

## **BAB II**

### **TEORI HUKUM DAN TEORI PENYELESAIAN SENGKETA**

#### **A. TOERI-TEORI HUKUM**

##### 1. *Teori Pelindungan Hukum*

*Sebagai bagian dari beberapa macam upaya pihak pemerintah dalam suatu negara melalui sarana-sarana hukum yang tersedia, termasuk membantu subyek hukum mengenal dan mengetahui hak-hak dan kewajibannya serta dalam menghadapi permasalahan kesulitan memperoleh prasarana dan sarana untuk memperoleh hak-haknya, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman hidupnya sehingga memungkinkan seseorang untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.<sup>1</sup> Pemerintah yang merepresentasi negara, sebagaimana tujuan negara itu sendiri maka pemerintah harus memastikan pelaksanaan hak dan kewajiban, juga untuk melindungi segenap bangsa di dalam suatu negara serta mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat*

---

<sup>1</sup> Setiono, *Supremasi Hukum*, (Surakarta: Univeritas Negeri Surakarta, 2004), h. 3.

*dari negara itu adalah termasuk di dalam makna perlindungan hukum.*

*Penelitian ini menggunakan teori perlindungan hukum dengan alasan bahwa hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan kekuasaannya kepadanya, untuk bertindak dalam rangka kepentingannya, dan kepentingan itu merupakan sasaran hak. Fitzgerald sebagaimana dikutip Satjipto Raharjo, menjelaskan bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat dengan cara membatasi berbagai kepentingan tersebut karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tersebut hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi kepentingan di lain pihak.<sup>2</sup> Perlindungan hukum yang ditempuh melalui suatu legislasi memiliki asas hukum yang mendasarinya.*

---

<sup>2</sup> Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2000), h. 53

*Demikian pula perlindungan hukum yang ditempuh melalui upaya pembuatan dan pencantuman langkah-langkah melalui legislasi yang memiliki tujuan, ruang lingkup direncanakan melalui strategi dan kebijakan. Semua hal itu dapat dijumpai dalam setiap legislasi yang utama diadakan dengan persamaan tujuan yaitu perlindungan hukum. Menurut Roscoe Pound sebagaimana dikutip Mawardi mengklasifikasikan kepentingan-kepentingan yang dilindungi oleh hukum dalam 3 (tiga) kategori pokok, meliputi kepentingan-kepentingan umum (public interests), kepentingan-kepentingan kemasyarakatan (social interests), kepentingan-kepentingan pribadi (private interests).<sup>3</sup>*

*Menurut Dworkin sebagaimana yang dikutip oleh Piter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa hak merupakan yang harus dijunjung tinggi oleh siapapun. Hak paling tepat dipahami sebagai nilai yang paling*

---

<sup>3</sup> Mawardi, "Sistem Hukum Islam dan Anglo Saxon, Kajian Perbandingan Pemikiran Al-Thufi dan Roscoe Pound", (Yogyakarta : Millah, Vol. 2 No. 2 Januari 2003), h. 275

*tinggi atas justifikasi latar belakang bagi keputusan politik yang menyatakan suatu tujuan bagi masyarakat secara keseluruhan, ketika menghadapi pertentangan antara pelaksanaan hak dibenarkan seseorang dengan kepentingan umum. Campur tangan dalam kehidupan individu untuk meniadakan hak dibenarkan, jika dapat ditemukan dasar yang khusus. Hak bukan apa yang dirumuskan melainkan nilai yang mendasari perumusan itu. Hakikat hak begitu berharga sehingga memunculkan teori kepentingan dan teori kehendak, sebagaimana yang dikemukakan oleh Jeremy Bentem dan Rudolf Von Ihering, memandang bahwa hak adalah kepentingan-kepentingan yang dilindungi oleh hukum.<sup>4</sup>*

*Kepentingan sosial adalah ketertiban hukum, keamanan nasional, perlindungan ekonomi masyarakat, perlindungan agama, moral, hak-hak kemanusiaan, hasil-hasil penemuan, kesehatan dan kesatuan ras, lingkungan, kepentingan-kepentingan perorangan,*

---

<sup>4</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2006), h. 176.

*kepentingan-kepentingan keluarga. Dengan adanya jaminan kebebasan serta kesetaraan yang sama bagi semua orang maka keadilan akan terwujud. Hak merupakan kekuasaan yang diberikan hukum kepada seseorang hubungan yang erat antara hak dan kewajiban, hak berpasangan dengan kewajiban, artinya jika seseorang mempunyai hak, maka pasangannya adalah adanya kewajiban pada orang lain.*<sup>5</sup>

*Van Dijk dalam Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa hukum harus berfungsi dalam mencapai tujuan damai sejahtera, tujuan untuk mencapai damai sejahtera itu dapat terwujud apabila hukum sebanyak mungkin memberikan pengaturan yang adil.*<sup>6</sup>

*Philipus M. Hardjon berpendapat bahwa perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan*

---

<sup>5</sup> Agus yudho Hermoko, *Asas Proporsionalitas dalam kontrak komersil*, (Yogyakarta : Laksbang Mediatma, 2008), h. 45.

<sup>6</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum...* h. 189

ketentuan hukum dari kesewenangan. Karena menurut sejarahnya di barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan pada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban pada masyarakat dan pemerintah.<sup>7</sup> Menurut Teguh Prasetyo, teori keadilan bermartabat tidak hanya melihat sistem hukum positif Indonesia secara tertutup dalam pengertian dimana ada masyarakat disitu selalu saja ada hukum.<sup>8</sup>

Sistem hukum pancasila adalah sistem hukum kepunyaan bangsa Indonesia sendiri bagian dari warisan peradaban dunia (*the product of civilization*). Sistem hukum pancasila adalah sistem hukum hukum yang otentik, orisinal atau belakangan orang suka menyebutnya *ori*.<sup>9</sup> Dengan demikian dalam usaha merumuskan prinsip perlindungan hukum bagi rakyat

---

<sup>7</sup> Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, (Surabaya : Bina Ilmu, 1987), h. 38.

<sup>8</sup> Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, (Bandung : Nusa Media, 2015), h.58.

<sup>9</sup> Teguh Prasetyo, *Sistem Hukum Pancasila*, (Bandung : Nusa Media, 2016), h. 3-4

*berdasarkan Pancasila, diawali dengan uraian tentang konsep dan deklarasi tentang hak-hak asasi manusia. Pancasila dijadikan sebagai dasar ideologi dan dasar falsafah Negara bangsa Indonesia. Oleh karena itu pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia bangsa Indonesia bukanlah hasil suatu perjuangan bertahun-tahun tetapi pengakuan itu secara intrinsik melekat pada Pancasila yang tercermin dalam sila-silanya.*

*M. Isnaeni berpendapat pada dasarnya persoalan perlindungan hukum itu ditinjau dari sumbernya dapat dibedakan menjadi dua (2) macam yakni perlindungan hukum eksternal dan perlindungan hukum internal.<sup>10</sup> Hakekat perlindungan hukum internal, pada dasarnya perlindungan hukum yang dimaksud dikemas sendiri oleh para pihak pada saat membuat perjanjian, dimana pada waktu mengemas klausula-*

---

<sup>10</sup> Moch. Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, (Surabaya : Revka Petra Media, 2016) h. 159

*klausula kontrak, kedua belah pihak menginginkan agar kepentingannya terakomodir atas dasar kata sepakat.<sup>11</sup>*

*Perlindungan hukum eksternal yang dibuat oleh penguasa lewat regulasi bagi kepentingan pihak yang lemah, sesuai hakekat aturan perundangan yang tidak boleh berat sebelah dan bersifat memihak, secara proporsional juga wajib diberikan perlindungan hukum yang seimbang sedini mungkin kepada pihak lainnya.<sup>12</sup> Sebab mungkin saja pada awal dibuatnya perjanjian, ada suatu pihak yang relatif lebih kuat dari pihak mitranya, tetapi dalam pelaksanaan perjanjian pihak yang semula kuat itu, terjerumus justru menjadi pihak yang teraniaya, yakni misalnya saat debitur wanprestasi, maka kreditor selayaknya perlu perlindungan hukum juga. Kemasan aturan perundang-undangan sebagaimana paparan diatas, tergambar betapa rinci dan adilnya penguasa itu memberikan perlindungan hukum kepada para pihak secara proporsional. Menerbitkan aturan hukum dengan*

---

<sup>11</sup> Moch. Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan...* h. 160

<sup>12</sup> Moch. Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan...* h. 163



*model seperti itu, tentu saja bukan tugas yang mudah bagi pemerintah yang selalu berusaha secara optimal untuk melindungi rakyatnya.*

## 2. Teori Kepastian Hukum

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

Kepastian hukum pun diperlukan guna mewujudkan prinsip-prinsip dari persamaan dihadapan hukum tanpa adanya diskriminasi. Dari kata kepastian, memiliki makna yang erat dengan asas kebenaran. Artinya, kata kepastian dalam kepastian hukum

merupakan suatu hal yang secara ketat dapat disilogismekan dengan cara legal formal.

Dengan kepastian hukum, maka akan menjamin seseorang dapat melakukan suatu perilaku yang sesuai dengan ketentuan dalam hukum yang berlaku dan begitu pula sebaliknya. Tanpa adanya kepastian hukum, maka seorang individu tidak dapat memiliki suatu ketentuan baku untuk menjalankan suatu perilaku. Sejalan dengan tujuan tersebut, Gustav Radbruch pun menjelaskan bahwa kepastian hukum merupakan salah satu tujuan dari hukum itu sendiri.

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

- a. Hukum merupakan hal positif yang memiliki arti bahwa hukum positif ialah perundang-undangan.
- b. Hukum didasarkan pada sebuah fakta, artinya hukum itu dibuat berdasarkan pada kenyataan.

- c. Fakta yang termaktub atau tercantum dalam hukum harus dirumuskan dengan cara yang jelas, sehingga akan menghindari kekeliruan dalam hal pemaknaan atau penafsiran serta dapat mudah dilaksanakan.
- d. Hukum yang positif tidak boleh mudah diubah.<sup>13</sup>

Pendapat Gustav Radbruch mengenai kepastian hukum tersebut, didasarkan pada pandangannya mengenai kepastian hukum yang berarti adalah kepastian hukum itu sendiri. Gustav Radbruch mengemukakan, bahwa kepastian hukum adalah salah satu produk dari hukum atau lebih khususnya lagi merupakan produk dari perundang-undangan.<sup>14</sup>

Berdasarkan pendapat dari Gustav Radbruch mengenai kepastian hukum, hukum merupakan hal positif yang mampu mengatur kepentingan setiap manusia yang ada dalam masyarakat dan harus selalu ditaati meskipun, hukum positif tersebut dinilai kurang

---

<sup>13</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung, Citra Aditya Bakti, 2012), h. 19

<sup>14</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum...* h. 20

adil. Selain Gustav Radbruch, Jan M. Otto pun turut berpendapat mengenai kepastian hukum yang disyaratkan menjadi beberapa hal sebagai berikut :

- a. Kepastian hukum menyediakan aturan hukum yang jelas serta jernih, konsisten serta mudah diperoleh atau diakses. Aturan hukum tersebut haruslah diterbitkan oleh kekuasaan negara dan memiliki tiga sifat yaitu jelas, konsisten dan mudah diperoleh.
- b. Beberapa instansi penguasa atau pemerintahan dapat menerapkan aturan hukum dengan cara yang konsisten serta dapat tunduk maupun taat kepadanya.
- c. Mayoritas warga pada suatu negara memiliki prinsip untuk dapat menyetujui muatan yang ada pada muatan isi. Oleh karena itu, perilaku warga pun akan menyesuaikan terhadap peraturan yang telah diterbitkan oleh pemerintah.
- d. Hakim peradilan memiliki sifat yang mandiri, artinya hakim tidak berpihak dalam menerapkan aturan

hukum secara konsisten ketika hakim tersebut dapat menyelesaikan hukum.

- e. Keputusan dari peradilan dapat secara konkrit dilaksanakan.<sup>15</sup>

Menurut Jan M. Otto kelima syarat dalam kepastian hukum tersebut menunjukkan, bahwa kepastian hukum dapat dicapai, apabila substansi hukum sesuai dengan kebutuhan yang ada pada masyarakat. Jan M. Otto pun menjelaskan aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum ialah hukum yang lahir melalui dan dapat mencerminkan budaya yang ada di masyarakat. Teori kepastian hukum yang dikemukakan oleh Jan M. Otto dapat disebut sebagai kepastian hukum yang sebenarnya atau *realistic legal certainly*, artinya kepastian hukum tersebut dapat mensyaratkan bahwa ada keharmonisan yang hadir di antara negara dengan rakyat yang memiliki orientasi serta memahami sistem hukum negara tersebut.

---

<sup>15</sup> Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2011), h. 28

Menurut pendapat dari Jan Michiel Otto, kepastian hukum yang sesungguhnya dapat lebih berdimensi yuridis. Akan tetapi, terbatas pada lima situasi yang telah dijelaskan di atas. Jan M. Otto pun berpendapat, bahwa hukum haruslah ditegakan oleh instansi penegak hukum yang memiliki tugas untuk dapat menjamin kepastian hukum itu sendiri, demi tegaknya ketertiban maupun keadilan yang hadir dalam hidup masyarakat. Berbeda pendapat dengan Gustav Radbruch yang mengungkapkan bahwa kepastian hukum adalah salah satu dari tujuan hukum, Sudikno Mertokusumo mengungkapkan bahwa kepastian hukum adalah sebuah jaminan agar hukum dapat berjalan dengan semestinya, artinya dengan kepastian hukum individu yang memiliki hak adalah yang telah mendapatkan putusan dari keputusan hukum itu sendiri.

Sudikno Mertokusumo menjelaskan, bahwa meskipun kepastian hukum berkaitan erat dengan keadilan akan tetapi hukum serta keadilan itu sendiri

adalah dua hal yang berbeda. Hukum memiliki sifat-sifat berupa umum, mengikat setiap individu, menyamaratakan, sedangkan keadilan sendiri memiliki sifat yang berbeda yaitu subyektif, individualistis serta tidak menyamaratakan. Dari sifat yang ada pada hukum dan keadilan itu sendiri, dapat dilihat dengan jelas bahwa keadilan dan hukum adalah hal yang berbeda.<sup>16</sup>

Sehingga, kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum yang sesuai dengan bunyinya. Sehingga, masyarakat pun dapat memastikan bahwa hukum yang ada dan tercantum dapat dilaksanakan. Dalam memahami nilai-nilai dari kepastian hukum, maka ada hal yang harus diperhatikan yaitu, bahwa nilai tersebut memiliki relasi yang erat dengan instrumen hukum positif serta peranan negara dalam melakukan aktualisasi pada hukum positif tersebut. Nusrhasan Ismail berpendapat bahwa penciptaan dalam kepastian hukum dalam peraturan perundang-undangan memerlukan

---

<sup>16</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2008), h. 158

beberapa persyaratan yang berhubungan dengan struktur internal dalam norma hukum itu sendiri.<sup>17</sup>

Dari uraian mengenai teori kepastian hukum menurut para ahli tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa kepastian hukum dapat mengandung beberapa arti yaitu bahwa adanya kejelasan, tidak boleh menimbulkan multi tafsir dalam hukum tersebut, tidak boleh bersifat kontradiktif antar peraturan satu dengan lainnya serta peraturan tersebut dapat dilaksanakan.

## **B. TEORI PENYELESAIAN SENGKETA**

*Menurut Dean G Pruitt dan Jeffrey Z. Rubin, keduanya mengemukakan teori tentang penyelesaian sengketa ada 5 (lima), yaitu:*

1. *Contending (bertanding), yaitu mencoba menerapkan suatu solusi yang lebih disukai oleh salah satu pihak atas pihak yang lainnya.*

---

<sup>17</sup> Nurhasan Ismail, “Perkembangan Hukum Pertanahan Indonesia, Suatu Pendekatan Ekonomi Politik, <https://etd.repository.ugm.ac.id/penelitian/detail/31580>, diakses pada tanggal 23 November 2023



2. *Yielding (mengalah), yaitu menurunkan aspirasi sendiri dan bersedia menerima kekurangan dari yang sebetulnya diinginkan.*
3. *Problem solving (pemecahan masalah), yaitu mencari alternatif yang memuaskan dari kedua belah pihak.*
4. *With drawing (menarik diri), yaitu memilih meninggalkan situasi sengketa, baik secara fisik maupun psikologis.*
5. *In action (diam), yaitu tidak melakukan apa-apa.*<sup>18</sup>

*Laura Nader dan Harry F. Todd Jr sebagai ahli antropologi hukum menerangkan 7 (tujuh) teori penyelesaian sengketa dalam masyarakat, yaitu :*

1. *Lumping it (membiarkan saja), oleh pihak yang merasakan perlakuan tidak adil, gagal dalam mengupayakan tuntutanannya. Dia mengambil keputusan untuk mengabaikan saja masalahnya atau isu-isu yang menimbulkan tuntutanannya dan dia meneruskan hubungan-hubungannya dengan pihak yang dirasakan merugikannya. Ini dilakukan karena berbagai*

---

<sup>18</sup> Dean G Pruitt, *Konflik Sosial*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), h. 4-6

*kemungkinan seperti kurangnya faktor informasi tentang bagaimana proses mengajukan keluhan ke peradilan, kurangnya akses ke lembaga peradilan atau sengaja tidak diproses ke pengadilan karena diperkirakan bahwa kerugiannya lebih besar dari keuntungannya baik diprediksi dari sisi materi maupun psikologis.*

2. *Avoidance (mengelak), yaitu pihak yang merasa dirugikan, memilih untuk mengurangi hubungan dengan pihak yang merugikannya atau untuk sama sekali menghentikan hubungan tersebut, misalkan dalam hubungan bisnis hal serupa bisa saja terjadi.*
3. *Coercion (paksaan), pihak yang satu memaksakan pemecahan kepada pihak lain, ini bersifat unilateral. Tindakan yang bersifat memaksakan atau ancaman untuk menggunakan kekerasan, pada umumnya mengurangi kemungkinan penyelesaian secara damai.*
4. *Negotiation (perundingan), kedua belah pihak yang berhadapan merupakan para pengambil keputusan. Pemecahan masalah yang dihadapi dilakukan oleh*

*mereka berdua, mereka sepakat tanpa adanya pihak yang ketiga yang mencampurinya. Kedua belah pihak berupaya untuk saling menyakinkan, jadi mereka membuat aturan mereka sendiri dan tidak memecahkannya dengan bertitik tolak dari aturan-aturan yang ada.*

5. *Mediation (mediasi), pihak ketiga yang membantu kedua belah pihak yang berselisih pendapat untuk menemukan kesepakatan. Pihak ketiga ini dapat ditentukan oleh kedua belah pihak yang bersengketa, atau ditunjukkan oleh pihak yang berwenang untuk itu.*
6. *Arbitration (Arbitrase), yaitu dua belah pihak yang bersengketa sepakat untuk meminta perantara kepada pihak ketiga, arbitrator dan sejak semula telah setuju bahwa mereka akan menerima keputusan dari arbitrator tersebut.*
7. *Adjudication (peradilan), yaitu pihak ketiga yang mempunyai wewenang untuk mencampuri pemecahan masalah, lepas dari keinginan para pihak yang bersengketa. Pihak ketiga itu juga berhak membuat*

*keputusan dan menegakkan keputusan itu artinya pihak ketiga berupaya bahwa keputusan itu dilaksanakan.*<sup>19</sup>

*Dari pemaparan di atas, teori penyelesaian sengketa dapat disederhanakan kepada dua bagian, yaitu: (1) Alternatif Penyelesaian Sengketa (Alternative Dispute Resolution), meliputi: konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, penilaian akhir, atau arbitrase; dan (2) pengadilan. Penyelesaian sengketa diluar pengadilan disebut juga dengan penyelesaian sengketa non litigasi, sedangkan penyelesaian melalui proses peradilan atau disebut juga dengan penyelesaian sengketa secara litigasi, yaitu dapat dilakukan dengan mengajukan gugatan ke Pengadilan.*

---

<sup>19</sup> Laura Nader dan Harry F. Todd Jr, *The Disputing Process Law in Ten Societies*, (New York: Columbia University Press, 1978), h. 9-11. Lihat juga Ihromi T.O., 1993, *Antropologi Hukum : Sebuah Bunga Rampai*, Yayasan Obor, Jakarta, hlm.210-212.