

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Pemanfaatan Lahan Perhutani

1. Hutan

Arti hutan menurut bahasa merupakan terjemahan dari kata *bos* (Belanda) dan *forest* (Inggris). Salim mendefinisikan hutan sebagai dataran yang dapat dikembangkan untuk tujuan selain kehutanan, seperti pariwisata.¹³

Pasal 1 ayat 2 UU Kehutanan menjelaskan bahwa “Hutan adalah suatu kesatuan ekosistem berupa hamparan lahan berisi sumber daya alam hayati yang didominasi pepohonan dalam persekutuan alam lingkungannya”, yang tidak dapat dipisahkan antara satu dengan yang lain.

Penyelenggaraan kehutanan didasarkan pada asas manfaat dan kelestarian, keadilan, kebersamaan, keterbukaan dan keterpaduan. Penyelenggaraan kehutanan bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat secara adil dan berkelanjutan. Semua hutan di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia termasuk kekayaan alam yang dikuasai oleh Negara. Pasal 4 ayat (1) UU Kehutanan “Semua hutan di dalam wilayah Republik Indonesia termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.”

¹³ Salim, *Dasar-Dasar Hukum Kehutanan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 40.

Dengan adanya hal tersebut maka pemerintah memiliki beberapa wewenang diantaranya :

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

Kedudukan dan status hutan di Indonesia perlu dilakukan penetapan status dan fungsi agar tidak menimbulkan kesimpangan terhadap status hutan tersebut. Maka dari itu dijelaskan dalam Pasal 5 sampai dengan Pasal 9 UU Kehutanan, jenis hutan diantaranya :

- a. Menurut statusnya hutan merupakan suatu pembagian hutan yang didasarkan pada status (kedudukan) antara orang perseorangan, badan hukum, atau organisasi yang mengelola, menggunakan dan melindungi hutan. Hutan berdasarkan statusnya dibagi menjadi dua jenis. Pertama, Hutan negara merupakan hutan yang berada pada tanah yang tidak dibebani hak atas tanahnya, diantaranya: hutan adat, hutan desa, dan hutan kemasyarakatan. Kedua, hutan hak adalah hutan yang berada pada tanah yang dibebani hak atas tanah.¹⁴

¹⁴ Pasal 5-9 UU Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan.

- b. Hutan menurut fungsinya dibagi menjadi 3 jenis yaitu :
- 1) Hutan konservasi adalah kawasan hutan dengan ciri-ciri tertentu, yang fungsi utamanya untuk melestarikan keanekaragaman tumbuhan dan ekosistemnya.
 - 2) Hutan lindung adalah kawasan hutan yang berfungsi melindungi sistem penyangga kehidupan untuk mengatur tata air, mencegah banjir, mencegah erosi, dan memelihara kesuburan tanah.
 - 3) Hutan produksi adalah kawasan hutan yang berfungsi menghasilkan hasil hutan.
- c. Hutan untuk pemanfaatan khusus adalah pemanfaatan hutan yang digunakan untuk penelitian dan pengembangan, pendidikan, latihan serta untuk keagamaan dan budaya (Pasal 8 UU Kehutanan).
- d. Hutan berdasarkan pengaturan iklim mikro, estetika dan resapan air disetiap kota ditetapkan kawasan tertentu sebagai hutan kota. (Pasal 9 UU Kehutanan). Hutan kota adalah hutan yang berfungsi sebagai resapan air.

2. Perhutani

Perum Perhutani merupakan salah satu badan yang bergerak bidang kehutanan yang berada dibawah naungan BUMN yang diberi kewenangan untuk mengelola hutan negara yang berada di provinsi Jawa Barat, Jawa Tengah, Jawa Timur dan Banten, kecuali hutan konservasi. Kewenangan pengelolaan hutan tersebut telah diatur dalam PP No. 27 Tahun 2010 tentang Perusahaan Umum (Perum) Kehutanan Negara.

Maksud dan tujuan didirikannya Perhutani adalah untuk kepentingan umum berupa penyediaan barang dan jasa yang berhubungan dengan

pengelolaan hutan dan hasil hutan yang berkualitas dengan harga yang terjangkau oleh masyarakat, berdasarkan prinsip pengelolaan hutan lestari dan prinsip tata kelola perusahaan yang baik dan benar.¹⁵

Pengelolaan dan pemanfaatan hutan merupakan suatu yang padat modal dan diperlukan teknologi yang tinggi, sementara itu pemerintah tidak memiliki modal yang cukup untuk melakukan pengelolaan dan pemanfaatan. Oleh karena itu, memperkenankan untuk menyerahkan pengelolaan dan pemanfaatan hutan kepada pihak swasta nasional yaitu Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Adapun direksi BUMN bidang kehutanan yang mendapatkan pelimpahan penyelenggaraan pengelolaan hutan sebagaimana dimaksud di atas yaitu membentuk organisasi kesatuan pengelolaan hutan (KPH).¹⁶

3. Pemanfaatan Hutan Negara

Kegiatan pemanfaatan hutan dilakukan secara langsung dengan memanfaatkan sumber daya hutan yang merupakan aset yang dimanfaatkan oleh individu atau kelompok dalam masyarakat. Pemanfaatan hutan diatur dalam Pasal 21 huruf b UU Kehutanan, yang menjelaskan bahwa pemanfaatan dan penggunaan kawasan hutan bertujuan untuk memperoleh manfaat yang optimal bagi kesejahteraan seluruh masyarakat.¹⁷

Pemanfaatan hutan bertujuan untuk memperoleh manfaat yang optimal bagi kesejahteraan seluruh masyarakat secara lestari dengan tetap menjaga

¹⁵ Pasal 11 ayat (1) PP Nomor 72 Tahun 2010.

¹⁶ Supriadi, *Hukum Kehutanan Dan Hukum Perkebunan Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2019), 120.

¹⁷ *Ibid*, 126.

kelestarian hutan, guna memperoleh manfaat yang seimbang dari hasil dan jasa hutan.¹⁸ Pemanfaatan hutan terbagi dalam beberapa kategori, antara lain¹⁹ :

- a) Pemanfaatan kawasan
- b) Pemanfaatan jasa lingkungan
- c) Pemanfaatan hasil hutan kayu dan bukan kayu
- d) Pemungutan hasil hutan kayu dan bukan kayu

Dalam melakukan kegiatan pemanfaatan hutan, seseorang atau kelompok harus memiliki izin yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang, setiap kegiatan pemanfaatan hutan berupa izin usaha pemanfaatan kawasan, izin usaha pemanfaatan jasa lingkungan, izin usaha pemanfaatan kayu dan izin usaha non-produk kayu.

Izin usaha pemanfaatan hutan lindung dan hutan produksi tidak boleh mempengaruhi fungsi pokok kawasan hutan. Dalam hal perizinan ruang lingkup wilayah kabupaten/kota izin diberikan oleh Bupati/Walikota. Apabila lokasi usahanya melebihi batas wilayah Kabupaten/Kota, izin usaha izin diterbitkan oleh Gubernur. Apabila lokasi usahanya berada lintas provinsi maka izin diberikan oleh Menteri Kehutanan.²⁰

B. Pengelolaan Hutan Bersama Masyarakat

1. Arti dan Dasar Hukum PHBM

Pengelolaan sumberdaya hutan bersama masyarakat adalah suatu sistem pengelolaan sumberdaya yang dilakukan bersama Perum Perhutani dan

¹⁸ Pasal 17 PP Nomor 6 Tahun 2006 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah

¹⁹ Supriadi, *Hukum Kehutanan dan Hukum Perkebunan di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 136.

²⁰ Pasal 37 PP Nomor 34 Tahun 2002 Tentang Tata Hutan Dan Penyusunan Rencana Pengelolaan Hutan, Pemanfaatan Hutan dan Penggunaan Kawasan Hutan.

masyarakat desa hutan untuk mencapai keerlanjutan fungsi dan manfaat sumberdaya hutan dapat diwujudkan secara optimal dan proporsional.²¹

Dalam pelaksanaan pengelolaan sumberdaya hutan bersama masyarakat selalu berpegang pada beberapa prinsip dasar diantaranya :

- a. Prinsip keadilan dan demokratis
- b. Prinsip keterbukaan dan kebersamaan
- c. Prinsip pembelajaran bersama dan saling memahami
- d. Prinsip kejelasan hak dan kewajiban
- e. Prinsip pemberdayaan ekonomi kerakyatan
- f. Prinsip kerjasama kelembagaan
- g. Prinsip perencanaan partisipatif
- h. Prinsip kesederhanaan sistem dan prosedur
- i. Prinsip perusahaan sebagai fasilitator
- j. Prinsip kesesuaian pengelolaan dan karakteristik wilayah

Dengan adanya pengelolaan sumberdaya hutan bersama masyarakat ini bermaksud untuk memberikan arah pengelolaan hutan dengan memadukan aspek-aspek ekonomi dan sosial secara proporsional untuk mencapai visi dan misi perusahaan. Tujuan dari adanya pengelolaan sumberdaya hutan bersama masyarakat ini yaitu²² :

- 1) Meningkatkan tanggung jawab perusahaan, masyarakat desa hutan dan pihak yang berkepentingan terhadap keberlanjutan fungsi dan manfaat sumberdaya hutan.

²¹ Keputusan dewan Pengawas Perum Perhutani Nomor : 682/KTSP/DIR/2009.

²² *Ibid*

- 2) Meningkatkan peran perusahaan, masyarakat desa hutan dan pihak yang berkepentingan terhadap pengelolaan sumber daya hutan.
- 3) Memperluas akses masyarakat desa hutan dalam pengelolaan sumberdaya hutan.
- 4) Menyelaraskan kegiatan pengelolaan sumberdaya hutan sesuai dengan kegiatan pembangunan wilayah sesuai dengan kondisi dinamika sosial masyarakat desa hutan.
- 5) Meningkatkan sinergitas dengan pemerintah daerah dan *stakeholder*.
- 6) Meningkatkan usaha-usaha produktif menuju masyarakat desa hutan mandiri yang mendukung terciptanya hutan lestari.
- 7) Mendukung keberhasilan pembangunan daerah yang diukur dengan IPM melalui tiga indikator utama yaitu tingkat daya beli, tingkat pendidikan dan tingkat kesehatan.

Kerjasama dalam pengelolaan hutan lebih diutamakan terhadap Lembaga Masyarakat Desa Hutan (LMDH) yang telah berbadan hukum, dan direkomendasikan serta diajukan oleh pemerintahan desa dengan surat permohonan kerjasama kepada pihak Perhutani. Adapun perjanjian kerjasama tersebut harus ditandatangani oleh administratur dengan lembaga masyarakat desa hutan, diketahui oleh Kepala Desa atau pejabat pemerintah yang lebih tinggi dengan dikuatkan oleh notaris setempat. Pihak-pihak yang bekerjasama dalam pengelola hutan bersama masyarakat diantaranya²³ :

²³ Haryono Kusumo. *Pedoman Pengelolaan Sumber Daya Hutan Bersama Masyarakat*, (Jakarta :Perum Perhutani, 2009), 7.

- 1) PT. Perhutani (Persero)
- 2) Lembaga Masyarakat Desa Hutan (LMDH)
- 3) Pihak lain yang berkepentingan (*Stakeholder*) antara lain pemerintah, Lembaga swadaya masyarakat, lembaga ekonomi masyarakat, lembaga sosial masyarakat, usaha swasta, lembaga pendidikan dan lembaga donor.
- 4) Pihak lain yang berkepentingan dapat berperan langsung (Sebagai investor) maupun tidak langsung (sebagai motivator, dinamisator atau fasilitator) untuk kerjasama dalam kegiatan Pengelolaan Hutan Bersama Masyarakat (PHBM).

Objek dari pengelolaan sumber daya hutan bersama masyarakat adalah dalam kawasan hutan, kegiatan penguasaan hutan yang meliputi bidang perencanaan, penanaman pemeliharaan, perlindungan dan pemanenan hasil hutan. Diantara usaha produktif yang dapat dilakukan di dalam hutan yaitu²⁴ :

- 1) Pengelolaan wisata
- 2) Pengelolaan tambang galian
- 3) Pengelolaan sumber mata air
- 4) Pengembangan dan pengusaha flora
- 5) Pengembangan dan pengusaha fauna
- 6) Pemborongan barang.

Dalam PHBM juga terdapat usaha produktif yang dilakukan di luar kawasan hutan yaitu :

- 1) Pengembangan hutan rakyat

²⁴ *Ibid*, 6.

- 2) Pengembangan peternakan
- 3) Aneka usaha kehutanan seperti perlebahan dan persuteraan alam
- 4) Industri pengelolaan hasil hutan
- 5) Industri kecil atau industri rumah tangga.

C. Sosiologi Hukum Islam

1. Sosiologi Hukum

Perkembangan sangat pesat pada ilmu sosiologi hukum ini bertujuan untuk menjelaskan hukum positif yang berlaku (yaitu perubahan isi dan bentuk dari waktu ke waktu dan tempat) dengan bantuan faktor sosial. Sosiologi hukum termasuk dalam kategori ilmu nomografik yang bertumpu pada deskripsi dan eksplanasi. Penggalan kebenaran dilakukan dengan kajian sosiologi hukum yang menghasilkan penemuan “kebenaran baru” atau pengungkapan hal-hal yang sebelumnya tidak terpikirkan oleh masyarakat.²⁵

Terlihat bahwa yang menjadi perhatian sosiologi hukum bukanlah peraturan-peraturan dengan muatan abstrak dan stereotip, melainkan apa yang diamati dalam praktik. Jadi, hukum adalah hukum bukan karena peraturan mengatakan demikian, tetapi karena diamati dalam kenyataan. Dalam istilah Black, yang diamati sebenarnya adalah struktur sosial.²⁶

Menurut Soerjono Soekanto sosiologi adalah ilmu tentang masyarakat. Dimana masyarakat sebagai objek sosiologi yang bersifat empiris, realistik, dan tidak bersandar pada kebenaran spekulatif. Pada ilmu sosiologi, setiap pengamatan yang diperoleh dalam masyarakat secara observatif akan

²⁵ I Gusti Ngurah Dharma Laksana, dkk, *Sosiologi Hukum*, (Bali: Pustaka Ekspresi, 2017), 1.

²⁶ *Ibid*, 2.

menghasilkan teori yang dapat dijadikan sebagai dalil atau dasar pijakan bagi peneliti generasi selanjutnya.²⁷

Sosiologi hukum adalah teori tentang hubungan antara aturan hukum dan realitas sosial. Hubungan hukum dapat didefinisikan dalam dua cara²⁸ :

- a. Menjelaskan kaidah hukum dari sudut kenyataan kemasyarakatan,
- b. Menjelaskan kenyataan kemasyarakatan dari sudut kaidah-kaidah hukum.

2. Sosiologi Hukum Islam

Sosiologi secara bahasa berasal dari gabungan dua kata, yaitu *socius* dan *logos*. *Socius* artinya teman atau kawan, dan *logos* berarti ilmu pengetahuan. Secara terminologi, arti sosiologi adalah sebuah ilmu yang menjadikan masyarakat sebagai objek kajian pembahasan. Dengan arti lain bahwa sosiologi merupakan sebuah ilmu yang mempelajari manusia yang hidup berkelompok atau ilmu tentang bagaimana cara manusia berinteraksi antara satu dengan yang lain hingga tercapai hubungan timbal balik diantara mereka.²⁹

Soerjono Soekanto mengartikan sosiologi hukum sebagai ilmu yang antara lain mempelajari mengapa manusia mentaati hukum dan mengapa manusia tidak mentaati hukum, serta faktor-faktor sosial lain yang mempengaruhinya.³⁰

Sosiologi Hukum Islam adalah suatu ilmu sosial yang menjelaskan mengenai adanya hubungan timbal balik antara perubahan sosial dengan

²⁷ *Ibid*, 10.

²⁸ *Ibid*, 3.

²⁹ Beni Ahmad Saebani, *Sosiologi Hukum*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2007), 9.

³⁰ <https://suduthukum.com/2017/05/sosiologi-hukum-islam.html> diakses pada 22 November 2022.

penempatan hukum Islam.³¹ Dapat disimpulkan bahwa sosiologi hukum Islam adalah ilmu sosial yang mempelajari fenomena hukum yang bertujuan memberikan penjelasan atas praktik-praktik ilmu hukum yang mengatur tentang hubungan secara timbal balik antara aneka macam gejala-gejala sosial di masyarakat muslim sebagai makhluk yang berpegang teguh pada syariat Islam.³²

Sosiologi hukum Islam adalah suatu pemahaman tentang yuridis (hukum Islam) terhadap permasalahan-permasalahan masyarakat, khususnya yang diwujudkan oleh masyarakat Islam Indonesia dengan menggunakan prinsip-prinsip dan teori-teori yang berasal dari konsep Islam yang digali dari sumber al-Qur'an dan hadits serta interpretasinya dalam bentuk kajian-kajian sosiologi sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat.³³

Sosiologi hukum dijadikan sebagai alat untuk mengkaji hukum yang berlaku di masyarakat dengan paradigma yang sangat luas. Penerapan sosiologi dalam studi hukum Islam dimaksudkan sebagai upaya untuk memahami secara lebih mendalam gejala-gejala sosial seputar hukum Islam, sebagaimana pernyataan M. Atho' Mudzhar yang dikutip oleh Rasyid Ridha mengungkapkan sasaran utama dalam sosiologi hukum Islam adalah perilaku atau interaksi masyarakat dengan sesama manusia. Studi Islam dengan pendekatan sosiologi, dalam pandangan M. Atho' Mudzhar lebih mendekati kajian sosiologi agama

³¹ Admin, "Pengertian Sosiologi Hukum Islam", <https://www.suduthukum.com/2017/05/sosiologi-hukum-islam.html>, Diakses tanggal 11 Agustus 2022.

³² Nasrullah Nazsir, *Teori-teori Sosiologi*, (Bandung: Widya Padjajaran, 2008) 18.

³³ Nasrullah Nazsir, *Teori-teori Sosiologi*, (Bandung: Widya Padjajaran, 2008) 21-22.

klasik daripada sosiologi modern, dengan alasan studi Islam dalam perspektif sosiologis mempelajari hubungan timbal balik antara agama dan masyarakat.³⁴

M. Atho' Mudzhar berpendapat bahwa Studi Islam dengan pendekatan sosiologi membahas setidaknya lima topik, diantaranya:

- a) Pengaruh hukum Islam terhadap masyarakat dan perubahan sosial.
- b) Pengaruh perubahan dan perkembangan masyarakat terhadap pemikiran hukum Islam.
- c) Tingkat pengalaman hukum keagamaan masyarakat, seperti bagaimana umat Islam berhubungan dengan hukum Islam.
- d) Pola interaksi masyarakat seputar hukum Islam, seperti bagaimana kelompok agama dan politik di Indonesia menyikapi berbagai persoalan Hukum Islam.
- e) Gerakan masyarakat atau organisasi yang mendukung atau tidak mendukung hukum Islam.

Ruang lingkup pembahasan sosiologi sebenarnya mempunyai cakupan yang sangat luas, akan tetapi di sini dapat dibatasi pada lingkup-lingkup permasalahan sosial kontemporer yang membutuhkan kajian-kajian dan akar teologis untuk menjadi pijakan hukum dalam masyarakat Islam seperti masalah sosial budaya, politik, ekonomi dan sebagainya.

³⁴ Studi Islam dengan pendekatan sosiologi merupakan bagian dari sosiologi agama. Terdapat perbedaan tentang tema pokok antara sosiologi klasik dan modern. Dalam sosiologi agama klasik tema pokoknya adalah hubungan timbal balik antara agama dan masyarakat, bagaimana agama mempengaruhi pemikiran dan pemahaman keagamaan masyarakat. Sedangkan sosiologi agama modern, tema pusatnya hanya satu arah, yakni bagaimana agama mempengaruhi masyarakat.

3. Teori Kesadaran Hukum

Adanya hubungan timbal balik antara hukum dan masyarakat, sehingga ada faktor yang perlu untuk diperhatikan yakni kesadaran hukum. Dengan adanya hukum, masyarakat bisa mematuhi atau melanggar hukum.

Kesadaran berasal dari kata “sadar”, yang artinya insaf, merasa tahu atau mengerti.³⁵ Kesadaran berarti keinsafan, keadaan mengerti, hal yang dirasakan atau dialami oleh seseorang. Kesadaran hukum dapat berarti adanya keinsyafan, keadaan seseorang yang mengerti betul apa itu hukum, fungsi dan peranan hukum untuk dirinya sendiri juga masyarakat.

Kesadaran hukum merupakan kesadaran atas nilai-nilai yang terdapat dalam diri manusia tentang hukum yang berlaku saat ini atau tentang hukum yang diharapkan.³⁶

Kesadaran Hukum menurut Soerjono Soekanto “kesadaran hukum yang tinggi menyebabkan kepatuhan warga terhadap ketentuan yang berlaku, sebaliknya jika kesadaran hukum rendah, maka derajat tingkat kepatuhan hukum juga rendah.”

Soerjono Soekanto membagi kesadaran hukum berdasarkan indikator opini pandangan masyarakat tentang hukum, antara lain :

- a. Pengetahuan tentang peraturan hukum (*law awareness*)
- b. Pengetahuan tentang isi peraturan-peraturan hukum (*law acquaintance*)
- c. Sikap terhadap peraturan-peraturan hukum (*legal attitude*)
- d. Pola-pola perlakuan hukum (*legal behavior*).³⁷

³⁵ Suharso dan Retnoningsih, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Lux, (Semarang: Widya Karya, 2009), 437.

³⁶ Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, (Jakarta: CV. Rajawali, 1982), 152.

Berkaitan dengan indikator diatas, Otje Salman menjelaskan indikator sebagaimana dibawah ini, antara lain :

- a. Indikator pertama adalah pengetahuan tentang hukum. Seseorang mengetahui bahwa perilaku-perilaku tertentu itu telah diatur oleh hukum. Peraturan hukum yang dimaksud disini adalah hukum tertulis maupun hukum yang tidak tertulis. Perilaku tersebut menyangkut perilaku yang dilarang oleh hukum maupun perilaku yang diperbolehkan oleh hokum.
- b. Indikator yang kedua adalah pemahaman hukum, yaitu sejumlah informasi yang dimiliki seseorang mengenai isi peraturan dari suatu hukum tertentu. Pemahaman hukum disini adalah suatu pengertian terhadap isi dan tujuan suatu peraturan dalam hukum tertentu serta manfaatnya bagi pihak-pihak yang kehidupannya diatur oleh peraturan tersebut. Seseorang warga masyarakat mempunyai pengetahuan dan pemahamannya masing-masing mengenai aturan-aturan tertentu. Seta pemahaman diwujudkan melalui sikap mereka terhadap tingkah laku sehari-hari.
- c. Indikator yang ketiga adalah sikap hukum, yaitu suatu kecenderungan untuk menerima hukum karena adanya penghargaan terhadap hukum sebagai sesuatu yang bermanfaat atau menguntungkan jika hukum tersebut ditaati. Seseorang disini yang nantiya akan mempunyai kecenderungan untuk mengadakan penilaian tertentu terhadap hukum.
- d. Indikator yang keempat adalah pola perilaku, yaitu dimana seseorang atau dalam suatu masyarakat warganya mematuhi peraturan yang berlaku. Indikator ini merupakan indikator yang paling utama, karena dalam indikator

³⁷ Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, (Jakarta: CV Rajawali, 2012), 159.

tersebut dapat dilihat apakah suatu peraturan berlaku atau tidak dalam masyarakat, sehingga seberapa jauh kesadaran hukum dalam masyarakat dapat dilihat dari pola perilaku hukum.³⁸

Dari keempat indikator tersebut, yang paling berpengaruh adalah pengetahuan tentang isi, sikap hukum dan pola perilaku hukum. Pengetahuan yang dimiliki kebanyakan diperoleh dari pengalaman kehidupan sehari-hari, sehingga kesadaran hukum yang meningkat tergantung pada meningkatnya materi ilmu hukum yang disajikan. Jadi, setiap indikator kesadaran hukum menunjukkan taraf kesadaran hukum, apabila masyarakat hanya mengetahui adanya suatu hukum maka kesadaran hukum yang dimiliki masih rendah. Pengertian dan pemahaman hukum yang berlaku perlu dipertegas secara mendalam agar masyarakat dapat memiliki suatu pengertian terhadap tujuan dari peraturan tersebut untuk dirinya sendiri dan masyarakat pada umumnya.

Kesadaran hukum adalah suatu proses yang ada dalam diri manusia yang mungkin atau tidak mungkin terjadi. Secara sukarela mematuhi hukum tanpa ada tekanan, paksaan atau perintah dari luar untuk mematuhi hukum yang berlaku. Kesadaran hukum yang berjalan baik di masyarakat, tidak akan menjatuhkan sanksi hukum.

4. 'Urf (Adat)

Urf secara etimologi artinya “sesuatu yang dipandang baik dan diterima oleh akal sehat”.³⁹ *Urf* (tradisi) adalah bentuk-bentuk *mu'amalah* (berhubungan kepentingan) yang telah menjadi adat kebiasaan dan telah berlangsung *konsisten*

³⁸ Otje Salman, *Kesadaran Hukum Masyarakat Terhadap Hukum Waris*, (Bandung: Alumni, 1993), 42.

³⁹ Rasyad Hasan Khalil, *Tarikh Tasyri'*, (Jakarta: Amzah, 2009), 167.

di tengah masyarakat.⁴⁰ *Urf* juga disebut dengan apa yang sudah terkenal di kalangan umat manusia dan selalu diikuti, baik *urf* perkataan maupun *urf* perbuatan. Ulama' *Ushuliyin* memberikan definisi "Apa yang bisa dimengerti oleh manusia (sekelompok manusia) dan mereka jalankan dengan baik berupa perkataan, perbuatan dan pantangan-pantangan".⁴¹

Abdul Karim Zaidah mendefinisikan '*urf*' sebagai sesuatu yang tidak asing lagi bagi suatu masyarakat karena telah menjadi kebiasaan dan menyatu dengan kehidupan mereka baik berupa perbuatan atau perkataan.⁴²

Dalam disiplin ilmu fikih ada dua kata yang serupa yaitu '*urf*' dan adat. Kedua kata ini perbedaannya adalah adat didefinisikan sebagai suatu perbuatan yang dikerjakan secara berulang-ulang tanpa hubungan yang rasional. Perbuatan tersebut menyangkut perbuatan pribadi, seperti kebiasaan seseorang makan tidur. Kemudian '*urf*' didefinisikan sebagai kebiasaan mayoritas umat baik dalam perkataan maupun perbuatan.⁴³

'*Urf*' dalam pandangan mayoritas ahli Syariat adalah dua sinonim yang berarti sama. Alasannya adalah Kedua kata ini berasal dari bahasa Arab yang di adopsi oleh bahasa Indonesia yang baku. Kata '*urf*' berasal dari kata '*arafa*, *ya'rifu*' yang mempunyai derivasi⁴⁴ kata *al-ma'ruf* yang berarti sesuatu yang

⁴⁰ Abu Zahro, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2011), 416.

⁴¹ Masykur Anhari, *Ushul Fiqh*, (Surabaya: Dintama, 2008), 110.

⁴² Satria Effendi dan M.Zein, *Ushul Fiqih*, (Jakarta: Kencana, 2005), 117.

⁴³ Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh 1*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), 138.

⁴⁴ *Derivasi* adalah penambahan dari kata dasarnya untuk membentuk suatu kata baru

dikenal atau diketahui. Sedangkan kata adat berasal dari *'ad derivasi* atau *al-'adah* artinya sesuatu yang diulang kebiasaannya.⁴⁵

Dari pemaparan diatas, dapat disimpulkan bahwa pengertian *'urf* dibagi menjadi dua yaitu secara terminologi dan secara definisi kata. *'urf* secara terminologi berarti sesuatu yang sudah dimengerti oleh sekelompok manusia yang dipandang baik dan diterima oleh akal manusia dan telah berlaku konsisten dimasyarakat dan selalu diikuti oleh kelompok manusia baik berupa perbuatan maupun ucapan. Sedangkan secara definisi kata yaitu ada dua kata yang menurut mayoritas ulama yaitu *'urf* dan Adat adalah sama keduanya berarti sesuatu yang dikenal dan diulang.

a. Macam-macam *'Urf* :

- 1) Dari segi objeknya, *'Urf* dibagi dua yaitu: 1. *'Urf qauli* adalah kebiasaan masyarakat dalam penggunaan kata-kata atau ucapan,⁴⁶ sehingga makna ungkapan itulah yang dipahami dan terlintas dalam pikiran masyarakat. 2. *'Urf fi'li* adalah kebiasaan masyarakat yang berkaitan dengan perbuatan.⁴⁷
- 2) Dari segi cakupannya, dibagi dua yaitu: 1. *'Urf 'amm* adalah kebiasaan yang bersifat umum dan berlaku bagi sebagian besar masyarakat dalam berbagai wilayah yang luas.⁴⁸ 2. *'Urf khash* adalah kebiasaan yang berlaku secara khusus pada suatu masyarakat tertentu atau wilayah tertentu saja.

⁴⁵ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqih Jilid 2*, (Jakarta: Kencana, 2011), 387.

⁴⁶ *Ibid*, 390.

⁴⁷ *Ibid*, 391.

⁴⁸ Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqih*, (Jakarta: Amzah, 2014), 210.

- 3) Dari segi keabsahannya dari pandangan syara', dibagi dua yaitu: 1. '*Urf shahih*' adalah kebiasaan masyarakat yang tidak bertentangan dengan dalil syara', tidak menghalalkan sesuatu yang telah dianggap haram oleh syara' dan tidak membatalkan yang wajib. 2. '*Urf fasid*' adalah sesuatu yang sudah menjadi tradisi manusia, akan tetapi tradisi itu bertentangan dengan syara', menghalalkan yang haram atau membatalkan yang wajib. Misalnya perjanjian-perjanjian yang bersifat riba, menarik hasil pajak perjudian dan lain sebagainya.

Beberapa metode yang dijadikan sebagai pedoman dalam menyeleksi adat lama dengan menggunakan kemaslahatan berdasarkan wahyu dibagi menjadi 4 kelompok yaitu:

- 1) Adat lama yang secara substansional dan dalam hal pelaksanaannya mengandung unsur kemaslahatan, memiliki unsur manfaat yang lebih banyak daripada mafsadatnya. Adat tersebut dapat diterima oleh Islam.
- 2) Adat lama yang secara substansional mengandung maslahat. Namun dalam pelaksanaannya tidak dianggap baik oleh Islam dapat diterima oleh Islam.
- 3) Adat lama yang secara substansional menimbulkan mafsadat. Atau lebih banyak keburukan daripada kebaikan. Ini tidak dapat diterima oleh Islam.
- 4) Adat yang telah berlangsung lama dan diterima oleh banyak orang karena tidak memberikan *mafsadat* dan tidak bertentangan dengan dalil *Syara'*. Hal ini masih banyak yang mempersilahkan namun dalam beberapa hal

terdapat syarat-syarat yang harus diperhatikan untuk menetapkan sebagai sebuah hukum.⁴⁹

Pada mulanya semua ulama sepakat bahwa kedudukan '*urf shahih*' sebagai salah satu dalil '*syara*'. Akan tetapi di antara mereka terdapat perbedaan pendapat dari segi intensitas penggunaannya sebagai dalil. Dalam hal ini ulama Hanafiyah dan Malikiyah adalah yang paling banyak menggunakan '*urf*' sebagai dalil dibandingkan dengan ulama Syafi'iyah dan Hanabilah.⁵⁰

Para ulama' sepakat bahwa tidak semua '*urf*' dapat dijadikan sebagai dalil untuk menetapkan Hukum Islam. '*Urf*' dapat diterima sebagai salah satu landasan hukum jika memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- 1) Tidak bertentangan dengan syariah.
- 2) Tidak menyebabkan kemafsadatan dan tidak menghilangkan kemaslahatan.
- 3) Telah berlaku umum dikalangan kaum muslim.
- 4) Tidak berlaku dalam ibadah *mahdhoh*.
- 5) '*Urf*' tersebut sudah memasyarakat saat akan ditetapkan sebagai salah satu patokan hukum.

Para Ulama membenarkan penggunaan '*urf*' hanya dalam hal-hal muamalah, itupun setelah memenuhi syarat-syarat di atas. Perlu diketahui bahwa dalam hal ibadah secara mutlak tidak berlaku '*urf*' karena yang menentukan dalam hal ibadah adalah al-Qur'an dan Hadis. '*Urf*' bertujuan untuk

⁴⁹ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqih*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), 393-394.

⁵⁰ Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqih*, (Jakarta: Amzah, 2014), 212.

memlihara kemaslahatan umat serta menunjang pembetulan hukum dan penafsiran beberapa nash.⁵¹

Apabila suatu *'urf* bertentangan dengan keduanya (Al-Quran dan Hadis) sebagaimana kebiasaan masyarakat pada zaman dahulu yang melakukan sesuatu yang diharamkan seperti minum arak atau makan riba, maka *'urf* mereka ditolak (*mardud*). Sebab dengan diterimanya *'urf* itu berarti mengesampingkan nash-nash yang pasti (*qath'i*), mengikuti hawa nafsu dan membatalkan syariat. Karena kehadiran syari'at bukan bermaksud untuk melegitimasi berlakunya mafasid (berbagai kerusakan dan kejahatan). Segala kegiatan yang menuju kearah tumbuh berkembangnya kemafsadatan harus segera diberantas, bukan malah diberi *legitimasi*.⁵²

5. *Ghasab* (Penyerobotan)

Al-Kasani mengatakan tindak kriminal atau pidana (*al-jinayah*) pada dasarnya ada dua macam. *Pertama*, tindak kriminal terhadap binatang dan benda mati. *Kedua*, tindak kriminal terhadap manusia. Sedangkan tindak kriminal terhadap binatang dan benda mati ada dua macam. *Pertama*, *ghasab* (penyerobotan) dan kedua adalah pengrusakan (*al-itlaaf*).⁵³

Kedua macam tindak kriminal ini atau tindakan yang semakna, yaitu meletakkan “tangan” (menguasai) atas harta atau hak orang lain dalam bentuk

⁵¹ Racmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Bandung: Pustaka Setia, 2010), 131.

⁵² Abu Zahro, *Ushul Fiqih*,418.

⁵³ Wahbah Az-Zuhaili, *Terjemahan Kitab Fiqih Islam Wa Adillatuhu Juz 6*, (Jakarta: Gema Insani, 2011) 660.

yang melanggar, adalah salah satu sebab munculnya kewajiban membayar denda atau ganti rugi materi atas tindak kejahatan terhadap harta atau hak orang lain.⁵⁴

a. Definisi *Ghashab*

Ghashab secara bahasa artinya yaitu mengambil sesuatu secara aniaya atau secara paksa dan terang-terangan. Sedangkan menurut beberapa ulama yaitu⁵⁵:

1) Ulama Hanafiyah

Ghashab adalah mengambil harta yang memiliki nilai dihormati dan dilindungi, tanpa seizin pemiliknya, dalam bentuk pengambilan yang menyingkirkan “tangan” (kekuasaan) si pemilik dari harta itu.

2) Ulama Malikiyah

Ghashab yaitu mengambil harta secara paksa dan melanggar (tanpa hak) tanpa melalui peperangan.

3) Ulama Syafi'iyah dan Hanabilah

Ghashab menurut Ulama Syafi'iyah dan Hanabilah adalah menguasai hak orang lain (baik berupa harta maupun *al-ikhtishaash* atau harta yang menjadikan seseorang lebih diprioritaskan terhadap sesuatu) yang bersifat melanggar atau paksaan tanpa hak.

Menurut Imam Abu Hanifah dan Abu Yusuf, pengghashaban tidak terbayangkan bisa terjadi kecuali terhadap harta bergerak saja. Karena menurut mereka berdua, salah satu kriteria suatu tindakan bisa disebut ghashab adalah,

⁵⁴ *Ibid*, 660.

⁵⁵ *Ibid*, 663-664.

menyingkirkan tangan si pemilik dari hartanya dengan cara memindah harta itu, dan kriteria ini tidak bisa terjadi kecuali jika harta tersebut adalah harta bergerak.

Adapun harta tidak bergerak, seperti tanah. dan rumah, maka tidak bisa dibayangkan adanya pengghashaban terhadapnya, karena tidak dimungkinkan untuk dipindah. Maka oleh karena itu, barangsiapa mengghashab suatu harta tidak bergerak, lalu harta itu binasa di tangannya karena faktor alam, seperti banjir, maka menurut mereka berdua, pelaku tidak terkena denda, karena menurut mereka, di dalamnya tidak ditemukan adanya unsur pengghashaban, sebab tidak terpenuhinya kriteria menyingkirkan tangan si pemilik, yaitu memindahkan harta tersebut, karena harta itu masih tetap berada di tempatnya semula. Sehingga dalam kasus ini pelaku sama seperti jika seandainya ia menghalang-halangi antara seseorang dengan barang miliknya, lalu barang itu mengalami kerusakan. Adapun jika seandainya kerusakan atau kebinasaan harta itu karena tindakan pelaku, seperti ia merobohkannya misalnya, maka ia harus menanggung dendanya. Karena jika ghashab tidak bisa terjadi di dalam harta tidak bergerak, maka tindakan itu dianggap sebagai bentuk al-Itlaaf (merusakkan harta orang lain).⁵⁶

Sementara itu, Muhammad dan Zufar dari madzhab Hanafi serta para Imam Madzhab Maliki, madzhab Syafi'i dan madzhab Hanbali mengatakan, bahwa pengghashaban bisa terjadi di dalam harta tidak bergerak berupa tanah dan rumah, dan pelakunya wajib bertanggung jawab. Karena menurut selain ulama Hanafiyah, suatu tindakan sudah bisa disebut pengghashaban, jika di dalamnya telah ditemukan unsur atau kriteria penetapan dan penancangan tangan

⁵⁶ *Ibid*, 665.

pelaku atas sesuatu tersebut, dalam hal ini adalah rumah tanah dengan cara menempatkannya, meletakkan barang-barang di dalamnya dan lain sebagainya. Dan secara implisit, hal itu tentunya berkonsekuensi penyingkiran tangan pemiliknya, karena tidak dimungkinkannya ada dua "tangan" bertemu pada objek yang sama pada keadaan yang sama pula. Di sini juga sudah ditemukan kriteria dasar yang ditetapkan oleh Muhammad dan Zufar, yaitu, penyingkiran tangan si pemilik dan penetapan serta penancangan tangan pelaku pengghashaban. Dengan terpenuhinya kedua kriteria ini, maka tindakan tersebut sudah bisa disebut pengghashaban, sehingga oleh karena itu, harta tidak bergerak sama dengan harta bergerak dalam hal bisa terpenuhinya kedua kriteria yang ditetapkan tersebut supaya suatu tindakan bisa disebut pengghashaban.

Juga karena sesuatu yang ditanggung dalam kasus pengrusakan, maka sesuatu itu juga harus ditanggung ketika dalam kasus pengghashaban, maka oleh karena itu, harta tidak bergerak dan harta bergerak adalah sama-sama ditanggung. Sesuatu yang ditanggung dalam kasus jual beli, maka sesuatu itu juga ditanggung dalam kasus pengghashaban. Karena inti yang diinginkan dari suatu pengghashaban, yaitu memanfaatkan dan menggunakan sesuatu milik orang lain yang bersifat melanggar, bisa ditemukan dalam harta tidak bergerak, sebagaimana itu juga ditemukan dalam harta bergerak.

Hal-hal di atas dikuatkan oleh hadits, "*Barangsiapa mengambil sejenkal tanah milik orang lain secara aniaya-dalam sebuah redaksi disebutkan,*

barangsiapa mengghashab sejengkal tanah-maka sejengkal tanah itu akan dijadikan tujuh bumi dan dikalungkan ke lehernya kelak di akhirat."⁵⁷

Hadits ini menunjukkan bahwa ghashab bisa terjadi pada harta tidak bergerak. Karena hadits tersebut menyebutnya dengan sebutan ghashab. Ini adalah pendapat yang arjah.

b. Hukum-hukum *Ghashab*

1) Dosa

Yaitu pelaku berhak mendapatkan balasan hukuman kelak di akhirat, apabila ia melakukan pengghashaban dalam keadaan mengetahui bahwa harta yang diambilnya itu adalah milik orang lain. Berdasarkan hadits "*Barangsiapa mengghashab sejengkal tanah, maka sejengkal tanah itu akan dijadikan tujuh bumi dan dikalungkan ke lehernya kelak di akhirat.*"

2) Mengembalikan barang yang di *ghashab* apabila barangnya masih ada.

Wajibnya seseorang mengembalikan barang yang telah di ghashab. Fuqaha sepakat bahwa wajib mengembalikan barang yang di ghashab apabila barangnya memang masih ada berdasarkan hadits:

"Janganlah salah seorang dari kamu sekalian mengambil barang milik saudaranya, baik dengan niat sungguh-sungguh maupun hanya bercanda. Dan apabila salah seorang dari kamu sekalian mengambil tongkat milik

⁵⁷ *Ibid*, 666.

*saudarannya, maka hendaklah ia mengembalikan tongkat itu kepadanya.*⁵⁸

Pelaku pengghashaban terbebas dari beban tanggungan jika ia telah mengembalikan barang yang dighashabnya, baik apakah si pemilik mengetahui adanya pengembalian itu maupun tidak. Karena penetapan dan pengukuhan tangan atas sesuatu adalah perkara yang sifatnya konkret yang keberadaannya tidak ada bedanya antara diketahui atukah tidak diketahui.

- 3) Denda ganti rugi barang yang dighashab jika rusak
 - a) Bentuk dan cara penetapan denda ganti rugi.
 - b) Waktu yang dijadikan patokan dalam menetapkan dan menaksir kadar nilai denda atau ganti rugi barang yang dighashab.
 - c) Sesuatu yang menjadikan pelaku pengghashaban terlepas dari beban tanggungan yang ada.
 - d) Barang yang dighashab mengalami perubahan ketika berada di tangan pelaku.
 - e) Barang yang dighashab berkurang.
 - f) Barang yang dighashab mengalami penambahan.

Menurut Imam Abu Hanifah dan Abu Yusuf, barang yang dighashab statusnya tidak ditanggung oleh pelaku, baik apakah pertambahan itu menyatu dengan barang aslinya (seperti gemuk) maupun terpisah (seperti anak binatang atau air susunya jika yang dighashab adalah berupa binatang), karena di dalamnya tidak menemukan unsur menghilangkan dan menyingkirkan “tangan” si pemilik dari pertambahan

⁵⁸ HR. Ahmad, Abu Dawud dan At-Tirmidzi dari As-Sa'ib Ibnu Yazid dari ayahnya, *Nialul Awtthaar*, Juz 5. 316.

itu (karena oertambahan itu belum ada ketika barang tersebut masih berada di tangan pemiliknya).⁵⁹

Sementara menurut ulama Syafi'iyah dan Hanabilah, pertambahan itu statusnya ditanggung oleh pelaku secara mutlak, baik apakah pertambahan itu menyatu dengan barang aslinya maupun terpisah, karena pertambahan itu muncul dan terlahir dari barang yang dimiliki oleh si korban penghashaban. Sedangkan menurut ulama Malikiyah, pertambahan yang dtatusnya ditanggung adalah bentuk pertambahan yang terpisah dari barang aslinya, bukan pertambahan yang menyatu.⁶⁰

Salah satu hal yang berkaitan dengan pertambahan barang yang dighashab adalah mendirikan bangunan, bercocok tanam atau menanam pohon di atas tanah ghashaban. Menurut para Ulama:

Kategori/Ulama	Malikiyyah	Syafi'iyah	Hanabilah
Bangunan	Barangsiapa melakukan penghashaban terhadap suatu lahan, lalu ia mendirikan bangunan diatasnya. Ia	Pelaku penghashaban diharuskan untuk merobohkan bangunan atas tanah ghashaban, mengganti kekurangan yang	Sama dengan ulama Syafi'iyah.

⁵⁹ Wahbah Az-Zuhaili, *Terjemahan Kitab Fiqih Islam Wa Adillatuhu Juz 6*, (Jakarta: Gema Insani, 2011) , 667.

⁶⁰ *Ibid*, 667.

	memiliki dua opsi, <i>pertama</i> meminta supaya bangunan yang ada dirobohkan, <i>kedua</i> tetap membiarkan bangunan yang ada dan memberi ganti nilai bangunan sesuai nilai bangunan.	terjadi dan mengembalikan kondisi tanah seperti semula.	
Pohon	Pelaku tidak diharuskan mencabut pohon-pohon tersebut, korban atau pemilik tanah tersebut bisa memberi ganti nilai kepada pelaku setelah dikurangi biaya pencabutan.	Pemilik berhak untuk menghilangkan bekas-bekas yang ditimbulkan oleh penghashaban tanpa dirinya harus menanggung kerugian apapun.	Sama dengan ulama Syafi'iyah.
Tanaman	Jika ada seseorang mengghashab tanah lalu digunakan	Pemilik berhak untuk menghilangkan	Pemilik lahan bisa memilik salah satu dari

	<p>bercocok tanah, maka ada dua opsi. <i>Pertama</i> mencabut tanaman, <i>kedua</i> membiarkan untuk pelaku dan meminta biaya sewa tanah.</p>	<p>bekas-bekas yang ditimbulkan oleh pengghashaban tanpa dirinya harus menanggung kerugian apapun.</p>	<p>dua opsi jika sorang yang menggunakan tanah ghashaban untuk pertanian. <i>Pertama</i>, membiarkan tanahaman hingga panen dan meminta biaya sewa lahan serta ganti rugi. <i>Kedua</i>, mengambil alih tanaman dan mengganti biaya penaaman yang dilakukan oleh pelaku pengghashaban.</p>
--	---	--	--

Syekh Zainudin Al-Malibari dalam kitab Fathul Muin Juz 1 yang artinya “Seseorang diperbolehkan mengambil seumpama makanan temannya dengan sangkaan bahwa ia akan ikhlas dan rela ketika makanannya diambil. Berbeda

halnya pada saat bertamu, maka hendaklah tidak mengambil sesuatu kecuali yang telah dihidangkan oleh tuan rumah atau ia ridha karenanya. Hal tersebut mesti didasarkan atas kebaikan dirinya, bukan karena perasaan malunya (jika tidak memberi).”⁶¹

Dari sini, dapat ditarik kesimpulan bahwa hukum ghasab (mengambil sesuatu yang bukan miliknya) dapat dihalalkan apabila telah diketahui atau disangka bahwa pemiliknya akan ikhlas dan rela.

⁶¹ Zainuddin bin Abdul Aziz Al-Malibari Al-Tannani, *Terjemahan Kitab Fathul Mu'in Juz 1*, (Bandung: Sinar Baru Algensindo, 2014), 494.