIOEKONOMI, 2017

Publication

<1 %

51

repositori.usu.ac.id

Internet Source

<1 %

52

Muhammad Prasetya, Adyuta Camara Paris. "RETRACTED: Dampak Pembangunan di Era Globalisasi terhadap Perwujudan Hak Asasi Manusia di Lingkungan yang Baik dan Sehat", Jurnal Hukum Lex Generalis, 2022

Publication

<1 %

53

Difa Shafira, Syaharani Syaharani. "Kekerasan Berbasis Gender terhadap Perempuan Pembela Lingkungan: Menuju Instrumen Perlindungan yang Responsif Gender", Jurnal Hukum Lingkungan Indonesia, 2022

Publication

<1 %

54

Dani Amran Hakim. "POLITIK HUKUM LINGKUNGAN HIDUP DI INDONESIA BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 32 TAHUN 2009 TENTANG PERLINDUNGAN

<1 %

DAN PENGELOLAAN LINGKUNGAN HIDUP",
FIAT JUSTISIA, 2016

Publication

55

Penny Naluria Utami, Yuliana Primawardani.
"Upaya Pemenuhan Hak Atas Lingkungan
Hidup Terhadap Kebakaran Hutan bagi
Masyarakat Riau", Jurnal HAM, 2021

Publication

<1 %

56

Nadira Tatyana, Achmad Ramadhandhy Y.
Putra. "Pemenuhan Hak atas Akses
Informasi Lingkungan Hidup dan Partisipasi
Publik terhadap Pencemaran Udara DKI
Jakarta", Jurnal Hukum Lingkungan
Indonesia, 2022

Publication

<1 %

57

Farahwati Farahwati. "PEMBANGUNAN
BERKELANJUTAN MENJADI DASAR
TERINTEGRASI DALAM PEMBANGUNAN
SUATU WILAYAH BERDASARKAN UNDANG-
UNDANG NO. 32 TAHUN 2009 TENTANG
PERLINDUNGAN DAN PENGELOLAAN
LINGKUNGAN HIDUP", LEGALITAS, 2020

Publication

<1 %

58

Diana Yusyanti. "ASPEK PERIZINAN
DIBIDANG HUKUM PERTAMBANGAN
MINERAL DAN BATUBARA PADA ERA
OTONOMI DAERAH (Permit Aspects Of In
The Legal Field Of Mineral And Coal Mining
In The Era Of Regional Autonomy)", Jurnal
Penelitian Hukum De Jure, 2017

Publication

<1 %

59

id.123dok.com

Internet Source

<1 %

60

usmanjshmh.blogspot.com

Internet Source

<1 %

61

Mikho Ardinata. "Tanggung Jawab Negara terhadap Jaminan Kesehatan dalam Perspektif Hak Asasi Manusia (HAM)", Jurnal HAM, 2020

Publication

<1 %

62

ntb.bpk.go.id

Internet Source

<1 %

63

B. Hengky Widhi A., Y. Sri Pudyatmoko. "KAJIAN YURIDIS ANGGARAN DISABILITAS DALAM KEUANGAN NEGARA", FIAT JUSTISIA, 2016

Publication

<1 %

64

Diana Yusyanti. "Tindak Pidana Pembakaran Hutan dan Lahan Oleh Korporasi Untuk Membuka Usaha Perkebunan", Jurnal Penelitian Hukum De Jure, 2019

Publication

<1 %

65

Moch. Reza Restu Prihatmaja, Hafrida Hafrida, Tri Imam Munandar. "Penegakan Hukum Pidana Terhadap Pelaku Penambangan Minyak Tanpa Kontrak Kerja Sama", PAMPAS: Journal of Criminal Law, 2021

Publication

<1 %

- 66 Fauziah Rasad. "Korupsi dan Hak Asasi Manusia dalam Sektor Kehutanan", Jurnal HAM, 2018
Publication <1 %
-
- 67 Suandi Wirdana. "Urgensi Rancangan Undang-Undang Masyarakat Adat Ditinjau dari Konflik Warga Adat Toruakat di Suladesi Utara", As-Syar'i: Jurnal Bimbingan & Konseling Keluarga, 2022
Publication <1 %
-
- 68 Vica J. E. Saija. "WEWENANG PEMERINTAH DAERAH DALAM PEMBERIAN IZIN LINGKUNGAN HIDUP", SASI, 2014
Publication <1 %
-
- 69 Laksminarti Laksminarti. "Rekonstruksi Hukum Pengaturan Rencana Tata Ruang Wilayah Provinsi Kalimantan Tengah Berbasis Keberlanjutan Lingkungan", Restorica: Jurnal Ilmiah Ilmu Administrasi Negara dan Ilmu Komunikasi, 2019
Publication <1 %
-
- 70 Fitria Fitriana, Syamsir Syamsir. "Sanksi Administrasi Terhadap Kebakaran Hutan Dan Lahan Oleh Badan Hukum Perdata Di Kabupaten Muaro Jambi", Jurnal Sains Sosio Humaniora, 2020
Publication <1 %
-
- 71 Bambang Sutrisno. "Strategic Step for Environmental Rescue: A Theoretical Legal Studies", Rechtsidee, 2014 <1 %

72 Akhmad Munawar, Muhammad Aini, Dedi Sugiyanto, Miftah Ulumudin Tsani. "ANALISIS YURIDIS DIHAPUSNYA KETENTUAN PASAL 26 AYAT (4) UNDANG-UNDANG NO. 32 TAHUN 2009 TENTANG PERLINDUNGAN DAN PENGELOLAAN LINGKUNGAN HIDUP DALAM UNDANG-UNDANG NO. 11 TAHUN 2020 TENTANG CIPTA", Jurnal Penegakan Hukum Indonesia, 2021

Publication

73 Julius Sembiring. "Hak Menguasai Negara Atas Sumber Daya Agraria", BHUMI: Jurnal Agraria dan Pertanahan, 2016

Publication

74 Mulyani Zulaeha. "Mengatasi Kabut Asap Melalui Mekanisme Citizen Lawsuit", Jurnal Hukum Lingkungan Indonesia, 2017

Publication

75 Wildan Humaidi. "Menakar Konstitusionalitas Kebijakan Redistribusi Tanah untuk Lahan Pertanian dalam UU No. 19 Tahun 2013", Volksgeist: Jurnal Ilmu Hukum dan Konstitusi, 2018

Publication

76 M. Kava Zulfikri, Eddy Mulyono, Muhammad Bahrul Ulum. "Urgensi Tata Ruang Berbasis Mitigasi Bencana Likuifaksi: Hak Asasi

77

Melyn Utami, Dhil's Noviades, Iskandar
Zulkarnain. "Fungsi Kepala Desa Terhadap
Pengelolaan Lingkungan Permukiman
Masyarakat Desa Di Desa Selat Kecamatan
Pemayung Kabupaten Batanghari",
Mendapo: Journal of Administrative Law,
2022

Publication

<1 %

78

Raynaldo Sembiring. "Menyoal Pengaturan
Anti Eco-SLAPP Dalam Undang-Undang
Nomor 32 Tahun 2009", Jurnal Hukum
Lingkungan Indonesia, 2017

Publication

<1 %

79

Andrew Shandy Utama, Rizana Rizana.
"Penegakan Hukum Terhadap Kebakaran
Hutan Di Kabupaten Pelalawan Provinsi Riau
Berdasarkan Undang-Undang Nomor 41
Tahun 1999 Tentang Kehutanan", Jurnal
Selat, 2020

Publication

<1 %

80

Kolb. Encyclopedia of Business Ethics and
Society

Publication

<1 %

81

123dok.com

Internet Source

<1 %

82

Annisa Weningtyas, Endang Widuri.
"Pengelolaan Sumber Daya Air Berbasis
Kearifan Lokal Sebagai Modal Untuk
Pembangunan Berkelanjutan", *Volksgeist:
Jurnal Ilmu Hukum dan Konstitusi*, 2022

Publication

<1 %

83

Irawati Puteri, Rizkina Aliya, Satria Afif
Muhammad. "Penerapan Plastic Deposit
Refund System Sebagai Instrumen
Penanggulangan Pencemaran Limbah
Plastik di Wilayah Perairan Indonesia",
Jurnal Hukum Lingkungan Indonesia, 2018

Publication

<1 %

84

Wahyu Nugroho, Agus Surono.
"Rekonstruksi Hukum Pembangunan Dalam
Kebijakan Pengaturan Lingkungan Hidup
dan Sumber Daya Alam", *Jurnal Hukum
Lingkungan Indonesia*, 2018

Publication

<1 %

85

Fuzi Narindrani. "Upaya Masyarakat dalam
Pencegahan dan Pemberantasan
Pembalakan Liar di Indonesia", *Jurnal
Penelitian Hukum De Jure*, 2018

Publication

<1 %

86

Marsya Mutmainah Handayani, Julio Castor
Achmadi, Prilia Kartika Apsari. "Berbagai
Wajah Fenomena SLAPP di Indonesia",
Jurnal Hukum Lingkungan Indonesia, 2022

Publication

<1 %

87 Mashuril Anwar, Maya Shafira, Sunarto Sunarto. "Harmonisasi Kewenangan Pengelolaan Sumber Daya Perikanan Di Era Otonomi Daerah Berbasis Pancasila", *Pancasila and Law Review*, 2020

Publication

<1 %

88 Nadia Astriani, Yulinda Adharani. "Fungsi Izin Dalam Pengendalian Pencemaran Lingkungan (Studi Kasus: Gugatan Penerbitan Izin Pembuangan Limbah Cair Di Sungai Cikijing)", *Jurnal Hukum Lingkungan Indonesia*, 2017

Publication

<1 %

89 Ahmad Redi, Luthfi Marfungah. "Perkembangan Kebijakan Hukum Pertambangan Mineral dan Batubara di Indonesia", *Undang: Jurnal Hukum*, 2021

Publication

<1 %

90 Moh. Rif'an, Ivan Drago, Safira Niken Daniswara, Devi Arista Putri. "Re-Eksistensi Peran Desa dalam Rantai Pasok Produksi Pengolahan Hutan Desa Melalui Bank Pohon", *Jurnal Hukum Lex Generalis*, 2020

Publication

<1 %

91 Robbins. *Encyclopedia of Environment and Society*

Publication

<1 %

92 Frichy Ndaumanu. "Kebijakan Pemerintah Daerah terhadap Upaya Perlindungan dan Penghormatan Masyarakat Hukum Adat di

<1 %

Kabupaten Alor Provinsi Nusa Tenggara Timur", Jurnal HAM, 2018

Publication

93

Firdaus A.Y.. "Panduan Praktis Penerapan Kebijakan Perhutanan Sosial", Center for International Forestry Research (CIFOR) and World Agroforestry Centre (ICRAF), 2018

Publication

<1 %

94

Mas Achmad Santosa, Margaretha Quina. "GERAKAN PEMBARUAN HUKUM LINGKUNGAN INDONESIA DAN PERWUJUDAN TATA KELOLA LINGKUNGAN YANG BAIK DALAM NEGARA DEMOKRASI", Jurnal Hukum Lingkungan Indonesia, 2014

Publication

<1 %

95

Zulkifli Aspan. "PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP TERUMBU KARANG DI TAMAN NASIONAL TAKA BONERATE (TNT)", Jurnal Hukum Lingkungan Indonesia, 2021

Publication

<1 %

96

pengata.wordpress.com

Internet Source

<1 %

97

Anang Husni, Opan Satria Mandala, Muhammad Bimarasmana. "Rights of Indigenous Peoples in the Politics of Agrarian Law in Indonesia", Jurnal Fundamental Justice, 2022

Publication

<1 %

98 Erlita Sipayung, Kartina Pakpahan, Heni Widiyani, Nelly Sri Devi. "Perlindungan Hukum Terhadap Pihak Ketiga Sebagai Pemilik Alat Berat Yang Digunakan Dalam Melakukan Tindak Pidana Perambahan Hutan", Jurnal Selat, 2019
Publication

99 Stanton, John, Prescott, Craig. "Public Law", Public Law, 2022
Publication

100 Dion Samuel John. "TINJAUAN YURIDIS TERHADAP KAWASAN TANPA ROKOK DI KOTA MANADO", LEX ET SOCIETATIS, 2021
Publication

101 Yokotani UBB. "PERBUATAN MELAWAN HUKUM YANG DILAKUKAN PEMERINTAH TERKAIT PENYALAHGUNAAN IZIN PERTAMBANGAN OLEH PARA PENERIMA IZIN DI PROVINSI BANGKA BELITUNG", Jurnal Ius Constituendum, 2019
Publication

Exclude quotes Off

Exclude matches Off

Exclude bibliography Off