

URGENSI PERSYARATAN UNTUK MASYARAKAT HUKUM ADAT DALAM RUU PERTANAHAN

Sukirno

Fakultas Hukum Universitas Diponegoro
Jl. Prof. Soedarto, SH, Tembalang, Semarang
email: kimoundip@yahoo.com

Abstract

Criteria for the recognition of indigenous people with the condition, viewed from any point of view, both techniques legislation, Pancasila as the guiding principle in the formation of law, human rights, the realities on the ground, expert opinion, as well as national and international legal instruments, the recognition of indigenous peoples and their rights to certain requirements are not urgent, even going to hinder the achievement of one of the country's goal to promote the general welfare (including indigenous peoples) as stated in the preamble of the 1945 NRI Constitution.

Keywords : Recognition of Indigenous Peoples, Justice, Human Rights.

Abstrak

Kriteria pengakuan masyarakat hukum adat dengan syarat, dilihat dari sudut pandang manapun, baik teknik perundang-undangan, Pancasila sebagai kaidah penuntun dalam pembentukan hukum, hak asasi manusia (HAM), realitas di lapangan, pendapat ahli, serta instrumen hukum nasional maupun internasional, maka pengakuan masyarakat hukum adat dan hak-haknya dengan persyaratan tertentu adalah tidak urgen, bahkan akan menghambat tercapainya salah satu tujuan negara untuk memajukan kesejahteraan umum (termasuk masyarakat hukum adat) sebagaimana termaktub dalam Pembukaan UUD NRI 1945.

Kata Kunci: Pengakuan Masyarakat Hukum Adat, Keadilan, HAM.

A. Pendahuluan

Secara umum cara pandang orang terhadap tanah dapat dikelompokkan menjadi dua: *pertama*, tanah sebagai komoditas yaitu tidak lebih sebagai faktor produksi yang harus dimanfaatkan untuk sebesar-besar keuntungan, *kedua*, tanah sebagai sumber penghidupan yang harus dihormati, dipelihara, dan dimanfaatkan sesuai dengan kebutuhan yang berkelanjutan, baik untuk generasi sekarang maupun generasi mendatang. Kedua cara pandang itu saling berkontestasi, dan realitas menunjukkan masih ada masyarakat yang mempertahankan cara pandang yang kedua.

Betapapun cara pandang kedua ini semakin terdesak, namun realitas tidak boleh ditinggalkan begitu saja bahwa memang ada masyarakat yang masih menempatkan tanah demikian tinggi sebagai

karunia dari Tuhan. Realitas ini pula yang perlu diperhatikan dalam pembentukan hukum, tanpa terkecuali dalam pembentukan UU tentang Pertanahan. Fenomena masyarakat yang pluralistik yang diikuti dengan adanya pluralisme hukum dalam penataan hubungan antara orang dengan tanah merupakan suatu keniscayaan yang tidak dapat dihindarkan.

Selain memperhatikan realitas yang ada, pembentuk undang-undang juga harus memperhatikan perkembangan ekonomi, sosial, politik dan budaya baik nasional maupun internasional. Namun di atas semua itu, kondisi-kondisi tersebut harus dibingkai dalam komitmen dasar dalam wujud empat pilar berbangsa dan bernegara, yaitu Pancasila, UUD NRI 1945, NKRI dan Bhinneka Tunggal Ika. Disamping itu secara

* Dengan penyempurnaan seperlunya, artikel ini pernah disampaikan kepada Komisi II DPR RI dalam kunjungan kerjanya di Undip pada tanggal 22 Agustus 2013.

teknis perundang-undangan, undang-undang yang dibuat harus harmonis, baik secara vertikal maupun horizontal.

Setelah membaca Naskah Akademik dan RUU tentang Pertanahan, penulis akan menelaah kedua bahan tersebut untuk melihat kelebihan dan kekurangannya. Secara umum, politik hukum pengakuan dan perlindungan tanah hak ulayat masyarakat hukum adat sudah mendapat perhatian yang cukup. Hal itu tampak dalam konsideran mengingat yang merujuk pada Pasal 18 B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3) UUD NRI 1945, serta pengaturan tersendiri tanah ulayat dalam Bagian Ketiga mulai dari Pasal 8 hingga Pasal 11, dan dalam pasal-pasal lain yang terkait dengan tanah ulayat. Kemudian tanah hak ulayat juga sudah dikeluarkan dari pengertian tanah negara, artinya diakui sebagai bagian dari wilayah masyarakat hukum adat. Hal ini perwujudan harmonisasi dan respon yang baik terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No.35/PUU-IX/2012 tertanggal 16 Mei 2013 yang mendefinisikan hutan adat adalah hutan yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat.

Selain itu beberapa ketentuan yang terdapat dalam RUU ini lebih maju daripada peraturan perundang-undangan yang sudah ada yang mengatur tanah ulayat. Misalnya pengaturan tentang hak-hak atas tanah (misalnya HGU, HGB, Hak Pakai) yang berasal dari hak ulayat, apabila jangka waktunya berakhir tanahnya kembali kepada masyarakat hukum adat sepanjang masih ada. Hal ini tidak pernah terjadi dalam peraturan perundang-undangan sebelumnya, dimana dulu dengan berakhirnya hak-hak atas tanah tersebut, tanah ulayat menjadi tanah negara. Dalam RUU ini juga ditentukan pemberian HGU, HGB dan Hak Pakai di atas tanah ulayat, yang mempersyaratkan kegiatan usaha yang mendukung kepentingan masyarakat hukum adat. Kemudian yang tidak kalah pentingnya adalah persetujuan tertulis dari masyarakat hukum adat sebagai rekomendasi untuk mengajukan permohonan hak atas tanah yang berasal dari tanah ulayat. Namun perlu diingat rekomendasi tertulis ini harus tetap menggunakan prinsip persetujuan bebas tanpa paksaan (*free, prior and informed consent*) sebagaimana disebut dalam Naskah

Akademik RUU tentang Pertanahan. Jadi secara umum sudah ada kemajuan yang berarti dalam pengakuan dan perlindungan tanah ulayat masyarakat hukum adat.

Namun RUU ini masih menyisakan masalah, yaitu ketentuan di Pasal 8 ayat (3) RUU Pertanahan, yang intinya masyarakat hukum adat diakui jika memenuhi tiga persyaratan yaitu, sepanjang masih hidup, sesuai dengan perkembangan masyarakat, dan sesuai dengan prinsip NKRI. Apabila ketentuan ini masih dipertahankan, maka tujuan undang-undang ini untuk mengakui dan melindungi tanah hak ulayat tidak akan tercapai, karena alasan-alasan sebagaimana diuraikan dalam pembahasan berikut ini.

B. Pembahasan

Menurut Lon Fuller¹ peraturan perundang-undangan yang baik harus memenuhi delapan persyaratan yaitu: (1) tidak sekedar keputusan *ad hoc*, (2) harus diumumkan, (3) tidak berlaku surut, (4) rumusannya dapat dimengerti, (5) tidak bertentangan satu sama lainnya, (6) tidak mengandung persyaratan melebihi yang dilakukan, (7) tidak sering berubah, (8) konsistensi antara yang diundangkan dengan pelaksanaan sehari-hari. Terkait dengan persyaratan ke-enam, Sudikno Mertokusumo² mengatakan bahwa undang-undang yang tersusun rinci, sempit, ketat atau kasuistik tidak akan dapat mengikuti perkembangan masyarakat dan akhirnya akan ketinggalan. Undang-undang yang terlalu rinci atau kasuistik sering menyebabkan keadilannya terdesak (*summum ius summa iniuria*).

Bertolak dari kedua pendapat tersebut di atas, maka secara umum persyaratan masyarakat hukum adat yang dapat diakui sebagai subjek hak ulayat dalam Pasal 8 ayat (3) RUU Pertanahan memiliki tiga kelemahan, yaitu ketidakadilan, diskriminasi dan tidak masuk akal. Dikatakan tidak adil, karena secara teknis perundang-undangan yang baik, tidak seharusnya masyarakat hukum adat dibebani syarat yang demikian berat yang berakibat hilangnya hak-hak dasar sebagai manusia. Kemudian secara substansial, keadilan seharusnya tidak diberlakukan sama terhadap orang yang berbeda secara sosial, ekonomi dan budaya. Inilah yang disebut dengan keadilan transisional, artinya selama masih dalam

1 Lon L. Fuller, 1971, *The Morality of Law*, New Heaven & London, Yale University Press, hlm. 38-39.

2 Sudikno Mertokusumo, 2012, *Teori Hukum*, Yogyakarta, Cahaya Atma Pustaka, hlm. 27-28.

masa transisi, jenis keadilan yang diterapkan bukan keadilan distributif atau komutatif tetapi keadilan trasisional atau korektif.

Perspektif keadilan transisional ini didapatkan dari dua sumber yaitu gerakan feminisme dan teologi sosial. Kalau dalam gerakan feminisme dikenal konsep *affirmative action*,³ maka dalam teologi sosial dikenal prinsip *iustitia socialis* (keadilan sosial) mengedepankan *preferential option for the poor*, berupa keberpihakan kaum lemah, korban, dan marjinal. Seorang tokoh teologi sosial, Hollenbach mengatakan bahwa ada tiga prioritas moral strategis, yaitu: (1) kebutuhan orang miskin mempunyai prioritas atas keinginan orang kaya, (2) kebebasan orang tertindas mempunyai prioritas atas kebebasan orang berkuasa, (3) partisipasi kelompok marjinal mempunyai prioritas atas pelestarian tata masyarakat yang mengesampingkan mereka.⁴

Dikatakan diskriminasi, karena persyaratan itu diperlakukan pada orang tertentu tidak pada semua orang (rentan). Menurut UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM) khususnya dalam Pasal 3 ayat (3) disebutkan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia, tanpa diskriminasi. Jadi jelaslah bahwa persyaratan terhadap masyarakat hukum adat dapat dikategorikan sebagai tindakan yang diskriminatif. Disamping itu persyaratan terhadap masyarakat hukum adat juga dapat dikatakan tidak masuk akal karena diantara banyak golongan rentan (*vulnerable groups*) yang hak-haknya bukan saja dilindungi tetapi juga harus dipenuhi oleh negara, hanya masyarakat hukum adat inilah yang diterapkan demikian banyak syarat.⁵

Seharusnya pembentukan hukum berpedoman pada Pancasila sebagai kaidah penuntun, yang antara lain menentukan bahwa hukum nasional harus mampu menciptakan keadilan sosial, dalam arti memperpendek jurang pemisah antara yang kuat dan yang lemah serta memberi proteksi khusus terhadap golongan yang

lemah.⁶ Dengan berpedoman kepada Pancasila sebagai kaidah penuntun tersebut, maka seharusnya masyarakat hukum adat mendapatkan perlakuan khusus (*affirmative action*) bukan dengan pembatasan.

Dilihat dari perspektif HAM, pengakuan negara terhadap hak-hak masyarakat hukum adat (termasuk tanah ulayat) dapat dipandang sebagai bagian dari perlindungan HAM.⁷ Tanah ulayat sebagai HAM juga diatur dalam hukum nasional maupun hukum internasional. Hukum nasional yang mengatur hak ulayat sebagai HAM terdapat dalam Pasal 28 I ayat (3) UUD NRI 1945 dan Pasal 6 ayat (2) UU No.39 Tahun 1999 tentang HAM, yang rumusannya hampir sama. Pasal 28 I ayat (3) UUD NRI menentukan bahwa identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban. Kemudian Pasal 6 ayat (2) UU HAM menentukan bahwa identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.

Sifat dasar dari HAM adalah melekat pada manusia, universal, tidak dapat diingkari, tidak dapat dibagi, saling tergantung, dilindungi, dihormati dan dipertahankan, serta tidak boleh dikurangi atau dirampas oleh siapapun.⁸ Terkait dengan pengakuan hak ulayat, negara seharusnya tidak boleh membatasi HAM seseorang kecuali untuk penghormatan HAM orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Ketentuan pembatasan ini termuat dalam Pasal 28 J UUD NRI 1945 dan Pasal 73 UU No.39 Tahun 1999, yang diadopsi dari Pasal 29 ayat (2) Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia. Bahkan dalam Pasal 4 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, yang sudah diratifikasi dengan UU No.11 Tahun 2005 menentukan bahwa negara pihak hanya boleh mengenakan pembatasan atas hak-hak melalui penetapan dalam hukum sejauh hal

3 *Affirmative action* adalah langkah-langkah yang diambil untuk menambah keterwakilan perempuan dan kaum minoritas dalam bidang-bidang seperti pemerintahan, pendidikan, ekonomi, yang selama ini mereka dipinggirkan.

4 Eddie Riyadi Terre, "Keadilan Transisional: Sebuah Pencarian Keadilan dalam Remang Menjelang Fajar" dalam *Dignitas*, Jurnal Hak Asasi Manusia, Volume I, No.1 Tahun 2003, hlm. 14.

5 Saafroedin Bahar, "Perspektif Hak Asasi Manusia Terhadap Empat Persyaratan Yuridis Eksistensi Masyarakat Hukum Adat" dalam Hilmy Rosyida dan Bisariyadi, 2005, *Inventarisasi dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat*, Jakarta, Komnas HAM, Mahkamah Konstitusi RI dan Departemen Dalam Negeri, hlm.65.

6 Moh. Mahfud MD, 2010, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta, Rajawali Pers, hlm. 50.

7 Maria SW Sumardjono, Nurhasan Ismail, Eman Rustiadi, Abdullah Aman Damai, 2011, *Pengaturan Sumber Daya Alam di Indonesia, Antara yang Tersurat dan Tersirat*, Yogyakarta, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dengan Gadjah Mada University Press, hlm.52.

8 Rahayu, 2012, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Semarang, Badan Penerbit UNDIP, hlm.4.

itu sesuai dengan sifat hak-hak tersebut dan semata-mata untuk maksud memajukan kesejahteraan umum dalam masyarakat demokratis. Bertolak dari pengaturan HAM baik nasional maupun internasional, tidak sepatasnya apabila pengakuan hak ulayat dibatasi, karena hal itu akan mengakibatkan masyarakat hukum adat akan semakin marjinal.

Persyaratan eksistensi masyarakat hukum adat sebagai subjek hak ulayat mirip dengan persyaratan pengakuan hak ulayat yang diatur dalam Pasal 3 UUPA dan beberapa peraturan perundang-undangan lainnya seperti dalam Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI 1945, UU No.39 Tahun 1999 tentang HAM, UU No.41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, UU No.7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, UU No.18 Tahun 2004 tentang Perkebunan, UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dan lain-lain, yaitu sepanjang masih hidup, sesuai dengan perkembangan masyarakat, sesuai dengan prinsip NKRI.

1. Masyarakat Hukum Adat Masih Hidup

Syarat pertama, *masyarakat hukum adat masih hidup* (Pasal 8 ayat (3) huruf a). Pada prinsipnya adanya persyaratan ini penulis setuju dengan catatan. Setuju bahwa yang diakui adalah masyarakat hukum adat yang masih hidup. Namun catatannya adalah apakah syarat masih hidup ini tidak kontradiktif dengan syarat sesuai dengan perkembangan zaman? Syarat pertama menghendaki masyarakat adat itu harus stagnan, subsisten, asli, sementara syarat kedua menghendaki masyarakat adat harus mengikuti kemajuan, modernisasi atau menyesuaikan zaman. Jadi syarat pertama dan syarat kedua ini menunjukkan cara berpikir yang paradoksal.

Selain itu masyarakat hukum adat yang masih hidup-pun, sebenarnya sisa-sisa "penghancuran" yang dilakukan oleh Orde Baru dengan UU No.5 Tahun 1979 tentang Pemerinthan Desa. Terhadap hal ini Sardjono Jatiman menyimpulkan bahwa

perubahan kampung dan nama-nama tradisional lainnya menjadi desa telah menempatkan pemerintahan desa berada diluar sistem adat dan hukum adat.⁹ Artinya sistem dan hukum adat serta masyarakat hukum adat telah digerus dengan kehadiran desa yang seragam seperti halnya di Jawa. Sekalipun dengan PP No.72 Tahun 2005 tentang Desa sudah mengakui desa atau nama lainnya sesuai hukum adatnya masing-masing, toh sudah banyak masyarakat hukum adat yang sudah mati.

2. Sesuai Perkembangan Masyarakat

Selanjutnya syarat kedua, *sesuai dengan perkembangan masyarakat*. Persyaratan ini kontradiktif dengan realitas masyarakat hukum adat maupun dengan instrumen hukum internasional. Realitas di lapangan menunjukkan masih ada masyarakat hukum adat yang menolak modernisasi dan melaksanakan kehidupan yang sudah digariskan oleh leluhurnya, misalnya masyarakat Baduy di Kab. Lebak, masyarakat Sedulur Sikep (Samin) di sekitar Kab. Blora, suku Anak Dalam (Kubu) di Jambi, masyarakat To Kajang di Bulukumba, Sulawesi Selatan, Kasepuhan Banten Kidul, Suku Naga, dan lain-lain.¹⁰

Persyaratan kedua ini semakin menegaskan bahwa pemerintah masih menganut Konvensi ILO 1957 No.107 tentang Perlindungan dan Integrasi Masyarakat Adat dan Masyarakat Kesukuan dan Semi Kesukuan di Negara-Negara Merdeka. Konvensi yang sudah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia ini menganut perspektif integrasionis, artinya masyarakat hukum adat harus diintegrasikan dengan masyarakat modern. Perspektif ini dilandasi oleh teori modernisasi.¹¹ Seiring dengan berjalannya waktu teori ini dianggap memiliki dua kelemahan mendasar, yaitu: (1) menyederhanakan cara pandang yang dikotomis antara yang modern dan yang tradisional dengan pemaksaan bahwa modernisasi adalah "*progress*" dari fase masyarakat sebelumnya, (2) menggunakan nilai dan budaya Barat sebagai titik tolak pemikiran. Sebagai

9 R. Yando Zakaria, 2000, *Abih Tandeh, Masyarakat Desa di Bawah Rejim Orde Baru*, Jakarta, Elsam, hlm. 24.

10 Selanjutnya lihat Azmi Siradjudin, AR, *Pengakuan Masyarakat Adat Dalam Instrumen Hukum Nasional*, dalam <http://www.ymp.or.id/content/view/107/35/>

11 Teori modernisasi adalah suatu teori yang menjelaskan bahwa kemiskinan terutama disebabkan oleh faktor-faktor internal atau faktor-faktor yang terdapat di dalam negeri negara yang bersangkutan. Teori ini beranggapan bahwa masyarakat bergerak secara garis lurus atau *unilinear*, dari sesuatu yang irasional menjadi rasional. Masyarakat tradisional bergerak menuju masyarakat modern, gejala ini dianggap sebagai sesuatu yang universal. Termasuk teori-teori modernisasi adalah teori etika protestan dari Max Weber, dan teori dorongan berprestasi dari David McClelland, teori lima tahap pembangunan dari W.W. Rostow, teori manusia modern dari Alex Inkeles & David H. Smith, dan lain-lain. Lihat Arief Budiman, 1995, *Teori Pembangunan Dunia Ketiga*, Jakarta, PT Gramedia Pustaka Utama, hlm. 16-40

akibatnya, penggunaan teori ini mengalami kegagalan mencari penyelesaian masalah yang historis, karena tidak berpijak pada realitas sosial Indonesia.¹²

Dalam perkembangannya Konvensi ini kemudian direvisi dengan Konvensi ILO 1989 No.169 mengenai Bangsa Pribumi dan Masyarakat Adat di Negara-Negara Merdeka. Pasal 1 huruf a Konvensi tersebut mendefinisikan masyarakat adat sebagai masyarakat yang berdiam dinegara-negara merdeka di mana kondisi-kondisi sosial, kultural dan ekonominya membedakan mereka dari bagian-bagian masyarakat lain di negara tersebut, dan yang statusnya diatur seluruhnya maupun sebagian oleh adat dan tradisi masyarakat adat tersebut atau dengan hukum dan peraturan khusus.

Sayangnya Konvensi ILO 1989 No.169 ini belum diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia. Namun Pemerintah Republik Indonesia sudah ikut menandatangani Deklarasi PBB Tentang Hak-Hak Masyarakat Adat (*United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples/UNDRIP*) dalam Sidang Umum PBB tanggal 13 September 2007 yang mengakui perbedaan masyarakat hukum adat dengan masyarakat lainnya. Dalam Pasal 5 UNDRIP ditentukan sebagai berikut:

Masyarakat adat mempunyai hak untuk menjaga dan memperkuat ciri-ciri mereka yang berbeda di bidang politik, hukum, ekonomi, sosial dan institusi-institusi budaya seraya tetap mempertahankan hak mereka untuk berpartisipasi secara penuh jika mereka menghendaki, dalam kehidupan politik, ekonomi, sosial dan budaya Negara.

Sebagai masyarakat yang berbeda Kingsbury¹³ secara terinci memberikan empat karakteristik untuk mengenali kelompok-kelompok yang disebut *indigenous people*, yaitu: (1) mengidentifikasi dirinya secara otonom sebagai kelompok suku yang berbeda; (2) pengalaman historis dalam hubungan dengan kerentanan kondisi kehidupan mereka

terhadap gangguan, dislokasi, dan eksploitasi; (3) memiliki hubungan yang panjang dengan wilayah yang didiaminya; (4) berkeinginan mempertahankan ideologi yang berbeda. Dengan berpijak pada realitas dan instrumen hukum internasional yang sudah ditandatangani oleh Pemerintah Republik Indonesia, maka seharusnya pemerintah tidak boleh memaksakan kehendak dengan membatasi tetapi memberi kebebasan, biarlah masyarakat hukum adat berkembang secara wajar dan alamiah.

3. Prinsip NKRI

Selanjutnya syarat ketiga, sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Harus dibedakan antara konsep negara kesatuan dan persatuan. Negara kesatuan adalah konsep ketatanegaraan yang mengatur hubungan kekuasaan (*gezagsverhouding*) antara pemerintah pusat dan daerah, sedangkan konsep persatuan adalah sikap batin atau kejiwaan atau semangat kolektif untuk bersatu dalam ikatan kebangsaan dan negara. Pada saat ini persatuan negara kita masih menghadapi tantangan besar yaitu tidak tegaknya hukum dan keadilan. Tantangan ini tidak boleh disepelekan sebab kalau kita tidak dapat menangannya secara baik ia akan mengancam juga bagi kelangsungan integrasi kita sebagai bangsa dan negara.¹⁴ Jadi yang perlu dikawatirkan bukanlah negara kesatuannya tetapi persatuan itu sendiri. Ide persatuan acapkali diinterpretasikan secara dangkal oleh pemerintah-pemerintah yang berkuasa pasca-revolusi, sehingga pemahaman NKRI lebih mengarah kepada kesatuan wilayah dan bukan kesatuan ide maupun kesatuan hati yang tumbuh tulus di masyarakat tentang Indonesia.¹⁵

Mengapa pengakuan hak ulayat harus dihadapkan pada negara? Pada masa Demokrasi Terpimpin tampak masih kuat semangat nasionalisme dan sentralisme seakan terus mencurigai segala gerakan yang mendesakkan pengakuan kembali komunitas-komunitas lokal sebagai satuan-satuan otonom.¹⁶ Hal ini juga tidak

12 Gumilar Rosliwa Somantri, "Membebaskan Ilmu Sosial dari Keterperangkapan Ganda", dalam *Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Politik*, Universitas Indonesia, Volume 9, Nomor 2, November 2005, hlm.166-167.

13 B. Kingsbury, "Indigenous Peoples as an International Legal Concepts" dalam R.H. Barnes, A. Gray dan B.Kingsbury (eds), 1995, *Indigenous Peoples of Asia*, Michigan, Ann Arbor, hlm.33. Lihat juga Arianto Sangaji, "Kritik Terhadap Gerakan Masyarakat Adat di Indonesia" dalam Jamie S. Davidson, David Henley, Sandra Moniaga, *Adat Dalam Politik Indonesia*, Jakarta, Pustaka Yayasan Obor Indonesia-KITLV, hlm. 348-349.

14 Moh. Mahfud MD, 2010, *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi*, Jakarta, Rajawali Pers, hlm. 211-214.

15 Syamsuddin Haris, "Nasionalisme Indonesia dan Keberagaman Budaya Dalam Perspektif Politik" dalam Thung Ju Lan dan M. Azzam Manan (ed), 2011, *Nasionalisme dan Ketahanan Budaya di Indonesia, Sebuah Tantangan*, Jakarta, LIPI Press, hlm. 56-57.

16 Soetandyo Wignjosebroto, 2008, *Hukum dan Masyarakat, Perkembangan dan Masalah*, Malang, Bayumedia Publishing, hlm.132.

terlepas dari *suasana historis* menjelang dan sepanjang penyusunan UUPA yang diwarnai dengan pemberontakan separatisme di berbagai daerah. Kekawatiran negara ini (dalam hal ini pemerintah) sempat disinggung oleh anggota DPR Gotong Royong, Frans Seda dalam pembahasan RUUPA. Frans Seda¹⁷ mengatakan bahwa persyaratan pengakuan hak ulayat dilandasi oleh kekawatiran adanya egoisme suku kontra kepentingan bangsa.

Mencurigai masyarakat hukum adat berkembang menjadi separatisme sehingga perlu diberi syarat sesuai dengan prinsip NKRI adalah sangat berlebihan. Setidaknya kalau kita lihat pendapat dari Ateng Syafrudin¹⁸ yang mengatakan bahwa adanya keaslian tradisional pemerintahan desa akan mampu menghadang segala kemungkinan separatisme yang kemudian dapat mengganggu NKRI. Pembuktian bahwa masyarakat hukum adat tidak ingin separasi dari NKRI terlihat dari temuan penelitian yang dilakukan oleh AMAN, ICRAF dan Forest People Programme pada tahun 2002-2003 yang menyatakan bahwa masyarakat adat ingin diakui otonomi komunitasnya termasuk tanah dan sumberdaya alam dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia.¹⁹ Jadi pembuatan peraturan perundang-undangan tidak hanya didasarkan pada asumsi-asumsi tetapi harus diimbangi dengan *grounded research* yang bersifat induktif.²⁰

Konsep negara yang dianut dalam UUPA dan undang-undang lainnya yang menempatkan negara di atas rakyat, tidak dapat dilepaskan dari *staatsidee* integralistik dari Soepomo yang antara lain mengutip pendapat Hegel bahwa negara ditafsirkan dalam bentuk otoritarianisme, yang individunya harus menyesuaikan diri dengan kehendak dan apa kata

negara.²¹ Konsep klasik ini dalam perkembangannya sudah tidak dapat dipertahankan dalam kondisi masyarakat yang sedemikian kompleks dan terglobalisasi dewasa ini. Menurut Wattimena²² negara harus dilihat bukan sebagai substansi kekuasaan yang menjadi penguasa seluruh masyarakat, melainkan dilihat sebagai komponen sistem sosial yang berdiri sejajar dengan komponen lainnya, misalnya dengan masyarakat sipil dan pasar.

Terminologi negara harus diinterpretasikan sebagai pemerintah dan rakyat bukan negara sebagai pemerintah semata. Oleh karena itu harus dilakukan reposisi kedudukan antara pemerintah dan rakyat, bukan bersifat subordinasi tetapi dalam hubungan yang sejajar.²³ Hal yang sama dikemukakan oleh Maria SW Soemardjono²⁴ bahwa hubungan negara dengan rakyat bukan hubungan subordinasi, tetapi hubungan yang setara karena negara memperoleh hak menguasai dalam kedudukannya sebagai wakil dari seluruh rakyat.

Kemudian NKRI juga memberi peluang otonomi asli terhadap masyarakat hukum adat, apapun bentuknya. Menurut Astim Riyanto²⁵ negara kesatuan yang dianut oleh Republik Indonesia adalah negara kesatuan dengan desentralisasi yang federalistik, sebagaimana tampak dalam Pasal 18 ayat (2) dan Pasal 18B ayat (1) UUD NRI 1945 jo Pasal 2 ayat (2) dan ayat (8), Pasal 10 ayat (2), serta pasal 20 ayat (3) UU No.32 Tahun 2004. Berdasar pada peraturan perundang-undangan di atas maka NKRI selain menganut dan melaksanakan asas otonomi, asas otonomi istimewa, asas otonomi khusus, juga dimungkinkan menganut asas otonomi asli (*principle of indigenous autonomy, principle of original autonomy*).

17 DPR RI, *Risalah Sidang RUUPA 1960*, hlm. 131.

18 H. Ateng Syafrudin dan Suprin Na'a, 2010, *Republik Desa: Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern Dalam Desain Otonomi Desa*, Bandung, Alunni, hlm. 96.

19 Emil Kleden, "Kebijakan-Kebijakan Transnasional Institutions yang Mempengaruhi Peta Tenurial Security Dalam Lingkup Masyarakat Adat di Indonesia" dalam *Konferensi Internasional Penguasaan Tanah dan Kekayaan Alam di Indonesia yang Sedang Berubah: Mempertanyakan Kembali Berbagai Jawaban*, Hotel Santika, 11-13 Oktober 2004, hlm.6.

20 Bandingkan dengan yang dilakukan oleh pemerintah Hindia Belanda sebelum membuat *Agrarisch Wet 1870* dengan penelitian di 808 desa di Jawa dengan laporan setebal 1.464 halaman termasuk lampiran. Lihat Hiroyoshi Kano, "Sistem Pemilikan Tanah dan Masyarakat Desa di Jawa Pada Abad XIX" dalam *Sediono M.P. Tjondronegoro dan Gunawan Wiradi, Dua Abad Penguasaan Tanah, Pola Penguasaan Tanah Pertanian di Jawa dari Masa ke Masa*, Jakarta, PT Gramedia, hlm.40-41.

21 Reza A.A. Wattimena, 2007, *Melampaui Negara Hukum Klasik*, Yogyakarta, Kanisius, hlm. 139. Lihat juga dalam Marsillam Simanjuntak, 1997, *Pandangan Negara Integralistik*, Jakarta, Pustaka Utama Grafiti, hlm.166. Periksa juga Arief Budiman, 1997, *Teori Negara: Negara, Kekuasaan, dan Ideologi*, Jakarta, PT Gramedia Pustaka Utama, hlm. 16.

22 Reza A.A. Wattimena, Op. Cit, hlm. 139.

23 I Nyoman Nurjaya, 2008, *Pengelolaan Sumber Daya Alam, Dalam Perspektif Antropologi Hukum*, Jakarta, Prestasi Pustaka Publisher, hlm.156.

24 Maria SW Sumardjono, 2008, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, Jakarta, Kompas, hlm. 73.

25 Astim Riyanto, 2010, *Negara Kesatuan, Konsep, Asas, dan Aktualisasinya*, Bandung, Yapemdo, hlm. 146-147.

4. Wilayah Masyarakat Hukum Adat

Akar masalah pengadaan persyaratan terhadap masyarakat hukum adat, selain disebabkan oleh asumsi-asumsi negatif dari pembentuk undang-undang, juga disebabkan oleh ketiadaan data empiris tentang masyarakat hukum adat. Hal yang sama juga terjadi dalam menentukan eksistensi hak ulayat dalam Pasal 3 UUPA. Ketidadaan data empiris membuat pembentuk UUPA dan peraturan perundang-undangan lainnya tidak mengetahui persis berapa sebenarnya luasan hak ulayat atau wilayah dari suatu masyarakat hukum adat.

Pada masa penjajahan Belanda, Van Vollenhoven sudah memberikan pratanda luasan hak ulayat bahwa di pulau-pulau besar yang penduduknya jarang, misalnya Kalimantan, sebagian Sumatera, Sulawesi dan Papua, dimana jarak satu desa dengan desa lainnya adalah begitu besar, maka di bagian yang kosong itu tidak ada hak ulayat desa atau daerah tidak bertuan (*niemandsgroond*).²⁶ Setelah kemerdekaan, Mochtar Naim²⁷ memberi contoh bahwa ada urutan penggunaan tanah di Minangkabau, yaitu mulai dari kampung, sawah, ladang, hutan ulayat dan terakhir hutan negara. Kemudian Suku Dayak Tabuyan yang pemburu-peramu dan peladang di desa Tambaba-Baok dan Payang di Kecamatan Gunung Purei, Kabupaten Barito Utara, Kalimantan Tengah menengarai luas hutan *klenen* sebagai wilayah hutan ulayat untuk berladang dan berkebun, adalah sejauh terdengarnya suara ayam berkokok (*miare koko piak*).²⁸

Penelitian Amri Marzali pada tahun 1995-1998 di Kalimantan menemukan bahwa wilayah hak ulayat sebuah desa meliputi daerah di kiri dan kanan sebuah aliran sungai. Jumlah anggota sebuah desa (50 -100 kepala keluarga) dan luas hutan ulayat yang berpotensi untuk dibuka jadi ladang dibatasi oleh lingkungan alam dan jarak dari desa ke ladang terjauh idealnya tidak lebih dari satu jam perjalanan

kaki. Luas yang dijadikan ladang sekitar 75 % dari tanah hak ulayat. Setiap keluarga rata-rata mampu membuka hutan untuk jadi ladang dalam setahun seluas 0,6 hektar, sehingga total hutan ulayat yang ideal untuk sebuah desa dengan 100 keluarga adalah 640 hektar.²⁹

Masyarakat adat Bunggu yang peladang berputar di desa Palentuma, Kec. Maravola, Kab. Donggala, Sulawesi Tengah, yang terdiri dari 120 kepala keluarga, dan setiap keluarga kurang lebih mempunyai tanah seluas 19 ha,³⁰ maka secara pukl rata, masyarakat adat Bunggu mempunyai wilayah adat seluas kurang lebih 2.280 hektar. Suku Dayak Meratus di Kab. Kotabaru, Prov Kalimantan Selatan, luas hak ulayat dapat dihitung dengan lahan yang digunakan untuk ladang/huma gilir balik dengan masa bera 6-9 tahun. Setiap *umbun* (kepala keluarga) memiliki setidaknya 6 *lembar*/bidang untuk bertani yang luasnya rata-rata 2 hingga 3 hektar untuk tiap *lembar*.³¹ Jadi setiap KK mempunyai huma seluas sekitar 12-18 hektar, sehingga kalau ada 100 KK maka huma yang dibutuhkan sekitar 1.200 hektar.

C. Simpulan

Berpijak dari pembahasan tersebut di atas, maka dipandang dari sudut manapun, baik teknik perundang-undangan, Pancasila sebagai kaidah penuntun dalam pembentukan hukum, hak asasi manusia (HAM), realitas di lapangan, pendapat ahli, serta instrumen hukum nasional maupun internasional, maka pengakuan masyarakat hukum adat dengan persyaratan tertentu adalah tidak urgen, bahkan akan menghambat tercapainya salah satu tujuan negara untuk memajukan kesejahteraan umum (termasuk masyarakat hukum adat) sebagaimana termaktub dalam Pembukaan UUD NRI 1945.

Berdasarkan kesimpulan tersebut, disampaikan saran-saran sebagai berikut : persyaratan eksistensi masyarakat hukum adat

26 Soetardjo Kartohadikoesomo, 1965, *Desa*, Yogyakarta, Sumur Bandung, hlm.253. Lihat juga Amri Marzali, 2012, *Antropologi dan Kebijakan Publik*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, hlm.213.

27 Mochtar Naim, "Kedudukan Tanah Adat Dewasa Ini" dalam BPHN, 1978, *Simposium UUPA dan Kedudukan Tanah Adat Dewasa Ini*, Jakarta, Binacipta, hlm. 68.

28 Zuliany Hidayah dan Jonny Purba, "Kearifan Lingkungan Pada Masyarakat Petani Tidak Menetap" dalam Jonny Purba (peny), 2001, *Bunga Rampai Kearifan Lingkungan*, Jakarta, Kantor Menteri Negara Lingkungan Hidup, hlm.82.

29 Amri Marzali, 2012, *Antropologi dan Kebijakan Publik*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, hlm.138-139.

30 Maria Rita Ruwastuti, 2000, *Sesat Pikir Politik Hukum Agraria, Membongkar Alas Penguasaan Negara Atas Hak-Hak Adat*, Yogyakarta, Insist Press, KPA, Pustaka Pelajar, hlm.39-48.

31 Rahmina, "Kami Masih di Sini: Perjalanan Status yang Belum Selesai untuk Pegunungan Meratus" dalam KPA et. al, 2005, *Tanah masih di Langit: Penyelesaian Masalah Penguasaan Tanah dan Kebijakan Alam di Indonesia yang tak Kunjung Tuntas di Era Reformasi*, Jakarta, Yayasan Kemala dan The Ford Foundation, hlm.223-224.

dalam RUU Pertanahan sebaiknya dihapus dan diganti dengan pengakuan melalui identifikasi diri (*self identification*) dari masyarakat hukum adat, kemudian baru diverifikasi dengan parameter tertentu oleh suatu tim yang dibentuk oleh pemerintah, selanjutnya diumumkan dengan memberikan kesempatan sanggahan, dan terakhir ditetapkan eksistensinya dengan Peraturan Daerah.

DAFTAR PUSTAKA

- Bahar, Saafroedin, "Perspektif Hak Asasi Manusia Terhadap Empat Persyaratan Yuridis Eksistensi Masyarakat Hukum Adat" dalam Hilmy Rosyida dan Bisariyadi, 2005, *Inventarisasi dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat*, Jakarta: Komnas HAM, Mahkamah Konstitusi RI dan Departemen Dalam Negeri.
- Budiman, Arief, 1995, *Teori Pembangunan Dunia Ketiga*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Budiman, Arief, 1997, *Teori Negara: Negara, Kekuasaan, dan Ideologi*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Fuller, Lon L., 1971, *The Morality of Law*, New Heaven & London: Yale University Press.
- Haris, Syamsuddin, "Nasionalisme Indonesia dan Keberagaman Budaya Dalam Perspektif Politik" dalam Thung Ju Lan dan M. Azzam Manan (ed), 2011, *Nasionalisme dan Ketahanan Budaya di Indonesia, Sebuah Tantangan*, Jakarta: LIPI Press.
- Hidayah, Zuliany dan Jonny Purba, "Kearifan Lingkungan Pada Masyarakat Petani Tidak Menetap" dalam Jonny Purba (peny), 2001, *Bunga Rampai Kearifan Lingkungan*, Jakarta: Kantor Menteri Negara Lingkungan Hidup.
- Kano, Hiroyoshi, "Sistem Pemilikan Tanah dan Masyarakat Desa di Jawa Pada Abad XIX" dalam Sediono M.P. Tjondronegoro dan Gunawan Wiradi, 1984, *Dua Abad Penguasaan Tanah, Pola Penguasaan Tanah Pertanian di Jawa dari Masa ke Masa*, Jakarta: PT Gramedia.
- Kartohadikoesoemo, Soetardjo, 1965, *Desa*, Yogyakarta: Sumur Bandung.
- Kingsbury, B., "Indigenous Peoples as an International Legal Concepts" dalam R.H. Barnes, A. Gray dan B.Kingsbury (eds), 1995, *Indigenous Peoples of Asia*, Michigan: Ann Arbor.
- Kleden, Emil, "Kebijakan-Kebijakan Transnasional Institutions yang Mempengaruhi Peta Tenurial Security Dalam Lingkup Masyarakat Adat di Indonesia" dalam *Konferensi Internasional Penguasaan Tanah dan Kekayaan Alam di Indonesia yang Sedang Berubah: Mempertanyakan Kembali Berbagai Jawaban*, Hotel Santika, 11-13 Oktober 2004.
- Mahfud MD, Moh., 2010, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amendemen Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Mahfud MD, Moh., 2010, *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Marzali, Amri, 2012, *Antropologi dan Kebijakan Publik*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Mertokusumo, Sudikno, 2012, *Teori Hukum*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.
- Naim, Mochtar "Kedudukan Tanah Adat Dewasa Ini" dalam BPHN, 1978, *Simposium UUPA dan Kedudukan Tanah Adat Dewasa Ini*, Jakarta: Binacipta.
- Nurjaya, I Nyoman, 2008, *Pengelolaan Sumber Daya Alam, Dalam Perspektif Antropologi Hukum*, Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher.
- Rahayu, 2012, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Semarang: Badan Penerbit UNDIP.
- Rahmina, "Kami Masih di Sini: Perjalanan Status yang Belum Selesai untuk Pegunungan Meratus" dalam KPA et. al, 2005, *Tanah masih di Langit: Penyelesaian Masalah Penguasaan Tanah dan Kekayaan Alam di Indonesia yang tak Kunjung Tuntas di Era Reformasi*, Jakarta: Yayasan Kemala dan The Ford Foundation.
- Riyanto, Astim, 2010, *Negara Kesatuan, Konsep, Asas, dan Aktualisasinya*, Bandung: Yapemdo.
- Ruwiastuti, Maria Rita, 2000, *Sesat Pikir Politik Hukum Agraria, Membongkar Alas Penguasaan Negara Atas Hak-Hak Adat*, Yogyakarta: Insist Press, KPA, Pustaka Pelajar.

- Sangaji, Arianto, "Kritik Terhadap Gerakan Masyarakat Adat di Indonesia" dalam Jamie S. Davidson, David Henley, Sandra Moniaga, 2010, *Adat Dalam Politik Indonesia*, Jakarta: Pustaka Yayasan Obor Indonesia-KITLV.
- Simanjuntak, Marsillam, 1997, *Pandangan Negara Integralistik*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti.
- Somantri, Gumilar Rosliwa, "Membebaskan Ilmu Sosial dari Keterperangkapan Ganda", dalam *Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Politik*, Universitas Indonesia, Volume 9, Nomor 2, November 2005.
- Sumardjono, Maria SW, Nurhasan Ismail, Ernani Rustiadi, Abdullah Aman Damai, 2011, *Pengaturan Sumber Daya Alam di Indonesia, Antara yang Tersurat dan Tersirat*, Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dengan Gadjah Mada University Press.
- Sumardjono, Maria SW, 2008, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, Jakarta: Kompas.
- Syafrudin, H. Ateng dan Suprin Na'a, 2010, *Republik Desa: Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern Dalam Desain Otonomi Desa*, Bandung: Alumni.
- Terre, Eddie Riyadi, "Keadilan Transisional: Sebuah Pencarian Keadilan dalam Remang Menjelang Fajar" dalam *Dignitas*, Jurnal Hak Asasi Manusia, Volume I, No.1 Tahun 2003.
- Wattimena, Reza A.A, 2007, *Melampaui Negara Hukum Klasik*, Yogyakarta: Kanisius.
- Wignjosoebroto, Soetandyo, 2008, *Hukum dan Masyarakat, Perkembangan dan Masalah*, Malang: Bayumedia Publishing.
- Zakaria, R. Yando, 2000, *Abih Tandeh, Masyarakat Desa di Bawah Regim Orde Baru*, Jakarta, Elsam.