

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Pengertian Masyarakat Hukum Adat

Beberapa pakar Hukum Adat mencoba mendiskripsikan masyarakat hukum adat. Diantaranya adalah Ter Haar dan Soepomo, yang mendiskripsikan sebagai berikut :

a. Ten Haar

Mengemukakan bahwa masyarakat hukum adat adalah kesatuan manusia yang teratur, menetap disuatu daerah tertentu, mempunyai penguasa-penguasa dan mempunyai kekayaan, yang berwujud dan tidak berwujud, dimana para anggota kesatuan itu masing-masing mengalami kehidupan dalam masyarakat sebagai hal yang wajar menurut kodrat alam dan tidak seorangpun diantara para anggota itu mempunyai pikiran atau kecenderungan untuk membukakan ikatan yang telah tumbuh itu atau meninggalkannya, dalam melepaskan diri dari ikatan itu untuk selamanya (Ten Haar, 1)

b. Soepomo

Dalam mendiskripsikan masyarakat hukum adat/persekutuan hukum adat, menyatakan bahwa persekutuan hukum di Indonesia dapat di bagi menjadi dua golongan, menurut dasar susunannya, yaitu yang berdasar pertalian suatu keturunan (genealogi) dan yang mendasar lengkungan daerah (teritorial) (Soepomo, 1981)

c. Hazairin

Memberikan uraian mengenai masyarakat hukum adat sebagai berikut : masyarakat-masyarakat hukum adat seperti desa di Jawa, marga di Sumatera Selatan, adalah kesatuan-kesatuan kemasyarakatan yang mempunyai kelengkapan-kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri yaitu mempunyai kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas tanah dan air bagi semua anggota. Bentuk hukum kekeluargaannya (patrilinial, matrilineal atau bilateral) mempengaruhi sistem pemerintahannya terutama berlandaskan atas pertanian, peternakan, perikanan dan pemungutan hasil hutan dan hasil air, ditambah sedikit dengan perburuan binatang liar, pertambangan dan kerajinan tangan, semua anggotanya sama dalam hak dan kewajibannya. Penghidupan mereka berciri komunal dimana gotong-royong tolong menolong, serasa dan semua mempunyai peran yang besar (Soerjono Soekanto, 1981).

Berdasarkan para pakar hukum adat tersebut diatas maka dapat dirumuskan kriteria hukum adat sebagai berikut :

- a. Terdapat masyarakat yang teratur;
- b. Menempati suatu tempat tertentu;
- c. Ada kelembagaannya;
- d. Memiliki kekayaan bersama;
- e. Susunan masyarakat berdasarkan pertalian suatu keturunan atau berdasarkan lingkungan daerah;
- f. Hidup secara komunal

Kriteria tersebut di atas sejalan dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 khususnya penjelasan Pasal 67 ayat (1) :

Masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan, melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang dan mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya. Pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud di atas ditetapkan dengan Peraturan Daerah.

2.2 Pengakuan Keberadaan Masyarakat Hukum Adat Menurut Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999

Pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan diatur dalam Pasal 67 ayat (1), yaitu :

Masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak:

- a. melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan;
- b. melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang; dan

- c. mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya.

Penguatan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud di atas ditetapkan dengan Peraturan Daerah. Selanjutnya dalam memori Pasal 67 Undang-Undang Kehutanan tersebut dikemukakan tentang syarat-syarat diakuinya masyarakat hukum adat.

Penjelasan Pasal 67 ayat (1) yang berbunyi sebagai berikut :

Masyarakat hukum adat diakui keberadaannya jika menurut kenyataannya memenuhi unsur antara lain :

- a. Masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeenschap*)
- b. Ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya
- c. Ada wilayah hukum adat yang jelas
- d. Ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati
- e. Masih mengadakan pemungutan hasil hutan diwilayah hutan sekitarnya untuk kebutuhan hidup sehari-hari.

Sedangkan penjelasan Pasal 67 ayat (2) menyatakan bahwa :

“Peraturan daerah disusun dengan mempertimbangkan hasil penelitian para pakar hukum adat, aspirasi masyarakat setempat, dan tokoh masyarakat adat yang ada di daerah yang bersangkutan, serta instansi atau pihak lain yang terkait”.

Karena itu, tidak dapat dibenarkan apabila hak ulayat suatu masyarakat hukum adat setempat digunakan untuk menghalang-halangi

pelaksanaan rencana umum pemerintah, misalnya menolak dibukanya hutan secara besar-besaran untuk proyek-proyek besar, atau untuk kepentingan transmigrasi dan lain sebagainya (penjelasan umum II Angka 3 UUPA). Demikian pula tidak dapat dibenarkan apabila hak ulayat dipakai sebagai dalih bagi masyarakat hukum adat setempat untuk membuka hutan secara sewenang-wenang. Sebab hal ini apabila dibiarkan akan mencederai kedaulatan Negara dalam Negara (Penjelasan Umum II angka 3 UUPA).

Dengan demikian, apa yang dipaparkan dalam Undang-Undang Kehutanan mengenai hak ulayat dan hak-hak perorangan sama dan sesuai dengan apa yang terdapat di dalam UUPA yang pada dasarnya memberikan pengakuan Hak Ulayat dan syarat kebenaran (eksistensi) hak ulayat tersebut memang menurut kenyataannya masih ada. Dalam hal ini, pelaksanaannya harus sesuai dengan kepentingan nasional dan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (Penjelasan Umum II angka 3 UUPA).

2.3 Pengertian dan Kriteria Keberadaan Hak Ulayat

Hak ulayat merupakan hak kepemilikan bersama/komunal dari masyarakat hukum adat yang dikelola dengan cara gotong royong dimanfaatkan untuk memenuhi kebutuhan bersama dan para warga masing-masing dan pemanfaatan tidak bertentangan dengan Undang-Undang (Pasal 3 UUPA).

Menurut Van Vollenhoven, ciri-ciri atau tanda-tanda hak ulayat sebagai berikut (Budi Riyanto, 2004 : 4) :

1. Persekutuan hukum dan anggota-anggotanya berhak dengan bebas menggunakan, mengenyam kenikmatan menggarap tanah dalam wilayah persekutuan hukum tersebut
2. Orang-orang yang bukan anggota persekutuan hukum harus mendapat izin terlebih dahulu dari Kepala Persekutuan dengan membayar ganti kerugian
3. Dalam menggunakan tanah, anggota persekutuan hukum tidak membayar, tetapi bagi orang luar (asing) harus membayar uang pemasukan (*recognitie/contributie*)
4. Persekutuan hukum bertanggungjawab atas kejahatan (pembunuhan) dalam wilayah persekutuan hukumnya apabila si pelaku tidak bisa digugat atau tidak dikenal
5. Persekutuan tidak boleh memindah tangankan (menjual, memberi) untuk selama-lamanya kepada siapapun juga kecuali dalam hal-hal tertentu dan sangat khusus.
6. Persekutuan hukum tetap mempunyai hak campur tangan atas hak individu.

Ciri pokok yang terlihat dengan jelas di luar Jawa (Imam Soedijat, 1981 : 6)

1. Hanya persekutuan hukum itu sendiri beserta para warganya yang berhak dengan bebas mempergunakan tanah-tanah liar di wilayah kekuasaannya.

2. Orang luar hanya boleh mempergunakan tanah itu dengan izin pengusaha persekutuan tersebut; tanpa izin itu ia dianggap melakukan pelanggaran
3. Warga persekutuan hukum boleh mengambil manfaat dari wilayah hak purba (hak ulayat) dengan retribusi hanya untuk keperluan somah/brayat/keluarganya sendiri; jika dimanfaatkan untuk kepentingan orang lain, ia dipandang sebagai orang asing, sehingga harus mendapat izin lebih dahulu. Sedangkan orang asing hanya diperkenankan mengambil manfaat dari wilayah hak purba dengan izin Kepala Persekutuan Hukum disertai pembayaran, upeti mesi (*recognitie*) kepada Persekutuan Hukum.
4. Persekutuan hukum bertanggungjawab atas segala hal yang terjadi dalam wilayahnya, terutama yang berupa tindakan melawan hukum yang merupakan delik.
5. Hak purba (hak ulayat) tidak dapat dilepaskan, dipindah tangankan, diasngkan untuk selamanya

Keberadaan tanah ulayat ini diketahui dengan adanya ciri-ciri :

1. Setiap warga masyarakat hukum gampong atau mukim dapat membuka tanah baru dan menunggu hasilnya di wilayah mukimnya
2. Batas-batas mukim ini jelas, yaitu bila berbatasan langsung dengan mukim yang lain
3. Adanya tanah, hutan maupun perairan yang tetap dipertahankan sebagai milik umum masyarakat hukum adat.

Dari sudut hak ulayat dan hak-hak sejenis, yang dapat dilaksanakan oleh Badan Pertahanan Nasional (BPN) bekerjasama dengan Pusat Kajian Pembangunan Universitas Atmajaya di 3 (tiga) daerah yaitu Nagari Anduring di Sumatera Barat, Desa Tumbang Malahoi di Kalimantan Tengah dan Desa Bayan dan Rempek di Nusa Tenggara Timur (Pengumpulan data lapangan dilakukan selama periode 15 Oktober 1997 30 Oktober 1998) diperoleh beberapa hasil penting diantaranya masih ditemukan masyarakat hukum adat yang menguasai tanah secara bersama-sama baik di area hutan maupun non hutan, meskipun terdapat nuansa yang berbeda-beda menyangkut tebal tipisnya, kuat lemahnya dan cakupan unsur komunal.

Ada 8 (delapan) ciri yang dapat dijadikan kriteria keberadaan (eksistensi) tanah komunal yang merupakan hasil komparasi dari ketiga daerah penelitian :

1. Terdapat masyarakat adatnya (subjek) sebagai pemegang hak komunal tradisional atas tanah secara turun etmurun
2. Ada pemimpin adat (institusi pemimpin setempat) yang melaksanakan ketentuan-ketentuan hak tersebut
3. Apa yang dilaksanakan, terutama menyangkut tanah, ditetapkan dan diperintahkan pimpinan adat masih ditaati oleh warga masyarakat yang bersangkutan
4. Terdapat kesadaran bahwa tanah komunal tradisional (obyek) adalah tanah bersama (sebagai labensraumnya), bukan tanah perorangan, sehingga harus dipelihara dan dipertahankan secara bersama-sama

5. Selain tanah sebagai obyek, ternyata apa yang ada di atasnya: pohon-pohon (durian, kelapa, karet dan lain-lain) sumber air, benda-benda keramat dan roh-roh juga merupakan obyek hak ulayat dan atau hak-hak sejenis yang sangat penting labensraumnya.
6. Pimpinan menjalankan penguasaan labensraumnya dan peraturan tanah komunal tradisional (adat) dalam kehidupan sehari-hari ternyata bukan pimpinan dalam tingkat desa tradisional, tetapi pimpinan dari unit-unit sosial yang lebih kecil yang terikat oleh faktor-faktor kekerabatan atau teritorial, atau agama atau organisasi sosial dan tidak bersifat papurna serta kesemuanya merupakan bagian dari masyarakat adat yang besar itu. Tetapi pada dasarnya pengaturan dan pengambilan keputusan ditiga daerah tersebut adalah sama, yaitu melalui suatu prosedur atau mekanisme yang demokratis atas dasar musyawarah dan mufakat dengan melibatkan anggota masyarakatnya.
7. Pengalihan hak atas tanah mensyaratkan harus ada izin (musyawarah dengan) orang-orang yang mewakili kelompok yang bersangkutan atau kelompok tersebut
8. Semua orang yang tidak termasuk dalam warga masyarakat (*in group*) dalam masyarakat adat tersebut (kekerabatan/teritorial) dianggap tidak berhak atas tanah komunal tradisional. Jika mereka diikutsertakan maka mereka perlu mengikuti suatu prosedur yang berlaku, mislanya melalui perkawinan (afinal), malakok (menempel), nyodok (menumpang) mengabdikan sekian lama disana dan lain-lain.

Dalam hubungan dengan keberadaan hak ulayat, perlu diperhatikan adanya kriteria penentu masih ada atau tidaknya hak ulayat, seperti yang dikemukakan oleh Maria SW. Sumardjono, sebagai berikut (Maria SW. Sumardjono, 1999) :

- a. Adanya masyarakat hukum adat yang memenuhi ciri tertentu sebagai subyek hak ulayat
- b. Adanya tanah/wilayah dengan atas-batas tertentu sebagai labensraum yang merupakan obyek hak ulayat
- c. Adanya kewenangan masyarakat hukum adat untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu, yaitu :
 - 1) Mengatur dan menyelenggarakan penggunaan tanah (untuk pemukiman, bercocok tanam dan lain-lain), persediaan (pembuatan pemukiman/persawahan baru dan lain-lain) dan pemeliharaan tanah.
 - 2) Mengatur dan menentukan hubungan hukum antara orang dengan tanah (memberikan hak tertentu kepada subyek tertentu)
 - 3) Mengatur dan menetapkan hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum dan berkenaan dengan tanah (jual beli, warisan dan lain-lain)

Sehubungan dengan hal tersebut, maka diaturnya hutan yang dikuasai oleh Masyarakat Hukum Adat tersebut kedalam pengertian Hutan Negara tidaklah meniadakan hak-hak masyarakat hukum adat yang bersangkutan serta anggota-anggotanya, untuk mendapatkan manfaat dari hutan-hutan itu, sepanjang hak itu menurut kenyataannya memang masih

ada. Pelaksanaannya pun harus sedemikian rupa, sehingga tidak mengganggu tercapainya tujuan yang dicantumkan dalam undang-undang kehutanan dan pengaturan pelaksanaannya, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 67 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999.

Apabila pengakuan tentang eksistensi hak ulayat akan diatur dalam peraturan perundang-undangan, seyogyanya ketentuan memuat antara lain :

- a. Kriteria penentu eksistensi hak ulayat
- b. Pihak-pihak yang terlibat dan berwenang dalam proses penentuan tersebut
- c. Mekanisme/tatacara penentu eksistensi hak ulayat
- d. Pelembagaan hak ulayat yang terbukti keberadaannya dalam bentuk hak pengelolaan berdasarkan Pasal 2 ayat (4) UUPA berikut kewenangannya
- e. Hak-hak dan kewajiban masyarakat hukum adat sebagai pemegang hak pengelolaan

Dalam proses pengakuan eksistensi hak ulayat perlu dipahami bahwa hal-hal yang bersifat legal formal itu hanyalah sarana yang dipergunakan untuk secara substansi sampai pada kesimpulan ada atau tidak adanya hak ulayat.

2.4 Hak-hak Masyarakat Hukum Adat atas Hutan

Dalam Undang-Undang Kehutanan Pasal 4 ayat (1) disebutkan bahwa : "Semua hutan di dalam wilayah Republik Indonesia termasuk

kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat". Yang dimaksud dengan "kekayaan alam yang terkandung di dalamnya" adalah semua benda hasil hutan (adalah benda-benda hayati, nonhayati dan turunannya, serta jasa yang berasal dari hutan). Hasil hutan tersebut dapat berupa:

- a. hasil nabati beserta turunannya seperti kayu, bambu, rotan, rumput-rumputan, jamur-jamur, tanaman obat, getah-getahan, dan lain-lain, serta bagian dari tumbuh-tumbuhan atau yang dihasilkan oleh tumbuh-tumbuhan di dalam hutan;
- b. hasil hewani beserta turunannya seperti satwa liar dan hasil penangkarnya, satwa buru, satwa elok, dan lain-lain hewan, serta bagian-bagiannya atau yang dihasilkannya;
- c. benda-benda nonhayati yang secara ekologis merupakan satu kesatuan ekosistem dengan benda-benda hayati penyusun hutan, antara lain berupa sumber air, udara bersih, dan lain-lain yang tidak termasuk benda-benda tambang;
- d. jasa yang diperoleh dari hutan antara lain berupa jasa wisata, jasa keindahan dan keunikan, jasa perburuan, dan lain-lain;
- e. hasil produksi yang langsung diperoleh dari hasil pengolahan bahan-bahan mentah yang berasal dari hutan, yang merupakan produksi primer antara lain berupa kayu bulat, kayu gergajian, kayu lapis, dan pulp.

Penguasaan hutan oleh Negara sebagaimana dimaksud di atas memberi wewenang kepada pemerintah untuk:

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

Penguasaan hutan oleh Negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.

Sesuai dengan semangat baru di era reformasi sekarang ini, sedang disusun konsep baru dalam pembangunan kehutanan yang lebih berpihak kepada dan member peluang kepada masyarakat setempat, yang berada didalam dan sekitar hutan, baik yang merupakan hukum adat ataupun masyarakat lokal lainnya. Konsep baru ini, dimaksudkan untuk memadukan kepentingan masyarakat setempat yang berada didalam disekitar hutan, dengan kepentingan masyarakat Indonesia secara keseluruhan sebagai konsekuensi adalah Negara Republik Indonesia (NKRI) kemakmuran yang dicita-citakan ialah kemakmuran seluruh rakyat dan masyarakat Indonesia, dengan menggunakan dan memanfaatkan salah satu modal dasar pembangunan yaitu "hutan".

Hutan, selain merupakan aset bangsa Indonesia, juga menjadi bagian dari kepentingan dunia. Oleh karena itu pengelolaan hutan secara lestari merupakan : "Conditio sine quo non" artinya suatu persyaratan mutlak yang tidak dapat ditawar-tawar. Apalagi setelah adanya Kompresi Tingkat Tinggi Bumi di Rio de Janeiro Tahun 1992. Hutan seluruh dunia, termasuk hutan Indonesia, merupakan milik duniayang harus dikelola secara lestari, dengan memperhatikan kepentingan bangsa dan masyarakat setempat.

Degan demikian, aktualisasi misi yang diemban dalam kebijakan pembangunan kehutanan adalah : (1) memberi kesempatan berusaha, bekerja dan meningkatkan pendapatan masyarakat, (2) meningkatkan pendapatan bagi pemerintah demi kelangsungan dan pemerataan pembangunan. (3) mempunyai fungsi yang optimal dan lestari sesuai peruntukannya, yaitu fungsi produksi dan perlindungan agar dapat memberikan manfaat ekonomi, ekologi dan sosial secara berkelanjutan.

Terkait masalah hak-hak masyarakat hukum adat atas hutan, maka perlu diperjelas mengenai hal-lial sebagai berikut :

1. Kawasan hutan yang merupakan wilayah hak ulayat (hutan adat) mempunyai fungsi komunal
2. Pengelolaan hutan adat harus mengacu pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku
3. Kawasan hutan adat tidak dapat dipecahkan dan dimiliki perorangan
4. Pengelolaan hutan diserahkan kepada masyarakat hukum adat masing-masing

5. Pengelolaan hutan adat tidak diperkenankan melakukan perikatan masalah kawasan hutan kepada pihak manapun tanpa persetujuan pemerintah

Hak-hak yang dimiliki masyarakat hutan adat sebagaimana diatur dalam Pasal 67 ayat (1) adalah sebagai berikut :

- 1) melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan;
- 2) melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang; dan
- 3) mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya.

Adapun kewajiban dari masyarakat hukum adat dalam pengelolaan hutan adat selain didasarkan pada ketentuan datanya, perlu diatur juga dalam peraturan pelaksanaan tentang pengelolaan hutan adat mengenai :

- a. Kewajiban untuk pelestarian, pengelolaan kawasan hutan
- b. Kewajiban pengawetan jenis tumbuhan dan satwa yang dilindungi yang berada di kawasan hutan adat
- c. Kewajiban untuk perlindungan kawasan dari gangguan manusia dan ancaman lain.

Atas dasar hak-hak dan kewajiban tersebut dan dengan dituangkannya kedalam peraturan perundang-undangan, maka diharapkan

pengelolaan hutan adat yang dilakukan oleh masyarakat hukum adat dapat berjalan dengan baik dan kawasan hutan dapat dimanfaatkan secara optimal.

2.5 Pengertian Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia, hak manusia, atau hak dasar adalah sebutan dari hak elementer yang dipandang mutlak diperlukan bagi perkembangan individu (Peter R. Baehr, 1998 : 3). Istilah hak asasi manusia—selanjut disingkat HAM—telah dikenal dalam praktek kehidupan bernegara baik di tingkat nasional maupun internasional. Pada awalnya, istilah tersebut merupakan terjemahan dari kata "*droits de l'homme*" (Prancis) yang terjemahan harfiahnya adalah hak-hak manusia. Pernyataan ini digunakan pula oleh PBB yang di dalam bahasa Inggrisnya disebut dengan istilah "*fundamental human rights*" yang disingkat dengan istilah "*human rights*" (Ahmad Kosasi,, 2003 : xviii). Dewasa ini konsep HAM telah diterima secara hampir universal sebagai norma hukum yang dituangkan dalam konstitusi maupun peraturan perundang-undangan lainnya suatu negara. Bahkan, beberapa pengamat seperti Wissbrodt dan Vasak menyatakan bahwa HAM telah menjadi idiologi universal (Scott Davidson, 1994 : 33). Pernyataan ini seolah-olah menganggap bahwa hakikat HAM sudah jelas dan tidak perlu diperdebatkan lagi.

Pernyataan ini hendaknya ditanggapi secara kritis, sebab kejelasan persepsi mengenai hakikat HAM akan menghasilkan konsekuensi-konsekuensi praktis sejauh menyangkut proteksi terhadap HAM itu sendiri. Umpamanya, masalah apakah hak ekonomi, sosial dan budaya benar-benar adalah hak asasi ataukah sekedar target aspirasi. Jika hak-hak itu hanya merupakan target aspirasi, maka tidak seorang pun dapat dengan sah menuntut pemerintahnya untuk memberikan perlindungan bagi pelaksanaan hak tersebut secara mutlak. Hak-hak itu dapat sekedar dipandang sebagai tuntutan untuk memperoleh kehidupan yang lebih baik, yang mungkin dipenuhi oleh pemerintah jika kondisi ekonomi telah baik dan stabil pada suatu waktu yang tidak dapat ditentukan. Namun, jika hak-hak tersebut merupakan hak asasi yang tidak boleh disimpangi dalam kondisi apa pun, maka pemerintah berkewajiban untuk memberikannya melalui suatu mekanisme pelaksanaan yang tepat.

Oleh karena itu, HAM harus diuraikan secara jelas, baik dalam segi definisinya secara etimologi maupun terminologi, eksistensi, nilai serta hubungan antara hak yang satu dengan hak yang lain, dan hubungannya dengan norma hukum pada umumnya. Secara etimologi, hak asasi manusia diartikan sebagai hak dasar atau hak pokok seperti hak hidup dan hak mendapatkan perlindungan (*Kamus Besar Bahasa Indonesia*, 1988 : 191).

Sedangkan secara terminologi, terdapat berbagai pendapat para pakar hukum maupun legislator tergantung perspektif masing-masing pihak dalam mengartikan HAM. Meskipun demikian, pemaknaan terhadap HAM

tersebut tidak bisa dilepaskan terhadap perdebatan pengertian tentang hak. Sampai saat ini pun, pengertian hak belum ditemui secara lengkap dan memuaskan (Zoelfirman, 2003 : 57).

Menurut Paton, hak ditinjau dari sifatnya mempunyai tiga unsur yang saling terkait yaitu perlindungan, kehendak dan kepentingan. Suatu hak mempunyai sifat hukum sehingga hak tersebut dilindungi oleh sesuatu sistem hukum. Dengan demikian hak itu adalah untuk perlindungan. Kemudian Si pemegang hak melaksanakan kehendaknya dengan cara tertentu, dengan demikian hak bersifat mempunyai kehendak, dan kehendak itu diarahkan untuk memuaskan kepentingan tertentu. Oleh karena itu, hak juga mempunyai sifat merupakan kepentingan (George Ehtecros Paton, 23-38). Senada dengan pendapat ini, Sudikno Mertokusuma menyatakan bahwa hak merupakan kepentingan yang pada hakikatnya mengandung kekuasaan yang dijamin dan dilindungi oleh hukum dalam melaksanakannya (Sudikno Mertokusumo, 1999 : 43).

Pandangan lainnya tentang hak dipaparkan oleh James W. Nickel yang memiliki ciri-ciri tersendiri yaitu prioritas tinggi, kebakuan dan ciri wajibnya. Nickel juga membedakan antara hak dengan tujuan. Suatu hak merupakan pertimbangan pertimbangan-pertimbangan berprioritas tinggi yang penting. Memiliki hak atas sesuatu hal sama artinya dengan memiliki klaim yang cukup kuat untuk mengalahkan klaim-klaim lain atas hal itu. Ciri hak yang baku dan mengikat telah membedakannya dari sebagian besar tujuan, dan ciri-ciri ini menyebabkan hak lebih layak untuk diterapkan

ketimbang tujuan. Ciri wajib dari suatu hak adalah memberikan dasar bagi tuntutan (James W. Nickel, 1996 : 27).

Berbeda dari uraian di atas, hak dapat pula dijelaskan dari sisi fungsinya melalui teori kepentingan (*interest theories*) dan teori keinginan (*will theories*). Teori kepentingan menyebutkan bahwa fungsi hak adalah untuk mengembangkan kepentingan-kepentingan dengan memberikan serta melindungi keuntungan. Teori ini dikembangkan oleh Jeremy Bentham, Adam Smith dan Stuart Mill sebagai ujud dari aliran utilitarianisme. Sedangkan teori keinginan menyebutkan bahwa fungsi hak adalah untuk mengembangkan otonomi dengan memberikan dan melindungi otoritas, keleluasaan atau kontrol di sejumlah bidang kehidupan. Teori ini dikembangkan oleh Kant dan pengikut-pengikutnya.

Menurut Nickel, kedua teori tersebut tidak perlu dipertentangkan. Kontradiksi dapat terjadi apabila fungsi hak hanya ditujukan pada salah satu teori. Oleh karena itu, Nickel mengkombinasikan kedua teori tersebut. Dengan demikian, hak berfungsi untuk mengarahkan perilaku dalam cara-cara yang menjadikan tersedianya kebebasan, perlindungan, peluang, kekebalan, kekuasaan, dan keuntungan bagi si pemilik hak.

Fungsi hak tersebut juga menunjukkan adanya karakter hak yang meliputi; menyediakan suatu kategori normatif yang bersifat mengikat, berprioritas tinggi dan baku; menyediakan dan melindungi suatu ruang otoritas; memberikan dan melindungi keuntungan atas barang; menyediakan suatu kosa kata normatif yang membuka peluang untuk mengklaim dalam

bermacam-macam pengertian, oleh para pemilik hak atau oleh pihak-pihak yang berkepentingan; dan memberikan suatu fokus bagi sejumlah unsur-unsur.

Sementara itu, C.S.T. Kansil memberikan definisi hak sebagai sesuatu izin atau kekuasaan yang diberikan oleh hukum. Menurutnya hak tersebut dapat dibagi menjadi hak mutlak dan hak nisbi. Hak mutlak ialah hak yang memberikan wewenang kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan yang dapat dipertahankan terhadap siapapun juga, dan sebaliknya setiap orang juga harus menghormati hak tersebut. Hak mutlak ini terdiri dari tiga macam yaitu hak asasi manusia, hak publik mutlak dan hak keperdataan. Sedangkan hak nisbi/relatif adalah hak yang memberikan wewenang kepada seorang tertentu atau beberapa orang tertentu untuk menuntut agar supaya seseorang atau beberapa orang lain tertentu memberikan sesuatu, melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu. Hak ini sebagian besar terdapat dalam hukum perikatan yang timbulkan berdasarkan persetujuan dari pihak-pihak yang terkait (C.S.T. Kansil, 1989 : 120-121).

Beberapa penjelasan di atas, menunjukkan adanya hubungan yang erat antara hukum dan hak. Hukum mengatur hubungan hukum yang terdiri dari ikatan-ikatan antara individu dan masyarakat maupun antar individu itu sendiri. Ikatan-ikatan tersebut tercermin pada hak dan kewajiban. Hak dan kewajiban ini bukanlah merupakan kumpulan peraturan atau kaidah, melainkan merupakan perimbangan kekuasaan dalam bentuk hak individual

bagi satu pihak yang tercermin pada kewajiban pada pihak lawan. Artinya, hak bagi satu pihak menjadi kewajiban bagi pihak yang lainnya. Tidak ada hak tanpa kewajiban dan tidak kewajiban tanpa hak.

Hak itu memberikan kenikmatan dan keleluasaan kepada individu dalam melaksanakannya. Sedangkan kewajiban merupakan pembatasan dan beban sehingga yang menonjol adalah segi aktif dalam hubungan hukum, yaitu hak (L.J. Van Apeldoorn, 1966 : 33). Dengan demikian hak merupakan kepentingan yang dilindungi hukum, sedangkan kewajiban merupakan tuntutan perorang atau kelompok yang diharapkan untuk dipenuhi. Kepentingan pada hakikatnya mengandung kekuasaan yang dijamin dan dilindungi hukum dalam melaksanakannya. Oleh karena itu, apa yang dinamakan hak itu sah karena dilindungi oleh sistem hukum.

Bekenaan dengan hubungan hukum dan hak, Franz Magnis Suseno menyebutkan bahwa berbicara tentang hak tidak hanya dalam konteks hukum, melainkan juga dalam konteks moral. Sifat hak tergantung dari sifat hukum yang mendasarinya. Apabila suatu hak berdasarkan hukum negara, maka disebutlah dengan hak hukum. Sementara hak-hak yang dimiliki manusia berdasarkan martabatnya sebagai manusia dan bukan karena pemberian dari masyarakat atau negara disebut hak asasi manusia sebagai hak-hak moral yang wajib dihormati (Franz Magnis Suseno, 1987 : 73). Bahkan Theodoor van Boven menyebutnya dengan hak "supra-positif". Artinya, keberadaan hak-hak asasi tersebut tidak bergantung pada penerimaan hak-hak itu oleh cabang-cabang ilmu hukum, akan tetapi pada

penerimaan bahwa hak-hak itu mendasari komunitas internasional (Theodoor van Boven, Vol 1 : 43).

Pada dasarnya, hak asasi sebagai tuntutan moral yang pra-positif dapat direalisasikan dalam hukum positif. Dalam konteks ini, hak-hak asasi hendaknya dipahami sebagai cara untuk mempositifkan keyakinan-keyakinan pra-positif tentang keadilan dan martabat manusia. Di satu sisi hak-hak asasi manusia mengungkapkan tuntutan-tuntutan dasar sebagaimana yang diperjuangkan oleh teori hukum kodrat. Di sisi lain, tuntutan-tuntutan tersebut dapat dirumuskan sebagai hak atau kewajiban yang konkrit dan operasional sehingga dapat di masukkan ke dalam hukum positif sebagai norma-norma dasar. Artinya, semua norma hukum lainnya tidak boleh bertentang dengan hal tersebut. Dengan demikian, tuntutan positivisme hukum terpenuhi, bahwa hanya norma-norma hukum positif yang boleh digunakan hakim untuk mengambil keputusan. Kesimpulan yang dapat dipetik bahwa semakin banyak dari tuntutan-tuntutan dasar keadilan dan martabat manusia dimasukkan sebagai hak asasi ke dalam hukum positif, maka semakin terjamin pula hukum tersebut bernilai adil dan sesuai dengan martabat manusia.

Bertolak dari uraian di atas, dapat dipaparkan beberapa pengertian hak asasi manusia sebagai berikut;

1. Hak-hak yang melekat pada manusia berdasarkan kodratnya atau hak-hak yang dimiliki manusia sebagai manusia.

2. Hak-hak hukum yang dimiliki setiap orang sebagai manusia yang bersifat universal dan tidak pernah dapat dihapuskan (A. Gunawan Setiardja, 1993 : 73)
3. Hak-hak esensial bagi setiap manusia yang diperoleh secara kodrati, dan dengan hak itu setiap manusia dapat melakukan tuntutan dan perlindungan apabila terjadi pelanggaran terhadap HAM yang merupakan hak atas setiap manusia.
4. Hak-hak yang dimiliki manusia bukan berdasarkan hukum positif melainkan berdasarkan martabatnya sebagai manusia yang tidak dapat dihilangkan atau dinyatakan tidak berlaku oleh negara.
5. Hak-hak yang melekat pada setiap orang setiap saat dan dimiliki seseorang, semata-mata karena ia seorang manusia (Maurice Cranston, 1973 : 70).
6. Hak-hak yang melekat pada diri manusia, hanya dimiliki oleh manusia, dan dimiliki semua manusia secara adil (Hedley Bull, 19979 : 79).

Beberapa pengertian tentang HAM di atas menunjukkan betapa abstraknya definisi tentang HAM. Namun, jika dikaitkan dengan teori HAM, maka definisi HAM tersebut dapat dibedakan secara yuridis, politis dan etis/moral. Definisi yuridis HAM menunjuk pada HAM yang dikodifikasikan dalam naskah atau dokumen yang secara hukum mengikat baik dalam konstitusi nasional maupun dalam perjanjian internasional. Sebagai contoh, Perjanjian Eropa mengenai HAM tahun 1950 dan Perjanjian Internasional di New York tahun 1966. Masuknya ketentuan tentang HAM

yang secara hukum mengikat mengakibatkan orang-orang baik secara pribadi atau kelompok dapat menggunakan hak-hak tersebut dalam perkara di pengadilan sejauh menyangkut kebebasan dasar atau hak klasik, bukan hak sosial dan ekonomi (Henry J. Steiner & Philip Alston, 1996 : 58).

Definisi politis HAM menunjuk pada pengertian politik. Politik berarti proses dinamis dalam arti luas yakni berkembangnya masyarakat suatu negara tertentu termasuk di dalamnya keputusan-keputusan yang diambil dalam rangka kebijakan pemerintah dan upaya-upaya mengorganisir sarana-sarana atau sumber-sumber untuk mencapai tujuan tersebut. Setelah diambil keputusan, maka keputusan ini harus dilaksanakan. Ini berarti bahwa hukum memegang peranan penting terhadap politik pemerintah. Hukum adalah salah satu hasil terpenting dari proses politik, bahkan hukum adalah produk politik (Moh. Mahfud. MD, 1999 : 70). Keputusan-keputusan yang diambil selama proses politik ini biasanya merupakan keputusan-keputusan hukum. Dengan demikian, konsep HAM diartikan sebagai keputusan-keputusan hukum yang diperoleh melalui hasil proses politik yang berakar pada keadaan politik konkret masyarakat.

Definisi moral HAM menunjuk pada dimensi normatif HAM. Dalam ilmu pengetahuan terdapat dua aliran besar tentang moral yakni aliran teori kognitif dan aliran teori non-kognitif. Aliran kognitif berpendapat bahwa moral itu ada dan berlaku dalam kehidupan masyarakat maupun pribadi dan bersifat rasional. Sebaliknya aliran non-kognitif berpendapat bahwa dengan kognisinya/rasionya manusia tidak mengetahui

adanya moral karena bersifat subyektif. Artinya, moral hanya dapat diketahui melalui teks-teks keagamaan yang baku maupun perenungan filsafat. HAM dalam perspektif ini dipandang sebagai konsep yang berasal dari moralitas kognisi maupun non-kognisi yang berlaku dalam kehidupan masyarakat maupun pribadi.

Berangkat dari pengertian yuridis HAM, maka rumusan pengertian HAM yang lebih konkrit dapat dilihat dalam instrumen hukum baik secara internasional maupun nasional. Secara internasional, pengertian HAM dapat dilihat dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) yang dicetuskan pada tahun 1948. Pasal 1 DUHAM menyebutkan bahwa seluruh umat manusia dilahirkan merdeka dan setara dalam martabat dan hak. Mereka dikaruniai akal serta nurani dan harus saling bergaul dalam semangat persaudaraan. Pengertian ini terkesan tidak begitu tegas menjelaskan istilah HAM.

Selanjutnya Deklarasi ini hanya memberikan penjelasan seperangkat hak-hak dasar manusia yang tidak boleh dipisahkan dari keberadannya sebagai manusia. Hak-hak dasar tersebut antara lain meliputi; hak untuk hidup, hak untuk memperoleh kecukupan makanan, air dan kesehatan untuk diri dan keluarga, keadaan bebas dari pebudakan, perlakuan adil di bawah hukum, dan rumah yang bukan hanya sekedar tempat berteduh semata (T. Mulya Lubis, 1987 : 5). Hak-hak dasar inilah yang dinamakan hak asasi manusia.

Di Indonesia, pengertian yuridis tentang HAM dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM). Pada Pasal 1 UU ini disebutkan bahwa hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara hukum, pemerintah dan setiap orang, demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Pemaknaan hak asasi manusia sebagaimana yang disebutkan dalam UU tersebut, menjadi acuan dalam tulisan ini.

Bertolak dari beberapa pengertian HAM sebagaimana yang telah dijelaskan di atas, dapatlah disimpulkan beberapa ciri HAM sebagai berikut (Mansour Fakhri, et.al, 2003 : 40) :

1. Hak asasi manusia tidak perlu diberikan, dibeli ataupun diwarisi. Hak tersebut dimiliki karena kodrat manusia sebagai manusia. Manusia dilahirkan sebagai manusia, maka secara otomatis mempunyai hak asasi manusia.
2. Hak asasi manusia berlaku untuk semua orang, tanpa memandang jenis kelamin, ras, agama, etnis, pandangan politik, atau asal-usul sosial, maupun bangsa. Semua manusia lahir dengan martabat yang sama.
3. Hak asasi manusia tidak boleh dilanggar. Tidak seorang pun mempunyai hak untuk membatasi atau melanggar hak orang lain. Setiap orang tetap mempunyai hak tersebut, meski pun sebuah negara membuat aturan hukum yang tidak melindungi atau melanggarnya.

Berkenaan dengan ciri yang terakhir di atas, terdapat dua paham tentang siapa saja yang dapat melanggar HAM. Paham pertama adalah paham legalistik yang berpendapat bahwa konsep HAM hanya berkenaan dengan hubungan antara individu dengan negara. Oleh karena itu, hanya negara dan aparturnya yang dipandang dapat melakukan pelanggaran terhadap HAM. Sedangkan paham kedua adalah paham filosofis atau moralistis yang berpandangan bahwa konsep HAM berdimensi luas yang dapat berupa hubungan antar individu maupun antara individu dengan negara. Dengan demikian, pelanggaran HAM tidak hanya dapat dilakukan oleh negara, tetapi juga oleh orang-perorangan, sebuah perusahaan negara maupun swasta (Saafroedin Bahar, 2002 : 357-358).

Paham legalistik tidak relevan lagi dengan perkembangan HAM dewasa ini. Praktek hukum selama ini menunjukkan bahwa pelanggaran terhadap HAM tidak hanya dilakukan oleh negara serta perangkat-perangkatnya saja (*state actors*). Pelanggaran tersebut juga dapat dilakukan oleh pihak lainnya yang sering disebut dengan *non-state actors*, seperti pelanggaran hak anak oleh orang tua dan pelanggaran hak perempuan oleh laki-laki atau para suami. Paham ini dianut dalam Perencanaan Strategis Komnas HAM 2002-2004 yang menyebutkan bahwa pelaku potensial pelanggaran HAM dapat terdiri dari aparat negara (*state actors*) maupun bukan aparat negara (*non-state actors*). Paham yang sama juga dianut oleh Perserikat Bangsa-Bangsa (PBB).

HAM muncul bersamaan dengan lahirnya manusia itu sendiri yang dianugerahi akal oleh Tuhan untuk memikirkan hakekat keberadaanya di alam semesta ini. Atas dasar ini, HAM itu bukan merupakan masalah, akan tetapi yang menjadi masalah adalah mengenai pelaksanaan, konkritisasi atau realisasi HAM dalam kehidupan manusia. Di sinilah mulai munculnya kesadaran akan HAM. Bersamaan dengan hal itu, muncul pemikiran-pemikiran mengenai HAM dalam kehidupan masyarakat. Meskipun demikian, perkembangan pemikiran mengenai HAM mengalami pasang surut seiring dengan sejarah peradaban manusia, terutama dalam ikatan kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara