

KONTESTASI TERMINOLOGI DAN PENGAKUAN MASYARAKAT HUKUM ADAT DI INDONESIA

Purwanto

Fakultas Hukum Universitas Panca Bhakti, Pontianak

Email korespondensi: purwantoupb@gmail.com

Abstrak

Kontestasi terminologi dan pengakuan Masyarakat Hukum Adat (MHA) sesuatu yang urgen untuk didiskusikan secara akademis. Acapkali peristilahan yang dilabelkan pada MHA masih berkonotasi negatif, khususnya dalam menghadapi hegemoni dan represitas negara. Praktik penamaan istilah MHA semakin sering dirujuk, apalagi setelah Konstitusi maupun berbagai perundang-undangan sektoral mempergunakan istilah MHA. Dinamika alas yuridis emperik tentang terminologi dan pengakuan MHA berikut hak-haknya dapat ditelusuri dari dimensi hukum Internasional dan hukum Nasional.

Kata Kunci: *Terminologi, Pengakuan, Masyarakat Hukum Adat*

A. Pendahuluan

Keberadaan masyarakat hukum adat (MHA) di Indonesia merupakan cerminan dari keberagaman Indonesia yang memiliki struktur, nilai dan sistem serta dinamikanya sendiri, yang tidak bisa diseragamkan, baik dari segi etnisitas, tradisi, kekayaan sumber daya alam dan lain sebagainya. Pemaksaan terhadap penyeragaman atau pengabaian terhadap keberagaman justru berimplikasi mematikan dinamika tradisi yang bersangkutan dan dapat merusak jalinan sosial yang telah terpatri.

Realitas empirik tersebut secara konstitusional dan beragam alas yuridis pada level instrumental telah mengakuinya, apabila disimak ketentuan UUD NRI 1945 dan sejumlah undang-undang sektoral, secara eksplisit menegaskan pengakuan terhadap

keberadaan MHA. Seakan tidak lengkap sebuah peraturan perundang-undangan terutama yang terkait dengan Hak Asasi Manusia (HAM) dan tata kelola Sumber Daya Alam (SDA) bila tidak ada substansinya yang mengatur pengakuan terhadap keberadaan MHA. Adanya pengakuan secara konstitusional dan beragam alas yuridis pada level instrumental terhadap MHA, menunjukkan bahwa bahwa NKRI lahir dan dibangun atas dasar keberagaman realitas sosial budaya.

Istilah masyarakat hukum adat (MHA) digunakan sebagai bentuk kategori pengelompokkan masyarakat yang disebut masyarakat hukum (*rechtsgemeenschappen*) yaitu masyarakat yang seluruh anggota komunitasnya terikat sebagai satu kesatuan berdasarkan hukum yang dipakai, yaitu hukum adat.

Istilah ini merupakan penerjemahan dari istilah *Adat Rechts-gemenschaa-pen* yang dipopulerkan oleh pemikir hukum adat seperti Van Vallenhoven dan Ter Haar. Eksistensi MHA secara konsepsional adalah masyarakat hukum dari golongan masyarakat Indonesia asli yang terikat dalam satu kesatuan secara lahir dan batin yang bertindak sebagai satu kesatuan organisasi menurut tingkah laku tertentu, di mana segala sesuatu dalam kesatuan masyarakat tersebut terjadi dan berlangsung akibat adanya suatu aturan tertentu (yang tiada lain adalah aturan hukum adat) (Ter Haar, 1979: 27). Lebih jauh, Hazairin (dikutip Simarmata: 36) mengungkapkan bahwa masyarakat-masyarakat hukum adat seperti desa di Jawa, marga di Sumatra Selatan, nagari di Minangkabau, kuria di Tapanuli, wanua di Sulawesi Selatan, adalah kesatuan-kesatuan masyarakat yang mempunyai kelengkapan-kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri yang mempunyai kesatuan hukum, kesatuan penguasa, dan kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas tanah dan air bagi semua anggotanya.

Ditelusuri dari terminologis, peristilahan atau sebutan yang dilabelkan pada MHA masih berkonotasi negatif, seperti penelusuran yang dilakukan Rchmat Syafaat (2008:8-10) menurutnya istilah-istilah yang banyak kita jumpai dalam literatur-literatur dan kebijakan pemerintah menyebut dengan *suku-suku bangsa terminggirkan* (Departemen Sosial, 1989: 1), *masyarakat yang diupayakan berkembang* (Koentjaraningrat, 1990: I 0), *kelompok penduduk rowan* (Kusumaatmadja, 1993), *masyarakat (terasing, masyarakat primilif masyarakat iradisional,*

masyarakat (terbelakang, peladang berpindah, perambah hutan pen-duduk asli, suku asli (tribals), orang asli (aborigines), karat. ; minoritas (minorities), orang gunung (highlanders), orang hutan (forest people). Terminologi istilah "masyarakat adat" ini telah disepakati penggunaannya dalam Kongres Masyarakat Adat Nusantara (Catatan Hasil Kongres Masyarakat Adat Nusantara, Ja-karta 15-22 Maret 1999).

Mencermati dari terminologi, istilah, julukan, atau pelabelan tersebut dirasakan oleh MHA sangat melecehkan, menyakitkan, bahkan memarginalkan eksistensinya. Apabila ditelusuri rekam jejaknya MHA di Indonesia memiliki akar kesejarahan yang berbeda dengan masyarakat lain, khususnya dalam menghadapi hegemoni dan represitas negara. Terminologi dalam konteks istilah dan pengertian tentang masyarakat hukum adat, sebagaimana yang dipetakan Yance Arizona (2013:3), masih terus berlangsung dan cenderung menjadi perdebatan.

Dalam konteks yang demikian, eksplorasi terhadap kontestasi terminologi dan pengakuan masyarakat hukum adat sebagai sesuatu yang urgen untuk didiskusikan secara akademis. Secara umum materi dan analisis tentang kontestasi terminologi dan pengakuan masyarakat hukum adat ini, penulis adopsi dari penggalan beberapa bagian substansi naskah kademik tentang Pengakuan dan Perlindungan MHA, yang kebetulan penulis ikut serta menyusunnya.

B. PERMASALAHAN

Untuk menganalisa secara relatif komprehensif, maka permasalahan yang urgen untuk disampaikan adalah: Apa logika melatarbelakangi kontestasi terminologi dan pengakuan masyarakat hukum adat di Indonesia.

C. Metode

Untuk menjawab permasalahan tersebut, penulis tidak melakukan secara *deep research* (kajian yang mendalam), sehingga dalam mengeksplorasi dan mengeksploitasi bahan penulisan hanya menggunakan pendekatan pemikiran-pemikiran para ahli dan penggiat MHA. Untuk itu pendekatan yang digunakan dibatasi secara *deskriptif-analitis*.

D. PEMBAHASAN

1. Kontestasi Terminologi: Peristilahan dan Cakupan Masyarakat Hukum Adat (MHA)

Pengertian terminologi adalah suatu penjelasan atas istilah, kata, konsep, maupun hal-hal tertentu yang dapat memberikan pemahaman bagi manusia (<http://www.duniapelajar.com> /2014/08/17). Istilah masyarakat hukum adat (MHA) digunakan sebagai bentuk kategori pengelompokan masyarakat yang disebut masyarakat hukum (*rechtsgemeenschappen*) yaitu masyarakat yang seluruh anggota komunitasnya terikat sebagai satu kesatuan berdasarkan hukum yang dipakai, yaitu hukum adat. Istilah ini merupakan penerjemahan dari istilah

Adat Rechtsgemenschappen yang dipopulerkan oleh pemikir hukum adat seperti Van Vollenhoven dan Ter Haar.

Masyarakat hukum adat dimaksudkan sebagai kelompok masyarakat yang memiliki asal-usul leluhur (secara turuntemurun) di wilayah geografis tertentu serta memiliki sistem nilai, ideologi, politik, ekonomi, budaya, sosial, dan wilayah sendiri. Pengertian ini sesuai dengan Konvensi International Labor Organization (ILO) Nomor 169 Tahun 1969 pasal I (I .b) yang isinya sebagai berikut: "Tribal peoples adalah mereka yang berdiam di negara-negara merdeka di mana kondisi-kondisi sosial, budaya dan ekonominya membedakan mereka dari masyarakat lainnya di negara tersebut.

Mencermati istilah masyarakat hukum adat juga mengandung kerancuan antara "masyarakat-hukum adat" dengan "masyarakat hukum-adat", yang satu menekankan kepada masyarakat-hukum dan yang lain menekankan kepada hukum adat. Pada pihak lain, kalangan yang keberatan dengan penggunaan istilah "masyarakat hukum adat" berargumen bahwa "masyarakat hukum adat" hanya mereduksi masyarakat adat dalam satu dimensi saja, yaitu hukum, padahal masyarakat adat tidak saja tergantung pada dimensi hukum, melainkan juga dimensi yang lainnya seperti sosial, politik, budaya, agama, ekonomi dan ekologi.

Martinas Cobo¹⁹ sebagai Pelapor Khusus PBB kepada Sub Komisi Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan Kelompok Minoritas, memberikan batasan masyarakat hukum adat sebagai berikut: Masyarakat hukum

adat adalah mereka yang secara historis baik pada masa sebelum invasi ataupun masa penjajahan telah mengelola sebuah wilayah, menganggap diri berbeda dengan kelompok-kelompok masyarakat lain yang ada di wilayahnya atau merupakan bagian dari mereka. Mereka yang terbentuk bukan dari masyarakat pada umumnya ini memutuskan untuk melestarikan, mengembangkan dan mentransfer-nya kepada generasi selanjutnya tentang wilayah dan identitas adat etnisnya sebagai dasar untuk tetap eksis sebagai masyarakat, sesuai dengan pola kebudayaan, lembaga-lembaga sosial, dan sistem hukum mereka sendiri.

Yance Arizona (2014:23) memberikan paparan lebih komprehensif berbagai istilah MHA, seperti: Istilah (1) *masyarakat adat* dipergunakan dalam UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil. Definisi masyarakat adat di dalam undang-undang ini seiring dengan definisi tentang masyarakat adat yang didefinisikan oleh AMAN pada tahun 1999, yang mengidentifikasi masyarakat adat sebagai kelompok Masyarakat Pesisir yang secara turuntemurun 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. Istilah ini banyak dipakai oleh kelompok gerakan-gerakan kelompok sosial yang memperjuangkan haknya atas tanah dan juga perlawanan terhadap diskriminasi yang dialami sejak Orde Baru.

Istilah (2) *masyarakat tradisional* dipergunakan dalam Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 dan juga dipergunakan dalam UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil (UU PWPPK). Di dalam UU PWPPK *masyarakat tradisional* didefinisikan sebagai masyarakat perikanan tradisional yang masih diakui hak tradisionalnya dalam melakukan kegiatan penangkapan ikan atau kegiatan lainnya yang sah di daerah tertentu yang berada dalam perairan kepulauan sesuai dengan kaidah hukum laut internasional.

Sementara itu istilah (3) *komunitas adat terpencil* dipergunakan oleh Kementerian Sosial untuk pengembangan program kesejahteraan terhadap komunitas adat terpencil. Dalam Keputusan Presiden No. 111 Tahun 1999 tentang Pembinaan Kesejahteraan Sosial Komunitas Adat Terpencil, komunitas adat terpencil atau yang sebelumnya disebut sebagai “masyarakat terasing” didefinisikan sebagai kelompok sosial budaya yang bersifat lokal dan terpencar serta kurang atau belum terlihat dalam jaringan dan pelayanan baik sosial, ekonomi, maupun politik. Sedangkan istilah (4) *kesatuan masyarakat hukum adat* dipergunakan dalam UU Pemerintahan Daerah dan dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 sebagai entitas hukum yang diakui dan dihormati keberadaannya beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang kemudian diatur dalam undang-undang. Kata awal “kesatuan” pada istilah ini menunjukkan bahwa masyarakat adat itu merupakan suatu bentuk komunitas

(*community*) yang memiliki ikatan-ikatan berdasarkan adat, bukan *society* yang lebih longgar dan bersifat umum

Penamaan istilah masyarakat hukum adat (MHA) semakin sering digunakan karena mendekati istilah yang dipergunakan di dalam UUD NRI 1945 yaitu istilah *kesatuan masyarakat hukum adat*. Thambun Anyang 2013: 3) dalam seminar Nasional Hukum Adat menyebutkan masyarakat adat dengan istilah masyarakat hukum adat (MHA). Aliansi Masyarakat adat Nusantara (AMAN) pada Kongres pertamanya di Jakarta tahun 1999 mulai mempopulerkan istilah "Masyarakat hukum adat" yang merupakan arti terjemahan kata "*Indigenous People*" yang terdapat dalam sejumlah perjanjian internasional, salah satunya Konvensi ILO No.169. Dipopulerkan dengan istilah Masyarakat hukum adat, kemudian dalam salinan terjemahan Konvensi ILO 169 bahasa Indonesia, selanjutnya istilah *Indigenous People* di artikan dengan menggunakan kata masyarakat hukum adat. Lebih lanjut Pasal 1 (b) Konvensi ILO juga memberikan batasan pengertian Masyarakat Hukum Adat, yaitu sebagai berikut: Masyarakat hukum adat di negara-negara merdeka yang dianggap sebagai pribumi karena mereka adalah keturunan dari penduduk yang mendiami negara yang bersangkutan, atau berdasarkan wilayah geografis tempat negara yang bersangkutan berada, pada waktu penaklukan ataupun penjajahan atau penetapan batas-batas negara saat ini dan yang, tanpa memandang status hukum mereka, tetap mempertahankan beberapa atau seluruh

institusi sosial, ekonomi, budaya dan politik mereka sendiri.

Mencermati istilah masyarakat hukum adat, ini mengesankan bahwa istilah MHA yang paling sah dan sesuai dengan konstitusi. Istilah masyarakat hukum adat dipergunakan dalam UU Hak Asasi Manusia, UU Kehutanan, UU Sumber Daya Air, UU Perkebunan, UU Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Beragamnya terminologi yang dipergunakan untuk meng-istilahkan dan mendefinisikan tentang masyarakat hukum adat (MHA), hal ini menunjukkan begitu kompleksitas tentang keberadaan MHA.

Penelusuran terhadap beberapa penggiat MHA, seperti Abdon Nababan 2013: 21) Sekjen Aliansi Masyarakat Adat (AMAN), membuat kategori cakupan kriteria masyarakat hukum adat sebagai pembeda dengan masyarakat yang lainnya, yaitu; (1) sekelompok penduduk yang memiliki kesamaan identitas: masyarakat adat memiliki karekteristik yang khas dari sisi: bahasa, spritualitas, nilai-nilai, sikap dan perilaku yang membedakan kelompok sosial yang satu dengan yang lainnya; (2) wilayah adat (tanah leluhur,tana-air, petuanan, bona pasogit, dan lain-lain: tanah, hutan,laut, dan SDA lainnya bukan semata-mata barang produksi (ekonomi), tetapi juga menyangkut sistem religi dan sosial budaya; (3) sistem pengetahuan: kearifan, tradsional/lokal bukan semata-mata untuk dilestarikan, tetapi juga untuk diperkaya/dikembangkan sesuai kebutuhan hidup berkelanjutan; (4) sistem pengaturan dan pengurusan hidup bersama: hukum adat dan

kelembagaan adat, musyawarah adat sebagai pranata politik tertinggi dalam pengambilan keputusan bersama menghasilkan keputusan adat yang mengikat.

Erica Irene Deas (Sentot, 2010:11), seorang ahli tentang Mekanisme Hak Hak Masyarakat adat, memberikan pengertian lebih komprehensif tentang Masyarakat Hukum Adat, yakni bahwa Masyarakat Hukum Adat dapat dikenali dari sejumlah kriteria yang meliputi: (a) Pekerjaan dan wilayah yang dikerjakannya, (b) secara sukarela melestarikan kekhasan budayanya, (c) mengidentifikasi diri sebagai kelompok yang berbeda dari kelompok lain, dan mendapatkan pengakuan dari kelompok lain, (d) memiliki pengalaman pernah dijajah, dipinggirkan, dikucilkan, atau didiskriminasi.

Forum Permanen PBB untuk Masyarakat Hukum Adat, yang mengembangkan definisi masyarakat hukum adat secara modern dengan berbasis pada data sebagai berikut: (a) mengidentifikasi diri sebagai masyarakat hukum adat sebagai individu dan diakui oleh masyarakat sebagai anggotanya, (b) memiliki sejarah yang terhubung baik dengan masa sebelum penjajahan dan setelah pra pemukiman, (c) memiliki hubungan yang kuat dengan sumber daya alam sekitarnya, (d) Memiliki perbedaan sistem ekonomi, sosial, dan politik dengan kelompok pada umumnya, (e) memiliki keyakinan dan budaya yang berbeda, f) memutuskan untuk memilih menggunakan tradisi turun temurun. Masyarakat adat merupakan masyarakat dengan bentuk komunal. Masyarakat komunal merupakan masyarakat di

mana segala bidang kehidupan diliputi oleh kebersamaan. Masyarakat adat menunjukkan hubungan yang erat dalam hubungan antar personal dan proses interaksi sosial yang terjadi antar manusia tersebut menimbulkan pola-pola tertentu yang disebut dengan cara (*a uniform or customary of behaving within a social group*).

2. Pengakuan Keberadaan Masyarakat Hukum Adat (MHA) Basis Konstitusional dan Instrumentalnya

Secara terminologis pengakuan berarti proses, cara, perbuatan mengaku atau mengakui, sedangkan kata “mengakui” berarti menyatakan berhak. Kusnadi dan Bintan R Saragih (1989:82) menjelaskan bahwa pengakuan dalam konteks ilmu hukum internasional, meliputi: pengakuan *de facto* dan *de jure*. Pengakuan *de facto* adalah pengakuan yang bersifat sementara dan pengakuan *de jure* bersifat tetap yang diikuti dengan tindakan hukum lainnya, misalnya pembukaan hubungan diplomatik dan pembuatan perjanjian antar kedua Negara. Dalam praktek ketatanegaraan antara pengakuan *de facto* dan *de jure* harus bersamaan. Secara *de facto* Indonesia diakui mempunyai batas-batas wilayah yang terbentang dari Sabang sampai Merauke. Negara butuh di akui kedaulatannya bila menggunakan batas-batas wilayah sebagai tempat eksistensinya. Secara *de jure* berarti negara itu diakui secara hukum internasional kalau bentuk negaranya ada dan mempunyai

pemerintahan yang bisa menjalankan roda pemerintahan.

Keberadaan masyarakat adat, menurut I.Nyoman Nurjaya (2007:34) diantaranya dapat dilakukan dengan menginventaris hukum yang hidup dalam masyarakat, hal ini menurut dapat dilakukan dengan cara:

- 1) Menginventarisir norma-norma yang direkam dari ingatan-ingatan para kepala adat, tokoh masyarakat adat atau pemegang otoritas yang diberikan wewenang membuat keputusan (*ideological method*);
- 2) Melakukan pengamatan terhadap setiap tindakan nyata/perilaku aktual anggota masyarakat dalam kehidupan sehari-hari ketika berinteraksi dalam komunitas (*descriptive method*);
- 3) Mengakaji kasus-kasus sengketa yang pernah atau sedang terjadi dalam masyarakat (*trouble-case method*)

Selanjutnya keberadaan MHA dapat ditentukan dari 4 (empat) faktor, yaitu: (1) adanya satu kesatuan manusia yang teratur; (2) Menetap di suatu daerah tertentu; (3) mempunyai penguasa; dan (4) mempunyai kekayaan berwujud dan tidak berwujud. Selanjutnya terkait eksistensi masyarakat adat di Indonesia diakui secara konstitusional, sebagaimana tertuang dalam pasal 18 Undang Dasar 1945 yang berbunyi, Penjelasan pasal 18 UUD 1945 menyebutkan bahwa: "Dalam teori negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *zellbesturende landschappen* dan *olksgemeenschappen* seperti desa di Jawa dan Bali. Nagari di Minangkabau, Dusun dan Marga; di Palembang dan sebagai. Daerah-daerah itu mempunyai susunan

asli, dan oleh karena itu dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa. Negara Indonesia bersifat menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan sagala pertluran negara daerah itu akan mengingat hak-hak asal-usul daerah tersebut."

Selanjutnya, pengakuan terhadap eksistensi masyarakat adat secara *dejure juga* diakui dan disahkan dalam UUD 1945 pasal 281 ayat (3) yang menyebutkan, bahwa "identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban." Pengakuan terhadap eksistensi masyarakat adat tidak hanya berhenti pada konstitusi, melainkan lebih dari itu juga dioperasionalkan dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, khususnya Pasal 6 yang berbunyi: (1) dalam rangka menegakkan 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.

3. Dimensi Pengakuan dan Sejarah Perkembangannya MHA

a. Pengakuan oleh Hukum Internasional

Dalam lintas sejarahnya pengakuan terhadap hak masyarakat adat, dari perspektif internasional dan nasional. Dalam dunia internasional Permasalahan pengakuan Masyarakat Hukum Adat (yang oleh dunia internasional diterjemahkan dengan istilah *Indigenous*

Peoples (IPs) merupakan masalah yang sudah berkembang sejak abad Ke-XIV, saat itu artolomeo de Las Casas dan Francisco deVitoria mengkritik dan membuat antitesis atas Doktrin Terra Nullius yaitu Doktrin Klasik yang mengatakan bahwa daerah-daerah yang disinggahi oleh para bangsa penakluk adalah tanah tak bertuan yang dapat dimiliki, sedangkan manusia-manusia yang terlebih dahulu menempati daerah tersebut tidak dianggap sebagai manusia karena belum beradab (Uncivilized peoples), berdasarkan doktrin inilah bangsa-bangsa penakluk tersebut membuat pembenaran atas tindakan mereka dengan mengklaim bahwa mereka membawa misi memperadabkan *Indigenous Peoples* (IPs) (Hunter dkk:1995; Anaya: 1996). Doktrin inilah yang menjadi dasar kebijakan dan tindakan negara-negara penakluk terhadap bangsa asli daerah taklukan. Adapun inti bantahan de Las Casas dan Vitoria terhadap doktrin klasik tersebut adalah bahwa *Indigenous Peoples* (IPs) secara natural memiliki otonomi asli (*original autonomous powers*) dan hak-hak atas tanah (*entitlements to land*).

Perkembangan berikutnya Hukum Internasional melalui Konvensi ILO 107 Tahun 1957 mengenai Bangsa Priibumi dan Masyarakat Adat yang mengasumsikan bahwa Masyarakat Hukum Adat adalah masyarakat tertinggal (*uncivilized society*) yang harus dikembangkan menjadi masyarakat modern, terlihat pada waktu itu rasio pemikiran dunia internasional tetap berpegang pada doktrin klasik Terra Nullius. Terkait dengan perkembangan penegakan Hak Asasi Manusia

(HAM), *Indigenous Peoples* menjadifokus penegakan HAM Internasional hal ini didasari pada fakta bahwa *Indigenous Peoples* adalah pihak yang sering mengalami tindakan pelanggaran HAM. Didalam Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia (DUHAM) dan rekomendasi yang dibuat Komisi PBB untuk Eliminasi Diskriminasi Rasial dan Rekomendasi tentang Penduduk Asli, mewajibkan kepada seluruh pihak untuk mengakui dan melindungi Masyarakat Hukum Adat dengan segala hak-hak dan wilayah tradisionalnya dan larangan perampasan hak-hak dan wilayah Masyarakat Hukum Adat dengan alasan apapun kecuali disetujui oleh Masyarakat Hukum Adat tersebut dan disertai kompensasi yang pantas, adil dan tepat.

Wacana penegakan HAM inilah yang kemudian menghasilkan Konvensi ILO 169 Tahun 1989 *Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent States* yang menetapkan bahwa setiap pemerintah harus menghormati kebudayaan dan nilai-nilai spiritual masyarakat asli yang dijunjung tinggi dalam hubungan mereka dengan lahan yang mereka tempati atau gunakan, dengan kata lain *Indigenous Peoples* adalah suatu entitas yang harus diakui dan dilindungi dengan pengakuan terhadap hak-hak asasi *Indigenous Peoples* seperti hak untuk menentukan nasib sendiri, hak atas pembangunan, hak atas milik, hak hidup, hak atas kesehatan, dan sejumlah hak lain yang diatur dalam konvensi tersebut. Dengan pengaturan Konvensi ILO 169 Tahun 1989 berarti telah meralat pengaturan Konvensi ILO 107 Tahun 1957 dengan menyatakan bahwa *Indigenous Peoples* memiliki hak

untuk hidup sesuai dengan sistem hukum dan politik yang mereka miliki.

b. Pengakuan oleh Hukum Nasional

Pengakuan hukum terhadap masyarakat adat di Indonesia, sejak pasca kemerdekaan sampai saat ini telah mengalami 4 fase pengakuan, yaitu:

Pertama, setelah Indonesia merdeka tahun 1945, pendiri negara ini telah merumuskan dalam konstitusi negara (UUD 1945) mengenai pengakuan terhadap masyarakat adat. Di dalam UUD 1945 dikatakan bahwa di Indonesia terdapat sekitar 250 daerah-daerah dengan susunan asli (*zelfbesturende volksgemeenschappen*), seperti marga, desa, dusun dan nagari, hal ini merupakan bentuk pengakuan dari UUD 1945 yang tidak terdapat dalam konstitusi-konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia seperti UUD RIS dan UUDS.

Kedua, pengakuan hukum terhadap masyarakat hukum adat terjadi pada tahun 1960 dengan diundangkannya Undang-undang No. 5 Tahun 1960 Tentang Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA). Pengakuan terhadap masyarakat hukum adat dan hak ulayat dilakukan sepanjang menurut kenyataan masih eksis serta sesuai dengan kepentingan nasional dan selaras dengan perundang-undangan di atasnya. Konsep pengakuan dalam UUPA berbeda dengan konsep pengakuan dalam UUD 1945 karena konsep pengakuan dalam UUPA adalah konsep pengakuan bersyarat.

Ketiga, pada awal rejim Orde Baru dilakukan legislasi terhadap beberapa bidang yang terkait erat dengan Masyarakat Hukum Adat dan Hak-

haknya atas tanah seperti, Undang-undang No. 5 Tahun 1967 tentang Kehutanan dan Undang-undang No. 11 Tahun 1966 tentang Pertambangan. Dalam kedua undang-undang ini mengatur pengakuan terhadap hak-hak Masyarakat Hukum Adat sepanjang masih ada. Kemudian pada perkembangannya setiap peraturan perundang-undangan yang dilegislati pada masa Orde Baru selalu mensyaratkan pengakuan apabila memenuhi unsur-unsur: (1) dalam kenyataan masih ada; (2) tidak bertentangan dengan kepentingan nasional; (3) tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; dan (4) ditetapkan dengan peraturan daerah, konsep ini dikenal dengan nama konsep pengakuan bersyarat berlapis. Yang intinya untuk diakui eksistensinya suatu Masyarakat Hukum Adat harus memenuhi syarat sosiologis, politis, normatif yuridis dan prosedural (ditetapkan dengan Peraturan Daerah), dengan demikian pengakuan hukum tersebut tidak memberikan kebebasan bagi masyarakat adat melainkan memberikan batasan-batasan.

Keempat, pasca reformasi UUD NRI 1945 diamandemen, pada amandemen kedua tahun 2000 dihasilkan pengaturan pengakuan masyarakat hukum adat dan hak-haknya. Berdasarkan ketentuan pasal 18B ayat (2) UUD 1945 Amandemen Kedua, pasal 41 Tap.MPR No. XVII/MPR/1998 Tentang Hak Asasi Manusia II. Piagam HAM, pasal 6 Undang-undang No. 39 Tahun 1999 Tentang HAM dan ketentuan undang-undang lain yang terkait, maka dapat ditarik benang merah bahwa pengakuan terhadap masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya pada masa reformasi

masih menerapkan pola pengakuan yang sama dengan Orde Baru yaitu pengakuan bersyarat berlapis.

4. Alur Pergerakan Pengakuan: Hukum Nasional vs Hukum Internasional

Memperhatikan tentang pengaturan pengakuan Masyarakat Hukum Adat Internasional dan Nasional, maka tampak terjadinya alur pergerakan pengakuan yang saling bertolak belakang. Konsep pengakuan terhadap Masyarakat Hukum Adat oleh Hukum Internasional berkembang atas wacana penegakan HAM dimana setiap manusia dianggap memiliki hak-hak dasar yang tidak dapat diganggu dan dirampas oleh kekuasaan apapun, seperti hak untuk menentukan nasib sendiri, hak atas milik, hak untuk hidup dan hak-hak lainnya. Atas dasar itulah kemudian melalui Konvensi ILO 169 Tahun 1989, meralat pengaturan-pengaturan dan opini dunia bahwa masyarakat hukum adat adalah masyarakat yang tidak beradab, menjadi masyarakat yang beradab yang memiliki hak untuk hidup sesuai dengan sistem hukum dan politik yang bersifat tradisonal. Sehingga pola pengakuan yang didasarkan oleh Doktrin Klasik Terra Nullius telah dikubur oleh dunia internasional diganti pola pengakuan berdasarkan Penegakan HAM. Di Indonesia terjadi pergerakan yang sebaliknya, pada awal Indonesia merdeka melalui konstitusi (UUD 1945) dinyatakan bahwa Republik Indonesia adalah negara terdiri dari kumpulan-kumpulan komunitas masyarakat hukum adat, seperti nagari, dusun, marga dan

lain-lain. Ini berarti NKRI pada awal kemerdekaannya mengakui keberadaan masyarakat hukum adat dengan konsep pengakuan murni. Tetapi pada perkembangannya konsep pengakuan murni berubah menjadi pengakuan bersyarat-berlapis, hal ini terlihat bahwa rasio pemikiran yang berkembang di Indonesia adalah kepentingan negara diatas segala-galanya.

Pengakuan yang demikian, tidak terlepas dari pengaruh kebijakan yang dikembangkan pada masa orde baru bertujuan untuk memberikan landasan legis-formalis bagi setiap tindakan uniformasi dan penyeragaman yang merupakan eksploitasi hak-hak sosio-kultural Masyarakat Hukum Adat yang dilakukan pemerintah saat itu dengan tujuan merampas hak-hak dan lahan Masyarakat Hukum Adat dengan dalih untuk kepentingan pembangunan, padahal didalamnya terdapat tendensi kepentingan ekonomi individual atau kelompok penguasa saat itu. Yang secara keseluruhan tindakan-tindakan tersebut merupakan tindakan yang merupakan pelecehan terhadap HAM Masyarakat Hukum Adat. Seharusnya pasca reformasi ini pemerintah harus sudah mengintrodusir nilai-nilai HAM yang menjunjung tinggi pembebasan terhadap pluralisme, kekhasan dan keunikan yang dimiliki oleh Masyarakat Hukum Adat.

Walaupun Indonesia tidak meratifikasi atau menandatangani Konvensi ILO 169 Tahun 1989 tapi setidaknya pemerintah dapat mengambil rasio pemikiran dan pengalaman yang berkembang di Dunia Internasional saat ini, tentu saja rasio pemikiran yang disesuaikan dengan keadaan negara kita, sebagai contoh yaitu pembatasan terhadap

hak menentukan nasib sendiri karena apabila tidak dibatasi hak yang merupakan HAM tersebut akan membahayakan karena dapat landasan bagi pihak-pihak tertentu untuk mengancam integritas dan kesatuan negara.

Sepanjang pemerintah tidak mengadopsi rasio pemikiran yang berkembang di dunia internasional saat ini, maka dapat dikatakan bahwa pemerintah berpegang pada rasio dan penerapan praktek kolonialisme seperti yang pernah dilakukan oleh Pemerintah Hindia Belanda terhadap Bangsa Indonesia dengan memberlakukan *Agrarische Wet 1870* dengan asas *Domeinverklaring*-nya untuk memberikan justifikasi tindakan perampasan hak-hak ulayat Masyarakat Hukum Adat.

Inkonsistensi Penegakan Hukum Berdasarkan pasal 7 dan 11 Undang-undang No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah yang telah diubah dengan Undang-undang No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah dan yang selanjutnya diubah melalui Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, yang telah memberikan mandat kewenangan kepada Kabupaten/Kota untuk merumuskan dan membuat kebijakan daerah yang memberi ruang yang lebih besar untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak Masyarakat Hukum adat, khususnya yang berkaitan dengan hak atas budaya, tanah,

wilayah, dan pengelolaan sumber daya alam yang diperoleh secara turun-temurun menurut hukum adatnya.

5. Pengakuan dan Perlindungan Hak-hak Masyarakat Hukum Adat (MHA)

Hak asasi manusia sebagaimana disebutkan di dalam Pasal 1 butir (1) Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang HAM adalah: seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Begitu fundamenalnya anugerah Tuhan bernama hak asasi ini, dipertegas oleh Jan Materson (Komisi HAM PBB), menyebutkan bahwa HAM itu merupakan hak-hak yang melekat pada manusia, yang tanpa dengannya manusia mustahil dapat hidup sebagai manusia. Jack Donely, dalam Suparman Marzuki (2013:7) menyebutkan esensi HAM adalah yang dimiliki manusia semata-mata, karena ia manusia, Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.

Dalam lintas perkembangannya, dikenal 3 (tiga) generasi HAM, yaitu: *pertama*, mengacu pada hak-hak Sipil dan Politik (SIPOL); *kedua*, menyangkut pada hak-hak ekonomi, sosial dan budaya (EKOSOB) dan *ketiga*,

berhubungan dengan hak atas pembangunan, hak atas perdamaian, hak atas lingkungan alam yang bersih, hak atas sumber daya alamnya sendiri dan hak atas warisan budayanya sendiri. Perkembangan substansi HAM dipilah menjadi tiga generasi tersebut dikemukakan pertama oleh Karel Vasak (Ahli Hukum Prancis), membagi dan memilih HAM menjadi 3 (tiga) generasi, ide ini diinspirasi oleh revolusi Perancis yang terkenal: “Kebebasan, Persamaan dan Persaudaraan”.

1. Generasi Pertama (Kebebasan), dirujuk untuk mewakili hak SIPOL, hak ini muncul dari tuntutan untuk melepaskan diri adanya kungkungan kekuasaan absolutisme negara. Hak ini pada dasarnya hendak melindungi kehidupan pribadi manusia atau menghormati hak otonomi pribadi manusia. Hak Sipol ini sering disebut sebagai HAK NEGATIF, artinya menuntut ketiadaan intervensi oleh pihak-pihak luar baik negara maupun kekuatan sosial lainnya atau dengan kata lain pemenuhan hak ini tergantung dari “ABSENNYA NEGARA”.
2. Generasi Kedua (Persamaan), (Konsepsi Negara Kesejahteraan), diwakili oleh perlindungan hak EKOSOB, hak ini muncul agar negara menyediakan pemenuhan terhadap kebutuhan dasar manusia. Hak EKOSOB ini disebut sebagai HAK POSITIF, negara berkewajiban menyusun program dan implementasinya bagi pemenuhan hak EKSOB tersebut.
3. Generasi Ketiga (Persaudaraan atau Solidaritas), diwakili oleh tuntutan hak solidaritas dan persaudaraan, hak

ini muncul dari tuntutan negara-negara Dunia Ketiga. Prinsipnya menginginkan suatu tatanan ekonomi yang adil dan kondusif bagi terjamin hak-hak: (1) hak atas pembangunan (2) hak atas hak perdamaian;; (3) hak atas lingkungan hidup yang baik; (4) hak atas sumber daya alam sendiri; (5) hak atas warisan budaya sendiri.

Ketiga generasi HAM tersebut bukan bersifat parsial, melainkan satu paket yang harus dipenuhi. Dirumuskan beberapa hak baru seperti tampak pada generasi HAM ketiga, seperti: (1) hak atas perdamaian akan membantu meningkat kesadaran masyarakat bahwa setiap orang berkepentingan untuk memelihara perdamaian; (2) Hak atas pembangunan, yaitu dengan mengoprasionalkan konsep HAM dalam perencanaan pembangunan, sehingga dalam proses pembangunan *secara sosial* rakyat tidak kehilangan institusi jaringan sosialnya; *secara ekonomi* rakyat tidak menjadi semakin miskin; *secara politik* rakyat tidak kehilangan institusi yang dapat melindungi atau dapat menyuarakan kepentingannya, *secara ekosistem*, rakyat tidak tercerabut dari rantai ekosistemnya yang selama ini dapat memenuhi kebutuhan hidup secara murah dan sehat, dan lain sebagainya.

Adapun rincian hak-hak, sebagaimana termaktub dalam cakupan generasi HAM diatas meliputi:

- a. Hak perseorangan sebagai warga negara, sebagai warga negara, masyarakat hukum adat mempunyai hak asasi yang sama dengan warga negara lainnya.

- b. Hak kolektif sebagai Masyarakat hukum Adat. Sebagai suatu komunitas antropologis, masyarakat hukum adat mempunyai hak kolektif, yang diperlukannya baik untuk memelihara eksistensi dan identitas kulturalnya maupun untuk membangun dan mengembangkan potensi kemanusiaan warganya untuk mencapai taraf kesejahteraan yang lebih tinggi, terutama hak atas tanah ulayat.
- c. Hak atas Pembangunan. Hak-hak tersebut diatas merupakan bagian dari hak-hak atas pembangunan, yang menurut Deklarasi PBB tentang Hak Atas Pembangunan, 1986 dan Konvensi ILO Tahun 1989 tentang Kelompok Minoritas dan Masyarakat Hukum Adat di Negara Negara Merdeka. Yang secara menyeluruh terdiri dari:
 - 1) Hak untuk menentukan nasib sendiri (*rights of internal self determination*)
 - 2) Hak untuk turut serta dalam pemerintahan (*rights of participation*)
 - 3) Hak atas pangan, kesehatan, habitat, dan keamanan ekonomi. (*rights to food, health, habitat, and economic security*)
 - 4) Hak atas pendidikan (*rights to education*)
 - 5) Hak atas pekerjaan (*rights to work*)
 - 6) Hak anak (*rights of children*)
 - 7) Hak pekerja (*rights of workers*)
 - 8) Hak minoritas dan masyarakat hukum adat (*rights of minorities and indigenous people*)
 - 9) Hak atas tanah (*rights to land*)

- 10) Hak atas persamaan (*rights to equality*)
- 11) Hak atas perlindungan lingkungan (*rights to environmental protection*)
- 12) Hak atas pelayanan (*rights to administrative due process*)
- 13) Hak atas penegakan hukum (*rights to the rule of law*).

Pada MHA, hak-hak yang krusial dan sering mengemukakan, sebagaimana dipetakan oleh Kurnia Wawan (2015:12):

- a. Hak untuk mengatur dan mengurus diri sendiri
Pengakuan hukum terhadap hak untuk mengatur dan mengurus diri sendiri dari masyarakat hukum adat merupakan penghargaan khusus terhadap mereka yang memang telah mempunyai pemerintahan secara adat sebelum negara membentuk pemerintahan. Bangunan Negara Kesatuan Republik Indonesia ini sebetulnya merupakan rangkaian bangunan-bangunan kecil (*kleine republiken*) dari masyarakat hukum adat. Untuk sudah selayaknya Indonesia memberikan pengakuan dan penghargaan terhadap hak masyarakat hukum adat dalam mengatur dan pengurus diri sendiri.
- b. Hak Ulayat
Keberadaan hak ulayat masyarakat hukum adat pertama kali terdapat dalam UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Bila dilihat rujukan konstitusional-nya, UUPA sebetulnya dimaksudkan sebagai turunan atau pelaksana dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, khususnya tentang

implementasi dari hak menguasai negara atas bumi, air, dan kekayaan alam. Dalam konteks inilah UUPA menegaskan, bahwa walaupun pada prinsipnya bumi, air dan kekayaan alam dikuasai oleh negara, namun keberadaan hak ulayat masyarakat hukum adat tidak dihilangkan. Dalam rangka mewujudkan cita-cita untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, hak ulayat masyarakat hukum adat diakui sepanjang kenyataannya masih ada. Ketentuan ini terdapat secara khusus dalam Pasal 3 UUPA sebagai berikut: “ Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut 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 lain yang lebih tinggi”. Dalam berbagai UU sektoral pengakuan hak ulayat kemudian diatur sesuai dengan kepentingan sektor masing-masing. Peraturan perundang-undangan sektoral yang paling besar perhatiannya terhadap keberadaan hak ulayat adalah di bidang kehutanan, karena memang obyek pengaturannya berkaitan langsung dengan kehidupan masyarakat hukum adat. Sebagaimana telah dikemukakan di atas bahwa UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan yang awalnya tidak mengakui entitas status hutan adat (hutan ulayat), kemudian

berdasarkan Putusan MK 35 ketentuan tersebut dicabut, sehingga status hutan adat tidak lagi merupakan bagian dari hutan Negara.

c. Hak Individual

Di samping hak ulayat, hak individual atau hak milik warga masyarakat hukum adat sebagai warga negara Indonesia, juga dilindungi oleh undang-undang, apalagi atas tanah dan kekayaan alam. Khusus terhadap tanah dan kekayaan alam, hak individual atau hak milik warga masyarakat hukum adat diakui dan dilindungi oleh UUD 1945. Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 menegaskan: Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun. terhadap hak individual warga masyarakat hukum adat, UUPA memberikan pengakuan istimewa dengan menyatakan bahwa hukum agraria yang berlaku atas bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam adalah hukum adat. Oleh karena itu, hak individual warga masyarakat hukum adat diakui dan dihormati oleh undang-undang.

DAFTAR PUSTAKA

- Hayatul Ismi, Pengakuan dan Perlindungan Hukum Hak Masyarakat Hukum Adat atas Tanah Ulayat Dalam Upaya Pembaharuan Hukum Nasional, Jurnal Ilmu Hukum, Vol 3, No.01, 2012.

Hatta Roma Tampubolon, *Konsep Masyarakad Adat dan Problematika Pengakuan dan Perlindungannya*, Risalah Hukum, Fakulats Hukum Unmul, 2010.

<http://sanafriawang.staff.ugm.ac.id/hutan-desa-realitas-tidak-terbantahkan-sbg-alternatif-model-pengelolaan-hutan-di-indonesia.html>, akses 2 November 2015.

Nyoman Nurjaya, "Menuju Pengakuan Kearifan Lokal dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam: Perspektif Antropologi Hukum", *Majalah Ilmiah Kertha Wicaksana* FH-Univ. Marwadewa Denpasar, Vol. 15 No. 2, Juli, 2007

Moh. Kusnadi dan Bintang R Saragih, *Susunan Pembagian kekuasaan Menurut Sistem Undang-undang dasar 1945*, Gramedia, Jakarta, 1989

Saafroedin Bahar, *Mewujudkan hak Kontitusional Masyarakat Hukum Adat*, Komnas HAM, Jakarta 2007.

Sandra Moniaga, *Masyarakad Adat, Hak-Hak Dasar Serta Pengharapan*, 24 Nopember 2008.

Sentot Setyasiswanto dan Agustinus Agus, *Setelah Kami dilarang Masuk Hutan*, Huma Jakarta, 2010.

<http://kamus.cektkp.com/pengakuan/>
<http://www.scribd.com/doc/6588954/Pengakuan-Masyarakad-Hukum-Adat->
<http://nasional.jurnas.com/halaman/10/2011-08-06/178872>

<http://procurement-notice.undp.org/viewfile.cfm?docid=3928>

Soetandyo Wignjosoebroto, *Pengakuan Eksistensi Masyarakat Hukum Adat, Seminar Nasional, Surabaya, 2012.*

Suparman Marzuki, *Dkk, Hukum Hak Asasi Manusia, PUSHAM UII* Yogyakarta, 2013

Thambun Anyang, *Kearifan Lokal dan Hukum Adat dalam Meneningkatkan Tertib Hukum Masyarakat*", Seminar Nasional, "diselenggarakan oleh Polda Kalimantan Barat, 2014.

Yance Arizona, *Masyarakad Adat dalam Kontestasi Pembaharuan Hukum*, Makalah Seminar Nasional: *Pemberdayaan Sosial Komunitas Adat: Upaya peningkatan efektivitas pemberdayaan KAT saat ini dan pengembangn kedepan.*" Diselenggarakan oleh Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, Hotel Grand Sahid, Jakarta 15 Mei 2013.