

## **BAB II**

### **KAJIAN PUSTAKA**

#### **2.1. Penelitian Relevan**

Penelitian ini mengacu pada penelitian terdahulu yang relevan dengan penelitian yang akan dilaksanakan. Berikut hasil penelitian relevan yang menjadi rujukan peneliti.

1. Hasil penelitian dalam jurnal Anisa novia (2017) “Perlindungan hukum terhadap penyu sebagai satwa langka yang dilindungi oleh CITES (*Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora*) di UPT”. Konservasi Penyu Kota Pariaman sudah teroganisir dan terlaksana, dengan ketentuan Appendiks I dan undang-undang No. 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya Peraturan Pemerintah No. 7 Tahun 1999 tentang Pengawetan Jenis Tumbuhan dan Satwa, dalam penelitian menggunakan pendekatan regulasi internasional.
2. Hasil penelitian Kiki Syafdi Gustama (2016) Implementasi kebijakan konservasi melestarikan habitat penyu dalam penelitian ini adalah mendeskripsikan implementasi kebijakan konservasi penyu dalam menjaga kelestarian habitat penyu dan mengidentifikasi ketidakefektifan Implementasi konservasi penyu di Pekon Mara Tambulih Kecamatan Ngambur, Kabupaten Pesisir Barat. penelitian ini lebih fokus terhadap implementasi konservasi yang terbatas hanya mengkaji permasalahan tanpa perbandingan regulasi.

## 2.2.Kajian Teori

### 2.2.1.Konsep Hukum Adat

Pengertian Hukum Adat dalam suatu kehidupan masyarakat, manusia merupakan makhluk sosial sehingga setiap manusia akan menjalin hubungan dengan manusia lainnya, hal tersebut adalah kodrati dari manusia untuk selalu hidup bersama. manusia mempunyai kebebasan memilih hubungan dengan sesama, tapi kebebasan juga mempunyai batasan yang agar nantinya tidak menimbulkan persoalan di kemudian hari.

Sebelum kita berbicara lebih jauh tentang dasar berlakunya hukum adat maka baiknya kita memperhatikan tentang adanya kembali berbagai golongan penduduk pada zaman hindia belanda. Berdasarkan pasal 163 *indishe staat regeling* rakyat Indonesia di bedakan 3 bagian yaitu;

1. Golongan karya, yang termasuk golongan karya adalah:
  - a. semua orang Belanda
  - b. semua orang Eropa
  - c. semua orang jepang
  - d. semua orang yang berasal dari tempat lain.
2. Golongan bumi putra, golongan bumi putra adalah semua orang yang termasuk masyarakat Indonesia asli dan hindia belanda dan tidak berpindah semua golongan rakyat lainya dan awal mulanya bagian golongan rakyat lain, lantas menggabungkan diri dengan masyarakat Indonesia.

3. Golongan timur asing. Adalah orang yang bukan dari eropa atau bumi putra. (Soerojo Wignjodipoero, 1955).

Berlakunya hukum adat tidak lepas dari dasar hukum yang mengaturnya. Berikut ini adaah norma-norma berlakunya hukum adat: Perspektif dari segi filosofi, hukum adat yang tumbuh dan berkembang di Indonesia selaras dengan perkembangan zaman yang fleksibel dan berdasarkan dengan nilai-nilai pancasila. sehingga dapat menjelma perasan hukum yang nyata dan mencerminkan kepribadian masyrakat bangsa indonesia.

Kamus besar bahas Indonesia (1999) memberi batasan dalam ragam pengertian sebagai berikut;

1. Adat sebagai aturan (perbuatan dan sebagainya) yang lazim di turuti atau dilakukan sejak dulu kala.
2. Adat sebagai kebiasaan; cara (kelakuan dan sebagainya) yang sudah menjadi kebiasaan.
3. Adat sebagai cukai menurut peraturan yang berlaku (di pelabuhan).
4. Adat sebagai wujud gagasan kebudayaan yang terdiri atas nilai-nilai budaya, norma, hukum, dan aturan yang satu dengan yang lainnya berkaitan menjadi suatu sistem.

Istilah hukum adat pertama kali diperkenalkan secara ilmiah oleh Cristian Snouck Surgronje pada 1893, dalam bukunya “*De Atjhers*” (yang berarti orang orang aceh). Istilah hukum adat yang mengandung arti aturan kebiasaan sudah lama terkenal di Indonesia. Di masa kekuasaan sultan Iskandar Muda (1607-

1636), Aceh darrusalam sudah mememrintahkan dibuatnya kitab hukum alam dalam istilah hukum adat.

Suatu kehidupan, masyarakat merupakan makhluk sosial sehingga setiap manusia menjalin hubungan dengan yang lainnya, ini adalah kodrati bagi manusia untuk selalu menjalin hubungan namun kebebasan mempunyai batasan yang agar nantinya tidak menimbulkan persoalan di kemudian hari. Manusia berinteraksi dengan manusia lainya unyuk mewujudkan apa yang di inginkanya, itu merupakan bentuk dari sifat manusia sebagai makhluk sosial. (Sri hajatidkk 2017)

Menurut Snouck Hurgronje, 1893 Hukum tidak lepas dari kehidupan sehingga pembicaraan mengenai hukum tidak dapat lepas dari kehidupan manusia. manusia hidup berkelompok sebagai kesatuan masyarakat dan masyarakat tersebut lahir dan berkembang dengan budaya dan nilai-nilai hukum juga yang beragam. Keberagaman ini di sebut juga dengan pluralitas, yang secara ilmiah juga berlaku dengan perangkat nilai nilai yang diyakini oleh masyarakat tersebut.

Kehidupan masyarakat terus berkembang dari mulai masyarakat kelompok kecil, suku, bangsa, dan negara termasuk masyarakat internasional yang aturan aturanya tidak bisa di hindari oleh setiap orang. Kehadiran negara semakin menguatkan adanya keberagaman hukum karena negara dengan kewenanganya dalam mengatur kehidupan bernegara juga turut membentuk hukum. Hukum inilah yang lazim di sebut dengan hukum negara. Pada waktu yang bersamaan dalam suatu kelompok kehidupan masyarakat juga berlaku sistem hukum selain hukum negara yakni hukum adat, yaitu hukum yang dibangun melalui tradisi, umumnya berbentuk tidak tertulis. Hal ini secara bersama-sama berlaku berbagai

sistem yang berbeda dikenal sebagai keberagaman hukum atau pluralisme hukum. (Sahrina Safiuddin, 2018).

### **2.2.2.Masyarakat Hukum Adat**

Undang-undang No 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil mempertimbangkan keberadaan masyarakat adat untuk terlibat dalam pengelolaan sumberdaya pesisir dan pulau-pulau kecil. Dalam undang-undang tersebut didefinisikan bahwa masyarakat adat adalah kelompok masyarakat pesisir yang secara turun-temurun bermukim di wilayah geografis tertentu karena adanya ikatan pada asal-usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan sumber daya pesisir dan pulau-pulau kecil, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, dan hukum.

Pasal 61 menyatakan bahwa pemerintah mengakui, menghormati, dan melindungi hak-hak masyarakat adat, masyarakat tradisional, dan kearifan lokal atas wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil yang telah dimanfaatkan secara turun-temurun. Artinya bahwa keberadaan masyarakat adat saat ini sudah mendapatkan perhatian yang sangat baik oleh pemerintah(Puspita, 2009).

Pluralisme hukum (bila kemudian gunakan konsep Hooker 1975) adalah situasi khusus ketika hukum negara “mengakui” beberapa bentuk “hukum adat”. Hal demikian terlihat dalam konstitusi negara Indonesia. Dalam Pasal 18B ayat (2) UUD NKRI 1945 diatur bahwa:

*“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang”*. Kalimat dalam Pasal 18B ayat(2) UUD NKRI 1945 menunjukkan negara memiliki kekuasaan dan kekuatan untuk menemukan apa yang terjadi di NKRI ini, termasuk apakah hukum adat masih berlaku atau tidak. (Sulaiman, 2010).

Pada segi sosial, hukum adat sebagai hukum tidak tertulis, namun peraturan hukum adat tersebut terdapat berlaku dalam artian dijalankan dan dipatuhi oleh masyarakat tanpa adanya paksaan. Sehingga hukum adat dianggap sebagai *live living law* karena hukum adat berlaku kepada masyarakat, tanpa harus melalui upaya pengundangan dalam lembaran negara. Hal yang membuat hukum adat tetap berlaku adalah hukum adat menjadi pembina dalam hukum nasional, hukum adat sebagai sosial control serta sebagai alat untuk mengubah masyarakat. (I Gede Wiratama, 2005).

Pengakuan keberadaan dan hak-hak masyarakat hukum adat sehingga masyarakat hukum adat diberikan kewenangan untuk mengelolah sumberdaya alam dan hak atas tanah selama tidak bertentangan dengan kepentingan nasional. Sebagaimana peraturan perundang-undangan sektoral lainnya juga telah memberikan landasan hukum bagi hak-hak masyarakat hukum adat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 pasal 1 ayat 1 Tentang Pokok-Pokok Agraria (UUPA) Undang-undang ini memberikan landasan hukum bahwa masyarakat hukum adat dapat melakukan pengelolaan terhadap sumber daya hutan maupun sumber daya alam lainnya yang berada di wilayah adat.

Sistem keadatan yang masih dipegang kuat oleh masyarakat Binongko saat ini telah menjadi kebiasaan dan telah tertanam dalam diri masyarakat. Hal tersebut karena telah diturunkan dari jaman leluhur-leluhur mereka dulu. Adat-adat tersebut diatur oleh sara, sebagai lembaga adat yang sangat dihormati oleh masyarakat hingga saat ini. Walaupun sistem adat mau tidak mau harus berbagi ruang dengan sistem pemerintahan modern.

Relasi antara kuasa adat dan struktur administrasi pemerintahan untuk momen tertentu berjalan baik. Dua kuasa sejauh ini berjalan harmoni dalam kompromi dan berbagai ruang masing-masing. Kuasa sara berlaku pada



pengaturan yang bersifat keadatan misalnya pada aturan perkawinan atau dalam pengurusan kematian dan tentu saja pada pengaturan wilayah/tanah sara. Sementara pemerintah mengatur hal-hal lazim seperti pada pemerintahan yang lain. Walaupun demikian hukum sara di Binongko memiliki wibawa yang cukup kuat. Dalam beberapa kasus hukum sara terkadang lebih mungkin menyelesaikan masalah ketimbang hukum negara/positif.

### **2.2.3. Pemanfaatan Sumberdaya Perairan Oleh Masyarakat Adat**

Wilayah Indonesia sekitar 70% terdiri dari lautan sehingga hasil sumberdaya perairan pun akan sangat melimpah. Perlu dilakukan pemanfaatan dan pengolahan sumberdaya alam perairan dengan baik, bijak dan terstruktur agar dapat dimanfaatkan secara optimal dan bisa dinikmati secara berkesinambungan dari generasi ke generasi. Peran pemerintah, masyarakat nelayan dan masyarakat adat sangatlah penting dalam pemanfaatan dan pengelolaan sumber daya perairan.

Melakukan pemanfaatan sumberdaya perairan, Kelurahan Wali membentuk lembaga adat *Sarano Wali* yang menerapkan nilai dan konsep kearifan lokal, yang hingga kini masih dipertahankan. Dalam menjalankan kelembagaannya *Sarano Wali* membentuk pranata kelembagaan salah satunya adalah *Kaombo*. Alasan dibentuknya *kaombo* ini karna sudah rusaknya ekosistem terumbu karang sebagai tempat bertelur dan mulai kurangnya kesadaran masyarakat akan keberlanjutan sumberdaya perairan.

Rangkuman hasil penelitian partisipatif yang dilakukan WWF (*World Wildlife Fund*) Indonesia tahun 2015 dengan melakukan pendampingan kepada

masyarakat di kelurahan Wali, Pulau Binongko, Sulawesi Tenggara, menunjukkan bahwa masyarakat di desa tersebut memiliki kesadaran yang tinggi untuk menjaga kelestarian alam. Hal tersebut mereka lakukan dengan memegang teguh pantangan yang disebut *Kaombo* dan menjalankan tata kelola pemerintahan dan kemasyarakatan dengan menggunakan pranata adat yang disebut *Sarano Wali*.

Penerapan hukum adat oleh lembaga adat *sarano Wali* dalam menjaga keberlanjutan nilai-nilai kearifan lokal yang diwariskan secara turun-temurun telah menarik banyak perhatian. Adanya dukungan yang lahir dari berbagai kalangan mulai dari masyarakat, pemerintah, pihak keamanan, dan akademisi menunjukkan bahwa lembaga adat *Sarano Wali* tidak hanya sebatas upaya pelestarian nilai-nilai kearifan lokal tetapi juga telah memberi dampak positif terhadap keberlanjutan dan kelestarian sumberdaya perairan.

Hal ini dapat digambarkan melalui pelarangan melakukan aktifitas pemanfaatan sumberdaya yang baik bersifat hayati maupun non hayati seperti mengambil berbagai jenis ikan dan biota laut lainnya, mengambil terumbu karang, menambang pasir dan menebang pohon di sepanjang area wilayah larangan (*kaombo*). Hal ini dimaksudkan agar kawasan yang di *kaombo* tetap terjaga kelestariannya.



#### 2.2.4. Pengertian Maslahat

Istilah Maslahat pertama kali digunakan oleh Imam al-Turmudzi al-Hakim, Ulama yang hidup pada abad ke-3 Hijriyah. Dialah ulama yang dianggap pertama kalinya menyuarakan konsep Maslahat dan *maqâshid al-syarî'ah* dalam karya-karyanya, seperti: *alShalâhwa Maqâshiduhû*, *al-Haj wa Asrâruh*, *al-'Illah, 'Ilal al-Syarî'ah*, *'Ilal al-'Ubûdiyyah* dan juga *al-Furûq* yang kemudian diadopsi oleh Imam Syihabuddin al-Qarafi menjadi judul buku karangannya. (Ahmad al-Raysûnî, 1992).

Maslahat merupakan salah satu obyek penting dalam kajian hukum Islam (ijtihad). Maslahat lebih dari sekedar metode hukum, melainkan juga alat untuk mencapai tujuan hukum Islam (*maqâshid al-syarî'ah*). Lebih dari itu, di kalangan ulama ushul dan ulama fikih, Maslahat dipandang sebagai salah satu metode hukum yang paling dominan digunakan oleh para ulama dalam menetapkan hukum syara', khususnya masalah-masalah hukum yang tidak tegas diatur di dalam nas. (Enden Haetami, 2015).

Meskipun kedudukan Maslahat dianggap dalil hukum yang bersifat zhanniyy, namun dalam beberapa kasus-khususnya dalam masalah-masalah hukum muamalah-kedudukan Maslahat terkadang diposisikan lebih tinggi daripada metode-metode hukum lainnya, seperti: *ijmâ'*, *qiyâs*, istihsan, istishab, syad al-dzarî'ah, syar'un man qablahu, dan 'urf. Misalnya, dalam kasus penyelesaian pembiayaan bermasalah di bank syari'ah dapat dilakukan melalui pendekatan litigasi di Pengadilan Agama atau melalui non litigasi di Badan Arbitrase Syariah Nasional "(BASYARNAS)". pembiayaan bermasalah di bank syari'ah dapat

dilakukan melalui pendekatan litigasi di Pengadilan Agama atau melalui non litigasi di Badan Arbitrase Syariah Nasional “(BASYARNAS)”. (Husein Hamid Hasan, 1981).

Para ulama umumnya menyandarkan penggunaan teori Maslahat kepada fungsi akal untuk menggali norma-norma hukum baru yang menitik beratkan kepada pengutamaan kebaikan (*Maslahat*) dan meninggalkan keburukan (*madarat*). Mereka meyakini bahwa hukum Islam merupakan hukum yang mandiri dan sangat terbuka terhadap dalam merespon masalah-masalah baru, mulai dari masa awal pertumbuhannya hingga masa modern. (*Al-Syâthibî, juz II, h. 19*).

#### **2.2.5. Konsep Maslahat**

Maslahat merupakan salah satu metode penetapan hukum syara' yang dilakukan dalam proses ijtihad yang lebih banyak menekankan pada aspek yang mendahulukan kemaslahatan dan meniadakan madarat dalam pengambilan keputusan hukum. Namun setiap Maslahat yang bertentangan dengan Alquran, Sunnah, atau Ijmâ' bisa menjadi batal dan harus dibuang jauh-jauh. Alasannya adalah untuk menjadikan Maslahat sebagai metode penetapan hukum syarak, setiap kemaslahatan tersebut hendaknya tidak bertentangan dengan ketentuan yang lebih kuat, dapat diterima oleh akal sehat, berlaku umum dalam urusan muamalah, dan disepakati oleh kebanyakan. Dengan kata lain, jika tidak memenuhi empat ketentuan tadi maka dengan sendirinya Maslahat itu menjadi gugur/tertolak. (*Al-Syâthibî, h. 19*).

### 2.2.6. Macam Macam Maslahat

Para ahli usul fiqh mengemukakan beberapa pembagian maslahat jika dilihat dari beberapa segi kualitas dan kepentingan kemaslahatan itu, mereka membaginya kepada tiga macam yaitu

a Maslahah al-dauryah, yaitu kemaslahatan yang berhubungan dengan kebutuhan pokok umat manusia di dunia dan di akhirat. Kemaslahatan seperti ini ada lima yaitu;

1. Memelihara agama Kelima kemaslahatan ini disebut dengan *Al-maslahih Al-Khumsah*. Memeluk suatu agama merupakan fitrah dan naluri insan yang tidak bisa diingkari dan sangat dibutuhkan umat manusia. Untuk kebutuhan tersebut, Allah mensyariatkan agama yang wajib dipelihara setiap orang, baik yang berkaitan dengan aqidah, ibadah, maupun muamalah
2. Memelihara jiwa hidup merupakan hak yang paling asasi bagi setiap manusia. Dalam kaitan ini untuk kemaslahatan, keselamatan jiwa dan kehidupan manusia Allah mensyariatkan berbagai hukum yang terkait dengan itu seperti syariat qishas, kesempatan menggunakan hasil sumber alam untuk dikonsumsi manusia, hukum perkawinan untuk melanjutkan keturunan.
3. Memelihara akal, akal merupakan sasaran yang menentukan bagi seseorang dalam menjalani hidup dan kehidupannya. Oleh sebab itu, Allah menjadikan pemeliharaan akal itu sebagai sesuatu yang

pokok untuk itu, antara lain Allah melarang meminum minuman keras, karena minuman itu bisa merusak akal dan hidup manusia.

4. Memelihara keturunan dan, berketurunan juga merupakan masalah pokok bagi umat manusia dalam rangka memelihara kelangsungan manusia di muka bumi ini. Untuk memelihara dan melanjutkan keturunan tersebut Allah mensyariatkan nikah dengan segala hak dan kewajiban yang diakibatkannya.

5. Memelihara harta, manusia tidak bisa tanpa harta. Oleh sebab itu, harta merupakan sesuatu yang *dharuri* (pokok) dalam kehidupan manusia. Untuk mendapatkannya Allah mensyariatkan berbagai ketentuan dan untuk memelihara harta seseorang, Allah mensyariatkan hukum pencuri dan perampok.

**b** *Maslahah Al-Hajiyah*, yaitu kemaslahatan dalam menyempurnakan kemaslahatan pokok sebelumnya yang berbentuk keringanan untuk mempertahankan dan memelihara kebutuhan mendasar manusia. Misalnya diperbolehkan jual beli saham (pesanan), kerja sama dalam pertanian (*Muzara'ah*) dan yang lainnya. Kesemuanya di syariatkan Allah untuk mendukung kebutuhan mendasar *Al-Maslahih Al-Khansah* di atas.

**c** *Maslahah Al-Tahsiniyyah*, yaitu, kemaslahatan yang sifatnya pelengkap, berupa kekeluasaan yang dapat melengkapi kemaslahatan sebelumnya. Misalnya, dianjurkan untuk memakan yang bergizi, berpakaian yang bagus, dan berbagai jenis cara menghilangkan najis dari badan manusia.

Sementara itu, jika dilihat dari kandungan masalah, maka ia dapat dibedakan kepada:

1. *Maslahah Al-'Ammah*, yaitu kemaslahatan umum yang menyangkut kepentingan orang banyak. Kemaslahatan umum itu tidak berarti untuk kepentingan semua orang tapi bisa saja untuk kepentingan mayoritas umat.
2. *Maslahah Al-Khashshah*, yaitu kemaslahatan pribadi. Dan ini sangat jarang sekali seperti kemaslahatan yang berkaitan dengan pemutusan hubungan perkawinan seseorang yang dinyatakan hilang (*maqfud*).
3. *Maslahah Al-Khashshah*, yaitu kemaslahatan pribadi. Dan ini sangat jarang sekali seperti kemaslahatan yang berkaitan dengan pemutusan hubungan perkawinan seseorang yang dinyatakan hilang (*maqfud*).

Sedangkan jika dilihat dari segi berubah atau tidaknya masalah, *Mushtafa al-Syalabi*<sup>13</sup>, membaginya kepada dua bagian, yaitu:

1. *Maslahah Al-Tsubitsh*, yaitu kemaslahatan yang bersifat tetap, tidak berubah sampai akhir zaman.
2. *Maslahah Al-Mutaghayyirah*, yaitu kemaslahatan yang berubah-ubah sesuai dengan perubahan tempat, waktu, dan subyek hukum.

Kemaslahatan ini berkaitan dengan permasalahan mu'amalah dan adat kebiasaan. Selanjutnya, jika dilihat dari segi keberadaan masalah<sup>14</sup>, menurut syara' terbagi kepada:

1. *Maslahah Al-Mu'tabaroh*, yaitu kemaslahatan yang didukung oleh syara'. Maksudnya ada dalil khusus yang menjadikan dasar bentuk dan jenis kemaslahatan tersebut.
2. *Maslahah Al-Mulghah*, yaitu kemaslahatan yang ditolak oleh syara', karena bertentangan dengan ketentuan syara'.
3. *Maslahah Al-Mursalah*, yaitu kemaslahatan yang keberadaannya tidak didukung syara', dan tidak pula dibatalkan/ditolak syara' melalui dalil yang rinci

