

NASKAH AKADEMIK

RANCANGAN UNDANG-UNDANG

TENTANG

MASYARAKAT ADAT

DEWAN PERWAKILAN RAKYAT

REPUBLIK INDONESIA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pembentukan Negara Kesatuan Republik Indonesia berawal dari bersatunya komunitas-komunitas adat yang ada di seantero wilayah Nusantara. Keberadaan masyarakat adat telah ada jauh sebelum Negara Kesatuan Republik Indonesia terbentuk dan secara faktual telah mendapat pengakuan pada era Pemerintah Kolonial Belanda. Hal ini antara lain dapat dilihat pada pengakuan kelompok /komunitas masyarakat di beberapa wilayah yang memiliki susunan asli dan memiliki kelengkapan pengurusan sendiri, sebagaimana penyebutan “desa” di wilayah Jawa sebagai (*dorpsrepubliek*). Salah satu kelengkapan dalam pengurusan diri sendiri, yaitu adanya sistem peradilan sendiri baik berupa peradilan adat maupun peradilan desa sebagaimana diatur dalam Pasal 130 IS, Pasal 3 Ind. Staatsblad 1932 No. 80.

UUD 1945 sebagai salah satu pencapaian terbesar para pembentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia pun telah mengakui keberadaan masyarakat adat. Diskusi-diskusi yang terekam melalui penelusuran terhadap risalah-risalah sidang BPUPKI misalnya menunjukkan bahwa sejak awal UUD 1945 memang dirancang untuk menjadi hukum dasar (tertulis) yang akan digunakan dalam membangun suatu negara bangsa yang modern dan menghormati keberagaman sistem sosial masyarakat Indonesia sekaligus menghormati hak asasi manusia. Topik masyarakat adat juga merupakan topik yang hangat dibicarakan di dalam sidang-sidang BPUPKI. Hasil-hasil diskusi tersebut kemudian terkristalisasi dalam Pasal 18 serta penjelasan II Pasal 18 UUD 1945 (sebelum amandemen). Pengakuan dan perlindungan konstitusional terhadap masyarakat adat pun tidak hilang setelah UUD 1945 diamandemen dimana pengakuan dan perlindungan terhadap masyarakat adat setidaknya tercantum di dalam Pasal 18 B ayat (2) dan Pasal 28 I ayat (3) UUD 1945.

Namun demikian, teks pengakuan dan perlindungan konstitusional terhadap masyarakat adat masih menyisakan dua persoalan pokok.

Pertama, pengakuan terhadap masyarakat adat diletakkan pada syarat-syarat sepanjang masih hidup, sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip NKRI. Persyaratan ini pun bersumber dari persyaratan yang telah diperkenalkan oleh UU di bawahnya. Pada banyak sisi, persyaratan normatif tersebut menjadi kendala pada pengakuan dan perlindungan keberadaan hak-hak masyarakat adat, karena frasa “sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia” tersebut dalam kenyataannya menyebabkan upaya pengakuan itu sendiri lebih banyak berhenti pada diskursus menyangkut indikator dari persyaratan-persyaratan tersebut. Beberapa undang-undang maupun peraturan operasional bahkan tidak memiliki kesamaan indikator untuk menterjemahkan syarat-syarat konstitusional keberadaan masyarakat adat.

Kedua, konstitusi memperkenalkan dua istilah, yaitu Kesatuan Masyarakat Hukum Adat (Pasal 18 B ayat 2) dan Masyarakat Tradisional (Pasal 28 I ayat 3). Sama sekali tidak ada penjelasan menyangkut kedua istilah tersebut. Undang-Undang No. 6 tahun 2014 tentang Desa telah mencoba menerjemahkan Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 dengan memperkenalkan “desa adat” sebagai padanan dari “kesatuan masyarakat hukum adat.” Namun ternyata penerapan UU tersebut masih menyisakan persoalan pokok menyangkut unit sosial masyarakat adat, dimana istilah masyarakat adat tidak dapat terakomodasi secara sempurna di dalam terminologi “desa adat” yang diperkenalkan UU Desa tersebut.

Pada level peraturan yang lebih operasional, kebijakan-kebijakan negara terutama sejak Orde Baru berkuasa terutama dengan prioritas utama pada pembangunan industri-industri berbasis sumberdaya alam telah menyebabkan masyarakat adat kehilangan hak sekaligus akses atas sumberdaya alam. Berbagai kebijakan yang dilakukan oleh pemerintah dengan orientasi pertumbuhan ekonomi dan modernisasi menjadi salah satu faktor, terpinggirkannya hak-hak masyarakat adat. Sebagai contoh, hutan sebagai sumber penghidupan masyarakat adat secara turun temurun telah dikelola oleh masyarakat adat secara arif. Namun kebijakan Pemerintah yang mengeluarkan izin-izin hak pengelolaan hutan kepada swasta telah mengakibatkan penebangan hutan tanpa perencanaan matang

dan tanpa memikirkan dampaknya untuk generasi berikutnya. masyarakat adat dengan berbagai keterbatasannya tersingkir dari hutan dan hal ini menyebabkan menurunnya tingkat kesejahteraan mereka.

Gambaran yang paling gamblang tentang konflik teritorial yang seringkali mempertemukan masyarakat adat dengan negara maupun swasta pada sebuah konflik ditunjukkan dalam proses Inkuiri Nasional yang dilakukan Komnas HAM pada tahun 2014¹. Dalam proses tersebut Komnas HAM melakukan penyelidikan terhadap 40 kasus yang mewakili ratusan kasus yang terdaftar atau pernah diadukan ke Komnas HAM. Kasus-kasus tersebut berkaitan dengan konflik hak masyarakat adat dengan berbagai investasi swasta, mencakup investasi HPH, HTI, perkebunan, dan juga pertambangan. Komnas HAM di akhir penyelidikan tersebut merekomendasikan banyak hal. Salah satunya adalah agar DPR RI bersama dengan Pemerintah segera mengesahkan RUU Pengakuan dan Perlindungan Hak-Hak Masyarakat Adat.

Sebagai sebuah proses penyelidikan yang sistematis dan menyeluruh, Inkuiri Nasional tersebut pada dasarnya ingin menindaklanjuti Putusan MK No. 35/PUU-X/2012 berkaitan dengan hutan adat (wilayah adat). Putusan MK tersebut pada pokoknya menyatakan bahwa penguasaan negara atas hutan adat adalah bertentangan dengan UUD 1945. Meskipun demikian, proses pengakuan terhadap masyarakat adat yang berbelit belit dan sangat politis melalui Peraturan Daerah (Pasal 67 UU Kehutanan) tidak dibatalkan oleh MK dengan alasan pengaturan menurut Pasal 67 UU Kehutanan tersebut dapat dipahami sebagai aturan untuk mengisi kekosongan hukum. Lebih lanjut dari pertimbangan MK tersebut dapat dibaca pula bahwa pengaturan yang meskipun berbelit belit dan politis tersebut dapat dipahami karena UU yang diperintahkan oleh Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 belum terbentuk². Artinya, UU tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Adat memang diharapkan salah satunya dapat mengakhiri prosedur pengakuan masyarakat adat yang berbelit belit dan politis.

Demikian pula halnya dengan kebebasan untuk memeluk agama dan

¹ Berbagai permasalahan hak masyarakat adat atas wilayah adatnya di kawasan hutan, dapat dibaca dalam buku "Inkuiri Nasional Komnas HAM: Hak Masyarakat Hukum Adat atas Wilayahnya di Kawasan Hutan", Komnas HAM, Jakarta, 2016.

² Putusan MK No. 35/PUU-X/2012, hal. 184

kepercayaan yang mengalami nasib serupa dengan hak atas tanah dan wilayah adat. Dengan ditetapkannya hanya 6 (enam) agama yang diakui Negara serta hak-hak dan kebebasan dasar lainnya, maka kelompok-kelompok masyarakat adat yang menganut kepercayaan asli masyarakat nusantara seperti Parmalim di Tana Batak, Aluk Todolo di Toraja, Kaharingan di Kalimantan Selatan, Marapu di Sumba, Sunda Wiwitan di Jawa Barat, juga tidak diakui. Tidak diakuinya kepercayaan asli tersebut oleh negara berdampak pada tidak terpenuhinya hak kewarganegaraan yang lain, misalnya mendapatkan layanan publik seperti akta kelahiran, kartu tanda penduduk, pendidikan, layanan kesehatan, dan sebagainya. Absennya hak-hak dasar tersebut telah berakibat pada terpinggirnya masyarakat adat dari kehidupan publik.

Persoalan yang juga belum tersentuh secara optimal oleh pemerintah adalah masalah kemiskinan, keterbelakangan pendidikan, minimnya akses terhadap pelayanan publik utamanya infrastruktur pembangunan, ketertinggalan infomasi, serta pengabaian terhadap hak - hak politik, ekonomi, hukum dan budaya. Masyarakat adat perlu mendapat perhatian lebih dan serius dari pemerintah pusat dan pemerintah daerah dalam rangka meningkatkan kualitas hidupnya agar kedepan dapat “berdiri sama tinggi” dengan warga Negara Indonesia lainnya.

Masalah lain adalah bahwa prosedur pengakuan dan perlindungan terhadap masyarakat adat yang disediakan oleh peraturan operasional dalam rangka menterjemahkan mandat Pasal 18 B ayat (2) dan Pasal 28 I ayat (3) tidak mudah dilakukan. Banyak diantaranya justru tidak bersesuaian. Pasal 67 Undang-undang Nomor 41 tahun 1999 tentang Kehutanan misalnya mengamanatkan pengukuhan keberadaan masyarakat adat melalui peraturan daerah. Sementara di sisi lain, Peraturan Menteri Dalam Negeri melalui Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 52 tahun 2014 tentang Tatacara Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat mengatur penetapan masyarakat hukum adat melalui Keputusan Kepala Daerah (Bupati/Walikota atau Gubernur). Hal yang sama juga dilakukan oleh Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional dengan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang No. 10 tahun 2016 tentang Tatacara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum

Adat dan Masyarakat yang berada dalam Kawasan Tertentu. Melalui Permen ini, keberadaan masyarakat adat dan hak atas tanahnya ditetapkan oleh Kepala Daerah (Bupati/Walikota atau Gubernur).

Menghadapi situasi sebagaimana digambarkan di atas, negara ternyata tidak menyediakan suatu mekanisme penyelesaian konflik yang mampu menjamin tidak saja kepastian hukum tetapi lebih jauh dari itu mampu menjamin tercapainya keadilan bagi masyarakat adat. Mekanisme penyelesaian konflik yang tersedia lebih banyak melalui jalur judicial. Sementara pilihan untuk menggunakan jalur ini sangat beresiko bagi masyarakat adat karena seringkali berbenturan dengan status legal masyarakat adat, baik statusnya sebagai subjek hukum maupun status kepemilikan masyarakat adat atas objek hak asal-usulnya.

Mekanisme penyelesaian masalah di internal masyarakat adat pun semakin tergerus. Penggunaan hukum formal semakin meminggirkan peran hukum dan lembaga adat dalam penyelesaian masalah di tingkat komunitas masyarakat adat. Hal ini berdampak pada semakin dilupakannya hukum dan lembaga adat.

Gerakan menuntut pengakuan negara pada dasarnya tidak hanya terjadi di Indonesia. Di negara-negara lain, masyarakat adat pun melakukan usaha-usaha agar negara mengakui hak masyarakat adat. Di Filipina misalnya, gerakan menuntut pengakuan terhadap masyarakat adat bermuara pada lahirnya Indigenous Peoples Rights Act/IPRA, yaitu satu undang-undang tentang hak masyarakat adat di negara itu.

Dunia internasional menyadari bahwa pengakuan dan perlindungan terhadap kelompok masyarakat adat adalah langkah penting bagi negara-negara. Konvensi ILO 107 Tahun 1957 dan Konvensi ILO 169 Tahun 1989, serta Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (Deklarasi PBB) tanggal 13 September 2007, misalnya secara rinci telah mengatur mengenai pengakuan terhadap hak-hak masyarakat adat. Sebagai konsekuensinya kebijakan atau politik hukum negara-negara anggota PBB seharusnya sejalan dengan isi berbagai konvensi dan deklarasi tersebut.

Di Indonesia, dorongan agar Pemerintah perlu segera mengeluarkan kebijakan yang implementatif terhadap pengakuan dan perlindungan masyarakat adat terus bergulir. Sejak Kongres Masyarakat Adat Nusantara

(KMAN) II yang dilaksanakan di Lombok pada tahun 2004 sampai KMAN IV di Tobelo, Halmahera Utara pada tahun 2012, hampir 3000 komunitas masyarakat adat yang tergabung dalam Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) terus menerus mendesak pemerintah untuk, antara lain: mempercepat proses pembahasan dan pengesahan RUU Masyarakat Adat, mencabut berbagai undang-undang yang menjadi sumber konflik dan pelanggaran HAM di komunitas-komunitas adat dan menggantinya dengan produk-produk hukum yang memberi pengakuan formal atas wilayah-wilayah adat berikut pengelolaannya oleh komunitas-komunitas adat.³ Pemerintah pada dasarnya telah merespon desakan masyarakat adat tersebut. Pada tahun 2006 Presiden Susiolo Bambang Yudhoyono, pada saat pidato dalam perayaan Hari Internasional Masyarakat Adat di Taman Mini Indonesia Indah telah mengisyaratkan pentingnya negara melakukan upaya-upaya perlindungan terhadap masyarakat adat. Pada tahun 2012 DPR telah memasukkan RUU Masyarakat Adat (saat itu dengan judul RUU Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat ADat) ke dalam Prolegnas tahun 2013. Bahkan sempat dibahas oleh Pansus RUU PPHMA pada tahun 2014 meskipun pada akhirnya tidak jadi menetapkan RUU tersebut menjadi UU. Perkembangan hukum maupun politik tiga tahun terakhir, misalnya Nawacita yang secara spesifik menyebutkan perlunya membahas dan mengesahkan RUU PPHMA, dan juga adanya putusan MK No. 35/PUU-X/2012 juga telah memperkuat gagasan pentingnya mensegerakan pembahasan dan pengesahan UU tentang Masyarakat Adat.

B. Identifikasi Masalah

Dalam kehidupan sosial kemasyarakatan, persoalan masyarakat terus terjadi khususnya menyangkut tuntutan pengakuan dan perlindungan terhadap kepentingan masyarakat adat baik perlindungan pada wilayah adat, tradisi adat, lembaga adat dan pranata adat. Selain perlindungan juga adanya pengakuan oleh Negara atas hak-hak masyarakat adat. Tuntutan ini terjadi disebabkan terjadi konflik antar anggota masyarakat adat, antar kelompok masyarakat adat, antar masyarakat adat dengan lingkungan masyarakat di luar kelompok

³ Siaran Pers KAMAN IV 25 April 2012, <http://www.kongres4.aman.or.id/2012/04/siaran-pers-kman-iv-25-april-2012.asp>, diakses tanggal 10 juli 2012.

masyarakat adat, konflik administratif antar kelompok masyarakat adat dengan pemerintah/ pemerintah daerah. Konflik dalam masyarakat adat didominasi oleh konflik lahan tanah adat. Selain itu adanya wilayah dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia yang salah satu pulau semua tanah adalah tanah adat atau disebut tanah ulayat yang terletak di Provinsi Papua dan Provinsi Papua Barat, Persoalan yang mendasar juga terletak pada sumber daya manusia kelompok masyarakat adat khususnya yang ada di daerah pedalaman atau perkampungan yang terpencil.

Beberapa permasalahan pokok dalam pengaturan masyarakat adat, antara lain:

1. Konstitusi menggunakan dua istilah untuk menggambarkan kelompok masyarakat adat, yaitu istilah kesatuan masyarakat adat dan istilah masyarakat tradisional. Beberapa peraturan perundang-undangan nasional di bawahnya menterjemahkan kedua istilah konstitusional tersebut dengan indikator yang dalam banyak hal berbeda satu dengan yang lainnya. Selain itu, beberapa pengaturan tentang masyarakat adat kurang menggambarkan identitas kolektif masyarakat adat yang terbangun dari relasi berkesinambungan antara sejarah masa lalu, fakta saat ini, dan tujuan di masa depan sebagai bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia;
2. Hak asal-usul masyarakat adat yang mencakup hak atas tanah dan sumberdaya alam, hak untuk menjalankan hukum adat, hak untuk menjalankan tradisi dan kepercayaan, dan hak-hak lain, baik yang bersifat asal-usul maupun hak sebagai warga negara belum mendapatkan pengakuan dan perlindungan negara sebagaimana seharusnya sehingga masyarakat adat semakin jauh dari cita-cita kemerdekaan;
3. Proses pembentukan hukum dalam rangka pengakuan terhadap masyarakat adat selama ini sulit dijangkau oleh masyarakat adat. Selain itu, prosesnya sangat politis dan berbelit belit;
4. Pengakuan dan perlindungan masyarakat adat dalam hukum disamping tidak diatur secara memadai, juga tumpang tindih dan sektoral. Ruang koordinasi diantara masing-masing instansi pemerintah pun tidak maksimal.

5. Belum adanya pemberdayaan kepada masyarakat adat dalam rangka meningkatkan sumber daya manusia kelompok masyarakat adat dan pengelolaan potensi sumber daya alam.
6. Konflik terkait hak masyarakat adat adalah konflik berdimensi struktural yang bersumber dari lahirnya kebijakan-kebijakan negara.

Dari masalah yang telah diidentifikasi tersebut dapat dirumuskan pertanyaan-pertanyaan yang penting disampaikan, antara lain:

1. Bagaimana perkembangan teori dan praktik empiris tentang masyarakat hukum adat dan masyarakat tradisional?
2. Bagaimana peraturan perundang-undangan yang terkait dengan masyarakat hukum adat dan masyarakat tradisional?
3. Apa yang menjadi pertimbangan atau landasan filosofis, sosiologis, dan yuridis dari pembentukan RUU Masyarakat Adat?
4. Apa yang menjadi sasaran, jangkauan, arah pengaturan, dan materi muatan yang perlu diatur dalam RUU Masyarakat Adat?

C. Tujuan dan Kegunaan

Sesuai dengan identifikasi masalah yang dikemukakan diatas, tujuan penyusunan Naskah Akademik adalah sebagai berikut:

1. mengetahui perkembangan teori dan praktik empiris tentang masyarakat hukum adat dan masyarakat tradisional;
2. mengetahui kondisi peraturan perundang-undangan yang terkait dengan masyarakat hukum adat dan masyarakat tradisional;
3. merumuskan pertimbangan atau landasan filosofis, sosiologis, dan yuridis dari pembentukan RUU Masyarakat Adat; dan
4. merumuskan sasaran, jangkauan, arah pengaturan, dan materi muatan yang perlu diatur dalam RUU Masyarakat Adat.

Naskah Akademik RUU Masyarakat Adat diharapkan dapat digunakan sebagai bahan bagi penyusunan draf RUU Masyarakat Adat.

D. Metode

Penyusunan Naskah Akademik RUU tentang Masyarakat Adat dilakukan melalui studi kepustakaan/literatur dengan menelaah berbagai data sekunder seperti hasil-hasil penelitian atau kajian, literatur serta

peraturan perundang-undangan terkait, baik di tingkat undang-undang maupun peraturan pelaksanaannya dan berbagai dokumen hukum terkait.

Guna melengkapi studi kepustakaan/literatur dilakukan pula diskusi (*focus group discussion*) dan wawancara dengan mengundang beberapa pakar serta pengumpulan data lapangan ke 2 (dua) daerah, yaitu Provinsi Papua dan Provinsi Kalimantan Barat pada Bulan Februari 2017.

BAB II

KAJIAN TEORITIS DAN PRAKTIK EMPIRIS

A. Kajian Teoritis

Istilah dan konsep dalam pengaturan Masyarakat Adat akan dikaji dengan kajian teoritis atas konsep masyarakat adat, masyarakat hukum adat, masyarakat tradisional, pengakuan masyarakat, perlindungan dan pemberdayaan masyarakat adat. Selain itu konsep susunan asli dan hak asal-usul, pengakuan dan personalitas hukum dan hukum adat. Persyaratan sehingga komunitas adat disebut masyarakat. Relasi konstitusional masyarakat hukum adat dengan negara yang berimplikasi pada bagaimana negara seharusnya memperlakukan masyarakat adat. Kedudukan masyarakat adat sebagai subjek hukum yang dapat memiliki hak dan melakukan perbuatan-perbuatan hukum dalam kapasitasnya sebagai kelompok masyarakat hukum adat dan masyarakat tradisional.

1. Masyarakat Adat.

Konsep Masyarakat Adat dalam Undang-Undang ini mengandung dua konsepsi yaitu masyarakat hukum adat dan masyarakat tradisional. Dalam perbincangan ilmiah, praktek administrasi pemerintahan, dunia usaha dan kehidupan sehari-hari di Indonesia, terdapat sejumlah istilah yang dipakai untuk menunjuk kelompok masyarakat yang kehidupan sosialnya berlangsung dalam wilayah geografis tertentu dan masih didasarkan pada nilai dan norma-norma kebiasaan (adat) sehingga membuatnya bisa dibedakan dengan kelompok-kelompok lainnya. Istilah-istilah dimaksud antara lain masyarakat hukum adat, masyarakat adat, masyarakat lokal, masyarakat tradisional dan komunitas adat terpencil (KAT). Kelima istilah tersebut telah digunakan dalam berbagai produk hukum di Indonesia baik legislasi maupun putusan pengadilan. Secara umum, kelima istilah tersebut menunjuk pada kelompok masyarakat yang sama namun dapat juga menunjuk kelompok masyarakat yang berbeda bila penggunaannya dimaksudkan untuk menekankan aspek-aspek tertentu dari kelompok masyarakat tersebut. Misalnya istilah masyarakat lokal bisa dipakai untuk menunjuk nagari (Minangkabau, Sumatera Barat), negeri (Ambon),

banua (Dayak, Kalimantan Barat), kampung (Dayak, Kalimantan Timur), marga (Batak, Papua), mukim (Aceh) atau desa (Jawa). Namun apabila yang ditonjolkan adalah aspek pengetahuan atau kearifan tradisional tanpa mempertimbangkan identitas bahasa, ikatan genealogis dan teritorial, maka istilah masyarakat lokal hanya tepat untuk menyebut desa di Jawa atau komunitas-komunitas pendatang yang sudah mendiami suatu wilayah selama bergenerasi.

Dengan alasan memiliki sejarah, telah menjadi objek perbincangan akademik serta lebih sering digunakan oleh produk hukum ketimbang tiga istilah lainnya, Naskah Akademik ini hanya membahas istilah *masyarakat hukum adat* dan *masyarakat adat*. Kedua istilah tersebut memiliki sejarah karena dapat dilacak asal-usul dan perkembangan pemaknaannya. Keduanya juga berkembang sebagai konsep yang dipakai untuk menjelaskan komunitas-komunitas yang *outohton*, komunitas yang menyelenggarakan kekuasaan dalam rangka mengatur urusan-urusan bersama yang legitimasinya didasarkan pada adat atau kebiasaan.

Istilah masyarakat adat bukanlah terjemahan dari istilah *indigenous peoples* melainkan padanannya. Istilah masyarakat hukum dianggap paling padan dibandingkan dengan istilah-istilah lain seperti masyarakat hukum adat, orang asli, pribumi, masyarakat tradisional atau bangsa asal. Sekalipun demikian, alasan-alasan untuk menggunakan istilah masyarakat adat tidak terkait dengan kepadananan tersebut. Alasan-alasannya bersifat sosial dan politik. Alasan yang pertama karena istilah tersebut secara sosial dan politik lebih bisa diterima. Istilah *pribumi* misalnya terlalu umum karena hampir semua Orang Indonesia akan dianggap pribumi. Untuk konteks Papua, penggunaan istilah *orang asli* bermuatan rasial dan lagipula dapat dicap sebagai gerakan pemisahan diri. Alasan lainnya berhubungan khusus dengan istilah masyarakat hukum adat. Istilah masyarakat hukum adat dianggap menyempitkan makna kata adat sebatas hukum atau norma sehingga membuat adat-adat yang tidak mengandung sanksi, tidak masuk dalam cakupan.⁴

⁴ Sandra Moniaga (2007), 'From Bumiputera to masyarakat adat, a long and confusing journey, dalam Jamie S. Davidson dan David Henley 'The Revival of Tradition in Indonesian Politics The development of adat from colonialism to indigenism, hlm. 281-282.

Karena hanya sebagai padanan bukan terjemahan membuat definisi masyarakat adat tidak mirip atau sama dengan definisi *indigenous peoples*. Pada saat pertama kali didefinisikan pada tahun 1993 dalam sebuah pertemuan di Toraja yang dihadiri oleh sejumlah pemimpin adat dan aktivis Hak Asasi Manusia dan lingkungan, istilah masyarakat adat diartikan sebagai 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. Enam tahun kemudian (1999), dalam Kongres Masyarakat Adat Nusantara I (KMAN I), definisi tersebut diadopsi sebagian dengan melakukan penambahan sehingga menjadi berbunyi komunitas-komunitas yang hidup berdasarkan asal usul leluhur secara turun temurun di atas suatu wilayah adat, yang memiliki kedaulatan atas tanah dan kekayaan alam, kehidupan sosial budaya, yang diatur oleh hukum adat, dan lembaga adat yang mengelola keberlangsungan kehidupan masyarakat. Ada dua hal yang ditambahkan oleh definisi Kongres yaitu kedaulatan dan tertib hukum. Di sisi lain, sepias definisi tersebut menghilangkan identitas bersama dalam bentuk memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, sosial dan budaya sekalipun mempertahankan identitas lain yaitu memiliki leluhur dan wilayah.

Pada saat definisi masyarakat adat dirumuskan pada tahun 1993 dan direvisi pada tahun 1999, para akademisi dan aktivis sosial di tingkat internasional tengah membincangkan definisi *indigenous peoples*. Perbincangan itu sendiri telah berlangsung sejak dekade 80-an. Sekalipun tidak sampai pada suatu rumusan, sejumlah akademisi dan aktivis sosial mengusulkan elemen-elemen yang menandai suatu kelompok sebagai *indigenous peoples* yaitu:

1. Memiliki kaitan kesejarahan dengan periode sebelum invasi dan kolonialisme;
2. Secara sosial dan budaya memiliki distingsi dengan kelompok-kelompok masyarakat lain terutama kelompok dominan;
3. Memiliki wilayah;
4. Memiliki sistem budaya, sosial dan hukum tersendiri; dan
5. Mengalami praktek marginalisasi, pengambilalihan tanah,

diskriminasi dan eksklusi.⁵

Sekalipun dikemukakan bahwa istilah masyarakat adat bukan terjemahan istilah *indigenous peoples*, uraian di atas menunjukkan bahwa terdapat kesamaan diantara keduanya, sekalipun ada perbedaan pada saat yang sama. Kedua istilah tersebut sama-sama menjadikan wilayah, perbedaan identitas dengan kelompok masyarakat lainnya, dan memiliki sistem sosial, budaya dan hukum tersendiri, sebagai unsur masyarakat adat atau *indigenous peoples*. Identitas yang menjadi faktor pembeda dan masih eksis di masa sekarang seperti berasal dari keturunan yang sama, bahasa, pakaian, gaya hidup dan sistem mata pencaharian. Adapun perbedaannya, definisi *indigenous peoples* menyebut ikatan kesejarahan dengan periode invasi dan kolonialisme serta mengalami tindakan diskriminasi, peminggiran dan pengeksklusian, yang tidak disebut-sebut dalam definisi masyarakat adat.

Unsur identitas bersama berupa berasal dari keturunan yang sama telah menjadi faktor pembeda antara istilah masyarakat adat, *indigenous peoples* dengan istilah masyarakat hukum adat dan persekutuan rakyat. Dua istilah pertama mensyaratkan faktor genealogis sebagai unsur yang harus ada sementara dua istilah kedua tidak memutlakannya. Sebagaimana sudah dijelaskan bahwa para anggota masyarakat hukum adat atau persekutuan rakyat dapat tidak harus berasal dari satu keturunan sepanjang mereka diikat oleh identitas bersama lainnya seperti wilayah dan tertib hukum. Kendatipun demikian, keempat istilah tersebut menunjuk hal yang sama pada suatu komunitas yaitu karakter sebagai organisasi yang dapat menyelenggarakan kekuasaan pemerintahan sendiri (*self-governing communities*).⁶

2. Masyarakat Hukum Adat

Istilah masyarakat hukum adat tidak bisa dilepaskan dari istilah

⁵ Benedict Kingsbury (1998), "Indigenous peoples" in international law: constructivist approach to the Asian controversy, *the American Journal of International Law* Vol. 92: 414-457, dan Rashwet Shrinkhal (2014), 'Problems in defining indigenous peoples under international law. *Chotanagpur Law Journal* Vol 7: 187-195.

⁶ R. Yando Zakaria (2000), Abih Tandeh: *Masyarakat desa di bawah rezim Orde Baru*, dan Sandra Moniaga (2007), 'From Bumiputera to masyarakat adat, a long and confusing journey.

masyarakat hukum. Dikatakan demikian karena istilah masyarakat hukum adat merupakan pengembangan dari istilah masyarakat hukum. Literatur hukum adat hanya memberi perhatian pada pembahasan istilah masyarakat hukum yang dalam bahasa Belanda disebut *rechtsgemeenschap*. Para perintis kajian hukum adat berkebangsaan Belanda seperti Cornelis Van Vollenhoven dan Bernard Ter Haar hanya menggunakan istilah *rechtsgemeenschap*. Kata *gemeenschap* sendiri dapat diartikan sebagai masyarakat atau persekutuan yang para anggotanya terikat oleh identitas, ikatan dan tanggung jawab bersama.⁷

Dalam perkembangannya, sejumlah ahli hukum adat Indonesia menerjemahkan istilah *rechtsgemeenschap* dengan masyarakat hukum adat. Sekalipun demikian terdapat juga sejumlah ahli hukum adat yang memahami istilah tersebut sebagai terjemahan dari *adatrechtsgemeenschap*.⁸ Dengan demikian, istilah masyarakat hukum adat, sebagai terjemahan dari *rechtsgemeenschap* diperkenalkan pertama kali oleh kalangan akademisi. Sedangkan penggunaannya oleh produk legislasi pertama kali dilakukan oleh Undang-undang Pokok Agraria tahun 1960 yaitu dalam Pasal 2 (4), Pasal 3 dan Penjelasan Umum. Sayangnya, UUPA tidak mendefinisikan istilah tersebut.

Pembahasan mengenai istilah masyarakat atau persekutuan hukum (*rechtsgemeenschap*) mencakup pengertian dan ciri-ciri penanda. Para ahli hukum generasi awal seperti Van Vollenhoven, Ter Haar dan R. Van Dijk menjelaskan ciri-ciri yang sama pada masyarakat hukum yaitu memiliki tata hukum, otoritas dengan kuasa untuk memaksa, harta kekayaan, dan ikatan batin diantara anggotanya.⁹ Otoritas atau kuasa untuk memaksa dipercayakan kepada para pengurus.

Dalam perkembangannya, literatur akademik mengenai hukum adat menggunakan juga keempat ciri tersebut untuk menjelaskan istilah masyarakat hukum adat. Bahkan sebagian besar dari literatur tersebut

⁷ Prof. Dr. Syahmunir AM, S.H., (2004) '*Eksistensi Tanah Ulayat dalam Perundang-undangan di Indonesia*. Padang: Pusat Pengkajian Islam dan Minangkabau (PPIM), hlm.2.

⁸ Sebagai contoh adalah Bushar Muhammad (1981) dalam bukunya berjudul '*Asas-asas hukum adat (suatu pengantar)*', hlm. 29.

⁹ Iman Sudiyat et al (1978), '*Masalah Hal Ulayat di Daerah Madura*. Laporan penelitian, tidak diterbitkan, hlm. 51-55; J.F. Holleman (ed.) (1981) '*Van Vollenhoven on Indonesian Adat Law*, hlm. 43; Bushar Muhammad (1981) '*Asas-asas hukum adat (suatu pengantar)*', hlm. 29-31; dan B. Ter Haar (1962) '*Adat law in Indonesia*, hlm. 54.

tidak membuat perbedaan yang tegas antara istilah masyarakat hukum dan masyarakat hukum adat. Sebagaimana sudah disebutkan hal tersebut terjadi karena istilah *rechtsgemeenschap* diterjemahkan juga sebagai masyarakat hukum adat. Istilah masyarakat hukum adat dibahas dengan menyebut ciri-ciri yang sebenarnya merupakan kepunyaan masyarakat hukum atau persekutuan hukum. Sekalipun demikian sejumlah tulisan mencoba membuat perbedaan antara istilah masyarakat hukum dengan masyarakat hukum adat lewat dua cara yaitu, *pertama*, menambahkan ciri-ciri lain yaitu bahwa masyarakat hukum adat terbentuk secara alamiah atau spontan. Oleh karena itu ia tidak terbentuk karena penetapan oleh kekuatan di luar dirinya (negara) dan dengan demikian tidak bisa juga dibubarkan oleh kekuatan tersebut. Dengan demikian, masyarakat hukum adat adalah suatu kenyataan meta yuridik. Selain itu para anggotanya tidak punya pikiran untuk menghilangkan identitas bersama yang mengikat mereka ataupun melepaskan diri dari ikatan tersebut untuk selama-lamanya.¹⁰ *Kedua*, menegaskan bahwa tertib atau tata hukum dari persekutuan-persekutuan otonom tersebut didasarkan pada hukum adat.¹¹

Selain dengan dua cara di atas, cara lain untuk membedakan istilah masyarakat hukum adat dari istilah masyarakat hukum adalah dengan menambah bobot pada penjelasan mengenai ciri adanya ikatan batin. Ikatan batin dimungkinkan karena adanya sejumlah hal yang dianggap sebagai identitas bersama seperti leluhur, wilayah dan benda-benda yang memiliki kekuatan gaib.¹² Daftar hal-hal mengikat tersebut tentu saja bisa ditambah seperti bahasa. Dari segi peran, kedalam pengikat-pengikat tersebut membentuk soliditas dan solidaritas sosial sedangkan keluar untuk membentuk identitas bersama yang dipakai untuk menjelaskan dirinya kepada pihak-pihak lain.

Sebuah pertanyaan penting yang perlu dikemukakan adalah kelompok masyarakat mana yang sedang ditunjuk oleh istilah

¹⁰ Lihat misalnya dalam ¹⁰ Iman Sudiyat et al (1978), 'Masalah Hal Ulayat di Daerah Madura, hlm. 56, dan Prof. Dr. Syahmunir AM, S.H., (2004) '*Eksistensi Tanah Ulayat dalam Perundang-undangan di Indonesia*, hlm. 2-3.

¹¹ Cara ini misalnya digunakan oleh B. Ter Haar (1962) dalam bukunya berjudul '*Adat law in Indonesia*, hlm. 53.

¹² Iman Sudiyat et al., (1978), 'Masalah Hal Ulayat di Daerah Madura, hlm. 56.

persekutuan hukum ketika pertama kali dimunculkan pada awal abad ke-20. Ter Haar mengatakan bahwa yang sedang ditunjuk adalah rakyat jelata atau masyarakat bagian bawah yang jumlahnya amat luas. Kutipan dari penjelasan Ter Haar dibawah ini bisa membantu untuk mendapatkan pemahaman yang utuh:

“Bilamana orang meneropong suku bangsa Indonesia manapun juga, tampaklah dimatanya lapisan bagian bawah yang amat luas suatu masyarakat yang terdiri dari gerombolan-gerombolan yang bertalian satu sama lain terhadap alam yang tidak kelihatan mata terhadap dunia luar dan terhadap alam kebendaan, maka mereka bertingkah laku sedemikian rupa sehingga mendapat gambaran yang sejelas-jelasnya gerombolan-gerombolan tadi dapat disebut rechtsgemeenchap (masyarakat hukum)”.¹³

Bila menggunakan pemikiran tersebut maka kelompok masyarakat yang memiliki kekuasaan politik dan ekonomi seperti keluarga kerajaan tidak termasuk yang dimaksudkan oleh istilah tersebut sekalipun mereka pada saat itu termasuk golongan Bumiputera.

Masyarakat atau persekutuan hukum adat yang keberadaanya meluas di wilayah Indonesia, secara konseptual dapat dibagi ke dalam 3 klasifikasi. Pembagian tersebut didasarkan pada faktor dominan yang mengikat mereka sebagai kelompok. Faktor dominan tersebut dianggap sebagai sesuatu yang membuat seluruh anggota persekutuan merasa memiliki identitas yang sama. Ketiga klasifikasi tersebut adalah:

1. Persekutuan territorial
2. Persekutuan genealogis, dan
3. Persekutuan campuran.

Persekutuan territorial mengikat anggotanya atas dasar kesamaan wilayah, menghuni atau berasal dari wilayah yang sama. Dengan lebih mengidentifikasi diri karena kesamaan wilayah, ikatan genealogis anggota persekutuan sudah melemah atau bahkan hilang. Persekutuan karena ketunggalan wilayah ini selanjutnya dapat dibagi menjadi 3 yaitu: desa, persekutuan desa (wilayah) dan perserikatan desa. Persekutuan desa menunjuk pada kesatuan territorial yang lebih besar dari desa atau yang disebut wilayah, namun beranggotan sejumlah desa

¹³ Ter Haar (1960) *‘Asas-asas dan susunan hukum adat*. Terjemahan K.N. Soebakti Pusponoto. Jakarta: Pradnja Paramita, hlm. 12.

atau nama lain yang serupa. Keberadaan persekutuan lebih besar tersebut tidak mengubah kedudukan desa sebagai persekutuan yang mandiri. Contoh mutakhir untuk persekutuan territorial jenis ini adalah mukim di Aceh. Mukim merupakan persekutuan berbasis territorial yang mencakup beberapa *gampong*. Gampong yang setara dengan desa juga merupakan persekutuan territorial. Perserikatan desa sebagai jenis ketiga persekutuan territorial adalah organisasi (baca: perkumpulan) yang anggotanya berasal dari beberapa desa. Perkumpulan tersebut dibentuk untuk mengurus keperluan atau kepentingan tertentu.¹⁴ Subak (Bali) dan handil (Kalimantan Selatan, Kalimantan Tengah, Kalimantan Timur) merupakan contoh. Subak dibentuk untuk mengurus sistem pengairan sawah irigasi, sedangkan handil untuk mengatur sistem aliran air sungai atau laut untuk kebun. Bentuk ketiga persekutuan territorial adalah wilayah.

Persekutuan genealogis mengikat anggotanya dengan kesamaan keturunan atau garis darah. Keturunan dapat ditarik dari garis ibu (matrilinal), bapak (patrilinial) atau kedua-duanya sekaligus (parental). Sejumlah contoh dapat dikemukakan untuk persekutuan jenis ini yaitu: (i) matrilinal (kaum untuk Orang Minangkabau); (ii) patrilinial (marga untuk Orang Batak dan Orang Papua, Orang Dayak, Kebatinan untuk Orang Talang Mamak; dan (iii) parental (Orang Jawa).

Persekutuan campuran adalah persekutuan yang ikatan atau identitasnya didasarkan atas wilayah dan keturunan sekaligus. Salah satu faktor pengikat tersebut dominan dibanding yang lain. Bila faktor wilayah lebih dominan dinamai persekutuan territorial-genealogis sedangkan bila keturunan yang dominan diberi nama genealogis-territorial. Contoh untuk persekutuan territorial-genealogis yaitu huta (Orang Batak), kampung atau desa (Sumatera, Bali, Kalimantan, Sulawesi). Sedangkan untuk genealogis-territorial seperti kampung di Papua dan kebatinan di Riau. Dalam kenyataannya persekutuan campuranlah yang paling banyak jumlahnya karena persekutuan yang

¹⁴ Rikardo Simarmata dan Bernadinus Steni (2015) , 'Masyarakat hukum adat sebagai subjek hukum, Mendudukan Kecakapan Hukum Masyarakat Hukum Adat dalam Lapangan Hukum Privat dan Publik, paper tidak dipublikasikan, hlm. 12. Samdana Institute.

murni berbasis territorial atau genealogis hanya merupakan kategori konseptual dan karena itu sulit ditemui.

Dalam bukunya berjudul *Beginzellen en stelsel van adatrecht* yang diterbitkan pada tahun 1950, Ter Haar sudah mengemukakan bahwa dalam perkembangannya kelompok masyarakat yang masih memiliki ciri-ciri sebagai persekutuan adalah yang berbasis territorial. Bersamaan dengan kemajuan yang memungkinkan terjadinya mobilitas geografis dan perkawinan antar suku, kelompok-kelompok masyarakat berbasis genealogis kehilangan karakternya sebagai persekutuan seperti menyelenggarakan pemerintahan, memiliki harta kekayaan dan ikatan batin.¹⁵

Jika mendasarkan pada deskripsi singkat di atas maka istilah masyarakat hukum adat dapat diartikan sebagai kelompok masyarakat yang memiliki otoritas dan tertib hukum dengan kuasa untuk memaksa, para anggotanya memiliki ikatan batin yang memungkinkan mereka memiliki identitas bersama, serta memiliki harta kekayaan. Tidak bisa disangkal perspektif hukum cukup berpengaruh pada pemaknaan tersebut yang dibuktikan dengan dua hal berikut, yaitu *pertama*, otoritas atau tertib hukum dipahami sebagai kemampuan untuk menyelenggarakan suatu tertib hukum, yang independen dari dan berbeda dengan tertib-tertib hukum lainnya. *Kedua*, hak-hak adat atas tanah dan sumberdaya alam lainnya dipahami sebagai bukti bahwa masyarakat hukum adat memiliki personalitas hukum.¹⁶ Hal itu pula yang menyebabkan ada ilmuan yang berpendapat bahwa terjemahan yang tepat untuk istilah masyarakat hukum ke dalam bahasa Inggris ialah *jural community*, bukan *autonomus community* seperti yang diusulkan A. Arthur Schiller dan E. Adamson Hoebel dalam bagian *Introduction* buku berjudul “Adat Law in Indonesia”, karya Ter Haar. Istilah *jural community* menunjuk pada kelompok sosial yang memiliki otonomi hukum (*legal autonomy*) dalam mengatur urusan rumah tangga sendiri.¹⁷

¹⁵ Prof. Dr. Syahmunir AM, S.H., (2004) ‘Eksistensi Tanah Ulayat dalam Perundang-undangan di Indonesia’, hlm. 4.

¹⁶ B. Ter Haar (1962) ‘Asas-asas dan susunan hukum adat. Terjemahan K.N. Soebakti Pusponoto. Jakarta: Pradnja Paramita, hlm 54.

¹⁷ J.F. Holleman (ed.) ‘Van Vollenhoven on Indonesian Adat Law.

Dengan adanya bukti kuatnya pengaruh perspektif hukum kritik atas istilah masyarakat hukum adat yang dianggap hanya menyinggung aspek hukum (lihat Bab I halaman 12 NA ini), bisa dipahami. Namun penjelasan kritik tersebut bahwa istilah masyarakat hukum adat hanya menyoal aspek hukum perlu dikoreksi. Istilah masyarakat hukum adat memang memberi penekanan pada aspek hukum tetapi bukan menjadikannya sebagai satu-satunya. Ciri memiliki otoritas atau tertib hukum berkaitan dengan aspek politik karena menyangkut kekuasaan menyelenggarakan pemerintahan. Adapun ciri memiliki ikatan batin, sangat terkait dengan aspek budaya dan religi yang penjelasannya sudah disampaikan di atas. Penekanan aspek hukum pada istilah tersebut tidak lepas dari misi advokasi di balik penggunaannya yaitu menolak rencana pemerintah kolonial Hindia Belanda untuk memberlakukan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Barat untuk golongan Bumiputera pada akhir abad ke-19 dan pemberlakuan Undang-Undang Agraria pada awal abad ke-20. Istilah masyarakat hukum adat beserta pemaknaannya memuat pesan bahwa pemberlakuan hukum Barat pada golongan Bumiputera sama sekali tidak akan berguna karena kehidupan golongan tersebut telah diatur oleh sistem hukum sendiri yang terbukti mampu menghasilkan tertib sosial.¹⁸

Para pendiri bangsa tidak memilih menggunakan istilah persekutuan hukum untuk dipakai di dalam hukum dasar Republik Indonesia yaitu UUD 1945. Istilah yang dipakai adalah persekutuan rakyat (*volksgemeenschappen*) sekalipun pada proses pembahasannya dalam sidang Badan Persiapan Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), ada juga yang menggunakan istilah persekutuan hukum.¹⁹ UUD 1945 (sebelum amandemen) sendiri menggunakan sejumlah contoh untuk menjelaskan persekutuan rakyat yaitu desa, nagari, dusun dan marga sebagaimana terdapat dalam Penjelasan Pasal 18. Sejauh ini tidak tersedia tulisan yang menjelaskan mengapa dengan menggunakan contoh-contoh yang sama para pendiri bangsa tidak

¹⁸ C. Van Vollenhoven (2013) *Orang Indonesia dan Tanahnya*. Yogyakarta: STPN Press.

¹⁹ Muhammad Yamin adalah salah seorang yang menggunakan istilah tersebut. Lihat dalam R. Yando Zakaria (2000) *Abih Tandeh: Masyarakat Desa di Bawah Rejim Orde Baru*. Jakarta: Elsam, hlm. 210.

memilih mewariskan istilah persekutuan hukum. Istilah persekutuan hukum (*rechtsgemeenschappen*) memang digunakan tapi untuk menyebut daerah administratif yang bersifat otonom seperti provinsi.

Sepintas situasi di atas terlihat sebagai sebuah keanehan²⁰ namun bisa diterima dengan penjelasan bahwa lewat istilah persekutuan rakyat, para pendiri bangsa sedang menekankan aspek politik dari persekutuan. Penggunaan istilah persekutuan hukum untuk menyebut daerah administratif semakin menegaskan bahwa dengan istilah persekutuan rakyat, para penyusun UUD 1945 sedang membayangkan relasi (baca: pembagian) kuasa pemerintahan antara negara dengan persekutuan rakyat sebagai komunitas-komunitas yang sudah mendahului Negara Kesatuan Republik Indonesia dalam menyelenggarakan kekuasaan pemerintahan. Dengan memberikan nama yang berbeda untuk daerah otonom dengan desa atau nama lain yang serupa, para penyusun UUD 1945 amat menyadari ada perbedaan pembagian kekuasaan antara negara dengan daerah otonom dan negara dengan persekutuan rakyat.

UUD 1945 hampir tidak menjelaskan sama sekali istilah persekutuan rakyat selain hanya menyebut ciri memiliki susunan asli dan hak asal-usul. Namun dengan mempertimbangkan bahwa Pasal 18 terletak dalam bab mengenai Pemerintahan Daerah, pemberian nama yang berbeda untuk daerah otonomi dengan persekutuan hukum, contoh-contoh untuk menyebut persekutuan rakyat yaitu desa, nagari, marga dan dusun, serta ciri susunan asli dan hak asal usul, maka istilah persekutuan rakyat (*volksgemeenschappen*) bisa dimaknai sebagai komunitas atau organisasi-organisasi sosial yang dalam kenyataannya menyelenggarakan kekuasaan pemerintahan jauh sebelum NKRI berdiri, yang didasarkan pada tertib hukum sendiri dan dipengaruhi secara kuat oleh pandangan hidup dan nilai-nilai sosial. Dalam kesempatan rapat perumusan UUD 1945, Muhammad Yamin mengemukakan bahwa persekutuan-persekutuan rakyat telah membuktikan mampu mengurus tata negara dan hak-hak atas tanah.²¹

²⁰ Rikardo Simarmata (2006) *Pengakuan hukum terhadap Masyarakat Adat di Indonesia*. Jakarta: UNDP-RIPP, hlm. 47.

²¹ Mohammad Yamin (1959) *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid Pertama, Jakarta: Yayasan Prapanca, hlm. 310.

Secara substantif pengertian persekutuan rakyat memiliki kesamaan dengan istilah persekutuan hukum atau persekutuan hukum adat (*adatrechtsgemeenschappen*). Atas dasar itu, R. Yando Zakaria (2000) mengatakan bahwa istilah persekutuan rakyat, persekutuan hukum dan persekutuan hukum adat/masyarakat hukum adat, menunjuk pada hal yang sama yaitu komunitas yang mendasarkan ikatannya pada adat dan hukum adat.²² Menariknya, legislasi dan regulasi dalam rangka pengaturan lebih lanjut atau pelaksanaan Pasal 18 UUD 1945, tidak menggunakan istilah *volksgemeenschappen* melainkan *rechtsgemeenschappen*. Sebagai contoh adalah Surat Menteri Dalam Negeri tertanggal 29 April 1969 Nomor: Desa /5/1/29²³ dan UU No. 5/1979 tentang Pemerintahan Desa. Kedua peraturan perundang-undangan tersebut menamai desa sebagai kesatuan masyarakat hukum.

3. Masyarakat Tradisional.

Memahami masyarakat tradisional biasanya dikaitkan dengan konsep masyarakat modern. Jika dalam masyarakat modern tidak terikat pada adat-istiadat dimana persepsi bahwa adat-istiadat yang menghambat kemajuan segera ditinggalkan untuk mengadopsi nilai-nilai baru yang secara rasional diyakini membawa kemajuan, sehingga mudah menerima ide-ide baru. Namun berbeda dengan masyarakat tradisional yang masih terikat dengan kebiasaan atau adat-istiadat yang telah turun-temurun. Keterikatan tersebut menjadikan masyarakat mudah curiga terhadap hal baru yang menuntut sikap rasional, sehingga sikap masyarakat tradisional kurang kritis (Dannerius Sinaga, 1988: 152).

Menurut Rentelu, Pollis dan Shcaw yang dikutip dalam (P. J Bouman. 1980: 53) masyarakat tradisional merupakan masyarakat yang statis tidak ada perubahan dan dinamika yang timbul dalam kehidupan. Dari pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa masyarakat tradisional merupakan masyarakat yang melangsungkan kehidupannya

²² R. Yando Zakaria (2000), Abih Tandeh: Masyarakat desa di bawah rezim Orde Baru, hlm. 34.

²³ R. Yando Zakaria (2000), Abih Tandeh: Masyarakat desa di bawah rezim Orde Baru, hlm 8.

berdasar pada patokan kebiasaan adat-istiadat yang ada di dalam lingkungannya. Kehidupan mereka belum terlalu dipengaruhi oleh perubahan-perubahan yang berasal dari luar lingkungan sosialnya, sehingga kehidupan masyarakat tradisional cenderung statis.

Menurut P. J Bouman (1980: 54-58) hal yang membedakan masyarakat tradisional dengan masyarakat modern adalah ketergantungan masyarakat terhadap lingkungan alam sekitarnya. Faktor ketergantungan masyarakat tradisional terhadap alam ditandai dengan proses penyesuaian terhadap lingkungan alam. Oleh karena itu masyarakat tradisional mempunyai karakteristik tertentu yang menjadi ciri pembeda dari masyarakat modern.

Adapun karakteristik pada masyarakat tradisional diantaranya:

1. Orientasi terhadap nilai kepercayaan kebiasaan dan hukum alam tercermin dalam pola berpikirnya
2. Kegiatan ekonomi masyarakat bertumpu pada sektor agraris
3. Fasilitas pendidikan dan tingkat pendidikan rendah
4. Cenderung tergolong dalam masyarakat agraris dan pada kehidupannya tergantung pada alam sekitar
5. Ikatan kekeluargaan dan solidaritas masih kuat
6. Pola hubungan sosial berdasar kekeluargaan, akrab dan saling mengenal
7. Kepadatan penduduk rata-rata perkilo meter masih kecil
8. Pemimpin cenderung ditentukan oleh kualitas pribadi individu dan faktor keturunan (Dannerius Sinaga, 1988: 156).

Berbeda dengan karakteristik yang diungkapkan oleh Dannerius sinaga, Selo Soemardjan (1993: 62-68) mencirikan masyarakat tradisional berdasarkan pandangan sosiologis. Berikut karakteristiknya:

1. Masyarakat yang cenderung homogen
2. Adanya rasa kekeluargaan, kesetiakawanan dan rasa percaya yang kuat antar para warga
3. Sistem sosial yang masih diwarnai dengan kesadaran kepentingan kolektif
4. Pranata adat yang efektif untuk menghidupkan disiplin sosial
5. Shame culture (budaya malu) sebagai pengawas sosial langsung dari

lingkungan sosial manusia, rasa malu mengganggu jiwa jika ada orang lain yang mengetahui penyimpangan sistem nilai dalam adat-istiadat.

Ciri-ciri masyarakat tradisional berdasarkan pandangan sosial berbeda dengan ciri masyarakat berdasarkan pandangan hukum. Karakteristik masyarakat tradisional berdasarkan hukum dapat dilihat pada pendapat yang dikemukakan oleh Amiruddin (2010: 205), bahwa masyarakat tradisional cenderung mempunyai solidaritas sosial mekanis. Solidaritas mekanis merupakan solidaritas yang muncul atas kesamaan (keserupaan), konsensus dan dapatnya saling dipertukarkan antara individu yang satu dengan individu yang lain berada dalam kelompok itu. Tidak ada kekhususan pada masing-masing individu (OK. Chairuddin, 1993: 115).

Berbeda dengan pendapat Selo Soemardjan (1993: 186) disiplin hukum masyarakat tradisional terhadap hukum negara lemah. Akan tetapi disiplin terhadap hukum adat cukup kuat. Sosial control dan disiplin hukum adat akan digunakan oleh masyarakat untuk mengatur ketertiban tata hidup sosialnya. Dari penjelasan tersebut, dapat dimaknai keseragaman masyarakat sering di jumpai pada masyarakat tradisional lebih patuh terhadap hukum adat daripada negara atau hukum nasional. Dalam masyarakat tradisional hukum yang ada bersifat represif. Hukum dengan sanksi represif memperoleh pernyataan hukumnya yang utama dalam kejahatan dan hukuman. Pelanggaran peraturan-peraturan sosial berarti kejahatan dan menimbulkan hukuman (Amiruddin, 2010: 204).

Secara harafiah dapat disebut bahwa masyarakat tradisional adalah masyarakat yang kehidupannya masih banyak dikuasai oleh adat istiadat lama. Adat istiadat adalah suatu aturan yang sudah mantap dan mencakup segala konsepsi sistem budaya yang mengatur tindakan atau perbuatan manusia dalam kehidupan sosialnya. Jadi, masyarakat tradisional di dalam melangsungkan kehidupannya berdasarkan pada cara-cara atau kebiasaan-kebiasaan lama yang masih diwarisi dari nenek moyangnya. Kehidupan mereka belum terlalu dipengaruhi oleh perubahan-perubahan yang berasal dari luar lingkungan sosialnya. Kebudayaan masyarakat tradisional merupakan hasil adaptasi terhadap

lingkungan alam dan sosial sekitarnya tanpa menerima pengaruh luar. Jadi, kebudayaan masyarakat tradisional tidak mengalami perubahan mendasar. Karena peranan adat-istiadat sangat kuat menguasai kehidupan mereka. Masyarakat tradisional hidup di daerah pedesaan yang secara geografis terletak di pedalaman yang jauh dari keramaian kota. Masyarakat ini dapat juga disebut masyarakat pedesaan atau masyarakat desa. Masyarakat desa adalah sekelompok orang yang hidup bersama, bekerja sama, dan berhubungan erat secara tahan lama, dengan sifat-sifat yang hampir seragam. Istilah desa dapat merujuk pada arti yang berbeda-beda, tergantung dari sudut pandangnya.

Secara sosial kehidupan di desa sering dinilai sebagai kehidupan yang tenteram, damai, selaras, jauh dari perubahan yang dapat menimbulkan konflik. Oleh karena itu, desa dianggap sebagai tempat yang cocok untuk menenangkan pikiran atau melepaskan lelah dari kehidupan kota. Akan tetapi, sebaliknya, adapula kesan yang menganggap masyarakat desa adalah bodoh, lambat dalam berpikir dan bertindak, sulit menerima pembaharuan, mudah ditipu dan sebagainya. Kesan semacam ini timbul karena masyarakat kota hanya mengamati kehidupan desa secara sepintas dan kurang mengetahui tentang kehidupan mereka sebenarnya.

Namun demikian, perlu kita pahami bahwa tidak semua masyarakat desa dapat kita sebut sebagai masyarakat tradisional, sebab ada desa yang sedang mengalami perubahan ke arah kemajuan dengan meninggalkan kebiasaan-kebiasaan lama. Jadi, masyarakat desa yang dimaksud sebagai masyarakat tradisional dalam pembahasan ini adalah mereka yang berada di pedalaman dan kurang mengalami perubahan atau pengaruh dari kehidupan kota.

Ciri-Ciri Masyarakat Tradisional yang paling pokok dalam kehidupan masyarakat tradisional adalah ketergantungan mereka terhadap lingkungan alam sekitarnya. Faktor ketergantungan masyarakat tradisional terhadap alam ditandai dengan proses penyesuaian terhadap lingkungan alam itu. Jadi, masyarakat tradisional, hubungan terhadap lingkungan alam secara khusus dapat dibedakan dalam dua hal, yaitu berhubungan

langsung dengan alam dan kehidupan dalam konteks yang agraris. Dengan demikian pola kehidupan masyarakat tradisional tersebut ditentukan oleh 3 faktor, yaitu pertama, ketergantungan terhadap alam. Kedua, derajat kemajuan teknis dalam hal penguasaan dan penggunaan alam. Ketiga, Struktur sosial yang berkaitan dengan dua faktor ini, yaitu struktur sosial geografis serta struktur pemilikan dan penggunaan tanah.

4. Hak Asal-Usul dan Susunan Asli

Menurut perspektif politik atau ketatanegaraan istilah atau konsep susunan asli dan hak asal-usul merupakan petanda sekaligus pengakuan adanya entitas yang sudah eksis sebelum suatu negara bangsa lahir. Kata 'asli' dan 'asal-usul' menegaskan hal tersebut. Sebagai pengakuan, kedua istilah tersebut mewakili suatu kesadaran mengenai adanya organisasi penyelenggara pemerintahan yang berbeda dengan yang dikelola negara. Organisasi pemerintahan tersebut, sekalipun melewati proses-proses dinamik yang sangat panjang dengan menerima pengaruh dan intervensi dari kekuatan-kekuatan luar, tetap mempertahankan unsur-unsur tradisionalnya. Pemberian prediket tersebut tidak lepas juga dari kenyataan bahwa entitas-entitas dimaksud tengah berada di dalam sistem politik, ekonomi, sosial dan budaya modern yang dominan.

Kata 'asal-usul' dalam prasa hak asal-usul menunjuk pada sumber. Dikatakan hak asal-usul karena keberadaannya bukan karena pemberian oleh negara atau pemerintah. Hak asal-usul berasal dan diciptakan sendiri oleh komunitas-komunitas autohton yang sudah ada sebelum negara dilahirkan. Karena sudah ada sebelum negara lahir, hak asal-usul dinamai juga sebagai hak bawaan untuk membedakannya dengan hak berian. Hak berian merupakan hak yang muncul karena pemberian oleh negara atau pemerintah melalui desentralisasi, dekonsentrasi atau tugas pembantuan. Usianya yang sudah ratusan tahun namun tetap hidup membuat hak asal-usul dinamai juga sebagai hak-hak tradisional.

Pengertian istilah hak asal-usul yang demikian mengingatkan pada satu ciri masyarakat hukum adat sebagaimana sudah dijelaskan

sebelumnya, yaitu muncul bukan karena dibentuk oleh otoritas di luarnya melainkan secara alamiah. Dengan demikian, seluruh perangkat-perangkat sosial masyarakat hukum adat, termasuk hak asal-usul juga terbentuk secara alamiah, bukan kreasi yang diciptakan oleh kekuatan-kekuatan luar.

Menurut Sujamto hak asal-usul mencakup 3 elemen yaitu: (i) struktur kelembagaan (ii) mengatur dan mengurus urusan-urusan pemerintahan terutama yang berhubungan dengan pelayanan publik dan pembebanan; dan (ii) menentukan sendiri cara untuk memilih dan memberhentikan pemimpinnya.²⁴ Elemen pertama adalah kata lain untuk susunan asli. Oleh sebab itu istilah *susunan asli* menunjuk pada kelembagaan atau aspek organisasi. Istilah tersebut menunjuk pada struktur organisasi, jabatan-jabatan dalam organisasi serta hak-hak dan kewenangan jabatan-jabatan tersebut.²⁵ Elemen yang kedua kadang-kadang dijelaskan sebagai sistem norma/pranata sosial. Di luar tiga elemen tersebut, hak atas harta kekayaan termasuk hak ulayat, juga disebutkan sebagai cakupan hak-asal-usul.²⁶

5. Pengakuan dan Personalitas Hukum

Dalam pengertian ilmu politik, sebagaimana yang ditulis oleh Simon Thompson dalam bukunya berjudul *The Political Theory of Recognition: a critical introduction*,²⁷ pengakuan merupakan suatu tindakan untuk tidak mendiskriminasi individu atau kelompok tertentu. Pengakuan menghendaki negara tidak mengecualikan individu atau kelompok tertentu dengan cara memberikan kesempatan yang sama untuk mendapatkan hak-hak sipilnya. Dengan demikian, latar belakang pengakuan adalah adanya tindakan diskriminatif rejim pemerintahan

²⁴ Soejamto (1988) 'Daerah istimewa dalam kesatuan negara Republik Indonesia. Jakarta: Bina Aksara, hlm. 13.

²⁵ Soejamto (1988) 'Daerah istimewa dalam kesatuan negara Republik Indonesia, hlm. 14, R. Yando Zakaria (2000), Abih Tandeh: Masyarakat desa di bawah rezim Orde Baru, hlm. 206, dan R. Yando Zakaria (2012), 'Menggagas Arah Kebijakan dan Regulasi tentang Desa yang menyembuhkan Indonesia, paper tidak dipublikasikan.

²⁶ Lingkar untuk Pembaruan Desa dan Agraria (2012), 'Menggagas 'RUU Desa atau disebut dengan nama lain' yang Menyembuhkan Indonesia: Pandangan dan Usulan Lingkar untuk Pembaruan Desa dan Agraria (KARSA) untuk Penyempurnaan 'RUU Desa' yang diajukan oleh Pemerintah Tahun 2012, paper tidak dipublikasikan, hlm. 30,

²⁷ Simon Thompson (2006), *The political theory of recognition: a critical introduction*. Cambridge: Polity Press.

kepada individu atau kelompok tertentu dengan alasan perbedaan agama, bahasa maupun ras.

Penghormatan (*respect*) merupakan salah satu unsur pengakuan. Penghormatan memiliki dua muatan. *Pertama*, pengakuan atas kemampuan seseorang untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya secara moral dan mengambil keputusan secara otonom. Penghormatan yang demikian merupakan bentuk lain dari tindakan mengakui personalitas hukum seseorang sehingga dinamai sebagai pengakuan hukum (*legal recognition*). *Kedua*, tindakan tidak mengabaikan seseorang. Tidak mengabaikan memiliki konsekuensi memperlakukan seseorang sebagai subjek dengan implikasi harus mendengar dan melibatkannya.

Dalam pemikiran hukum, dikenal istilah pengakuan konstitutif dan pengakuan deklaratif. Pengakuan konstitutif bertujuan mengadakan atau memberikan hak kepada seseorang yang dilakukan oleh suatu otoritas (baca: negara). Dalam pengakuan model ini, hak muncul karena penetapan oleh negara. Adapun pengakuan deklaratif merupakan tindakan meneguhkan atau menegaskan hak-hak yang sudah ada. Hak-hak tersebut sudah ada sebelum otoritas formal muncul yang terbentuk melalui kebiasaan. Legitimasi hak-hak tersebut diasalkan dari otoritas non-formal.

Penggunaan konsep pengakuan konstitutif dan pengakuan deklaratif dapat dijumpai pada hukum tanah nasional khususnya menyangkut pendaftaran tanah. Pengakuan konstitutif terlihat dalam penetapan hak yaitu pemberian hak atas tanah kepada seseorang di atas tanah yang sebelumnya merupakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara. Sebelumnya di atas tanah tersebut tidak terdapat hak-hak atas tanah sekalipun berlangsung penguasaan tanah oleh seseorang. Adapun pengakuan deklaratif terlihat dalam penegasan hak yaitu pendaftaran tanah yang sebelumnya sudah dilekati dengan hak-hak lama. Kata 'lama' merujuk pada periode sebelum suatu peraturan perundang-undangan diberlakukan. Hak-hak lama tersebut dapat berupa hak-hak atas tanah yang didapatkan melalui Hukum Barat maupun Hukum

Adat.²⁸ Dengan demikian, penegasan hak dilakukan dengan pemikiran bahwa sebelumnya telah terdapat hak-hak di atas tanah-tanah yang akan didaftarkan dan karena itu yang diperlukan hanyalah penegasan terhadap yang sudah ada.

Senada dengan pemikiran hukum di atas, dalam teori pemerintahan dikenal konsep kewenangan. Kewenangan muncul dengan dua cara yaitu *penyerahan* dan *rekognisi*. Kewenangan dari cara pertama muncul karena pemberian oleh pemerintah pusat kepada pemerintahan yang lebih rendah. Ini berbeda dengan kewenangan dari cara kedua yang sudah ada sebelum suatu kebijakan mengenai otonomi daerah diberlakukan. Karena kewenangan tersebut sebelumnya sudah ada maka kebijakan tersebut hanya berfungsi meneguhkan atau menegaskan yang sudah ada.

Pengakuan yang baik adalah yang dapat menyesuaikan diri dengan objek yang akan diakui. Dengan cara yang sebaliknya bisa dikatakan bahwa objek memerlukan model pengakuan yang memahami dan mengakomodir ciri, kondisi atau karakteristiknya. Sebagaimana sudah dipaparkan bahwa masyarakat (hukum) adat memiliki ciri yang menegaskan dua hal yaitu, *pertama*, keberadaannya mendahului negara. Sebagai entitas yang muncul mendahului negara maka masyarakat (hukum) adat terbentuk secara alamiah melalui proses-proses politik dan sosial. *Kedua*, merupakan *self-regulating communities* dan dengan demikian memiliki kemampuan menyelenggarakan pemerintahan.

Dengan ciri seperti itu maka model pengakuan yang paling tepat untuk masyarakat (hukum) adat adalah yang fungsinya menegaskan atau meneguhkan yang sudah ada. Dalam kaitannya dengan kewenangan atau hak, masyarakat (hukum) adat tidak memerlukan pemberian atau penetapan karena dua alasan mendasar yaitu, *pertama*, masyarakat (hukum) adat telah memilikinya dan sudah digunakan selama bergenerasi untuk menjalankan dan menegakan aturan serta membagi sumberdaya. *Kedua*, pemberian hak dapat melahirkan pengabaian bahkan menghilangkan personalitas hukum masyarakat (hukum) adat. Pengabaian adalah hasil dari sikap diskriminatif karena

²⁸ Budi Harsono (2005) '*Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*', Ed. Rev. Cetakan 10. Jakarta: Penerbit Djambatan, hlm. 469-505.

memperlakukan secara berbeda. Pengabaian pada akhirnya juga menghilangkan atau mengkerdilkan personalitas masyarakat (hukum) adat sebagai kelompok karena tidak diakui dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum. Oleh sebab itu pengakuan yang cocok bagi masyarakat (hukum) adat adalah yang juga mengakui dua kemampuan dasar sebagai subjek hukum yaitu mampu mempertanggungjawabkan perbuatannya secara moral dan mengambil keputusan secara otonom.

6. Hukum Adat

Istilah hukum adat merupakan terjemahan langsung dari *adatrecht* dalam bahasa Belanda. Pada awalnya istilah hukum adat adalah konsumsi dunia akademik karena tidak dipakai dalam kehidupan sehari-hari. Dalam pergaulan sehari-hari yang digunakan adalah istilah *adat*. Hukum adat adalah adat atau kebiasaan yang memiliki sanksi atau akibat hukum. Pengenaan sanksi merupakan kewenangan fungsionaris adat baik yang bertugas sebagai pamong atau hakim. Sanksi dapat berbentuk denda, dikucilkan dari acara-acara adat, dicela atau bahkan diusir dari lingkungan persekutuan hukum. Kepatuhan terhadap sanksi bukan karena rasa takut pada upaya paksa tetapi karena sudah dianggap sebagai kebiasaan selain rasa takut kepada roh nenek moyang.²⁹

Pengertian di atas menyiratkan bahwa tidak semua adat memiliki sanksi atau akibat hukum. Kelompok yang tidak memiliki sanksi disebut sebagai adat yang dari segi jumlah lebih banyak dari hukum adat. Adat atau yang sesekali disebut adat kebiasaan, dipraktikkan dalam pergaulan hidup sehari-hari seperti orang tua mendongeng kepada anak menjelang tidur malam, atau menyapa orang ketika berpapasan di jalan. Adat bisa juga berupa ritual yang tidak dilakukan hampir setiap hari namun berlangsung regular. Misalnya upacara membersihkan ladang untuk persiapan menanam padi. Kebiasaan yang dipraktikkan dalam pergaulan sehari-hari sebenarnya adalah jelmaan dari nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan yang sudah mendapat pengakuan dari masyarakat.³⁰

²⁹ J.F. Holleman (1981), Van Vollenhoven on Indonesian Adat Law, hal. XLIV.

³⁰ Djojodigono (1958) *Asas-asas hukum adat*. Jogjakarta: Jajasan Badan Penerbit Gadjah Mada, hlm. 5-7, dan Bushar Muhammad (1981) *Asas-asas hukum adat (suatu*

Pembedaan antara adat dan hukum adat sebagaimana digambarkan di atas hanya eksis dalam teori. Dalam pergaulan sehari-hari, pembedaan tersebut tidak dilakukan. Cornelis Van Vollenhoven sendiri, yang mengembangkan penjelasan teoritik antara adat dan hukum adat, mengatakan bahwa pemisahan antara adat dan hukum adat tidak relevan.³¹ Penggunaan unsur sanksi untuk menarik perbedaan antara adat dan hukum adat dikritik sebagai bias pemikiran Hukum Barat. Masyarakat (hukum) adat tidak mengenal sanksi yang dimaksudkan untuk membuat jera pelanggar adat. Penghukuman dilakukan untuk tujuan lain yaitu mengembalikan keseimbangan kosmis yang terganggu karena adanya pelanggaran. Oleh karena itu kesadaran yang dikembangkan bahwa hukuman tidak hanya dikenakan kepada pelaku tetapi kepada seluruh anggota komunitas.³²

Pada waktu didefinisikan pertama kali akhir abad ke-19, hukum adat diartikan sebagai peraturan yang tidak bersumber dari pemerintah Hindia Belanda atau alat-alat kekuasaan lainnya. Hal tersebut membuat hukum adat tidak dikodifikasikan sekalipun sebagian kecil hukum adat dalam bentuk tertulis seperti hukum raja-raja dan peraturan desa. Dalam perkembangannya sejumlah ahli hukum adat mempersempit pengertian hukum adat yang dituliskan menjadi hanya yang berbentuk peraturan perundang-undangan (*statutory law*). Logika dibalik pemikiran tersebut karena jika sudah berbentuk peraturan perundang-undangan pembuatan dan penegakannya tidak lagi dibawah otoritas masyarakat (hukum) adat melainkan sudah berpindah ke negara atau pemerintah.

Jika menggunakan pengertian terbatas untuk mendefinisikan hukum adat tersebut, aturan adat yang dituliskan dalam produk perundang-undangan seperti peraturan desa dan peraturan daerah, kehilangan status sebagai hukum adat dan menjadi hukum negara. Adapun aturan-aturan adat yang didokumentasikan dengan cara menuliskannya dalam buku atau laporan, masih bisa digolongkan sebagai hukum adat.

pengantar).

³¹ J.F. Holleman (1981), Van Vollenhoven on Indonesian Adat Law, hal. XLIII.

³² Prof. DR. Moh. Koesnoe, S.H., (1979), *Catatan-catatan terhadap Hukum Adat dewasa ini*. Surabaya: Airlangga University Press, hlm. 6-7.

Bersamaan dengan pengalaman masyarakat (hukum) adat secara keseluruhan, hukum adat juga menerima pengaruh-pengaruh dari sistem hukum luar seperti hukum agama dan hukum negara. Melalui proses resepsi, elemen-elemen hukum luar diterima dengan mencocokkannya pada sistem hukum adat. Pada satu titik elemen hukum luar yang diresepsi tersebut akan dilihat sebagai hukum adat karena sudah diterima.³³ Karena proses-proses tersebut berlangsung secara alamiah tanpa bisa dielakan maka mendefinisikan hukum adat sebagai hukum yang asli, sebenarnya tidak didukung oleh fakta-fakta sejarah.

Pengertian hukum adat sebagai peraturan yang tidak bersumber dari kekuasaan atau yang bukan dituliskan dalam peraturan perundang-undangan menjelaskan bahwa hukum adat adalah peraturan yang bukan merupakan hukum negara (*state law*) atau hukum formal (*official law*). Bila dimaknai demikian maka istilah hukum adat tidak hanya menunjuk pada aturan-aturan kepunyaan masyarakat (hukum) adat tetapi mencakup juga aturan-aturan yang dipunyai oleh komunitas atau organisasi non adat seperti perusahaan, organisasi profesi, paguyuban dan klub-klub berbasis *hobby*.³⁴ Bahkan konvensi yaitu kebiasaan-kebiasaan yang dipraktikkan dalam penyelenggaraan negara, juga masuk ke dalam cakupan pengertian tersebut. Pengertian tersebut juga bisa dipakai untuk menunjuk pada aturan-aturan kebiasaan yang berkembang di desa yang penduduknya tidak lagi berciri sebagai masyarakat (hukum) adat.

7. Pengakuan Masyarakat Adat

Pengakuan yang secara nyata terhadap entitas tertentu untuk menjalankan kekuasaan efektif pada suatu wilayah disebut dengan pengakuan *de facto*. Pengakuan tersebut bersifat sementara, karena pengakuan ini ditunjukkan kepada kenyataan-kenyataan mengenai kedudukan pemerintahan yang baru. Apabila kemudian dipertahankan

³³ Bushar Muhammad (1981) '*Asas-asas hukum adat (suatu pengantar)*'.

³⁴ Rikardo Simarmata (2013), 'Menyoal Pendekatan Binar dalam Studi Adat', LSD Edisi 2013, dan Rikardo Simarmata (2013), 'Relevansi Menggagas Studi Kontemporer Hukum Adat, makalah disampaikan pada Lokakarya Reorientasi Pengajaran dan Studi Hukum Adat, kerjasama Epistema Institute dan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 7-8 Maret.

terus dan makin bertambah maju, maka pengakuan de facto akan berubah dengan sendirinya menjadi pengakuan de jure yang bersifat tetap dan diikuti dengan tindakan-tindakan hukum lainnya. Demikian pula dengan masyarakat adat, pengakuan secara de facto pertama datang dari masyarakat adat itu sendiri dan masyarakat sekitar, yang kemudian memperoleh pengakuan dari komunitas masyarakat lain, yang pada akhirnya dibutuhkan pengakuan secara de jure. Pengakuan de jure dibutuhkan dalam memperoleh perlindungan atas hak-hak masyarakat adat.

Pengakuan berdasarkan Teori Konstitutif mengandung arti bahwa adalah negara secara hukum baru ada jika telah mendapat pengakuan dari negara-negara lain. Selama pengakuan belum diberikan maka secara hukum negara belum lahir. Demikian pula masyarakat adat untuk memperoleh pengakuan oleh Negara maka, membutuhkan legalitas akan persyaratan sebuah kelompok masyarakat dapat disebut masyarakat adat yang diakui secara legalitasnya.

Pengakuan berdasarkan Teori Deklaratif mengandung arti bahwa begitu lahir suatu negara langsung menjadi anggota masyarakat internasional, pengakuan hanya merupakan pengukuhan dari pengakuan tersebut. Jika dikaitkan dengan teori deklaratif maka masyarakat adat yang telah ada berdasarkan ciri-ciri kelompok masyarakat disebut masyarakat adat maka dengan sendirinya memperoleh pengakuan dari masyarakat sekitar dan pengakuan dari Negara melalui pemerintah sehingga dikukuhkan sebagai masyarakat adat.

Dalam kaitannya dengan memperoleh perlindungan maka sebuah komunitas masyarakat adat membutuhkan pengakuan Pemerintah yang diperoleh melalui pengakuan dari Pemerintah Daerah atau Pemerintah Pusat, Dengan demikian pengakuan terhadap masyarakat adat adalah pernyataan dari suatu negara yang mengakui bahwa masyarakat adat tersebut telah siap dan bersedia membangun berhubungan dengan komunitas masyarakat lain, pemerintah daerah dan pemerintah pusat sebagai perwujudan adanya pengakuan terhadap masyarakat adat.

8. Perlindungan Masyarakat Adat

Secara kebahasaan, kata perlindungan dalam bahas Inggris disebut dengan protection. Istilah perlindungan menurut KBBI dapat disamakan dengan istilah proteksi, yang artinya adalah proses atau perbuatan memperlindungi, sedangkan menurut *Black's Law Dictionary*, protection adalah *the act of protecting*.³⁵

Secara umum, perlindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah. Dengan demikian, perlindungan hukum dapat diartikan dengan segala upaya pemerintah untuk menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada warga negaranya agar hak-haknya sebagai seorang warganegara tidak dilanggar, dan bagi yang melanggarnya akan dapat dikenakan sanksi sesuai peraturan yang berlaku.³⁶ Pengertian perlindungan adalah tempat berlindung, hal (perbuatan dan sebagainya) memperlindungi. Dalam KBBI yang dimaksud dengan perlindungan adalah cara, proses, dan perbuatan melindungi. Sedangkan hukum adalah peraturan yang dibuat oleh pemerintah atau yang data berlaku bagi semua orang dalam masyarakat (negara). Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukun dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.³⁷

Ada 2 (dua) macam perlindungan hukum bagi masyarakat, yaitu perlindungan hukum yang preventif dan perlindungan hukum yang

³⁵ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, ninth edition, (St. paul: West, 2009), h. 1343. 16

³⁶ Pemegang Paten Perlu Perlindungan Hukum”, *Republika*, 24 Mei 2004.

³⁷ Rahayu, 2009, Pengangkutan Orang, etd.eprints.ums.ac.id. Peraturan Pemerintah RI, Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tatacara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat

represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, sedangkan sebaliknya perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Perlindungan hukum yang preventif sangat besar artinya bagi tindakan pemerintahan yang berdasarkan kepada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif, pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang berdasarkan pada diskresi (Philipus M. Hadjon, 1987:2). Dengan demikian, perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Perlindungan hukum yang dimaksud adalah suatu bentuk kepastian, kejelasan, jaminan yang diberikan oleh hukum yang berlaku kepada masyarakat untuk dilindungi/diperhatikan kepentingan-kepentingannya dan hak-haknya sepanjang tidak bertentangan dengan perundang-undangan yang berlaku. Pengertian perlindungan hukum dapat ditinjau dari sudut obyeknya, yaitu dari segi hukumnya. Dalam hal ini pengertiannya juga mencakup pada nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat, tetapi dalam arti sempit, perlindungan hukum itu hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja (Hartono Sunarjati, 1986:53). Bentuk-bentuk perlindungan hukum yaitu berupa peraturan yang merupakan bentuk tertulis dari hukum itu sendiri yang mengatur hubungan antara masyarakat dengan masyarakat dan dengan negaranya, serta pelaksanaan dari peraturan-peraturan yang telah ada oleh aparatur negara khususnya aparatur hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan terlaksanannya peraturan-peraturan untuk terciptanya perlindungan hukum.

Beberapa pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut:

1. Menurut Satjipto Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.³⁸

³⁸ Satjipto Rahardjo, Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia, (Jakarta: Kompas, 2003),h.

2. Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.³⁹
4. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyetarakan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.⁴⁰
5. Menurut Hetty Hasanah perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum.⁴¹
6. Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan⁴²

Menurut R. La Porta dalam *Jurnal of Financial Economics*, bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh suatu negara memiliki dua sifat, yaitu bersifat pencegahan (*prohibited*) dan bersifat hukuman (*sanction*).⁴³ Bentuk perlindungan hukum yang paling nyata adalah adanya institusi-institusi penegak hukum seperti pengadilan, kejaksaan,

121.

³⁹ Setiono, "Rule of Law", (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2004), h.3.

⁴⁰ Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2003), h. 14.

⁴¹ Hetty Hasanah, "Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumenatas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia", artikel diakses pada 1 Juni 2015 dari <http://jurnal.unikom.ac.id/vol3/perlindungan.html>.

⁴² Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya: 1987. hlm.29.

⁴³ Rafael La Porta, "Investor Protection and Cororate Governance; *Journal of Financial Economics*", no. 58, (Oktober 1999): h. 9

kepolisian, dan lembaga-lembaga penyelesaian sengketa diluar pengadilan (non-litigasi) lainnya. Hal ini sejalan dengan pengertian hukum menurut Soedjono Dirdjosisworo yang menyatakan bahwa hukum memiliki pengertian beragam dalam masyarakat dan salah satunya yang paling nyata dari pengertian tentang hukum adalah adanya institusi-institusi penegak hukum. Perlindungan hukum sangat erat kaitannya dengan aspek keadilan. Menurut Soedirman Kartohadiprodjo, pada hakikatnya tujuan hukum adalah mencapai keadilan. Maka dari itu, adanya perlindungan hukum merupakan salah satu medium untuk menegakkan keadilan demi memberikan kepastian hukum terhadap kedudukan dan keberadaan Masyarakat Adat agar dapat tumbuh dan berkembang sesuai dengan harkat dan martabat, serta memberikan jaminan kepada Masyarakat Adat dalam melaksanakan haknya sesuai dengan tradisi dan adat istiadatnya.

B. Kajian terhadap Praktik Penyelenggaraan, Kondisi yang Ada, Permasalahan yang Dihadapi masyarakat, dan Perbandingan dengan Negara Lain

Praktik empiris mengenai masyarakat adat disusun berdasarkan hasil pengumpulan data di Provinsi Kalimantan Barat dan Provinsi Papua. Beberapa hal penting yang diperoleh dari hasil pengumpulan data terkait penyusunan Naskah Akademik dan RUU tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Adat mencakup keberadaan masyarakat adat, pemenuhan hak masyarakat adat, masyarakat adat dan pembangunan, dan pemberdayaan masyarakat adat.

1. Masyarakat Adat di Indonesia

a) Keberadaan Masyarakat Adat

Masyarakat adat di Indonesia dikenal dalam beberapa istilah untuk menggambarkan masyarakat adat itu sendiri, yakni masyarakat adat, masyarakat hukum adat, dan masyarakat tradisional (pribumi). Dalam faktanya, ada masyarakat yang menganggap ketiga istilah tersebut merupakan hal yang sama, namun tidak sedikit pula masyarakat yang membedakan istilah tersebut dengan menyatakan dirinya sebagai masyarakat

adat, masyarakat hukum adat, atau masyarakat tradisional.

Dalam perkembangannya masyarakat asli Indonesia menolak pengelompokkan dalam masyarakat hukum adat mengingat perihal adat tidak hanya menyangkut hukum, tetapi menyangkut segala aspek dan tingkat kehidupan. Institut Dayakologi (ID) di Provinsi Kalimantan Barat misalnya, menyatakan bahwa istilah masyarakat adat bermakna lebih luas. Masyarakat adat merupakan istilah yang lazim dipergunakan dalam kehidupan sehari-hari oleh kalangan non-hukum. Selain itu istilah masyarakat adat dinilai lebih memberikan pendekatan yang paling holistik terhadap masyarakat adat karena selain melihat aspek hukum juga melihat aspek politik, sosial, ekonomi dan budaya dari masyarakat adat. Sedangkan istilah Masyarakat Hukum Adat dianggap hanya menaruh perhatian pada aspek hukum saja, meskipun secara yuridis formil diberbagai perundangan-undangan istilah masyarakat hukum adat lebih banyak digunakan. Selain itu secara gamblang istilah masyarakat hukum adat maknanya sempit, seolah-olah komunitas yang secara umum, sehari-hari tidak familiar menggunakan term, hukum adat tidak termasuk, padahal mereka memiliki sistem pranata sosial, misalnya dalam konteks Kalimantan Barat adalah masyarakat pesisir yang nota-bene adalah Melayu. Sejalan dengan pendapat ID, menurut Fakultas Hukum Universitas Cendrawasih, Istilah masyarakat hukum adat dilahirkan dan digunakan oleh pakar hukum adat yang lebih banyak difungsikan untuk keperluan teoritik akademis. Sedangkan istilah masyarakat adat adalah istilah yang lazim diungkapkan dalam bahasa sehari-hari oleh kalangan non-hukum yang mengacu pada sejumlah kesepakatan internasional. Istilah masyarakat adat merupakan padanan dari *indigeneous people*.

b) Pemenuhan Hak Masyarakat Adat

Masyarakat adat merupakan suatu entitas bangsa yang tidak terpisahkan dan telah ada sebelum Negara Kesatuan Republik Indonesia ini berdiri. Sebagai suatu entitas bangsa, masyarakat adat baik secara komunal maupun individu memiliki hak dan kewajiban seperti halnya warga negara Indonesia lainnya. Berdasarkan konstitusi hukum negara, masyarakat adat telah diakui dan dilindungi haknya, termasuk hak tradisionalnya sebagai

bagian dari Hak Asasi Manusia. Hak masyarakat adat perlu diakui dan dilindungi karena terkait dengan hak kosmologinya terhadap wilayah hutannya. Hak kosmologi inilah yang kemudian melahirkan dan erat kaitannya dengan hak-hak lainnya seperti hak ekonomi, hak sosial, hak budaya, hak politik, dan hak untuk mengelola hutan.

Namun harus diakui bahwa keberadaan masyarakat adat sebagai kelompok minoritas selama ini termarginalkan dalam mengakses dan memenuhi bukan saja hak 'tradisional', melainkan juga hak-haknya dalam kehidupan sosial, politik, ekonomi, hukum dan budaya sehingga diperlukan tindakan afirmasi khusus. Terkait ekonomi, ada tiga alasan masyarakat adat memerlukan perhatian yaitu:

- a. hak ekonomi mencakup kebutuhan dasar dan kelangsungan hidup komunitas. Hak ekonomi adalah hak asasi manusia yang harus dipenuhi;
- b. hak untuk menentukan nasibnya sendiri; dan
- c. hak atas tanah dan sumber daya alam.

Kontrol dan akses terhadap hak ekonomi, khususnya hak atas tanah adat dan sumber daya alam yang merupakan turunan dari hak kosmologis masyarakat adat atas wilayah hutan belakangan ini sering menimbulkan konflik. Pengakuan terhadap tanah adat dan tanah ulayat oleh Pemerintah dinilai masih lemah. Hal ini berkaitan dengan hubungan Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah yang dinilai memiliki permasalahan dalam hal kewenangan. Sekarang dengan adanya ketentuan mengenai hak komunal menjadi perang besar bagi masyarakat adat. Dalam Masyarakat Adat di Papua, tidak semua masyarakat adatnya mengenal hak komunal, ada diantaranya yang menganut hak individual. Hak komunal berlaku terbatas pada marga, tidak bisa diberlakukan kepada suku-suku. Untuk itu terkait pemenuhan hak masyarakat adat diperlukan cara yang sesuai utamanya dalam hal harmonisasi dan sinkronisasi, baik antar hukum adat maupun hukum adat dan hukum nasional.

c) Masyarakat Adat dan Pembangunan

Selama ini stigma yang melekat pada masyarakat adat sebagai “penghambat pembangunan” tidaklah benar. Masyarakat adat tidak anti atau menolak pembangunan. Masyarakat adat hanya butuh sosialisasi

terlebih dahulu mengenai program pembangunan tersebut, terutama mengenai dampak baik dan buruknya. Setelah sosialisasi, sebelum Pemerintah menjalankan program pembangunannya terlebih dahulu ada persetujuan tertulis dari masyarakat adat sebagai bentuk konfirmasi kesepakatan (*prior inform consent*). Harus diakui bahwa keberadaan masyarakat adat sebagai kelompok minoritas termarginal dalam proses pembangunan sehingga diperlukan proses afirmasi khusus bukan saja hak-hak 'tradisional', melainkan juga hak-haknya dalam kehidupan sosial, politik, ekonomi, hukum dan budaya masa kini dalam konteks bernegara. Dalam Masyarakat Adat Dayak misalnya, saat ini sedang berada pada kondisi yang sangat darurat. Program pembangunan melalui perkebunan kelapa sawit dan pertambangan telah menceraiberaut hak asasi Masyarakat Adat Dayak untuk hidup. Program pembangunan yang hanya berorientasi kepada kepentingan ekonomi segelintir orang (bahkan bukan kepada negara) telah menempatkan Masyarakat Adat pada posisi yang rentan, karena pada dasarnya mereka memang sudah lemah dari berbagai aspek. Kelemahan ini dimanfaatkan oleh pihak tertentu untuk semakin menindas mereka dan kondisi ini menjadi problem utama yang dialami masyarakat adat.

d) Pemberdayaan Masyarakat Adat

Sebagai bagian entitas bangsa yang tidak terpisahkan, masyarakat adat perlu mendapat perhatian dari Pemerintah dan Pemerintah Daerah, khususnya dalam pemberdayaan komunitas mereka. Hanya saja pemberdayaan masyarakat adat yang dilakukan oleh Pemerintah dan Pemerintah Daerah belum memiliki standar yang sama, sehingga program pemberdayaan yang dilakukan belum optimal. Di Provinsi Papua yang secara regulasi memiliki mandat UU Otsus Papua untuk pemberdayaan masyarakat adat tidak dilaksanakan dengan baik dan masih menyisakan banyak persoalan, sehingga anggaran untuk pengelolaan masyarakat adat dalam UU Otsus perlu dilakukan evaluasi sekaligus perlu adanya *redesign* strategi pendekatan pembangunan di Papua.

Di sisi lain, banyaknya komunitas masyarakat adat yang tersebar di wilayah nusantara dan masih hidup di daerah terpencil menyulitkan

Pemerintah Daerah untuk menjangkau. Masyarakat adat Papua misalnya yang saat ini masih berjumlah lebih kurang 260 (dua ratus enam puluh) suku memerlukan penanganan yang lebih dari Pemerintah Daerah. Selain karena keterpencilannya, pola hidup masyarakat adat Papua yang sering berpindah-pindah (nomaden) semakin mempersulit Pemerintah Daerah untuk melakukan pendataan. Saat ini sudah ada program pemberdayaan Komunitas Adat Terpencil (KAT) yang dilaksanakan oleh Kementerian Sosial/Dinas Sosial. Pemberdayaan KAT tersebut antara lain dilakukan dalam bentuk penyediaan pangan dan rumah layak huni, kemudahan akses pada layanan pendidikan dan kesehatan, serta kemandirian komunitas melalui program kewirausahaan. Program KAT ini pada dasarnya tidaklah murni milik Kementerian/Dinas Sosial karena menyangkut lintas sektor, seperti pendidikan, kesehatan, PUPR, dan PDT. Namun kendala koordinasi dan ego sektoral antar kementerian/dinas di daerah seringkali menjadi faktor penghambat upaya pemberdayaan masyarakat adat. Untuk itu agar program KAT ini dapat dilaksanakan secara optimal, dibutuhkan kerjasama sinergis dan terintegrasi antar dinas terkait, misalnya dengan menyusun anggaran dan kegiatan yang berpihak (*mainstreaming*) pada masyarakat adat terpencil atau melakukan tindakan khusus sementara (*affirmative action*) dalam rangka pemberdayaan masyarakat adat terpencil.

Selain koordinasi, selama ini yang juga menjadi persoalan dalam pemberdayaan masyarakat adat adalah tidak adanya pemantauan dan evaluasi secara berkesinambungan (*kontinyu*) setelah terpenuhinya kebutuhan KAT. Akibatnya Pemerintah Daerah sulit mengukur tingkat keberhasilan program KAT terkait sejauhmana keberlangsungan kemanfaatan kebutuhan yang telah diperbantukan tersebut bagi masyarakat adat terpencil. Dengan kata lain, dalam pemberdayaan masyarakat adat tidak bisa dilakukan secara sektoral dan *hit and run*, tetapi harus holistik, terintegrasi dan berkelanjutan.

e) Materi Muatan yang perlu diatur dalam RUU

Pengaturan mengenai masyarakat adat sebenarnya sudah ada dalam beberapa peraturan perundang-undangan, namun belum diatur secara

tegas mengenai hak masyarakat adat, melainkan lebih cenderung mengatur kewajiban masyarakat adat. Selain itu, belum ada juga pengaturan mengenai tanggung jawab pemerintah dalam menghormati, melindungi dan memenuhi hak masyarakat adat. Oleh karena itu beberapa substansi penting yang perlu diatur dalam RUU tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Adat antara lain:

1. mekanisme identifikasi, verifikasi dan menyatakan keberadaan masyarakat adat dalam peraturan perundang – undangan;
2. kelompok masyarakat adat dipastikan dapat keuntungan berdasarkan hak dan kesempatan yang sama dengan anggota masyarakat lain;
3. menghapus kesenjangan sosial ekonomi antara masyarakat adat dan masyarakat lainnya (perlakuan khusus);
4. kedudukan hukum adat tidak subordinasi atas hukum positif dalam lingkup keberadaannya mengatur masyarakat hukum adat yang bersangkutan;
5. peran dan tanggungjawab Pemerintah dan Pemerintah Daerah terhadap keberadaan masyarakat adat.

2. Perbandingan Masyarakat Adat di Negara Lain

a. Orang Asli, Orang Melayu, dan Pribumi Sabah dan Sarawak⁴⁴

Orang-orang asli Semenanjung Malaysia (Semenanjung Malaya), umumnya disebut Orang Asli yang meliputi kurang dari satu persen penduduk Malaysia (kelompok minoritas). Orang Asli kendati berstatus pribumi namun kurang terpenuhi haknya. Ketetapan Orang Asli ini sudah termuat dalam Konstitusi Malaysia 1957 dimaksudkan untuk membedakan Orang Asli dari orang-orang asli yang lain di Semenanjung yaitu orang-orang Melayu. Dengan dimasukkannya Sabah dan Sarawak, Konstitusi Malaysia memperkenalkan istilah “pribumi Sabah dan Sarawak” (Pasal 161A ayat 6 dan ayat 7). Jadi Konstitusi Malaysia membedakan dan menetapkan tiga kelompok yang jelas berbeda, yakni Orang Asli, orang Melayu, serta Pribumi Sabah dan Sarawak.

Konstitusi Malaysia tidak mencoba mendefinisikan lebih lanjut

⁴⁴ Lim Teck Ghee dan Alberto G. Gomes, *Suku Asli dan Pembangunan di Asia Tenggara*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta:1993, hal 161-176.

siapakah orang asli itu atau bahkan tidak menyebutkan suku-suku yang dianggap sebagai orang asli. Ini merupakan ciri yang dimiliki bersama oleh orang asli dan pribumi Sabah, tetapi tidak dimiliki oleh orang Melayu dan pribumi Sarawak. Pada kasus pribumi Sarawak, Konstitusi Federal menetapkan:

“Ras-ras yang akan diperlakukan sebagai pribumi Sarawak sesuai dengan definisi ‘pribumi’ dalam klausul (6) adalah orang Bukitan, orang Bisayah, orang Dusun, orang Dayak Lautan, orang Dayak Daratan, orang Kadayan, orang Kalabit, orang Kayan, orang Kenyak (termasuk orang Sabup dan Sipeng), orang Kajang (termasuk orang Sekapan, Kejaman, Lahanan, Punan, Tanjong, dan Kananit), orang Lugat, orang Lisum, orang Melayu, orang Melano, orang Murut, orang Penan, orang Sian, orang Tagal, orang Tabun, dan orang Ukit”.

Orang Melayu dan Pribumi Sabah dan Sarawak diberi hak-hak khusus dan perlindungan khusus oleh Konstitusi, misalnya Yang Di-Pertuan Agong bertanggung jawab menjaga kedudukan istimewa orang Melayu dan pribumi negara-negara bagian Sabah dan Sarawak. Hak-hak khusus yang diberikan bagi orang Melayu dan pribumi Sabah dan Sarawak antara lain penetapan daerah cadangan, kuota untuk posisi pelayanan masyarakat, beasiswa, hak pendidikan atau pelatihan, kuota izin untuk menjalankan perdagangan, atau fasilitas khusus yang diberikan oleh Pemerintah Federal. Sebaliknya Orang Asli tidak menikmati ketentuan mengenai hak khusus dan proteksi khusus ini. Konstitusi hanya menetapkan bahwa Orang Asli berada dalam tanggung jawab dan wewenang Pemerintah Federal dan bukan Pemerintah Negara Bagian. Meskipun demikian, Konstitusi Malaysia membolehkan (bersifat tidak mengikat) Pemerintah untuk mengurus perlindungan, kesejahteraan, atau kemajuan Orang Asli, termasuk pencadangan tanah dan pengisian jabatan pegawai negeri yang cocok dalam proporsi yang masuk akal kepada Orang Asli.

Perbedaan perlakuan antara Orang Asli dengan Orang Melayu dan Pribumi Sabah dan Sarawak pada dasarnya tidak lepas dari faktor sejarah dimana Orang Asli pernah “terlibat dan dipaksa” bertempur oleh Partai Komunis Malaya melawan Pemerintah. Hal ini yang kemudian

melatarbelakangi Pemerintah mengeluarkan kebijakan pengawasan terhadap Orang Asli agar tidak lagi berada dibawah kendali musush (Partai Komunis Malaya). Selain itu kebijakan ini juga bertujuan untuk megintegrasikan Orang Asli dengan Komunitas Melayu dengan harapan Orang Asli akan lenyap dengan sendirnya melalui proses asimilasi sehingga pada akhirnya Orang Asli dapat menikmati hak-hak khusus sebagaimana yang diberikan kepada Komunitas Melayu.

BAB III

EVALUASI DAN ANALISIS PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN TERKAIT MASYARAKAT ADAT

Dalam meninjau tentang pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat, perlu memperhatikan peraturan perundang-undangan yang berkaitan atau yang mengatur mengenai keberadaan masyarakat hukum adat, antara lain:

A. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945)

Ketentuan UUD 1945 yang berkaitan dengan masyarakat hukum adat terdapat dalam Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3), sebagai berikut:

1. Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 menyebutkan:

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam Undang-Undang.”

Ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 yang termasuk dalam Bab VI tentang Pemerintahan Daerah, memberikan penekanan bahwa ketentuan Pasal 18B ini adalah menyangkut daerah. Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum

adat karena masyarakat hukum adat merupakan basis pelaksanaan hukum adat. Adanya pengakuan terhadap masyarakat hukum adat, termasuk juga pengakuan terhadap hak-hak tradisionalnya yang dikenal dengan hak ulayat.

2. Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 menyebutkan:

“Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban”.

Ketentuan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 memberikan penekanan bahwa identitas budaya dan hak masyarakat tradisional yang ada di Negara Kesatuan Republik Indonesia harus dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban. Tentunya identitas budaya dan hak masyarakat tradisional yang dimaksud adalah yang tidak bertentangan dengan identitas bangsa secara keseluruhan. Dengan demikian, negara bertanggung jawab untuk memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat karena mereka termasuk warga negara yang mempunyai hak dan kewajiban yang sama dengan warga negara Indonesia lainnya.

B. TAP MPR Nomor IX Tahun 2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.

TAP ini berisi perintah kepada Pemerintah untuk melakukan peninjauan terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan sumber daya alam, menyelesaikan konflik agraria dan sumber daya alam. Beberapa prinsip pembaharuan agrarian dan pengelolaan sumber daya alam dalam TAP MPR dalam Pasal 4 yang terkait dengan perlindungan masyarakat hukum adat antara lain:

- a. Memelihara dan mempertahankan keutuhan Negara Kesatuan Republik;
- b. menghormati supremasi hukum dengan mengakomodasi keanekaragaman dalam unifikasi hukum;
- c. mengakui, menghormati, dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/sumber daya alam.

C. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria

Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 menyebutkan: *Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.* Kemudian dalam penjelasan Pasal 5 disebutkan bahwa penegasan hukum adat dijadikan dasar dari hukum agraria yang baru. Penjelasan Pasal 5 ini juga mengacu pada Penjelasan Umum III mengenai dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan hukum, angka 1 yang menyatakan bahwa *hukum agraria sekarang ini mempunyai sifat "dualisme" dan mengadakan perbedaan antara hak-hak tanah menurut hukum-adat dan hak-hak tanah menurut hukum-barat, yang berpokok pada ketentuan-ketentuan dalam Buku II Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia. Undang-undang Pokok Agraria bermaksud menghilangkan dualisme itu dan secara sadar hendak mengadakan kesatuan hukum, sesuai dengan keinginan rakyat sebagai bangsa yang satu dan sesuai pula dengan kepentingan perekonomian.*

Berdasarkan ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, negara bertanggung jawab dalam memberikan pengakuan terhadap hak atas tanah (hak ulayat) yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara. Dengan demikian Pemerintah dan Pemerintah Daerah tidak boleh secara semena-mena merampas hak ulayat tersebut tanpa ada persetujuan dari masyarakat hukum adat.

Pasal 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 juga menyebutkan: *"semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial"*. Dari ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa hak atas tanah apapun yang ada pada seseorang, tidaklah dapat dibenarkan, bahwa tanahnya itu akan dipergunakan (atau tidak dipergunakan) semata-mata untuk kepentingan pribadinya, apalagi kalau hal itu menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaannya dan sifat daripada haknya, hingga bermanfaat baik bagi kesejahteraan

dan kebahagiaan yang mempunyainya maupun bermanfaat bagi masyarakat dan Negara. Namun, ketentuan tersebut tidak berarti bahwa kepentingan perseorangan akan terdesak sama sekali oleh kepentingan umum (masyarakat) karena Undang-Undang Pokok Agraria memperhatikan pula kepentingan-kepentingan perseorangan, termasuk kepentingan penggunaan hak atas tanah yang dimiliki masyarakat hukum adat.

D. Undang-undang Nomor 5 tahun 1994 tentang Pengesahan Konvensi Internasional mengenai Keanekaragaman Hayati (*United Nation Convention on Biological Diversity*).

Pasal 8 Undang-undang Nomor 5 tahun 1994, berkaitan dengan konservasi dalam huruf j menyebutkan: “menghormati, melindungi dan mempertahankan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktik-praktik masyarakat asli (masyarakat hukum adat) dan lokal yang mencerminkan gaya hidup berciri tradisional, sesuai dengan konservasi dan pemanfaatan secara berkelanjutan keanekaragaman hayati dan memajukan penerapannya secara lebih luas dengan persetujuan dan keterlibatan pemilik, pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktik tersebut semacam itu dan mendorong pembagian yang adil keuntungan yang dihasilkan dari pendayagunaan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktik-praktik semacam itu.” Selanjutnya dalam Pasal 15 angka 4 Undang-undang Nomor 5 tahun 1994 disebutkan, bahwa akses atas sumber daya hayati bila diberikan, harus atas dasar persetujuan bersama (terutama pemilik atas sumber daya).

E. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Pasal 6 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 menyebutkan bahwa:

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

Sedangkan penjelasan Pasal 6 menyebutkan:

Ayat (1) Hak adat yang secara nyata masih berlaku dan dijunjung tinggi di dalam lingkungan masyarakat hukum adat harus dihormati

dan dilindungi dalam rangka perlindungan dan penegakan hak asasi manusia dalam masyarakat yang bersangkutan dengan memperhatikan hukum dan peraturan perundang-undangan.

Ayat (2) Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, identitas budaya nasional masyarakat hukum adat, hak-hak adat yang masih secara nyata dipegang teguh oleh masyarakat hukum adat setempat, tetap dihormati dan dilindungi sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas negara hukum yang berintikan keadilan dan kesejahteraan rakyat.

Berdasarkan penjelasan Pasal 6 dapat ditarik kesimpulan bahwa hak masyarakat hukum adat yang masih berlaku harus dilindungi dan dihormati oleh masyarakat dan negara. Perlindungan dan penghormatan terhadap hak masyarakat hukum adat tersebut merupakan wujud nyata penegakkan hukum karena hak masyarakat hukum adat, termasuk hak ulayat merupakan bagian dari hak asasi manusia yang dipegang teguh oleh masyarakat hukum adat setempat sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas negara hukum yang berintikan keadilan dan kesejahteraan rakyat.

F. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air

Dalam Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 disebutkan bahwa penguasaan sumber daya air diselenggarakan oleh Pemerintah dan/atau Pemerintah daerah dengan tetap mengakui hak ulayat masyarakat hukum adat setempat dan hak yang serupa dengan itu,⁴⁵ sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan peraturan perundang-undangan. Selanjutnya dalam Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004, disebutkan bahwa hak ulayat masyarakat hukum adat atas sumber daya air sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tetap diakui sepanjang kenyataannya masih ada dan telah dikukuhkan dengan peraturan daerah setempat. Dalam penjelasannya

⁴⁵Penjelasan Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air, yang dimaksud dengan hak yang serupa dengan hak ulayat adalah hak yang sebelumnya diakui dengan berbagai sebutan dari masing-masing daerah yang pengertiannya sama dengan hak ulayat, misalnya: tanah wilayah pertuanan di Ambon; panyam peto atau pewatasan di Kalimantan; wewengkon di Jawa, prabumian dan payar di Bali; totabuan di Bolaang-Mangondouw, torluk di Angkola, limpo di Sulawesi Selatan, muru di Pulau Buru, paer di Lombok, dan panjaean di Tanah Batak

disebutkan bahwa “Pengakuan adanya hak ulayat masyarakat hukum adat termasuk hak yang serupa dengan itu hendaknya dipahami bahwa yang dimaksud dengan masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum adat yang didasarkan atas kesamaan tempat tinggal atau atas dasar keturunan. Hak ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada apabila memenuhi tiga unsur, yaitu:

- a. unsur masyarakat hukum adat, yaitu terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari;
- b. unsur wilayah, yaitu terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari; dan
- c. unsur hubungan antara masyarakat tersebut dengan wilayahnya, yaitu terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan, dan penggunaan tanah ulayatnya yang masih berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.”

Dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 disebutkan bahwa hak guna usaha air dapat diberikan kepada perseorangan atau badan usaha dengan izin dari Pemerintah atau Pemerintah daerah. Pemegang hak guna usaha air dapat mengalirkan air di atas tanah orang lain berdasarkan persetujuan pemegang hak atas tanah yang bersangkutan. Persetujuan tersebut dapat berupa kesepakatan ganti kerugian⁴⁶ atau kompensasi. Besarnya kompensasi ditetapkan berdasarkan kesepakatan para pihak, termasuk kesepakatan antara pemegang hak guna usaha air dengan masyarakat hukum adat⁴⁷. Selain

⁴⁶Yang dimaksud dengan ganti kerugian adalah pemberian imbalan kepada pemegang hak atas tanah sebagai akibat dari pelepasan hak atas tanah, bangunan, tanaman, dan benda-benda lain yang berada di atasnya, yang besarnya ditetapkan berdasarkan kesepakatan para pihak sedangkan Kompensasi adalah pemberian imbalan kepada pemegang hak atas tanah sebagai akibat dari dilewatinya area tanahnya oleh aliran air pemegang hak guna usaha air sehingga pemegang hak atas tanah tidak dapat memanfaatkan sepenuhnya hak atas tanah yang dimilikinya. Besarnya kompensasi ditetapkan berdasarkan kesepakatan para pihak.

⁴⁷Penjelasan Pasal 9 ayat (3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air.

itu, untuk menjamin terselenggaranya pengelolaan sumber daya air yang dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi kepentingan masyarakat dalam segala bidang kehidupan disusun pola pengelolaan sumber daya air, dimana pengertian masyarakat disini antara lain: masyarakat hukum adat.⁴⁸ Selanjutnya dalam Pasal 34 ayat (3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004, disebutkan bahwa pengembangan sumber daya air diselenggarakan berdasarkan rencana pengelolaan sumber daya air dan rencana tata ruang wilayah yang telah ditetapkan, antara lain dengan mempertimbangkan kekhasan dan aspirasi daerah serta masyarakat setempat. Yang dimaksud dengan "kekhasan daerah" adalah sifat khusus tertentu yang hanya ditemukan di suatu daerah, bersifat positif dan produktif serta tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Misalnya, kekhasan di bidang kelembagaan masyarakat pemakai air untuk irigasi: Subak di Bali, Tuo Banda di Sumatera Barat, Dharma Tirta di Jawa Tengah, dan Mitra Cai di Jawa Barat dan Kekhasan di bidang penyelenggaraan pemerintahan seperti otonomi khusus, desa, atau masyarakat hukum adat.

G. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan

Dalam Undang-undang ini antara lain mengatur mengenai kewajiban pemohon yang mengajukan permohonan hak atas satu wilayah tertentu, untuk terlebih dahulu melakukan musyawarah dengan masyarakat hukum adat yang memegang hak ulayat atas suatu wilayah dan warga pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, Hal ini dengan tegas diatur dalam Pasal 9 ayat (2) yang menyebutkan bahwa: *"Dalam hal tanah yang diperlukan merupakan tanah hak ulayat masyarakat hukum adat yang menurut kenyataannya masih ada, mendahului pemberian hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pemohon hak wajib melakukan musyawarah dengan masyarakat hukum adat pemegang hak ulayat dan warga pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, untuk memperoleh kesepakatan mengenai penyerahan tanah dan imbalannya"*.

Dalam penjelasannya disebutkan, masyarakat hukum adat yang menurut kenyataannya masih ada, jika memenuhi unsur:

⁴⁸Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air.

- a. masyarakat masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeinschaft*);
- b. ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adat;
- c. ada wilayah hukum adat yang jelas;
- d. ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati; dan
- e. ada pengukuhan dengan peraturan adat.

Musyawarah dengan masyarakat hukum adat pemegang hak ulayat dan para warga pemegang hak atas tanah tidak selamanya diikuti dengan pemberian hak atas tanah. Ketentuan ini memposisikan kepentingan masyarakat hukum adat atas suatu wilayah bukan sebagai hak yang harus diperkuat, melainkan sebagai hak yang harus dilepaskan dengan kompensasi ganti rugi. Dengan demikian hak masyarakat hukum adat atas wilayah kehidupannya tidak menjadi hal yang utama, sebab yang lebih diutamakan adalah kepentingan perkebunan. Namun demikian terhadap hak masyarakat hukum adat tersebut diberikan sejumlah ganti kerugian bila wilayahnya dijadikan wilayah perkebunan.

Dalam penjelasan umum juga disebutkan Pemberian hak atas tanah untuk usaha perkebunan harus tetap memperhatikan hak ulayat masyarakat hukum adat, sepanjang menurun kenyataannya masih ada dan tidak bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi serta kepentingan nasional.

H. Undang-Undang 19 Tahun 2004 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan Menjadi Undang-Undang Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan

Materi muatan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan yang berkaitan dengan masyarakat hukum adat adalah materi mengenai pengertian atau definisi dari hutan adat, hutan negara, dan hutan hak. Pasal 1 angka 4 menyebutkan: "*Hutan negara adalah hutan yang berada pada tanah yang tidak dibebani hak atas tanah.*" Pasal 1 angka 5 menyebutkan: "*Hutan hak adalah hutan yang berada pada tanah yang dibebani hak atas tanah.*" Sedangkan Pasal 1 angka 6 menyebutkan *Hutan adat adalah hutan negara yang berada*

dalam wilayah masyarakat hukum adat.

Dimasukkannya hutan-hutan yang dikuasai oleh masyarakat hukum adat dalam Undang-Undang Kehutanan merupakan konsekuensi adanya hak menguasai dan mengurus oleh Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat dalam prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan demikian masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, dapat melakukan kegiatan pengelolaan hutan dan pemungutan hasil hutan.

Di samping itu, ketentuan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tersebut mengatur Hukum Adat diatur dalam BAB IX Masyarakat Hukum Adat, Pasal 67 ayat (1). Pasal tersebut menyebutkan bahwa Masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak untuk melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat hukum adat yang bersangkutan, melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang, dan mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya. Dimana dalam penjelasannya bahwa Masyarakat hukum adat diakui keberadaannya, jika menurut kenyataannya memenuhi unsur antara lain:

1. masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeenschap*);
2. ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya;
3. ada wilayah hukum adat yang jelas;
4. ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat, yang masih ditaati; dan
5. masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari.

Selanjutnya dalam Pasal 67 ayat (2) disebutkan: "*Pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah.*" Penjelasan ayat (2) menyebutkan Peraturan Daerah disusun dengan mempertimbangkan hasil penelitian para pakar hukum adat, aspirasi masyarakat setempat, dan tokoh masyarakat hukum adat yang ada di

daerah yang bersangkutan, serta instansi atau pihak lain yang terkait.

I. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan

Dalam Pasal 25 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 mengatur mengenai pendataan penduduk rentan administrasi kependudukan, antara lain meliputi komunitas adat terpencil. Komunitas terpencil adalah kelompok sosial budaya yang bersifat lokal dan terpencar serta kurang atau belum terlibat dalam jaringan dan pelayanan, baik sosial, ekonomi maupun politik, dengan ciri-ciri:⁴⁹

- a. berbentuk komunitas kecil, tertutup dan homogen;
- b. pranata sosial bertumpu pada hubungan kekerabatan;
- c. pada umumnya terpencil secara geografis dan relatif sulit terjangkau;
- d. peralatan teknologi sederhana; dan
- e. terbatasnya akses pelayanan sosial, ekonomi dan politik

Selanjutnya dalam Pasal 26 disebutkan bahwa penduduk yang tidak mampu melaksanakan sendiri pelaporan terhadap peristiwa kependudukan yang menyangkut dirinya sendiri dapat dibantu oleh instansi pelaksana atau meminta bantuan kepada orang lain.

J. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 Tentang Penataan Ruang

Ruang wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang merupakan negara kepulauan berciri Nusantara, baik sebagai kesatuan wadah yang meliputi ruang darat, ruang laut, dan ruang udara, termasuk ruang di dalam bumi, maupun sebagai sumber daya, perlu ditingkatkan upaya pengelolaannya secara bijaksana, berdaya guna, dan berhasil guna dengan berpedoman pada kaidah penataan ruang sehingga kualitas ruang wilayah nasional dapat terjaga keberlanjutannya demi terwujudnya kesejahteraan umum dan keadilan sosial sesuai dengan landasan konstitusional Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Perkembangan situasi dan kondisi nasional dan internasional

⁴⁹Penjelasan Pasal 25 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan.

menuntut penegakan prinsip keterpaduan, keberlanjutan, demokrasi, kepastian hukum, dan keadilan dalam rangka penyelenggaraan penataan ruang yang baik sesuai dengan landasan idiil Pancasila. Untuk memperkuat Ketahanan Nasional berdasarkan Wawasan Nusantara dan sejalan dengan kebijakan otonomi daerah yang memberikan kewenangan semakin besar kepada pemerintah daerah dalam penyelenggaraan penataan ruang, maka kewenangan tersebut perlu diatur demi menjaga keserasian dan keterpaduan antardaerah dan antara pusat dan daerah agar tidak menimbulkan kesenjangan antardaerah. Keberadaan ruang yang terbatas dan pemahaman masyarakat yang berkembang terhadap pentingnya penataan ruang sehingga diperlukan penyelenggaraan penataan ruang yang transparan, efektif, dan partisipatif agar terwujud ruang yang aman, nyaman, produktif, dan berkelanjutan.

Berkaitan dengan Masyarakat Hukum Adat, dalam Pasal 4 undang-undang ini mengatur mengenai klasifikasi penataan ruang berdasarkan: sistem, fungsi utama kawasan, wilayah administratif, kegiatan kawasan, dan nilai strategis kawasan. Berdasarkan klasifikasi tersebut kawasan adat tertentu merupakan salah satu kawasan strategis dari sudut kepentingan sosial dan budaya.

K. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.

Wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil memberikan kewenangan dan tanggung Jawab negara secara memadai atas pengelolaan Perairan Pesisir dan pulau-pulau kecil sehingga beberap pasal perlu disempurnakan sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan hukum di masyarakat, perlu membentuk Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.

Berkaitan dengan Masyarakat Hukum Adat, Pasal 1 angka 33 UU Nomor 1 Tahun 2014 menyebutkan Masyarakat Hukum Adat adalah sekelompok orang yang secara turun-temurun bermukim di wilayah geografis tertentu di Negara Kesatuan Republik Indonesia karena adanya ikatan pada asal-usul leluhur, hubungan yang kuat dengan tanah, wilayah, sumber daya alam, memiliki pranata pemerintahan adat, dan tatanan hukum adat di wilayah adatnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Undang-Undang ini juga merumuskan kewenangan Masyarakat Hukum Adat dalam pemanfaatan ruang dan sumber daya Perairan Pesisir dan Perairan pulau-pulau kecil pada wilayah Masyarakat Hukum Adat. Selanjutnya dalam Pasal 60 ayat (1), masyarakat berhak untuk mengusulkan wilayah Masyarakat Hukum Adat ke dalam RZWP-3-K dalam hal Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.⁵⁰ Masyarakat juga berhak untuk melakukan kegiatan pengelolaan Sumber Daya Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam hal penetapan pengakuan Masyarakat Hukum Adat, UU Nomor 1 Tahun 2014 menyesuaikan dengan ketentuan peraturan perundangan-undangan.

L. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah

Sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pemerintah Daerah berwenang untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan. Pemberian otonomi luas kepada daerah diarahkan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan, dan peran serta masyarakat. Di samping itu, melalui otonomi luas, daerah diharapkan mampu meningkatkan daya saing dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, keistimewaan, dan kekhususan serta potensi dan keanekaragaman daerah dalam sistem Negara Kesatuan Republik

⁵⁰ RZWP-3-K merupakan arahan pemanfaatan sumber daya di Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil pemerintah provinsi dan/atau pemerintah kabupaten/kota.

Indonesia.

Prinsip otonomi daerah menggunakan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam arti daerah diberikan kewenangan mengurus dan mengatur semua urusan pemerintahan di luar yang menjadi urusan Pemerintah. Daerah memiliki kewenangan membuat kebijakan daerah untuk memberi pelayanan, peningkatan peranserta, prakarsa, dan pemberdayaan masyarakat yang bertujuan pada peningkatan kesejahteraan rakyat.

Sejalan dengan prinsip tersebut dilaksanakan pula prinsip otonomi yang nyata dan bertanggungjawab. Prinsip otonomi nyata adalah suatu prinsip bahwa untuk menangani urusan pemerintahan dilaksanakan berdasarkan tugas, wewenang, dan kewajiban yang senyatanya telah ada dan berpotensi untuk tumbuh, hidup dan berkembang sesuai dengan potensi dan kekhasan daerah. Dengan demikian isi dan jenis otonomi bagi setiap daerah tidak selalu sama dengan daerah lainnya. Adapun yang dimaksud dengan otonomi yang bertanggung jawab adalah otonomi yang dalam penyelenggaraannya harus benar-benar sejalan dengan tujuan dan maksud pemberian otonomi, yang pada dasarnya untuk memberdayakan daerah termasuk meningkatkan kesejahteraan rakyat yang merupakan bagian utama dari tujuan nasional.

Seiring dengan prinsip itu penyelenggaraan otonomi daerah harus selalu berorientasi pada peningkatan kesejahteraan masyarakat dengan selalu memperhatikan kepentingan dan aspirasi yang tumbuh dalam masyarakat. Selain itu penyelenggaraan otonomi daerah juga harus menjamin keserasian hubungan antara suatu daerah dengan daerah lainnya, artinya mampu membangun kerjasama antar daerah untuk meningkatkan kesejahteraan bersama dan mencegah ketimpangan antar daerah. Hal yang tidak kalah pentingnya bahwa otonomi daerah juga harus mampu menjamin hubungan yang serasi antardaerah dengan Pemerintah, artinya harus mampu memelihara dan menjaga keutuhan wilayah Negara dan tetap tegaknya Negara Kesatuan Republik Indonesia dalam rangka mewujudkan tujuan negara.

Dalam bab Ketentuan Umum Pasal 1 angka 43 UU Nomor 23

Tahun 2014, pengertian desa disebutkan sebagai berikut: Desa adalah desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus Urusan Pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Berdasarkan ketentuan tersebut definisi desa mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:

- a. merupakan kesatuan masyarakat hukum;
- b. memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat;
- c. hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

UU Nomor 23 Tahun 2014 juga mengatur strategi percepatan pembangunan Daerah yang meliputi prioritas pembangunan dan pengelolaan sumber daya alam di laut, percepatan pembangunan ekonomi, pembangunan sosial budaya, pengembangan sumber daya manusia, pembangunan hukum adat terkait pengelolaan laut, dan partisipasi masyarakat dalam pembangunan Daerah Provinsi yang Berciri Kepulauan. Dalam pelaksanaan Desentralisasi dilakukan penataan Daerah. Penataan Daerah tersebut salah satunya ditujukan untuk memelihara keunikan adat istiadat, tradisi, dan budaya Daerah. Selanjutnya dalam melakukan pemekaran daerah dilakukan melalui tahapan Daerah Persiapan provinsi atau Daerah Persiapan kabupaten/kota. Pada tahap pembentukan Daerah Persiapan harus memenuhi persyaratan dasar dan persyaratan administratif. Salah satu persyaratan dasar kapasitas daerah didasarkan pada parameter sosial politik, adat, dan tradisi yaitu kohesivitas sosial. Kohesivitas sosial diukur dari keragaman suku, agama, dan lembaga adat.

Berdasarkan ketentuan tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa Negara mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya. Namun, hak tradisional masyarakat hukum

adat yang diakui oleh Negara adalah hak yang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

M. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

Pertambangan merupakan sebagian atau seluruh tahapan kegiatan dalam rangka penelitian, pengelolaan dan pengusahaan mineral atau batubara yang meliputi penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan, serta kegiatan pascatambang. Dalam Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, disebutkan Izin Pertambangan Rakyat (IPR) adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan dalam wilayah pertambangan rakyat dengan luas wilayah dan investasi terbatas. IPR tersebut terutama bagi penduduk setempat, baik perseorangan maupun kelompok masyarakat dan/atau koperasi diberikan oleh Bupati/walikota. Bupati/walikota dapat melimpahkan kewenangan pelaksanaan pemberian IPR kepada camat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Untuk memperoleh IPR tersebut, pemohon wajib menyampaikan surat permohonan kepada bupati/walikota. Surat permohonan tersebut disertai dengan meterai cukup dan dilampiri rekomendasi dari kepala desa/lurah/kepala adat mengenai kebenaran riwayat pemohon untuk memperoleh prioritas dalam mendapatkan IPR.

Undang-undang tersebut memang tidak secara ekspilisit mengatur mengenai masyarakat hukum adat tetapi dalam penjelasan Pasal 67 diatur mengenai peran kepala adat untuk memberi rekomendasi mengenai kebenaran riwayat pemohon untuk memperoleh prioritas dalam mendapatkan IPR.

N. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup

Dalam Pasal 1 angka 31 UU Nomor 32 Tahun 2009, masyarakat hukum adat didefinisikan sebagai kelompok masyarakat yang secara turun temurun bermukim di wilayah geografis tertentu karena adanya ikatan pada asal-usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan lingkungan hidup, serta adanya sistem. Pasal 2 UU Nomor 32 Tahun 2009 menyebutkan beberapa asas dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup diantaranya yaitu asas ekoregion adalah bahwa perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup harus memperhatikan karakteristik sumber daya alam, ekosistem, kondisi geografis, budaya masyarakat setempat, dan kearifan lokal (Pasal 2 huruf h), asas kearifan lokal adalah bahwa dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup harus memperhatikan nilai-nilai luhur yang berlaku dalam tata kehidupan masyarakat (Pasal 2 huruf l), dan asas otonomi daerah adalah bahwa Pemerintah dan pemerintah daerah mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia (Pasal 2 huruf n).

Selanjutnya dalam Pasal 63 mengatur mengenai tugas dan wewenang Pemerintah dan Pemerintah daerah dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup terkait dengan masyarakat hukum adat. Pembagian tugas dan wewenang tersebut sebagai berikut:

- a. Pemerintah, menetapkan kebijakan mengenai tata cara pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, kearifan lokal, dan hak masyarakat hukum adat yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.
- b. Pemerintah Provinsi, menetapkan kebijakan mengenai tata cara pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, kearifan lokal, dan hak masyarakat hukum adat yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup pada tingkat provinsi.
- c. Pemerintah Kabupaten/Kota, melaksanakan kebijakan mengenai tata cara pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat,

kearifan lokal, dan hak masyarakat hukum adat yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup pada tingkat kabupaten/kota.

Namun demikian, meskipun sudah diatur pembagian tugas dan wewenang antara Pemerintah dan Pemerintah daerah terkait dengan masyarakat hukum adat, tetapi dari pengaturan tersebut tidak diuraikan lebih lanjut mengenai hak masyarakat hukum adat dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dan tidak memberikan sejumlah kriteria atau persyaratan terhadap keberadaan masyarakat hukum adat beserta dengan hak-hak tradisionalnya.

O. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum

Dalam Undang-Undang tersebut dinyatakan bahwa salah satu upaya pembangunan dalam kerangka pembangunan nasional yang diselenggarakan Pemerintah adalah pembangunan untuk kepentingan umum. Pembangunan untuk kepentingan umum tersebut memerlukan tanah yang pengadaannya dilakukan dengan cara memberi ganti kerugian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak. Pihak yang berhak adalah pihak yang menguasai atau memiliki obyek pengadaan tanah. Salah satu pemangku kepentingan dalam perencanaan tersebut adalah pemuka adat.

Dalam Penjelasan Pasal 40 mengatur mengenai pemberian ganti kerugian pada prinsipnya harus diserahkan langsung kepada pihak yang berhak atas ganti kerugian. Apabila berhalangan, pihak yang berhak karena hukum dapat memberikan kuasa kepada pihak lain atau ahli waris. Salah satu pihak yang berhak tersebut adalah masyarakat hukum adat. Dalam hal ini ganti kerugian atas hak ulayat diberikan dalam bentuk tanah pengganti, permukiman kembali, atau bentuk lain yang disepakati oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

P. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua

Dalam rangka mengurangi kesenjangan antara Provinsi Papua dan Provinsi lain, dan meningkatkan taraf hidup masyarakat di Provinsi Papua, serta memberikan kesempatan kepada penduduk asli Papua, diperlukan adanya kebijakan khusus dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pemberlakuan kebijakan khusus dimaksud didasarkan pada nilai-nilai dasar yang mencakup perlindungan dan penghargaan terhadap etika dan moral, hak-hak dasar penduduk asli, Hak Asasi Manusia, supremasi hukum, demokrasi, pluralisme, serta persamaan kedudukan, hak, dan kewajiban sebagai warga negara. Undang-Undang ini antara lain mengatur mengenai kewenangan antara Pemerintah dengan Pemerintah Provinsi Papua serta penerapan kewenangan tersebut di Provinsi Papua yang dilakukan dengan kekhususan; pengakuan dan penghormatan hak-hak dasar orang asli Papua serta pemberdayaannya secara strategis dan mendasar; dan mewujudkan penyelenggaraan pemerintahan yang baik; pembagian wewenang, tugas, dan tanggung jawab yang tegas dan jelas antara badan legislatif, eksekutif, dan yudikatif, serta Majelis Rakyat Papua sebagai representasi kultural penduduk asli Papua yang diberikan kewenangan tertentu.

Dalam UU Nomor 21 Tahun 2001, menggunakan dua istilah yaitu Masyarakat Adat dan Masyarakat Hukum Adat. Pasal 1 huruf p menyebutkan bahwa Masyarakat Adat adalah warga masyarakat asli Papua yang hidup dalam wilayah dan terikat serta tunduk kepada adat tertentu dengan rasa solidaritas yang tinggi di antara para anggotanya. Sedangkan dalam Pasal 1 huruf r menyebutkan Masyarakat Hukum Adat adalah warga masyarakat asli Papua yang sejak kelahirannya hidup dalam wilayah tertentu dan terikat serta tunduk kepada hukum adat tertentu dengan rasa solidaritas yang tinggi di antara para anggotanya.

Usaha-usaha perekonomian di Provinsi Papua yang memanfaatkan sumber daya alam dilakukan antara lain dengan tetap menghormati hak-hak masyarakat adat, yang pengaturannya ditetapkan dengan Perdasus. Sebagai tindak lanjut Pasal 38 tersebut

ditetapkan Perdasus Provinsi Papua No. 22 tahun 2008 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Sumber Daya Alam Masyarakat Hukum Adat Papua, antara lain mengatur Masyarakat Hukum Adat berhak memanfaatkan sumber daya alam melalui kegiatan usaha pemanfaatan sumber daya alam. Masyarakat Hukum Adat dapat melakukan kegiatan usaha pemanfaatan sumber daya alam secara individu atau secara bersama-sama. Masyarakat Hukum Adat yang melakukan usaha pemanfaatan sumber daya alam secara individu untuk memenuhi kebutuhan ekonomi rumah tangga harus sesuai ketentuan adat yang bersangkutan. Warga hukum adat dalam melakukan usaha pemanfaatan sumber daya alam secara bersama-sama wajib membentuk badan usaha milik Masyarakat Hukum Adat.

Pembangunan perekonomian berbasis kerakyatan dilaksanakan dengan memberikan kesempatan yang seluas-luasnya kepada masyarakat adat dan/atau masyarakat setempat. Penanam modal yang melakukan investasi di wilayah Provinsi Papua harus mengakui dan menghormati hak-hak masyarakat adat setempat. Perundingan yang dilakukan antara Pemerintah Provinsi, Kabupaten/Kota, dan penanam modal harus melibatkan masyarakat adat setempat. Pemberian kesempatan berusaha dilakukan dalam kerangka pemberdayaan masyarakat adat agar dapat berperan dalam perekonomian seluas-luasnya.⁵¹

Pemerintah Provinsi Papua wajib mengakui, menghormati, melindungi, memberdayakan dan mengembangkan hak-hak masyarakat adat dengan berpedoman pada ketentuan peraturan hokum yang berlaku. Hak-hak masyarakat adat tersebut meliputi hak ulayat masyarakat hukum adat dan hak perorangan para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Pelaksanaan hak ulayat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, dilakukan oleh penguasa adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut ketentuan hukum adat setempat, dengan menghormati penguasaan tanah bekas hak ulayat yang diperoleh pihak lain secara sah menurut tatacara dan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

⁵¹ Pasal 42 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua

Penyediaan tanah ulayat dan tanah perorangan warga masyarakat hukum adat untuk keperluan apapun, dilakukan melalui musyawarah dengan masyarakat hukum adat dan warga yang bersangkutan untuk memperoleh kesepakatan mengenai penyerahan tanah yang diperlukan maupun imbalannya.⁵²

Q. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh

Sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan Undang-Undang. Berdasarkan perjalanan ketatanegaraan Republik Indonesia, Aceh merupakan satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau istimewa terkait dengan salah satu karakter khas sejarah perjuangan masyarakat Aceh yang memiliki ketahanan dan daya juang tinggi. Ketahanan dan daya juang tinggi tersebut bersumber dari pandangan hidup yang berlandaskan syari'at Islam yang melahirkan budaya Islam yang kuat, sehingga Aceh menjadi daerah modal bagi perjuangan dalam merebut dan mempertahankan kemerdekaan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Penyelenggaraan pemerintahan dan pelaksanaan pembangunan di Aceh belum dapat sepenuhnya mewujudkan kesejahteraan rakyat, keadilan serta pemajuan, pemenuhan, dan perlindungan hak asasi manusia sehingga Pemerintahan Aceh perlu dikembangkan dan dijalankan berdasarkan prinsip-prinsip pemerintahan yang baik.

Dalam sistem pemerintahan Aceh, ada Lembaga Wali Nanggroe yang merupakan lembaga kepemimpinan adat sebagai pemersatu masyarakat dan pelestarian kehidupan adat dan budaya.⁵³ Lembaga adat berfungsi dan berperan sebagai wahana partisipasi masyarakat

⁵² Pasal 43 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua

⁵³ Pasal 1 angka 7 UU Nomor 11 tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh

dalam penyelenggaraan Pemerintahan Aceh dan pemerintahan kabupaten/kota di bidang keamanan, ketenteraman, kerukunan, dan ketertiban masyarakat sebagaimana diatur dalam Pasal 98. Penyelesaian masalah sosial Pemasarakatan secara adat ditempuh melalui lembaga adat. Lembaga adat antara lain: Majelis Adat Aceh, imeum mukim atau nama lain, imeum chik atau nama lain. Pasal 142 mengatur kewenangan pemerintah kabupaten/kota dalam perencanaan, pengaturan, penetapan, dan pemanfaatan tata ruang kabupaten/kota antara lain dengan memperhatikan: adat budaya setempat. Pasal 149 ayat (1) mengatur kewajiban Pemerintah Aceh dan pemerintah kabupaten/kota melakukan pengelolaan lingkungan hidup secara terpadu dengan memperhatikan tata ruang, melindungi sumber daya alam hayati, sumber daya alam nonhayati, sumber daya buatan, konservasi sumber daya alam hayati dan ekosistemnya, cagar budaya, dan keanekaragaman hayati dengan memperhatikan hak-hak masyarakat adat dan untuk sebesar-besarnya bagi kesejahteraan penduduk.

Pemerintah Aceh dan/atau pemerintah kabupaten/kota berwenang mengatur dan mengurus peruntukan, pemanfaatan dan hubungan hukum berkenaan dengan hak atas tanah dengan mengakui, menghormati, dan melindungi hak-hak yang telah ada termasuk hak-hak adat sesuai dengan norma, standar, dan prosedur yang berlaku secara nasional.⁵⁴ Terkait dengan penyelesaian kasus pelanggaran hak asasi manusia di Aceh, Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi di Aceh dapat mempertimbangkan prinsip-prinsip adat yang hidup dalam masyarakat.

R. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa

Desa memiliki hak asal usul dan hak tradisional dalam mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat dan berperan mewujudkan cita-cita kemerdekaan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam

⁵⁴ Pasal 213 UU Nomor 11 tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh

perjalanan ketatanegaraan Republik Indonesia, Desa telah berkembang dalam berbagai bentuk sehingga perlu dilindungi dan diberdayakan agar menjadi kuat, maju, mandiri, dan demokratis sehingga dapat menciptakan landasan yang kuat dalam melaksanakan pemerintahan dan pembangunan menuju masyarakat yang adil, makmur, dan sejahtera. Desa dalam susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan perlu diatur tersendiri dengan undang-undang.

Berdasarkan Pasal 1 angka 1, Desa adalah desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan negara Kesatuan Republik Indonesia.

Pemerintah Desa dan masyarakat Desa dapat membentuk Lembaga Adat Desa. Lembaga adat Desa merupakan lembaga yang menyelenggarakan fungsi adat istiadat dan menjadi bagian dari susunan asli Desa yang tumbuh dan berkembang atas prakarsa masyarakat Desa. Lembaga adat Desa bertugas membantu Pemerintah Desa dan sebagai mitra dalam memberdayakan, melestarikan, dan mengembangkan adat istiadat sebagai wujud pengakuan terhadap adat istiadat masyarakat Desa.⁵⁵ Selanjutnya dalam Pasal 96 menyebutkan bahwa Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota melakukan penataan kesatuan masyarakat hukum adat dan ditetapkan menjadi Desa Adat.

Adapun persyaratan untuk penetapan Desa Adat sebagai berikut:

- a. kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya secara nyata masih hidup, baik yang bersifat teritorial, genealogis, maupun yang bersifat fungsional;

⁵⁵ Pasal 95 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa.

- b. kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat; dan
- c. kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya yang masih hidup harus memiliki wilayah dan paling kurang memenuhi salah satu atau gabungan unsur adanya: a) masyarakat yang warganya memiliki perasaan bersama dalam kelompok; b) pranata pemerintahan adat; c) harta kekayaan dan/atau benda adat; dan/atau d) perangkat norma hukum adat. Kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat apabila : a) keberadaannya telah diakui berdasarkan undang-undang yang berlaku sebagai pencerminan perkembangan nilai yang dianggap ideal dalam masyarakat dewasa ini, baik undang-undang yang bersifat umum maupun bersifat sektoral; dan b) substansi hak tradisional tersebut diakui dan dihormati oleh warga kesatuan masyarakat yang bersangkutan dan masyarakat yang lebih luas serta tidak bertentangan dengan hak asasi manusia. Suatu kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia apabila kesatuan masyarakat hukum adat tersebut tidak mengganggu keberadaan Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai sebuah kesatuan politik dan kesatuan hukum yang: a) tidak mengancam kedaulatan dan integritas Negara Kesatuan Republik Indonesia; dan b) substansi norma hukum adatnya sesuai dan tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.⁵⁶

⁵⁶ Pasal 97 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa.

BAB IV

LANDASAN FILOSOFIS, LANDASAN SOSIOLOGIS, DAN LANDASAN YURIDIS

A. Landasan Filosofis

Secara lengkap, Pembukaan UUD 1945 alinea keempat menyebutkan bahwa ... *“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan*

berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia". Dari bunyi Pembukaan UUD 1945 alinea keempat tersebut dapat diketahui bahwa yang menjadi tujuan nasional bangsa Indonesia adalah "...melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia...".

Dari salah satu tujuan pembentukan Negara tersebut yakni *untuk memajukan kesejahteraan umum*, maka hakikatnya bangsa Indonesia telah menjatuhkan pilihan kepada negara kesejahteraan. Pilihan tersebut menghadirkan konsekuensi Negara melalui penyelenggara negara harus bekerja keras untuk mewujudkan kesejahteraan. Adapun makna kata "umum" dihubungkan dengan dasar negara sila kelima dari Pancasila yang terdapat pada pembukaan UUD 1945 alinea keempat yaitu *keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia* berarti kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia, yang tidak lain adalah rakyat yang telah mengikatkan diri menjadi Bangsa Indonesia yang terdiri atas berbagai golongan dan etnis dengan berbagai ragam agama, adat, dan kebiasaan masing-masing yang telah ada sejak sebelum terbentuknya NKRI, terlebih lagi yang telah terbentuk sebagai suatu kesatuan masyarakat hukum (masyarakat hukum adat). Pengakuan terhadap keberadaan masyarakat hukum adat tersebut diperkuat dalam batang tubuh UUD 1945 pasca amandemen, yaitu dalam Pasal 18B ayat (2) yang menyebutkan bahwa "*Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang*⁵⁷. Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 mensyaratkan agar pengakuan dan penghormatan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya harus diatur dengan undang-undang. Selain Pasal 18B ayat (2), di dalam batang tubuh UUD 1945 juga terdapat penguatan berkaitan dengan masyarakat hukum adat, yaitu Pasal 28I ayat (3) dan Pasal 32 ayat

⁵⁷ Pasal 18B ayat (2) merupakan hasil Perubahan (Amandemen) Kedua Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 tanggal 18 Agustus 2000.

(1) dan ayat (2). Dengan demikian secara filosofis, adanya norma di dalam batang tubuh UUD 1945 yang ditarik dari dasar konstitusional sehingga pengaturan mengenai masyarakat hukum adat tidak dapat dilepaskan dari ketiga pengaturan tersebut.

Masyarakat hukum adat merupakan kelompok masyarakat yang merepresentasikan apa yang disebut sebagai masyarakat yang memiliki susunan asli dengan hak asal-usul. Istilah “susunan asli” tersebut dimaksudkan untuk menunjukkan masyarakat yang mempunyai sistem pengurusan diri sendiri atau *zelfbesturende landschappen*. Pengurusan diri sendiri itu terjadi di dalam sebuah bentang lingkungan (*landscape*) atau berkaitan dengan dengan sebuah wilayah yang dihasilkan oleh perkembangan masyarakat. Hak asal-usul dari masyarakat dengan susunan asli itu setidaknya mencakup hak atas wilayah (yang kemudian disebut sebagai wilayah hak ulayat), termasuk mempunyai bentuk pemerintahan komunitas sendiri (*self governing community*) yang menjalankan fungsi pemerintahan tradisional yang didasarkan pada adat setempat dan kearifan lokal. Masyarakat hukum adat tersebut secara konstitusional diakui dan dihormati sebagai “*penyandang hak*” yang dengan demikian tentunya dapat pula dibebani kewajiban sebagai subjek hukum. Sebagai subjek hukum di dalam suatu masyarakat yang telah menegara maka masyarakat hukum adat haruslah mendapat perhatian sebagaimana subjek hukum dan masyarakat Indonesia yang lain sesuai dengan kebutuhannya.

Pada akhirnya, penting untuk disadari bahwa masyarakat hukum adat merupakan aset budaya Indonesia yang harus dilindungi dan dihormati hak-haknya. Oleh karena itu hak-hak yang melekat pada masyarakat hukum adat juga termasuk bagian dari hak-hak warga negara. Hak-hak warga negara ini sendiri merupakan bagian dari hak asasi manusia sebagaimana yang diatur dalam Bab XA UUD 1945 Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J. Untuk itu Negara wajib menghormati, melindungi dan memenuhi hak-hak dan kebebasan warga Negara, termasuk hak-hak dan kebebasan masyarakat hukum adat.

Berdasarkan latar belakang historis filosofis keberadaan masyarakat hukum adat dan sesuai dengan dasar pengaturan yang diamanatkan dalam

UUD 1945, maka hakekat yang mendasar dalam kaitannya dengan pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat adalah adanya jaminan perlindungan atas hak-hak masyarakat hukum adat yang harus juga diakui sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari keberadaan dan perkembangan masyarakat hukum adat itu sendiri. Pengakuan dan perlindungan hak-hak masyarakat hukum adat ini penting karena bertujuan untuk meningkatkan harkat, martabat, dan harga diri masyarakat hukum adat dalam rangka mewujudkan masyarakat Indonesia yang sejahtera, adil, makmur, dan merata, baik materiil maupun spiritual sesuai dengan cita-cita dan tujuan nasional bangsa Indonesia. Untuk mencapai tujuan nasional bangsa Indonesia tersebut, maka pemenuhan terhadap hak masyarakat hukum adat sebagai warga negara merupakan suatu keniscayaan yang dapat diselenggarakan melalui upaya pembangunan yang berkesinambungan, terarah, dan terpadu, termasuk di antaranya pengakuan dan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat.

B. Landasan Sosiologis

Setiap komunitas masyarakat adat di Indonesia memiliki kekhasan dan karakter tersendiri yang beragam sehingga pengaturannya dalam suatu RUU harus dapat mengakomodir keberagaman yang ada, terutama untuk memenuhi pelaksanaan hak masyarakat adat. Untuk itu, dalam penyusunan RUU harus didasari oleh fakta empiris sesuai dengan kondisi dan permasalahan riil yang dihadapi oleh masyarakat adat, yaitu:

Pertama, Keberadaan masyarakat adat. Masyarakat adat di Indonesia dikenal dalam beberapa istilah untuk menggambarkan masyarakat adat itu sendiri, yakni masyarakat adat, masyarakat hukum adat, dan masyarakat tradisional (pribumi). Keberadaan masyarakat adat sebagai kelompok minoritas selama ini rentan dan lemah kedudukannya dari berbagai aspek kehidupan (ekonomi, hukum, sosial budaya dan HAM). Masyarakat adat juga seringkali terpinggirkan dalam soal politik dan hanya dijadikan kepentingan kelompok tertentu dalam suksesi politik. Kelemahan ini dimanfaatkan oleh penguasa dan pengusaha untuk semakin menindas mereka.

Kedua, pemenuhan hak masyarakat adat. Masyarakat adat termarginalkan

dalam proses pembangunan karena Pemerintah belum sepenuhnya memberikan pengakuan terhadap hak masyarakat adat, misalnya pengakuan terhadap wilayah adat dan hak ulayat milik masyarakat adat. Ketika lahan masyarakat adat dikuasai perusahaan swasta atau pihak tertentu yang ingin membangun perusahaan di wilayah adat, mereka tidak punya kekuatan untuk melakukan perlawanan terhadap pihak tertentu yang datang untuk menguasai lahan masyarakat adat tersebut. Kadangkala terjadi spekulasi dan manipulasi politik terhadap tanah ulayat dan tanah perorangan masyarakat hukum adat untuk berbagai keperluan. Pendekatan yang dilakukan adalah melalui musyawarah dengan masyarakat hukum adat untuk memperoleh kesepakatan mengenai penyerahan tanah yang diperlukan, namun imbalan yang akan diberikan belum tentu melalui persetujuan masyarakat adat. Hal ini merupakan upaya terselubung yang merugikan masyarakat adat karena tidak diungkapkan dalam musyawarah sebelumnya.

Ketiga, masyarakat Adat dan Pembangunan. Keberadaan masyarakat adat sebagai kelompok minoritas termarginal dalam proses pembangunan sehingga diperlukan proses afirmasi khusus. Masyarakat adat hanya butuh sosialisasi terlebih dahulu mengenai program pembangunan tersebut, terutama mengenai dampak baik dan buruknya. Setelah sosialisasi, sebelum Pemerintah menjalankan program pembangunannya terlebih dahulu ada persetujuan tertulis dari masyarakat adat sebagai bentuk konfirmasi kesepakatan (*prior inform consent*).

Keempat, pemberdayaan masyarakat adat. Pemberdayaan masyarakat adat yang dilakukan oleh Pemerintah dan Pemerintah Daerah belum memiliki standar yang sama, sehingga program pemberdayaan yang dilakukan belum optimal, tidak terkoordinasi, dan belum dilakukan secara berkesinambungan. Untuk itu pemberdayaan masyarakat adat harus dilakukan secara holistic, terintegrasi, dan berkelanjutan.

Kelima, masyarakat adat seringkali mengalami konflik, baik antar masyarakat adat, antara masyarakat adat dan masyarakat adat yang lain, maupun antara masyarakat dan Pemerintah. Selain itu, dalam menyelesaikan masalah yang terkait dengan masyarakat adat, seringkali terjadi benturan ketika hukum adat dihadapkan dengan hukum nasional

Indonesia. Pemerintah kadangkala tidak memberikan solusi yang akomodatif dalam menyelesaikan permasalahan tersebut.

Dalam pemecahan permasalahan masyarakat adat diperlukan proses afirmasi khusus, bukan saja terhadap pengakuan dan perlindungan terhadap hak tradisionalnya (penguasaan terhadap wilayah adat dan tanah ulayat), melainkan juga perlindungan hak dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Pemerintah juga harus dapat memberikan program pemberdayaan yang tepat sasaran bagi kebutuhan masyarakat adat. Program pemberdayaan harus diiringi dengan pemantauan (*monitoring*) dan evaluasi secara berkala untuk mengetahui efektivitas program pemberdayaan bagi kelangsungan hidup masyarakat adat.

C. Landasan Yuridis

Landasan yuridis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk mengatasi permasalahan hukum atau mengisi kekosongan hukum dengan mempertimbangkan aturan yang telah ada, yang akan diubah, atau yang akan dicabut guna menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat. Landasan yuridis digunakan sebagai dasar hukum dalam peraturan perundang-undangan yang akan disusun, dalam hal ini adalah Rancangan Undang-Undang tentang Masyarakat Adat.

Secara eksplisit Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang ditegaskan dalam Pasal 18B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Selain itu, Negara juga menghormati identitas budaya dan hak masyarakat tradisionalnya selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban sebagaimana diatur dalam Pasal 28I ayat (3).

Pengakuan terhadap masyarakat adat juga telah ditegaskan dalam berbagai peraturan perundang-undangan seperti UU Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 Tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-

Pulau Kecil, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Selain itu, adanya Putusan MK yang berkaitan dengan masyarakat hukum adat, diantaranya Putusan MK No. 35/PUU-X/2012, antara lain menegaskan mengenai pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, yang harus tetap memperoleh kemudahan dalam mencapai kesejahteraan, menjamin adanya kepastian hukum yang adil baik bagi subjek maupun objek hukumnya, dan jika perlu memperoleh perlakuan istimewa (*affirmative action*) dan pengakuan terhadap hutan adat (yang disebut pula hutan marga, hutan pertuanan, atau sebutan lain) berada dalam cakupan hak ulayat karena berada dalam satu kesatuan wilayah (ketunggalan wilayah) masyarakat hukum adat, dan Putusan MK No. 55/PUU-VIII/2010 antara lain, bahwa untuk mengatasi persoalan sengketa pemilikan tanah perkebunan yang berhubungan dengan hak ulayat negara seharusnya konsisten dengan penjelasan Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang tentang Perkebunan, bahwa eksistensi masyarakat hukum adat memenuhi lima syarat yaitu (a) masyarakat masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeinschaft*) (b) ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adat (c) ada wilayah hukum adat yang jelas (d) ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati dan (e) ada pengukuhan dengan peraturan daerah.

Dengan pengaturan mengenai masyarakat adat yang masih tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undang dan bersifat sectoral sehingga belum menampung kebutuhan hukum masyarakat adat. Hal ini mengakibatkan belum adanya kepastian hukum bagi masyarakat hukum adat dalam memperoleh pengakuan, perlindungan dan pemberdayaan. Oleh karena itu, diperlukan pengaturan mengenai pengakuan, perlindungan dan pemberdayaan masyarakat adat secara komprehensif dalam suatu undang-undang.

BAB V
JANGKAUAN, ARAH PENGATURAN, DAN RUANG LINGKUP
PENGATURAN UNDANG-UNDANG

A. Jangkauan dan Arah Pengaturan

Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD Tahun 1945) diakui bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia memiliki keberagaman masyarakat yang tinggi. Pengakuan atas keberagaman masyarakat Indonesia dicantumkan dalam Pasal 18B ayat (2) yang menyebutkan bahwa *“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan*

*masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang*⁵⁸. Hal ini berarti Negara Republik Indonesia mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Selain itu penghormatan terhadap identitas budaya dan masyarakat tradisional telah ditegaskan dalam ketentuan Pasal 28I ayat (3) UUD Tahun 1945.

Adanya pengakuan dan penghormatan dari Negara kepada masyarakat hukum adat sebagaimana yang digariskan dalam UUD Tahun 1945 ternyata tidak diikuti dengan sebuah pengaturan yang memberikan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat, termasuk didalamnya masyarakat tradisional. Pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat dan masyarakat tradisional dapat diwujudkan dalam bentuk perlindungan dan pemberdayaan sesuai dengan karakteristik yang dimiliki.

Arah pengaturan pengakuan, perlindungan, dan pemberdayaan masyarakat adat dalam satu undang-undang adalah terbentuknya suatu peraturan perundang-undangan tentang pengakuan, perlindungan, dan pemberdayaan masyarakat adat yang sesuai dengan perkembangan zaman, dan menyatukan dan melakukan sinkronisasi dan harmonisasi berbagai ketentuan tentang masyarakat hukum adat dalam berbagai peraturan perundang-undangan lainnya.

Dengan adanya Undang-Undang ini, maka terbentuklah suatu peraturan perundang-undangan yang kuat dan komprehensif bagi pengakuan, perlindungan, dan pemberdayaan masyarakat adat di Indonesia yang berada dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan demikian, masyarakat adat mempunyai ruang yang lebih luas untuk dapat partisipasi dalam aspek politik, ekonomi, pendidikan, kesehatan, sosial, dan budaya serta melestarikan tradisi dan adat istiadatnya sebagai kearifan lokal dan bagian dari kebudayaan nasional. Adanya undang-undang ini akan menjangkau tidak hanya masyarakat adat sebagai subjek hukum tetapi juga pemerintah dan

⁵⁸Pasal 18B ayat (2) merupakan hasil Perubahan (Amandemen) Kedua Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 tanggal 18 Agustus 2000.

pihak lain diluar masyarakat adat.

Undang-undang ini memberikan kepastian hukum terhadap kedudukan dan keberadaan Masyarakat Adat yang didalamnya mengatur secara tegas mengenai pengakuan dan perlindungan masyarakat adat, hak dan kewajiban, pemberdayaan masyarakat adat, sistem informasi, tugas dan wewenang pemerintah pusat dan pemerintah daerah, lembaga adat, penyelesaian sengketa, pendanaan, dan peran serta masyarakat.

B. Ruang Lingkup Pengaturan Undang-Undang

1. Ketentuan Umum

Istilah dan batasan pengertian atau definisi yang perlu diakomodasi dalam RUU Masyarakat Adat, sebagai berikut:

1. Masyarakat Hukum Adat yang selanjutnya disebut Masyarakat Adat adalah sekelompok orang yang hidup secara turun temurun di wilayah geografis tertentu, memiliki asal usul leluhur dan/atau kesamaan tempat tinggal, identitas budaya, hukum adat, hubungan yang kuat dengan tanah dan lingkungan hidup, serta sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, budaya, dan hukum.
2. Pengakuan adalah bentuk penerimaan dan penghormatan atas keberadaan Masyarakat Adat beserta seluruh hak dan identitas yang melekat padanya.
3. Perlindungan adalah upaya untuk menjamin dan melindungi Masyarakat Adat beserta haknya agar dapat hidup tumbuh dan berkembang sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiannya.
4. Pemberdayaan adalah upaya terencana untuk memajukan dan mengembangkan pengetahuan, sikap, keterampilan, perilaku, kemampuan, kesadaran melalui penetapan kebijakan, program, kegiatan, dan pendampingan bagi Masyarakat Adat.
5. Wilayah Adat adalah satu kesatuan wilayah berupa tanah, hutan, perairan, beserta sumber daya alam yang terkandung di dalamnya yang diperoleh secara turun temurun dan memiliki batas-batas

tertentu, yang digunakan untuk memenuhi kebutuhan hidup Masyarakat Adat.

6. Hak Ulayat adalah hak Masyarakat Adat yang bersifat komunal untuk menguasai, memanfaatkan, dan melestarikan wilayah adatnya beserta sumber daya alam di atasnya sesuai dengan tata nilai dan hukum adat yang berlaku.
7. Hukum Adat adalah seperangkat norma atau aturan, baik yang tertulis maupun tidak tertulis, yang hidup dan berlaku untuk mengatur kehidupan bersama Masyarakat Adat yang diwariskan secara turun menurun, yang senantiasa ditaati dan dihormati, serta mempunyai sanksi.
8. Lembaga Adat adalah perangkat yang berwenang mengatur, mengurus, dan menyelesaikan berbagai permasalahan kehidupan yang berdasarkan pada adat istiadat dan hukum adat, yang tumbuh dan berkembang bersamaan dengan sejarah Masyarakat Adat.
9. Setiap Orang adalah orang perseorangan atau korporasi, baik yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum.
10. Pemerintah Pusat adalah Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan pemerintahan negara Republik Indonesia yang dibantu oleh Wakil Presiden dan menteri sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
11. Pemerintah Daerah adalah kepala daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah yang memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah otonom.
12. Menteri adalah menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang urusan dalam negeri.

Selain batasan pengertian, dalam penyelenggaraan pengakuan, perlindungan dan pemberdayaan masyarakat adat perlu dicantumkan asas-asas sebagai landasan yang menjiwai isi dari pengaturan masyarakat adat, yaitu:

- a. Asas Partisipasi, yaitu asas yang bermakna bahwa partisipasi penuh dan efektif dalam pembangunan dimana setiap anggota

masyarakat adat terlibat dalam semua tahapan dan menjadi pihak yang menentukan dalam pengambilan keputusan atas segala program atau proyek yang dilakukan di wilayah kehidupan mereka.

- b. Asas Keadilan, yaitu asas yang bermakna bahwa perlakuan yang adil kepada masyarakat adat sebagai Warga Negara Indonesia baik di hadapan hukum, politik, ekonomi, sosial dan budaya.
- c. Asas Transparansi, yaitu asas yang bermakna bahwa keterbukaan informasi yang berkaitan dengan rencana, pelaksanaan dan evaluasi terhadap program yang berdampak pada pemenuhan dan perlindungan hak masyarakat adat.
- d. Asas Kesetaraan, yaitu asas yang bermakna bahwa perlakuan yang setara atau sejajar bagi masyarakat adat dalam mengakses pendidikan, ekonomi, politik, hukum, sosial dan budaya, termasuk dalam mengatur diri sendiri.
- e. Asas Kemanusiaan, yaitu asas yang bermakna bahwa pemenuhan hak asasi manusia yang diuraikan dalam tiga kewajiban utama, yaitu menghormati, melindungi dan memenuhi hak-hak dan kebebasan dasar warga Negara. Oleh karena itu, dalam konteks masyarakat adat perlu diletakkan dalam prinsip kemanusiaan yang adil dan beradab sebagaimana tercantum dalam Sila ke lima Pancasila.
- f. Asas Kepentingan nasional, yaitu asas yang bermakna bahwa pengakuan dan perlindungan seluruh keberagaman masyarakat adat beserta hak-haknya sebagai pengikat dan pemersatu NKRI serta terjaminnya kelanjutan Pembangunan Nasional.
- g. Asas Keselarasan, yaitu asas yang bermakna bahwa pengakuan, perlindungan, dan pemberdayaan masyarakat adat dilakukan secara selaras dalam upaya menjaga harmonisasi agar tercipta keseimbangan antara kepentingan masyarakat dan negara
- h. Asas Kelestarian dan Keberlanjutan fungsi lingkungan hidup asas yang bermakna bahwa prinsip yang bersifat penegasan atas kesadaran global bahwa nasib manusia sesungguhnya tergantung pada kemampuannya mengelola lingkungan hidup, tempat dia

berdiam dan hidup di dalamnya. prinsip ini menghimbau manusia untuk bijaksana dalam melihat eksistensi lingkungan sekaligus supaya mengelolanya dengan cara yang cerdas.

Selain pencantuman asas sebagai landasan penyelenggaraan pengakuan, perlindungan dan pemberdayaan masyarakat adat yang tercermin di dalam norma batang tubuh, juga ditegaskan tujuan pengaturan pengakuan, perlindungan dan pemberdayaan masyarakat adat yaitu:

- a. memberikan kepastian hukum terhadap kedudukan dan keberadaan Masyarakat Adat agar dapat tumbuh dan berkembang sesuai dengan harkat dan martabat;
- b. memberikan jaminan kepada Masyarakat Adat dalam melaksanakan haknya sesuai dengan tradisi dan adat istiadatnya;
- c. memberikan ruang partisipasi dalam aspek politik, ekonomi, pendidikan, kesehatan, sosial, dan budaya;
- d. melestarikan tradisi dan adat istiadatnya sebagai kearifan lokal dan bagian dari kebudayaan nasional; dan
- e. meningkatkan ketahanan sosial budaya sebagai bagian dari ketahanan nasional.

2. Karakteristik Masyarakat Adat

Masyarakat Adat memiliki karakteristik meliputi :

- a. komunitas tertentu yang hidup berkelompok dalam suatu bentuk paguyuban, memiliki keterikatan karena kesamaan keturunan dan/atau territorial;
- b. mendiami suatu wilayah adat dengan batas tertentu secara turun-temurun;
- c. mempunyai identitas budaya yang sama;
- d. memiliki pranata atau perangkat hukum dan ditaati kelompoknya sebagai pedoman dalam kehidupan Masyarakat Adat;
- e. mempunyai Lembaga Adat yang diakui dan berfungsi;
- f. memiliki kearifan lokal dan pengetahuan tradisional; dan/atau
- g. memiliki harta kekayaan/benda adat.

3. Pengakuan

Negara mengakui Masyarakat Adat yang masih hidup dan berkembang di masyarakat sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dalam memberikan Pengakuan, Pemerintah Pusat melakukan pendataan terhadap Masyarakat Adat yang masih tumbuh dan berkembang sesuai dengan karakteristik masyarakat adat. Dalam melakukan pendataan, Pemerintah Pusat berkoordinasi dengan Pemerintah Daerah. Hasil yang dilakukan akan digunakan sebagai dasar untuk melakukan pengakuan Masyarakat Adat. Pengakuan Masyarakat Adat dilakukan melalui tahapan:

- a. identifikasi;
- b. verifikasi;
- c. validasi; dan
- d. penetapan.

Identifikasi, verifikasi, validasi, dan penetapan dilakukan oleh Panitia yang bersifat *Ad Hoc*.

Gubernur membentuk panitia untuk melakukan pengakuan terhadap Masyarakat Adat yang berada di wilayah paling sedikit 2 (dua) kabupaten/kota dalam 1 (satu) provinsi. Bupati/walikota membentuk panitia untuk melakukan pengakuan terhadap Masyarakat Adat yang berada di satu wilayah kabupaten/kota. Pembentukan Panitia sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) ditetapkan dengan Peraturan Kepala Daerah. Panitia terdiri dari unsur:

- a. Pemerintah Daerah;
- b. kantor pertanahan;
- c. kepala desa/lurah setempat;
- d. tokoh masyarakat; dan
- e. akademisi.

Menteri membentuk panitia untuk melakukan pengakuan terhadap Masyarakat Adat yang berada di wilayah paling sedikit 2 (dua) provinsi. Pembentukan Panitia ditetapkan dengan Peraturan Menteri. Panitia terdiri dari unsur:

- a. kementerian terkait;
- b. Badan Pertanahan Nasional;

- c. pemerintah daerah setempat; dan
- d. akademisi.

Identifikasi merupakan kegiatan menentukan keberadaan Masyarakat Adat. Hasil identifikasi memuat data dan informasi mengenai karakteristik Masyarakat Adat. Identifikasi yang dilakukan oleh Panitia sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sudah termasuk kegiatan verifikasi. Dalam hal identifikasi sudah dilakukan oleh Masyarakat Adat, Panitia tidak melakukan identifikasi terhadap Masyarakat Adat yang bersangkutan. Hasil identifikasi digunakan untuk melakukan verifikasi. Masyarakat Adat yang sudah melakukan identifikasi yang berada dalam satu wilayah Kabupaten/Kota, menyampaikan hasil identifikasi kepada Panitia Kabupaten/Kota. Masyarakat Adat yang sudah melakukan identifikasi yang berada di dua atau lebih Kabupaten/Kota dalam satu provinsi dan menyampaikan hasil identifikasi kepada Panitia Provinsi. Masyarakat Adat yang sudah melakukan identifikasi yang berada di dua atau lebih Provinsi menyampaikan hasil identifikasi kepada Panitia Pusat.

Verifikasi merupakan kegiatan pemeriksaan lapangan atas kelengkapan dan kebenaran data dan informasi hasil identifikasi. Panitia Kabupaten/Kota, Panitia Provinsi, dan Panitia Pusat melakukan verifikasi terhadap hasil identifikasi. Dalam melakukan verifikasi, Panitia Kabupaten/Kota, Panitia Provinsi, atau Panitia Pusat dapat meminta Masyarakat Adat untuk melengkapi data dan informasi yang diperlukan. Panitia Kabupaten/Kota, Panitia Provinsi, dan Panitia Pusat melakukan verifikasi paling lambat 60 (enam puluh) hari kerja sejak hasil identifikasi diterima. Hasil verifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diumumkan kepada masyarakat paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak verifikasi selesai dilakukan. Panitia mengumumkan hasil verifikasi di kantor kecamatan setempat. Apabila sampai dengan batas waktu yang telah ditentukan tidak terdapat pihak yang berkeberatan terhadap hasil verifikasi, Panitia melakukan validasi. Dalam hal terdapat pihak yang berkeberatan terhadap hasil verifikasi dapat mengajukan keberatan kepada Panitia Kabupaten/Kota, Panitia Provinsi, atau Panitia Pusat. Terhadap keberatan sebagaimana

dimaksud pada ayat (1), Panitia melakukan verifikasi ulang. Panitia melakukan validasi terhadap hasil verifikasi ulang.

Validasi merupakan kegiatan pemeriksaan administrasi atas keabsahan hasil verifikasi. Hasil verifikasi dan validasi dituangkan dalam berita acara pemeriksaan untuk dilakukan penetapan. Penetapan dilakukan melalui Peraturan Daerah. Penetapan merupakan proses menetapkan Masyarakat Adat sesuai ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini.

4. Perlindungan

Setelah masyarakat adat diakui melalui sebuah ketetapan daerah, maka untuk selanjutnya, pemerintah daerah dan pemerintah pusat wajib memberikan perlindungan kepada masyarakat adat dalam melaksanakan hak-hak tradisionalnya yang meliputi: perlindungan sebagai subyek hukum; pengembalian Wilayah Adat untuk dikelola, dimanfaatkan, dan dilestarikan sesuai dengan adat istiadatnya; pemberian kompensasi atas hilangnya hak Masyarakat Adat untuk mengelola Wilayah Adat atas izin Pemerintah Pusat atau Pemerintah Daerah sesuai dengan kewenangannya; pengembangan dan menjaga budaya dan kearifan lokal dalam rangka pelestarian fungsi lingkungan hidup; peningkatan taraf kehidupan Masyarakat Adat; pelestarian kearifan lokal dan pengetahuan tradisional; dan pelestarian harta kekayaan dan/atau benda adat.

5. Hak Masyarakat Adat

5.1 Hak Atas Wilayah Adat

Materi muatan dalam bagian ini ditekankan pada hak Masyarakat Adat atas wilayah adat. Bagi masyarakat adat yang telah ditetapkan berdasarkan ketentuan Undang-Undang berhak atas Wilayah Adat yang mereka miliki, tempati, dan kelola secara turun temurun berdasarkan ketentuan Undang-Undang ini. Wilayah Adat berupa tanah diberikan hak atas tanah.

Hak atas tanah diberikan dalam bentuk hak komunal. Hak komunal diperoleh melalui permohonan kepada Bupati/Walikota

yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Hak komunal tidak dapat dialihkan kepada pihak lain. Pemanfaatan hak komunal oleh pihak lain hanya dapat dilakukan melalui mekanisme pengambilan keputusan bersama Masyarakat Adat berdasarkan Hukum Adat.

Wilayah Adat yang berupa hutan diberikan hak untuk mengelola dan memanfaatkan. Hak untuk mengelola dan memanfaatkan diberikan melalui penetapan hutan adat. Penetapan hutan adat diperoleh melalui permohonan kepada instansi yang berwenang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Wilayah Adat yang berupa perairan pesisir diberikan hak pemanfaatan ruang dan sumber daya perairan pesisir. Hak pemanfaatan ruang dan sumber daya perairan pesisir diberikan melalui penetapan oleh instansi yang berwenang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Masyarakat Adat berhak berpartisipasi dalam menentukan perencanaan, pengembangan, dan pemanfaatan secara berkelanjutan atas Wilayah Adatnya sesuai dengan kearifan lokal.

5.2 Hak Atas Sumber Daya Alam

Materi muatan mengenai hak atas sumber daya alam, ditekankan pada hak masyarakat adat untuk mengelola dan memanfaatkan sumber daya alam yang berada di Wilayah Adat sesuai dengan kearifan lokal. Dalam hal di Wilayah Adat terdapat sumber daya alam yang mempunyai peranan penting dalam memenuhi hajat hidup orang banyak, negara dapat melakukan pengelolaan. Atas pengelolaan yang dilakukan oleh Negara tersebut, Masyarakat Adat berhak mendapatkan kompensasi. Selain kompensasi sebagaimana dimaksud, Masyarakat Adat berhak menerima manfaat utama dalam pelaksanaan tanggung jawab sosial perusahaan.

5.3 Hak Atas Pembangunan

Mengenai materi muatan hak atas pembangunan bagi masyarakat adat penting pertama kali untuk ditekankan adanya pengaturan

bahwa masyarakat adat berhak mendapatkan manfaat sebagai hasil dari penyelenggaraan pembangunan nasional yaitu antara lain berupa penyediaan dan kemudahan dalam mendapatkan layanan pendidikan, kesehatan, kependudukan, ekonomi, sosial, budaya, hukum, dan politik dari Pemerintah dan Pemerintah Daerah. Penekanan tersebut penting sebagai afirmasi bagi masyarakat adat karena sebagai warga Negara selama ini masih banyak yang belum menikmati hasil pembangunan sehingga perlu diberi penguatan terhadap haknya tersebut.

Selain itu, perlu juga diatur hak masyarakat adat untuk dapat berpartisipasi dalam program pembangunan Pemerintah di wilayah adatnya sejak tahap perencanaan, pelaksanaan, sampai dengan pengawasan. Hal ini bertujuan agar masyarakat adat yang tinggal di wilayah adat mengetahui dan dapat turut andil menentukan pembangunan yang tepat dan dibutuhkan bagi mereka. Untuk itu maka perlu juga diatur bahwa masyarakat adat berhak untuk mendapatkan informasi mengenai rencana pembangunan yang akan dilaksanakan oleh pemerintah dan/atau pihak lain di wilayah adatnya, yang akan berdampak pada keutuhan wilayah, kelestarian sumber daya alam, budaya, dan sistem pemerintahan adat. Masyarakat adat juga berhak menolak atau menyampaikan usulan perubahan terhadap rencana pembangunan yang akan dilaksanakan di wilayah adatnya dan berhak mengusulkan pembangunan lain yang sesuai dengan aspirasi dan kebutuhannya di wilayah adatnya berdasarkan kesepakatan bersama dengan Pemerintah.

5.4 Hak atas Spiritualitas dan Kebudayaan

Kehidupan masyarakat adat sangat lekat dengan spiritual dan budayanya. Oleh karena itu perlu diatur dalam undang-undang ini yang menyatakan bahwa masyarakat adat berhak menganut dan menjalankan sistem kepercayaan, upacara spiritual, dan ritual yang diwarisi dari leluhurnya. Selain hak tersebut, terhadap adat istiadat, budaya, tradisi, dan kesenian, masyarakat adat juga harus diberikan hak untuk menjaga, mengembangkan, dan

mengajarkannya kepada generasi pewarisnya serta sekaligus diberikan hak untuk melindungi dan mengembangkan pengetahuan tradisional serta kekayaan intelektual yang dimilikinya. Pengaturan hak-hak tersebut penting untuk memelihara nilai, tradisi, dan kearifan local yang dimiliki masyarakat adat yang merupakan bagian dari identitas nasional bangsa agar tidak hilang akibat tergerus oleh perubahan zaman.

5.5 Hak atas Lingkungan Hidup

Masyarakat Adat berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat. Hak atas lingkungan hidup diwujudkan dalam bentuk:

- a. pengajuan usul dan/atau keberatan terhadap rencana usaha dan/atau kegiatan yang dapat menimbulkan dampak terhadap lingkungan hidup;
- b. pengaduan akibat dugaan pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup; dan
- c. penerima keuntungan dari pemanfaatan pengetahuan tradisional terkait dengan pengelolaan lingkungan hidup yang bernilai ekonomis.

Selanjutnya kewajiban masyarakat adat sebagai berikut:

- a. menjaga keutuhan Wilayah Adat dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia.
- b. mengembangkan dan melestarikan budayanya sebagai bagian dari budaya Indonesia.
- c. bertoleransi antar-Masyarakat Adat dan dengan masyarakat lainnya.
- d. memelihara kelestarian fungsi lingkungan hidup serta mengendalikan pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup di Wilayah Adat, dilakukan dengan cara antara lain menjaga kelestarian hutan dan tidak merusak lingkungan serta ekosistem sekitarnya, dan menjaga kelestarian wilayah adat.
- e. mengelola dan memanfaatkan sumber daya alam di wilayah adat secara berkelanjutan.

- f. menjaga keberlanjutan program dan hasil pembangunan nasional; dan
- g. mematuhi ketentuan peraturan perundang-undangan.

6. Pemberdayaan Masyarakat Adat

Pengaturan tentang pemberdayaan masyarakat adat mengatur tentang kewajiban Pemerintah dan Pemerintah Daerah dalam melakukan pemberdayaan masyarakat adat untuk mengembangkan potensi dan menjaga keberlangsungan hidup masyarakat adat berdasarkan hak-hak masyarakat adat. Dalam melakukan pemberdayaan masyarakat adat Pemerintah dan/atau Pemerintah Daerah menghormati dan mempertimbangkan aspek sejarah budaya, hukum adat, dan lembaga adat.

Pemberdayaan yang menyentuh adat istiadat masyarakat Pemerintah dan Pemerintah Daerah harus memperoleh persetujuan dari pimpinan masyarakat ada setempat. Pemberdayaan masyarakat adat dilakukan melalui peningkatan kualitas sumber daya manusia, penguatan kapasitas kelembagaan adat; dan pelestarian budaya tradisional, fasilitasi akses untuk kepentingan masyarakat adat, usaha-usaha produktif, dan kerjasama dan kemitraan.

Peningkatan kualitas sumber daya manusia berupa pendidikan, kursus atau pelatihan dan dukungan keahlian dan pendampingan. Penguatan kapasitas kelembagaan adat berupa kemandirian dan kepercayaan lembaga adat dalam mengurus masyarakatnya, penyediaan data dan informasi, pelibatan masyarakat adat pada lembaga adat, dan Manajemen pimpinan/pengurus lembaga adat.

Pelestarian budaya tradisional berupa internalisasi adat istiadat dan tradisi kepada masyarakat adat, menjaga adat istiadat dan tradisi melalui pagelaran lokal masyarakat adat sterilisasi budaya asing oleh lembaga adat, dan pemberian penghargaan.

Fasilitasi akses untuk kepentingan masyarakat adat berupa akses masyarakat adat pada kawasan yang berstatus hutan adat, akses masyarakat adat pada kawasan lain yang berbeda status dan fungsi lahannya, akses perdagangan produk masyarakat adat ke

wilayah diluar kawasan masyarakat adat, akses memperoleh informasi dan mempelajari atas kebijakan Pemerintah dan/atau Pemerintah Daerah, dan akses dalam memperoleh pelayanan kesehatan bagi masyarakat adat.

Usaha-usaha produktif berupa menggali potensi-potensi sumber daya alam dan sumber daya manusia, mengembangkan potensi sumber daya alam dan sumber daya manusia dalam bentuk usaha, membentuk koperasi atau unit usaha sesuai bidang usaha masyarakat adat, bantuan dana dan fasilitas dalam koperasi atau unit usaha masyarakat adat.

Kerjasama dalam masyarakat adat berupa kerjasama antar kelompok masyarakat adat dalam budaya, pemberian bantuan kepada masyarakat adat, pemberian program untuk masyarakat adat, pemberian penghargaan kepada masyarakat adat.

7. Sistem Informasi

Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah membentuk dan mengembangkan sistem informasi terpadu mengenai Masyarakat Adat. Sistem informasi terpadu ditujukan untuk:

- a. memberikan informasi dan pengetahuan kepada masyarakat;
- b. dasar pengambilan dan implementasi kebijakan bagi Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah; dan
- c. mendukung penyelenggaraan pemberdayaan Masyarakat Adat.

Sistem informasi terpadu, berisi:

- a. data dan informasi mengenai Masyarakat Adat;
- b. program pemberdayaan Masyarakat Adat;
- c. hasil pengawasan terhadap pelaksanaan pemberdayaan Masyarakat Adat; dan
- d. evaluasi terhadap hasil pemberdayaan Masyarakat Adat.

Sistem informasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikelola secara akuntabel dan sistematis serta mudah diakses.

8. Tugas Dan Wewenang

Materi muatan yang diatur dalam bagian ini mengenai tugas dan

wewenang yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah. Pemerintah Pusat mempunyai tugas:

- a. menyusun kebijakan pemberdayaan Masyarakat Adat;
- b. menyusun kebijakan sosialisasi pembangunan nasional kepada Masyarakat Adat;
- c. membentuk Panitia untuk melakukan pengakuan terhadap Masyarakat Adat;
- d. menyusun Rencana Tata Ruang Wilayah terkait penetapan Wilayah Adat;
- e. memetakan dan mengadministrasi Wilayah Adat; dan
- f. menyusun kebijakan perlindungan karya seni, budaya, pengetahuan tradisional Masyarakat Adat.

Untuk menjalankan tugas tersebut, Pemerintah Pusat berwenang:

- a. menetapkan kebijakan pemberdayaan Masyarakat Adat;
- b. menetapkan kebijakan sosialisasi pembangunan nasional kepada Masyarakat Adat;
- c. menetapkan rencana tata ruang wilayah;
- d. menetapkan kebijakan pembinaan Masyarakat Adat; dan
- e. menetapkan kebijakan perlindungan terhadap karya seni, budaya, pengetahuan tradisional Masyarakat Adat.

Sedangkan Pemerintah Daerah mempunyai tugas:

- a. membentuk Panitia untuk melakukan pengakuan terhadap Masyarakat Adat;
- b. melaksanakan program pemberdayaan Masyarakat Adat;
- c. menyediakan sarana dan prasana yang terkait dengan upaya pemberdayaan Masyarakat Adat;
- d. melaksanakan sosialisasi kebijakan pembangunan nasional dan daerah kepada Masyarakat Adat;
- e. melakukan mediasi dalam penyelesaian sengketa antar Masyarakat Adat;
- f. menyusun dan melaksanakan program pembangunan dengan memperhatikan kearifan lokal dan pengetahuan tradisional;

- g. melindungi karya seni, budaya, pengetahuan tradisional, dan kekayaan intelektual Masyarakat Adat;
- h. membentuk wadah komunikasi hubungan antara Masyarakat Adat dan masyarakat lokal disekitarnya;
- i. melakukan fasilitasi dan pendampingan dalam penyusunan peta partisipatif tanah adat;
- j. membentuk unit organisasi yang mempunyai tugas dan tanggung jawab pengakuan dan perlindungan Masyarakat Adat;
- k. mengesahkan dan mencatatkan dalam peta tanah Indonesia, peta partisipatif yang disusun masyarakat sebagai tanah adat; dan
- l. melakukan penataan kesatuan wilayah Masyarakat Adat.

Untuk menjalankan tugas tersebut Pemerintah Daerah berwenang:

- a. menetapkan keberadaan Masyarakat Adat;
- b. menetapkan program daerah untuk pemberdayaan Masyarakat Adat;
- c. menetapkan program sosialisasi kebijakan pembangunan nasional dan daerah kepada Masyarakat Adat;
- d. menetapkan tata cara mediasi penyelesaian sengketa antar Masyarakat Adat;
- e. menetapkan program pembangunan dengan memperhatikan kearifan lokal dan pengetahuan tradisional; dan
- f. menetapkan program perlindungan terhadap karya seni, budaya, pengetahuan tradisional dan kekayaan intelektual dan Masyarakat Adat.

9. Lembaga Adat

Lembaga Adat merupakan penyelenggara Hukum Adat dan adat istiadat yang berfungsi mengatur, mengurus, dan menyelesaikan berbagai permasalahan kehidupan Masyarakat Adat. Lembaga Adat merupakan bagian dari Masyarakat Adat yang masih hidup dan berfungsi sesuai dengan kedudukan dan peranannya. Lembaga Adat mempunyai tugas:

- a. memfasilitasi pendapat atau aspirasi Masyarakat Adat kepada pemerintah desa dan Pemerintah Daerah;

- b. memediasi penyelesaian sengketa dalam dan/atau antar Masyarakat Adat;
- c. memberdayakan, melestarikan, mengembangkan adat istiadat dan kebiasaan Masyarakat Adat;
- d. meningkatkan peran aktif Masyarakat Adat dalam pengembangan dan pelestarian nilai budaya untuk mewujudkan pemberdayaan Masyarakat Adat; dan
- e. menjaga hubungan yang demokratis, harmonis, dan obyektif antara Masyarakat Adat dengan pemerintah desa dan Pemerintah Daerah.

Untuk menjalankan tugasnya, Lembaga Adat berwenang:

- a. mengelola hak dan harta kekayaan Masyarakat Adat untuk meningkatkan kesejahteraan Masyarakat Adat;
- b. mewakili kepentingan Masyarakat Adat dalam hubungan di luar Wilayah Adat; dan
- c. menyelesaikan permasalahan yang berkaitan dengan Masyarakat Adat.

Lembaga Adat bekerja sama secara sinergis dengan pemerintah desa dan/atau Pemerintah Daerah dalam mendukung upaya pelestarian, pengembangan, dan pemberdayaan Masyarakat Adat.

10. Penyelesaian Sengketa

Lembaga Adat bersinergi secara dinamis dalam mendukung upaya pelestarian, pengembangan, dan pemberdayaan Masyarakat Adat beserta kearifan lokalnya. Lembaga Adat memiliki fungsi dan berperan mengatur, mengurus, dan menyelesaikan berbagai permasalahan kehidupan Masyarakat Adat dengan mengacu kepada Hukum Adat. Lembaga Adat dalam mendukung fungsi dan perannya, dapat berkoordinasi dengan pemerintahan daerah. Dalam penyelesaian sengketa, lembaga adat dapat membuat peradilan adat untuk mengakomodir jika ada pihak yang merasa keberatan atas putusan lembaga adat. Putusan peradilan adat bersifat final dan mengikat.

Mekanisme penyelesaian sengketa yang diatur dalam bab ini antara lain:

- a. Penyelesaian sengketa yang terjadi sebagai akibat dari pelanggaran Hukum Adat di dalam Wilayah Adat diselesaikan melalui peradilan adat yang diselenggarakan oleh Lembaga Adat.
- b. Setiap orang yang bukan anggota suatu Masyarakat Adat yang melakukan pelanggaran hukum adat di Wilayah Adat tertentu, wajib mematuhi putusan Lembaga Adat.

11. Pendanaan

Untuk menjamin pelaksanaan tugas serta wewenang Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah diperlukan pendanaan. Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah wajib menyediakan anggaran yang memadai bagi pengakuan, perlindungan dan pemberdayaan Masyarakat Adat. Pendanaan bagi pengakuan, perlindungan dan pemberdayaan masyarakat adat bersumber dari:

- a. anggaran pendapatan dan belanja negara;
- b. anggaran pendapatan dan belanja daerah; dan
- c. sumber dana lain yang sah dan tidak mengikat.

Sumber dana lain yang sah dan tidak mengikat tersebut dikelola sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

12. Peran Serta Masyarakat

Peran serta masyarakat dapat dilakukan dengan cara:

- a. memberikan informasi terkait keberadaan Masyarakat Adat;
- b. memberikan saran, pertimbangan, dan pendapat terkait dengan pelaksanaan pengakuan, perlindungan dan pemberdayaan Masyarakat Adat kepada Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah;
- c. menjaga, memelihara, dan meningkatkan kelestarian fungsi lingkungan hidup di Wilayah Adat;
- d. menyampaikan laporan terjadinya bahaya, pencemaran, dan/atau kerusakan lingkungan di Wilayah Adat;
- e. memantau pelaksanaan rencana pembangunan dan pemberdayaan Masyarakat Adat;
- f. memberikan bantuan tenaga, dana, fasilitas, serta sarana dan prasarana untuk Masyarakat Adat;

- g. melestarikan adat istiadat milik Masyarakat Adat;
- h. menciptakan lingkungan tempat tinggal yang kondusif bagi Masyarakat Adat;
- i. melaporkan tindakan kekerasan yang dialami oleh Masyarakat Adat; dan
- j. membantu Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah dalam memberikan sosialisasi mengenai pentingnya pengakuan, perlindungan, dan pemberdayaan Masyarakat Adat kepada Masyarakat Adat.

13. Larangan

Larangan yang diatur dalam Rancangan Undang-Undang ini mengatur mengenai larangan terhadap setiap orang yang menghalangi-halangi pelaksanaan hak Masyarakat Adat yang diatur dalam Undang-Undang ini dan larangan terhadap setiap orang melakukan tindakan yang dapat mengurangi dan/atau menghilangkan hak Masyarakat Adat yang diatur dalam Undang-Undang ini.

14. Ketentuan Pidana

Ketentuan pidana diatur dalam Undang-undang jika diperlukan. Ketentuan pidana memuat rumusan yang menyatakan penjatuhan pidana atas pelanggaran terhadap ketentuan yang berisi norma larangan atau norma perintah. Dalam Rancangan Undang-undang ini, pidana dikenakan kepada setiap orang yang menghalangi-halangi pelaksanaan hak Masyarakat Adat yang diatur dalam Undang-Undang ini. Selain itu pidana juga dikenakan terhadap setiap orang yang melakukan tindakan yang dapat mengurangi dan/atau menghilangkan hak Masyarakat Adat yang diatur dalam Undang-Undang ini.

15. Ketentuan Peralihan

Ketentuan peralihan memuat penyesuaian pengaturan tindakan hukum atau hubungan hukum berkaitan dengan kebidanan yang sudah ada pada saat Undang-Undang mengenai kebidanan mulai berlaku. Ketentuan peralihan bertujuan untuk:

- a. menghindari terjadinya kekosongan hukum;
- b. menjamin kepastian hukum;
- c. memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang terkena dampak perubahan ketentuan Peraturan Perundang-undangan; dan
- d. mengatur hal-hal yang bersifat transisional atau bersifat sementara.⁵⁹

Ketentuan Peralihan dalam rancangan undang-undang ini memuat penyesuaian terhadap Masyarakat Adat yang telah ditetapkan oleh Pemerintah Daerah melalui Peraturan Daerah diakui sebagai Masyarakat Adat menurut ketentuan Undang-Undang ini.

16. Ketentuan Penutup

Ketentuan penutup ditempatkan dalam bab terakhir. Jika tidak diadakan pengelompokan bab, ketentuan penutup ditempatkan dalam pasal-pasal terakhir. Pada umumnya ketentuan penutup memuat ketentuan mengenai:

- a. Penunjukan organ atau alat kelengkapan yang melaksanakan Peraturan Perundang-undangan;
- b. Nama singkat Peraturan Perundang-undangan;
- c. Status Peraturan Perundang-undangan yang sudah ada; dan
- d. Saat mulai berlaku Peraturan Perundang-undangan.⁶⁰

Dalam ketentuan ini mengatur mengenai pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku semua istilah masyarakat hukum adat yang sudah diatur dalam peraturan perundang-undangan sebelum Undang-Undang ini berlaku, harus dimaknai sebagai Masyarakat Adat sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang ini. Selain itu dalam ketentuan penutup mengatur mengenai semua peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai atau berkaitan dengan masyarakat hukum adat sebelum diundangkannya Undang-Undang ini dinyatakan tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini.

⁵⁹ Lampiran Nomor 127 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234.

⁶⁰ Lampiran Nomor 136 dan 137 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234.

BAB VI
PENUTUP

A. SIMPULAN

Berdasarkan uraian pada bab sebelumnya, diperoleh beberapa simpulan sebagai berikut:

1. Teori dan praktik empiris mengenai pengakuan, perlindungan, dan pemberdayaan:
 - a. Masyarakat Adat tidak begitu saja muncul seperti sekarang ini, tetapi adanya perkembangan yang dimulai dari masa lalu sampai saat ini dan terdapat masyarakat yang mewakili masa tersebut. Masyarakat ini kemudian berkembang mengikuti perkembangan zaman maupun yang berkembang tidak seperti mengikuti perubahan zaman melainkan berubah sesuai dengan konsep mereka tentang perubahan itu sendiri.
 - b. Ter Haar, memberikan pengertian masyarakat hukum adat atau persekutuan hukum adat sebagai sekelompok orang-orang yang terikat sebagai suatu kesatuan wilayah (teritorial), kesatuan keturunan (geneologis), serta kesatuan wilayah keturunan (teritorial-geneologis) sehingga terdapat keberagaman bentuk masyarakat adat dari satu tempat ke tempat lain.
 - c. Pengakuan (*recognition*) terhadap Masyarakat Adat sangat penting karena dengan pengakuan membawa akibat perlindungan hukum terhadap Masyarakat Adat dan hak-haknya.
 - d. Kondisi empiris Masyarakat Adat saat ini masih belum sepenuhnya terlindungi yang mengakibatkan keberadaannya terpinggirkan, serta munculnya konflik sosial dan konflik agraria di wilayah adat.
2. Kondisi peraturan perundang-undangan saat ini yang berkaitan dengan substansi di dalam Undang-Undang tentang Masyarakat Adat.

Dalam evaluasi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Undang-Undang tentang Masyarakat Adat ditemukan banyak peraturan perundang-undangan yang mengatur Masyarakat Hukum Adat secara sektoral dan parsial yang tidak konsisten antara satu dengan lainnya sehingga menimbulkan kesulitan dalam implementasinya.
3. Landasan filosofis, sosiologis, dan yuridis RUU tentang Masyarakat Adat.
 - a. Landasan Filosofis.

Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945: “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak

tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”.

b. Landasan Sosiologis.

Perlunya pengakuan terhadap keberadaan Masyarakat Adat dan hak-haknya melalui undang-undang tersendiri untuk memberikan perlindungan dan pemberdayaan serta menyelesaikan permasalahan terkait keberadaan Masyarakat Adat diantaranya berupa konflik social, konflik agraria dan sebagainya.

c. Landasan Yuridis

Perlunya diatur tentang Masyarakat Adat secara komprehensif dalam satu undang-undang tersendiri untuk menyelesaikan permasalahan disharmoni karena tersebarinya pengaturan Masyarakat Adat dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang menimbulkan kendala dalam implementasinya.

4. Materi Muatan dari RUU tentang Masyarakat Adat.

RUU ini memuat materi tentang ketentuan umum yang memuat istilah, asas, dan tujuan; karakteristik, pengakuan, perlindungan, hak dan kewajiban, pemberdayaan, system informasi, tugas dan wewenang Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah, Lembaga Adat, penyelesaian sengketa, pendanaan, peran serta masyarakat, larangan, ketentuan pidana, ketentuan peralihan, dan ketentuan penutup.

B. SARAN

Atas beberapa kesimpulan diatas, dapat disampaikan beberapa saran sebagai berikut:

1. Perlu adanya pengaturan Masyarakat Adat dalam undang-undang untuk dapat memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap keberadaan Masyarakat Adat dan hak-haknya.
2. Dengan adanya undang-undang yang secara komprehensif mengatur keberadaan Masyarakat Adat dan hak-haknya akan menyatukan pengaturan Masyarakat Adat yang tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan dan diharapkan dapat

menyelesaikan permasalahan yang terjadi dalam implementasi selama ini.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Komnas HAM, “Inkuiri Nasional Komnas HAM: Hak Masyarakat Hukum Adat atas Wilayahnya di Kawasan Hutan”, Komnas HAM, Jakarta, 2016.

Soejono dan Abdurrahman, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Rineka Tercipta, 2003),

Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke XX* (Bandung: Alumni, 1994)

Lim Teck Ghee dan Alberto G. Gomes, *Suku Asli dan Pembangunan di Asia Tenggara*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta:1993.

Peraturan Perundang-undangan:

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua

UU Nomor 11 tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa.

Perubahan (Amandemen) Kedua Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 tanggal 18 Agustus 2000.

Internet:

Putusan MK No. 35/PUU-X/2012,

Siaran Pers KAMAN IV 25 April 2012,
<http://www.kongres4.aman.or.id/2012/04/siaran-pers-kman-iv-25-april-20012.asp>, diakses tanggal 10 juli 2012.

