

Pemulihan Hak Masyarakat Adat atas Ruang lingkup Hidup dalam Putusan MK No. 45/2011 dan 35/2012

Achmad Sodiki

Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Brawijaya dan Mantan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi RI

Pendahuluan

Kiranya menjadi tonggak sejarah perjuangan yang panjang dari masyarakat hukum adat sejak zaman Hindia Belanda sampai zaman kemerdekaan untuk mempertahankan eksistensinya berhadapan dengan penguasa (negara serta pemodal besar). Sejarah berulang, manakala masyarakat hukum adat digusur hak haknya dengan pernyataan milik negara (*domein verklaring*), yang itupun akibat desakan pemodal besar/onderneming untuk bisa secara legal membenarkan pemilikan tanah di Indonesia, sekarang berbagai konflik baik perkebunan maupun kehutanan bahkan pesisir pantai menghadapi pihak sama antara masyarakat hukum adat dengan negara dan pemodal besar. Berbagai ijin pembukaan lahan untuk perkebunan kelapa sawit, penunjukan batas wilayah hutan, pemberian hak mengelola pesisir pantai, wilayah pertambangan, menjadi persoalan yang sangat kompleks. Bahkan mainannya menjadi sangat beragam. Berbagai ijin yang telah dikeluarkan, informasi sementara, ada yang dapat dikategorikan memenuhi syarat, ada pula yang tidak memenuhi syarat, bahkan banyak dokumen yang tidak bisa diketemukan lagi (hilang?) sebagaimana diperoleh oleh UKP4. Belum lagi yang tumpang tindih antara ijin yang satu dengan ijin yang lain, akibat berkembangnya peraturan perundang-undangan maupun birokrasi.

Walaupun demikian, setiap persoalan harus dapat disisir, dikenali sumber masalahnya apakah dikarenakan cacat perundang-undangannya, birokrasi pelaksanaannya, ataukah sebab di luar keduanya misalnya koordinasinya. Putusan Mahkamah Konstitusi beranjak dari persoalan undang-undang yang dianggap merugikan masyarakat hukum adat, sehingga menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk meluruskannya.

1. Putusan MK No.45/2011

Pemohon, pada intinya, pada tanggal 22 Juli 2011 enam pemohon yaitu Bupati Kapuas, Bupati Katingan, Bupati Barito Timur, Bupati Sukamara, Bupati Gunung Mas dan Akhmad Taufik (perorangan) yang berprofesi sebagai wiraswasta mengajukan permintaan pengujian Mahkamah Konstitusi atas Pasal 1 angka 3 UU No. 41 tahun 1999 mengenai Kehutanan, sebagaimana telah diamandemen oleh UU No. 19 tahun 2004 (selanjutnya disebut “UU Kehutanan”).

Pokok permohonan. Pasal 1 angka 3 UU Kehutanan menyatakan “*Kawasan hutan adalah wilayah tertentu yang ditunjuk dan atau ditetapkan oleh pemerintah untuk dipertahankan keberadaannya sebagai hutan tetap*”. Khususnya frasa “ditunjuk dan atau” menyebabkan kerugian hak konstitusional pemohon sebagaimana diatur dalam **Pasal 28G** (yakni *perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi*) dan **Pasal 28H** (yaitu *jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara*

utuh dan sebagai manusia yang bermartabat serta jaminan terhadap hak milik yang tidak boleh diambil secara sewenang wenang). Kerugian hak konstitusional tersebut ialah :

- (1) tidak adanya jaminan kepastian hukum dalam menjalankan kewenangannya, khususnya terkait dengan pemberian izin baru maupun perpanjangan izin yang telah ada sebelumnya di bidang perkebunan, pertambangan, perumahan, dan permukiman, maupun sarana dan prasarana lainnya;
- (2) tidak dapat menjalankan otonomi seluas-luasnya karena kawasan yang akan dimanfaatkan dalam berbagai bidang seperti perkebunan, pertambangan, perumahan, dan permukiman, maupun sarana dan prasarana lainnya seluruh wilayah yang akan dimanfaatkan masuk sebagai kawasan hutan;
- (3) tidak dapat mengimplementasikan peraturan daerah tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Kabupaten (RTRWK) dan peraturan daerah Provinsi Kalimantan Tengah tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Provinsi (RTRWP) karena seluruh wilayahnya masuk sebagai kawasan hutan;
- (4) dapat dipidana karena memasuki dan menduduki kawasan hutan tanpa izin atau memberikan izin usaha bidang pertambangan, perkebunan dan usaha lainnya di wilayah Kabupaten Pemohon yang menurut penunjukan termasuk dalam kawasan hutan;
- (5) hak kebendaan dan hak milik masyarakat Kabupaten Kapuas atas tanah dan bangunan berpotensi dirampas oleh negara karena dianggap masuk kawasan hutan

Putusan Mahkamah

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 45/PUU-IX/2011, yang diterbitkan pada tanggal 21 Februari 2012, mengabulkan permintaan pemohon dan menyatakan bahwa kata “ditunjuk dan atau” dalam Pasal 1 angka 3 inkonstitusional dan tidak dapat diterapkan. Selanjutnya Mahkamah Konstitusi mengemukakan pandangan-pandangannya terkait hal-hal yang diperselisihkan sebagai berikut:

1. Karena Indonesia merupakan negara hukum, seorang pejabat negara harus bertindak sesuai dengan hukum dan peraturan.
2. Tindakan menciptakan Kawasan Hutan tanpa suatu proses yang melibatkan para pemangku kepentingan, dan dengan cara yang tidak sesuai dengan hukum, adalah tindakan pemerintah yang otoriter. Batasan-batasan Kawasan Hutan yang mendominasi kehidupan banyak orang hendaknya tidak diciptakan semata-mata lewat penunjukan tanpa suatu proses formal berupa penetapan.
3. Pasal 1 angka 3 dan Pasal 15 ayat (1) saling kontradiktif, yaitu dengan Pasal 15 ayat (1) mendefinisikan penunjukan sebagai **langkah pertama** dalam suatu proses yang terdiri atas beberapa langkah untuk menetapkan Kawasan Hutan, sedangkan Pasal 1 angka 3 penunjukan semata-mata oleh negara sudah cukup untuk mengukuhkan Kawasan Hutan.
4. Proses pengukuhan yang dijelaskan dalam Pasal 15 ayat (1) telah sesuai dengan prinsip-prinsip suatu negara hukum. Selanjutnya, Pasal 15 ayat (2) menyatakan bahwa proses pengukuhan kawasan hutan *harus dilakukan dengan memperhatikan rencana tata ruang wilayah, yang menurut pendapat Mahkamah Konstitusi menciptakan kemungkinan menyertakan hak-hak masyarakat dan*

hak-hak tradisional yang ada di wilayah tersebut dan karenanya wilayah tersebut harus dikeluarkan dari Kawasan Hutan untuk melindungi hak-hak tersebut.

5. Bahwa penetapan suatu area merupakan langkah terakhir dalam pengukuhan Kawasan Hutan, kata-kata ‘ditunjuk dan atau’ dalam Pasal 1 angka 3 bertentangan dengan prinsip-prinsip negara hukum sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, dan kata-kata tersebut bertentangan dengan Pasal 15, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum sebagaimana disebutkan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.
6. Bahwa dalam klausul-klausul peralihan, ketentuan Pasal 81 UU Kehutanan menyatakan bahwa ‘Kawasan hutan yang telah ditunjuk dan atau ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku sebelum berlakunya undang-undang ini dinyatakan tetap berlaku berdasarkan undang-undang ini’ MK menyatakan bahwa kata-kata ‘ditunjuk dan/atau ditetapkan’ sah dan mengikat secara hukum.

2. Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012

Pemohonnya 1. Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN),), diwakili oleh Ir. Abdon Nababan 2. Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Kenegerian Kuntu, Kabupaten Kampar Provinsi Riau, dalam hal ini diwakili oleh H.Bustamir; Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Kasepuhan Cisitu, Kabupaten Lebak Provinsi Banten, dalam hal ini diwakili oleh: H. Moch.Okri alias H. Okri

Pokok permohonannya:

1. Keberadaan dan keberlakuan Pasal 1 Angka 6 sepanjang kata “*negara*”,
2. Pasal 4 ayat (3) sepanjang frasa “*dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional*”, *jo*.
3. Pasal 5 ayat (1), ayat (2), ayat (3) sepanjang frasa “*dan ayat (2); dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya*”, dan ayat (4), serta
4. Pasal 67 ayat (1) sepanjang frasa “*sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya*”, ayat (2), dan ayat (3) sepanjang frasa “*dan ayat 2*”, UU Kehutanan *a quo*, telah melanggar hak konstitusi dari Pemohon I, secara cara langsung maupun tidak langsung, sebab merugikan berbagai usaha dan kerja-kerja yang telah dilakukan secara terus-menerus oleh Pemohon I, dalam rangka menjalankan tugas dan peranan untuk mewujudkan perlindungan, pemajuan dan pemenuhan hak asasi manusia di Indonesia termasuk mendampingi dan memperjuangkan hak-hak masyarakat adat yang selama ini telah dilakukan oleh Pemohon I;

Menurut para Pemohon pasal pasal tersebut di atas bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

Pemohon menyatakan, hutan adat secara langsung didefinisikan sebagai hutan negara yang berada di atas tanah dalam wilayah masyarakat hukum adat. Padahal, suatu hutan disebut sebagai hutan negara apabila hutan tersebut berada di atas tanah yang tidak dibebani suatu hak atas tanah. Hal ini memungkinkan negara memberikan hak-hak di atas tanah hak ulayat kepada subyek hukum tertentu tanpa memperoleh persetujuan masyarakat hukum adat dan tanpa kewajiban hukum untuk membayar

kompensasi kepada masyarakat hukum adat yang mempunyai hak ulayat atas tanah tersebut. Akibatnya, para Pemohon tidak dapat mengelola dan memanfaatkan potensi sumber daya alam yang berada di wilayah para Pemohon sebagai kesatuan masyarakat hukum adat guna memenuhi kebutuhan hidupnya;

Putusan Mahkamah

Terhadap dalil permohonan tersebut, menurut Mahkamah, keberadaan hutan adat dalam kesatuannya dengan wilayah hak ulayat dari suatu masyarakat hukum adat adalah konsekuensi pengakuan terhadap hukum adat sebagai “*living law*”. Hal tersebut berlangsung setidak tidaknya sejak zaman Hindia Belanda hingga sekarang. Selain termaktub di dalam UUD 1945, pengakuan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat pasca-perubahan UUD 1945 juga tersebar di berbagai undang-undang selain UU Kehutanan, dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan, dan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil;

Salah satu peristiwa penting terkait dengan pengakuan dan penguatan masyarakat hukum adat berangkat dari hasil *Earth Summit* di Rio de Janeiro pada tahun 1992 dengan dikeluarkannya *Rio Declaration on Environment and Development*. Dalam Prinsip 22 dinyatakan bahwa masyarakat hukum adat mempunyai peranan penting dalam pengelolaan dan pembangunan lingkungan hidup karena pengetahuan dan praktik tradisional. Oleh karenanya negara harus mengenal dan mendukung entitas, kebudayaan, dan kepentingan mereka serta memberikan kesempatan untuk berpartisipasi aktif dalam pencapaian pembangunan yang berkelanjutan (*sustainable development*);

Pasal 5 ayat (1) UU *a quo* menyatakan bahwa hutan berdasarkan statusnya dibagi menjadi hutan negara dan hutan hak. Baik hutan negara maupun hutan hak menurut konstruksi yang diderivasi dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dikuasai oleh negara. Hutan adat dalam kenyataannya berada dalam wilayah hak ulayat. Dalam wilayah hak ulayat sendiri terdapat bagian-bagian tanah yang bukan hutan yang dapat berupa ladang penggembalaan, kuburan yang berfungsi untuk memenuhi kebutuhan umum, dan tanah yang dimiliki secara perseorangan yang berfungsi memenuhi kebutuhan perseorangan. Keberadaan hak perseorangan tidak bersifat mutlak sewaktu-waktu haknya bisa menipis dan menebal. Jika semakin menipis dan lenyap akhirnya kembali menjadi kepunyaan bersama. Hubungan antara hak perseorangan dengan hak ulayat bersifat lentur. Hak pengelolaan hutan adat berada pada masyarakat hukum adat, namun jika dalam perkembangan masyarakat hukum adat yang bersangkutan tidak ada lagi, maka hak pengelolaan hutan adat jatuh kepada Pemerintah [*vide* Pasal 5 ayat (4) UU Kehutanan]. Wewenang hak ulayat dibatasi seberapa jauh isi dari wewenang hak perseorangan, sedangkan wewenang negara dibatasi sejauh isi dan wewenang hak ulayat. Dengan cara demikian, tidak ada kejumuhan (*tumpang tindih*) antara wewenang negara dengan wewenang hak masyarakat hukum adat yang berkenaan dengan hutan. Negara hanya mempunyai wewenang secara tidak langsung terhadap hutan adat;

Berdasarkan hal tersebut di atas maka diatur hubungan antara hak menguasai negara dengan hutan negara, dan hak menguasai negara terhadap hutan adat. Terhadap hutan negara, negara mempunyai wewenang penuh untuk mengatur dan memutuskan persediaan, peruntukan, pemanfaatan, pengurusan serta hubungan-hubungan hukum yang terjadi di wilayah hutan negara. Kewenangan yang ada pada menteri yang membidangi kehutanan sesungguhnya dapat diberikan landasan hukumnya dengan diberikan hak pengelolaan kepada kementerian yang bidangnya meliputi urusan kehutanan. Terhadap hutan

adat, wewenang negara dibatasi sejauh mana isi wewenang yang tercakup dalam hutan adat. Hutan adat (yang disebut pula hutan marga, hutan pertuanan, atau sebutan lainnya) berada dalam cakupan hak ulayat karena berada dalam satu kesatuan wilayah (ketunggalan wilayah) masyarakat hukum adat, yang peragaannya didasarkan *atas leleri (traditio)* yang hidup dalam suasana rakyat (*in de volksfeer*) dan mempunyai suatu badan perurusan pusat yang berwibawa dalam seluruh lingkungan wilayahnya. Para warga suatu masyarakat hukum adat mempunyai hak membuka hutan ulayatnya untuk dikuasai dan diusahakan tanahnya bagi pemenuhan kebutuhan pribadi dan keluarganya. Dengan demikian, tidak dimungkinkan hak yang dipunyai oleh warga masyarakat hukum adat tersebut ditiadakan atau “dibekukan” sepanjang memenuhi syarat dalam cakupan pengertian kesatuan masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud oleh Pasal 18B ayat (2) UUD 1945.

Setelah ditentukan pembedaan antara hutan negara, hutan hak [baik berupa hutan perseorangan maupun hutan ulayat (atau nama lain yang artinya serupa)], maka tidak dimungkinkan hutan hak berada dalam wilayah hutan negara, atau sebaliknya hutan negara dalam wilayah hutan hak sebagaimana dinyatakan Pasal 5 ayat (2) dan Penjelasan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang *a quo*, serta hutan ulayat dalam hutan negara. Dengan demikian maka menjadi jelas status dan letak hutan ulayat dalam kaitannya dengan pengakuan dan perlindungan kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat yang dijamin oleh Pasal 18B ayat (2) UUD 1945;

Keberadaan hutan adat dalam kesatuannya dengan wilayah hak ulayat suatu masyarakat hukum adat adalah konsekuensi pengakuan terhadap hukum adat sebagai “*living law*” sudah berlangsung setidaknya tidaknya sejak zaman Hindia Belanda, yang diteruskan sampai sekarang dan kemudian diatur dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945;

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, menurut Mahkamah, kata “*negara*” dalam **Pasal 1 Angka 6 UU Kehutanan bertentangan dengan UUD 1945** dan dengan demikian dalil para Pemohon beralasan menurut hukum;

Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan sepanjang frasa “*sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional*” bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 18B ayat (2), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 karena membatasi hak-hak masyarakat hukum adat untuk memanfaatkan hasil kekayaan alam yang berada di wilayah adatnya; pengakuan terhadap masyarakat hukum adat berdasarkan atas asas rekognisi, bukan dikarenakan asas yang dikenal dalam sistem pemerintahan daerah dekonsentrasi, desentralisasi dan tugas pembantuan. Masyarakat hukum adat mempunyai hak untuk menentukan nasib sendiri, secara bebas menentukan status politik mereka dan secara bebas mengejar kemajuan ekonomi sosial dan budaya mereka. Para Pemohon mengakui bahwa perintah pengaturan tentang tata cara mengakui dan menghormati kesatuan kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya melalui undang-undang. Bahwa keberadaan ketentuan pada pasal-pasal UU Kehutanan yang diujikan dalam permohonan *a quo*, yang secara tegas telah menyebabkan terjadinya perampasan dan penghancuran masyarakat hukum adat beserta wilayah hukum adat serta hak-haknya, menjadikan ketentuan ketentuan ini bertentangan dengan Pasal 18B ayat (1) dan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945.

Berkaitan dengan permohonan pengujian konstiusionalitas pasal *a quo*, Mahkamah pernah memutus pengujian konstiusionalitas Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan dalam Putusan Nomor 34/PUU-IX/2011, yang menyatakan sebagai berikut:

-dalam wilayah tertentu dapat saja terdapat hak yang telah dilekatkan atas tanah, seperti hak milik, hak guna bangunan, hak guna usaha, dan hak-hak lainnya atas tanah. Hak-hak yang demikian harus mendapat perlindungan konstitusional berdasarkan Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28H ayat (4) UUD 1945. Oleh karena itu, penguasaan hutan oleh negara harus juga memperhatikan hak-hak yang demikian selain hak masyarakat hukum adat yang telah dimuat dalam norma *a quo*;
- Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah, Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan memang belum mencakup norma tentang hak atas tanah yang lainnya yang diberikan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, sehingga pasal tersebut bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak memuat pula hak atas tanah yang diberikan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Walaupun Mahkamah tidak berwenang untuk mengubah kalimat dalam Undang-Undang, karena kewenangan tersebut hanya dimiliki oleh pembentuk Undang-Undang yaitu DPR dan Presiden, namun demikian Mahkamah dapat menentukan suatu norma bersifat konstitusional bersyarat;
- Bahwa sejalan dengan maksud Putusan Mahkamah Nomor 32/PUU-VIII/2010, bertanggal 4 Juni 2012, kata “memperhatikan” dalam Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan haruslah pula dimaknai secara imperatif berupa penegasan bahwa Pemerintah, saat menetapkan wilayah kawasan hutan, berkewajiban menyertakan pendapat masyarakat terlebih dahulu sebagai bentuk fungsi kontrol terhadap Pemerintah untuk memastikan dipenuhinya hak-hak konstitusional warga negara untuk hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat, mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun [vide Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4) UUD 1945]. Oleh karena itu, Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “Penguasaan hutan oleh Negara tetap wajib melindungi, menghormati, dan memenuhi hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, hak masyarakat yang diberikan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional (vide Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-IX/2011 halaman 44-45)”;

Berdasarkan pertimbangan hukum tersebut, amar Putusan Nomor 34/PUU-IX/2011 menyatakan bahwa Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai, “Penguasaan hutan oleh Negara tetap wajib melindungi, menghormati, dan memenuhi hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, hak masyarakat yang diberikan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional” (vide Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-IX/2011 halaman 46).

Walaupun Mahkamah pernah memutus permohonan pengujian konstitusionalitas Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan, Mahkamah menilai bahwa alasan konstitusional permohonan pengujian dalam permohonan para Pemohon terhadap pasal *a quo* berbeda. Berdasarkan Pasal 42 ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, permohonan pengujian undang-undang terhadap muatan ayat, pasal, dan/atau bagian yang sama dengan perkara yang pernah diputus oleh Mahkamah dapat dimohonkan pengujian kembali dengan syarat-syarat konstitusionalitas yang menjadi alasan permohonan yang bersangkutan berbeda. Oleh karenanya, Mahkamah akan memberikan pertimbangan hukum terhadap dalil permohonan dalam perkara *a quo*;

Menurut Mahkamah, UUD 1945 telah menjamin keberadaan 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 dengan undang-undang dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945. Sekalipun disebut masyarakat hukum adat, masyarakat demikian bukanlah masyarakat yang statis. Gambaran masyarakat hukum adat masa lalu (*vide* tulisan ter Haar, van Vollenhoven) untuk sebagian, kemungkinan besar telah mengalami perubahan pada masa sekarang. Bahkan masyarakat hukum adat dengan hak ulayatnya di berbagai tempat, lebih-lebih di daerah perkotaan sudah lenyap. Masyarakat demikian telah berubah dari masyarakat *solidaritas mekanis* menjadi masyarakat *solidaritas organis*. Dalam masyarakat solidaritas mekanis hampir tidak mengenal pembagian kerja, mementingkan kebersamaan dan keseragaman, individu tidak boleh menonjol, pada umumnya tidak mengenal baca tulis, mencukupi kebutuhan sendiri secara mandiri (*autochton*), serta pengambilan keputusan-keputusan penting diserahkan kepada tetua masyarakat (*primus interparis*). Di berbagai tempat di Indonesia masih didapati masyarakat hukum yang bercirikan solidaritas mekanis. Masyarakat demikian merupakan unikum-unikum yang diakui keberadaannya (rekognisi) dan dihormati oleh UUD 1945. Sebaliknya masyarakat solidaritas organis telah mengenal berbagai pembagian kerja, kedudukan individu lebih menonjol, hukum lebih berkembang karena bersifat rasional yang sengaja dibuat untuk tujuan yang jelas;

Kata “*memperhatikan*” dalam Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan harus dimaknai lebih tegas, yaitu negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya, sejalan dengan maksud Pasal 18B ayat (2) UUD 1945. Adapun syarat pengakuan dan penghormatan masyarakat hukum adat dalam frasa “*sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya*”, harus dimaknai sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat, karena hukum adat pada umumnya merupakan hukum yang tidak tertulis dan merupakan *living law*, artinya merupakan hukum yang diterima (*accepted*) dan dijalankan (*observed*) serta ditaati oleh masyarakat yang bersangkutan karena memenuhi rasa keadilan bagi mereka sesuai dengan konstitusi.

Di samping itu, berkenaan dengan syarat sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, dalam kenyataannya status dan fungsi hutan dalam masyarakat hukum adat bergantung kepada status keberadaan masyarakat hukum adat. Kemungkinan yang terjadi adalah: (1) kenyataannya masih ada tetapi tidak diakui keberadaannya; (2) kenyataannya tidak ada tetapi diakui keberadaannya. Jika kenyataannya masih ada tetapi tidak diakui keberadaannya, maka hal ini dapat menimbulkan kerugian pada masyarakat yang bersangkutan. Misalnya, tanah/hutan adat mereka digunakan untuk kepentingan lain tanpa seijin mereka melalui cara-cara penggusuran-penggusuran. Masyarakat hukum adat tidak lagi dapat mengambil manfaat dari hutan adat yang mereka kuasai. Sebaliknya bisa terjadi masyarakat hukum adat kenyataannya tidak ada tetapi diakui keberadaannya. Artinya, berdasarkan sejarah keberadaan mereka pernah diakui oleh negara, padahal kenyataannya sesuai dengan perkembangan zaman sudah tidak terdapat lagi tanda-tanda atau sifat yang melekat pada masyarakat hukum adat. Tanda-tanda dan sifat masyarakat hukum adat yang demikian tidak boleh dihidup-hidupkan lagi keberadaannya, termasuk wewenang masyarakat atas tanah dan hutan yang pernah mereka kuasai. Hutan adat dengan demikian kembali dikelola oleh Pemerintah/Negara. Pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, tidak bermaksud melestarikan masyarakat hukum adat dalam keterbelakangan, tetapi sebaliknya mereka harus tetap memperoleh kemudahan dalam mencapai kesejahteraan, menjamin adanya kepastian hukum yang adil baik bagi subyek maupun obyek hukumnya, jika perlu memperoleh perlakuan istimewa (*affirmative action*). Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati

selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban. (vide Pasal 28 I ayat (3) UUD 1945). Tidak dapat dihindari, karena pengaruh perkembangan ilmu dan teknologi, masyarakat hukum adat cepat atau lambat juga akan mengalami perubahan, bahkan lenyap sifat dan tanda-tandanya. Perubahan tersebut dapat berdampak positif maupun negatif bagi masyarakat yang bersangkutan. Untuk mencegah terjadinya dampak negatif UUD 1945 memerintahkan keberadaan dan perlindungan kesatuan kesatuan masyarakat hukum adat diatur dalam undang-undang, agar dengan demikian menjamin adanya kepastian hukum yang berkeadilan

Para Pemohon menyatakan “*suatu masyarakat hukum adat mempunyai hak untuk menentukan nasib sendiri, secara bebas menentukan status politik mereka dan secara bebas mengejar kemajuan ekonomi sosial dan budaya mereka*”. Menurut Mahkamah, wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia semula merupakan wilayah jajahan Belanda, kemudian menjadi wilayah negara yang merdeka dan berdaulat, yang diikat dalam kesepakatan-kesepakatan, yang kemudian dituangkan dalam kesepakatan tertulis, UUD 1945. Wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia terbentang dari Sabang hingga Merauke. Pendapat para Pemohon tersebut di atas dapat berimplikasi pada upaya pemisahan diri masyarakat hukum adat untuk mendirikan negara baru yang lepas dari Negara Kesatuan Republik Indonesia (*separatisme*). Keberadaan masyarakat hukum adat demikian tidak sesuai dengan prinsip “tidak bertentangan dengan kepentingan nasional” dan prinsip “Negara Kesatuan Republik Indonesia”. Jikapun ada kebebasan, hal tersebut telah diatur pembatasannya dalam undang-undang tentang otonomi daerah serta undang-undang lainnya dan masih dalam bingkai dan cakupan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pertimbangan Mahkamah yang berkenaan dengan Pasal ayat (2) UU *a quo mutatis mutandis* yang berlaku untuk Pasal 5 ayat (3) UU *a quo*. Dengan demikian dalil pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, Mahkamah berpendapat bahwa frasa “*sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional*” sudah tepat sebagai ketentuan yang menegaskan kembali ketentuan konstitusional dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, “*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*”. Selain itu, pengakuan demikian harus bersifat dinamis sejalan dengan syarat “sesuai dengan perkembangan masyarakat” dan tetap mementingkan kepentingan nasional. Dengan demikian, menurut Mahkamah, dalil para Pemohon tidak beralasan menurut hukum;

Para Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 5 ayat (1) UU Kehutanan bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Alasan hukum dalam permohonan *a quo* bersesuaian dengan Pasal 1 Angka 6 UU Kehutanan;

Terhadap dalil permohonan tersebut, Mahkamah mempertimbangkan bahwa ketentuan yang terdapat dalam pasal *a quo* berkaitan dengan Pasal 1 Angka 6 UU Kehutanan sebagaimana telah dipertimbangkan di atas. Oleh karena itu, pertimbangan hukum terhadap Pasal 1 Angka 6 UU Kehutanan *mutatis mutandis* berlaku pula terhadap dalil permohonan menyangkut Pasal 5 ayat (1) UU Kehutanan. Namun demikian, oleh karena pasal *a quo* mengatur tentang kategorisasi hubungan hukum antara subjek hukum terhadap hutan, termasuk tanah yang di atasnya terdapat hutan maka ‘hutan adat’ sebagai salah satu kategorinya haruslah disebutkan secara tegas sebagai salah satu kategori dimaksud, sehingga ketentuan mengenai ‘*kategori hutan hak di dalamnya haruslah dimasukkan hutan adat*’;

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, menurut Mahkamah, ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU Kehutanan bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*), sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, kecuali dimaknai bahwa “*Hutan berdasarkan statusnya terdiri dari: a. hutan negara; b. hutan hak; dan c. hutan adat*”. Dengan kata lain, status hutan meliputi pula *hutan adat*. Dengan demikian, dalil para Pemohon dalam pasal *a quo* beralasan menurut hukum untuk sebagian;

Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 5 ayat (2) UU Kehutanan bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Alasan hukum dalam permohonan *a quo* bersesuaian dengan Pasal 1 Angka 6 dan Pasal 5 ayat (1) UU Kehutanan;

Terhadap dalil permohonan tersebut, Mahkamah mempertimbangkan bahwa oleh karena ketentuan yang terdapat dalam pasal *a quo* berkaitan dengan Pasal 1 Angka 6 dan Pasal 5 ayat (1) UU Kehutanan maka pertimbangan hukum terhadap dalil permohonan kedua pasal tersebut *mutatis mutandis* berlaku terhadap dalil permohonan mengenai Pasal 5 ayat (2) UU Kehutanan. Dengan demikian, dalil para Pemohon beralasan menurut hukum;

Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 5 ayat (3) UU Kehutanan sepanjang frasa “*dan ayat (2); dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya*” bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 18B ayat (2), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945, karena pasal *a quo* sulit dipahami, sulit dilaksanakan secara adil, dan mendiskriminasikan kesatuan masyarakat hukum adat;

Terhadap dalil permohonan tersebut, Mahkamah mempertimbangkan bahwa ketentuan yang terdapat dalam pasal *a quo* berkaitan dengan Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan sebagaimana telah dipertimbangkan di atas. Oleh karena itu, pertimbangan hukum terhadap Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan *mutatis mutandis* berlaku pula terhadap dalil permohonan menyangkut Pasal 5 ayat (3) UU Kehutanan, sehingga dalil para Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 5 ayat (4) UU Kehutanan bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 18B ayat (2), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 karena membatasi hak-hak masyarakat hukum adat untuk memanfaatkan hasil kekayaan alam yang berada di wilayah adatnya dan mendiskriminasikan kesatuan masyarakat hukum adat;

Terhadap dalil permohonan tersebut, Mahkamah memberikan pertimbangan hukum terhadap pengujian konstusionalitas Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan menyangkut frasa “*sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional*”. Berkaitan dengan konteks tersebut, Mahkamah berpendapat bahwa frasa dimaksud sudah tepat sebagai ketentuan yang menegaskan kembali ketentuan konstusional dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945;

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah, apabila dalam perkembangannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan tidak ada lagi maka hak pengelolaan hutan adat adalah tepat untuk dikembalikan kepada Pemerintah, dan status hutan adat pun beralih menjadi hutan negara. Dengan demikian, dalil para Pemohon *a quo* tidak beralasan menurut hukum;

Para Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 67 ayat (1) sepanjang frasa “*sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya*” bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 18B ayat (2), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 karena membatasi hak para Pemohon

untuk memanfaatkan hasil kekayaan alam yang berada di wilayah adatnya serta mendiskriminasikan kesatuan masyarakat hukum adat;

Terhadap dalil permohonan tersebut, Mahkamah mempertimbangkan bahwa pasal *a quo* mengandung substansi yang sama dengan Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan dalam konteks frasa “*sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya*”. Oleh karenanya, pertimbangan hukum terhadap Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan menyangkut konteks frasa “*sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya*” *mutatis mutandis* berlaku terhadap dalil permohonan Pasal 67 ayat (1) UU Kehutanan;

Di samping itu, menurut Mahkamah, keberadaan masyarakat hukum adat, fungsi dan status hutan (adat), penguasaan hutan, mensyaratkan sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, sehingga seluruh pertimbangan hukum yang telah disebutkan di atas berlaku *mutatis mutandis* dalam pertimbangan hukum ini. Adapun tentang pengukuhan dan hapusnya masyarakat hukum adat ditetapkan dengan Peraturan Daerah dan ketentuan lebih lanjut diatur dalam Peraturan Pemerintah, menurut Mahkamah merupakan delegasi wewenang yang diatur oleh Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan “*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*”.

Undang-undang yang dimaksud diperintahkan penyusunannya oleh UUD, yang sekarang (2013) masuk dalam Program Legislasi Nasional. Kenyataannya, banyak peraturan perundang-undangan yang lahir sebelum undang-undangnya lahir, karena kebutuhan yang mendesak harus diatur suatu keadaan atau peristiwa hukum. Hal tersebut untuk menjamin adanya kepastian karena hukum, agar tidak ada permasalahan hukum yang tidak diatur oleh hukum. Dengan demikian pengaturan yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah dan Peraturan Daerah dapat dibenarkan sepanjang peraturan tersebut menjamin kepastian hukum yang berkeadilan. Lagi pula dalam menetapkan batas wilayah hutan negara dan hutan adat tidak dapat ditetapkan secara sepihak oleh negara tetapi berdasarkan Putusan Mahkamah No .34/PUU-IX/2011, harus melibatkan pemangku kepentingan (*stake holders*) di wilayah yang bersangkutan. Dengan demikian dalil para Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 67 ayat (2) UU Kehutanan bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 18B ayat (2), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 karena pengaturan tata cara pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat oleh Peraturan Daerah adalah ketentuan yang inkonstitusional;

Terhadap dalil permohonan tersebut, Mahkamah mempertimbangkan bahwa pertimbangan hukum pada paragraf [3.16.7] berlaku *mutatis mutandis* pada pasal 67 ayat (2) UU *aquo*, sehingga dalil para Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

Amar Putusan

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian:

- 1.1. Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan sepanjang kata “*negara*” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sehingga Pasal 1 angka 6 Undang-Undang

Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dimaksud menjadi berbunyi, “*Hutan adat adalah hutan yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat*”;

- 1.2. Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan zaman dan prinsip negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang*”;
- 1.3. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*Hutan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, tidak termasuk hutan adat*”;
- 1.4. Penjelasan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan sepanjang kata “*negara*” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sehingga Penjelasan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dimaksud menjadi berbunyi, “*Hutan dapat berupa hutan adat, yaitu hutan yang diserahkan pengelolaannya kepada masyarakat hukum adat (rechtsgemeenschap). Hutan adat tersebut sebelumnya disebut hutan rakyat, hutan marga, hutan pertuanan, atau sebutan lainnya. Hutan yang dikelola masyarakat hukum adat dimasukkan di dalam pengertian hutan sebagai konsekuensi adanya hak menguasai oleh Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat pada tingkatan yang tertinggi dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan dimasukkannya hutan adat dalam pengertian hutan, tidak meniadakan hak-hak masyarakat hukum adat sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, untuk melakukan kegiatan pengelolaan hutan. Hutan yang dikelola oleh desa dan dimanfaatkan untuk kesejahteraan desa disebut hutan desa. Hutan yang pemanfaatan utamanya ditujukan untuk memberdayakan masyarakat disebut hutan kemasyarakatan. Hutan hak yang berada pada tanah yang dibebani hak milik lazim disebut hutan rakyat*”;
- 1.5. Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan sepanjang frasa “*hutan hak*” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*terdiri dari hutan perseorangan dan hutan adat*”;

Persoalan yang tersisa.

Putusan Mahkamah tersebut hanya menyelesaikan sebagian dari persoalan kehutanan. Persoalan yang tersisa antara lain :

1. Tentang makna yang setepatnya, apakah yang dimaksud dengan masyarakat hukum adat?. Ter Haar dan van Vollenhoven tidak secara eksplisit mendefinisikan masyarakat hukum adat. Diakui banyak ragam masyarakat hukum adat dengan sebutan yang berbeda beda. Dalam banyak peraturan perundang-undangan baik dalam UUPA (UU no.5 tahun 1960), UU Kehutanan, memberi batasan yang berbeda beda. Hal inilah yang harus diselesaikan terlebih dahulu.

2. Dalam susunan pemerintahan dari pusat hingga propinsi, kabupaten/kota, desa, harus jelas di mana tempat masyarakat hukum adat tersebut. (Di sebagian pulau di Indonesia dibedakan antara desa adat dan desa administrasi).
3. Sekalipun eksistensi masyarakat hukum adat diakui dengan syarat sebagaimana tertera pada Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, namun, tidak dapat dihindari, adanya perubahan-perubahan akibat hubungannya masyarakat tersebut dengan dunia luar. Implikasinya memunculkan pertanyaan, apakah hubungan hukum antara subyek hukum masyarakat hukum adat dengan pihak luar masyarakat hukum adat atas suatu obyek tanah diatur tersendiri, ataukah memilih hukum yang mengatur dari salah satu pihak, ataukah mengikuti hukum yang mengatur obyek hukum (tanah misalnya) tersebut.
4. Apakah dengan terjadinya transaksi dengan obyek tanah adat yang harus tunduk pada ketentuan hukum tanah nasional (undang-undang) telah terjadi “quasi pengasingan tanah’ adat ?.
5. Proses unifikasi hukum berarti semua subyek hukum (WNI) tunduk pada ketentuan yang sama, **atukan** ada pengecualiannya. Benturan nilai tentunya tidak dapat dihindari kecuali secara hati-hati diupayakan pemahaman yang sama atas suatu persoalan. Dalam kenyataannya penyeragaman itu terjadi seiring dengan proses individualisasi hak atas tanah.

Persoalan tersebut di atas masih bisa digali lebih luas dan dalam seiring dengan implikasi pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat dengan hak-hak tradisionalnya. Hal demikian tentunya berlaku pula pada masalah kehutanan.
