

BAB 2

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Tujuan Hukum dan Keadilan

Tujuan hukum dan keadilan (*teori optatif*) yang dikemukakan oleh Aristoteles, Bentham, Apeldorn dan Gustav Radbruch adalah keadilan yang meliputi (HR. Otje Salman, 2010 : 10) :

1. Distributif, yang didasarkan pada prestasi (jasa-jasa);
2. Komutatif yang tidak didasarkan pada jasa;
3. Vindikatif, bahwa kejahatan harus setimpal dengan hukumannya;
4. Kreatif, bahwa harus ada perlindungan kepada orang yang kreatif (cipta);
5. Protektif, seperti contoh hangat (aktual) adanya Bill Jenkins di AS;
6. Legalis, yaitu keadilan yang ingin diciptakan oleh undang-undang.

Gustav Radbruch berpendapat bahwa tujuan hukum meliputi keadilan, kegunaan dan kepastian hukum. Aristoteles (J.B. Daliyo, 2001: 40), dalam bukunya

Rhetorica, mencetuskan teorinya bahwa, tujuan hukum menghendaki semata-mata dan isi dari pada hukum ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang tidak adil.

Menurut teori ini, tujuan hukum hanya ditempatkan pada perwujudan keadilan yang semaksimal mungkin dalam tata tertib masyarakat. Keadilan tidak sama dengan persamaan, tetapi berarti keseimbangan. Artinya, tiap orang dapat terjamin untuk memperoleh bagiannya sesuai dengan jasanya, dan inilah yang dinamakan keadilan distributif. Keadilan adalah sesuatu yang sukar didefinisikan, tetapi bisa dirasakan dan merupakan unsur yang tidak bisa tidak harus ada dan tidak dapat dipisahkan dari hukum sebagai perangkat asas dan kaidah yang menjamin adanya keteraturan (kepastian) dan ketertiban dalam masyarakat (Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, 2000 : 52).

Bertitik tolak dari pemikiran inilah, maka hukum tidak boleh dibuat oleh satu tangan saja. Montesquieu menggagas teori pemisahan kekuasaan untuk menjamin adanya kebebasan politik. Apabila pembuat undang-undang dan pelaksana undang-undang ada pada satu tangan yang sama maka dapat membebaskan diri mereka dari kepatuhan

terhadap undang-undang yang mereka buat. Menurut Montesquie, pemisahan fungsi eksekutif dan legislature bertujuan untuk memberlakukan hukum bagi semua orang; dan fungsi kemerdekaan peradilan untuk menjaga supaya hukum dan hanya hukum yang berlaku (Pontang Moerad, 2005 : 19-20).

Gagasan pemisahan kekuasaan tersebut tampak nyata dalam prinsip negara hukum, yang dikemukakan oleh FJ Stahl yaitu (i) adanya jaminan perlindungan hak asasi manusia, (ii) adanya pemisahan kekuasaan negara, (iii) Setiap tindakan negara harus didasarkan atas undang-undang yang telah ditetapkan terlebih dahulu, dan (iv) adanya peradilan administrasi negara.

Sedangkan menurut AV Dicey, dalam teori rule of law harus didasarkan pada (i) *supremacy of law*, (ii) *equality before the law*, dan (iii) *the constitution based on individual rights*.

Kekuasaan negara berdasarkan eksekutif, legislatif dan yudikatif berdasarkan prinsip pemisahan kekuasaan tersebut, menegaskan bahwa hanya kekuasaan yudikatif yang diberikan wewenang untuk mengadili dan menjatuhkan hukuman. Hingga kini sudah diterima umum, bahwa subjek

hukum satu-satunya yang mempunyai *Ius puniendi* (hak untuk menghukum) ialah negara. Di samping negara, tiada subjek hukum lain yang mempunyai *ius puniendi* itu.

Keadilan sebagai tujuan hukum dalam perspektif filsafat hukum ada untuk menjembatani kemanfaatan dan kepastian hukum. Keadilan dianggap sebagai tujuan umum dan merupakan tujuan hukum itu sendiri. Di Indonesia pelaksanaan keadilan didasarkan kepada ketentuan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa keadilan menjadi wajib untuk tetap ditegakkan kendatipun tidak ada dalam ketentuan normatif.

2.2 Hutan

Kata hutan merupakan terjemahan dari kata *bos* (Belanda) dan *forrest* (Inggris). *Forrest* merupakan daratan tanah yang bergelombang, dan dapat dikembangkan untuk kepentingan di luar kehutanan, seperti pariwisata (Salim, H.S. 2006 : 40). Hutan adalah sebuah kawasan yang ditumbuhi dengan lebat oleh pepohonan dan tumbuhan lainnya. Kawasan-kawasan semacam ini terdapat di wilayah-wilayah yang luas di dunia dan berfungsi sebagai penampung karbon

dioksida (*carbon dioxide sink*), habitat hewan, modulator arus hidrologika, serta pelestari tanah, dan merupakan salah satu aspek biosfer Bumi yang paling penting.

Menurut Dengler yang menjadi ciri hutan adalah: (1) adanya pepohonan yang tumbuh pada tanah yang luas (tidak termasuk savanna dan kebun), dan (2) pepohonan tumbuh secara berkelompok. Sedangkan pengertian hutan di dalam Pasal 1 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 adalah suatu kesatuan ekosistem berupa hamparan lahan berisi sumber daya alam hayati yang didominasi pepohonan dalam persekutuan alam lingkungannya, yang satu dengan lainnya tidak dapat dipisahkan.

Empat unsur yang terkandung dari definisi hutan di atas, yaitu:

1. Unsur lapangan yang cukup luas (minimal $\frac{1}{4}$ hektar), yang disebut tanah hutan,
2. Unsur pohon (kayu, bambu, palem), flora, dan fauna,
3. Unsur lingkungan, dan
4. Unsur penetapan pemerintah.

Pengelolaan hutan perlu memperhatikan beberapa fungsi diantaranya:

a. Fungsi ekonomi

Masyarakat disekitar hutan dapat menikmati hasil dari hutan yang mereka kelola dengan harapan ada peningkatan ekonomi yang stabil dan menciptakan lapangan kerja bagi generasi mendatang dengan pola peningkatan pengelolaan hutan yang berteknologi ramah lingkungan.

b. Fungsi sosial

Terciptanya solidaritas masyarakat sekitar hutan dan menghindari kesenjangan sosial diantara kelompok masyarakat, maka dalam hal ini pengelolaan hutan dilakukan secara kolektif.

c. Fungsi ekologi

Hutan berfungsi sebagai konservasi, untuk mencegah terjadinya bencana banjir, longsor, kekeringan dan kebakaran serta memberikan perlindungan terhadap masyarakat disekitarnya (dari segi keamanan dan kesehatan) (Adhiprasetyo. 2006).

Hutan mempunyai kedudukan dan peranan yang sangat penting dalam menunjang pembangunan bangsa dan negara.

Hal ini disebabkan hutan dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Menurut Salim, dalam bukunya Dasar-dasar Hukum Kehutanan, Manfaat hutan dibagi menjadi dua, yaitu:

1. Manfaat langsung

Yang dimaksud dengan manfaat langsung, adalah manfaat yang dapat dirasakan/dinikmati secara langsung oleh masyarakat. Yaitu masyarakat dapat menggunakan dan memanfaatkan hasil hutan, antara lain kayu yang merupakan hasil utama hutan, serta berbagai hasil hutan ikutan, seperti rotan, getah, buah-buahan, madu.

2. Manfaat tidak langsung

Manfaat tidak langsung, adalah manfaat yang tidak langsung dinikmati oleh masyarakat, tetapi dapat dirasakan adalah keberadaan hutan itu sendiri. Ada delapan manfaat hutan secara tidak langsung, seperti berikut ini: 1) dapat mengatur tata air; 2) dapat mencegah terjadinya erosi; 3) dapat memberikan manfaat terhadap kesehatan; 4) dapat memberikan rasa keindahan; 5) dapat memberikan manfaat di sektor pariwisata; 5) dapat memberikan manfaat dalam bidang pertahanan keamanan; 6) dapat menampung tenaga kerja; 7) dapat menambah devisa negara.

2.3 Masyarakat Hukum Adat

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

a. Ter 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 selama-lamanya (Ten Haar, 1)

b. Soepomo

Dalam mendeskripsikan 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 kelebagaannya;
- d. Memiliki kekayaan bersama;
- e. Susunan masyarakat berdasarkan pertalian suatu keturunan atau berdasarkan lingkungan daerah;
- f. Hidup secara komunal

Kusumadi Pudjosewojo, sebagaimana dikutip oleh (Maria SW. Sumardjono, 1993), mengartikan masyarakat hukum sebagai suatu masyarakat yang menetap, terikat dan tunduk pada tata hukumnya sendiri. Masyarakat hukum adat adalah masyarakat yang timbul secara spontan di wilayah tertentu, yang berdirinya tidak ditetapkan atau diperintah oleh penguasayang lebih tinggi atau penguasa lainnya, dengan rasa solidaritas yang sangat besar di antara para anggota, memandang yang bukan anggota sebagai orang luar dan menggunakan wilayahnya sebagai sumber kekayaan yang hanya dapat dimanfaatkan oleh anggota (Kurnia Warman, 2006 : 42)

Unsur utama sebagai sarana penentu keberadaan masyarakat hukum adat ada 4 yaitu

- (a) adanya sekelompok orang,
- (b) adanya persekutuan hukum dalam kelompok orang tersebut,

(c) anggota kelompok orang tersebut saling keterikatan dan

(d) keterikatan tersebut didasarkan pada persamaan tempat tinggal atau keturunan (Husen Alting, 2011 : 46).

Hukum adat dalam posisinya sebagai bagian dari hukum nasional berarti hukum adat sebagai pelengkap, artinya berlakunya hukum adat sangat tergantung pada peraturan perundang-undangan, yakni undang-undang lebih superior dari hukum adat (Bambang Wiyono, 2018: 67).

Masyarakat hukum adalah suatu subjek hukum tersendiri, yang dibedakan dengan subjek hukum lainnya, seperti individu, pemerintah, perusahaan, koperasi, yayasan, atau perkumpulan. Istilah “penyandang hak” yang ditabalkan pada masyarakat hukum dipakai dalam Putusan Mahkamah Konstitusi 35/PUU-X/2012 dengan maksud bahwa masyarakat adat memiliki konstitusi yang sudah ada dalam dirinya sendiri sebagai pihak yang berhak (*entitled*); dan hak itu bukanlah sesuatu yang diterima sebagai pemberian, melainkan sebagai bawaan. Dalam konteks kebijakan agraria kehutanan, hal ini memiliki implikasi penting untuk membedakan antara izin pemanfaatan atas suatu bidang hutan negara yang merupakan pemberian dari pemerintah (dalam hal ini Menteri Kehutanan), misalnya dalam bentuk hutan

kemasyarakatan, hutan desa, atau hutan tanaman rakyat, dengan hutan adat yang dimaksud oleh Putusan Mahkamah Konstitusi sebagai pengakuan negara atas hak yang telah dimiliki masyarakat hukum adat. Istilah “penyandang hak” itu semaksud dengan istilah “pemangku hak”, “pemilik hak”, atau “pengampu hak”, walau tentu saja perlu diperhatikan perbedaan arti konotatif dari istilah masing-masing. Istilah serupa dalam bahasa Inggris adalah “*rights bearer*”, “*rights bearing subject*”, atau “*rights holder*”

2.4 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). UN No. 5 Th 1960 Undang-undang Pokok Agraria (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 memindahtangankan (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.

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 temurun
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 diatasnya: 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, misalnya melalui perkawinan, 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)

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.

Van Vollenhoven mengemukakan hak ulayat adalah *beschikkingsrecht*, menggambarkan hubungan masyarakat hukum adat dengan tanahnya. Kedudukan tanah menjadi

sangat penting dalam hukum adat disebabkan :

1. Karena sifatnya, tanah merupakan satu-satunya benda kekayaan yang bersifat tetap dalam keadaannya sebagai benda yang nyata
2. Karena fakta, tanah merupakan tempat tinggal dan memberikan penghidupan bagi masyarakat hukum adat, tempat pemakanan leluhurnya, serta tempat tinggal roh masyarakat hukum adat (A. Suriyaman, 2014 : 120)

Hak Ulayat merupakan hak masyarakat hukum adat yang pada hakikatnya merupakan kewenangan yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat atas suatu wilayah tertentu untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam termasuk tanah dalam wilayah tersebut demi kelangsungan hidup dan kehidupan yang secara khas timbul dari hubungan secara lahiriah dan bathiniah, turun temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat dengan wilayahnya. Dalam hal ini hak ulayat menunjukkan adanya hubungan antara masyarakat hukum adat sebagai subjek hak dan tanah sebagai objek haknya dimana hubungan masyarakat hukum adat dengan tanah wilayahnya adalah hubungan menguasai.

Pengelolaan hak penguasaan atas kekayaan alam yang terkandung didalamnya (negara) sebagai karunia Tuhan

dalam komunitas masyarakat hukum adat :

- a. Bersifat kedalam, penguasaan dan pengelolaan lahan dan segala bentuk kekayaan alam material dan non material dikuasai oleh masyarakat adat yang bersangkutan tanpa campur tangan dari pihak luar.
- b. Bersifat keluar, dimungkinkannya berdasarkan hukum adat masyarakat luar yang ingin mempergunakan tanah dalam bentuk pengelolaan dan penguasaannya, dengan tata krama serta etika yang dianut dalam komunitas masyarakat hukum adat yakni berupa *rekoqnitie* atau uang pemasukan (permisi) sebelum memungut hasil hutan difungsikan sebagai sarana untuk memulihkan keseimbangan magis.

Sebagai sarana pemulihan keseimbangan magis uang pemasukan dalam jumlah kecil karena hasil hutan yang akan dipungut oleh pihak luar non warga bukan untuk tujuan komersial. Uang pengakuan merupakan lambang bahwa pihak luar yang bersangkutan mengakui telah memungut hasil dari hak tanah pihak lain. Hal ini menunjukkan menurut hukum adat *rekognitie*, bukanlah pelepasan hak, bukan pula ganti rugi dalam suatu transaksi yang berakibat terjadinya peralihan hak atas tanah.