

POLITIK HUKUM PENGAKUAN NEGARA TERHADAP MASYARAKAT HUKUM ADAT DAN HAK-HAK TRADISIONALNYA

Sukirno

Dosen Hukum Adat dan Antropologi Hukum Fakultas Hukum Undip, Semarang.

Abstract

The Legal policy of state recognition to the indigenous people during Guided Democracy period, New Order period (Orde Baru), until reformation period, carried out carefully by giving four terms as regulated in UUPA, UUD NRI 1945 and The Act of Forestry and Plantation Act. So that, the character of the product of the law is not still responsive, because they have not base on to Pancasila (as a fundamental norm) dan they have not accomodate the aspirations of indigenous people and also the International Law instrument. The legal policy of state recognitions to indigenous people in the future need to accomodate indigeneous people's aspirations, International Law instrument which it regulated the indigineous people, and state interest, which it still referring to Pancasila as guiding principle.

Kata Kunci: Politik Hukum, Pengakuan Negara, Masyarakat Hukum Adat.

Indonesia dikenal sebagai negara yang memiliki tingkat keragaman yang tinggi, baik dari dimensi budaya, etnik, agama, ras, dan golongan. Dilihat dari keragaman etnik di Indonesia terdapat 366 suku bangsa,² yang berbeda-beda tingkat kemajuan dan kesejahteraannya. Pemerintah memang telah melakukan program pembangunan di segala bidang, terutama yang dilakukan sejak Orde Baru, dan telah membawa efek yang berbeda untuk masing-masing suku bangsa. Sebagian besar sudah beranjak dari pola pemenuhan hidup subsisten ke pola pemenuhan hidup modern. Namun kenyataan menunjukkan masih ada beberapa komunitas atau suku bangsa yang menyandarkan hidupnya dari alam sekitar, baik karena keterbatasan pengetahuan dan teknologi maupun yang memang dengan sengaja melestarikan dan memegang dengan kuat kebudayaan warisan nenek-moyang untuk menyatu dengan alam. Komunitas yang memilih hidup menyatu dengan alam, misalnya Baduy, Sedulur Sikep (Samin), Kasepuhan Banten Kidul (Ciptagelar), Kampung Naga, dan banyak lagi di luar Jawa.

Komunitas yang sering disebut sebagai

masyarakat hukum adat (MHA)³, masyarakat adat⁴, kurang mendapat perhatian dari pemerintah sehingga kondisi kehidupannya memprihatinkan dan terpinggirkan dari pembangunan. Salah satu contoh adalah komunitas orang Rimba (suku Kubu) di Jambi, yang terusir dari hutan tempat tinggal mereka, karena hutannya sudah jadi lokasi transmigrasi atau dikuasai oleh investor untuk perkebunan, sehingga hidup di pinggir jalan lintas Sumatera sebagai pengemis dan gelandangan.⁵

Terdegradasinya kehidupan MHA sebagian besar disebabkan oleh konflik penguasaan tanah, yang masyarakat hukum adat disebut sebagai tanah hak ulayat telah merebak seiring dengan kebutuhan pemerintah maupun investor HPH (Hutan Penguasaan Hutan) dan HTI (Hutan Tanaman Industri). Berbagai proyek pemerintah maupun swasta yang memanfaatkan tanah masyarakat sering menuai konflik, sebagaimana dilansir oleh Koordinator Institut Indonesia Hijau (IHI) Chalid Muhammad, bahwa saat ini ada sekitar 4.000 konflik di masyarakat antara rakyat dan pengusaha.⁶ Beberapa konflik yang menyangkut tanah hak ulayat

2. Soleman Biasane Taneko, *Hukum Adat Suatu Pengantar: Awal dan Prediksi Masa Mendatang*, Bandung, Eresco, 1987, hlm.24.

3. Istilah masyarakat hukum adat merupakan terjemahan dari *rechtsgemeenschap* yang untuk pertama kali diperkenalkan oleh Cornelius van Vollenhoven, yang kemudian didefinisikan oleh muridnya, Ter Haar sebagai kesatuan-kesatuan yang mempunyai tata susunan sendiri yang teratur dan kekal serta memiliki pengurus dan kekayaan sendiri, baik materiil maupun immateriil.

4. Istilah masyarakat adat adalah terjemahan dari *Indigenous Peoples* yang berkembang di tataran internasional, misalnya dalam *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (UNDRIP), yang lebih disukai oleh pergerakan dan pemerhati (Ornop) masyarakat adat, semacam Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN).

5. Kompas, 23 Januari 2011.

6. Kompas, 31 Oktober 2009.

yang pernah terjadi misalnya: antara suku Amungme dengan PT. Freefort Indonesia, antara masyarakat Dayak Bahau di Kab. Kutai dengan PT. Limbang Praja Timber yang mengembangkan HTI transmigrasi seluas 15.200 Ha di wilayah adat dan pencurian kayu di hutan adat mereka, masyarakat adat di kecamatan Malifut, Maluku Utara menduduki jalan masuk ke pertambangan emas PT. Nusa Halmahera Minerals untuk menuntut ganti rugi lahan adat yang masuk dalam konsesi perusahaan tambang itu.⁷

Perlakuan diskriminatif terhadap MHA yang dibedakan dengan masyarakat yang sudah maju, termasuk perlakuan istimewa kepada investor, secara umum telah mengusik rasa kemanusiaan dan melanggar hak asasi manusia. Perlakuan yang diskriminatif ini telah melanggar Pasal 28 I ayat (2) UUD NRI 1945 yang menyatakan bahwa setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang diskriminatif itu. Lebih spesifik perlakuan diskriminatif tersebut juga telah melanggar Pasal 6 ayat (1) UU No.39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menegaskan bahwa dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum masyarakat, dan pemerintah.

Akar dari diskriminasi yang memunculkan konflik sehingga mengakibatkan marginalisasi MHA adalah ketiadaan payung hukum yang diamanatkan oleh konstitusi sebagai rujukan dari berbagai peraturan perundangan yang bersinggungan dengan masyarakat hukum adat. Perlunya payung hukum untuk mengakui dan menghormati masyarakat hukum adat itu secara eksplisit terdapat dalam Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI 1945 dan secara implisit terdapat dalam Pasal 28 I ayat (3) UUD NRI 1945. Ketiadaan ini mengakibatkan insinkronisasi dan inharmonisasi peraturan-perundangan.

Upaya untuk mengatur masyarakat hukum adat dalam peraturan tersendiri sudah mulai dilakukan sekalipun belum ada hasilnya. Misalnya DPR dalam Prolegnas 2004-2009 terlihat ada tiga nama undang-undang yang terkait dengan masyarakat hukum adat yaitu RUU tentang Hak-hak Masyarakat Adat (No.101), RUU tentang Komunitas Adat Terpencil (No.216), dan RUU tentang Pengakuan dan Penghormatan Masyarakat Adat dan Tradisinya.

Bahkan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono dalam memperingati Hari Internasional Masyarakat Adat di TMII pada tanggal 9 Agustus 2006 mengatakan pemerintah akan menyiapkan RUU Perlindungan Hak Adat. Keinginan Presiden ini telah disambut oleh DPD RI dengan membuat draft RUU Perlindungan Masyarakat Adat, yang sudah masuk dalam Prolegnas DPR RI masa bakti 2009-2014.

Di Indonesia belum ada peraturan yang seragam tentang pengakuan hukum terhadap masyarakat hukum adat sehingga belum ada ketentuan baku untuk mengakui eksistensi dan hak-hak masyarakat hukum adat. Hal ini berbeda dengan di Philipina yang sudah memiliki instrumen pengakuan hukum terhadap masyarakat adat atas tanah yang diberikan dalam bentuk sertifikat yang dikenal dengan *Certificate Ancestral Domain Title* (CADT). CADT diberikan oleh *National Commission on Indigenous Peoples* (NCIP) setelah dilakukan proses *Free, Prior and Informed Consent* (FPIC). CADT, NCIP dan FPIC merupakan hal yang diatur di dalam UU tentang Hak Masyarakat Adat yang disebut *Indigenous Peoples's Rights Act* (IPRA) 1997. Demikian juga di Malaysia, sudah sejak tahun 1954 memiliki *Aboriginal Act*, yang kemudian diperbaharui pada tahun 1974. Dengan kondisi berbeda, Australia juga sudah mempunyai *Native Title Act* 1993 untuk melindungi suku Aborigin.

Dalam ranah internasional, upaya perlindungan masyarakat hukum adat semakin menguat sejak diterbitkannya Konvensi ILO No.107 Tahun 1957 yang berprinsip integrasionis. Prinsip ini belakangan direvisi dengan dikeluarkannya Konvensi ILO No.169 Tahun 1989 mengenai Bangsa Pribumi dan Masyarakat Adat di Negara-negara Merdeka, yang berprinsip *self-identification*. Euforia pemikiran kebangkitan masyarakat adat ini berkembang terus sehingga PBB mengakui hak asasi masyarakat adat dengan disahkannya *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (UNDRIP) pada tanggal 13 September 2007, dimana Indonesia merupakan salah satu dari 144 negara yang ikut menandatangani deklarasi tersebut. Selain itu masyarakat hukum adat mempunyai peran yang sangat penting dan berhasil melestarikan lingkungan khususnya dengan hutan adatnya, yang diakui mampu untuk mengurangi efek gas rumah kaca dalam skema REDD (*Reducing Emissions from Deforestation and Forest Degradation*).

7. Kompas, 24 Februari 2008.

Beranjak dari latar belakang tersebut di atas maka permasalahan yang perlu diangkat dalam tulisan untuk memperoleh jawaban dapat diketengahkan sebagai berikut:

1. Bagaimana politik hukum pengakuan negara saat ini terhadap masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya?
2. Bagaimana politik hukum pengakuan negara masa mendatang terhadap masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya?

Politik Hukum: Konfigurasi Politik dan Produk Hukum

Mahfud MD⁸ mendefinisikan bahwa politik hukum adalah *legal policy* yang akan dilaksanakan secara nasional oleh Pemerintah Indonesia yang meliputi: *pertama*, pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan; *kedua*, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.

Hubungan hukum dengan politik digambarkan oleh Rahardjo⁹ yang mengutip pendapat Talcott Parsons dengan konsep Sibernetik-nya. Di dalam masyarakat digambarkan oleh Parsons ada empat sub sistem yaitu budaya, sosial, politik dan ekonomi. Dilihat dari arus energi, budaya mempunyai energi paling rendah, dan naik semakin tinggi pada sub sistem sosial, politik, dan tertinggi pada sub sistem ekonomi. Hukum merupakan bagian dari sub sistem sosial, dengan demikian hukum dikondisikan oleh sub sistem politik dan ekonomi. Dalam konteks hubungan hukum dengan politik, maka hukum berada dalam kedudukan yang lebih lemah daripada politik.

Berkaitan dengan lebih kuatnya energi politik dalam berhadapan dengan hukum, Dahrendorf¹⁰ mengatakan bahwa hukum merupakan cermin dari kehendak pemegang kekuasaan atau identik dengan kekuasaan. Mahfud¹¹ mengatakan bahwa konfigurasi politik suatu negara akan melahirkan karakter produk hukum tertentu di negara tersebut. Di dalam negara yang konfigurasi politiknya demokratis, maka produk hukumnya berkarakter *responsi/populistik*,

sedangkan di negara yang konfigurasi politiknya otoriter, maka produk hukumnya berkarakter *ortodoks / konservatif / elitis*. Produk hukum *responsi/populistik* adalah produk hukum yang mencerminkan rasa keadilan dan memenuhi harapan masyarakat. Dalam proses pembuatannya memberikan peran besar dan partisipasi penuh kelompok-kelompok sosial atau individu di dalam masyarakat. Hasilnya bersifat responsif terhadap tuntutan-tuntutan kelompok sosial atau individu dalam masyarakat. Sedangkan produk hukum *ortodoks / konservatif / elitis* adalah produk hukum yang isinya lebih mencerminkan visi sosial elit politik, lebih mencerminkan keinginan pemerintah, bersifat *positivis-instrumentalis*, yakni menjadi alat pelaksanaan ideologi dan program negara. Berlawanan dengan hukum responsif, hukum ortodoks lebih tertutup terhadap tuntutan-tuntutan kelompok maupun individu-individu di dalam masyarakat. Dalam pembuatannya peranan dan partisipasi masyarakat relatif kecil. Untuk mengkualifikasi apakah suatu produk hukum responsif atau konservatif, indikator yang dipakai adalah proses pembuatan hukum, sifat fungsi hukum, dan kemungkinan penafsiran atas sebuah produk hukum.¹²

Menurut Mahfud MD¹³, perkembangan konfigurasi politik sampai dengan 1998 (terbitnya buku Politik Hukum di Indonesia) dimulai dari periode demokrasi liberal, periode demokrasi terpimpin, dan periode Orde Baru. Pada periode demokrasi liberal (1945-1950), jika dilihat dari sudut bekerjanya pilar-pilar demokrasi, maka terlihat peranan partai-partai melalui parlemen sangat dominan. Sebaliknya peranan eksekutif atau kabinet sangat lemah, sehingga hampir dikatakan tidak berfungsi. Sekalipun begitu produk hukumnya berkarakter responsif/populistik.¹⁴ Berikutnya periode terpimpin, ditandai oleh tarik tambang antara tiga kekuatan politik utama, yaitu Soekarno, Angkatan Darat, dan PKI. Tetap secara politis posisi Soekarno paling kuat sehingga menjelmakan dirinya sebagai pemimpin yang otoriter. Pada periode produk hukumnya dapat dikualifikasikan sebagai hukum yang konservatif/ortodoks/elitis.¹⁵ Tetapi khusus untuk

8. Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta, LP3ES, 2006, hlm. 9.

9. Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Alumni, 1982, hlm. 37-38.

10. Moh. Mahfud MD, Op. Cit, hlm. 14.

11. Ibid, hlm. 15.

12. Moh. Mahfud MD, Ibid, hlm. 25-26.

13. Ibid, hlm. 300-

14. Ibid, hlm. 321.

produk hukum berupa UUPA dapat dikatakan sebagai produk hukum yang responsif. Kemudian periode Orde Baru yang otoriter-birokratis telah memberi bobot yang lebih besar terhadap perkembangan ekonomi dalam kerangka pembangunan nasionalnya. Produk hukum pada periode Orde Baru berkarakter konservatif/ortodoks/elitis.

Politik Hukum Negara Dalam Pengakuan Masyarakat Hukum Adat dan Hak-hak Tradisionalnya

Sebelum membahas lebih lanjut mengenai pengakuan negara terhadap masyarakat hukum adat dan hak-haknya, ada baiknya terlebih dahulu dijelaskan tentang pluralisme istilah yang berkaitan dengan masyarakat hukum adat. Sampai sekarang belum terdapat istilah baku untuk menyebut suatu masyarakat yang masih dominan menggunakan hukum adat dan budayanya sendiri, baik di antara para ahli hukum adat, pemerhati masyarakat hukum adat maupun dalam peraturan perundangan. Di kalangan studi hukum adat dipakai istilah masyarakat hukum adat atau persekutuan hukum adat, sedangkan di luar itu masih banyak istilah yang dipakai seperti masyarakat adat, masyarakat asli, masyarakat terasing, masyarakat tradisional, masyarakat suku dan lain sebagainya.

Para ahli hukum menggunakan istilah masyarakat hukum adat sebagai terjemahan dari *rechtsgemeenschap*, yang pertama kali diperkenalkan oleh Cornelis van Vollenhoven. Kemudian pengikut Vollenhoven, Ter Haar¹⁶ mengatakan:

"Di seluruh kepulauan Indonesia pada tingkatan rakyat jelata, terdapat pergaulan hidup di dalam golongan-golongan yang bertingkah laku sebagai kesatuan terhadap dunia luar, lahir dan batin; golongan-golongan itu mempunyai tata susunan yang tetap dan kekal, dan orang-orang segolongan itu masing-masing mengalami kehidupannya dalam golongan sebagai hal sewajarnya, hal menurut kodrat alam; tidak ada seorangpun dari mereka yang mempunyai pikitan akan kemungkinan pembubaran golongan itu; golongan manusia tersebut mempunyai pula pengurus sendiri dan

mempunyai harta benda, milik keduniaan dan milik gaib; golongan-golongan demikianlah yang bersifat persekutuan hukum".

Apabila disederhanakan pendapat itu mengandung persyaratan masyarakat hukum adat yaitu memiliki penduduk, wilayah (teritorial), struktur yang tetap, pengurus, harta benda yang berujud maupun tidak berujud, dan bertindak atas nama kesatuannya.

Di kalangan pemerhati masyarakat hukum adat maupun Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) yang mengadvokasi masyarakat hukum adat, lebih memilih istilah *Tribal People* atau *Indigenous People* yang berasal dari Konvensi *International Labour Organization* (ILO) Nomor 169 Tahun 1989 mengenai Bangsa Pribumi dan Masyarakat Adat di Negara-Negara Merdeka. Konvensi tersebut menentukan bahwa yang disebut dengan *indigenous people* adalah suku-suku bangsa yang berdiam di negara merdeka yang kondisi sosial, budaya dan ekonominya berbeda dengan kelompok masyarakat yang lain. Atau suku-suku bangsa yang telah mendiami sebuah negara sejak masa kolonial yang memiliki kelembagaan ekonomi, budaya dan politik sendiri.

Sementara itu Jose Martinez Cobo¹⁷, seorang pelapor khusus PBB untuk Komisi Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan Kaum Minoritas, memberikan pengertian tentang *indigenous people* dengan menyatakan:

"Indigenous communities, people and nations are those which, having a historical continuity with pre-invasion and pre-colonial societies that developed on their territories, consider themselves distinct from other sectors of the societies now prevailing in those territories, or parts of them".

Pengertian *indigenous people* disini diartikan sebagai kelompok masyarakat dan suku bangsa yang memiliki kelanjutan sejarah dengan masa sebelum invasi dan setelah invasi yang berkembang di wilayah mereka, menganggap diri mereka berbeda dari kelompok masyarakat lain atau bagian dari masyarakat. Sedang mengenai *tribal people*, Cobo menyatakan sebagai berikut:

"Tribal People in independent state whose social, cultural and economic conditions distinguish them

15. Ibid, hlm.348.

16. R. Soepomo, 1987, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, Jakarta, Pradnya Paramita, hal.46.

17. Dalam Emil Ola Kleden, "Evolusi Perjuangan Gagasan "Indigenous Peoples Rights" Dalam Ranah Nasional dan Internasional" dalam *Advanced Training Hak-hak Masyarakat Adat (Indigenous Peoples Rights) Bagi Dosen Pengajar HAM di Indonesia*, Diselenggarakan oleh Pusdokham -UII bekerjasama dengan Norwegian Centre for Human Rights, Yogyakarta, 21-24 Agustus 2007, hlm.11.

from other sections of the national community and whose status is regulated wholly or partially by their own customs or traditions or by special laws or regulations”.

Tribal people pada konsep di atas diartikan sebagai kelompok masyarakat di suatu negara merdeka yang kondisi sosial, budaya dan ekonomi berbeda dengan kelompok masyarakat lain dan statusnya kelompok itu diatur secara keseluruhan atau sebagian oleh kebiasaan mereka sendiri atau oleh hukum atau peraturan khusus.

Bila ILO mengkategorisasikan istilah *indigenous people* maupun *tribal people* sebagai masyarakat adat, sebaliknya beberapa penulis memberikan pengertian yang berbeda. Misalnya pendapat yang dikemukakan oleh Idris Kasim, Ketua Komnas HAM (2007), menerjemahkan *indigenous people* sebagai bangsa pribumi, sedangkan *tribal people* diterjemahkan sebagai masyarakat adat. Sedangkan Emil Ola Kleden menerjemahkan *indigenous people* menjadi masyarakat hukum adat.

Berkaitan dengan istilah masyarakat adat, Lembaga Swadaya Masyarakat Jaringan Pembela Hak-hak Masyarakat Adat (Japhama) dalam Sarasehan Tana Toraja tahun 1993, mengartikan masyarakat adat sebagai kelompok masyarakat yang memiliki asal-usul leluhur (secara turun-temurun) di wilayah geografis tertentu, serta memiliki nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, dan wilayah sendiri. Definisi tersebut selanjutnya diadopsi oleh Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) pada Kongres I Tahun 1999. Penggunaan istilah masyarakat adat dianggap lebih bersifat holistik meliputi segala aspek baik aspek politik, sosial, ekonomi, budaya, serta hukum. Sedangkan istilah masyarakat hukum adat dianggap hanya menaruh perhatian pada aspek hukum semata.¹⁸

Peraturan perundangan yang menggunakan istilah “masyarakat hukum adat” antara lain Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Perubahan Tahun Kedua, Tap MPR Tentang Pengelolaan Sumberdaya Alam, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi

Manusia, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumberdaya Air, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 Tentang Perkebunan, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan, dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, serta Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

Sedangkan peraturan perundangan yang menggunakan istilah “masyarakat adat”, antara lain Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Papua, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi, Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2003 Tentang Panas Bumi, serta Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 Tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil. Selain dua istilah yang ada di peraturan perundang-undangan tersebut di atas, Kementerian Sosial mempunyai istilah yang berbeda untuk menyebut masyarakat yang sama, yaitu komunitas adat terpencil.

Jadi didalam peraturan perundang-undangan ada tiga istilah yang dipakai yaitu masyarakat hukum adat, masyarakat adat, dan komunitas adat terpencil. Di kalangan studi hukum adat dipakai istilah masyarakat hukum adat atau persekutuan hukum adat, sedangkan di luar itu banyak istilah yang dipakai seperti masyarakat adat, masyarakat asli, masyarakat terasing, masyarakat tradisional, masyarakat suku dan lain sebagainya. Dari berbagai istilah tersebut, masing-masing menyebut dengan istilah yang berlainan untuk maksud yang sama yaitu masyarakat yang masih dominan menggunakan hukum adat dan budayanya sendiri.

Peraturan perundang-undangan yang langsung berkaitan maupun yang tidak langsung berkaitan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya pada umumnya tersebar di berbagai peraturan perundang-undangan dan di berbagai instansi pemerintah.

Dalam UUD 1945 NRI amandemen ke-dua tanggal 18 Agustus 2000 kita temukan dua pasal yang langsung maupun tidak langsung mengatur tentang

18. Rikardo Simarmata, *Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Adat di Indonesia*, UNDP, Jakarta, 2006, hlm. 25.

19. Rafael Edy Bosco, *Hak-hak Masyarakat Adat Dalam Konteks Pengelolaan Sumber Daya Alam*, Jakarta, ELSAM, 2006, hlm. 117.

tanah hak ulayat. Dalam Pasal 18 B ayat (2) dan Pasal 28 I ayat (3) UUD NRI 1945.

Bunyi Pasal 18 B ayat (2) sebagai berikut: 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.

Sedangkan Pasal 28 I ayat (3) menyatakan sebagai berikut: "Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan perubahan"

Dalam UUD NRI 1945 tersebut memang tidak secara eksplisit mengakui adanya tanah hak ulayat, akan tetapi bisa ditafsirkan bahwa UUD NRI 1945 mengakuinya dalam kata-kata "hak-hak tradisionalnya" (dalam Pasal 18B ayat 2) dan "hak masyarakat tradisional dihormati" (dalam Pasal 28 I ayat (3) yang termasuk di dalamnya hak atas tanah ulayat.

Satu hal yang menarik dalam UUD NRI 1945 khususnya pada pasal 18 B ayat (2) adalah menugaskan pada pemerintah untuk membuat undang-undang untuk masyarakat hukum adat agar pengakuan dan perlindungannya bisa terjamin. Sejak amendemen kedua UUD NRI 1945 tanggal 18 Agustus 2000, hingga tahun 2009 belum juga terwujud adanya UU tentang masyarakat hukum adat. Pada bulan Agustus 2007, Presiden Susilo Bambang Yudhoyono pernah mengemukakan bahwa pemerintah akan menyiapkan UU masyarakat adat, tetapi hingga SBY selesai masa jabatan pertama akhir September 2008 belum juga terwujud. Baik dalam Prolegnas DPR 2004-2009 maupun Prolegnas DPR 2009-2014, RUU Perlindungan Masyarakat Adat termasuk materi yang akan dibahas.

Undang Undang No.5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Pokok Agraria

Kalau berbicara masalah pertanahan maka tidak bisa dilepaskan dari UU No.5/1960 (selanjutnya disebut dengan UUPA). Dalam UUPA ada satu pasal yang menyebut adanya tanah hak ulayat, yaitu dalam Pasal 3 yang berbunyi sebagai berikut:

Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2, pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak serupa dengan itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan

kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan yang lebih tinggi.

Jika kita perhatikan dengan seksama maka ketentuan dalam Pasal 3 ini merupakan pasal karet dan menimbulkan ambivalensi, disatu sisi tanah hak ulayat diakui tetapi disisi lain tidak boleh bertentangan kepentingan nasional dan negara, serta undang-undang dan peraturan yang lebih tinggi. Sehingga pelaksanaan Pasal 3 dilapangan tergantung selera penguasa dalam menafsirkan kepentingan nasional. Kenyataan membuktikan pada regim Orde Baru di bawah kepemimpinan Presiden Soeharto, banyak proyek-proyek pemerintah dan swasta yang mengatas-namakan kepentingan umum mengambil tanah ulayat tanpa ganti rugi atau ganti rugi yang tidak memadai.

Undang Undang No.41 Tahun 1999 tentang Kehutanan

Dalam Pasal 5 ayat (2) menyatakan bahwa hutan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, dapat berupa hutan adat. Selanjutnya ayat (3) dari pasal yang sama menyebutkan sebagai berikut: Pemerintah menetapkan status hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2); dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya.

Dengan demikian, hutan adat dianggap bukan hutan hak, karena hak ulayat bukan merupakan hak sebagaimana Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan lain sebagainya. Pembuat UU mungkin mengikuti alur pikir dari UUPA yang menyatakan hak ulayat adalah hak yang sifatnya sementara.

Sebenarnya dalam UU Kehutanan mengakui masyarakat hukum adat dalam Pasal 67 yang berbunyi sebagai berikut:

(1) Masyarakat hukum adat sepanjang 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.
- (2) Pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah
- (3) Ketentuan lebih lanjut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Jika kita cermati Pasal 67 tersebut kelihatannya mengakui dan melindungi masyarakat hukum adat (selanjutnya disebut MHA), tetapi dengan adanya pembukaan HPH, HTI sering terdengar MHA selalu dikalahkan. Biasanya yang menjadi sengketa adalah batas HTI, HPH yang sering masuk ke wilayah hutan adat yang merupakan tanah hak ulayat MHA.

Undang Undang No.18 Tahun 2004 tentang Perkebunan

Dalam UU Perkebunan disinggung sedikit tentang penggunaan tanah untuk usaha perkebunan yang berasal dari tanah hak ulayat, sebagaimana diatur dalam Pasal 9 ayat (2) sebagai berikut:

Dalam hal tanah yang diperlukan merupakan tanah hak ulayat masyarakat hukum adat yang menurut kenyataannya masih ada, mendahului pemberian hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pemohon hak wajib melakukan musyawarah dengan masyarakat hukum adat pemegang hak ulayat dan warga pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, untuk memperoleh kesepakatan mengenai penyerahan tanah dan imbalannya.

Dalam pelaksanaannya di lapangan banyak tanah hak ulayat yang diklaim sebagai bagian dari perkebunan dengan alasan pengusaha sudah mengantongi ijin lokasi dan ijin usaha sekian ribu hektar, sehingga akhirnya menjadi konflik antara investor dengan masyarakat hukum adat. Akar masalahnya sebenarnya dari sisi masyarakat hukum adat tidak punya bukti tertulis berupa sertifikat dan batas-batas mungkin kurang jelas, disisi lain pengusaha juga tidak mempunyai peta yang jelas dari pemerintah yang menerbitkan hak, lebih lebih tanah tersebut belum ada haknya tetapi sudah perkebunan sudah dioperasikan.

Undang Undang No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Dalam UU tentang HAM, pengakuan hak asasi

terhadap masyarakat hukum adat ditegaskan dalam Pasal 6 ayat (1) dan ayat (2) yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum masyarakat, dan Pemerintah.
- (2) Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi selaras dengan perkembangan zaman.

Berkaitan dengan pelanggaran terhadap hak-hak masyarakat hukum adat, maka setiap warga masyarakat/kelompok dapat mengajukan laporan dan pengaduan lisan maupun tertulis kepada Komnas HAM.

Politik Hukum Pengakuan Negara Terhadap Masyarakat Hukum Adat Mendatang

Politik hukum pengakuan negara terhadap masyarakat hukum adat pada masa mendatang perlu mengakomodir aspirasi masyarakat adat, instrumen hukum internasional, dan berpedoman pada rambu-rambu yang terdapat dalam Pancasila sebagai kaidah penuntun.

Pengakuan negara yang diinginkan oleh masyarakat hukum adat adalah pengakuan yang holistik, artinya pengakuan yang tidak membelah-belah totalitas masyarakat hukum adat, yaitu pengakuan mengenai hak-hak terutama hak ulayat, masyarakat hukum adat, adat-istiadat, lembaga adat dan hukum adat. Pengakuan ini membawa konsekuensi bahwa proyek pemerintah di ulayat harus seizin dari masyarakat hukum adat, dengan memberikan kompensasi, juga pengakuan sebagai *legal entity* dan *legal personality* dari masyarakat hukum adat.

Dalam ranah internasional, upaya perlindungan masyarakat hukum adat semakin menguat sejak diterbitkannya Konvensi ILO No.107 Tahun 1957 yang berprinsip integrasionis. Prinsip ini belakangan direvisi dengan dikeluarkannya Konvensi ILO No.169 Tahun 1989 mengenai bangsa Pribumi dan Masyarakat Adat di Negara-negara Merdeka, yang berprinsip *self-identification*. Euforia pemikiran kebangkitan masyarakat adat ini berkembang terus sehingga PBB mengakui hak asasi masyarakat adat dengan disahkannya *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (UNDRIP) pada tanggal 13 September 2007, dimana Indonesia merupakan salah satu dari 144 negara yang ikut menandatangani

deklarasi tersebut.

Selain itu, pengakuan terhadap masyarakat hukum adat untuk tidak diperlakukan secara diskriminatif yang merupakan bagian dari hak asasi manusia (HAM) juga dijamin dalam *Universal Declaration of Human Rights* (Pasal 2 dan 7), Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik/ *International Covenant on Civil and Political Rights/ ICCPR* (Pasal 2 ayat (1), Pasal 3 dan Pasal 26), Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya/ *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights/ ICESCR* (Pasal 2 ayat (2) dan (3), dan Pasal 3) dan Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi/ *International Convention on Elimination of All Forms of Racial Discrimination/ ICERD* (Pasal 1 ayat (1)). Komite Hak Asasi Manusia PBB¹⁹ telah memberi komentar bahwa prinsip non diskriminatif dalam ICCPR menuntut negara-negara pihak untuk tidak hanya mengambil tindakan perlindungan, tetapi juga *affirmatif action* dalam upaya untuk menjamin penikmatan hak-hak secara positif. *Affirmatif action* mengharuskan negara-negara untuk menerapkan perlakuan yang berbeda.

Untuk masa mendatang politik hukum yang dituangkan dalam produk hukum terhadap masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya, setidaknya perlu dilakukan dua hal. *Pertama*, untuk mengatasi *overlapping* dan tabrakan kepentingan karena ego sektoral dari instansi pemerintah, maka perlu diadakan moratorium penyusunan undang-undang yang terkait dengan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya, untuk mengkaji harmonisasi peraturan yang ada, seraya menunggu terbentuknya undang-undang tentang masyarakat hukum adat. *Kedua*, jika diatur dalam suatu undang-undang masyarakat adat maka setidaknya harus memuat empat hal. Keempat hal tersebut meliputi : 1) pengakuan masyarakat adat beserta hak-haknya dari pemerintah daerah, 2). Penggunaan instrumen FPIC (*Free, Prior and Informed Consent*) atau keputusan bebas, didahulukan dan diinformasikan (KBDD) yang tercermin dalam UNDRIP (*United Nations Declaration on the Right of Indigenous Peoples*) sebagai syarat penggunaan tanah hak ulayat oleh pihak luar, 3). pengukuran, pemetaan tanah hak ulayat, pemasangan patok sebagai batas, 4). penerbitan sertifikat hak milik atau hak pakai.

Selain hal-hal tersebut maka pengaturan hak-hak tradisionalnya khususnya tanah hak ulayat dalam suatu undang-undang masyarakat adat perlu mengedepankan semangat Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 yaitu bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, bukan seperti sekarang ini pemerintah seolah-olah bertindak sebagai pemilik (privat) tanah yang semau-maunya memberi konsesi pada pengusaha HPH dan HTI tanpa mengingat masyarakat pada umumnya dan masyarakat hukum adat pada khususnya. Jadi pemerintah sejak Orde Baru hingga sekarang lebih mengedepankan pendekatan kapitalis daripada pendekatan populis sebagaimana tercantum dalam UUD NRI 1945 Pasal 33 ayat (3).

Simpulan

Beranjak dari pembahasan tersebut di atas, dapat ditarik simpulan sebagai berikut:

1. Politik hukum pengakuan negara terhadap masyarakat hukum adat pada masa demokrasi terpimpin, Orde Baru, hingga reformasi dilakukan secara hati-hati dengan memberikan empat syarat sebagaimana diatur dalam UUPA, UUD NRI 1945 dan UU Kehutanan, UU Perkebunan. Sehingga karakter produk hukumnya dikatakan masih belum responsif karena belum mengacu pada kaidah penuntun Pancasila, dan belum mengakomodir aspirasi masyarakat hukum adat serta instrumen hukum internasional.
2. Politik hukum pengakuan negara terhadap masyarakat hukum adat mendatang perlu mengakomodir aspirasi masyarakat hukum adat, instrumen hukum internasional yang mengatur mengenai *indigenous people*, dan kepentingan negara, dengan tetap mengacu pada Pancasila sebagai kaidah penuntunnya.*****

Daftar Pustaka

- Bosco, Rafael Edy, 2006, *Hak-hak Masyarakat Adat Dalam Konteks Pengelolaan Sumber Daya Alam*, Jakarta: ELSAM
- Kleden, Emil Ola, 2007, "Evolusi Perjuangan Gagasan "Indigenous Peoples Rights" Dalam Ranah Nasional dan Internasional" dalam *Advanced Training Hak-hak Masyarakat Adat (Indigenous Peoples Rights) Bagi Dosen Pengajar HAM di Indonesia*,

Diselenggarakan oleh Pusdokham –UII bekerjasama dengan Norwegian Centre for Human Rights, Yogyakarta, 21-24 Agustus 2007.

- Mahfud MD, Moh, 2006, *Politik Hukum di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 2006.
- Nurlinda, Ida, 2009, *Perkembangan Hukum Pertanahan Indonesia: Suatu Pendekatan Ekonomi-Politik*, Jakarta: Rajawali Pers
- Rahardjo, Satjipto, 1982, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni
- Simarmata, Rikardo, 2006, *Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Adat di Indonesia*, Jakarta: UNDP
- Soepomo, R, 1987, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Soemardjono, Maria S.W, 2003, *Penyempurnaan UUPA dan Sinkronisasi Kebijakan*. Kompas 24 September.
- Susilaningtyas, 2005, "Resource Tenure, Legal Pluralism and Tenur Security" dalam *Tanah Masih di Langit*, Jakarta: Yayasan Kemala.
- Taneko, Soleman Biasane, 1987, *Hukum Adat Suatu Pengantar: Awal dan Prediksi Masa Mendatang*, Bandung: Eresco.
- Kompas, 23 Januari 2011.
- Kompas, 31 Oktober 2009.
- Kompas, 24 Februari 2008