

Perlindungan dan Pengakuan Masyarakat Adat dan Tantangannya dalam Hukum Indonesia

Jawahir Thontowi
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
Jl. Tamansiswa No. 158 Yogyakarta
impress_jawahir@yahoo.com

Abstract

The research discusses: First, the existence of traditional law community and its regulation in Constitution 1945; second, the attempts that the traditional law community (MHA) must do as to preserve their values in a community; third, the relevance between theory and concept in preparing the development and making of the legal instrument for MHA values conservation. The literature study was conducted by collecting the primary and secondary materials to answer the research questions. The findings conclude that: First, the MHA position has been ratified as stipulated in Article 18B verse (2) and Article 28 verse (3) of Constitution 1945 and in other sectoral laws. Second, the MHA status and other traditional rights are not yet able to apply due to internal factors including the contradiction between the regulations of law related to MHA regulation and external factor, which is state institutions such as Ministry of Forestry and Ministry of Mining with formal evidence can easily turn down the MHA claim and its traditional rights. Third, the strengthening of MHA status and its traditional rights will increase if the Central Government describes them in the more concrete law.

Key words : Conservation, MHA, constitutional rights

Abstrak

Penelitian ini mendasarkan pada permasalahan: *pertama*, eksistensi masyarakat hukum adat dan pengaturannya dalam UUD 1945; *kedua*, upaya yang harus dilakukan agar Masyarakat Hukum Adat (MHA) dan nilai-nilai tradisionalnya dapat dilestarikan dalam suatu masyarakat; *ketiga*, relevansi teori dan konsep dalam mempersiapkan pengembangan dan pembuatan instrumen hukum pelestarian nilai-nilai MHA. Penelitian pustaka dilakukan dengan mengumpulkan bahan-bahan primer dan sekunder dimaksudkan untuk menjawab rumusan masalah tersebut. Hasil penelitian menyimpulkan: *pertama*, kedudukan MHA telah mendapatkan kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 18 B ayat (2) dan 28 I ayat (3) UUD 1945 dan dalam UU Sektor lainnya; *Kedua*, status MHA dan hak-hak tradisional lainnya belum dapat diimplementasikan mengingat faktor internal, berupa peraturan perundang-undangan yang satu sama lain kontradiksi terkait pengaturan MHA, dan faktor eksternal, yaitu institusi negara seperti Kementerian Kehutanan, Kementerian Pertambangan yang lengkap dengan bukti formal dapat dengan mudah menolak klaim MHA dan hak-hak tradisionalnya; *ketiga*, penguatan status MHA dan hak-hak tradisional akan menjadi kuat jika Pemerintah Pusat menjabarkannya ke dalam peraturan hukum yang lebih konkret.

Kata Kunci : Perlindungan, MHA, hak-hak konstitusional

Pendahuluan

Pada mulanya, istilah masyarakat hukum adat diperkenalkan oleh van Vollenhoven untuk menunjukkan warga pribumi (*native*) atau suku asli Indonesia. Hal ini berkaitan dengan keluarnya kebijakan politik Pemerintah Belanda didasarkan pada Pasal 131 IS (*Indische Staatregeling*) 1939, maka warga negara Indonesia ketika itu dibedakan ke dalam warga pribumi (*Irlander*), Eropa dan Timur Asing. Pengakuan atas perbedaan warga negara tersebut membawa konsekuensi timbulnya keanekaragaman hukum (*Pluralistic legal systems*). Hukum Adat adalah “ hukum yang tidak bersumber pada peraturan-peraturan yang dibuat oleh Pemerintah Hindia Belanda dahulu atau alat-alat kekuasaan lainnya yang menjadi sendinya dan diadakan sendiri oleh kekuasaan Belanda dahulu”.¹ Sebagai salah satu unsur dari kesatuan masyarakat, maka hukum adat merupakan cabang hukum mandiri (*an independent branch of law*) yang tidak dapat dipisahkan dari struktur masyarakat.

Kedudukan hukum adat sejajar dengan hukum Islam dan hukum warisan Pemerintah Belanda yang berlaku di Indonesia. Bahkan dalam proses pembentukan hukum nasional tidak mengakomodir asas-asas hukum adat, maka peraturan hukum nasional tersebut tidak sesuai dengan jiwa bangsa (*volkgeist*).² Seminar nasional diselenggarakan BPHN dan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, menyimpulkan bahwa hukum adat adalah *hukum Indonesia asli* yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia yang di sana-sini mengandung unsur agama.³ Para ahli hukum adat sepakat bahwa dalam hukum adat mengandung unsur-unsur keagamaan, dan magis (*magic religious*), keajegan (*constant*), tunai (*concrete*) dan luwes (*flexible*). Iman Sudiyat, mendefinisikan keberadaan hukum adat yang bersifat konkret tersebut dibuktikan dengan Peraturan-peraturan Desa, surat-surat perintah Raja, adalah keseluruhan peraturan yang menjelma dalam keputusan-keputusan para fungsionaris hukum (dalam arti luas) yang mempunyai wibawa (*Macht and Authority*) serta pengaruh yang dalam pelaksanaannya berlaku serta merta (*spontan*) dan dipatuhi sepenuh hati.⁴

¹Surojo Wingnjodipuro, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Gunung Agung, Jakarta, 1983, hlm. 15.

²Von Savigny, hukum merupakan bagian dari perkembangan sejarah dan budaya suatu masyarakat sehingga dalam proses pembentukannya selalu dipengaruhi oleh semangat masyarakat yang sedang berubah atau jiwa bangsa (*Volkgeist*).

³Hilman Hadikusuma, *Pokok-Pokok Pengertian Hukum Adat*, Alumni, Bandung, 1980, hlm. 42.

⁴Pembahasan lebih komprehensif dapat dilihat Iman Sudiyat, *Asas-Asas Hukum Adat Bekal Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2000, hlm 34.

Perkembangan hukum dan masyarakat Indonesia berubah seiring dengan perkembangan bukan saja tuntutan sosial, budaya, ekonomi dan politik, tetapi juga sistem hukum nasional turut berubah pula. Sejak proklamasi kemerdekaan 17 Agustus 1945, diikuti oleh era pemerintahan Orde Lama dan Orde Baru, dan Orde Reformasi yang mengindikasikan kemerdekaan masyarakat hukum adat tampak semakin terpinggirkan. Sebutan 'peladang liar', 'penebang liar', 'suku terasing', 'masyarakat terasing' dan sejenisnya menunjukkan nasib masyarakat hukum adat terpinggirkan tersebut.

Perubahan status MHA belum berdampak secara sosial dan ekonomi, sehingga ciri MHA masih terbelakang belum dapat dikesampingkan. Tugas Pemerintah Pusat untuk mengubah MHA yang memiliki status hukum serta kewenangan menjadi sangat penting.

Rumusan Masalah

Untuk menjawab persoalan tarik ulur, kedaulatan negara dan kedaulatan adat, perlu dikemukakan persoalan sebagai berikut. *Pertama*, bagaimana posisi konstitusionalitas keberadaan hukum adat dan persekutuan masyarakat hukum adatnya? *Kedua*, bagaimana peluang dan tantangan masyarakat hukum adat dalam realitas sosial saat ini di berbagai daerah? *Ketiga*, bagaimana relevansi teori dan konsep dalam mempersiapkan pengembangan dan pembuatan instrumen hukum pelestarian nilai-nilai MHA?

Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini: *pertama*, mengetahui posisi konstitusionalitas keberadaan hukum adat dan persekutuan masyarakat hukum adatnya. *Kedua*, mengetahui peluang dan tantangan masyarakat hukum adat dalam realitas sosial saat ini di berbagai daerah? *Ketiga*, mengetahui relevansi teori dan konsep dalam mempersiapkan pengembangan dan pembuatan instrumen hukum pelestarian nilai-nilai MHA.

Metode Penelitian

Atas dasar masalah tersebut, maka pencarian bahan lebih ditekankan pada bahan-bahan hukum primer, yaitu peraturan perundang-undangan yang relevan digunakan untuk melihat dan menentukan seberapa jauh MHA memiliki peluang dan harapan sebagai *legal standing* atau badan hukum yang fungsional. Selain itu, juga digunakan bahan-bahan sekunder dan tersier yaitu berbagai bahan, konsep-konsep yang tersedia di dalam berbagai buku teks yang relevan, dengan maksud agar dapat menyempurnakan status MHA dalam peraturan hukum Indonesia dengan melihat dan membandingkan prosedur dan mekanisme pengakuan MHA di beberapa negara.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Dari kajian pustaka didapat beberapa konsep atau definisi operasional yang dipergunakan dalam penelitian ini. *Pertama*, berbicara hukum adat tidak terlepas dari konsep hukum yang hidup (*living law*) dalam masyarakat. Tergolong hukum yang paling tua yang pernah dipergunakan masyarakat Indonesia, selain terdapat hukum Islam dan hukum warisan kolonial. Karena itu, *living law* pengertiannya identik dengan hukum adat. Menurut Cornelis van Vollenhoven yaitu keseluruhan aturan tingkah laku positif yang di satu pihak mempunyai sanksi (hukum) dan di pihak lain dalam keadaan tidak dikodifikasi (adat). Tingkah laku positif memiliki makna hukum yang dinyatakan berlaku di sini dan sekarang. Sedangkan sanksi yang dimaksud adalah reaksi (konsekuensi) dari pihak lain atas suatu pelanggaran terhadap norma (hukum).⁵

Kedua, dalam makalah ini juga relevan untuk menjelaskan konstitusi yang hidup (*living constitution*) dalam masyarakat. Suatu konstitusi atau hukum dasar yang benar-benar hidup dalam masyarakat tidak hanya terdiri dari naskah yang tertulis saja, akan tetapi juga meliputi konvensi-konvensi. Undang-Undang Dasar 1945 menganut paham ini⁶ dan selalu dapat mengikuti perkembangan zaman karena UUD tersebut selain dapat dilakukan perubahan, revisi juga penyempurnaan sebagaimana kedudukan hukum adat dengan jelas diakui keberadaan dalam hukum dasar di Indonesia.

⁵ Lihat http://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_adat, diakses tanggal 10 April 2013.

⁶ Lihat http://amisiregar.multiply.com/journal/item/29/Politik_Hukum, di akses tanggal 09 April 2013

Ketiga, keanekaragaman hukum (*legal pluralism*), secara substantif pluralisme hukum secara umum didefinisikan sebagai suatu situasi di mana dua atau lebih sistem hukum bekerja secara berdampingan dalam suatu bidang kehidupan sosial yang sama, atau untuk menjelaskan keberadaan dua atau lebih sistem pengendalian sosial dalam satu bidang kehidupan sosial atau menerangkan suatu situasi di mana dua atau lebih sistem hukum berinteraksi dalam satu kehidupan sosial atau suatu kondisi dimana lebih dari satu sistem hukum atau institusi bekerja secara berdampingan dalam aktivitas-aktivitas dan hubungan-hubungan dalam satu kelompok masyarakat.⁷

Keempat, istilah aktualisasi bagi kebangkitan masyarakat hukum adat, dimaksudkan sebagai proses, cara, perbuatan mengaktualisasikan kembali; penyegaran dan pembaruan nilai-nilai kehidupan masyarakat ke dalam kehidupan sehari-hari, dengan berupaya untuk melakukan penyusunan, pengumpulan secara umum mencakup berbagai unsur dalam hukum adat dan masyarakat hukum adat, sebagai pedoman yang dapat mengarahkan lahirnya berbagai peraturan hukum adat yang selaras dengan kepentingan hukum dan nasional.⁸

Kelima, Masyarakat Hukum Adat, sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.⁹ Adapun masyarakat adat sebagai subyek hukum, obyek hukum dan wewenang masyarakat adat sebagai berikut: Masyarakat hukum adat di Indonesia merupakan masyarakat atas kesamaan teritorial (wilayah), *Geneologis* (keturunan) dan teritorial-geneologis, (wilayah dan keturunan), sehingga terdapat keanekaragaman bentuk masyarakat adat dari suatu tempat ke tempat lainnya.¹⁰ Adapun obyek hak masyarakat atas wilayah adatnya (hak ulayat), adalah tanah, air, tumbuh-tumbuhan, dan binatang, sedangkan dalam UU Braja Nanti, Kerajaan Kutai Kertanegara secara jelas dikatakan termasuk mineral sebagai hak adat. Wilayah mempunyai batas-batas yang jelas baik secara faktual (batas alam atau tanda-tanda di lapangan) maupun batas simbolis (bunyi gong yang masih terdengar).¹¹

⁷ F. Von Benda Beckman, dalam H. Abdurrahman, "*Hukum Adat Dalam Perkembangan Pluralisme Hukum di Indonesia*" *Makalah* yang disampaikan pada seminar tentang Pluralisme Hukum dan Tantangannya bagi Pembentukan Sistem Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional Depkumham di Makassar 1-2 Mei 2007.

⁸ <http://www.artikata.com/arti-347188-reaktualisasi.html>, di akses tanggal 10 April 2013

⁹ http://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_adat, di akses tanggal 10 April 2013

¹⁰ Abdurrahman..., *Op. Cit.*, hlm. 4.

¹¹ Kajian komprehensif telah dilakukan oleh Martua Sirait, Chip Fay, dan A Kusworo. "*Bagaimana Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat Dalam Mengelola Sumber Daya Alam Diatur?*". *Makalah*, disampaikan dalam Acara Seminar Perencanaan Tata Ruang Secara Partisipatif oleh WATALA dan BAPPEDA, 11 Oktober 2011 di Bandar Lampung.

Dalam memberikan tafsiran terhadap ketentuan tersebut Jimly Ashiddiqie menyatakan perlu diperhatikan bahwa pengakuan ini diberikan oleh negara :¹² 1) kepada eksistensi suatu masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisional yang dimilikinya; 2) eksistensi yang diakui adalah eksistensi kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat. Artinya pengakuan diberikan kepada satu persatu dari kesatuan-kesatuan tersebut dan karenanya masyarakat hukum adat itu haruslah bersifat tertentu; 3) masyarakat hukum adat itu memang hidup (masih hidup); 4) dalam lingkungannya (*lebensraum*) yang tertentu pula; 5) pengakuan dan penghormatan itu diberikan tanpa mengabaikan ukuran-ukuran kelayakan bagi kemanusiaan sesuai dengan tingkat perkembangan keberadaan bangsa. Misalnya tradisi-tradisi tertentu yang memang tidak layak lagi dipertahankan tidak boleh dibiarkan tidak mengikuti arus kemajuan peradaban hanya karena alasan sentimentil; 6) Pengakuan dan penghormatan itu tidak boleh mengurangi makna Indonesia sebagai suatu negara yang berbentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Keenam, dalam hal ini hak-hak Masyarakat Hukum Adat, adalah: (1) kewenangan atas wilayah masyarakat hukum adat, dan hak milik atas tanah yang berasal dari hak adat dibuktikan melalui (a) secara tertulis, surat tanah, surat waris, peta, laporan sejarah, dokumen serah terima; (b) alat pembuktian lisan (pengakuan masyarakat secara lisan tentang kewenangan atas wilayah adat tertentu atau kepala adat; (c) alat pembuktian secara fisik (kuburan nenek moyang, terasering bekas usaha tani, bekas perumahan, kebun buah-buahan, tumbuhan *exotic* hasil budidaya, peninggalan sejarah dunia, gerabah dan prasasti dan lain-lain (diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah). (2) Kewenangan kelembagaan adat dilakukan dengan beberapa kemungkinan (a) pengakuan masyarakat adat oleh masyarakat adat itu sendiri; (b) pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat oleh lembaga yudikatif berdasarkan berdasarkan keputusan pengadilan; (c) pengakuan keberadaan masyarakat adat oleh suatu Dewan Masyarakat Adat yang dipilih oleh Masyarakat Adat. (3) Kewenangan atas pola pengelolaan sumber daya hutan didasarkan pada pengetahuan asli yang ada dan tumbuh di masyarakat dengan segala norma-norma yang mengatur batasan-batasan dan sanksi.

¹² Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum Demokratis*, Mahkamah Konstitusi RI. Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan, Jakarta, 2008, hlm. 815.

Perlindungan MHA dalam UUD NRI 1945 dan UU Sektoral

Sejak 1998, semangat reformasi telah berdampak positif terhadap posisi tawar masyarakat adat. Karena itu, Kongres Asosiasi Masyarakat Adat Nusantara tidak setuju dan tidak sepakat untuk menyamakan masyarakat hukum adat sebagai masyarakat terasing atau penebang liar. Menurut mereka masyarakat adat adalah kelompok masyarakat yang memiliki asal usul leluhur (secara turun temurun) di wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, sosial, dan wilayah sendiri (AMAN 1999).¹³ Kecenderungan masyarakat adat sebagaimana tertuang dalam resolusi KMN, lahir sebagai adanya perubahan-perubahan besar dalam sistem kekuasaan pemerintahan daerah yang desentralistik. Tuntutan gerakan masyarakat adat terhadap tanah-tanah dan pengawasan terhadap otonomi daerah diperkuat oleh UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintah Daerah, dan UU No. 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Daerah.

Pengaruh Kongres AMAN tersebut terbukti positif ketika proses amandemen UUD 1945 Tahun 2002-2004 oleh PAH I MPR RI, dibuktikan dengan pencantuman kedudukan masyarakat hukum adat terkait dengan model daerah yang memiliki susunan asli ini. AA. GN. Ari Dwipayana dan Sutoro Eko mengatakan bahwa pengakuan terhadap daerah yang memiliki susunan asli ini mempergunakan asas rekognisi (*recognition*). Kalau asas desentralisasi di dasarkan pada prinsip penyerahan wewenang pemerintahan oleh pemerintah kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, maka asas rekognisi merupakan pengakuan dan penghormatan negara terhadap kesatuan-kesatuan hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya (otonomi komunitas).¹⁴

Keberadaan masyarakat hukum adat tidak saja telah mendapatkan perlindungan secara yuridis konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 18B ayat (2), melainkan perlindungannya lebih kuat lagi karena dipertegas dalam Pasal 28I tentang HAM. Di satu pihak, secara yuridis, otonomi desa yang bersifat otonom asli diakui oleh negara. Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 menyatakan secara jelas “Negara

¹³ Lihat Gregory L Acciaioli, Memberdayakan kembali Kesenian Totua, Revitalisasi Adat Masyarakat To Lindu di Sulawesi Tengah, *Antropologi Indonesia*, Tahun XXV. No 65. Mei Agustus 2001, hlm. 61.

¹⁴ AA GN Ari Dwipayana dan Sutoro Eko, *Pokok-pokok Pikiran Untuk Penyempurnaan UU No. 32 Tahun 2004 Khusus Pengaturan Tentang Desa*, dalam http://desentralisasi.org/makalah/Desa/AAGNAriDwipayanaSutoroEko_PokokPikiranPengaturanDesa.pdf, di akses tanggal 08 April 2013

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”.

Di pihak lain, untuk kepentingan ke depan, pengakuan dan penghormatan terhadap otonomi komunitas (desa) dimaksudkan untuk menjawab masa depan terutama merespon proses globalisasi, yang ditandai oleh proses liberalisasi (informasi, ekonomi, teknologi, budaya, dan lain-lain) dan munculnya pemain-pemain ekonomi dalam skala global. Dampak globalisasi dan eksploitasi oleh kapitalis global tidak mungkin dihadapi oleh lokalitas, meskipun dengan otonomi yang memadai. Tantangan ini memerlukan institusi yang lebih kuat (dalam hal ini negara) untuk menghadapinya.¹⁵

Secara lebih lengkap dikemukakan bahwa masyarakat hukum adat adalah (1) sekumpulan warga yang memiliki kesamaan leluhur (*geneologis*), (2) tinggal di suatu tempat (geografis), (3) memiliki kesamaan tujuan hidup untuk memelihara dan melestarikan nilai-nilai dan norma-norma, (4) diberlakukan sistem hukum adat yang dipatuhi dan mengikat (5) dipimpin oleh kepala-kepala adat, (6) tersedianya tempat dimana administrasi kekuasaan dapat dikoordinasikan, dan (7) tersedia lembaga-lembaga penyelesaian sengketa baik antara masyarakat hukum adat sesama suku maupun sesama suku berbeda kewarganegaraan.¹⁶ Karena itu, tidak mustahil jika hak-hak konstitusionalnya hak hidup, hak bekerja, hak pendidikan, hak kesehatan, hak pemukiman, dan hak-hak sosial politik serta budaya tidak terjamin.

Lebih dari empat belas (14) UU nasional bersifat sektoral telah memberikan jaminan yang sama akan pengakuan terhadap hak-hak tradisional MHA, termasuk di dalamnya hak ulayat tanah, hak ulayat air, hak ulayat hutan, hak ulayat atas tempat mengembala, dan hak-hak tradisional lainnya. Misalnya, hak keturunan dan gelar adat, hak milik benda-benda keramat atau *regalia*, hak cipta dan Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) atas karya dan hak cipta adat. Adapun UU tersebut adalah UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, UU No. 5 Tahun

¹⁵ *Ibid.*, dan bandingkan juga dengan Pasal 18 UUD 1945 sebelum diamandemen.

¹⁶ Lihat Jawahir Thontowi dalam “Eksistensi Hukum Adat Sebagai Hukum yang Hidup (*living law*) di Indonesia”. Disampaikan dalam Seminar Sehari, 19 Desember 2006, Bagian Hukum Adat dan Program Notariat FH UGM, Yogyakarta. Selain itu, lihat dalam Jawahir Thontowi dkk. Penelitian Antropologi Budaya Tentang Pengembangan Sumber Daya Manusia di Pusat Pengembangan Perbatasan di Kecamatan Sajingan Besar, Kabupaten Sambas, Kalimantan Barat, diselenggarakan berkat kerjasama CLDS FH UII dengan Bappeda Kabupaten Sambas. 2008.

1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya, UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, UU No 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, dan UU No 24 Tahun 2003 tentang MK, UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, UU No. 14 Tahun 1985 tentang MA RI, dan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Adapun hak-hak tradisional masyarakat adat adalah hak untuk menempati tanah ulayat, menggembala, hak memiliki hutan adat, hak mengambil ikan di sungai atau danau, hak mengambil kayu bakar, hak berburu. Selain itu, ada hak-hak yang terkait dengan hak kesenian, melukis, memahat, dan hak atas keyakinan dan kepercayaan.

Namun, semua UU tersebut belum secara operasional memberikan jaminan bagi kelangsungan dan pelestarian MHA di berbagai daerah. Kurang lengkapnya instrumen hukum, seperti peraturan pemerintah serta kebijakan pemerintah lainnya berakibat posisi MHA tidak memperoleh status sebagai *legal standing* (badan hukum). Tidak ada prosedur dan mekanisme teknis pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat juga faktor lain yang mengakibatkan peran pemerintah daerah kurang optimal dalam memberikan perlindungan dan pengakuan terhadap MHA dan hak-hak tradisionalnya.

Tantangan dan Peluang Implementasi MHA di Daerah

Meskipun perubahan kebijakan politik dan hukum terhadap pengembangan masyarakat hukum adat telah terjadi, nasib masyarakat hukum adat sampai saat ini belum mengalami perubahan signifikan. *Pertama*, pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat sebagaimana diatur dalam Pasal 18B ayat (2) dan 28I ayat (3) UUD 1945 belum dapat diimplementasikan, dan karena itu MHA belum memperoleh manfaat nyata. Kedudukan MHA yang bukan subyek hukum (*legal standing*) bukan saja tidak memiliki kewenangan untuk menguasai sesuatu hak milik, tetapi juga mereka tidak dapat berperkara di pengadilan. Padahal, UU No. 24 Tahun 2003 memberikan peluang pada MHA untuk dapat berperkara di Mahkamah Konstitusi RI.¹⁷

Kedua, ketidakjelasan kedudukan hukum MHA tersebut berakibat ketidakpastian hukum dan keadilan hukum tidak dapat diperoleh. Hak-hak konstitusional MHA yang seharusnya dapat dimanfaatkan oleh warga masyarakat. Kondisi mereka

¹⁷ Dalam beberapa kasus, MHA mengajukan pengujian materiel (*judicial review*) UU terhadap UUD 1945 pada MK RI, tidak satupun ada yang diterima usulan uji materiel mereka.

dalam bidang pendidikan, bidang kebudayaan, di bidang pelayanan kesehatan, dan bidang sosial ekonomi umumnya terbelakang. Ketika MHA memperjuangkan hak-hak konstitusional mereka akibat kebijakan ekonomi nasional seperti tanah-tanah adat mereka dikuasai oleh pemilik modal domestik dan asing tidak dapat dicegah. Kebijakan pembangunan nasional yang diselenggarakan di berbagai daerah, apakah karena pertambangan mineral gas, minyak dan batu bara lainnya, atautkah akibat tumpang tindih pengaturan antara tanah-tanah adat dengan pihak kehutanan, maka MHA yang terkalahkan. Padahal pengakuan dan penghormatan terhadap MHA, secara tekstual telah jelas diatur dalam UU sektoral. Dalam kasus konflik pertanahan, terdapat 1400 kasus sengketa agraria di Pengadilan Sumatera Barat tak satu pun pihak masyarakat adat dimenangkan. Sama halnya dengan tanah Hak Ulayat Nagari sekitar 100ha telah berpindah menjadi tanah Departemen Kehutanan.¹⁸ Di masyarakat Kalimantan Barat, khususnya di Sambas, hak tanah adat *tembawang* tidak dapat diklaim masyarakat adat karena letaknya berada dalam posisi hutang lindung.¹⁹

Peluang yang ada dan memberikan dukungan kepada daerah antara lain sebagai berikut. *Pertama*, lahirnya 109 Perda-perda Adat di berbagai daerah di Indonesia memang terkesan menggembirakan mengingat semangat otonomi daerah tidak sekedar berkaitan dengan peningkatan peran pemerintahan daerah dalam aspek politik dan ekonomi atau keuangan daerah, tetapi juga berimbas pada lahirnya peraturan-peraturan daerah, baik secara umum maupun secara khusus yang berbasis hukum adat. Dalam beberapa kasus Perda Adat tentang Kedudukan Masyarakat Baduy di Kecamatan Cikesik, Kabupaten Pandeglaang Provinsi Banten, dan Perda tentang Tanah Toa, di Bulukumba, Provinsi Sulawesi Selatan juga terlindungi secara efektif.²⁰ Namun, Perda-perda Adat yang tumbuh berkembang di sekitar 27 Provinsi bukan sekedar tidak dapat berfungsi efektif memberikan kepuasan bagi upaya mensejahterakan masyarakat daerah, tetapi untuk sebagian daerah tertentu, justru Perda-perda Adat kontra-produktif. Tidak sedikit dari sebagian masyarakat adat menolak penggunaan tanah-tanah yang telah diberikan izin Kuasa Pertambangan

¹⁸Lihat Emil Kleden, *Kompas*, 10 Agustus 2007, dan hasil penelitian Asep Yunan Firdaus 2007 hlm. 8.

¹⁹Lihat hasil Penelitian *Antropologi Budaya tentang Pengembangan SDM di Pusat Pengembangan Perbatasan di Sajingan Besar*, dilaksanakan oleh CLDS FH UII bekerjasama dengan Bappeda, Pemerintah Kabupaten Sambas, Provinsi Kalimantan Barat, 2008.

²⁰ Terdapat Perda-perda Adat yang dapat berlaku efektif di berbagai daerah masing-masing, namun kondisi demikian ini hanya berlaku terbatas pada wilayah-wilayah yang luas tanah dan jumlah penduduknya tidak begiktu banyak. Masyarakat Baduy tidak kurang dari 40 kepala keluarga sehingga pelestariannya lebih mudah.

(KP) dari Menteri Kehutanan. Konflik antara masyarakat adat dengan pemerintah daerah di Provinsi Lampung, akibat para investor yang telah memiliki KP tidak dapat menggunakan karena mendapatkan hadangan dari sebagian oknum masyarakat.²¹

Jimly Asshiddiqie, menegaskan bahwa “keberadaan masyarakat hukum adat ini dapat dinilai sangat strategis, dan karena itu, untuk meningkatkan pemberdayaannya, perlu kiranya diadakan inventarisasi secara nasional. Meskipun UU Pemerintah Daerah telah menentukan bahwa penentuan masyarakat hukum adat yang masih hidup dilakukan pemerintah daerah (Pemda). Tidak terlalu tepat memberikan kewenangan itu kepada Pemerintah Daerah tanpa pedoman substantif yang dapat dijadikan pegangan menyeluruh. Jika mati hidup suatu masyarakat hukum adat sepenuhnya diserahkan kepada regulasi setingkat kabupaten dan kota tanpa rambu-rambu yang jelas, tentulah cukup besar resikonya. Tanpa adanya pedoman substantif yang menyeluruh dapat terjadi diskriminasi terhadap masyarakat adat hanya karena perbedaan penafsiran yang dilakukan Pemda.²²

Pengakuan MHA di Dalam dan Luar Negeri

Beberapa penelitian sebelumnya telah dilakukan secara komprehensif dan sampai pada temuan dan kesimpulan yang sistematis dan obyektif. Misalnya, Martua Sirait dan kawan-kawan, dalam penelitian berjudul *Bagaimana Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat Dalam Mengelola Sumber Daya Alam Diatur?* telah dilakukan penggolongan wilayah hukum adat sebagaimana dilakukan van Vollenhoven ke dalam 19 wilayah hukum adat, seperti Aceh, Gayo, Batak Nias, Sulawesi Selatan, Maluku, Irian Barat, dan Solo dan Yogyakarta dsb, masih bersifat umum. Wilayah hukum adat bersifat umum tersebut dibuktikan dalam penjelasan Bab VI UUD 1945, bahwa teritori Indonesia terdapat lebih kurang 250 *zelfbestuurende land-schappen* dan *volkgemennschappen*, seperti desa di Jawa dan Bali. Selain itu, pengelompokan 19 wilayah hukum adat tersebut menjadi semakin kurang relevan ketika di Provinsi Lampung saja ditemukan 76 kesatuan masyarakat hukum adat.

Disimpulkan bahwa karena masyarakat hukum adat di Indonesia sangat beragam dan data masyarakat hukum adat tidak dapat dipakai, kecuali melalui

²¹ Dalam suatu diskusi di bulan Ramadhan 6 Jum'at, Agustus 2011 di Universitas Negeri Lampung, Bandar Lampung, Bapak Gubernur menyampaikan persoalan pelik agar para akademisi dapat membantu memecahkan persoalan atas klaim beberapa kepala adat yang menghambat penggunaan dan pemanfaatan lahan untuk kepentingan usaha pertambangan batubara dan lainnya.

²² Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara...*, *Op Cit.*, hlm. 821.

proses pengkajian yang mendalam di tiap-tiap daerah. Selain itu, dalam kesimpulannya dikemukakan bahwa sepanjang perundang-undangan yang mengatur tentang masyarakat hukum adat belum ada ataupun belum jelas diatur dalam UUD, maka perlu disiapkan peraturan daerah yang dapat menyelesaikan permasalahan hak-hak masyarakat adat di wilayahnya secara sementara. Adapun peraturan daerah yang harus dipersiapkan bersifat pengakuan, membenaran atau penerimaan sehingga peran yang selama ini dijalankan oleh Departemen Kehutanan harus dikosongkan dari wilayah dimana ada masyarakat adat. Terakhir dan penting dijadikan catatan bahwa Peraturan Provinsi dan Kabupaten tersebut harus dapat tetap memberikan hak pemajuaan kepada masyarakat adat sehingga masyarakat tidak “dikonservasikan” tetapi tetap diterima sebagai masyarakat adat yang mempunyai hak untuk menentukan arah pemajuaan hidupnya secara dinamis.²³

Hampir seiring dengan hasil penelitian di atas, Asep Yunan Firdaus, justru pesimis untuk melihat keberadaan masyarakat hukum adat. Dalam karyanya *'Masih Eksis-kah Hukum Masyarakat (Hukum) Adat di Indonesia?'*, merupakan suatu pertanyaan bernada menggugat Pemerintah Indonesia. Di satu pihak, Asep mengakui bahwa Pemerintah telah mengeluarkan berbagai peraturan perundang-undangan yang mengakui keberadaan masyarakat hukum adat dan hutan adat, tapi tidak merumuskan syarat dan tata cara yang singkat dan sederhana untuk keperluan pengakuan keberadaan hak masyarakat lokal. Di pihak lain, UU tersebut hanyalah mempertahankan ketentuan-ketentuan yang berlaku sebelumnya. Apabila diminta untuk mengakui keberadaan hutan adat, Departemen Kehutanan selalu berdalih bahwa proses harus didahului oleh pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat oleh Pemda. Karena itu, dalam kesimpulan akhirnya, Asep menegaskan “melihat model pengaturan dalam perundang-undangan dalam dampak-dampak penerapan peraturan pada sektor kehutanan, nampak jelas bahwa sebenarnya keberadaan masyarakat (hukum) adat serta hak ulayat yang dimilikinya sudah dikebiri.²⁴

Dari kajian lain, Rikardo Simarmata justru melihat berbagai faktor penghambat pengimplementasian dari adanya pengakuan perlindungan hak-hak dasar masyarakat adat, yaitu (1) menonjolnya simbolisasi terutama dalam kancah politik

²³ Lihat Martua Sirait, dkk., “Bagaimana Masyarakat Hukum Adat Dalam Mengelola Sumber Daya Alam, Diatur”, disampaikan dalam Seminar Perencanaan Tata Ruang dilaksanakan oleh WATAKA dan Provinsi Lampung, Oktober 2011 di Bandar Lampung, hlm. 29.

²⁴ Lihat tulisan Asep Yunan Firdaus. *'Hak-Hak Masyarakat Adat' (Indigenous People's Rights)* Bagi Dosen Pengajar HAM di Indonesia. PUSHAM UII, kerjasama dengan Norsk Senter for Menneskerettighettr Norwegian Centre for Human Rights, Yogyakarta, 21-24 Agustus 2007.

lembaga adat, upacara, pakaian, dan gelar adat mendominasi simbol masyarakat adat, (2) penyelesaian konflik atas tuntutan pengembalian tanah-tanah adat, tidak bisa dilakukan karena kelompok yang menuntut belum dapat ditetapkan sebagai masyarakat hukum adat, (3) pemma tidak melakukan pengukuhan tanah ulayat dan masyarakat hukum adat karena tidak mengalokasikan anggaran tersendiri. Peniadaan anggaran ini memang disengaja karena takut resiko dikritik, dipersoalkan bahkan digugat oleh kelompok masyarakat, dan (4) bagi sebagian pemerintah, pengakuan dan perlindungan masyarakat adat dikonotasikan sebagai gerakan pemisahan diri.²⁵

Seiring dengan pandangan di atas, perlu dikaji pengalaman di dua negara seperti suku Maori di New Zealand dan suku Aborigin di Australia. Erich Kolig, dalam karyanya menyebutkan bahwa kebijakan pengakuan dan pemajuan terhadap hak-hak adat baik Aborigin di Australia dan suku Maori di New Zealand pertama dengan mengakui kemitraan suku dan budaya secara sederajat (*recognition of an ethnic and cultural partnership of equal*), dan pengakuan terhadap hukum kebiasaan sekitar penguasaan atas tanah dan hak-hak di atasnya didasarkan kepada suatu perjanjian masa lalu, seperti *Treaty of Waitangi*. Adapun bentuk pengakuan terhadap hukum adat dan kepercayaan mereka antara lain diwujudkan dalam sistem hukum atau peraturan per-undang-undangan.

Misalnya, di New Zealand, pengakuan tersebut diatur dalam Undang-Undang Hak-Hak Dasar (*Bill Rights Act 1990*), dan Undang-Undang Hak-Hak Asasi Manusia (*Human Rights Act 1993*). Lembaga-lembaga publik mengembangkannya ke dalam peraturan-peraturan khusus sesuai kebutuhan-kebutuhan dan ciri-ciri budaya. Untuk mencegah pro-kontra pengakuan atas hak-hak masyarakat adat tersebut, apa yang secara kultural dipandang sebagai ciri keaslian (*authentic*) harus dilindungi sebagai obyek dari hak-hak masyarakat hukum adat tersebut. Sementara itu, di Australia agak berbeda mengingat pengakuan masyarakat hukum adat Aborigin dan Imigran diposisikan sebagai kelompok minoritas. Di Australia memang tidak ada Hak-Hak Dasar dan UU Hak Asasi Manusia baik dalam maupun luar konstitusi, tetapi Australia tergolong negara penandatangan kelima perjanjian internasional. Karena itu, kebijakan Pemerintah Australia yang dibuat lebih mengarahkan agar masyarakat

²⁵Ricardo Simarmata, *Perlindungan Hak-Hak Dasar Masyarakat Adat Dalam Per-UU Nasional: Catatan Kritis*, PUSHAM UII kerjasama dengan Norsk Senter for Menneskerettighettr Norwegian Centre for Human Rights, Yogyakarta, 21-24 Agustus 2007.

hukum adat dan imigran dapat melakukan asimilasi untuk kebijakan multikulturalisme, dengan mengupayakan masyarakat hukum adat dan imigran untuk menerima nilai utama Australia (*Australian core value*).²⁶

Penutup

Berdasarkan pemaparan di atas, dapat disampaikan beberapa simpulan sebagai berikut. *Pertama*, MHA saat ini telah memperoleh status yuridis konstitusional yang kuat sebagaimana diatur dalam Pasal 18 B ayat (2) dan Pasal 28 I ayat (3) UUD NRI 1945 dan diperkuat oleh adanya jaminan yuridis dari beberapa undang-undang sektoral yang mengatur hak-hak tradisionalnya. *Kedua*, rumusan MHA tidak terbatas pada persoalan hak, kewajiban, pemilikan dan penguasaan terhadap benda-benda bergerak dan non bergerak, materiel dan non- materiel, akan tetapi dapat mencakup perlindungan terhadap hak-hak cipta masyarakat tradisional. *Ketiga*, penguatan status MHA dan hak-hak tradisional akan menjadi kuat jika Pemerintah Pusat menjabarkannya ke dalam peraturan hukum yang lebih konkret.

Tantangan yang dihadapi dalam pelestarian MHA selain terkait dengan kesimpangsiuran konsep dan definisi MHA, juga tidak adanya mekanisme dan prosedur pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak MHA secara pasti. Bilamana pemberian pengakuan, sebagaimana diamanahkan oleh UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang diberikan oleh Bupati dan Walikota terbukti tidaklah cukup *legitimate* untuk mengakui keberadaan MHA dengan hak-hak tradisionalnya. Peluang untuk melestarikan nilai-nilai adat dan budaya, sebagaimana dikemukakan dalam pengalaman beberapa negara seperti Australia, dan New Zealand, dengan pentingnya mempertimbangkan kerangka teoritis dan konsep yang relevan dengan masing-masing masyarakat di berbagai daerah.

Daftar Pustaka

Abdurrahman, *Hukum Adat Dalam Perkembangan Pluralisme Hukum di Indonesia*, makalah, yang disampaikan pada seminar tentang Pluralisme Hukum dan Tantangannya bagi Pembentukan Sistem Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional Depkumham di Makassar 1-2 Mei 2007.

²⁶ Erich Kolig, *Romancing Culture: policies of recognition and indigenous people in Australia and New Zealand*, 50th Anniversary Symposium, Perth, December 2006, hlm.17.

- Acciaoli, Greg, "Memberdayakan kembali Kesenian Totua, Revitalisasi Adat Masyarakat To Lindu di Sulawesi Tengah", *Antropologi Indonesia*, Tahun XXV. No. 65, Mei Agustus 2001.
- Asshiddiqie, Jimly, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, Jakarta, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2008.
- CLDS FH UII dan Bappeda Pemerintah Kabupaten Sambas Provinsi Kalimantan Barat, *Antropologi Budaya Tentang Pengembangan SDM di Pusat Pengembangan Perbatasan di Sajingan Besar*, 2008.
- Dwipayana AA GN Ari, Sutoro Eko, *Pokok-pokok Pikiran Untuk Penyempurnaan UU No. 32 Tahun 2004 Khusus Pengaturan Tentang Desa*,
- Fay, Chip, A Kusworo, dan Martua Sirait, *Bagaimana Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat Dalam Mengelola Sumber Daya Alam Diatur?*, Bandar Lampung, Seminar Perencanaan Tata Ruang secara Partisipatif oleh WATALA dan Bappeda.
- Firdaus, Asep Yunan, *Hak-Hak Masyarakat Adat (Indigenous People's Rights)*, Yogyakarta, PUSHAM UII dan Norsk Senter for Menneskerettighettr Norwegian Centre for Human Rights, 2007.
- Hadikusuma, Hilman, *Pokok-Pokok Pengertian Hukum Adat*, Alumni, Bandung, 1980.
- Kleden, Emil Ola, *Evolusi Perjuangan Gagasan "Indigenous People's Rights" Dalam Ranah Internasional*, PUSHAM UII dan Norsk Senter for Menneskerettighettr Norwegian Centre for Human Rights, 2007.
- Kolig, Erich, *Romancing Culture: Policies of Recognition and Indigeneous People in Australia and New Zealand*, Perth Australia, 2006.
- Simarmata, Ricardo, *Perlindungan Hak-Hak Dasar Masyarakat Adat Dalam Peraturan Perundang-Undangan Nasional : Catatan Kritis*, Yogyakarta, PUSHAM UII dan Norsk Senter for Menneskerettighettr Norwegian Centre for Human Rights, 2007.
- Savigny, Von, *The Sociology of Law, An Introduction*, Butterworth & Co (Publisher) Ltd, 1986.
- Sudiyat, Iman, *Asas-Asas Hukum Adat Bekal Pengantar*, Liberty, Yogyakarta. 2000.
- Thontowi, Jawahir, *Eksistensi Hukum Adat Sebagai Hukum yang Hidup (Living Law) di Indonesia*, Yogyakarta, Bagian Hukum Adat dan Program Notariat FH UGM, 2006.
- _____, *Penegakan Hukum & Diplomasi Pemerintahan SBY*, Yogyakarta, Leutika Press, 2009.
- _____, *Eksistensi Hukum Adat Sebagai Hukum yang Hidup (living law) di Indonesia*. Disampaikan dalam Seminar Sehari, 19 Desember 2006, Bagian Hukum Adat dan Program Notariat FH UGM, Yogyakarta.
- Wingnjodipuro, Surojo, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Gunung Agung, Jakarta, 1983.
- http://amisiregar.multiply.com/journal/item/29/Politik_Hukum
- http://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_adat

<http://id.wikipedia.org/wiki/Keadilan>

<http://www.artikata.com/arti-347188-reaktualisasi.html>

<http://www.gudangmateri.com/2011/06/pluralisme-hukum-dalam-pandangan.html>