

## **BAB I PENDAHULUAN**

### **1.1. Latar Belakang**

Adalah sebuah fakta tak terbantahkan bahwa bangsa Indonesia memiliki keberagaman yang tinggi. Itu dapat dilihat dalam kelompok-kelompok masyarakat maupun dalam kondisi geografis, dan bentang lingkungannya. Nagari di Sumatra Barat, desa di Jawa dan Bali, Binua di Kalimantan Barat, Lembang di Toraja hanyalah beberapa contoh dari model atau pola yang merepresentasikan keberagaman masyarakat dan lingkungan di Indonesia. Alam yang kering gersang, hutan rawa dan gambut, sampai rimba tropis yang kaya akan keanekaragaman hayati, sampai lembah yang subur untuk pertanian, semuanya dapat ditemukan di Indonesia. Semua itu adalah kekayaan bangsa Indonesia, namun perlu diingat pula bahwa kekayaan bangsa Indonesia merupakan paduan dari seluruh kekayaan di tingkat *komuniti*<sup>1</sup> yang potensial sebagai modal dasar perkembangan kebudayaan nasional Indonesia di segala bidang kehidupan. Sistem pertanian sawah di Jawa-Bali, konsep otonomi nagari, tradisi-tradisi khas Toraja, Batak, Dayak, dan berbagai kelompok masyarakat lain, adalah kekayaan budaya dari komunitas yang telah memberikan sumbangan besar bagi perkembangan sosial, politik, ekonomi dan hukum di Indonesia.

Para pendiri negara telah menyadari realitas tersebut sebagai landasan bagi pembangunan bangsa Indonesia. Atas dasar itulah mereka merumuskan bahwa negara Indonesia terdiri dari *Zelfbesturende landschappen dan Volksgemeenschappen* di dalam UUD 1945 (sebelum amandemen). Langkah ini mempunyai dua sisi implikasi. Pertama dengan menyerap kekhasan tiap kelompok masyarakat, maka negara Indonesia yang dibentuk berupaya menciptakan satu bangsa. Kedua, pengabaian terhadap eksistensi kelompok-kelompok tersebut akan berimplikasi pada kegagalan cita-cita membangun satu bangsa Indonesia.

#### **1.1.1. Landasan Filosofis**

Kesadaran akan tantangan terhadap cita-cita untuk membangun sebuah bangsa Indonesia telah dipikirkan secara mendalam oleh para pendiri Negara Indonesia. Pemikiran itu membawa kepada perumusan filsafat dasar. Keberagaman dan kekhasan sebagai sebuah realitas masyarakat dan lingkungan serta cita-cita untuk menjadi satu bangsa dirumuskan dalam semboyan *Bhinneka Tunggal Ika*. Ke'bhineka'-an adalah sebuah realitas sosial, sedangkan ke'tunggal-ika'-an adalah sebuah cita-cita kebangsaan. Wahana yang digagas untuk menjadi 'jembatan emas' – mengutip Soekarno – menuju pembentukan sebuah ikatan yang merangkul keberagaman dalam sebuah bangsa adalah Negara Indonesia yang merdeka dan berdaulat.

Negara yang menjadi wahana menuju cita-cita kebangsaan memerlukan dasar yang dapat mempertemukan berbagai kekhasan masyarakat Indonesia. Pancasila adalah rumusan saripati seluruh filsafat kebangsaan yang mendasari pembangunan Negara, sedangkan UUD 1945 adalah

---

<sup>1</sup> Koentjaraningrat, mengusulkan agar istilah 'komuniti' menunjuk pada satuan hidup masyarakat setempat yang khas, dengan suatu identitas dan solidaritas yang telah terbentuk dari dalam dan berkembang dalam waktu yang lama. (Koentjaraningrat, *Sejarah Teori Antropologi II*, Jakarta: UI - Press, 1990, hal. 135).

dasar hukum tertinggi yang menjadi pedoman dan rujukan semua peraturan perundangan. Pengakuan atas keberagaman dicantumkan dalam Pasal 18 UUD 1945 (sebelum amandemen) yang menyatakan bahwa *'Pembagian Daerah atas Daerah besar dan kecil, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan Undang-undang dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sidang Pemerintahan Negara dan hak-hak asal-usul dalam daerah yang bersifat Istimewa'*.

Penjelasan dari Pasal 18 menyatakan bahwa *'Dalam territoir Negara Indonesia terdapat lk. 250 Zelfbesturende landschappen dan Volksgemeenschappen, seperti desa di Jawa dan Bali, negeri di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa.*

*Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan Negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengingat hak-hak asal-usul daerah tersebut'*.

Ada empat aspek penting dalam penjelasan tersebut. *Pertama*, bahwa di Indonesia terdapat banyak kelompok masyarakat yang mempunyai susunan asli. Istilah 'susunan asli' tersebut dimaksudkan untuk menunjukkan masyarakat yang mempunyai sistem pengurusan diri sendiri atau *Zelfbesturende landschappen*. Bahwa pengurusan diri sendiri itu terjadi di dalam sebuah bentang lingkungan (*landscape*) yang dihasilkan oleh perkembangan masyarakat dapat dilihat dari frasa yang menggabungkan istilah *Zelfbesturende* dan *landschappen*. Atinya, pengurusan diri sendiri tersebut berkaitan dengan sebuah wilayah.

*Kedua*, semua kelompok masyarakat yang termasuk dalam kategori *Zelfbesturende landschappen* dan *Volksgemeenschappen* dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa. Keistimewaan ini dapat dirumuskan dengan mengatakan bahwa kelompok masyarakat tersebut mempunyai kelengkapan sistem pengurusan diri sendiri. Kelengkapan tersebut diakui oleh pemerintah Kolonial Belanda sebagaimana dapat dilihat dari penamaan desa di Jawa sebagai sebuah *dorpsrepubliek* atau republik desa. Salah satu unsur kelengkapan pengurusan diri sendiri itu adalah adanya sistem peradilan, baik peradilan adat (*inheemse rechtspraak*) tercantum di dalam pasal 130 IS dan pasal 3 Ind. Staatsblad 1932 nomor 80, maupun peradilan desa (*dorpsrechtspraak*). Jelas bahwa istilah republik desa menunjukkan adanya pengakuan bahwa kelompok-kelompok masyarakat di Indonesia yang termasuk dalam kategori *Zelfbesturende landschappen* dan *Volksgemeenschappen* sudah memiliki sistem yang menyerupai negara. Tidak mengherankan bahwa dalam bagian Penjelasan Pasal 18 dicantumkan pula uraian yang bernada antisipatif bahwa *'Oleh karena Negara Indonesia itu suatu *ëen heidsstaat*," maka Indonesia tak akan mempunyai daerah di dalam lingkungannya yang bersifat *Staat*"juga'*. Namun pernyataan ini tidak membatalkan unsur penghormatan oleh Negara Indonesia terhadap berbagai kelompok masyarakat yang mempunyai susunan asli tersebut.

Penghormatan terhadap masyarakat yang memiliki susunan asli adalah aspek *ketiga* dalam bagian Penjelasan Pasal 18 UUD 1945. Bentuk dari penghormatan tersebut adalah aspek *keempat*, yaitu dengan mengingat hak asal-usul dari berbagai kelompok masyarakat yang dimaksud. Ini berarti bahwa dalam penyelenggaraan Negara melalui pembangunan nasional, hak

asal-usul berbagai kelompok masyarakat tersebut jangan sampai diabaikan apalagi dengan sengaja dipaksahapuskan oleh pemerintah.

Dari perspektif ketatanegaraan, Pasal 18 UUD 1945 beserta Penjelasannya adalah uraian lebih jauh dari semboyan *bhineka tunggal ika*. Ke-bhineka-an terwujud dalam berbagai kelompok masyarakat dengan susunan asli. Bahwa susunan asli tersebut adalah sebuah sistem pengurusan diri sendiri yang bersifat lengkap untuk mengatur hal-hal yang berkaitan dengan hak asal-usul. Dan bahwa penghormatan terhadap keberadaan masyarakat dengan susunan asli berada di pundak Negara dengan catatan bahwa susunan asli tersebut tidak membentuk sebuah Negara di dalam teritori Negara Republik Indonesia. Semua ini merupakan landasan menuju kepada pencapaian cita-cita kebangsaan, yaitu ke-tunggal-ika-an sebagai bangsa Indonesia.

Dengan kata lain, seluruh kandungan Pasal 18 dan Penjelasannya merupakan sebuah prakondisi yang harus dipenuhi oleh Negara Republik Indonesia dalam menata hubungannya dengan berbagai kelompok masyarakat di Indonesia yang memiliki keistimewaan agar cita-cita membangun ke-tunggal-ika-an sebagai sebuah bangsa dapat tercapai.

Dalam perjalanan sejarah Indonesia, unsur penghormatan terhadap masyarakat dengan susunan asli pernah mengalami distorsi yang tajam dengan upaya penyeragaman melalui Undang-Undang No. 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa. Bahwa ini merupakan sebuah kekeliruan dalam penyelenggaraan Negara Indonesia pun sudah diakui oleh Negara sebagaimana dapat dilihat dalam bagian ‘Menimbang’ butir 5 UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang menyatakan ‘*bahwa Undang-undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa (Lembaran Negara Tahun 1979 Nomor 56, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3153) yang menyeragamkan nama, bentuk, susunan, dan kedudukan pemerintah Desa, tidak sesuai dengan jiwa Undang-Undang Dasar 1945 dan perlunya mengakui serta menghormati hak asal-usul Daerah yang bersifat istimewa sehingga perlu diganti*’.

Unsur penghormatan bisa juga ditafsirkan sebagai sudah terangkum dalam Sila Kedua Pancasila yang menyatakan bahwa Negara Indonesia dibangun di atas prinsip ‘Kemanusiaan yang adil dan beradab’. Jelaslah bahwa di Indonesia terdapat masyarakat dengan susunan asli yang sudah memiliki tingkat peradaban tertentu sebagai sekelompok masyarakat dari manusia Indonesia dan oleh karena harus dihormati dalam sebuah Indonesia yang bersatu sebagaimana bunyi Sila Ketiga. Sila kedua adalah landasan filosofis pengakuan keberadaan berbagai kelompok masyarakat dengan susunan asli yang memiliki peradabannya masing-masing. Oleh karena itu adalah tidak pada tempatnya bilamana berbagai kelompok masyarakat tersebut diberi label sebagai masyarakat tertinggal, tradisional, atau lebih buruk lagi primitif. Pelabelan itu sendiri jelas sudah melanggar prinsip dalam Sila Kedua Pancasila.

### **1.1.2. Landasan Sosiologis**

Situasi dunia sekarang ini telah jauh berbeda dengan masa-masa lahirnya Negara Kesatuan Republik Indonesia pada 1945. Globalisasi, ilmu pengetahuan dan teknologi, serta perkembangan demokrasi dan Hak Asasi Manusia adalah hal-hal mendasar yang telah mengubah wajah dunia. Globalisasi sistem ekonomi pasar dan informasi, perkembangan teknologi komunikasi dan informasi, dan diserapnya prinsip-prinsip demokrasi dan HAM ke dalam

perjanjian-perjanjian dan kesepakatan-kesepakatan internasional dalam bidang ekonomi dan perdagangan serta kerjasama antara negara dalam pembangunan, telah menghadirkan urgensi dan tantangan baru dalam hubungan negara dan masyarakat. Akses ke berita yang beberapa dekade lalu masih merupakan monopoli negara dalam wujud Radio Republik Indonesia (RRI) dan Televisi Republik Indonesia (TVRI) kini tidak lagi terjadi. Perkembangan teknologi satelit dan *broadcasting* telah membuat hampir setiap orang dapat mengakses berita televisi melalui antena parabola di mana pun dia berada. Teknologi telepon seluler dan *information technology* (IT) telah mempersempit dunia seolah tanpa jarak. Bersamaan dengan itu sistem ekonomi pasar, prinsip-prinsip demokrasi, serta HAM bukan lagi menjadi sebuah keistimewaan yang harus diperoleh dari pendidikan yang diselenggarakan oleh negara. Setiap saat seseorang dapat mengakses pengetahuan mengenai hal-hal ini dengan mudah.

Implikasi utama dari perkembangan peradaban tersebut adalah bahwa masyarakat memiliki makin banyak dan beragam referensi untuk membuat pertimbangan mengenai apa yang harus, apa yang perlu, dan bagaimana cara melakukan sesuatu dalam hubungan mereka dengan Negara dan pihak ketiga lainnya. Termasuk di dalamnya adalah dalam persoalan benturan klaim atas objek hak tertentu dan bagaimana menyelesaikannya.

Sudah umum diketahui bahwa benturan klaim hak atas tanah adalah persoalan yang kental mewarnai hubungan masyarakat dan negara di Indonesia selama ini. Dan bahwa benturan klaim ini dijawab oleh masyarakat dengan berbagai tanggapan, mulai dari yang sifatnya negosiasi sampai kepada pemisahan dari negara induk dan memperjuangkan negara baru. Data kasus konflik agraria yang dikeluarkan oleh Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA) yang merekam sengketa agraria di Indonesia sejak 1953 sampai dengan 2000, berjumlah 1455 kasus, melibatkan 242.088 Keluarga, 533.866 jiwa dan lahan seluas 1.456.773 hektar yang merupakan lahan masyarakat adat dan lokal.

Dalam konteks itu, pengakuan dan perlindungan terhadap sekelompok masyarakat yang disebut sebagai 'masyarakat adat' menemukan relevansinya. Masyarakat adat adalah kelompok masyarakat yang merepresentasikan apa yang dalam Pasal 18 UUD 1945 (sebelum amandemen) dan Penjelasannya disebut sebagai masyarakat yang memiliki susunan asli dengan hak asal-usul. Dalam literatur hukum adat, kelompok masyarakat ini disebut sebagai masyarakat hukum adat atau yang dalam pasal 18 UUD 1945 (sebelum amandemen) bagian Penjelasan angka II (dua romawi) disebut sebagai susunan asli yang memiliki hak asal-usul dan bersifat istimewa, seperti desa di Jawa dan Bali, Nagari di Minangkabau, dan sebagainya.

Hak asal-usul adalah hak yang dalam konsep politik hukum dikenal sebagai hak bawaan untuk dipahami dalam perhadapannya dengan hak berian. Menurut R. Yando Zakaria<sup>2</sup>, dengan menyebut *desa* sebagai *susunan asli* maka *desa* adalah 'persekutuan sosial, ekonomi, politik, dan budaya' yang berbeda hakekatnya dengan sebuah 'persekutuan administratif' sebagaimana yang dimaksudkan dengan 'pemerintahan desa' dalam berbagai peraturan perundangan yang ada. Karenanya, sebagai *susunan asli*, kerap kali *desa* mewujudkan diri sebagai apa yang disebut Ter Haar sebagai *dorps republick* atau 'negara kecil', sebagai lawan kata 'negara besar' yang mengacu pada suatu tatanan *modern state*.

---

<sup>2</sup> R. Yando Zakaria, 'Merebut Negara', khususnya Bab 3 tentang 'Otonomi Desa', Yogyakarta, Lapera Pustaka Utama dan KARSA, 2004.

Berkaitan dengan adanya pengakuan atas otonomi desa ini, dalam wacana politik-hukum, dikenal adanya dua macam konsep hak berdasarkan asal usulnya. Masing-masing hak berbeda satu sama lainnya. Pertama, yaitu hak yang bersifat berian (hak berian), dan kedua adalah hak yang merupakan bawaan yang melekat pada sejarah asal usul unit yang memiliki otonomi itu (hak bawaan). Dengan menggunakan dua pembedaan ini, maka digolongkan bahwa otonomi daerah yang dibicarakan banyak orang dewasa ini adalah otonomi yang bersifat berian ini. Karena itu, wacananya bergeser dari hak menjadi wewenang (*authority*). Kewenangan selalu merupakan pemberian, yang selalu harus dipertanggungjawabkan. Selain itu, konsep urusan rumah tangga daerah hilang diganti dengan konsep kepentingan masyarakat. Dengan demikian, otonomi daerah merupakan kewenangan pemerintahan daerah untuk mengatur kepentingan masyarakat di daerah.

Berbeda dengan hak yang bersifat berian adalah hak yang bersifat bawaan, yang telah tumbuh berkembang dan terpelihara oleh suatu kelembagaan (*institution*) yang mengurus urusan rumah tangganya sendiri. Dalam UUD 1945, konsep hak yang bersifat bawaan inilah yang melekat pada 'daerah yang bersifat istimewa' yang memiliki 'hak asal-usul'. Karena itu, berbeda dengan 'pemerintah daerah', *desa* dengan *otonomi desa*, yang muncul sebagai akibat diakuinya *hak asal-usul* dan karenanya *bersifat istimewa* itu, memiliki *hak bawaan*.

Hak bawaan dari masyarakat dengan *susunan asli* itu setidaknya mencakup hak atas wilayah (yang kemudian disebut sebagai wilayah hak ulayat). Sistem pengorganisasian sosial yang ada di wilayah yang bersangkutan (sistem kepemimpinan termasuk di dalamnya), aturan-aturan dan mekanisme-mekanisme pembuatan aturan di wilayah yang bersangkutan, yang mengatur seluruh warga ('asli' atau pendatang) yang tercakup di wilayah *desa* yang bersangkutan. Dengan konsep seperti ini, maka secara internal sebuah susunan asli yang direpresentasikan oleh desa, nagari, marga, binua dan lain sebagainya itu, dapat mengatur kehidupannya dalam sejumlah urusan atau yang dikenal sebagai 'otonomi' sebagai terjemahan terbatas dari konsep *self-determination*.

Dari sejarah dapat kita ketahui bahwa hal ini sudah dibahas secara serius dalam rapat-rapat BPUPKI. Dalam pidatonya dalam pembahasan pembentukan UUD 1945 mengenai kekuasaan pemerintah negara, Soepomo juga menekankan agar keberadaan masyarakat dengan susunan asli harus dihormati dan diperhatikan;<sup>3</sup>

... daerah-daerah ketjil jang mempunjai susunan jang aseli, jaitu volksgemeenschappen ... seperti misalnja di Djawa: desa, di Minangkabau: nagri, di Palembang: dusun, lagi pula daerah ketjil jang dinamakan marga, di Tapanuli: huta, di Atjeh: kampong, semua daerah ketjil jang mempunjai susunan rakjat, hendaknja dihormati dan diperhatikan susunannja jang aseli...

Meskipun demikian ada kesadaran pula bahwa susunan asli itu akan berkembang, berubah mengikuti perkembangan jaman. Yamin, selanjutnya mengatakan':<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Mohammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid Pertama, Yayasan Prapanca, Jakarta, 1959.

<sup>4</sup> Ibid.

Perkara Desa barangkali tidak perlu saja bitjarakan di sini, melainkan kita harapkan sadja, supaja sifatnja nanti diperbaharui atau disesuaikan dengan keperluan djaman baru ... desa di pulau djawa, negeri di Minangkabau, dan dusun-dusun jang lain ... , supaya memenuhi kemauan djaman baru di tanah Indonesia kita ini.

Dalam beberapa dekade belakangan konflik antara masyarakat adat dengan negara dan pihak ketiga terjadi di banyak daerah di Indonesia. Kasus Jenggawah, Kedung Ombo, dan berbagai protes petani di Garut, Kasepuhan-Kasepuhan di Pegunungan Halimun Salak; kasus Orang Rimba dan Taman Nasional Kerinci Sebelat, Kasus orang Amungme dengan Freeport hanyalah secuil contoh dari ribuan konflik yang terjadi antara masyarakat di satu pihak dan negara serta perusahaan di pihak lain. Konflik tersebut mengakibatkan jatuhnya korban nyawa dan harta benda, terganggunya kehidupan sehari-hari, terganggunya iklim investasi dan pembangunan, dan bahkan mencederaai citra negara di dunia internasional dalam konteks HAM. Pencederaan itu dapat dilihat dari peristiwa pemutusan hubungan antara Indonesia pada masa pemerintahan Presiden Soeharto dengan Intergovernmental Group on Indonesia atau IGGI yang mempertanyakan kredibilitas pemerintah Indonesia dalam pelaksanaan HAM. Yang belum lama terjadi adalah beredarnya cuplikan tindakan kekerasan terhadap masyarakat asli Papua oleh pihak-pihak yang diduga militer Indonesia, meskipun hal ini secara resmi sudah dibantah oleh otoritas berwenang dari militer Indonesia.

Dari sudut pandang konflik, semua ini adalah tahapan manifestasi dari sebuah konflik yang lebih dalam akhirnya. Desakan atau tuntutan dari masyarakat adat dapat menjadi sumber untuk menelisik lebih jauh akar persoalan. Pertanyaan yang terkait dengan itu adalah "mengapa sampai timbul konflik antara masyarakat adat dan negara serta pihak ketiga"? Jawaban atas pertanyaan ini dapat dipetakan dalam beberapa sebab. *Pertama*, terjadi **diskriminasi** terhadap masyarakat adat. Pasal 2 ayat 1 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (KIHSP) menjelaskan makna dari diskriminasi sebagai tindakan melakukan pembedaan atas dasar suku bangsa, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan lainnya, asal-usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lainnya. Dalam hal klaim hak atas tanah, jelas bahwa konsep hak masyarakat adat atas tanah telah diabaikan dalam relasi masyarakat adat dan Negara. Demikian pula hak untuk memeluk agama dan kepercayaan mengalami nasib serupa dengan ditetapkannya hanya 6 (enam) agama yang diakui Negara serta hak-hak dan kebebasan dasar lainnya. Dalam pandangan politik, masyarakat adat belum dapat menjalankan sistem pengurusan diri sendiri sebagaimana yang disebut dalam UUD 1945 (sebelum amandemen). Dalam berbagai uraian tentang masyarakat adat, akibat dari diskriminasi tersebut adalah masyarakat adat mengalami proses peminggiran yang sistematis dari kehidupan publik.

*Kedua*, dalam sistem peraturan perundangan di Indonesia, pengaturan tentang hak masyarakat adat dilakukan secara sektoral. Hal ini mengindikasikan bahwa masyarakat adat ditempatkan sebagai objek dari kepentingan sektoral dalam penyelenggaraan Negara. Akibatnya, masing-masing undang-undang sektoral mencantumkan pengaturan tentang masyarakat adat menurut kepentingannya. Di sinilah konflik antara masyarakat adat dengan pihak ketiga selalu menjadi muaranya. UU No. 41 tahun 1999, UU No. 11 Tahun 1967 tentang Pertambangan, UU No. 18 tahun 2004 tentang Perkebunan, UU tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil, UU No. 32 tahun 2009 tentang Lingkungan serta UU Pokok Agraria adalah sejumlah Undang-Undang yang mencantumkan pengaturan masyarakat adat dalam nada yang telah disebutkan itu.

Sektoralisme menempatkan masyarakat adat sebagai **objek yang dieksploitasi** ketimbang sebagai subjek yang harus dipenuhi hak-hak mereka sebagai bagian dari bangsa. Situasi ini sesungguhnya tidak sesuai dengan prinsip dalam Pancasila dan UUD 1945, yang menegaskan bahwa Negara Indonesia melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia. Dari logika paling sederhana pun, jika situasi itu tidak segera diperbaiki, dapat dikatakan bahwa Pemerintah Negara Republik Indonesia hanya sibuk mengurus tanah tumpah darah Indonesia untuk kepentingan pembangunan sektoral (pembangunan dari pengertian tafsir sepihak aparat pemerintah) dan mengabaikan aspek ‘melindungi segenap bangsa Indonesia’.

*Ketiga*, pengaturan tentang masyarakat adat secara sektoral menempatkan masyarakat adat seperti pelanduk yang harus terjepit di antara dua gajah. Unsur utama dalam UU sektoral yang menjadi penyebab adalah pemberian ijin bagi perusahaan untuk mengeksploitasi sumberdaya alam di dalam wilayah yang diklaim masyarakat adat. Negara memberikan ijin, yang secara substansial berarti memberikan hak legal dari jenis tertentu kepada pengusaha atau investor. Hak ini mengambil bentuk seperti HPH dalam bidang Kehutanan, Kontrak Karya dalam sektor pertambangan, yang secara prinsipil bertentangan dengan konsep hak masyarakat adat atas tanah dan sumberdaya alam. Dalam situasi seperti itu, sejauh ini hak masyarakat adat selalu menghadapi situasi **dinegasikan**.

Berbagai pengalaman dalam perhadapan dengan Negara dan pihak ketiga menempatkan masyarakat adat sebagai **korban pembangunan**. Jika kita dapat menerima asumsi bahwa masyarakat adat sebagian besar terkonsentrasi di kawasan perdesaan, dan dengan merujuk pada data tentang konsentrasi kemiskinan yang tinggi di kawasan perdesaan, kita dapat mengatakan lebih lanjut bahwa masyarakat adat adalah **masyarakat miskin**. Menurut data dari Sumber Informasi Kompas, 21 Februari 2009, angka kemiskinan di Indonesia adalah 35 juta orang. Data dari Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia, 21 September 2010<sup>5</sup>, menyebutkan bahwa lebih dari separuh penduduk miskin Indonesia, yang berjumlah 31,02 juta atau 13,33 persen dari total jumlah penduduk Indonesia, terkonsentrasi di perdesaan. Hal ini bisa dipahami mengingat bahwa berbagai bentuk pembangunan yang dilaksanakan di Indonesia berjalan mengikuti standard-standard di luar jangkauan masyarakat perdesaan umumnya dan masyarakat adat khususnya. Tidak mengherankan bahwa warga masyarakat adat yang bekerja di proyek-proyek pembangunan lebih banyak menempati posisi terendah dalam struktur tenaga kerja yang bekerja dalam proyek-proyek pembangunan tersebut. Beberapa tenaga kerja dari warga asli Papua yang direkrut oleh perusahaan hutan tanaman industri (HTI) di distrik Kurik dan Animha, Kabupaten Merauke hanya dapat menjadi satuan pengaman (satpam) atau juru tanam bibit akasia.

Cita-cita Negara Indonesia yang tercantum di dalam Pembukaan UUD 1945 adalah (i) melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia; (ii) untuk memajukan kesejahteraan umum; (iii) mencerdaskan kehidupan bangsa, dan (iv) ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Secara sosiologis cita-cita ini tidak mungkin tercapai jika apa yang dialami masyarakat adat di atas tidak segera diubah. Diskriminasi, kemiskinan, dieksploitasi dan korban pembangunan, pengabaian adalah pengalaman-pengalaman penderitaan masyarakat adat dan rakyat Indonesia umumnya yang harus dihilangkan agar jalan menuju kepada keadilan sosial dapat terbuka lebih lebar.

<sup>5</sup> Dari <http://www.lipi.go.id/> diakses pada 17 Desember 2010, pukul 10.20 WIB di Pasar Minggu, Jakarta Selatan.

### 1.1.3. Landasan Juridis

Baik landasan filosofis maupun realitas sosiologis yang dipaparkan di atas membawa kepada pertanyaan tentang landasan juridis bagi persoalan masyarakat adat di Indonesia. Undang-Undang Dasar 1945 telah menegaskan keberadaan masyarakat adat. Pengakuan atas eksistensi ini perlu dilengkapi dengan pengakuan dan perlindungan atas hak-hak yang menyertai keberadaan masyarakat adat. Tidak ada eksistensi tanpa pemenuhan hak dan kebebasan dasar. Manusia hanya mungkin menjadi manusia jika hak dan kebebasan dasarnya terpenuhi. Pengakuan atas keberadaan dan hak masyarakat adat diuraikan lebih jauh dalam berbagai peraturan perundangan, baik Undang-Undang maupun aturan turunannya sampai ke Peraturan Daerah.

Pasal 18 B Amandemen Kedua UUD 1945 telah menyuratkan adanya pengakuan terhadap masyarakat adat. Demikian pula dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA), UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah; UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, adalah sejumlah UU yang telah mencantumkan masyarakat adat (atau dengan istilah masyarakat hukum adat) sebagai kelompok masyarakat yang diakui keberadaan dan hak-hak mereka. Patut diingat bahwa di tengah berbagai istilah yang digunakan, substansi yang disasar tetaplah masyarakat yang mempunyai susunan asli dengan hak asal-usul. Hukum adat hanyalah salah satu aspek dari kelengkapan sosial politik yang dimiliki masyarakat ini, sehingga tidak tepat bilamana kelompok ini direduksi sekedar sebagai masyarakat hukum adat saja. Dengan cara yang sama kita tidak mungkin mengenakan istilah ‘masyarakat hukum Indonesia’ kepada masyarakat Indonesia umumnya, karena hukum Negara hanyalah salah satu aspek dari kehidupan masyarakat Indonesia.

Meksipun ada pengakuan dalam sejumlah peraturan perundangan, perlu ditegaskan bahwa sifat dari pengakuan yang ada sejauh ini adalah pengakuan bersyarat, yang dapat dilihat dari frasa “sepanjang masih ada, sesuai dengan perkembangan masyarakat, selaras dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan diatur dengan undang-undang.

Syarat-syarat ini berkaitan satu sama lain dan menempatkan masyarakat adat dalam situasi dilematis. Di satu sisi keberadaan masyarakat adat ditentukan oleh adanya pengakuan Negara di mana keputusan untuk menyatakan mereka masih ada atau tidak juga berada di tangan Negara yang menetapkan syarat tersebut; di sisi lain pengakuan itu menghendaki adanya bukti bahwa masyarakat adat masih ada; dan upaya pembuktian tersebut juga dilakukan oleh Negara. Lalu di mana peran masyarakat untuk membuktikan bahwa mereka masih ada? Dari perspektif legal, ini berarti selama tidak ada undang-undang yang mengakui keberadaan masyarakat adat, maka masyarakat adat tetap tidak ada, meskipun secara sosiologis mereka ada.

Di sisi lain, Indonesia juga sudah meratifikasi sejumlah instrument HAM internasional, menjadi penandatangan untuk beberapa yang lain, dan juga menjadi pendukung bagi yang lainnya. Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik; Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial, Budaya; Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial; Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Kaum Perempuan; Deklarasi Universal Hak Asasi



Manusia, Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa Tentang Hak-Hak Masyarakat Adat adalah sejumlah instrument HAM internasional yang dimaksud. Empat yang pertama telah diratifikasi oleh Negara Indonesia. Dalam instrumen HAM internasional yang sudah diratifikasi tersebut jelas ditegaskan kewajiban Negara untuk memenuhi hak-hak warga Negara.

Di samping ‘pengakuan bersyarat’ persoalan lain yang perlu disorot lebih jauh adalah sifat dari hak-hak yang diakui dalam peraturan perundangan Indonesia. Baik undang-undang yang bersumber dari instrumen internasional HAM maupun peraturan perundangan lainnya, tidak ada penjelasan mengenai hak kolektif yang menjadi salah satu pilar dalam klaim masyarakat adat. Hak kolektif bukanlah hak tradisional sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 18 B Amandemen Kedua UUD 1945 maupun peraturan perundangan lainnya. Tidak jelas pula apa yang dimaksud dengan hak tradisional dalam peraturan perundangan Indonesia, sementara hak kolektif yang diklaim masyarakat adat lebih tepat dipadankan dengan hak asal-usul yang dinyatakan dalam Pasal 18 UUD 1945 (sebelum Amandemen), di mana sistem pengurusan diri sendiri memiliki keistimewaan antara lain dalam sistem penguasaan, pemilikan dan pengelolaan tanah dan sumberdaya alam. Dari perspektif hukum, ‘syarat-syarat’ yang dicantumkan dalam anak kalimat Pasal 18 B khususnya ‘sepanjang masih ada’ adalah ketentuan yang melemahkan unsur pengakuan dalam kalimat utamanya.

Baik UUD 1945 maupun berbagai UU yang mengatur tentang pengakuan, perlindungan, dan penghormatan terhadap masyarakat adat adalah dasar hukum yang dapat digunakan untuk mendorong pemenuhan hak-hak dan kebebasan dasar masyarakat adat, bilamana kondisi yang memperlemah pengakuan, penghormatan dan perlindungan dapat dihilangkan. Di sisi lain, keistimewaan masyarakat adat dalam sistem pengurusan diri sendiri, yang mencakup sistem pemerintahan dalam komuniti maupun sistem peradilan dan ketentuan-ketentuan tentang pengelolaan tanah dan sumberdaya alam dapat didayagunakan oleh Negara untuk memperkuat upaya mencapai cita-cita kebangsaan. Ini berarti ada pembagian ruang pengurusan antara Negara dan masyarakat adat di mana Negara memberikan semacam otonomi untuk menjalankan sistem pengurusan diri sendiri itu di dalam masing-masing komuniti, namun tetap di dalam kerangka sistem Negara Indonesia. Belakangan ini dapat disaksikan bagaimana sistem peradilan adat mulai dijalankan kembali dalam sejumlah kasus.

Di samping Pasal 18 B, Pasal 28 I Ayat (3) UUD 1945 Amandemen Kedua dan Pasal 32 UUD 1945 Amandemen IV juga merupakan landasan yuridis bagi pengakuan atas keberadaan masyarakat adat. Yang pertama menegaskan tentang penghormatan terhadap identitas budaya dan hak masyarakat tradisional oleh Negara sedangkan yang kedua mengenai tugas Negara untuk menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya di tengah upaya Negara untuk memajukan kebudayaan nasional di tengah peradaban dunia.

Kebudayaan mengandung unsur adat istiadat, karena adat istiadat juga merupakan hasil perkembangan dalam sebuah masyarakat. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 butir 12 UU 32 Tahun 2004 yang menyatakan tentang desa atau satuan masyarakat dengan nama lain yang terbentuk berdasarkan hak asal usul dan adat istiadat dan bahwa kelompok masyarakat tersebut (desa atau dengan nama lain) diakui dan dihormati dalam Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Isi pasal-pasal ini merupakan tanggung jawab Negara sebagaimana

ditegaskan dalam Pasal 28 I ayat 4 yang menyatakan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan hak asasi manusia adalah tanggung jawab Negara terutama Pemerintah.

Kebudayaan adalah pengertian yang dikenakan kepada sebuah masyarakat. Bukan individu. Untuk individu kita mengenal perilaku dan hasil karya. Keseluruhan atau akumulasi hasil karya dan perkembangan sebuah masyarakat dari sebuah periode sejarah kita namakan kebudayaan. Tidak ada masyarakat tanpa kebudayaan. Bahkan masyarakat yang sudah punah sekalipun masih meninggalkan kebudayaan mereka. Dengan demikian yang disebut dengan identitas budaya dari masyarakat tradisional Pasal 28 I ayat 3 adalah kebudayaan sebuah kelompok masyarakat meskipun belum jelas masyarakat mana yang dimaksud. Jika pasal ini ditafsirkan dalam hubungannya dengan Pasal 18 B ayat 2 maka ada kemungkinan bahwa yang dimaksud dengan masyarakat tradisional dalam Pasal 28 I ayat 3 adalah masyarakat hukum adat dengan hak tradisional sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 18 B ayat 2, yang dalam naskah ini disebut dengan masyarakat adat.

Dalam hal ini tidak dibutuhkan frasa ‘sepanjang masih ada’, karena tidak mungkin. Istilah tradisional hanya mencerminkan ‘tingkat’ perkembangan kebudayaan sebuah masyarakat. ‘Tingkat’ itu pun hanya berlaku jika dipaksakan sebuah kategori dari perspektif teori perkembangan, di mana era yang ditandai dengan revolusi ilmu dan teknologi seringkali diberi label ‘modern’ sementara era sebelumnya diberi label ‘tradisional’. Masyarakat yang telah menyerap ilmu dan teknologi dalam dinamika sosial dan pembangunannya umumnya diberi label ‘masyarakat modern’ sedangkan masyarakat yang masih menggunakan moda produksi subsisten dengan peralatan sederhana diberi label ‘masyarakat tradisional’. Namun semua label ini tidak dapat dan tidak mungkin menyatakan bahwa sebuah masyarakat tidak memiliki kebudayaan.

Di sisi lain, isi pasal-pasal tersebut tidaklah jamak bila bermaksud menegaskan bahwa pengakuan tersebut akan diberikan bilamana sifat ‘tradisional’ tersebut ‘masih ada’. Yang berarti pula bahwa pengakuan tidak akan atau tidak perlu diberikan bilamana sifat tradisional sudah tidak ada lagi. Hal itu berarti menggunakan dasar pemikiran bahwa semua masyarakat berkembang secara serempak dan seirama melewati tahap-tahap yang sama bersamaan. Masalahnya terletak dalam pengertian dan batasan dari sifat ‘tradisional’ tersebut dan pada pertanyaan ‘kapan ke-tradisional-an itu berakhir. Padahal sifat ‘tradisional’ itu dilekatkan karena adanya perbandingan dengan sebuah perkembangan kebudayaan lain di mana unsur ‘modern’ juga sudah dilekatkan. Itu berarti juga bahwa selama ada kelompok masyarakat yang sudah lebih dulu mencapai tahapan ‘modern’, selalu dan senantiasa akan ada masyarakat yang bersifat ‘tradisional’. Bukan tidak mungkin bahwa tahapan yang kita kenal sekarang ini di kota-kota besar di Indonesia akan menjadi ‘tradisional’ dalam beberapa puluh tahun ke depan.

Dengan demikian jelaslah bahwa sebuah pengakuan yang diberikan dengan persyaratan masih adanya sifat tradisional sama dengan mengatakan bahwa tidak ada perbedaan perkembangan antara berbagai kelompok masyarakat dan kebudayaan di dunia sepanjang sejarah dunia. Pengakuan seperti itu mempunyai dua sisi implikasi. Di satu sisi ia hendak mengatakan bahwa bilamana masyarakat yang ‘tradisional’ itu telah berkembang mencapai tahapan yang sama dengan yang sekarang ini disebut ‘modern’ maka mereka tidak perlu diakui sebagai masyarakat tradisional (atau sebagai masyarakat adat) lagi. Cara pikir ini berarti mengatakan bahwa kebudayaan yang sekarang ini ‘modern’ tidak akan pernah berkembang lagi lebih ‘maju’

sehingga pada suatu saat semua masyarakat akan sama-sama modern dan tidak ada lagi yang ‘tradisional. Kedua, dengan cara berpikir lain, maka kita dapat mengatakan bahwa selama ada perbedaan dalam perkembangan berbagai kelompok masyarakat dan kebudayaan di dunia ini, maka selalu akan ada yang ‘tradisional’ dan yang ‘modern’. Dan dengan demikian yang ‘tradisional’ otomatis harus diakui karena pasti akan selalu ada.

Jelaslah, dari perspektif juridis, dan berdasarkan tafsir logis dari bunyi pasal di atas bahwa baik sifat kelengkapan sosial politik untuk pengurusan diri sendiri, maupun dari perspektif perkembangan peradaban di mana ada dikotomi ‘tradisional’ dan ‘modern’, masyarakat adat perlu diakui secara legal dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Dengan mempertimbangkan Pancasila, UUD 1945 (sebelum maupun sesudah Amandemen), dan semboyan Negara Bhineka Tunggal Ika, maka persoalan pengakuan bersyarat dan hak kolektif perlu dikaji lebih jauh untuk menegaskan bahwa di dalam Negara Indonesia memang terdapat masyarakat yang mempunyai susunan asli dengan hak asal-usul. Urgensi dari adanya pengakuan legal dalam bentuk sebuah undang-undang tentang hak masyarakat adat terletak dalam penegasan hak-hak masyarakat dengan susunan asli untuk diakui, dilindungi dan dipenuhi oleh Negara, terutama Pemerintah.

## 1.2 Ruang lingkup pembahasan

Naskah Akademik ini membahas sejumlah aspek dasar dari istilah masyarakat adat. Konsep masyarakat adat akan ditinjau dalam perspektif historis. Uraian tentang konsep akan berkaitan dengan definisi tentang masyarakat adat. Kedua topik ini akan dibahas dalam arena internasional dan nasional. Naskah ini juga membahas hak-hak yang berhubungan dengan status sebagai masyarakat adat, dan bagaimana hubungan antara klaim hak yang dilakukan oleh masyarakat adat dengan bentuk hukum dan prosedur pengakuan yang diperlukan untuk itu. Intinya adalah tanggung jawab negara dalam kerangka pengakuan dan perlindungan termasuk di dalamnya adalah peran negara dalam penyelesaian sengketa dan pemulihan bagi korban pelanggaran HAM termasuk hak kelompok masyarakat adat.

## 1.3 Maksud dan Tujuan

**Maksud:** Naskah Akademik ini bermaksud menggambarkan atau menguraikan perlu atau tidak perlunya; penting atau tidak pentingnya pengakuan dan perlindungan atas masyarakat adat melalui sebuah undang-undang.

**Tujuan:** Naskah Akademik ini disusun untuk menjadi landasan akademik bagi penyusunan Rancangan Undang-Undang Tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak-Hak Masyarakat Adat.

## **BAB II**

### **PRINSIP-PRINSIP UTAMA DALAM PENGAKUAN DAN PERLINDUNGAN HAK-HAK MASYARAKAT ADAT**

Bab ini akan menguraikan prinsip-prinsip apa saja yang perlu menjadi rujukan utama dalam mendorong adanya sebuah undang-undang tentang pengakuan dan perlindungan hak masyarakat adat. Semua prinsip yang akan diuraikan di sini diturunkan dari satu landasan yang tidak boleh dinegosiasikan lagi, yaitu bahwa seluruh konteks pengakuan dan perlindungan kepada masyarakat adat harus berada dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Hal ini penting ditegaskan sedari awal, mengingat ada sejumlah hak yang berkaitan dengan isu keberadaan masyarakat adat memiliki implikasi yang luas dalam perspektif politik, seperti hak untuk menentukan nasib sendiri atau yang lebih dikenal dengan *rights of self-determination*. Penegasan ini juga dipandang penting mengingat bahwa sebagai sebuah peraturan publik yang mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara, faktor kejelasan makna adalah unsur penting, agar ruang bagi ragam tafsir diminimalisir.

Di atas landasan tersebut naskah akademik ini menguraikan prinsip-prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap masyarakat adat, yang diambil dari dasar Negara Republik Indonesia, yaitu Pancasila. Dari kelima sila Pancasila akan dikembangkan sejumlah prinsip lanjutan yang perlu untuk menjadi referensi dalam pengakuan dan perlindungan hak masyarakat adat di Indonesia.

Sebagaimana diketahui, Bung Karno, Presiden pertama Republik Indonesia dan salah seorang pemikir utama Pancasila, telah memeras kelima sila dalam Pancasila menjadi tiga asas utama, yaitu Nasionalisme atau Kebangsaan; Demokrasi Kerakyatan; dan Ketuhanan Yang Maha Esa. Ketiga prinsip utama ini kemudian diperas lagi menjadi Ekasila, yaitu Gotong Royong. Inilah yang dipandang Bung Karno sebagai cerminan jiwa masyarakat Indonesia.

Meskipun demikian, baik kelima sila dalam Pancasila, maupun apa yang disebut sebagai Trisila dan Ekasila, perlu diberi makna dalam situasi kekinian, di mana perkembangan dunia umumnya dan Indonesia khususnya telah mencapai suatu tahapan di mana tidak mungkin bagi sebuah Negara atau bangsa untuk hidup sendirian, menutup diri terhadap relasi sosial politik, ekonomi dan budaya dengan bangsa dan Negara lain. Di tengah situasi itu, kita menyaksikan makin beragamnya prinsip-prinsip yang ditawarkan maupun yang dipaksakan untuk menjadi bagian dari suatu kerjasama pembangunan. Partisipasi, Non-diskriminasi, Kesetaraan (gender), Keadilan, HAM dan Keberlanjutan Lingkungan adalah sejumlah prinsip yang ramai mewarnai berbagai kerjasama pembangunan dewasa ini.

Oleh karena itu perlu kiranya untuk melihat relevansi dari berbagai prinsip-prinsip yang terhampar di depan masyarakat Indonesia itu dengan prinsip yang terkandung di dalam Dasar Negara Indonesia, yaitu Pancasila. Keenam prinsip tersebut di atas akan diuraikan di sini untuk melihat relevansi masing-masingnya dengan Pancasila. Relevansi tersebut menjadi penting jika dikaitkan dengan cita-cita kebangsaan Indonesia, yaitu membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia;

memajukan kesejahteraan umum; mencerdaskan kehidupan bangsa; dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

## 2.1. Partisipasi

Prinsip partisipasi dalam pendekatan hak mengandaikan keterlibatan yang luas dan dalam dari masyarakat sebagai salah satu pihak terhadap pembangunan. Kebanyakan partisipasi ini dipahami sebagai keterlibatan masyarakat warga (*civic*) dan berbagai kelompok sosial secara langsung dalam menentukan sebuah kebijakan sekaligus bagaimana kebijakan tersebut harus dipertanggungjawabkan melalui mekanisme monitoring dan evaluasi. Pendekatan hak juga sangat dicirikan oleh *outcome-driven*. Praktek-praktek yang dapat dilihat dalam berbagai proyek pembangunan menunjukkan bahwa partisipasi mengandaikan keharusan adanya sistem representasi. Dalam lingkup isu masyarakat adat, partisipasi selalu dirumuskan sebagai ‘partisipasi penuh dan efektif’ dalam pembangunan. Ini menghendaki bahwa sejak dini, masyarakat harus sudah terlibat dalam pembuatan keputusan tentang sebuah proyek pembangunan dalam wilayah adat mereka. Salah satu argumen utama adalah bahwa merekalah penerima dampak langsung dari proyek tersebut. Oleh karena itu partisipasi dalam konteks masyarakat adat adalah selaras dengan apa yang ditegaskan dalam prinsip FPIC.

Partisipasi yang demikian dapat dikembalikan kepada prinsip kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Ada sejumlah unsur yang perlu dipertegas. Bahwa dalam konteks Negara Republik Indonesia, masyarakat adat yang dimaksud adalah warga Negara Indonesia dan oleh karena itu berimplikasi pada hak dan kewajiban sebagai rakyat Indonesia dan sekaligus subjek kepada siapa tanggungjawab Negara cq. Pemerintah harus diberikan.

## 2.2. Keadilan

Keadilan tidak boleh direduksi menjadi *benefit sharing*, karena makna keadilan itu sendiri sangatlah luas dan menyentuh seluruh aspek kehidupan manusia. Sementara *benefit sharing* dalam konteks proyek pembangunan bisa menjadi sangat bias manfaat material atau ekonomi semata. Prinsip keadilan seyogyanya mencakup pula kesetaraan dalam posisi sosial politik dan dihadapan hukum. Keadilan yang dimaksud mestilah selaras dengan sila kelima Pancasila, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Ini berarti sebuah keadilan di mana Negara memainkan peran penting dalam program pemerataan pembangunan dan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia. Hal ini tidak bisa dibiarkan kepada proses yang disebut sebagai ‘*trickle down effect*’ yang berasumsi bahwa begitu tercapai kesejahteraan di lapisan elit dalam masyarakat dengan sendirinya akan tumpah ke lapisan akar rumput di bawahnya. Hal itu sudah terbukti gagal dengan adanya pemusatan atau konsentrasi hak atas tanah dan berbagai bentuk di tangan segelintir orang di Indonesia.

Dalam konteks masyarakat adat, keadilan sosial seperti ini menghendaki berfungsinya mekanisme kontrol oleh rakyat terhadap seluruh penyelenggara Negara. Dan hal itu berlangsung melalui dua jalur, yaitu jalur hukum dan jalur politik. Yang pertama melalui proses peradilan yang jujur dan tegas yang memperlakukan seluruh warga Negara Indonesia sama di hadapan hukum, sementara yang kedua melalui mekanisme pemilihan umum yang jujur, bebas dan rahasia.

### 2.3. Transparansi

Transparansi berpijak pada asumsi bahwa bias dalam informasi akan berdampak pada tujuan yang hendak dicapai, oleh karenanya, dalam konteks demokratisasi, informasi harus disampaikan se jelas-jelasnya untuk dipahami oleh si penerima informasi, bukan si pemberi informasi. Informasi ini mengalir di antara *para pihak*, yang merupakan implikasi dari pandangan civil society yang memetakan masyarakat dalam kelompok-kelompok yang disebut pihak (stakeholders atau party). Informasi, misalnya, dapat mengalami distorsi secara signifikan bila ditempatkan dalam komunikasi antara *para pihak*. Persoalannya adalah pada sistem representasi para pihak. Pertama menyangkut tingkat kebolehhadian dari sistem perwakilan ini untuk meneruskan informasi tanpa distorsi. Kedua adalah sistem perwakilan itu sendiri akan sangat bias kuasa dalam sebuah pihak. Perwakilan perempuan, *indigenous peoples*, kelompok minoritas lainnya, akan memiliki kemungkinan besar untuk direpresentasi oleh struktur kuasa dalam kelompok tersebut. Hal ini kemudian berdampak pada kelompok paling rentan dalam sebuah *pihak*. *Indigenous peoples* atau masyarakat adat misalnya, dari pengalaman di Indonesia, cenderung diwakili oleh struktur kekuasaan lama di dalam sebuah komunitas. Kalaupun tidak, maka struktur kekuasaan baru yang mewakili.

### 2.4. Kesetaraan (termasuk gender)/Non-diskriminasi

Prinsip kesetaraan belakangan ini banyak menegaskan kesetaraan antara kaum perempuan dan laki-laki. Namun dalam naskah ini kesetaraan dimaknai sebagai kesetaraan antar semua individu dan kelompok manusia. Kesetaraan yang dimaksud mengandaikan bahwa ada kebebasan yang setara, adanya posisi yang setara, adanya perlakuan yang setara. Kesetaraan seperti ini pun menghendaki campur tangan Negara. Ini perlu mengingat bahwa ada jurang pendidikan yang menganga di antara individu maupun antar kelompok. Situasi riil di Indonesia menunjukkan bahwa sebagian besar masyarakat adat yang berdiam di kawasan perdesaan adalah masyarakat tanpa pendidikan formal yang memadai, kemampuan bahasa yang terbatas, keterampilan yang minim dalam aplikasi teknologi modern. Sementara itu masyarakat perkotaan, kelompok bisnis dalam dan luar negeri, para pejabat pemerintahan adalah kelompok-kelompok masyarakat atau pihak yang berpendidikan tinggi, keterampilan yang cukup dalam teknologi modern, kemampuan bahasa yang lebih baik dari masyarakat di perdesaan. Jurang ini hanya bisa dijembatani oleh Negara untuk mencegah terjadinya dominasi, manipulasi dan objektivasi masyarakat adat oleh pihak lain.

### 2.5. Hak Asasi Manusia (HAM)

Baik dalam Konstitusi UUD 1945 sebelum maupun pasca Amandemen menegaskan perlunya pemenuhan hak asasi manusia. Kewajiban Negara dalam Konstitusi maupun dalam hukum HAM internasional telah sangat jelas 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.

## 2.6. Keberlanjutan Lingkungan

Prinsip ini adalah hasil permenungan manusia atas akibat dari perilaku manusia itu sendiri sepanjang sejarah peradabannya, khususnya dalam beberapa ratus tahun belakangan, terhitung sejak dimulainya Revolusi Industri di Inggris. Sudah lebih dari cukup bukti ilmiah maupun pengalaman empirik manusia yang menunjukkan bahwa pembangunan yang melulu berorientasi pada pertumbuhan ekonomi dan keadilan sosial menimbulkan krisis lingkungan dan krisis sosial di berbagai belahan bumi. Oleh karena itu prinsip ini telah menjadi sebuah keniscayaan bagi segala bentuk pembangunan dewasa ini.

Dengan demikian dalam sebuah undang-undang tentang masyarakat adat semua prinsip harus dikembalikan kepada Pancasila. Dan semestinyalah seluruh peraturan perundangan yang ada di Indonesia diperlakukan demikian. Sehingga, ketika menghadapi pertanyaan, sebagai contoh, “Partisipasi seperti apa yang anda maksud?”, kita dengan penuh keyakinan diri sebagai warga Negara Indonesia dapat menjawab, “Partisipasi yang menempatkan masyarakat adat di Indonesia sebagai warga Negara Indonesia, yang menjadi subjek utama dalam politik pembangunan di Indonesia, dan oleh karena itu berhak penuh untuk diperlakukan setara, berhak penuh untuk mendapatkan semua informasi public, berhak penuh untuk menentukan pilihannya secara bebas, dan menyelenggarakan urusannya ke dalam komunitas masyarakatnya dengan perangkat sosial politik budaya yang dilindungi Negara, yang dengan sadar pula memenuhi seluruh tanggung jawab mereka kepada Negara”. Hal yang serupa dapat diperlakukan dengan pertanyaan-pertanyaan tentang berbagai prinsip lain di atas.

Transparansi yang dimaksud adalah keterbukaan informasi kepada masyarakat sebagai subjek dalam pembangunan, yang memiliki hak dan kewajiban tertentuterhadap Negara dalam kedudukan mereka sebagai warga Negara Indonesia; transparansi yang menunjang pencerdasan masyarakat adat agar kemakmuran mereka sebagai bagian dari ‘bangsa dan tumpah darah Indonesia’ terus meningkat; yang menghormati budaya-budaya masyarakat adat sebagai unsur pembentuk budaya nasional Indonesia; yang memberikan ruang bagi masyarakat untuk secara bebas dan otonom membuat keputusan tentang masa depan mereka.

Kesetaraan yang dimaksud adalah tiadanya pembedaan berdasarkan warna kulit, tingkat pendidikan, perbedaan/ragam kebudayaan, sistem kepercayaan, sehingga penyelenggaraan pembangunan bangsa dan Negara menempatkan masyarakat adat sebagai salah satu komponen penting dari bangsa Indonesia untuk menjadi lebih cerdas, lebih sejahtera, dan lebih berkemampuan untuk mengembangkan kehidupan kelompok maupun pribadi dalam lingkup komunitas maupun dalam lingkup bangsa dan sebagai warga dunia. Kesetaraan adalah prinsip yang sangat penting untuk dijalankan secara konsisten oleh Negara cq. Pemerintah karena beberapa alasan utama. Pertama, jika ada di antara warga Negara Indonesia yang tidak diperlakukan secara setara/non-diskriminatif oleh pemerintah atau sesama warga Negara Indonesia dan ini dibiarkan berlangsung tanpa tindakan pencegahan, pemulihan, atau penghukuman oleh Negara, maka implikasinya bisa berakibat jauh. Pihak luar pun dapat melakukan hal yang sama kepada warga Negara Indonesia selama mereka dapat menjalin kerjasama saling menguntungkan dengan para pelaku tindakan diskriminatif di Indonesia, yang

notabene adalah warga Negara Indonesia atau bahkan pemerintah Negara Indonesia. Kedua, jika pihak luar konsisten dengan penegakan prinsip ini, maka situasi diskriminatif dapat menjadi sebuah pukulan bagi Indonesia dalam forum dan kerjasama internasional.

Prinsip keberlanjutan lingkungan adalah sebuah prinsip yang bersifat penegasan atas kesadaran global bahwa nasib manusia sesungguhnya tergantung pada kemampuannya mengelola lingkungan hidup, tempat dia berdiam dan hidup di dalamnya. Lingkungan yang tidak memenuhi syarat-syarat minimal untuk mendukung kehidupan akan mengakibatkan bencana bagi manusia. Prinsip ini mesti dilakukan secara integratif oleh semua pihak dalam pembangunan. Secara sederhana dapat dikatakan bahwa prinsip ini menghimbau manusia untuk bijaksana dalam melihat eksistensi lingkungan sekaligus supaya mengelolanya dengan cara yang cerdas.

Dengan uraian tersebut jelaslah bahwa apa pun prinsip yang dikedepankan dalam berbagai proyek pembangunan di Indonesia harus dikembalikan kepada relevansinya dengan Dasar Negara, yaitu Pancasila. Yang paling utama adalah bahwa semua prinsip itu dijalankan demi terwujudnya Indonesia yang bersatu dalam keberagaman: Bhineka Tunggal Ika.



### **BAB III**

## **KERANGKA HUKUM PENGAKUAN DAN PERLINDUNGAN HAK-HAK MASYARAKAT ADAT**

Dalam bab ini dijelaskan kerangka hukum pengakuan dan perlindungan hak-hak masyarakat adat dalam rumusan hukum HAM internasional, dan rumusan pengakuan dan perlindungan hak-hak masyarakat adat dalam hukum nasional di Indonesia. Penjelasan kerangka hukum internasional dan nasional ini untuk membuktikan bahwa upaya untuk pemajuan hak-hak masyarakat adat, yang dalam beberapa dekade terakhir telah mengalami marjinalisasi karena pembangunan, telah diupayakan secara serius dan dapat dilihat dalam perkembangan hukum internasional dan hukum nasional. Bagian ini juga menunjukkan bahwa upaya untuk mengembalikan dan memperbaiki nasib masyarakat adat, sebagaimana terjadi di Indonesia, tidak terlepas dari pengaruh dan tekanan masyarakat internasional. Keterlibatan negara-negara di dunia untuk memperbaiki masyarakat adat dilakukan melalui pembentukan instrumen-instrumen internasional tentang HAM dan upaya meratifikasi instrumen internasional tersebut ke dalam sistem hukum nasional. Selain itu juga ada berbagai upaya yang dilakukan oleh pemerintahan nasional untuk memajukan hak-hak masyarakat adat dalam pembaruan hukum di Indonesia pada era reformasi.

Dalam bab ini ada dua bagian utama yang akan dikemukakan. Pertama, masyarakat adat dalam kerangka hukum nasional, mulai dari UUD 1945, undang-undang sektoral dan implikasinya yang nampak dalam pembaruan hukum di daerah. Kedua, masyarakat adat dalam hukum HAM internasional.

### **3.1. Kerangka Hukum Nasional**

Kesadaran terkait dengan keberadaan dan hak-hak masyarakat adat di Indonesia telah jauh dipikirkan oleh para bapak pendiri bangsa (*the founding fathers*), terutama yang terkait dengan jaminannya dalam UUD 1945. Persoalan keberadaan dan hak-hak masyarakat adat ini kemudian juga dibahas dalam amandemen UUD 1945 yang berlangsung tahun 1999-2002. Selain di dalam konstitusi, persoalan keberadaan dan hak-hak masyarakat adat juga dijabarkan dalam berbagai undang-undang sektoral dan dalam peraturan daerah. Bagian ini menjelaskan perkembangan kerangka hukum terkait keberadaan dan hak-hak masyarakat adat dalam level-level tersebut.

#### **3.1.1 Masyarakat Adat Sebelum Amandemen UUD 1945**

Pada hakikatnya keberadaan masyarakat adat telah diakui oleh *the founding fathers* ketika mereka menyusun UUD 1945. Dalam Rapat Besar BPUPKI tanggal 15 Juli 1945, Supomo mengemukakan antara lain:

“Tentang daerah, kita telah menyetujui bentuk persatuan, unie: oleh karena itu di bawah pemerintah pusat, di bawah negara tidak ada negara lagi. Tidak ada onderstaat, akan tetapi hanya daerah-daerah, ditetapkan dalam undang-undang. Beginilah bunyinya Pasal 16: “Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dalam undang-undang, dengan memandang dan mengingat

dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara dan hak-hak asal-usul dalam daerah yang bersifat istimewa”. Jadi rancangan Undang-undang Dasar memberikan kemungkinan untuk mengadakan pembagian seluruh daerah Indonesia dalam daerah-daerah yang besar, dan di dalam daerah ada lagi daerah-daerah yang kecil-kecil. Apa arti “mengingat dasar permusyawaratan?” Artinya, bagaimanapun penetapan tentang bentuk pemerintah daerah, tetapi harus berdasar atas permusyawaratan. Jadi misalnya akan ada juga dewan permusyawaratan daerah. Lagi pula harus diingat hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa. Dipapan daerah istimewa saya gambar dengan streep, dan ada juga saya gambarkan desa-desa. Panitia mengingat kepada, pertama, adanya sekarang kerajaan-kerajaan, kooti-kooti, baik di Jawa maupun di luar Jawa dan kerajaan-kerajaan dan daerah-daerah yang meskipun kerajaan tetapi mempunyai status *zelfbestuur*. Kecuali dari itu panitia mengingat kepada daerah-daerah kecil yang mempunyai susunan aseli, yaitu *Volksgemeinschaften* – barang kali perkataan ini salah tetapi yang dimaksud ialah daerah-daerah kecil yang mempunyai susunan rakyat seperti misalnya Jawa: desa, di Minangkabau: nagari, di Palembang: dusun, lagi pula daerah kecil yang dinamakan marga, di Tapanuli: huta, di Aceh: kampong, semua daerah kecil mempunyai susunan rakyat, daerah istimewa tadi, jadi daerah kerajaan (*zelfbestuurende landschappen*), hendaknya dihormati dan dijadikan susunannya yang aseli. Begitulah maksud Pasal 16<sup>6</sup>.

Sedangkan Muhammad Yamin menyampaikan bahwa:

kesanggupan dan kecakapan bangsa Indonesia dalam mengurus tata negara dan hak atas tanah sudah muncul beribu-ribu tahun yang lalu, dapat diperhatikan pada susunan persekutuan hukum seperti 21.000 desa di Pulau Jawa, 700 Nagari di Minangkabau, susunan Negeri Sembilan di Malaya, begitu pula di Borneo, di tanah Bugis, di Ambon, di Minahasa, dan lain sebagainya. Susunan itu begitu kuat sehingga tidak bisa diruntuhkan oleh pengaruh Hindu, pengaruh feodalisme dan pengaruh Eropa.<sup>7</sup>

Gagasan dari Soepomo dan Muhammad Yamin tersebut dikristalisasi menjadi Pasal 18 UUD 1945 dan penjelasan Pasal 18 UUD 1945. Pasal 18 UUD 1945 berbunyi:

Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil dengan membentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan Undang-undang dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem Pemerintahan negara, dan hak-hak asal usul dalam Daerah-daerah yang bersifat Istimewa.

Sedangkan penjelasan Pasal 18 UUD 1945 khususnya angka II menyebutkan:

Dalam teritorir Negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 zelfbesturende landchappen

---

<sup>6</sup> Mohammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid Pertama, Yayasan Prapanca, Jakarta, 1959, hlm. 310.

<sup>7</sup> Syafrudin Bahar dkk (penyunting), *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI*, Edisi III, Cet 2, (Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995), hlm. 18

dan volksgetneenschappen, seperti desa di Jawa dan Bali, negeri di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa.

Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengingati hak-hak asal-usul daerah tersebut.

Dari pendapat tersebut di atas, dapat ditarik pemahaman bahwa Panitia Perancang Undang-Undang Dasar telah sepakat, antara lain:

- a. Indonesia akan dibagi menjadi daerah besar dan daerah kecil;
- b. Pembagian atas daerah besar dan daerah kecil tersebut harus berdasarkan pada permusyawaratan.
- c. Di samping berdasarkan permusyawaratan, pembagian atas daerah besar-daerah kecil tersebut, juga harus mengingati hak-hak asal-usul dalam daerah yang bersifat istimewa.
- d. Dalam pembagian daerah harus mengingat daerah-daerah kecil yang mempunyai susunan asli.

Memperhatikan 4 (empat) unsur yang harus diperhatikan dalam menyusun daerah, maka para *the founding fathers* yang dalam hal ini diungkapkan oleh Supomo dan Muhammad Yamin, menghendaki adanya dua model daerah. *Pertama*; daerah di dasarkan pada pembagian dengan cara permusyawaratan. Sehingga hal ini akan memunculkan daerah-daerah bentukan baru yang susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang. *Kedua*; daerah-daerah kecil yang sejak semula telah ada di Indonesia yang susunanya bersifat asli. Artinya keberadaan daerah yang memiliki susunan asli tetap diakui dan dipertahankan, dan yang dimaksud dengan daerah ini tidak lain meliputi dua kategori, yakni kerajaan-kerajaan dan kooti-kooti serta masyarakat adat (Nagari, Marga, Huta, Kampong) yang dalam terminologi Supomo dan Muhammad Yamin dikatakan memiliki susunan asli.

Terkait dengan model daerah yang memiliki susunan asli ini, AA GN Ari Dwipayana dan Sutoro Eko mengatakan bahwa pengakuan terhadap daerah yang memiliki susunan asli ini mempergunakan asas rekognisi. Asas ini berbeda dengan asas yang dikenal dalam sistem pemerintahan daerah: dekonsentrasi, desentralisasi dan tugas pembantuan. Kalau asas desentralisasi di dasarkan pada prinsip penyerahan wewenang pemerintahan oleh pemerintah kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, maka asas rekognisi merupakan pengakuan dan penghormatan negara terhadap kesatuan-kesatuan hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya (otonomi komunitas)<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup>AA GN Ari Dwipayana dan Sutoro Eko, *Pokok-pokok Pikiran Untuk Penyempurnaan UU No. 32 Tahun 2004 Khusus Pengaturan Tentang Desa*, dalam [http://desentralisasi.org/makalah/Desa/AAGNariDwipayanaSutoroEko\\_PokokPikiranPengaturanDesa.pdf](http://desentralisasi.org/makalah/Desa/AAGNariDwipayanaSutoroEko_PokokPikiranPengaturanDesa.pdf)

Lebih lanjut dikatakan bahwa asas ini memiliki landasan yang kuat baik secara historis, sosiologis, yuridis, dan preskriptif. *Pertama*; secara historis, dari dulu sampai sekarang, desa atau disebut dengan nama lain merupakan bentuk pemerintahan komunitas (*self governing community*) yakni komunitas yang menjalankan fungsi-fungsi pemerintahan tradisional yang di dasarkan pada adat setempat dan kearifan lokal.

*Kedua*; secara sosiologis, eksistensi desa atau dengan nama lain ditunjukkan dari pengakuan masyarakat setempat pada sistem kepercayaan, sistem ritual, sistem ekonomi dan susunan asli.

*Ketiga*; secara yuridis, otonomi desa yang bersifat otonom asli diakui oleh negara. Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 menyatakan secara jelas “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionilnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang”.

*Keempat*, secara preskriptif ke depan, pengakuan dan penghormatan terhadap otonomi komunitas (desa) dimaksudkan untuk menjawab masa depan terutama merespon proses globalisasi, yang ditandai oleh proses liberalisasi (informasi, ekonomi, teknologi, budaya, dan lain-lain) dan munculnya pemain-pemain ekonomi dalam skala global. Dampak globalisasi dan eksploitasi oleh kapitalis global tidak mungkin dihadapi oleh lokalitas, meskipun dengan otonomi yang memadai. Tantangan ini memerlukan institusi yang lebih kuat (dalam hal ini masyarakat adat) untuk menghadapinya. Karena itu diperlukan pembagian tugas dan kewenangan secara rasional di negara dan masyarakat agar dapat masing-masing menjalankan fungsinya<sup>9</sup>.

Bertitik tolak dari pandangan seperti inilah, maka keberadaan masyarakat adat dengan berbagai sebutannya harus menjadi landasan bagi negara dan pemerintah dalam menentukan politik perundang-undangan yang berkaitan dengan pemerintahan daerah termasuk di dalamnya menyangkut pengaturan tentang otonomi masyarakat adat berikut hak-hak yang meleka secara tradisional yang dimiliki.

Pendek kata, disamping mendefinisikan ulang tentang otonomi daerah dalam konstruksi sistem pemerintahan modern, negara atau pemerintah juga harus merekonstruksi bentuk sistem pemerintahan komunitas (*self governing community*) untuk menjalankan fungsi-fungsi pemerintahan yang di dasarkan pada adat setempat dan kearifan lokal, sekaligus mengimplementasikan *Bhinneka Tunggal Ika* agar tidak hanya sekedar slogan dan semangat tanpa realisasi penerapannya.

### 3.1.2 Masyarakat Adat Setelah Amandemen UUD 1945

---

<sup>9</sup> *Ibid.* dan bandingkan juga dengan Pasal 18 UUD 1945 sebelum diamandemen.

Proses amandemen UUD 1945 yang terkait dengan Pasal 18 tentang Pemerintahan Daerah muncul lagi pada perubahan kedua. Pada rapat ke 3 PAH I BP MPR, 6 Desember 1999 dengan agenda pengantar musyawarah Fraksi, Agum Gunandjar Sudarsa sebagai juru bicara FPG menyatakan perlunya membahas permasalahan otonomi daerah.<sup>10</sup> Dalam rapat hampir seluruh fraksi belum menyinggung tentang persoalan otonomi bagi masyarakat adat. Semua argumentasi yang disampaikan hanya berkisar tentang pemberian otonomi luas dan mekanisme pembagian wewenang antara Pemerintah Pusat dan Daerah. Bahkan dari beberapa argumentasi terjadinya disintegrasi bangsa dan berubahnya bangunan negara menjadi federal lebih mengemuka.<sup>11</sup>

Kemudian pada rapat ke 36 PAH I BP MPR, 29 Mei 2000 pembicara dari FPDIP, Hobbes Sinaga mengusulkan agar rumusan Pasal 18 UUD 1945 diubah antara lain menjadi sebagai berikut.<sup>12</sup>

Bab VI, Pemerintahan Daerah Pasal 18, Ayat (5) Hak-hak asal-usul dalam daerah yang bersifat istimewa termasuk desa, negeri, dusun, marga, nagari, dan huta dihormati oleh negara, yang pelaksanaannya diatur dengan UU. Ayat (6), negara menghormati hak-hak adat masyarakat di daerah-daerah.

Kemudian Ali Hardi Kiaidemak dari FPP menyebutkan materi yang berkaitan dengan Bab VI tentang Pemerintahan Daerah antara lain, daerah-daerah dibentuk dengan memandang dan mengingat hak-hak asal usul dalam daerah yang bersifat istimewa, inipun perlu mendapat catatan karena pemahaman tentang daerah asal-usul dan istimewa ini juga dalam prakteknya juga telah berkembang dan berbeda antara satu tempat dengan tempat lain. Sebagai contoh Daerah Istimewa Aceh yang meskipun disebut Daerah Istimewa tetapi dalam prakteknya struktur dan fungsi daerahnya sama pemerintah daerahnya sama dengan provinsi yang lain. Daerah Istimewa Yogyakarta, belakangan ketika Sri Sultan Hamengku Buwono IX meninggal dunia, ternyata tidak serta merta Gubernur Kepala Daerahnya beralih ke Hamengku Buwono Ke-X sehingga merubah perkembangan daripada daerah istimewa itu sendiri bahkan terakhir dipilih oleh DPRD.<sup>13</sup>

Dalam kesempatan rapat ini, Asnawi Latief dari F-PDU juga mengemukakan Penjelasan Pasal 18 yang selengkapnya mengatakan:

“Kita mengetahui dalam Penjelasan Pasal 18 di situ dinyatakan bahwa negara Indonesia itu adalah sebuah *enheidstaat* maka Indonesia tidak akan mempunyai daerah yang di dalam lingkungannya bersifat staat juga. Ini menunjukkan negara kita menganut negara kesatuan jadi tidak boleh negara di dalam negara. Lebih lanjut negara yang bersifat

---

<sup>10</sup> Mahkamah Konstitusi, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999–2002, Buku IV Kekuasaan Pemerintahan Negara Jilid 2*, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008, hlm. 122.

<sup>11</sup> Salah satu contoh yang mengkhawatirkan hal tersebut antara lain Lukman Hakim Saifuddin dari FPPP, Hamdan Zoelva dari F-PBB, *ibid*, hlm. 123.

<sup>12</sup> *Ibid*, hlm. 149.

<sup>13</sup> *Ibid*, hlm. 152–153.

otonom (*streek* dan *Locale rechtsgemeenschappen*) atau bersifat administratif belaka, semuanya menurut aturan yang akan ditetapkan dengan undang-undang.

Di daerah-daerah yang bersifat otonom memiliki DPRD di situ dinyatakan perwakilan daerah sendiri. Sampai hari ini undang-undang yang mengatur otonomi daerah atau yang mengatur tentang pemerintahan daerah masih berjalan lambat dan berubah-ubah tidak menentu, terakhir terbitnya Undang-Undang No. 22/1999 dan No. 25/1999. Di sisi lain pengaturan pemerintahan daerah cenderung pada penyeragaman padahal penjelasan Pasal 18 *the founding fathers* kita menyatakan bahwa dalam teritorial negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *zelfbestuurende landschappen* dan *volksgemeenschappen* seperti desa di Jawa dan Bali, nagari di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli dan oleh karenanya dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa”.<sup>14</sup>

Terkait dengan pandangan seperti itulah, maka F-PDU mengusulkan materi Pasal 18 sebagai berikut.

Satu, wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi menjadi daerah otonom dan administrasi selanjutnya diatur dengan undang-undang. Kedua, setiap daerah otonom memiliki DPRD yang dipilih oleh rakyat dalam satu pemilu. Tiga, daerah provinsi dan daerah kabupaten adalah daerah otonom. Empat, setiap daerah memiliki kepala pemerintahan daerah atau kepala daerah yang dipilih langsung oleh rakyat. Lima, hak-hak asal-usul harus dihormati. Enam, negara menghormati hak-hak istimewa. Tujuh, negara harus mengatur perimbangan pendapatan daerah dan pusat secara adil yang selanjutnya diatur dalam peraturan perundang-undangan. Delapan, pembentukan dan pemekaran daerah hendaknya tetap memperhatikan budaya setempat<sup>15</sup>.

Berdasarkan pandangan-pandangan tersebut di atas, dapat ditarik pemahaman bahwa keberadaan masyarakat adat yang dalam terminologi konsitusi disebut hak-hak asal usul masyarakat adat tetap harus diberi tempat dalam peraturan perundang-undangan. Pengaturan tersebut tidak disatukan dengan pengaturan Pemerintahan Daerah dalam konstruksi birokrasi modern, melainkan diletakkan dalam suatu pengaturan tersendiri melalui Undang-Undang.

Pasal 18 UUD 1945 kemudian diubah dan ditambah dengan dua pasal yaitu Pasal 18A dan Pasal 18B. Ketentuan yang berkaitan dengan daerah istimewa dan masyarakat adat dapat dirujuk pada Pasal 18B ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945. Namun harus dibedakan secara tegas perbedaan kedua ketentuan dalam Pasal 18B 1945 tersebut, di mana Pasal 18B ayat (1) mengatur tentang daerah istimewa dan otonomi khusus sebagaimana dijabarkan dalam beberapa undang-undang tentang otonomi yang bersifat khusus seperti untuk Daerah Khusus Ibu Kota Jakarta, Provinsi Papua, Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta, dan Provinsi Nangroe Aceh Darusalam.

---

<sup>14</sup> *Ibid*, hlm. 157.

<sup>15</sup> *Ibid*, hlm. 157-157.

Sedangkan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 mengatur tentang masyarakat adat dan hak-hak asal usulnya yang dijabarkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan.

Selain Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, ada dua ketentuan lain di dalam UUD 1945 yang berkaitan dengan masyarakat adat, yaitu Pasal 28I ayat (3) dan Pasal 32 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945. Sehingga bila merujuk dasar konstitusional pengaturan masyarakat adat harus merujuk kepada ketiga ketentuan tersebut.

**Tabel**  
**Konstruksi pengaturan keberadaan dan hak-hak masyarakat adat dalam UUD 1945**

Ketentuan	Pendekatan	Substansi	Tanggungjawab
Pasal 18B ayat (2)	Tata Pemerintahan	Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisonalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undangundang.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Negara mengakui dan menghormati.</li> <li>- Selanjutnya diatur di dalam undang-undang</li> </ul>
Pasal 28I ayat (3)	Hak Asasi Manusia	Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.	Negara menghormati
Pasal 32 ayat (1) dan ayat (2)	Kebudayaan	<p>(1) Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya.</p> <p>(2) Negara menghormati dan memelihara bahasa daerah sebagai kekayaan budaya nasional.</p>	Negara menghormati dan menjamin kebebasan masyarakat

## 1. Pasal 18B ayat (2) UUD 1945

Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 sebagai salah satu landasan konstitusional masyarakat adat menyatakan pengakuan secara deklaratif bahwa negara mengakui dan menghormati keberadaan dan hak-hak masyarakat adat. Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 berbunyi:

Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisonalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Namun rumusan pengakuan dalam ketentuan tersebut memberikan batasan-batasan atau persyaratan agar suatu komunitas dapat diakui keberadaan sebagai masyarakat adat. Ada empat persyaratan keberadaan masyarakat adat menurut Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 antara lain:

- a. Sepanjang masih hidup
- b. Sesuai dengan perkembangan masyarakat
- c. Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia
- d. Diatur dalam undang-undang

Rikardo Simarmata<sup>16</sup> menyebutkan empat persyaratan terhadap masyarakat adat dalam UUD 1945 setelah amandemen memiliki sejarah yang dapat dirunut dari masa kolonial. Persyaratan terhadap masyarakat adat sudah ada di dalam *Aglemene Bepalingen* (1848), *Reglemen Regering* (1854) dan *Indische Staatregeling* (1920 dan 1929) yang mengatakan bahwa orang pribumi dan timur asing yang tidak mau tunduk kepada hukum Perdata Eropa, diberlakukan undang-undang agama, lembaga dan adat kebiasaan masyarakat, “*sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas yang diakui umum tentang keadilan.*” Persyaratan yang demikian berifat diskriminatif karena terkait erat dengan eksistensi kebudayaan. Orientasi persyaratan yang muncul adalah upaya untuk menundukkan hukum adat/lokal dan mencoba mengarahkannya menjadi hukum formal/positif/nasional. Di sisi lain juga memiliki pra-anggapan bahwa masyarakat adat adalah komunitas yang akan “dihilangkan” untuk menjadi masyarakat yang modern, yang mengamalkan pola produksi, distribusi dan konsumsi ekonomi modern.

Sedangkan F. Budi Hardiman<sup>17</sup> menyebutkan pengakuan bersyarat itu memiliki paradigma subjek-sentris, paternalistik, asimetris, dan monologal, seperti: “Negara mengakui”, “Negara menghormati”, “sepanjang ... sesuai dengan prinsip NKRI” yang mengandaikan peranan besar negara untuk mendefinisikan, mengakui, mengesahkan, melegitimasi eksistensi, sepanjang masyarakat adat mau ditaklukkan dibawah regulasi negara atau dengan kata lain “dijinakkan”.

---

<sup>16</sup> Rikardo Simarmata, *Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Adat di Indonesia*, UNDP, Jakarta, 2006, hlm. 309-310

<sup>17</sup> F. Budi Hardiman, *Posisi Struktural Suku Bangsa dan Hubungan antar Suku Bangsa dalam Kehidupan Kebangsaan dan Kenegaraan di Indonesia (Ditinjau dari Perspektif Filsafat)*, salam Ignas Tri (penyunting), *Hubungan Struktural Masyarakat Adat, Suku Bangsa, Bangsa, Dan Negara, Ditinjau dari Perspektif Hak Asasi Manusia*, Jakarta, Komnas HAM, 2006, hlm. 62.



Paradigma seperti ini tidak sesuai dengan prinsip kesetaraan dan otonomi yang ada dalam demokrasi.

Satjipto Rahardjo<sup>18</sup> menyebutkan empat persyaratan dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 sebagai bentuk kekuasaan negara yang hegemonial yang menentukan ada atau tidaknya masyarakat adat. Negara ingin mencampuri, mengatur semuanya, mendefinisikan, membagi, melakukan pengkotakan (*indelingsbelust*), yang semuanya dilakukan oleh dan menurut persepsi pemegang kekuasaan negara. Sedangkan Soetandyo Wignjosoebroto<sup>19</sup> menyebutkan empat persyaratan itu baik *ipso facto* maupun *ipso jure* akan gampang ditafsirkan sebagai ‘pengakuan yang dimohonkan, dengan beban pembuktian akan masih eksisnya masyarakat adat itu oleh masyarakat adat itu sendiri, dengan kebijakan untuk mengakui atau tidak mengakui secara sepihak berada di tangan kekuasaan pemerintah pusat.’

Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 masih mengandung problem konstitusional. Dikatakan mengandung problem konstitusional karena konstitusi yang seharusnya menjadi wadah untuk mengakomodasi hak-hak dasar masyarakat termasuk hak atas sumber daya alam/lingkungan serta penghidupan yang layak dengan memanfaatkan sumber daya yang dimiliki dibatasi oleh beberapa persyaratan yang dalam sejarahnya merupakan model yang diwariskan oleh pemerintahan kolonial (Simarmata, 2006). Disamping alasan historis, model pengakuan bersyarat yang sudah ada sejak lama itu mengalami kendala tersendiri untuk bisa diimplementasikan di lapangan.

Terlepas dari sejumlah kritik para pakar terhadap rumusan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 tersebut, hendaknya pengakuan yang menjadi poin terpenting dari ketentuan tersebut harus bisa dimaknai serta dijabarkan lebih lanjut untuk pemajuan hak-hak masyarakat adat baik yang dijabarkan dalam peraturan perundang-undangan maupun untuk diimplementasikan di lapangan. Sehingga konstitusionalitas Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 tersebut dapat diukur secara sosiologis dalam keberlakuannya di dalam masyarakat adat.

Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 mengamanatkan bahwa pengakuan dan penghormatan terhadap keberadaan dan hak-hak masyarakat adat diatur dalam undang-undang. Secara terminologis, frasa “diatur dalam undang-undang” memiliki makna bahwa penjabaran ketentuan tentang pengakuan dan penghormatan keberadaan dan hak-hak masyarakat adat tidak harus dibuat dalam satu undang-undang tersendiri. Hal ini berbeda dengan frasa “diatur dengan undang-undang” yang mengharuskan penjabaran suatu ketentuan dengan undang-undang tersendiri. Namun dalam

---

<sup>18</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Adat dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia (Perspektif Sosiologi Hukum)*, dalam Hilmi Rosyida dan Bisariyadi (ed.), *Inventarisasi dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat*, Jakarta: Komnas HAM, Mahkamah Konstitusi RI, dan Departemen Dalam Negeri, 2005.

<sup>19</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, *Pokok-pokok Pikiran tentang Empat Syarat Pengakuan Eksistensi Masyarakat Adat*, dalam Hilmi Rosyida dan Bisariyadi (eds.), *Inventarisasi dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat*, Komnas HAM, Mahkamah Konstitusi RI, dan Departemen Dalam Negeri, 2005, Jakarta, hlm. 39.

praktik pembentukan peraturan perundang-undangan, meskipun norma konstitusi mendelegasikan suatu ketentuan “diatur dalam undang-undang,” tetap bisa dan tetap bersifat konstiusional bila dijabarkan menjadi satu undang-undang tersendiri. Contoh dari hal ini terjadi dengan diundangkannya UU No. 39 tahun 2008 tentang Kementerian Negara.<sup>20</sup>

Dalam sistematika susunan UUD 1945, Pasal 18B ayat (2) terletak pada Bab VI tentang Pemerintahan Daerah. Oleh karena itu, masyarakat adat yang dimaksud dalam Pasal 18B ayat (2) identik dengan pemerintahan lokal yang memiliki sistem asli yang sudah hidup di dalam masyarakat sejak lama. Pendekatan konstiusional dari Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 adalah pendekatan tata pemerintahan yang ingin mengkonstruksikan masyarakat adat sebagai pemerintahan pada level lokal. Hal ini sejalan dengan pemikiran M. Yamin dalam sidang BPUPKI tahun 1945 yang ingin menjadikan persekutuan hukum adat menjadi pemerintah bawahan dan juga basis perwakilan dalam pemerintahan republik.<sup>21</sup> Dalam rezim hukum pemerintahan daerah, maka instansi pemerintah yang memiliki fungsi paling utama adalah Kementerian Dalam Negeri.

## 2. Pasal 28I ayat (3) UUD 1945

Dalam banyak peraturan dan diskursus yang berkembang, rujukan tentang hak konstiusional masyarakat adat pertama-tama selalu merujuk kepada Pasal 18B ayat (2) UUD 1945. Padahal ketentuan tersebut disadari mengandung problem normatif berupa sejumlah persyaratan dan kecenderungan untuk melihat masyarakat adat sebagai bagian dalam rezim pemerintahan daerah. Padahal advokasi dan diskursus masyarakat adat lebih banyak pada level hak asasi manusia yang lebih sesuai dengan landasan konstiusional Pasal 28I ayat (3) UUD 1945. Sama dengan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, ketentuan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 juga merupakan hasil dari amandemen kedua UUD 1945 tahun 2000. Pasal 28I ayat (3) berbunyi:

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

Secara substansial, pola materi muatan dari Pasal 28I ayat (3) ini hampir sama dengan materi muatan Pasal 6 ayat (2) UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM) yang berbunyi:

*“Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.”*

---

<sup>20</sup> Pasal 17 ayat (4) UUD 1945 mendelegasikan bahwa pembentukan, pengubahan, dan pembubaran kementerian negara diatur dalam undang-undang. Namun dalam praktik pembentukan peraturan perundang-undangan, Pemerintah bersama DPR menjabarkan hal tersebut ke dalam satu undang-undang tersendiri tentang Kementerian Negara

<sup>21</sup> Syafrudin Bahar dkk (penyunting), *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI*, Edisi III, Cet 2, Sekretariat Negara Republik Indonesia, Jakarta, 1995, hlm. 18.

UU HAM lahir satu tahun sebelum dilakukannya amandemen terhadap Pasal 28I ayat (3) UUD 1945. Kuat dugaan, Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 dan juga beberapa ketentuan terkait hak asasi manusia lainnya di dalam konstitusi mengadopsi materi muatan yang ada di dalam UU HAM. Namun ada sedikit perbedaan antara Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 dengan Pasal 6 ayat (2) UU HAM. Pasal 6 ayat (2) UU HAM mengatur lebih tegas dengan menunjuk subjek masyarakat hukum adat dan hak atas tanah ulayat. Sedangkan Pasal 28I ayat (3) membuat rumusan yang lebih abstrak dengan menyebut hak masyarakat tradisional. Hak masyarakat tradisional itu sendiri merupakan istilah baru yang sampai saat ini belum memiliki definisi dan batasan yang jelas. Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 juga mempersyaratkan keberadaan dan hak-hak masyarakat adat sepanjang sesuai dengan perkembangan zaman. Bila dibandingkan dengan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, maka rumusan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 memberikan persyaratan yang lebih sedikit dan tidak rigid.

Pendekatan konstitusional terhadap Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 ini adalah pendekatan HAM. Hal ini nampak jelas dalam sistematika UUD 1945 yang meletakkan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 di dalam Bab XA tentang Hak Asasi Manusia bersamaan dengan hak-hak asasi manusia lainnya. Oleh karena itu, instansi pemerintah yang paling bertanggungjawab dalam landasan konstitusional ini adalah Kementerian Hukum dan HAM.

### **3. Pasal 32 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945**

Selain dua ketentuan di atas, ketentuan lain di dalam konstitusi yang dapat dikaitkan dengan keberadaan dan hak-hak masyarakat adat adalah Pasal 32 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi:

#### **Pasal 32 ayat (1)**

*“Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya.”*

#### **Pasal 32 ayat (2)**

*“Negara menghormati dan memelihara bahasa daerah sebagai kekayaan budaya nasional.”*

Kedua ketentuan ini tidak tidak terkait langsung dengan masyarakat adat atas sumber daya alam. Namun dalam kehidupan keseharian masyarakat adat, pola-pola pengelolaan sumber daya alam tradisional sudah menjadi budaya tersendiri yang berbeda dengan pola-pola yang dikembangkan oleh masyarakat industri. Pola-pola pengelolaan sumber daya alam inilah yang kemudian menjadi salah satu kearifan lokal atau kearifan tradisional masyarakat dalam pengelolaan sumber daya alam dan lingkungan hidup.

Ketentuan ini menjadi landasan konstitusional dalam melihat masyarakat dari dimensi kebudayaan. Hak yang diatur dalam ketentuan ini yaitu hak untuk mengembangkan nilai-nilai

budaya dan bahasa daerah. Tidak dapat dipungkiri bahwa pendekatan kebudayaan dalam melihat adat istiadat dari masyarakat adat menjadi pendekatan yang paling aman bagi pemerintah karena resiko pendekatan ini tidak lebih besar dibandingkan dengan pendekatan lainnya. Konstruksi Pasal 32 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 tidak sekompleks ketentuan Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 karena tidak diikuti dengan persyaratan-persyaratan konstitusional. Sehingga pendekatan ini lebih berkembang dibandingkan pendekatan lain dalam melihat masyarakat adat yang selama ini didukung oleh pemerintah melalui Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata. Di dalam sistematika UUD 1945, ketentuan ini terletak dalam Bab XIII tentang Pendidikan dan Kebudayaan.

### 3.1.3. Hak-Hak Masyarakat Adat dalam UU Sektoral

Beberapa undang-undang sektoral juga cukup banyak muatan aturan yang menjamin hak-hak masyarakat adat, diantaranya adalah sebagai berikut:

- a. Undang Undang Nomor 5 tahun 1960 Tentang Agraria (UUPA). Undang-undang ini secara umum memberikan dasar hukum yang dapat digunakan untuk memberikan hak pengelolaan terhadap sumberdaya hutan bagi masyarakat adat. Misalnya, hal itu dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 2 ayat 4 (UUPA) yang berbunyi:

Hak menguasai dari Negara tersebut diatas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah.

Ketentuan ini mendelegasikan bahwa hak menguasai dari negara (atas bumi) pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat. Dengan demikian hak masyarakat adat untuk mengelola sumberdaya hutan adalah hak yang menurut hukum nasional bersumber dari pendelegasian wewenang hak menguasai negara kepada masyarakat adat yang bersangkutan. Walaupun dalam masyarakat hukum adat diposisikan sebagai bagian subordinat dari negara, dengan pernyataan Pasal 2 ayat 4 ini membuktikan bahwa keberadaan masyarakat adat tetap tidak dapat dihilangkan.

- b. Undang Undang Nomor 10 tahun 1992 tentang Kependudukan dan Keluarga Sejahtera. Undang-undang ini menjamin sepenuhnya hak penduduk Indonesia atas wilayah warisan adat mengembangkan kebudayaan masyarakat hukum adat. Dalam Pasal 6 (b) dinyatakan: “hak penduduk sebagai anggota masyarakat yang meliputi hak untuk mengembangkan kekayaan budaya, hak untuk mengembangkan kemampuan bersama sebagai kelompok, hak atas pemanfaatan wilayah warisan adat, serta hak untuk melestarikan atau mengembangkan perilaku budayanya”.
- c. Undang Undang Nomor 24 tahun 1992 tentang Penataan Ruang. Bentuk pengelolaan sumberdaya alam berdasarkan hukum adat juga dijamin oleh Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1992 tentang Penataan Ruang. Dalam Penjelasan Pasal 4 ayat 2 dari undang-undang

tersebut dinyatakan, bahwa penggantian yang layak diberikan pada orang yang dirugikan selaku pemegang hak atas tanah, hak pengelolaan sumberdaya alam seperti hutan, tambang, bahan galian, ikan dan atau ruang yang dapat membuktikan bahwa secara langsung dirugikan sebagai akibat pelaksanaan kegiatan pembangunan sesuai dengan rencana tata ruang dan oleh perubahan nilai ruang sebagai akibat penataan ruang. Hak tersebut didasarkan atas ketentuan perundang-undangan ataupun atas dasar hukum adat dan kebiasaan yang berlaku.

- d. Undang-undang no 5 tahun 1994 tentang Pengesahan Konvensi Internasional mengenai Keanekaragaman Hayati (*United Nation Convention on Biological Diversity*). Dalam Pasal 8 mengenai konservasi dalam huruf j dikatakan “menghormati, melindungi dan mempertahankan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktik-praktik masyarakat asli (masyarakat adat) dan lokal yang mencerminkan gaya hidup berciri tradisional, sesuai dengan konservasi dan pemanfaatan seara 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 butir 4 dikatakan, bahwa akses atas sumber daya hayati bila diberikan, harus atas dasar persetujuan bersama (terutama pemilik atas sumber daya).
- e. UU No. 22 Tahun 1999 diganti menjadi UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. UU No. 32 Tahun 2004 mengatur lebih tegas rumusan terkait masyarakat adat. Berbeda dengan UU No. 22 Tahun 1999 yang lahir sebelum amandemen, UU No. 32 Tahun 2004 lahir setelah amandemen, sehingga substansi yang diaturnya banyak dipengaruhi oleh hasil amandemen UUD 1945. Salah satu pengaruh tersebut nampak dalam Pasal 2 ayat (9) UU No. 32 Tahun 2004 yang menyebutkan:

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

Bunyi ketentuan tersebut mirip dengan rumusan pengaturan yang ada dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945. Undang-undang ini juga mengatur soal pemilihan kepala desa atau nama lainnya untuk masyarakat desa. Pasal 202 ayat (3) menyebutkan:

*“Pemilihan kepala desa dalam kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan yang diakui keberadaannya berlaku ketentuan hukum adat setempat yang ditetapkan dalam Perda dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah.”*

Mengembalikan sistem pemerintahan lokal dibuka dengan memberikan kewenangan kepada pemerintahan desa untuk dapat mengurus persoalan yang berkaitan dengan hak asal usul desa sebagaimana diatur dalam Pasal 206 UU No. 32 Tahun 2004. Empat kewenangan

pemerintah desa yang diatur dalam Pasal 206 UU No. 32 Tahun 2004 tersebut meliputi (a) urusan pemerintahan yang sudah ada berdasarkan hak asal-usul desa; (b) urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan kabupaten/kota yang diserahkan pengaturannya kepada desa; (c) tugas pembantuan dari Pemerintah, pemerintah provinsi, dan/atau pemerintah kabupaten/kota; dan (d) urusan pemerintahan lainnya yang oleh peraturan perundangan-undangan diserahkan kepada desa.

- f. Undang-Undang No. 41 tahun 1999 tentang Kehutanan. Pada Pasal 1 ayat 6 dalam ketentuan umum dikatakan bahwa: Hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat, sehingga walaupun hutan adat diklasifikasikan sebagai kawasan hutan negara, tetapi sebenarnya negara mengakui adanya wilayah masyarakat hukum adat. Dalam Pasal 67 ayat 2 dinyatakan, bahwa pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat 1 ditetapkan dengan Peraturan Daerah.
- g. Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM) merupakan undang-undang pertama yang dilahirkan oleh pemerintah untuk mengatur hak asasi manusia dalam cakupan yang lebih luas. UU ini lahir atas tuntutan penguatan kewajiban negara dalam menghormati, melindungi dan memenuhi HAM warga negara. Pembuatan UU HAM semakin dipercepat karena ada keinginan untuk menegaskan komitmen negara dalam perlindungan HAM yang selama Orde Baru sempat terabaikan. Substansi dari UU ini diambil dari TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia.

Sejumlah ketentuan yang dapat dikaitkan dengan keberadaan dan hak-hak masyarakat adat terlihat dalam Pasal 5 ayat (3), Pasal 6 ayat (1) dan ayat (2) UU HAM yang berbunyi:

- a) Pasal 5 ayat (3) UU HAM  
*Setiap orang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh pengakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya.*
- b) Pasal 6 ayat (1) UU HAM  
*Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah*
- c) Pasal 6 ayat (2) UU HAM  
*Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.*

Pasal 5 ayat (3) UU HAM mengatur lebih luas bagi kelompok yang memiliki kekhususan. Masyarakat adat hanya salah satu kelompok yang memiliki kekhususan karena berbeda dengan masyarakat pada umumnya. Perbedaan itu antara lain soal hubungan sosial, politik dan ekologis dengan alam. Selain masyarakat adat, kelompok masyarakat rentan yang memiliki kekhususan misalkan perempuan, anak-anak, kelompok tunarungu dan lain-lainnya. Kemudian Pasal 6 ayat (1) UU HAM mulai masuk mengidentifikasi masyarakat adat. Ketentuan ini menekankan pentingnya pemenuhan kebutuhan yang berbeda dari masyarakat

adat yang harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah. Terakhir Pasal 6 ayat (2) UU HAM lebih spesifik menyebutkan jenis hak-hak masyarakat adat yang harus dilindungi oleh negara antara lain identitas budaya dan hak atas tanah ulayat.

- h. TAP MPR No. IX tahun 2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam yang dikeluarkan pada tanggal 9 November 2001. TAP ini berisi perintah kepada Pemerintah untuk melakukan peninjauan terhadap berbagai peraturan perundang-undangan terkait sumber daya alam, menyelesaikan konflik agraria dan sumber daya alam serta mengakui, menghormati, dan melindungi hak masyarakat adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/sumber daya alam.<sup>22</sup>
- i. Undang-undang No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air juga mencantumkan pengakuan terhadap masyarakat adat atas hak ulayat. Pasal 6 ayat (2) UU Sumberdaya Air pada intinya mengatur 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, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan peraturan perundang-undangan. Di dalam penjelasannya disebutkan bahwa 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.

Sedangkan Pasal 6 ayat (3) UU tersebut menyebutkan bahwa Hak ulayat masyarakat hukum adat atas sumber daya air tetap diakui sepanjang kenyataannya masih ada dan telah dikukuhkan dengan peraturan daerah setempat. Penjelasan ketentuan ini menyebutkan 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 :

- i. unsur masyarakat adat, yaitu terdapatnya 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;
- ii. unsur wilayah, yaitu terdapatnya tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari; dan

---

<sup>22</sup> Lihat Pasal 4 huruf j TAP MPR No. IX Tahun 2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.

- iii. unsur hubungan antara masyarakat tersebut dengan wilayahnya, yaitu terdapatnya tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan, dan penggunaan tanah ulayatnya yang masih berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Pengaturan masyarakat adat dalam UU Sumber Daya Air menjabarkan pola pengakuan bersyarat dari Pasal 18B ayat (2) UUD 1945. UU ini dapat dikatakan sebagai undang-undang pertama setelah amandemen UUD 1945 yang memuat rumusan pengaturan sebagai penjabaran dari norma konstitusi berkaitan dengan masyarakat adat. Sehingga mudah dipahami bahwa rumusan pengaturannya sudah mulai mengikuti trend norma konstitusi berkaitan dengan keberadaan dan hak-hak masyarakat adat.

- j. Undang-undang No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan yang mewajibkan kepada pengusaha yang mengajukan permohonan hak atas satu wilayah tertentu untuk terlebih dahulu melakukan musyawarah dengan masyarakat hukum adat yang memegang hak ulayat atas suatu wilayah. Hal ini secara tegas disebutkan dalam Pasal 9 ayat (2) UU Perkebunan yang berbunyi sebagai berikut:

*“Dalam hal tanah yang diperlukan merupakan tanah hak ulayat masyarakat hukum adat yang menurut kenyataannya masih ada, mendahului pemberian hak sebagaimana dimaksud dalam 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.”*

Ketentuan ini memposisikan kepentingan masyarakat adat atas suatu wilayah bukan sebagai hak yang harus diperkuat, melainkan sebagai hak yang harus dilepaskan dengan kompensasi ganti rugi. Dengan demikian hak masyarakat adat atas wilayah kehidupannya tidak menjadi hal yang utama, sebab yang lebih diutamakan adalah kepentingan perkebunan. Namun demikian terhadap hak masyarakat adat tersebut diberikan sejumlah ganti kerugian bila wilayahnya dijadikan wilayah konsesi perkebunan.

Selanjutnya dalam penjelasan pasal ini dicantumkan persyaratan keberadaan masyarakat hukum adat. Masyarakat hukum adat sepanjang kenyataannya masih ada bila memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- 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.

Musyawarah dengan masyarakat hukum adat pemegang hak ulayat dan para warga pemegang hak atas tanah tidak selamanya diikuti dengan pemberian hak atas tanah. Dalam penjelasan umum UU Perkebunan juga memberikan perhatian terhadap hak ulayat masyarakat adat.



Disana dikatakan bahwa pemberian hak atas tanah untuk usaha perkebunan harus tetap memperhatikan hak ulayat masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan tidak bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi serta kepentingan nasional.

- k. UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil. Berbeda dengan undang-undang lainnya, UU ini tidak memberikan persyaratan bagi pengakuan masyarakat adat. Selain itu UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil tidak menggunakan istilah masyarakat hukum adat sebagaimana kebanyakan peraturan perundang-undangan terkait dengan masyarakat adat, melainkan menggunakan istilah masyarakat adat. Definisi masyarakat adat yang dimaksud dalam undang-undang ini sejalan dengan definisi masyarakat adat yang dirumuskan oleh Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN).

Di dalam undang-undang ini didefinisikan Masyarakat Adat adalah kelompok Masyarakat Pesisir yang secara turun-temurun bermukim di wilayah geografis tertentu karena adanya ikatan pada asal-usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan Sumber Daya Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, dan hukum.

UU ini juga merumuskan tanggungjawab pemerintah untuk mengakui, menghormati, dan melindungi hak-hak Masyarakat Adat, Masyarakat Tradisional, dan Kearifan Lokal atas Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil yang telah dimanfaatkan secara turun-temurun. Meskipun undang-undang ini dianggap lebih maju, namun undang-undang ini belum memiliki peraturan pelaksana terkait dengan implemementasi tanggungjawab negara terhadap masyarakat adat.

- l. Undang-undang No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Undang-undang ini merupakan pengganti UU No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Undang-undang ini mengikuti arus legalisasi masyarakat adat di dalam undang-undang terkait dengan sumber daya alam dan lingkungan yang banyak terjadi setelah 1998. Undang-undang ini memakai istilah masyarakat hukum adat tetapi meniru definisi yang sebagaimana definisi masyarakat adat dalam UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil yang tidak memberikan sejumlah kriteria atau persyaratan terhadap keberadaan masyarakat adat berserta dengan hak-hak tradisionalnya.

Lalu di dalam menjelaskan pembagian kewenangan pemerintah dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup diatur tugas pemerintah dan pemerintah daerah terkait dengan keberadaan, hak-hak dan kearifan lokal masyarakat adat. Dalam Pasal 63 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3). 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;

Meskipun sudah mengatur secara baik pembagian peranan antar tingkatan pemerintahan, namun undang-undang ini belum menghadirkan suatu terobosan bagi penguatan hak-hak masyarakat adat. Saat ini Kementerian Lingkungan Hidup sedang menyiapkan peraturan pelaksana dari undang-undang baru ini khususnya yang berkaitan dengan tata cara pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat dan kearifan lokal.

Berdasarkan uraian dari beberapa undang-undang sektoral tersebut di atas, maka selintas terlihat bahwa sinyalemen pemberdayaan masyarakat adat, khususnya terkait dengan pengelolaan sumber daya alam telah cukup komprehensif di dalam berbagai aspek. Bahkan ada trend untuk memasukan substansi tentang masyarakat adat dalam peraturan perundang-undangan, khususnya peraturan perundang-undangan di bidang sumber daya alam. Namun demikian, jika dilihat dari perspektif kaidah hukum, beberapa perumusan hak-hak masyarakat adat dalam perundang-undangan tersebut masih bersifat sektoral. Sifatnya yang sektoral tersebut menjadi kendala dalam implementasi pengakuan dan perlindungan yang penuh atas keberadaan dan hak-hak masyarakat adat sebab membuat masyarakat harus menegosiasikan pengakuan dan perlindungan atas keberadaan dan hak-hak mereka kepada banyak peraturan dan instansi negara.

Perumusan norma hukum sektoral dan fakultatif tersebut dalam konteks praktisnya hanya bersifat mengatur, dan konsekuensinya bisa disimpangi atau kalau dilaksanakan hanya bersifat sukarela (*voluntary*) tanpa adanya paksaan yang ditandai dengan adanya sanksi. Bahkan, beberapa rumusan norma hukum tersebut cenderung retorik<sup>23</sup>.

Atas dasar itu, maka diperlukan satu undang-undang khusus yang berkaitan dengan pengakuan dan perlindungan masyarakat adat untuk mengatasi sektoralisasi pengaturan dalam berbagai undang-undang yang sudah ada selama ini. Pengikisan terhadap sektoralisasi tersebut diharapkan bisa mengatasi persoalan regulasi dan institusional sehingga pemajuan terhadap hak-hak masyarakat adat dapat dicapai.

### **3.2. Kerangka Hukum Hak Asasi Manusia Internasional**

Dewasa ini masyarakat global menyaksikan bangkitnya masyarakat adat, baik pada tataran diskursus maupun pada tataran gerakan. Diskursus dan perdebatan mengenai *indigenous peoples* sebagai terminologi internasional dalam menyebut masyarakat asli atau masyarakat adat

---

<sup>23</sup> Lihat uraian teoritis mengenai kaidah hukum fakultatif dan imperatif tersebut dalam Soedikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum. Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2003.

termasuk paling dinamis, utamanya dalam sistem PBB<sup>24</sup>. Tentu saja, istilah indigenous people tidak serta merta cepat diidentikkan dengan masyarakat adat, dan sebagai tidak otomatis masyarakat yang terbelakang.

Menurut Bosko<sup>25</sup>, di forum internasional, dinamika ini ditunjukkan oleh terjadinya beberapa perkembangan atau kemajuan antara lain ditunjukkan oleh terbentuknya *UN Permanent Forum on Indigenous Issues* pada tahun 2000 dan diadopsinya *Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* oleh Dewan Hak Asasi Manusia pada tanggal 26 Juni 2006. Kenyataan ini didorong oleh fakta, bahwa kurang lebih 350 juta penduduk di dunia ini adalah masyarakat adat. Sebagian besar hidup di daerah-daerah terpencil dan merupakan masyarakat yang termarjinalakan.

Mereka terdiri dari ±5000 masyarakat adat yang menyebar mulai dari masyarakat hutan (*forest peoples*) di Amazon, hingga masyarakat suku (*tribal peoples*) di India dan merentang dari suku Inuit di Arktika, hingga masyarakat Aborigin di Australia. Pada umumnya, mereka menduduki dan mendiami wilayah yang sangat kaya mineral dan sumber daya alam lainnya<sup>26</sup>. Bahkan menurut The World Conservation Union, dari sekitar 6000 kebudayaan di dunia, 4000-5000 diantaranya adalah masyarakat adat, berarti sekitar 80 persen dari semua masyarakat budaya di dunia.

### **3.2.1. Sejarah Awal Perjuangan Masyarakat Adat**

Sudah sejak abad-16 perhatian terhadap nasib penduduk asli di Amerika sudah muncul. Adalah sistem *encomienda* yang dipraktekkan para penjajah Spanyol lah yang mendorong seorang imam Dominican, Bartolomé de las Casas dan Francisco de Vitoria, seorang professor teologi di Universitas Salamanca, Spanyol, melakukan kritik keras atas praktek kejam tersebut. *Encomienda* adalah sistem pertanian di mana para pekerjanya, orang-orang Indian, adalah sekaligus menjadi budak milik si tuan tanah. Kedua orang ini memiliki kesamaan dalam menyuarakan pentingnya perhatian atas aspek kemanusiaan dari para penduduk asli, namun Vitoria lebih banyak memberikan perhatian pada penetapan parameter hukum dan norma-norma pengurusan kehidupan dalam *encomienda* ketimbang pada upaya menyingkap habis kekejaman Spanyol.

Pada masa itu Gereja Katholik Roma masih memiliki otoritas untuk memberikan atau tidak memberikan (menetapkan status hukum) sebuah daerah kepada Negara-negara di Eropa yang ‘menemukan’ daerah baru. Dan orang-orang Spanyol mendapatkan tanah-tanah yang

---

<sup>24</sup>Rafael Edy Bosko, *Hak-Hak Masyarakat Adat Dalam Konteks Pengelolaan Sumber Daya Alam*, ELSAM, Jakarta., 2006, hlm.ix.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> Lihat IWGIA, 2008, “Indigenous Issues”, diakses pada tanggal 27 November 2008 dari <http://www.iwgia.org/sw153.asp>

dirampasnya dari orang Indian berdasarkan ketetapan dari Raja Spanyol yang telah mendapatkan restu dari Roma untuk menguasai wilayah di dunia baru tersebut.

Perjanjian Westphalia 1648 selain mengakhiri Perang 30 tahun di daratan Eropa yang dipicu oleh Reformasi oleh Marthin Luther di Jerman, juga mengakhiri hegemoni politik Gereja Katholik Roma atas Negara-negara di Eropa dan berbagai belahan dunia lainnya<sup>27</sup>. Perjanjian Westphalia mengedepankan dua hal penting yang berkembang di Eropa waktu itu: (i) pengakuan Negara bangsa sebagai entitas paling berdaulat di hadapan warga negaranya; dan bahwa (ii) Negara lain tidak berhak mencederai kedaulatan tersebut dalam sebuah sistem internasional<sup>28</sup>. Selain itu, pada abad-18 berkembang pula konsep hukum dari hukum alam yang diturunkan dari aturan-aturan moral menuju ke bentuk hukum positif yang mengatur hak-hak individu dan hak-hak Negara yang dikembangkan dari sejumlah prinsip moral. Beberapa ahli teori politik pada masa itu, misalnya Emmerich de Vattel, seorang diplomat Swiss, menegaskan setiap bangsa bebas dan sudah semestinya dibiarkan bebas dalam kedamaian untuk menikmati kebebasan tersebut yang diperolehnya dari alam sebagaimana setiap individu pada prinsipnya adalah orang bebas<sup>29</sup>. Pandangan ini sebetulnya sudah mengandung prinsip *self-determination* meskipun belum ada kaitannya dengan wacana *indigenous peoples*. Perkembangan-perkembangan pemikiran ini memberikan dampak pada perdebatan mengenai status orang-orang Indian di Amerika waktu itu.

Dalam rentang sejarah, perhatian masyarakat dunia terhadap isu masyarakat adat tersebut secara embrional telah ada sejak pertengahan abad 19. Perhatian tertuju pada masyarakat asli (*aborigine*) di Australia dan pribumi (*tribal*) di wilayah-wilayah koloni, seperti suku Maori di New Zealand. Dalam konteks itu, para kolonialis menggunakan kedua terminologi tersebut untuk mengatakan masyarakat tersebut sangat terbelakang dan primitif<sup>30</sup>. Perhatian para ilmuwan sosial ketika itu muncul atas keprihatinan mereka terhadap praktek kolonialisme yang begitu menyengsarakan masyarakat.

Inisiatif awal muncul ketika *Council of the Iroquois Confederacy* pada tahun 1920-an, meminta Liga Bangsa-Bangsa (LBB)—yang diwakili oleh juru bicaranya Deskaheh, untuk mengakui posisi kaum Iroquois berhadapan dengan pemerintah Kanada. Meskipun perjuangan mereka tidak dikabulkan oleh LBB, karena LBB beranggapan bahwa mereka berada di bawah kedaulatan pemerintah Kanada, peristiwa itu dicatat sebagai preseden penting dalam sejarah gerakan internasional masyarakat adat<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> Anaya, James S *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press, 1996.. hlm. 13.

<sup>28</sup> della Porta, Donatella dan Keating, Michael (eds) '*Approaches and Methodologies in the Social Sciences*', Cambridge University Press, 2008. hlm. 171.

<sup>29</sup> Anaya, James S *op.cit* . hlm 15 – 17

<sup>30</sup> *Ibid*. hlm.13.

<sup>31</sup> *Ibid*. hlm.14.

Selain LBB, International Labour Organisation (ILO), sebuah badan antar-pemerintahan dengan struktur tripartit, yang terdiri dari perwakilan pemerintah, pengusaha di sektor bisnis dan organisasi-organisasi buruh, sejak dekade 1920-an juga sudah memberikan perhatian terhadap kelompok buruh perkebunan di Amerika Latin yang merupakan penduduk asli daerah tersebut. Kelompok ini disebut dengan *indigenous worker*. Antara 1936 dan 1957 ILO mengadopsi sejumlah konvensi untuk melindungi buruh, termasuk beberapa di antaranya untuk buruh dari kelompok *indigenous* dan *tribal peoples*<sup>32</sup>. Pada 1953 ILO meluncurkan laporan pertama tentang "*Living and Working Conditions of Aboriginal Populations in Independent Countries*."

Pada 1957 ILO menetapkan perjanjian pertama tentang *indigenous and tribal population*, yang dikenal dengan Konvensi ILO 107. Pada 1989 Konvensi ini direvisi menjadi Konvensi ILO 169 tentang *Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries*.

Pada tahun 1966 di Swedia dibentuk *World Council of Indigenous Peoples* (WCIP) oleh para peneliti dan antropolog untuk mendiskusikan persoalan-persoalan yang dihadapi oleh masyarakat adat. WCIP menekankan bahwa hak masyarakat adat atas tanah adalah hak milik penuh, tidak melihat apakah mereka memegang hak resmi yang diterbitkan oleh penguasa ataupun tidak.

Pada 1971, Dewan Ekonomi dan Sosial PBB (UN Economic and Social Council) memberikan mandat kepada UN Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities untuk melakukan studi tentang persoalan diskriminasi terhadap *indigenous peoples*.

Pada 20 – 23 September 1977 NGO Sub-Committee on Racism, Racial Discrimination, Apartheid, and Decolonization menyelenggarakan "NGO Conference on Discrimination Against Indigenous Populations in the Americas" di Geneva. Konferensi ini dihadiri lebih dari 400 peserta, 100 di antaranya adalah perwakilan-perwakilan yang menyatakan diri sebagai perwakilan dari "*indigenous peoples and nations*" dari sekitar 15 negara di benua Amerika<sup>33</sup>.

Sementara pemberian mandat tersebut di atas kemudian menghasilkan studi yang dilakukan oleh Jose Martines Cobo, seorang Special Rapporteur, konferensi NGO itulah yang menggaungkan hasil studi Cobo ke dunia internasional. Perkembangan-perkembangan yang meyakinkan kemudian menyusul.

Pada tahun 1981, Sub Komisi Perlindungan dan Pemajuan Hak Asasi Manusia, mengusulkan dibentuknya Kelompok Kerja untuk Populasi Masyarakat Adat (*Working Group on Indigenous Peoples-WGIP*). Hal ini didukung Komisi Hak Asasi Manusia, sebagai induk dari Sub Komisi Perlindungan dan Pemajuan Hak Asasi Manusia pada tahun 1982, dan disetujui oleh Dewan Ekonomi dan Sosial PBB.

---

<sup>32</sup> *ILO Convention on indigenous and tribal peoples, 1989 (No.169): A manual*, Geneva, International Labour Office, 2003, hlm. 3.

<sup>33</sup> Tauli-Corpuz, Victoria, "*How the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Got Adopted*", 2007

Kelompok kerja tersebut mulai bekerja pada tahun 1982, dengan dua tugas pokok. *Pertama*, adalah mendengarkan dan menginformasikan situasi masyarakat adat dalam kaitannya dengan hak asasi manusia yang paling mendasar, termasuk membuat kriteria untuk menentukan konsep tentang *indigenous peoples*. *Kedua*, adalah mengembangkan standar sebagai pedoman bagi negara-negara anggota PBB dalam kaitan dengan hak-hak masyarakat asli, pribumi, adat dan minoritas di wilayah kedaulatannya masing-masing, yang kemudian lebih terartikulasi dalam rancangan deklarasi internasional untuk hak-hak masyarakat adat.

Dalam kerangka PBB, pada 1982 dibentuklah Working Group on Indigenous Population (WGIP) melalui Resolusi ECOSOC No. 34/82 dengan dua mandat, yaitu (i) melakukan studi tentang peristiwa-peristiwa di tingkat nasional, regional dan internasional yang berhubungan dengan HAM dan kebebasan dasar dari *indigenous peoples*; dan (ii) merumuskan standard-standar internasional yang baru tentang hak-hak mereka<sup>34</sup>. WGIP bekerja selama hampir 20 tahun, 1985 – 1993, untuk merumuskan Draft Deklarasi tentang Hak-Hak Masyarakat Adat (Draft Declaration of the Rights of Indigenous Peoples). Untuk menunjang upaya WGIP khususnya maupun proses-proses internasional untuk isu *indigenous peoples*, pada 1985 dibentuklah United Nations Voluntry Fund.

Manifesto Mexico dalam Kongres Kehutanan Sedunia ke X tahun 1985 menekankan perlunya pengakuan kelembagaan masyarakat adat beserta pengetahuan aslinya untuk dapat mengelola hutan termasuk kegiatan perlindungan dan pemanfaatan hutan dan disebut sebagai *community based forest management*.

Di Panama, masyarakat Kuna mendapatkan semacam hak *self-management* dalam *Comarca* sebuah satuan administrative dari San Blas melalui Act No. 16 tahun 1953, meskipun baru setelah 1995 pengurusan diri sendiri (*indigenous self-government*) dapat dilaksanakan. Bentuk *self-management* lainnya adalah yang tercapai dalam Greenland Home Rule yang dibentuk 1979 setelah berlakunya Home Rule Act pada 1978. Dengan itu orang-orang Inuit di sana menjadi kelompok Inuit pertama yang mendapatkan hak pengurusan diri sendiri. Sementara di Northwest Territories, Canada, Bill C-132, disahkan pada Juni 1993 mengatur sebuah wilayah yang dikenal sebagai Nunavut. Undang-undang ini berlaku pada 1 April 1999. Nunavut yang sekitar 90% penduduknya adalah orang Inuit sudah dapat melaksanakan pemerintahan sendiri dengan adanya Undang-undang ini.<sup>35</sup>

Selanjutnya pada tahun 1994 itu juga, Majelis Umum PBB mengumumkan Dekade Internasional untuk Masyarakat Dunia (1994-2004), setelah setahun sebelumnya, 1993, ditetapkan sebagai Tahun Masyarakat Adat Internasional—dengan tujuan memperkuat kerjasama internasional

---

<sup>34</sup> Roulet, Florencia, *'Human Rights and Indigenous Peoples'*, IWGIA Document No. 92, Copenhagen 1999, hlm. 41

– 2

<sup>35</sup> ILO Convention, A Manual, 2003 *op.cit.*, hlm. 10.

dalam memecahkan masalah yang dihadapi oleh masyarakat adat dalam berbagai aspek, seperti hak asasi manusia, lingkungan hidup, pendidikan, kesehatan dan pembangunan.

Tujuan dari tahun tersebut adalah untuk memperkuat kerja sama internasional dalam mencari solusi masalah-masalah yang dihadapi oleh masyarakat adat, seperti di bidang hak asasi manusia, lingkungan, pembangunan, pendidikan, dan kesehatan. Tema dari tahun tersebut, “Masyarakat adat: Sebuah Kemitraan Baru”, ditujukan untuk mengembangkan hubungan baru yang sejajar antara komunitas internasional, Negara-negara, dan masyarakat adat berdasarkan keterlibatan masyarakat adat dalam perencanaan, penerapan dan evaluasi proyek yang mempengaruhi kondisi kehidupan dan masa depan mereka.

Sebagai bagian dari aktivitas program tahunan tersebut, Sekretaris Jenderal PBB membuka dana sukarela yang menyediakan bantuan bagi 40 proyek masyarakat adat yang berbasis komunitas dan berskala kecil. Aktivitas lain dalam jumlah besar dibiayai langsung oleh Pemerintah-pemerintah. Sekretaris Jenderal menunjuk Rigoberta Menchú Tum, pemenang Nobel Perdamaian 1992, sebagai Duta Besar yang Beritikad Baik (*Goodwill Ambassador*) untuk tahun itu. Asisten Sekretaris Jenderal ditunjuk sebagai koordinator Tahun Internasional masyarakat adat se-dunia.

Sementara perkembangan serupa dapat disaksikan di Asia. Pada 1997 Philippina mengadopsi Indigenous Peoples Rights Act sedangkan Australia mengesahkan Native Title Act pada 1993. Dalam praktek, Australia bahkan melakukan sebuah langkah maju. Di Australia putusan Mahkamah Agung terhadap kasus Kepulauan Murray kepunyaan Orang Aborigin, menjadi tonggak hukum bagi penganuliran doktrin terra bullius selain diundangkannya ‘Native Title Act’. Di tingkat internasional, institusi peradilan juga memainkan peran penting, seperti yang dilakukan oleh International Court of Justice pada tahun 1989 yang menghukum pemerintah Australia untuk membayar denda sebesar 107 juta dollar Australia atas tindakanya menambang pospat di wilayah Nauru sebelum orang-orang Nauru memperoleh kemerdekaan. Hukuman tersebut didasarkan pada argumen bahwa bangsa Nauru memiliki hak untuk menentukan nasib sendiri<sup>36</sup>.

Dalam kertas kerja (*working paper*) yang disajikannya untuk pertemuan Sesi ke 14, 29 Juli – 2 Agustus 1996 dari Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Working Group on Indigenous Populations, Erica Irene Daes<sup>37</sup>, Special Rapporteur untuk isu *indigenous peoples* menjelaskan tentang sejarah konsep *indigenous peoples* dalam ranah internasional. Kertas kerja ini dimaksudkan untuk menyajikan sebuah kerangka standard perlakuan bagi kelompok masyarakat adat. Pada halaman

---

<sup>36</sup> Simarmata, Rikardo, *Menyongsong Berakhirnya Abad Masyarakat Adat: Resistensi Pengakuan Bersyarat*, 2004.

<sup>37</sup> Daes, E.I., *Standard-Setting Activities: Evolution of Standards Concerning the Rights of Indigenous People*, Working Paper by by the Chairperson-Rapporteur, Mrs. Erica-Irene A. Daes. On the concept of "indigenous people", dalam dokumen PBBE/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, 10 Juni 1996.

judulnya memang dicantumkan bahwa kertas kerja ini membahas '*concept of indigenous people*'. Paragraf 12 kertas kerja ini menjelaskan bahwa Pasal 22 Kovenan Liga Bangsa-Bangsa menyatakan bahwa Negara-negara anggota Liga Bangsa-Bangsa (yang dibentuk pasca PD I) menerima tugas untuk mempromosikan kesejahteraan dan pembangunan bagi '*indigenous population of those colonies and territories*' yang masih berada di bawan penguasaan Negara-negara kolonial sebagai sebuah 'keyakinan suci akan misi memperadabkan' ('*sacred trust of civilization*'). Keyakinan ini tidak jauh berbeda dengan 'misi memperadabkan bangsa-bangsa primitif' yang diemban oleh Spanyol dan Negara-negara kolonial lainnya dari Eropa waktu itu. Jadi jelas istilah *indigenous* sudah digunakan dalam Liga Bangsa-Bangsa meski padanannya adalah *population* atau penduduk.

Dalam Paragraf 17 Daes menyatakan bahwa justru dalam Piagam PBB (UN Charter) yang diadopsi pada 1945, istilah ini tidak muncul lagi. Yang digunakan untuk menggambarkan para penduduk 'asli' tersebut adalah frasa "*territories whose peoples have not yet attained a full measure of self-government*", sebagaimana dapat dilihat dalam Pasal 73 UN Charter. Baru pada 15 Desember 1960 Majelis Umum PBB mulai menggunakan istilah lain, yaitu '*Non-Self-governing Territory*' untuk menggambarkan masyarakat di daerah jajahan Negara-negara Eropa. Masyarakat ini digambarkan sebagai 'secara geografis terpisah' dan 'secara etnis dan atau budaya mempunyai kekhasan' bila dibanding Negara-negara yang menguasai mereka.

Pada 1993 World Conference on Human Rights di Vienna mengusulkan kepada Majelis Umum PBB untuk mempertimbangkan adanya sebuah Permanent Forum on Indigenous Peoples. Badan ini akhirnya dibentuk pada 28 Juli 2000 melalui Resolusi Economic and Social Council No. 2000/22.

Permanent Forum adalah satu dari tiga badan PBB yang diberi mandat untuk secara khusus bekerja dalam isu-isu masyarakat adat. Dua lainnya adalah Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples dan Special Rapporteur on the Situation of Human Rights and fundamental freedom of indigenous peoples. Permanent Forum berfungsi sebagai badan penasehat (*advisory body*) untuk Economic and Social Council dalam hal pembangunan ekonomi, sosial, budaya, lingkungan, kesehatan, dan HAM<sup>38</sup>.

Dan puncak pencapaian – setidaknya sampai sekarang ini – perjuangan *indigenous peoples* di tingkat internasional adalah diadopsinya United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP) pada 13 September 2007 melalui Resolusi A/RES/61/295, sebagai sebuah instrumen hukum yang paling komprehensif mengatur hak-hak *indigenous peoples* sejauh ini.

### 3.2.2 Masyarakat Adat versi UNESCO dan ILO 1989

Dalam beberapa tahun terakhir ini, bagian lain dari sistem PBB telah aktif dalam memajukan hak-hak masyarakat adat. Sebagai contoh, pada tahun 1981, UNESCO menyelenggarakan

<sup>38</sup> <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/>



sebuah seminar internasional tentang pembasmian etnis (*ethnocide*) dan perkembangan etnik di Amerika Latin. Dalam seminar tersebut, *ethnocide* didefinisikan sebagai kondisi-kondisi di mana sebuah kelompok etnik dihapus hak-haknya untuk menikmati, mengembangkan, mewariskan kebudayaan dan bahasa yang dimilikinya. Sejak itu, UNESCO telah mendukung sejumlah proyek di bidang pendidikan dan kebudayaan yang berhubungan dengan masyarakat adat.

Salah satu instrument internasional yang secara jelas dan khusus memuat tentang hak-hak masyarakat adat adalah Konvensi ILO 169 Tahun 1989. Dalam Konvensi ILO 169 tahun 1989, dijelaskan mengenai rumusan masyarakat adat sebagai masyarakat yang berdiam dinegara-negara yang merdeka dimana kondisi sosial, kultural dan ekonominya membedakan mereka dari bagian-bagian masyarakat lain di negara tersebut, dan statusnya diatur, baik seluruhnya maupun sebagian oleh adat dan tradisi masyarakat adat tersebut atau dengan hukum dan peraturan khusus.

Pasal 6 dari Konvensi ILO 1989 tersebut memuat prinsip partisipasi dan konsultasi dalam keseluruhan proses pengambilan keputusan yang menimbulkan dampak terhadap kelompok masyarakat ini pada tingkat nasional. Pasal 7 sampai Pasal 12 mencakup berbagai aspek mengenai hubungan antara “sistem hukum adat” dan “sistem hukum nasional”. Pasal 13 sampai Pasal 19 memuat pengaturan tentang “Hak-hak atas tanah adat”.

### 3.2.3. Masyarakat Adat versi PBB

Kovenan Hak Sipil dan Politik serta Kovenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya sama-sama menegaskan dalam Pasal 1 ayat 1 tentang hak untuk menentukan nasib sendiri atau *rights of self-determination*. Meskipun demikian dalam kedua kovenan hak ini tidak dicantumkan secara khusus dalam hubungan dengan masyarakat adat. Sejauh ini hanya ada dua instrumen hukum yang mengikat yang secara khusus mengatur tentang hak-hak masyarakat adat, yaitu Konvensi ILO 107 tahun 1957 dan Konvensi ILO 109 tahun 1989, serta satu instrumen yang bersifat menghimbau secara moral, yaitu UNDRIP yang menggunakan frasa *rights to self-determination*. Perlu kiranya untuk menegaskan kembali bahwa *rights of self-determination* dalam instrumen internasional HAM bukan diartikan sebagai hak untuk membentuk Negara sendiri. Kekeliruan dalam menafsirkan dengan cara demikian lebih disebabkan oleh kesalahpahaman dalam menempatkan pengertian self-determination dalam konteks dekolonisasi. Sesungguhnya pengertian dalam konteks dekolonisasi adalah bahwa mengembalikan hak menentukan nasib sendiri yang dimiliki oleh masyarakat adat sebelum terjadinya kolonisasi atau penaklukan<sup>39</sup>.

Hak menentukan nasib sendiri dalam kedua kovenan memberi penekanan pada dua hal, yaitu aspek konstitutif (*constitutive aspect*) dan aspek kesinambungan (*ongoing aspect*)<sup>40</sup>. Yang pertama mengandung makna bahwa semua tata aturan yang ada di dalam pemerintahan harus

---

<sup>39</sup> Anaya, James, *op.cit.* hlm 80

<sup>40</sup> Anaya, James, *op.cit.*, hlm. 81

merupakan hasil dari proses-proses yang dilandasi kehendak rakyat atau masyarakat (*the will of the people or peoples*) yang diatur olehnya; sedangkan yang kedua menghendaki bahwa semua tata aturan pemerintahan, terlepas dari proses pembentukan atau pembatalannya, haruslah merupakan tata aturan yang di dalamnya masyarakat dapat hidup dan membangun secara bebas. Hal ini sesuai dengan tafsiran lain yang menyatakan bahwa Pasal 1 kedua kovenan ini menegaskan hak rakyat di dalam sebuah Negara untuk bebas menentukan status politiknya dalam/dari Negara tersebut. Dengan ini dimaksudkan bahwa: *pertama* pilihan atas lembaga dan penguasa politik dalam negeri haruslah bebas dari campur tangan pihak luar; *kedua* bahwa pilihan tersebut hendaknya tidak dikondisikan, dimanipulasi, atau dirusak oleh penguasa mereka sendiri<sup>41</sup>.

Dengan demikian hak untuk menentukan nasib sendiri jelas membutuhkan dukungan pemenuhan hak-hak lain dalam Kovenan Hak Sipil dan Politik seperti untuk bebas berpendapat dan berekspresi (Pasal 19), hak untuk berkumpul (Pasal 20) dan hak untuk terlibat dalam kehidupan publik (Pasal 25 a).

Lebih jauh lagi hak untuk menentukan nasib sendiri hanya dapat dipenuhi bilamana sejumlah elemen pendukungnya juga dipenuhi<sup>42</sup>. *Pertama* adalah hak untuk tidak didiskriminasi sebagaimana diatur dalam Deklarasi Universal HAM (DUHAM), Konvensi ILO 107, 169, Kovenan Hak Sipil dan Politik, Kovenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya serta UNDRIP. Pasal 2 dan 7 DUHAM menegaskan hak untuk tidak didiskriminasi sebagai satu kesatuan dengan hak atas persamaan di depan hukum. Pasal 15 Konvensi ILO 107 menegaskan perlunya pencegahan oleh Negara atas tindakan diskriminasi sedangkan Konvensi 169 mengatur hak ini dalam Pasal 3 ayat 1 tentang prinsip non-diskriminasi antara perempuan dan laki-laki, Pasal 4 ayat 3 tentang non-diskriminasi dalam penikmatan hak sebagai warga Negara. Pengaturan tentang prinsip non-diskriminasi dalam UNDRIP mencerminkan betapa banyak pengalaman masyarakat adat dalam hal mengalami perlakuan diskriminatif. Pasal-pasal dalam UNDRIP yang menegaskan prinsip ini adalah Pasal 2, Pasal 8(e), Pasal 9, Pasal 14 ayat 2, Pasal 15 ayat 2, Pasal 16 ayat 1, Pasal 21 ayat 1, Pasal 22 ayat 2, Pasal 24 ayat 1, Pasal 29 ayat 1 dan Pasal 46 ayat 3. Sementara Kovenan Hak Sipil dan Politik mengatur tentang hak untuk tidak didiskriminasi dalam Pasal 2 ayat 1, Pasal 3 dan Pasal 26 sedangkan Kovenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya mengaturnya dalam Pasal 2 ayat 2 dan ayat 3 dan Pasal 3. CERD secara khusus mengatur tentang hak ini dalam seluruh isi konvensi.

Kebebasan berbicara dan berpendapat, hak untuk berkumpul dan terlibat dalam kehidupan publik serta sejumlah hak dasar lainnya hanya dapat dinikmati secara penuh bilamana subjek hak-hak tersebut diperlakukan secara setara, dengan memberikan ruang dan keleluasaan yang sama untuk melaksanakan hak-hak.

---

<sup>41</sup> Cassese, Antonio, '*Hak Menentukan Nasib Sendiri*' dalam '*Hak Sipil dan Politik, Esai-Esai Pilihan*', ELSAM, Jakarta, 2001, hlm. 92.

<sup>42</sup> Anaya, James, *op.cit* hlm. 97 – 112.

*Kedua*, hak-hak ini hanya dapat dipraktekkan bilamana keutuhan budaya subjeknya (masyarakat adat sebagai contoh) tidak dirusak. Demikian misalnya, masyarakat adat yang tidak bisa mengekspresikan pendapatnya dalam bahasa masyarakat dominan harus mendapatkan keleluasaan dan ruang untuk menyatakan pendapatnya dalam bahasa-ibu atau bahasa daerahnya. *Ketiga*, keutuhan budaya tersebut hanya dapat terjamin kesinambungannya bilaman relasi dengan tanah dan sumberdaya alam yang melahirkan budaya tersebut tidak dicerabut dari masyarakat adat. Dalam banyak kasus kita melihat bahwa akibat urbanisasi banyak keturunan masyarakat adat yang sudah berdiam dan menjadi warga kota tidak lagi mengetahui bahasa daerah asal orang tua mereka. Ini adalah contoh masyarakat adat yang meninggalkan tanah leluhur. Di pihak lain ada banyak contoh masyarakat adat yang tercerai berai karena tanah mereka diambil paksa untuk proyek pembangunan. Dalam hal seperti ini keutuhan budaya mereka benar-benar terpecah belah dan kesinambungannya menjadi persoalan individual dari warga yang tercerai berai itu. Hak atas keutuhan budaya diatur dalam Konvensi ILO 169 Pasal 5, dan Pasal 5, Pasal 8 ayat 2, Pasal 11 ayat 1 dan 2, Pasal 12 ayat 1. *Keempat*, hak untuk mengurus diri sendiri (*self-governance*) adalah unsur pendukung yang tidak boleh diabaikan. Sistem pengurusan diri sendiri adalah bagian dari keteraturan sosial dan keutuhan budaya masyarakat adat. Masyarakat adat yang dipaksa oleh pihak luar untuk meninggalkan sistem pengurusan diri sendiri akan mengalami kegambangan dalam sistem lain yang mereka masuki. Kegagalan proyek pemukiman bagi orang-orang Rimba di Jambi, dan pemukiman untuk manusia pohon di Merauke adalah contoh yang menggambarkan bahwa sistem pengurusan diri dan keutuhan budaya adalah bagian integral dari kehidupan masyarakat adat. *Kelima*, adalah konsep kesejahteraan dan pembangunan. Konsep pembangunan yang dipaksakan dari luar secara prinsip melanggar hak masyarakat adat untuk menerima atau menolak proyek pembangunan. Konsep kesejahteraan yang ditawarkan oleh konsep pembangunan modern terbukti lebih banyak membawa kemiskinan bagi masyarakat adat.

Pelaksanaan secara konsisten hak untuk menentukan nasib sendiri adalah landasan bagi masyarakat adat untuk dapat memenuhi hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Deklarasi Universal HAM telah menegaskan dalam Pasal 25 ayat 1 bahwa setiap orang berhak atas standard hidup yang layak baik dalam hal pangan, pakaian maupun perumahan. Mencermati bahwa kelayakan adalah sebuah konsep budaya, maka dalam pangan, pakaian maupun perumahan selalu ada aspek kekhasan dari masyarakat adat yang tidak boleh dirusak oleh pihak lain.

Rujukan pertama dari hak atas tanah dan sumberdaya alam adalah Pasal 17 Deklarasi Universal HAM yang menjamin hak semua orang untuk memiliki harta benda baik sendiri maupun bersama orang lain (ayat 1) dan bahwa tidak seorang pun boleh dirampas harta miliknya dengan sewenang-wenang. Pasal 14 dan 15 Konvensi ILO 169 menjamin hak masyarakat adat atas tanah dan sumberdaya alam, yaitu hak pemilikan atas tanah dan sumberdaya alam. Sementara Kovenan Hak Sipil dan Politik serta Kovenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya tidak mengatur tentang hak atas tanah. Meskipun demikian ada pendapat yang menyatakan bahwa hak atas harta benda

(*property*) dalam Kovenan Hak Sipil dan Politik secara tidak langsung dilindungi dalam Pasal 26 mengenai persamaan di hadapan hukum dan pelarangan segala bentuk diskriminasi yang mengandung tafsir “Sebagai suatu ketentuan yang berdiri sendiri, ketentuan ini memberikan perlindungan terhadap diskriminasi dalam menikmati seluruh hak-hak, termasuk hak atas properti, meskipun hak atas properti tidak tercantum sebagai hak spesifik dalam ICCPR”<sup>43</sup>.

Konvensi ILO 107 dan 169 mengatur secara eksplisit tentang hak atas tanah dan sumberdaya alam. Pasal 11 Konvensi 107 mengatur tentang hak milik termasuk hak atas tanah. Konvensi 169 lebih lengkap mengatur hak ini dalam Pasal 7, Pasal 13 ayat 1 dan 2, Pasal 14 ayat 1,2 dan 3; Pasal 15 ayat 1 dan 2; Pasal 16 ayat 1, 3 dan 4; Pasal 17 ayat 1,2 dan 3; Pasal 18 serta Pasal 19 (a) dan (b). Secara khusus Pasal 14 ayat 1 mengatur ketentuan tentang peladang berpindah dan masyarakat nomadic. UNDRIP menegaskan hak atas tanah dan implikasinya pada hak lain dalam Pasal-Pasal 26, 27, 28, 29, 30 dan 32. Menarik untuk melihat bahwa Konvensi 107 menggunakan istilah ‘*collective or individual of the member of the populations*’ sedangkan Konvensi 169 sudah menggunakan istilah ‘*the peoples*’ untuk merepresentasikan frasa lengkapnya ‘*indigenous and tribal peoples*’ sebagaimana judul Konvensi, sedangkan UNDRIP menggunakan istilah ‘*indigenous peoples*’ dalam naskah asli versi bahasa Inggris dokumen-dokumen ini.

Hak untuk menjalankan prinsip FPIC sudah diatur dalam Kovenan Hak Sipil dan Politik serta Kovenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya namun hanya menyangkut individu dan Negara dalam hal perkawinan (Kovenan Hak Sipil dan Politik Pasal 23 ayat 3 dan Kovenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya Pasal 10 ayat 1); hal tindakan medis dan percobaan ilmiah (KIHSP Pasal 7), hal kerjasama internasional (KIHESB Pasal 11 ayat 1) dan hal hubungan Negara dan Komite dalam hal pengaduan (KIHSP Pasal 42 ayat 1). Mengenai hak atas FPIC bagi masyarakat adat dapat ditemukan dalam Pasal 12 Konvensi 107, dan Pasal 16 ayat 2 Konvensi 169. Konvensi 107 masih menggunakan frasa ‘*free consent*’ yang bermakna persetujuan bebas tanpa tekanan apa pun, sedangkan Konvensi 169 sudah menggunakan frasa lebih lengkap ‘*free and informed consent*’ atau persetujuan bebas atas dasar informasi lengkap. Hanya UNDRIP yang menggunakan frasa ‘*free, prior and informed consent*’. Begitu pentingnya hak ini bagi masyarakat adat sampai UNDRIP mencantulkannya dalam Pasal 10, 11 ayat 2, 19, 28 ayat 1, 29 ayat 2 dan 32 ayat 2.

Hak masyarakat adat untuk berpartisipasi dalam berbagai proses yang melahirkan kebijakan publik diatur dalam Konvensi ILO 107 Pasal 5 (c), Konvensi 169 Pasal 2 ayat 1; Pasal 5 (c), Pasal 7 ayat 2, Pasal 22 ayat 1 dan 2, dan Pasal 23 ayat 1. UNDRIP sendiri mencantulkannya dalam Pasal 41. Penekanan aspek perlindungan hak-hak masyarakat adat adalah elemen utama dari ketentuan mengenai partisipasi dalam instrumen-instrumen ini.

---

<sup>43</sup> Bosko, Rafael-Edy, *op.cit* hlm. 119 - 120

Perlu dikemukakan pula bahwa tidak semua pihak sepakat dengan prinsip FPIC dalam pengertian yang digambarkan di atas. Oleh karena itu, Bank Dunia misalnya, menggunakan istilah FPICon yang berarti *free, prior, and informed consultation*.

Hal lain yang perlu dikemukakan adalah persoalan gender dalam isu masyarakat adat. Ada dua hal mencakup posisi kaum perempuan: Pertama adalah bahwa posisi kaum perempuan banyak digambarkan sebagai korban ganda dari diskriminasi. Kedua menyangkut budaya-budaya masyarakat adat yang dipandang mengandung unsur diskriminatif terhadap kaum perempuan. Sebagai korban, kaum perempuan masyarakat adat pertama-tama mengalami diskriminasi karena mereka adalah masyarakat adat dan kedua karena mereka perempuan. Diskriminasi dapat mereka alami dari pihak masyarakat dominan maupun dari masyarakat adat itu sendiri. Dalam hal yang terakhir ini banyak disorot hak laki-laki untuk mendapatkan kesempatan pertama dan utama untuk mendapat pendidikan, mendapatkan upah yang lebih tinggi untuk standard pekerjaan yang setara dan sejumlah hak lainnya.

Meskipun Indonesia telah meratifikasi Kovenan Hak Sipil dan Politik serta Kovenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya namun tidak meratifikasi Optional Protokol sehingga kasus-kasus pelanggaran HAM di Indonesia tidak bisa diadakan melalui mekanisme pengaduan kedua Kovenan ini. Dalam kasus masyarakat adat telah ada upaya untuk membuat pengaduan tentang diskriminasi yang mereka alami sebagai sebuah kelompok masyarakat dalam berhadapan dengan proyek-proyek perkebunan kelapa sawit yang didukung Negara. Upaya ini dimotori oleh sebuah ornop yang berdomisili di Bogor dan bekerja secara khusus dalam isu industri sawit. Dengan dukungan lebih dari 170 ornop dan individu dalam dan luar negeri, Sawit Watch sedang mengupayakan pengaduan melalui mekanisme CERD.

## **Bab IV MATERI PENGATURAN**

### **4.1. Definisi Masyarakat Adat**

Sebagian besar orang yang menggeluti isu masyarakat adat memahami bahwa tidak ada satu definisi yang dapat diterima secara universal tentang masyarakat adat. Menurut Julian Burger, salah satu sebabnya adalah definisi-definisi yang ditawarkan terlalu kaku<sup>44</sup>. Namun demikian dalam bab ini perlu kiranya menguraikan beberapa definisi yang pernah dilontarkan oleh beberapa kalangan.

Menurut Jaringan Pembela Hak-Hak Masyarakat Adat (JAPHAMA), masyarakat adat adalah kelompok masyarakat yang memiliki asal-usul leluhur (secara turun-temurun) di wilayah

---

<sup>44</sup> Julian Burger, Rakyat Pribumi: Hak-Hak Baru bagi Kesalahan Lama, dalam Peter Davies (ed.), Hak-Hak Asasi Manusia, Sebuah Bunga Rampai, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1994, hlm. 152.

geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, sosial, dan budaya sendiri<sup>45</sup> Sementara itu, Kongres masyarakat adat I pada tahun 1999 mendefinisikan masyarakat adat sebagai 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 masyarakatnya.<sup>46</sup> Dalam pencarian definisi itu, Pelapor Khusus PBB tentang masalah Diskriminasi terhadap Masyarakat Adat mengusulkan sebuah definisi sebagai berikut:

“Masyarakat, rakyat dan bangsa pribumi adalah mereka, yang karena telah memiliki kesinambungan historis dengan masyarakat pra-penaklukan dan pra-penjjajaan Barat yang telah berkembang di dalam wilayah mereka, menganggap diri mereka itu berbeda dari golongan-golongan lain dalam masyarakat yang sekarang ada dalam wilayah itu, atau bagian darinya. Sekarang ini mereka merupakan kelompok masyarakat yang tidak dominan, namun tetap bertekad untuk menjaga, mengembangkan dan menurunkan kepada generasi-generasi di masa mendatang, wilayah nenek moyang mereka, dan jati diri etnis mereka, sebagai dasar dari kelanjutan eksistensi mereka sebagai bangsa, sesuai dengan pola budaya, lembaga kemasyarakatan dan sistem hukum mereka sendiri”.

Dari definisi-definisi yang ditawarkan di atas paling tidak ada beberapa hal yang menjadi penanda dari apa yang disebut dengan masyarakat adat:

1. Kelompok masyarakat / komunitas
2. Memiliki kesamaan asal-usul leluhur
3. Memiliki wilayah yang tertentu (wilayah adat/ulayat)
4. Memiliki hukum adat dan lembaga adat
5. Memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, sosial, dan budaya sendiri
6. Pada awalnya mereka berdulat atas tanah dan kekayaan alam, kehidupan sosial budaya. Namun ada banyak factor yang membuat kedaulatan mereka rusak, seperti penjajahan, arus investasi yang merusak, dan sebagainya
7. Kelompok masyarakat yang tidak dominan dalam masyarakat
8. Berorientasi kepada kehidupan di masa yang akan datang (keadilan bagi generasi di masa depan)

## 4.2. Kedudukan Masyarakat Adat

Untuk menempatkan masyarakat adat pada posisi yang tepat dalam hubungannya dengan negara, maka perlu diketahui terlebih dahulu konsep hak pada masyarakat adat. Ini penting karena konsep hak inilah yang nantinya menjadi pijakan dalam menemukan posisi masyarakat adat yang sebenarnya dalam hubungannya dengan negara. Pasal 18 B UUD 1945 menyatakan ”Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip

---

<sup>45</sup> Definisi Jaringan Pembelaan Hak-Hak Masyarakat Adat-JAPHAMA yang dirumuskan di Tana Toraja tahun 1993

<sup>46</sup> Definisi yang dihasilkan dalam Kongres Masyarakat Adat Nusantara I pada tahun 1999 di Jakarta. Kongres itulah yang kemudian melahirkan Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN).

Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”. Hak-hak tradisional sebagaimana dimaksud itu adalah sekumpulan hak pada masyarakat adat yang diwariskan secara turun temurun dan karena itulah maka hak-hak itu disebut tradisional. Hak selalu berimplikasi pada wewenang. Hak pada masyarakat adat berasal dari proses kesejarahan yang panjang antara masyarakat adat dengan objek hak mereka. Interaksi antara masyarakat adat dengan objek hak pada akhirnya melahirkan institusi yang mengurus hak-hak tersebut. Situasi di mana masyarakat adat mengurus segala sesuatu yang berkaitan dengan objek hak yang adalah hak bawaan itulah yang disebut otonomi.

Dengan demikian, maka otonomi pada hakikatnya adalah sebuah terminologi yang berkaitan erat dengan konsep hak dan konsep otoritas, dimana keduanya saling mengandaikan; hak selalu berimplikasi pada kemunculan otoritas dan sebaliknya otoritas hanya akan lahir jika pemegang otoritas memiliki hak atas objek kewenangannya dan/atau ia mendapatkan pelimpahan hak dari pihak lain. Berdasarkan asal-usulnya, hak berasal dari dua konsep tentang hak, yaitu hak bawaan dan hak berian.<sup>47</sup> Dua konsep hak inilah yang nantinya akan menunjukkan perbedaan mendasar antara otonomi daerah – sebagaimana sering kita dengar dan selama lebih kurang 10 tahun terakhir telah menjadi agenda semua pemerintah terpilih pasca-reformasi – dengan otonomi komunitas yang barangkali belum pernah kita dengar.

Undang-Undang No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah mendefinisikan otonomi daerah sebagai hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Lalu, apakah yang dimaksud dengan daerah otonom? Daerah otonom adalah kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas-batas wilayah yang berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia. Otonomi daerah dalam UU tersebut dilaksanakan melalui penerapan asas dekonsentrasi, asas desentralisasi dan tugas pembantuan. Desentralisasi didefinisikan sebagai penyerahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia. Kemudian dilanjutkan dengan definisi dekonsentrasi, yaitu pelimpahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada Gubernur sebagai wakil pemerintah dan/atau kepada instansi vertikal di wilayah tertentu. Terakhir, tugas pembantuan didefinisikan sebagai penugasan dari Pemerintah kepada daerah dan/atau desa dari pemerintah provinsi kepada kabupaten/kota dan/atau desa serta dari pemerintah kabupaten/kota kepada desa untuk melaksanakan tugas tertentu.

Dengan definisi seperti itu, maka dapatlah disimpulkan bahwa otonomi daerah merupakan wujud dari hak berian karena ia adalah hak yang diberikan oleh pemerintah pusat kepada pemerintah daerah untuk menjalankan sebagian urusan pemerintah pusat di daerah. Dengan demikian maka sumber hak dalam otonomi daerah adalah pemerintah pusat. Hak berian ini berimplikasi pada munculnya wewenang pada pemerintah daerah. Karena kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah daerah merupakan pemberian maka kewenangan itu haruslah dipertanggungjawabkan kepada pemerintah pusat.

---

<sup>47</sup> Untuk mendapatkan pemahaman yang lebih komprehensif mengenai konsep hak dan apa kaitannya dengan otonomi harap dibaca pada Yando Zakaria-dkk, “Mensiasati Otonomi daerah demi Pembaharuan Agraria”, Konsorsium Pembaruan Agraria, Jakarta, 2001, hlm. 51- 66.

Berbeda dengan otonomi daerah yang merupakan wujud dari hak berian, otonomi komunitas diberangkatkan dari konsep hak yang lainnya, yaitu hak bawaan. Hak ini telah tumbuh dan berkembang dan menciptakan suatu institusi yang bertugas untuk mengurus rumah tangga sendiri. Karena ia bersifat bawaan maka kewenangan yang dimiliki komunitas yang timbul dari adanya hak itu tidak dipertanggungjawabkan kepada pemerintah.

Persoalan otonomi komunitas bukanlah persoalan baru. Parsudi Suparlan pernah melakukan satu kajian tentang Orang Sakai pada masa Kerajaan Siak Indrapura dan studi Selo Soemardjan tentang masyarakat desa di dalam Kesultanan Yogyakarta. Suparlan menunjukkan bahwa persoalan otonomi komunitas bahkan telah disadari oleh pemerintahan pada era kesultanan dan kerajaan-kerajaan pada masa lalu. Hal ini tentu berkaitan erat dengan soal keutuhan wilayah dan masyarakat dalam kesultanan dan kerajaan bersangkutan<sup>48</sup>.

Van Vollenhoven berpendapat bahwa otonomi mencakup aktivitas-aktivitas seperti pembentukan peraturan perundang-undangan sendiri, (*zelfwetgeving*), melaksanakan sendiri (*zelfffuitvoering*), melakukan peradilan sendiri (*zelfrechtspraak*), dan melakukan tugas kepolisian sendiri (*zelfpolitie*)<sup>49</sup>. Dalam pemahaman catur praja inilah eksistensi teori otonomi bagi masyarakat adat dapat dilihat dari nilai-nilai yang terdapat dalam komunitas hidup mereka. Contohnya nilai yang masih tetap dianut oleh seluruh anggota komunitas Ngata Toro. Dalam komunitas Ngata Toro dikenal adanya lembaga *Dan Hintuvi Ngata*, yaitu kelembagaan tertinggi yang merepresentasikan seluruh kelompok kepentingan dalam Ngata dan oleh karena itu harus menaungi seluruh Ngata secara adil. Ukurannya adalah seluruh keputusan *Hintuvu Libu Ngata* menyangkut hajat hidup seluruh Ngata harus dilakukan dalam sebuah musyawarah bersama seluruh masyarakat Ngata Toro. Karena itu pula dalam penggambaran oleh masyarakat Toro, *Hintuvu Libu Ngata* dilukiskan sebagai atap rumah dan seluruh isi rumah adalah struktur pelaksana keputusan yang telah diambil oleh *Hintuvu Libu Ngata*<sup>50</sup>.

Jika pendapat ini kita letakkan dalam konteks masyarakat adat, maka prinsip otonomi bagi komunitas masyarakat ini dapat diterangkan. *Pertama*; membentuk peraturan perundang-undangan sendiri. Komunitas Masyarakat adat ini dalam kenyataannya telah ribuan tahun mampu membentuk perundangan sendiri (hukum) atau aturan hidup bersama, walau pada umumnya bersifat tidak tertulis, yakni hukum adat atau yang oleh Jimly Asshiddiqie disebutkan sebagai "*the people's law*", yaitu hukum yang dibuat oleh dan dalam dinamika masyarakat atau yang berkembang dalam kesadaran hukum dan budaya hukum masyarakat<sup>51</sup>. Hukum adat terbentuk dalam proses yang panjang, yakni dari kebiasaan yang terus menerus dan berulang dipraktikkan. Kemudian dalam kondisi tertentu kebiasaan yang dilakukan terus menerus dan berulang ini meningkat menjadi tradisi, dan pada akhirnya tradisi tersebut mendapatkan muatan

---

<sup>48</sup> Jopi Peranginangin, *Mengukur Kekuatan Untuk Merebut Kedaulatan Masyarakat Adat*, dalam <http://www.ymp.or.id/content/view/221/1/>.

<sup>49</sup> Amrah Muslimin, *Aspek-Aspek Hukum Otonomi Daerah*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 6.

<sup>50</sup> Jopi Peranginangin, *Op.Cit.*

<sup>51</sup> Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi: Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM*, Konstitusi Press (KONPress), Jakarta, 2005, hlm. 14.



*religio magis* sehingga ia mempunyai kekuatan mengikat. Disinilah hukum adat bagi komunitas masyarakat adat menampakkan eksistensinya.

*Kedua;* melaksanakan sendiri. Dalam pemahaman seperti ini, masyarakat adat melaksanakan seluruh aturan-aturan hidup bersama yang tidak tertulis dan dipatuhi sebagai sesuatu yang mengikat dalam rangka kehidupan bersama untuk mencapai ketertiban. Oleh karena kehidupan masyarakat adat itu masih lintas wilayah dan daerah yang berdekatan maka kepatuhan dan kesadaran masyarakat akan peraturan-peraturan tersebut sangat tinggi. Proses internalisasi nilai-nilai dan norma dalam ranah waktu, tempat, dan anggota masyarakat berada dalam satu ikatan yang utuh. Otonomi komunitas, terutama mengenai pelaksanaan sistem pemerintahan sendiri, dalam Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat / *The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (UNDRIP) bahkan dipandang sebagai bagian penting dari pelaksanaan hak untuk menentukan nasib sendiri. Hal ini pula yang memperjelas bahwa arah dari hak masyarakat adat untuk menentukan nasib sendiri dalam konteks negara merdeka pada hakikatnya diterjemahkan sebagai hak untuk terciptanya otonomi pada komunitas. Hal ini ditegaskan dalam pasal 4 UNDRIP yang menyatakan bahwa "Masyarakat adat, dalam pelaksanaan hak mereka untuk menentukan nasib sendiri, memiliki hak otonomi atau pemerintahan sendiri dalam masalah-masalah yang berkaitan dengan urusan-urusan internal dan lokal mereka, juga cara-cara-cara dan sarana-sarana untuk mendanai fungsi-fungsi otonomi mereka".

*Ketiga;* melakukan peradilan sendiri. Hal ini tampak dari adanya peradilan adat yang pada umumnya mengejawantah dalam bentuk musyawarah (di Jawa sering disebut *rembug desa*) di dalam masyarakat adat jikalau terjadi pelanggaran-pelanggaran hukum adat, dan musyawarah ini dipimpin oleh pemuka-pemuka masyarakat adat yang bersangkutan. Selain *rembug desa* di Jawa, juga adat *badamai* di Kalimantan Selatan, *rungun* di Karo Batak, *abadji* atau *madeceng* di Bugis Makasar adalah bentuk-bentuk institusi adat yang masih berlaku yang pada pokoknya melaksanakan fungsi peradilan di komunitas.

*Keempat;* melakukan tugas kepolisian sendiri. Di dalam pemahaman seperti ini, arti kepolisian tidak harus disamakan dengan Kepolisian yang dikenal selama ini, seperti POLRI. Kepolisian disini mengandung makna sebagai aparat adat yang memiliki tugas menjaga ketertiban dan keamanan komunitas masyarakat adat dan juga sebagai institusi yang melaksanakan putusan peradilan adat. Salah satu contoh yang dapat dilihat sampai saat ini adalah keberadaan *Pecalang* di Bali atau *Jogoboyo* di Jawa.

Dari diskripsi di atas, dapat disimpulkan bahwa masyarakat adat memang sejak semula sudah menerapkan teori otonomi. Dan penerapan teori otonom ini semakin nyata ketika komunitas masyarakat adat mempergunakan hak-hak komunitas dalam pengelolaan berbagai sumber daya alam seperti hak ulayat. Dengan demikian, jika otonomi daerah kemudian diterjemahkan dalam pengertian kemandirian, maka bagi masyarakat adat kemandirian ini telah tertanam dalam kearifan-kearifan lokal yang telah mereka miliki selama bertahun-tahun.

Lebih jauh daripada itu, sebuah studi kolaboratif antara Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), ICRAF dan *Forest Peoples Programme* pada 2002 – 2003 menemukan beberapa persoalan penting dalam hal hubungan antara masyarakat adat dan Negara, khususnya dalam hal

tanah dan sumberdaya alam. Temuan-temuan dalam studi ini dapat dikelompokkan menjadi beberapa bagian, yaitu:

- a. Dalam soal pengakuan oleh Negara terhadap keberadaan masyarakat adat ditekankan perlunya pengakuan atas wilayah adat;
- b. Adanya *self-governance* bagi komunitas-komunitas masyarakat adat, dalam konteks perluasan Otonomi Daerah menjadi Otonomi Komunitas khususnya berkaitan dengan sistem pemerintahan dan peradilan;
- c. Otonomi komunitas ini tetap berada dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- d. Perlunya perluasan otonomi dalam beberapa sektor seperti pendidikan yang perlu memberi ruang yang lebih luas bagi penerapan sistem pendidikan lokal dengan segala muatan kearifan lokalnya.

Memperhatikan temuan-temuan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa konsep teori otonomi dalam prinsip hukum perlindungan hak-hak masyarakat adat, pada hakikatnya juga dapat merujuk pada pandangan Leopold Pospisil yang mengatakan bahwa hukum positif yang baik (dan karenanya efektif) adalah hukum yang sesuai dengan *living law* yang sebagai *inner order* dari masyarakat mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalamnya<sup>52</sup>. Eigen Eirlich mengawali tinjauannya tentang “*The Living Law*” hukum dari aspek sejarah dan kebudayaan masyarakat masa lalu mematuhi, aturan-aturan, yang kebiasaan, tradisi dan daya ikat tanpa tertulis tetapi ia hidup dalam masyarakat. Penegasan ini menunjukkan bahwa pembentuk hukum (termasuk di dalamnya adalah UU) diwajibkan untuk senantiasa memandang hukum yang hidup di dalam masyarakat sebagai referensi utama.

Hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut, bersumber pada apa yang dikemukakan oleh Von Savignij, filsuf aliran hukum historis dengan sebutan *volksgeist* (jiwa bangsa) yang dimanifestasikan dalam nilai-nilai yang berlaku dan dianut oleh masyarakat bangsa itu sendiri. Jika pandangan seperti ini diterapkan dalam konteks otonomi masyarakat adat di Indonesia, maka *volksgeist* itu jelas berbeda antara kelompok masyarakat adat yang satu dengan lainnya. Pencerminan *volksgeist* ini, nampak jelas dalam hukum adat sebagai perwujudan kristalisasi nilai-nilai kebudayaan (asli) penduduk Indonesia.

Dengan demikian, seharusnya pembentukan sistem hukum Indonesia tentu bersumber dari “roh” otonomi masyarakat adat tersebut. Seiring dengan itu, pandangan Von Scholten menjadi relevan untuk dijadikan tolok ukur pemikiran hukum di Indonesia. Sebab, hukum bukan sekedar hasil karya logika manusia semata, tetapi juga ada unsur-unsur ruhaniyah yang menentukan kepatuhan masyarakat terhadap hukum.<sup>53</sup>

Tujuan dari otonomi pada komunitas masyarakat adat, paling tidak dapat dibaca pada Keputusan Kongres Masyarakat Adat No. 2/KMAN/1999 tentang Deklarasi Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), yang antara lain menyatakan :

---

<sup>52</sup> Mochtar Kusumaatmadja, 2006, *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, hlm. 79.

<sup>53</sup> Lihat Van Scholten dalam *Ilmu Hukum*, Karya Terjemahan Arief Sirdharta, Bandung Alumni, 1987.

1. Adat adalah sesuatu yang bersifat luhur dan menjadi landasan kehidupan Masyarakat Adat yang utama;
2. Adat Nusantara ini sangat majemuk, karena itu tidak ada tempat bagi kebijakan negara yang berlaku seragam sifatnya;
3. Jauh sebelum negara berdiri, Masyarakat Adat di Nusantara telah terlebih dahulu mampu mengembangkan suatu sistem kehidupan sebagaimana yang diinginkan dan dipahami sendiri. Oleh sebab itu negara harus menghormati kadaulatan Masyarakat Adat ini.
4. Masyarakat Adat pada dasarnya terdiri dari mahluk manusia, oleh sebab itu warga Masyarakat Adat juga berhak atas kehidupan yang layak dan pantas menurut nilai-nilai sosial yang berlaku. Untuk itu seluruh tindakan negara yang keluar dari kepatutan kemanusiaan universal dan tidak sesuai dengan rasa keadilan yang dipahami oleh Masyarakat Adat harus segera diakhiri.
5. Atas dasar rasa kebersamaan senasib sepenanggungan, Masyarakat Adat Nusantara wajib untuk saling bahu membahu demi terwujudnya kehidupan Masyarakat Adat yang layak dan berdaulat<sup>54</sup>.

Dengan demikian, otonomi komunitas yang dimaksud dalam konteks kehidupan Masyarakat Adat tidak lain adalah agar terciptanya kedaulatan atau kemandirian dalam mengelola suatu sistem kehidupan sebagaimana yang diinginkan dan dipahami sendiri oleh suatu komunitas Masyarakat Adat.

Menurut penelusuran Azmi Siradjudin<sup>55</sup>, jika ditinjau dari realitas sosial-budaya yang ada di Indonesia, secara garis besar entitas masyarakat adat dapat dikelompokkan ke dalam 4 (empat) tipologi; *Pertama*, adalah kelompok masyarakat lokal yang masih kukuh berpegang pada prinsip “pertapa bumi” dengan sama sekali tidak mengubah cara hidup seperti adat bertani, berpakaian, pola konsumsi, dan lain-lainnya. Bahkan mereka tetap eksis dengan tidak berhubungan dengan pihak luar, dan mereka memilih menjaga kelestarian sumber daya alam dan lingkungannya dengan kearifan tradisonal mereka. Entitas kelompok pertama ini, bisa dijumpai seperti komunitas To Kajang (Kajang Dalam) di Bulukumba, dan Kanekes di Banten.

*Kedua*, adalah kelompok masyarakat lokal yang masih ketat dalam memelihara dan menerapkan adat istiadat, tapi masih membuka ruang yang cukup bagi adanya hubungan “komersil” dengan pihak luar, kelompok seperti ini bisa dijumpai, umpamanya pada komunitas Kasepuhan Banten Kidul dan Suku Naga, kedua-duanya berada di Jawa Barat.

*Ketiga*, entitas masyarakat adat yang hidup tergantung dari alam (hutan, sungai, gunung, laut, dan lain-lain), dan mengembangkan sistem pengelolaan sumberdaya alam yang unik, tetapi tidak mengembangka adat yang ketat untuk perumahan maupun pemilihan jenis tanaman jika dibandingkan dengan masyarakat pada kelompok pertama dan kedua tadi. Komunitas masyarakat adat yang tergolong dalam tipologi ini, antara lain Dayak Penan di Kalimantan, Pakava dan Lindu di Sulawesi Tengah, Dani dan Deponsoro di Papua Barat, Krui di Lampung, dan Haruku di Maluku.

<sup>54</sup> Rosnidar Sembiring, *Kedudukan Hukum Adat Dalam Era Reformasi*, dalam <http://library.usu.ac.id/download/fh/perdata-rosnidar.pdf>

<sup>55</sup> Azmi Siradjudin, AR, *Pengakuan Masyarakat Adat Dalam Instrumen Hukum Nasional*, dalam <http://www.ymp.or.id/content/view/107/35/>.

*Keempat*, entitas masyarakat adat yang sudah tercerabut dari tatanan pengelolaan sumberdaya alam yang “asli” sebagai akibat dari penjajahan yang telah berkembang ratusan tahun. Masuk dalam kategori ini adalah Melayu Deli di Sumatra Utara. Dalam konteks ini masyarakat Dayak di dataran pulau Kalimantan khususnya Kalimantan Barat merupakan contoh yang relevan tentang tatanan kehidupan masyarakat suku Dayak yang harmonis antara lain karena mereka mengandalkan pola hidup mereka pada hutan, air dan sungai. Sehingga pemikiran mereka masih menggunakan pola peladang yang sebagian masih berpindah-pindah.

Berdasarkan 4 (tipologi) entitas masyarakat adat tersebut di atas, maka substansi (isi) otonomi bagi masing-masing entitas masyarakat adat tersebut meliputi otonomi dalam bidang pengelolaan dan pelestarian lingkungannya dengan kearifan lokal, memelihara dan menerapkan adat istiadat secara ketat, dan pengembangan sistem pengelolaan sumber daya alam. Dengan demikian, walaupun ditinjau dari tipologi Masyarakat Adat tersebut dijumpai adanya perbedaan antara satu dengan yang lain, namun tetap saja dapat ditarik kesimpulan bahwa otonomi masyarakat adat ini tidak lain adalah kemandirian komunitas masyarakat adat dalam mengatur dan mengurus berbagai aspek kehidupan sosial kemasyarakatan yang sudah sejak lama melekat dan membeku yang keberadaannya tidak atas dasar pemberian (*toekennen*) tetapi sesuatu yang dibiarkan tumbuh (*toelaten*) atau diberi pengakuan (*erkennen*)<sup>56</sup>.

Sementara itu Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) memberikan definisi Masyarakat Adat sebagai komunitas yang memiliki asal-usul leluhur secara turun temurun yang hidup di wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi ekonomi, politik, budaya dan sosial yang khas<sup>57</sup>. Sedangkan menurut ahli hukum adat Ter Haar, masyarakat hukum adat merupakan masyarakat yang memiliki kesamaan wilayah (territorial), keturunan (geneologis), serta wilayah dan keturunan (territorial-geneologis), sehingga terdapat keragaman bentuk masyarakat adat dari suatu tempat ke tempat lain<sup>58</sup>.

Berdasarkan pengertian tersebut, maka dapat ditarik pemahaman bahwa karakteristik otonomi yang berada dalam lingkup Masyarakat Adat tidak lain menyangkut kesamaan sistem nilai yang didasarkan pada aspek kewilayahan maupun keturunan, sehingga mengakibatkan substansi dari otonomi masyarakat adat tersebut berbeda-beda antara satu dengan lainnya. Lahirnya UU PPMA, selain berupaya untuk memberikan kepatuhan hukum atas perlindungan kelangsungannya juga berupaya untuk memelihara ke-bhineka-an-nya di tingkat lokal. Dengan demikian, keberadaan masyarakat adat merupakan salah satu penopang dari keutuhan NKRI melalui penguatan hak-hak mereka dalam sistem negara. Dalam konteks ini, maka keberadaan masyarakat adat akan menjadi keunikan tersendiri dalam negara.

### 4.3. Hak-Hak Masyarakat Adat

#### 4.3.1. Hak atas Tanah dan Sumber Daya Alam

<sup>56</sup> Bandingkan dengan Bagir Manan, *Suatu Kaji Ulang Atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1974*, Majalah Pro Justitia No. 2 Tahun IX April 1991, hlm. 18.

<sup>57</sup> [http://www.aphi-net.com/konflik\\_lisman\\_v1115/pdf/300masy-FINALE.pdf](http://www.aphi-net.com/konflik_lisman_v1115/pdf/300masy-FINALE.pdf)

<sup>58</sup> *Ibid.*

Hak masyarakat adat atas tanah dan sumber daya alam adalah hak yang paling banyak dan paling sering dituntut oleh masyarakat adat untuk dipenuhi Negara. Hal itu terjadi karena tanah dan sumber daya alam adalah sarana yang dapat dimanfaatkan masyarakat adat untuk dapat hidup dan karena itu maka tanah dan sumber daya alam dipandang sebagai prasyarat bagi terpenuhinya hak untuk hidup sebagai hak paling asasi dalam diri manusia (masyarakat adat). Hak masyarakat adat atas tanah dan sumber daya alam dapat dipahami dengan menjelaskan hubungan antara masyarakat adat sebagai subjek hak dengan tanah dan sumber daya alam sebagai objek hak. Banyak orang beranggapan hubungan antara masyarakat adat dengan tanah dan sumber daya alam bersifat unik, yang salah satunya ditunjukkan dari sifat kepemilikannya yang komunal yang kemudian itu berimplikasi pada seluruh aspek kehidupan mereka, mulai dari seni, sistem hukum sampai pada kepercayaan. Anaya, sebagaimana dikutip oleh Eddie Riyadi Terre menjelaskan mengenai keterkaitan yang sangat erat antara masyarakat adat – yang dalam diskursus hak asasi manusia disebut sebagai indigenous peoples atau penduduk asli – dengan tanah. Dijelaskan bahwa mereka (masyarakat adat) disebut dengan “indigenous” karena akar turun temurun kehidupan mereka menjadi satu kesatuan tak terpisah dengan tanah dan wilayah yang mereka huni, atau akan huni (dalam arti wilayah tersebut setelah mengalami peminggiran atau pengusiran paksa). Mereka juga disebut “peoples” karena mereka merupakan komunitas yang unik dengan eksistensi dan identitas mereka yang berkelanjutan secara turun temurun, yang menghubungkan mereka dengan komunitas, suku, atau bangsa dari sejarah masa lampau.<sup>59</sup> Dengan demikian, tidak terlalu berlebihan jika dikatakan bahwa hak atas tanah dan sumber daya alam yang bersifat komunal merupakan kondisi konstitutif bagi eksistensi masyarakat adat<sup>60</sup>.

Myrna Safitri dan Tristam Moeliono<sup>61</sup> menjelaskan perlunya membedakan antara konsep penguasaan kolektif dan konsep penguasaan komunal. Penguasaan kolektif merujuk pada situasi penguasaan sebuah kelompok atas tanah dan kekayaan alam yang terbentuk atas agregasi penguasaan-penguasaan individual; sedangkan penguasaan komunal merujuk pada situasi penguasaan tanah dan sumber daya alam secara “bersama-sama dan utuh sebagai satu kesatuan” dari sebuah kelompok masyarakat. Penguasaan individu di dalam konsep penguasaan komunal ini lahir dari dan menjadi bagian yang utuh dan tak terpisahkan dari penguasaan komunal. Penguasaan “komunal” atas tanah dan sumber daya alam tampak sangat jelas dalam komunitas-komunitas masyarakat adat.

Berbicara mengenai hak atas tanah dan sumber daya alam pada masyarakat adat tentu tidak dapat dilepaskan dari bagaimana konstitusi mendefinisikan hak-hak tersebut dan selanjutnya bagaimana Negara menterjemahkannya ke dalam peraturan perundang-undangan operasional.

---

<sup>59</sup> Eddie Riyadi Terre, *Masyarakat Adat, Eksistensi dan Problemnnya. Sebuah Diskursus Hak Asasi Manusia*, dalam Rafael Edy Bosko, *Hak-hak Masyarakat Adat dalam Konteks Pengelolaan Sumberdaya Alam, ELSAM dan AMAN*, Jakarta, 2006, hlm. 6.

<sup>60</sup> Yance Arizona, *Mengintip Hak Ulayat dalam Konstitusi Di Indonesia*, artikel, tidak diterbitkan, 2008.

<sup>61</sup> Myrna A. Safitri dan Tristam Moeliono, *“Bernegara hukum dan berbagi kuasa dalam urusan agraria di Indonesia. Sebuah pengantar”*, dalam Myrna A. Safitri dan Tristam Moeliono, (eds.), *Hukum Agraria dan Masyarakat di Indonesia, Seri Sosio-Legal Indonesia*, diterbitkan oleh HuMa, Van Vollenhoven Institute, dan KITLV-Jakarta, 2010, catatan kaki no. 8, hlm. 10.

Berhubung kecenderungan dunia yang semakin mengglobal, maka juga dianggap penting untuk meneropong hak atas tanah dan sumber daya alam pada masyarakat adat dari perspektif hukum HAM internasional.

a. Hak atas tanah dan sumber daya alam dalam hukum nasional

Dalam politik hukum nasional, tanah dan sumber daya alam lainnya tidak dapat dilepaskan dari konsepsi pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “*Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya di kuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat*”. Pasal 33 UUD 1945 ini-lah yang menjadi landasan hak menguasai dari Negara (HMN). Lemaire, sebagaimana dikutip Abdurahman menyebutkan ketentuan dalam pasal 33 UUD 1945 itu sebagai “*deze bepalingen geven vorm aan eigen Indonesisc*”<sup>62</sup>. Dengan itu ia ingin menyatakan bahwa ketentuan itu sangat khas dan hanya dijumpai di Indonesia di mana konstitusi memberikan kewenangan yang luar biasa besar kepada Negara untuk mengatur tanah dan sumber daya alam.

Dalam UUD 1945, pasal 33 tersebut ditempatkan pada Bab XIV tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial. Hal tersebut menunjukkan adanya hubungan yang erat antara tanah dan sumber daya alam dengan usaha Negara dalam menciptakan kesejahteraan sosial bagi masyarakat Indonesia. Sejalan dengan itu, Mohammad Hatta memaknai Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945, sebagai berikut:

“Apabila kita pelajari pasal 33 UUD 1945, nyata-nyata bahwa masalah yang diurusnya ialah politik perkonomian Republik Indonesia”. Dalam bagian kedua dan ketiga daripada pasal 33 UUD disebut dikuasai oleh negara. Dikuasai oleh negara tidak berarti negara sendiri menjadi penguasa, usahawan atau “*ondernemer*”. Lebih tepat dikatakan, bahwa kekuasaan negara terdapat pada membuat peraturan guna kelancaran jalan ekonomi, peraturan yang melarang pula “*penghisapan*” orang yang lemah oleh orang yang bermodal. Negara mempunyai kewajiban pula supaya penetapan UUD 1945, pasal 27 ayat 2 terlaksana, yaitu tiap-tiap Warga Negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”.<sup>63</sup>

Lebih lanjut, Noer Fauzi mengemukakan bahwa dalam “Dasar Pre-advis kepada Panitia Penyelidik Adat Istiadat dan Tata-usaha lama” di tahun 1943, Mohammad Hatta juga mengemukakan bahwa: Indonesia dimasa datang mau menjadi negeri yang makmur, supaya rakyatnya dapat serta pada kebudayaan dunia dan ikut serta mempertinggi peradaban. Untuk mencapai kemakmuran rakyat di masa datang, politik perekonomian mestilah disusun di atas dasar yang ternyata sekarang, yaitu Indonesia sebagai negeri agraria. Oleh karena tanah faktor produksi yang terutama, maka hendaklah peraturan milik tanah memperkuat kedudukan tanah sebagai sumber kemakmuran bagi rakyat umumnya”.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> Abdurahman, *Tebaran Pikiran Mengenai Hukum Agraria*. Alumni, Bandung, 1985, hlm. 36.

<sup>63</sup> “Pembangunan Hukum dan Konflik Undang-Undang Sektorial”, sebuah kajian yang dilakukan oleh Pusat Studi Kebijakan Hubungan Pusat dan Daerah, Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya dengan Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia, 2009, hlm. 43.

Dalam sidang-sidang BPUPKI dan PPKI, M. Yamin menyampaikan bahwa kesanggupan dan kecakapan bangsa Indonesia dalam mengurus tata negara dan hak atas tanah sudah muncul beribu-ribu tahun yang lalu, dapat diperhatikan pada susunan persekutuan hukum seperti 21.000 desa di Pulau Jawa, 700 Nagari di Minangkabau, susunan Negeri Sembilan di Malaya, begitu pula di Borneo, di tanah Bugis, di Ambon, di Minahasa, dan lain sebagainya. Susunan itu begitu kuat sehingga tidak bisa diruntuhkan oleh pengaruh Hindu, pengaruh feodalisme dan pengaruh Eropa<sup>65</sup>.

Dengan demikian, pada dasarnya pasal 33 ayat (3) UUD 1945 menjadi landasan, sekaligus merupakan arah dan tujuan kebijakan pengelolaan dan pemanfaatan tanah dan sumber daya alam lainnya di Indonesia. Hak Menguasai dari Negara (HMN) sebagaimana dikonsepsikan oleh pasal 33 ayat (3) tersebut didasarkan pada semangat untuk menciptakan keadilan sosial, yang meletakkan penguasaan tanah dan sumber daya alam lainnya pada negara untuk kesejahteraan seluruh rakyat. Ketentuan itu lahir dengan asumsi bahwa pemerintah adalah pemegang mandat dalam bernegara. Dalam implementasinya, HMN pada pasal 33 UUD 1945 harus pula memperhatikan hak-hak ulayat pada masyarakat adat sebagaimana hak-hak itu diakui dalam pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 yang 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”.

Hak-hak tradisional pada masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud dalam pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 salah satunya merujuk pada hak-hak atas tanah dan sumber daya alam lainnya berdasarkan konsepsi hak bawaan. Ini sesuai dengan ketentuan pasal 5 Undang-Undang No. 5 tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria yang menyebutkan bahwa “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 perundang-undangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama”. Sebelumnya disebutkan dalam pasal 3 UUPA bahwa “dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak-ulyayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi”.

Istilah hak ulayat muncul dalam UUPA, namun tidak ada penjelasan mengenai maksud dari tanah ulayat. Hanya dikatakan dalam kepustakaan hukum adat bahwa hak ulayat adalah hak yang selama ini dikenal sebagai "*beschikkingsrecht*". Konsep ulayat lahir dari hak alamiah (natural rights), kemudian dalam negara modern atau negara demokratis konstitusional, ulayat sebagai

---

<sup>64</sup> Noer Fauzi, *Penghancuran Populisme dan Pembangunan Kapitalisme. Dinamika Politik Agraria Indonesia Pasca Kolonial*, dalam Dianto Bachriadi, *et.al.* (eds.), *Reformasi Agraria, Perubahan Politik, Sengketa, dan Agenda Pembaruan Agraria di Indonesia*, Penerbit FE-UI, Jakarta, 1997, hlm. 67.

<sup>65</sup> Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI, Penyunting Syafrudin Bahar dkk, Edisi III, Cet 2. Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995. hlm 18.

natural rights itu dikonversi menjadi *natural law* di dalam hukum positif. Tidak semua negara mengadopsi konsep ulayat di dalam hukum positifnya. Adopsi ulayat sebagai hak dalam hukum positif merupakan suatu upaya dalam mendamaikan hukum modern (secondary rules) dengan hukum asli yang ada di dalam komunitas masyarakat (primary rules)<sup>66</sup>.

Selanjutnya UUPA juga mempertegas HMN dalam lapangan agraria dengan mencantumkan hal itu dalam pasal Pasal 2 ayat (1) UUPA, sebagai berikut:

“Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-undang Dasar dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi **dikuasai oleh Negara**, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat”.

Namun pasal 2 ayat (2) UUPA memberikan pembatasan dalam penerapan HMN dalam pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang juga diadopsi oleh pasal 2 ayat (1) UUPA. Batasan itu adalah bahwa HMN memberikan kewenangan kepada pemerintah untuk:

- a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;
- b. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
- c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Dengan demikian, UUPA hendak menjelaskan bahwa HMN tidak memberikan negara kewenangan untuk menjadi pemilik tanah.

#### b. Hak atas tanah dan sumber daya alam dalam hukum Internasional

Membicarakan hak masyarakat adat atas tanah dan sumber daya alam dalam hukum internasional tidak dapat dilepaskan dari kenyataan bahwa diskursus mengenai masyarakat adat sebagai bagian dari gerakan hak asasi manusia semakin menguat paling tidak selama 10 tahun terakhir. Apalagi setelah PBB berhasil membuat satu deklarasi PBB tentang hak-hak masyarakat Adat pada tahun 2007.

PBB dan Organisasi Buruh Internasional (ILO) mengakui bahwa penetapan dan perlindungan hak masyarakat adat merupakan bagian yang penting dari hak asasi manusia, dan layak diperhatikan masyarakat internasional. Kedua organisasi ini aktif dalam menyusun dan menerapkan standar yang dirancang untuk menjamin penghargaan atas hak penduduk asli yang telah ada dan menetapkan hak tambahan. Pada tahun 1982 Dewan Ekonomi dan Sosial Budaya (EKOSOB) membentuk Kelompok Kerja untuk Masyarakat Adat. Kelompok kerja ini merupakan badan subsidiari atau pelengkap dari Sub Komisi ECOSOC tersebut. Kelompok Kerja ini merupakan salah satu forum PBB yang terbesar di bidang hak asasi manusia. Selain

---

<sup>66</sup> Yance Arizona, *Op.Cit*, hlm. 1.



mendukung dan mendorong dialog antara pemerintah dengan *indigenous peoples*, Kelompok Kerja memiliki dua tugas utama:

1. Meninjau kembali pembangunan nasional yang menyangkut pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar *indigenous peoples*; dan
2. Mengembangkan standar internasional yang berkaitan sehubungan dengan hak *indigenous peoples* dengan mempertimbangkan baik persamaan maupun perbedaan situasi dan aspirasi mereka di seluruh dunia.

Kemudian pada Maret 1996 diadakan Seminar Ahli tentang Pengalaman Praktis sehubungan dengan Hak atas Tanah dan Tuntutan-tuntutan Masyarakat Adat yang diselenggarakan di Whitehorse, Kanada Seminar ini merupakan bagian dari Program Aksi Dekade Internasional Masyarakat Adat Dunia. David Keenan dari Yukon Council of First Nations, mengetuai seminar, dan José Aylwin Oyarzon dari pemerintah Chili ditunjuk sebagai pelapor. Seminar ini menetapkan kesimpulan dan rekomendasi akhir mengenai hak atas tanah dan tuntutan dari masyarakat adat. Seminar ini menekankan bahwas pemajuan dan perlindungan hak atas tanah dan sumber daya alam masyarakat adat merupakan hal yang penting bagi perkembangan masyarakat dan perjuangan budaya. Lebih lanjut ditegaskan tentang pentingnya partisipasi masyarakat dalam proses pengambilan keputusan. Seminar ini menyimpulkan bahwa kemauan politik dalam bentuk komitmen yang sungguh-sungguh dari pemerintah sebagai mitra dalam pengambilan keputusan, merupakan hal yang sangat penting untuk keberhasilan pengelolaan, dan untuk menghindari terjadinya pertentangan antara berbagai pihak. Seminar ini juga menyatakan bahwa pelaksanaan pembangunan yang berkesinambungan harus benar-benar memperhatikan nilai-nilai masyarakat adat, pengetahuan, dan teknologi, dalam rangka menjamin sumber daya alam bagi generasi-generasi selanjutnya.<sup>67</sup>

Dalam seminar PBB di Jenewa pada Januari 1989, para ahli dari kelompok-kelompok pemerintah dan *indigenous peoples*, diundang untuk mendiskusikan pengaruh rasisme dan diskriminasi rasial dalam konteks sosial dan ekonomi antara masyarakat adat dan negara. Kesimpulan dan rekomendasi dari seminar menunjukkan bahwa masyarakat adat telah dan masih menjadi korban rasisme dan diskriminasi sosial; bahwa hubungan antara Negara dan masyarakat adat harus didasarkan pada kesepakatan dan kerja sama yang bebas dan jelas, dan bukan hanya berdasarkan diskusi dan partisipasi; dan masyarakat harus dianggap sebagai subjek yang sesuai dalam hukum internasional dengan hak kolektif yang dimilikinya.

Pada 18 desember 1990. Majelis Umum PBB mengeluarkan Resolusi No. 45/164 di mana adanya kesadaran untuk mengakui bahwa dibutuhkan suatu pendekatan baru dalam masalah masyarakat adat. Resolusi ini menyatakan bahwa 1993 adalah Tahun Internasional Masyarakat Adat Sedunia. Selama bertahun-tahun masyarakat adat mengharapakan suatu tahun internasional untuk meningkatkan kesadaran internasional akan situasi yang mereka hadapi. Pada upacara pembukaan di New York, untuk pertama kalinya dalam sejarah PBB, pemimpin-pemimpin masyarakat adat berbicara secara langsung dari podium PBB.

Puncak dari perjuangan masyarakat adat di seluruh dunia adalah lahirnya Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat / Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP). Pasal

---

<sup>67</sup> Lembar Fakta HAM, Edisi III, KomnashAM, Jakarta, hlm. 122.

26 ayat (1) Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat menyebutkan bahwa “ masyarakat adat memiliki hak atas tanah-tanah, wilayah-wilayah dan sumber daya-sumber daya yang mereka miliki atau duduki secara tradisional atau sebaliknya tanah-tanah, wilayah-wilayah dan sumber daya-sumber daya yang telah digunakan atau yang telah didapatkan.

Selanjutnya pada ayat (2) disebutkan bahwa “masyarakat adat memiliki hak untuk memiliki, menggunakan, mengembangkan dan mengontrol tanah-tanah, wilayah-wilayah dan sumber daya-sumber daya yang mereka miliki atas dasar kepemilikan tradisional atau pendudukan dan penggunaan tradisional lainnya, juga tanah-tanah, wilayah-wilayah dan sumber daya-sumber daya yang dimiliki dengan cara lain”.

Deklarasi bahkan memandatkan kepada Negara-negara untuk memberikan pengakuan hukum dan perlindungan atas tanah-tanah, wilayah-wilayah dan sumber daya-sumber daya tersebut. Pengakuan itu harus dilakukan sejalan dengan penghormatan atas kebiasaan-kebiasaan, tradisi-tradisi dan sistem penguasaan tanah pada masyarakat adat yang bersangkutan. Hal ini diatur dalam pasal 26 ayat (3) Deklarasi.

#### **4.3.2. Hak atas Kebudayaan**

Terkait dengan kehidupan berbangsa dan bernegara, kebudayaan adalah subyek soal yang harus dibincangkan dengan serius dan hati-hati, karena masalah kebudayaan menyangkut pengalaman dan penghayatan masyarakat terhadap lingkungan sekitar dan kehidupannya. Bagi setiap kelompok masyarakat, kebudayaan adalah ruh yang melandasi spirit hidup dan kemudian terberi sebagai sebuah identitas. Pengabaian, juga penyederhanaan, terhadap aspek kebudayaan sama dengan pengabaian akan hak hidup seseorang yang paling asasi.

Kebudayaan masyarakat adat mempunyai dimensi ruang yang istimewa ketimbang kebudayaan masyarakat pada umumnya. Hal ini dikarenakan permasalahan yang dialami masyarakat adat seringkali melampaui variabel-variabel yang umumnya ada pada permasalahan sosial budaya. Kebudayaan mereka bukan saja berhadapan dengan ancaman kepunahan, tapi juga pembinasan keyakinan diri atas apa yang mereka miliki. Mereka tidak saja berhadapan dengan dorongan arus global yang menggilas, tapi juga penghancuran paksa secara sistemik oleh negara sendiri.

Untuk kasus yang terakhir, negara melakukan penghancuran kebudayaan yang bersifat partikular lewat usaha-usaha penyeragaman, termasuk usaha mencari wujud dengan apa yang disebut kebudayaan nasional, kebudayaan Indonesia. Sehingga atas nama itu, ciri yang berada di tepian dan berentitas kecil tersebut dibunuh dengan perlahan, sambil menyuap potensi konflik dengan mengkristalkan kebudayaan masyarakat adat lewat apa yang dinamakan kebudayaan-kebudayaan daerah. Dan dengan begitu, “kebudayaan daerah” dikerdilkan karena cukup diwakili oleh rumah, busana, senjata, dan tarian tradisional.

Hal di atas menunjukkan bahwa peran negara sudah bergeser terlalu jauh, dari yang seharusnya sebagai perawat dan pengelola, kemudian menjadi penafsir kebudayaan. Peran penafsir ini yang seringkali membunuh kebudayaan masyarakat adat lewat metodologi, klasifikasi, dan standarisasi yang diberlakukan secara nasional – padahal kebudayaan bersifat relatif. Belum lagi ditambah dengan cara yang mengabaikan entitas-entitas kecil, dan direpresentasikan dengan

payung yang lebih besar dan berperspektif politik ketimbang budaya. Hal ini terlihat dari, misalnya, budaya To Kaili yang disebut – bahkan – sebagai budaya Sulawesi, alih-alih Sulawesi Tengah, Palu, atau malah To Kaili itu sendiri.

Kebudayaan sebagai sebuah definisi mempunyai pengertian yang luas dan beragam. Berbagai ahli merumuskan kebudayaan dengan definisinya masing-masing. Namun secara kumulatif dapat dikatakan bahwa kebudayaan adalah jalan hidup suatu kelompok masyarakat/bangsa yang mencakup keyakinan, adat, teknologi, pengetahuan, praktik, dan perilaku sosial serta kesenian (musik, sastra, ukir, tari, teater, dll). Semuanya itu tumbuh dan berkembang secara kumulatif di masa lampau, dan secara sadar dan sengaja diturunkan ke generasi berikutnya. Lewat kebudayaan, suatu bangsa mencirikan identitasnya, dan kemudian menjadi landasan titik pijak dari mana dan mau ke mana.

Pembukaan Deklarasi Universal Konvensi UNESCO tahun 2001 tentang Keragaman Budaya mendefinisikan bahwa kebudayaan harus dilihat sebagai kumpulan dari aspek-aspek spritual, material, intelektual, dan perasaan dari suatu kelompok masyarakat, sebagai bagian tak terpisahkan dari seni dan sastra, gaya hidup, cara pandang hidup bersama, sistem nilai, tradisi dan kepercayaan.

Beragamnya definisi tentang kebudayaan menandakan bahwa penafsiran terhadap kebudayaan selalau bersifat perspektivis dan parsial. Maknanya netral, dinamis, dan tidak pernah stabil, tergantung pada penghayatan dan pengalaman hidup individu dan masyarakat yang pada dasarnya selalu berubah (Nurul Huda dalam “Negara Perlu Mengurus Kebudayaan?”, Kompas, 27 November 2004). Karena itu, yang tepat untuk memberikan tafsir atas kebudayaan adalah masyarakat pemilik kebudayaan itu sendiri, bukan negara.

Jadi, dalam kaitan aktivitas masyarakat adat menafsir budaya mereka sendiri, negara berkewajiban agar masyarakat adat sedikitnya dijamin hak kebudayaannya yang meliputi: (1) hak untuk memiliki dan menjalankan budaya yang berbeda dari budaya mayoritas, (2) hak untuk dihormati dan berdiri setara dengan budaya lain, dan (3) hak mendapatkan pengakuan dan perlindungan dari negara.

### **Instrumen Hukum yang Bicara Hak atas Kebudayaan**

Baik pada tingkat nasional maupun internasional, sebenarnya sudah banyak instrumen hukum yang dapat dijadikan landasan. Misalnya pada Deklarasi PBB Tentang Hak-hak Masyarakat Adat, bagian Pembukaan berbunyi: *“Indigenous peoples are equal to all other peoples, while recognizing the right of all peoples to be different, to consider themselves different, and to be respected as such...all peoples contribute to the diversity and richness of civilization and cultures, which constitute the common heritage of...”* Juga pada Artikel 3 yang berbunyi, *“Indigenous peoples have the right to self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social, and cultural development.”*

Dan pada Artikel 15. 1: *“Indigenous peoples have the right to the dignity and diversity of their cultures, traditions, histories, and aspirations which shall be appropriately reflected in education and public information.”*

Termasuk juga nomor-nomor pada Artikel 4, 5, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 23, 24, 25, 31, 33, 34, 36. Dan beberapa instrumen hukum internasional seperti: International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (1966), ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention C169 (1989), UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity (2001), dan UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expression (2005).

Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang ratifikasi International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights, Hak Kebudayaan di Indonesia diatur dalam Pasal 15 yang menyatakan bahwa negara mengakui hak setiap orang untuk ambil bagian dalam kehidupan budaya, menikmati hasil kemajuan ilmu dan aplikasinya, serta mendapat keuntungan dari perlindungan atas kepentingan moral dan material dari produk-produk keilmuan, kesusasteraan, dan kesenian yang merupakan hasil karyanya. Pada perkembangannya, Hak Kebudayaan sering dikaitkan dengan Pasal 27 The International Covenant on Civil and Political Rights tentang perlindungan hak kelompok minoritas etnis, religius, dan kebahasaan.

Lalu dalam Konvensi tentang Perlindungan dan Promosi Keanekaragaman Budaya yang diterbitkan oleh UNESCO menuliskan beberapa poin yang menjawab pertanyaan mengapa kebudayaan perlu disoal, keperluannya, dan peran strategisnya dalam membangun peradaban bangsa manusia, juga termasuk mengenai posisi hak kebudayaan masyarakat adat: *(yg digarisbawahi dianggap lebih relevan dengan topik bahasan)*

*Mengakui* bahwa keanekaragaman budaya adalah ciri yang mendefinisikan manusia.

*Menyadari* bahwa keanekaragaman budaya merupakan warisan bersama manusia dan harus disayangi dan dilestarikan untuk memberi manfaat kepada semua orang.

*Menyadari* bahwa keanekaragaman budaya menciptakan dunia yang kaya dan beraneka ragam, yang memperbanyak luasnya pilihan dan membudidayakan kapasitas dan nilai manusia, sehingga menjadi pendorong utama bagi pembangunan berkelanjutan bagi berbagai komunitas, suku dan bangsa.

*Mengingat* bahwa keanekaragaman budaya, yang berkembang di dalam kerangka demokrasi, toleransi, keadilan sosial dan sikap saling menghargai antara berbagai suku dan kebudayaan, adalah unsur yang mutlak dibutuhkan untuk kedamaian dan keamanan pada tingkat lokal, nasional maupun internasional.

*Merayakan* pentingnya keanekaragaman budaya untuk mencapai hak dan kebebasan asasi manusia yang diproklamasikan dalam Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) and dan instrumen lain yang diakui secara universal.

*Menegaskan* perlunya mengikutsertakan kebudayaan sebagai unsur strategis dalam kebijakan pembangunan nasional maupun internasional, serta dalam kerjasama pembangunan internasional, dengan mempertimbangkan Deklarasi Milenium Perserikatan Bangsa-bangsa 2000 (*United Nations Millennium Declaration (2000)*) yang khususnya menegaskan pengentasan kemiskinan.

*Mempertimbangkan* bahwa kebudayaan mengambil beraneka ragam bentuk sepanjang waktu dan ruang, dan bahwa keanekaragaman ini terwujud dalam sifat istimewa dan jamak berbagai identitas dan esensi budaya banyak rakyat dan suku yang menjadi unsur masyarakat manusia.

*Mengakui* pentingnya pengetahuan tradisional sebagai sumber kekayaan takbenda dan material, dan khususnya berbagai sistem pengetahuan penduduk asli, dan sumbangannya yang positif pada pembangunan berkelanjutan, serta perlunya perlindungan dan promosi yang cukup untuk pengetahuan tradisional tersebut.

*Mengakui* perlunya mengambil tindakan untuk melindungi keanekaragaman ekspresi budaya, termasuk isinya, khususnya dalam keadaan ekspresi budaya tersebut terancam oleh kemungkinan kepunahan atau kelumpuhan yang serius.

*Menegaskan* pentingnya kebudayaan sebagai pelekat sosial secara umum, dan khususnya potensinya untuk meningkatkan status dan peran wanita dalam masyarakat,

*Menyadari* bahwa keanekaragaman budaya diperkuat oleh arus gagasan secara bebas, dan dikembangkan oleh pertukaran dan interaksi terus menerus antara berbagai kebudayaan,

*Mengakui* bahwa kebebasan berpikir, ekspresi dan informasi, serta keanekaragaman media, memungkinkan ekspresi budaya berkembang di dalam masyarakat,

*Mengakui* bahwa keanekaragaman ekspresi budaya, termasuk ekspresi budaya tradisional, adalah unsur penting yang memungkinkan perseorangan dan suku mengekspresikan gagasan dan nilainya serta menukarnya dengan sesama,

*Mengingat* bahwa keanekaragaman bahasa merupakan unsur pokok dalam keanekaragaman budaya, dan *mengakui* peran pokok pendidikan dalam melindungi dan mempromosikan ekspresi budaya,

*Mempertimbangkan* pentingnya vitalitas budaya, termasuk anggota minoritas dan suku penduduk asli, sebagaimana terwujud dalam kebebasan mereka untuk menciptakan, menyebarkan dan mendistribusikan ekspresi kebudayaan tradisional mereka dan mempunyai akses padanya, supaya mereka memperoleh manfaat demi pembangunannya sendiri.

#### 4.3.3. Hak untuk Menentukan Nasib Sendiri

Pembicaraan tentang masyarakat adat dan hak-hak mereka tidak akan lengkap tanpa mengedepankan persoalan *rights of self-determination* atau hak untuk menentukan nasib sendiri, sebuah prinsip paling penting dalam sistem internasional dewasa ini. Dalam berbagai *international legal instrument* utama maupun dalam United Nations Charter prinsip ini diakui secara luas sebagai prinsip hukum kebiasaan internasional (*international customary law*) dan bahkan sebagai *ius cogens* atau sebuah prinsip yang tidak bisa diabaikan sama sekali<sup>68</sup>.

Namun perlu disadari bahwa *rights of self-determination* bukan melulu merupakan isu yang muncul karena adanya isu masyarakat adat atau *indigenous peoples*. Hak untuk menentukan

---

<sup>68</sup> Anaya, James *op.cit* hlm. 75.

nasib sendiri sudah lama menjadi pembicaraan di tingkat internasional. Setelah Perang Dunia I (PD I) berakhir dan dibentuk Liga Bangsa-Bangsa perdebatan tentang hak ini sudah muncul. Baik Amerika Serikat maupun Uni Soviet kala itu sama-sama mendorong prinsip *self-determination* walaupun dengan argument berbeda. Woodrow Wilson mengaitkan prinsip ini dengan ideal-ideal demokrasi liberal Barat sementara Stalin dan Lenin mendorong prinsip ini atas tujuan pembebasan kelas<sup>69</sup>. Periode setelah Perang Dunia II (PD II) merupakan puncak pencapaian perjuangan tentang hak asasi manusia. Hak menentukan nasib sendiri kembali mengemuka dan menjadi salah satu prinsip utama yang ditetapkan dalam UN Charter. Dan setelah melalui perdebatan panjang selama kurang lebih dua dekade, akhirnya prinsip ini masuk dalam dua kovenan utama instrumen HAM internasional, yaitu Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik dan Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial, Budaya.

Dari perspektif historis, ada dua karakter substansi perdebatan mengenai esensi hak menentukan nasib sendiri. Pada era seputar PD I sampai pasca PD II prinsip ini diperdebatkan dalam kerangka kemerdekaan Negara-negara jajahan. Jadi konteksnya adalah dekolonisasi Negara-negara yang dijajah dan belum menyentuh hak dan kebebasan dasar manusia-manusia yang berada di dalam Negara-negara yang menuntut kemerdekaan tersebut. Setelah PD II esensi hak menentukan nasib sendiri dirumuskan dalam nada hak untuk menentukan sendiri pembangunan ekonomi, sosial dan budaya serta hak untuk berpartisipasi aktif dalam setiap proses politik dalam negaranya masing-masing yang akan menentukan nasib dari kelompok-kelompok masyarakat adat.

Ada pendapat yang membedakan kedua karakter substansi *self-determination* ini sebagai *rights to self-determination* dan *rights of self-determination*. Leo Gross misalnya, menyatakan bahwa *rights to self-determination* merujuk pada hak masyarakat atau bangsa untuk membentuk Negara sendiri sedangkan *rights of self-determination* adalah hak masyarakat dalam sebuah Negara untuk menentukan sendiri sistem pemerintahan, ekonomi, dan lain-lain<sup>70</sup>. Dalam lingkup Perserikatan Bangsa-Bangsa ketentuan mengenai *rights of self-determination* mendapatkan tekanan yang jelas pada makna *rights of* dan dengan itu menegaskan bahwa hak ini dilaksanakan dalam kerangka Negara-negara yang berdaulat. Hak ini ditempatkan di bawah (*subordinates*) hak kedaulatan negara<sup>71</sup>, selaras dengan Resolusi Majelis Umum PBB No. 1514 (XV) yang disahkan pada 14 Desember, 1960, khususnya Pasal 6 dan Pasal 7 yang dikutip di bawah ini<sup>72</sup>:

- *Any attempt aimed at the partial or total disruption of the national unity and the territorial integrity of a country is incompatible with the purposes and principles of the United Nations Charter*
- *All States shall observe faithfully and strictly the provisions of the Charter, the Universal Declaration of Human Rights and the present Declaration on the basis of*

---

<sup>69</sup> *Ibid* hal. 76

70

Gross, Leo (1984), *Essays on international law and organization*, Volume 1, Transnational Publishers Inc. hlm. 260.

<sup>71</sup> Simpson, Tony (1997), *Indigenous Heritage and Self-Determination*, Document-IWGIA No. 86, Copenhagen, hlm. 24

<sup>72</sup> Diunduh dari [www.un.org](http://www.un.org) pada 14 November 2010 di Jakarta

*equality, non-interference in the internal affairs of all States and respects for the sovereign rights of all peoples and their territorial integrity*

Kedua pasal ini jelas menegaskan *rights of self-determination* dan kedaulatan Negara. Di satu sisi ia menyatakan bahwa *rights of self-determination* tidak boleh merusak keutuhan Negara nasional dan integritas wilayahnya; di sisi lain ia menegaskan bahwa adanya kedaulatan Negara yang tidak boleh dicampurtangani oleh Negara atau bangsa lain. Dan oleh karena itu menegaskan bahwa *rights of self-determination* adalah hak masyarakat yang dipraktekkan atau dilaksanakan dalam kerangka Negara tempat masyarakat tersebut berada.

Meskipun demikian tidak sedikit kekhawatiran dari Negara akan pelaksanaan hak ini, khususnya Negara-negara dengan keragaman yang luar biasa dalam hal budaya dan suku bangsa, seperti Indonesia. Respon dari Pemerintahan Presiden Soeharto (waktu itu) menjadi bukti kekhawatiran ini dalam berhadapan dengan isu hak-hak masyarakat adat atau *indigenous peoples*. Di Indonesia, seperti pada kebanyakan Negara-negara Asia, persoalan membedakan kelompok yang *indigenous* dan *non-indigenous* lebih rumit, dan sebagaimana kebanyakan Negara Asia, Indonesia di bawah Soeharto menggunakan pembenaran bahwa hampir semua orang Indonesia adalah masyarakat adat<sup>73</sup>. Secara terbalik dapat dikatakan bahwa rejim Soeharto memandang atau semua orang Indonesia itu masyarakat adat atau, jika bukan, maka semuanya bukan masyarakat adat. Kekhawatiran seperti itu menghinggapi banyak pemerintahan Negara-negara sehingga mereka ingin mengganti istilah ini dengan '*self-government*' atau bahkan dengan 'otonomi'. Hal ini terjadi terutama karena istilah *self-determination* dipandang, jika diakui sebagai hak, akan berpotensi merusak integritas atau stabilitas Negara<sup>74</sup>.

Dalam periode belakangan ini, di tingkat internasional sudah umum diterima bahwa apa yang dimaksud dengan *rights of self-determination* adalah hak untuk berpartisipasi penuh dalam proses-proses demokratis dalam pengambilan kebijakan yang akan mempengaruhi kehidupan sosial, ekonomi dan budaya masyarakat adat. Dalam kasus Sahara Barat (West-Saharan), International Court of Justice mendefinisikan *rights of self-determination* sebagai: *The need to pay regard to the freely expressed will of peoples* atau perlunya menghargai kehendak bebas masyarakat<sup>75</sup>. Dalam berbagai kesempatan pertemuan-pertemuan internasional yang diselenggarakan oleh PBB perwakilan-perwakilan masyarakat adat tidak henti-hentinya menegaskan pentingnya *rights of self-determination*, di samping hak-hak dan kebebasan dasar lainnya. Dalam World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance (WCAR) di Durban, 2001, World Summit on Sustainable Development (WSSD) di Johannesburg 2002, dan dalam serangkaian Conference of the Parties (COP) untuk Konvensi Keanekaragaman Hayati atau Convention on Biological Diversity, maupun pertemuan-pertemuan lainnya sampai COP 15 tentang Perubahan Iklim di Copenhagen setahun berselang, perwakilan masyarakat adat selalu menegaskan pentingnya hak ini sebagai fondasi untuk terpenuhinya hak-hak lainnya secara optimal. International Indigenous Peoples Forum on

---

<sup>73</sup> Persoon, G. (1998), '*Isolated groups or indigenous peoples: Indonesia and the international discourse*', dikutip dalam Davidson, Henley dan Moniaga (eds), '*Adat Dalam Politik Indonesia*', KITLV-Jakarta dan Pustaka Yayasan Obor, Jakarta, 2010, hlm. 11

<sup>74</sup> '*Indigenous Affairs*' No. 3/01 hlm. 4

<sup>75</sup> [www.iwgia.org](http://www.iwgia.org) diakses pada 15 November 2010 di Jakarta

Climate Change (IIPFCC) misalnya, menyatakan dalam IIPFCC Policy Paper on Climate Change (2009) paragraf 6 bahwa hak atas *self-determination* dan *free, prior, and informed consent* (FPIC) adalah ‘*minimum standards to safeguard our rights and interests through the different stages of the project lifecycle, including policy framing, planning and design, implementation, restoration, rehabilitation, benefit sharing and conflict resolution*’<sup>76</sup>.

Dalam UNDRIP hak untuk menentukan nasib sendiri diatur dalam Pasal 3 dan Pasal 4 yang menyatakan:

#### *Pasal 3*

*Indigenous peoples have the right to self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.* (Masyarakat adat mempunyai hak atas penentuan nasib sendiri. Berdasarkan hak tersebut, mereka bebas untuk menentukan status politik dan bebas untuk melaksanakan pembangunan ekonomi, sosial dan budaya mereka. *Terjemahan bebas penulis*)

#### *Pasal 4*

*Indigenous peoples, in exercising their right to self-determination, have the right to autonomy or self-government in matters relating to their internal and local affairs, as well as ways and means for financing their autonomous functions.* (Masyarakat adat, dalam melaksanakan hak atas penentuan nasib sendiri, memiliki hak atas otonomi atau pemerintahan sendiri dalam hal-hal yang berkaitan dengan urusan-urusan internal dan lokal mereka, dan juga dalam cara-cara dan sarana-sarana untuk mendanai fungsi-fungsi otonom yang mereka miliki. *Terjemahan bebas penulis*)

Menarik untuk memperhatikan bahwa dalam UNDRIP digunakan istilah *rights to self-determination* dan bukan *rights of self-determination* sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1 Kovenan Hak Internasional Sipil dan Politik (KIHSP) serta Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial, Budaya (KIHESB).

Meskipun Indonesia adalah salah satu Negara yang mendukung diadopsinya Deklarasi tersebut, sikap Indonesia terhadap persoalan *self-determination* jelas mempertahankan integritas wilayah dan kedaulatannya sebagai sebuah Negara<sup>77</sup>. Hal ini sudah ditegaskan dalam UUD 1945 sebelum Amandemen bahwa tidak boleh ada Negara di dalam Negara.

Sementara dari pihak gerakan masyarakat adat persoalan hak untuk menentukan nasib sendiri lebih banyak disuarakan dalam bentuk desakan untuk pemberlakuan hukum adat, bentuk-bentuk pemerintahan ‘asli’ dalam pengurusan diri sendiri secara internal (*self-governance*) dalam satuan komunitas, misalnya desa atau dengan nama lain. Salah satu contoh pengurusan diri pada tingkat komunitas masyarakat adat adalah desa *pekraman* sebagai unit desa adat di Bali yang berdampingan (*co-existence*) dengan desa dinas yang merupakan unit administrasi pemerintahan Negara Indonesia.

---

<sup>76</sup> Lihat misalnya, [www.tebtebba.org](http://www.tebtebba.org). Dokumen *policy paper* tersebut diunduh pada 15 November 2010 di Jakarta

<sup>77</sup> Lihat misalnya PUSHAM UII Yogyakarta (2010), ‘*Hukum Hak Asasi Manusia*’, hlm 95 - 96



Pada akhirnya memang hak untuk menentukan nasib sendiri akan bermuara pada konteks politik dalam pelaksanaannya. Ada sejumlah kelompok masyarakat adat di Negara-negara tertentu yang memperjuangkannya sebagai hak untuk membentuk suatu pemerintahan sendiri yang berdaulat dan terpisah dari Negara di mana kelompok tersebut sekarang ini menjadi bagian darinya. Namun ada pula kelompok masyarakat adat yang telah menyelesaikan persoalan ini dalam hubungannya dengan negaranya dalam bentuk otonomi terbatas. Perjuangan masyarakat adat di India timur laut atau di Mindanao, Philippina adalah contoh dari jenis pertama sedangkan masyarakat Inuit di Greenland memilih otonomi tertentu dalam Negara Denmark merupakan contoh dari jenis kedua. Kasus Papua adalah contoh tarik menarik antara jenis pertama dan kedua, yang coba diselesaikan secara politik dengan Undang-Undang No. 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Propinsi Papua.

#### 4.3.4. Hak atas Free, Prior and Informed Consent (FPIC)

##### **Hak untuk bebas menerima atau menolak proyek pembangunan dalam wilayah mereka (*free, prior, and informed consent*)**

Inilah hak yang paling banyak diperjuangkan dan dituntut oleh masyarakat adat. UNDRIP mencantumkan hak ini dalam Pasal 10, 11 ayat 2, 19, 28 ayat 1, 29 ayat 2 dan 32 ayat 2. Prinsip *free, prior, and informed consent* (FPIC) menegaskan bahwa masyarakat adat mempunyai hak untuk secara bebas menyatakan “menerima” atau “menolak” sebuah rencana pembangunan dalam wilayah mereka atas dasar informasi yang lengkap yang disampaikan atau diperoleh masyarakat adat sejak sedini rencana itu dicetuskan. Ini berarti bahwa setiap pihak yang akan menyelenggarakan proyek pembangunan dalam wilayah masyarakat adat wajib memberikan informasi yang sejelas-jelasnya tentang seluruh aspek proyek itu, termasuk dampak baik dan buruk kepada masyarakat adat. Dan masyarakat adat mempunyai hak untuk mendapatkan waktu cukup untuk mendiskusikan semua informasi tersebut dan berhak untuk mendapatkan nasihat atau bantuan dari pihak-pihak yang mereka inginkan. Hal ini penting mengingat perbedaan sistem nilai, cara pikir dan pandangan hidup antara mereka dengan pihak luar.

Hak untuk menjalankan prinsip FPIC sudah diatur dalam KIHSP dan KIHESB namun hanya menyangkut individu dan Negara dalam hal perkawinan (KIHSP Pasal 23 ayat 3 dan KIHESB Pasal 10 ayat 1); hal tindakan medis dan percobaan ilmiah (KIHSP Pasal 7), hal kerjasama internasional (KIHESB Pasal 11 ayat 1) dan hal hubungan Negara dan Komite dalam hal pengaduan (KIHSP Pasal 42 ayat 1). Mengenai hak atas FPIC bagi masyarakat adat dapat ditemukan dalam Pasal 12 Konvensi 107, dan Pasal 16 ayat 2 Konvensi 169. Konvensi 107 masih menggunakan frasa ‘*free consent*’ yang bermakna persetujuan bebas tanpa tekanan apa pun, sedangkan Konvensi 169 sudah menggunakan frasa lebih lengkap ‘*free and informed consent*’ atau persetujuan bebas atas dasar informasi lengkap. Hanya UNDRIP yang menggunakan frasa ‘*free, prior and informed consent*’. Begitu pentingnya hak ini bagi masyarakat adat sampai UNDRIP mencantumkannya dalam Pasal 10, 11 ayat 2, 19, 28 ayat 1, 29 ayat 2 dan 32 ayat 2.

Per definisi prinsip FPIC didefinisikan secara sederhana sebagai ‘Hak’ masyarakat untuk mendapatkan informasi (*Informed*) sebelum (*Prior*) sebuah program atau proyek investasi dilaksanakan dalam wilayah mereka, dan berdasarkan informasi tersebut, mereka secara bebas

tanpa tekanan (*Free*) merumuskan keputusan untuk menyatakan setuju (*consent*) atau menolak. Dengan rumusan lain FPIC adalah **hak komunitas** masyarakat (adat) untuk **memutuskan** jenis kegiatan pembangunan macam apa yang mereka perbolehkan untuk berlangsung dalam tanah adat mereka.

Keseluruhan ini berarti bersikap adil (*fair*) terhadap masyarakat adat. Landasan moral filosofisnya adalah proposisi moral dasar bahwa seseorang atau sekelompok orang hanya dapat menjadi manusia karena ada manusia atau kelompok manusia di luar dirinya. Dari proposisi moral ini dapatlah diturunkan pernyataan bahwa semua manusia adalah setara karena saling mengandaikan keberadaan satu sama lain. Dengan demikian frasa *free* atau bebas dalam FPIC adalah keputusan-keputusan yang dibuat oleh masyarakat adat mesti dicapai melalui proses-proses yang saling menghormati kepentingan masing-masing pihak (baik kepentingan masyarakat adat maupun kepentingan pihak pemerintah, perusahaan dan lain-lain), tanpa ada kekerasan, intimidasi ancaman, penyuapan dan pemaksaan.

Keadilan terhadap masyarakat adat hanya bisa dicapai jika keempat unsur di atas dilaksanakan secara simultan. Untuk itu negosiasi harus berlangsung sebelum pemerintah, investor dan perusahaan memutuskan apa yang akan mereka laksanakan. Ada unsure *prior*. Hal ini berarti sebelum pihak luar masuk dan mulai melakukan sesuatu di dalam wilayah adat. Aspek waktu di sini sangat penting. Bahwa semua informasi tentang sebuah proyek atau inisiatif pembangunan yang akan berlangsung dalam sebuah wilayah masyarakat adat haruslah sudah disampaikan kepada masyarakat adat sedini rencana baru mulai digagas dan dalam perkembangan gagasan itu sampai kepada rencana relaisasinya, termasuk resiko-resiko yang akan timbul akibat dari tindakan pembangunan itu.

Hal inilah yang ditegaskan oleh frasa, *informed*. Pihak luar harus menyajikan semua informasi yang mereka miliki tentang rencana investasi atau proyek kepada masyarakat, terkait dengan intervensi yang akan mereka lakukan, dalam bentuk yang mudah dipahami masyarakat. Hal ini berarti memberikan kepada komunitas waktu untuk membaca dan mempelajari, menilai dan mendiskusikan tentang rencana pihak luar tersebut. Hal itu juga berarti bahwa memberikan mereka waktu untuk mengumpulkan informasi-informasi penting yang terkait, sehingga masyarakat mengetahui apa dampak dari proposal pihak luar ini.

*Consent* berarti menghormati **sistem pengambilan keputusan dalam komunitas masyarakat adat** dan penentuan perwakilan yang mereka lakukan sendiri. Juga berarti bahwa jika pihak luar ingin mengakses wilayah masyarakat adat maka mereka harus menjelaskan apa yang akan mereka lakukan, bernegosiasi dengan kepentingan masyarakat adat, dan mengetahui bahwa masyarakat adat dapat saja setuju atau menolak rencana mereka sebagai pihak luar. Karena itu semua kata dalam FPIC sama pentingnya.

Landasan politik FPIC adalah status komunitas-komunitas masyarakat adat sebagai unsur pembentuk bangsa dan Negara. Anggota komunitas masyarakat adat adalah sekaligus warga Negara yang absah dari Negara. Landasan hukumnya adalah Konstitusi UUD 1945 (Amandemen) dan sejumlah peraturan hukum internasional dan nasional yang mengatur tentang hak warga Negara secara umum maupun yang secara khusus dan eksplisit tentang hak-hak masyarakat adat, sebagaimana diatur dalam Pasal 18 B dan Pasal 28 I UUD 1945 Amandemen

Kedua; dalam UU No. 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia, dan berbagai peraturan perundangan lainnya. Demikian pula dalam arena hukum internasional.

Dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia ditegaskan tentang adanya hak dan kebebasan dasar dari setiap manusia. Merujuk kepada DUHAM, prinsip FPIC menegaskan sejumlah hak dan kebebasan dasar yang menjadi landasan moral dan hukum bagi promosi prinsip ini dalam pembangunan. Beberapa hak dan kebebasan dasar tersebut dapat disebutkan di sini.

1. Hak untuk hidup, sebagai salah satu hak asasi manusia sebagaimana dinyatakan di dalam Deklarasi Universal tentang Hak-hak Asasi Manusia dan Undang-undang No. 39 tahun 1999 tentang HAM dan Deklarasi PBB tentang Hak-hak Masyarakat Adat.
2. Hak untuk secara bebas menentukan nasib sendiri (*self-determination*) mereka dan secara bebas mengembangkan kemajuan ekonomi, sosial dan budaya mereka.
3. Hak atas informasi, terutama informasi-informasi yang langsung berkaitan dengan kehidupan mereka. Hak ini diatur di dalam UU No. 14 tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik.
4. Hak untuk menyatakan pendapat, hak untuk berserikat dan berkumpul
5. Hak untuk bebas dari intimidasi, perlakuan sewenang-wenang, penyiksaan, dan lain-lain
6. Hak untuk bebas dari segala bentuk diskriminasi dalam menjalankan hak-hak mereka, khususnya yang didasarkan atas asal-usul atau identitas mereka, sebagaimana dicantumkan dalam Deklarasi PBB tentang Hak-hak Masyarakat Adat.

Jika diperiksa dengan cermat maka semua hak dan kebebasan dasar yang dituntut oleh kelompok masyarakat adat akan bermuara pada tiga hal pokok, yaitu hak atas hidup, hak atas tanah dan sumberdaya alam dan hak untuk menentukan nasib sendiri. Inilah tiga pilar eksistensial dalam tuntutan masyarakat adat.

#### 4.4. Kelembagaan yang Mengurusi Masyarakat Adat

Selain persoalan substansi pengaturan. Hal lain yang menjadi persoalan terkait dengan pengakuan hukum terhadap masyarakat adat adalah persoalan kelembagaan. Pertanyaan yang penting dikemukakan adalah lembaga negara mana yang bertanggungjawab mengurus masyarakat adat sehingga punya wewenang untuk mengeluarkan instrumen hukum pengakuan dan bertanggungjawab melaksanakan program terkait pemenuhan hak-hak masyarakat adat.

Bila merujuk kepada sistematika UUD 1945 maka lembaga yang memiliki wewenang mengurus masyarakat adat adalah Kementerian Dalam Negeri, Kementerian Hukum dan HAM serta kementerian Kebudayaan dan Pariwisata. Namun, pembedaan berdasarkan konstitusi itu bila diletakkan dalam bangan peraturan perundang-undangan yang ada saat ini, maka persoalan lembaga yang mengurus masyarakat adat lebih kompleks. Apalagi kalau dikaitkan dengan pengelolaan sumber daya alam.

Dalam menurunkan norma-norma konstitusi, sejumlah undang-undang terkait dengan sumber daya alam mengatur soal keberadaan dan hak-hak masyarakat adat. Hal ini menjadikan lembaga yang mengurus sumber daya alam juga mengurus keberadaan dan eksistensi masyarakat adat. Persoalannya menjadi rumit ketika lembaga yang mengurus sumber daya alam tersektoralisasi dalam banyak lembaga. Dan diantara sekian banyak lembaga tersebut punya cara pandang dan kepentingan-kepentingan yang berbeda-beda.

**Tabel**  
Lingkup dan Dimensi Kelembagaan yang Mengurus Masyarakat Adat

Substansi	Lembaga	Dimensi
Pasal 18B ayat (3) UUD 1945, UU Pemerintahan Daerah	Kementerian Dalam Negeri	Tata Pemerintahan dan Pemberdayaan Masyarakat
Pasal 28I ayat (3) UUD 1945, UU HAM	Kementerian Hukum dan HAM	Hak Asasi Manusia
Pasal 32 ayat (1) UUD 1945	Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata	Kebudayaan
UU Kehutanan	Kementerian Kehutanan	Pengelolaan hutan dan Keberadaan Masyarakat adat
UU Sumber Daya Air	Direktorat Jenderal Sumber Daya Air, Kementerian Pekerjaan Umum	Pengelolaan sumber daya air dan keberadaan masyarakat adat
UU Perkebunan	Direktorat Jenderal Perkebunan, Kementerian Pertanian	Ganti rugi lahan bagi masyarakat adat
UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil	Kementerian Kelautan dan Perikanan	Pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil
UU Kesejahteraan Sosial, Keppres 111 Tahun 1999	Kementerian Sosial	Akses terhadap pelayanan dasar
UU Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria	Badan Pertanahan Nasional	Hak atas tanah

Kata kunci bagi persoalan kelembagaan dalam pengakuan masyarakat adat adalah sektoralisme. Masing-masing instansi pemerintah memiliki aturan, perangkat kelembagaan, program, dimensi dan bahkan ideologi masing-masing dalam memandang masyarakat adat. Seharusnya hal ini bisa diselesaikan dengan melakukan evaluasi terhadap norma konstitusi, namun norma konstitusi pun mengalami persoalan tersendiri. Persoalan tersebut adalah model pengakuan bersyarat yang menaruh curiga terhadap masyarakat adat. Selain pada norma konstitusi, evaluasi tersebut dapat dilakukan secara empiris dengan melihat dinamika pengakuan hukum terhadap masyarakat adat dalam sepuluh tahun reformasi. Namun sampai saat ini belum ada upaya yang serius untuk melakukan koreksi dan menciptakan peraturan yang lebih jelas dan terkonsolidasi sehingga persoalan-persoalan yang selama ini muncul, misalkan persoalan kelembagaan bisa diselesaikan.

Dalam struktur pemerintahan eksekutif, kementerian dan kementerian dikoordinasikan oleh Menteri Koordinator. Dalam satu dekade terakhir, kementerian koordinator di Indonesia terdiri atas tiga, antara lain Kementerian Koordinator Bidang Kesejahteraan Rakyat, Kementerian Koordinator Ekonomi dan Keuangan dan Kementerian Koordinator Politik, Hukum dan Keamanan. Dari tiga kementerian koordinator itu, kementerian koordinator bidang ekonomi dan keuangan yang paling banyak membawahi Kementerian terkait dengan masyarakat adat seperti Kementerian kehutanan, Kementerian kelautan dan perikanan, Kementerian pertanian dan badan

pertanahan nasional. Sedangkan yang berada di bawah koordinasi kementerian koordinator kesejahteraan sosial adalah Kementerian sosial dan kementerian negara lingkungan hidup. Peta ini setidaknya mengindikasikan bahwa secara kelembagaan, pemerintah belum menjadikan persoalan keberadaan dan hak-hak masyarakat adat sebagai persoalan yang harus diurus secara lebih serius dan terprogramatik melalui satu lembaga tersendiri. Oleh karena itulah DPD di dalam draf RUU yang sudah disusunnya mengusulkan dibentuknya Badan Perlindungan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat di Pusat dan di Daerah yang khusus mengurus masyarakat adat.

Selain melihat koordinasi berdasarkan kementerian negara, persoalan lain terkait dengan pembagian urusan pemerintah, pemerintah provinsi dan pemerintah kabupaten/kota dalam melaksanakan otonomi daerah. Tidak semua Kementerian yang ada di pusat memiliki perpanjangan tangan di daerah. Misalkan tidak semua daerah memiliki dinas sosial yang mengupayakan pembukaan akses bagi komunitas adat terpencil. Kalaupun ada, nomenklatur masing-masing daerah sangat berbeda-beda tergantung dari situasi dan kepentingan daerah. Terkadang juga terdapat penggabungan dinas-dinas, sehingga satu dinas sekaligus mengurus kehutanan dan pertanian, atau suatu dinas yang mengurus kesejahteraan sosial sekaligus mengurus pemadam kebakaran.

Tugas pokok dan kewenangan Pemerintah Daerah. Kebanyakan pemerintah daerah tidak mau mengambil inisiatif dan bertindak sebelum ada acuan teknis dari pemerintah pusat. Oleh karena itu, konfigurasi politik di daerah baik di pihak eksekutif maupun legislatif sangat menentukan terjadinya pengakuan hukum dalam bentuk peraturan daerah maupun surat keputusan kepala daerah.

Tugas-tugas pokok lembaga yang bertanggungjawab terhadap pengakuan dan perlindungan hak masyarakat adat antara lain:

1. Memastikan tersedianya prosedur pengakuan dan perlindungan yang mengutamakan pemajuan hak-hak masyarakat adat
2. Melaksanakan program-program yang bertujuan untuk mendorong pengakuan, perlindungan dan pemenuhan hak-hak masyarakat adat
3. Melakukan pengawasan terhadap kebijakan dan program instansi negara lainnya dalam pengakuan dan perlindungan hak masyarakat adat
4. Memfasilitasi penyelesaian konflik antara masyarakat adat dengan instansi negara maupun perusahaan dengan prinsip-prinsip FPIC.

#### **4.5. Proses dan bentuk pengakuan hukum**

##### **4.5.1. Proses dan bentuk pengakuan hukum dalam peraturan perundang-undangan yang ada sekarang ini**

Di dalam peraturan perundang-undangan yang sudah ada tidak banyak merumuskan persoalan proses pengakuan hukum terhadap hak masyarakat adat, meskipun rata-rata menyebutkan bahwa muara pengakuan hukum dilakukan dalam bentuk peraturan daerah. Berikut tabel perbandingan pengaturan proses dan bentuk pengakuan hukum dalam sejumlah undang-undang.

**Table**

Proses dan bentuk pengakuan hukum dalam berbagai peraturan perundang-undangan

<b>Peraturan</b>	<b>Proses dan Bentuk Pengakuan Hukum</b>
UU Pemerintahan Daerah	Ditetapkan dengan peraturan daerah
UU HAM	Tidak mengatur mengenai proses dan bentuk pengakuan hukum yang lebih spesifik terhadap masyarakat adat
UU Kehutanan	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat adat ditetapkan dengan peraturan daerah</li> <li>- Peraturan daerah disusun dengan mempertimbangkan hasil penelitian para pakar hukum adat, aspirasi masyarakat setempat, dan tokoh masyarakat adat yang ada di daerah yang bersangkutan, serta instansi atau pihak lain yang terkait.</li> </ul>
UU Perkebunan	Dikukuhkan dengan peraturan daerah
UU Sumber Daya Air	Dikukuhkan dengan peraturan daerah
UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil	Bentuk pengakuan hukum terhadap hak masyarakat adat dalam pengelolaan pesisir dan pulau-pulau kecil diberikan dalam bentuk Hak Pengusahaan Perairan Pesisir (HP-3)
UU Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup	Pemerintah dan pemerintah provinsi menetapkan kebijakan tentang pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, kearifan lokal, dan hak masyarakat hukum adat. Sedangkan pemerintah kabupaten/kota melaksanakan kebijakan pengakuan tersebut.

Hanya UU Kehutanan yang merumuskan pengaturan mengenai proses pengakuan hukum terhadap keberadaan dan hak-hak masyarakat adat, khususnya dalam perancangan peraturan daerah tentang pengakuan terhadap keberadaan masyarakat adat. Di dalam UU Kehutanan disebutkan bahwa peraturan daerah disusun dengan mempertimbangkan hasil penelitian para pakar hukum adat, aspirasi masyarakat setempat, dan tokoh masyarakat adat yang ada di daerah yang bersangkutan, serta instansi atau pihak lain yang terkait. Meskipun hampir semua sepakat bahwa perlu ada penelitian yang dilakukan multi pihak untuk mengidentifikasi masyarakat adat, dalam praktiknya tidak selalu demikian. Misalkan dalam proses pembentukan Peraturan Daerah Kabupaten Lebak Nomor 32 Tahun 2001 tentang Perlindungan Hak Ulayat Masyarakat Baduy dan Peraturan Daerah Sumatera Barat Nomor 6 Tahun 2008 tentang Pemanfaatan Tanah Ulayat. Kedua peraturan tersebut beranjak dari asumsi bahwa masyarakat adat sudah ada dan tidak lagi perlu dilakukan penelitian khusus sebab sudah ada banyak penelitian yang menunjukkan itu.

Hal ini menunjukkan bahwa meskipun ada beberapa ketentuan perundang-undangan yang mengatur tentang proses dalam pengakuan hukum terhadap masyarakat adat, yang lebih

menentukan itu adalah kemauan politik dari pemerintah. Bila ada kemauan politik pemerintah, mekanisme untuk pengakuan bisa dimodifikasi oleh pemerintah.

#### 4.5.2. Metode identifikasi masyarakat adat

Proses pengakuan hukum terhadap hak-hak masyarakat adat meliputi proses identifikasi dan verifikasi. Proses ini dapat dilakukan oleh pihak dari luar masyarakat adat. Namun banyak pihak yang menentang bila proses identifikasi adalah orang luar masyarakat adat, sebab bagi masyarakat adat, yang paling tahu dengan keberadaan mereka sebagai masyarakat adat adalah mereka sendiri, bukan orang luar. Hal ini sejalan dengan prinsip *self-identification*.

*Self-identification* pada dasarnya memberikan kebebasan kepada masyarakat untuk menyatakan apakah mereka masyarakat adat atau bukan dengan memeriksa dan mengkonfirmasi kriteria yang ditetapkan dalam peraturan. Setelah proses *self-identification* tersebut baru dilakukan verifikasi melalui penelitian dan pemeriksaan terhadap laporan identifikasi.

Saat ini dapat dikumpulkan empat metode identifikasi masyarakat adat, yaitu: (a) Sensus penduduk; (b) etnolinguistik; (c) Data sejarah tertulis; dan (d) Identifikasi partisipatif. Empat metode tersebut masing-masing memiliki kelemahan dan kelebihan satu sama lain sehingga diperlukan metode-metode gabungan yang bisa menutupi masing-masing kelemahan.

**Tabel**  
**Perbandingan Metode Identifikasi Masyarakat Adat**

	<b>Sensus Penduduk</b>	<b>Etnolinguistik</b>	<b>Data Sejarah tertulis</b>	<b>Identifikasi partisipatif</b>	<b>Gabungan</b>
Temuan	1. Makro 2. Self identification	Lokal	tersebar	Lokal Self identification	
Kelemahan	Skala besar Ethnis = MA	Bahasa = MA	Bias penulis sejarah	Lama, mahal	
Kelebihan	Cepat, data tersedia	Akurasi tinggi	Data tersedia cepat	Akurat untuk tingkat lokal	
Konsekwensi	Digunakan untuk perencanaan makro	Untuk penyebaran	Berbeda dengan sejarah lisan	Harus siap dengan penyelesaian konflik	

Metode-metode yang ada juga belum tersedia untuk bisa mengidentifikasi kelompok-kelompok nomadik dan yang berada di perbatasan negara serta masyarakat adat yang ada di pulau-pulau kecil. Selain itu juga dibahas soal pendekatan nasional-makro dengan lokal-mikro. Identifikasi secara nasional misalkan sensus penduduk bisa dilakukan hanya untuk perencanaan makro, bukan untuk identifikasi mikro. Padahal identifikasi secara mikro sangat dibutuhkan. Berikut table perbandingan metode-metode identifikasi masyarakat adat.

#### 4.5.3. Pihak yang melakukan penelitian dan penentuan

Dalam diskusi juga berkembang pembahasan tentang pihak-pihak yang melakukan identifikasi dan pengakuan hukum. Pihak-pihak tersebut antara lain: (1) **DPRD Kabupaten** yang menerbitkan Perda pengakuan berdasarkan Permen Agraria No. 5 Tahun 1999; (2) **Pemerintah daerah** yang memiliki mandat untuk menyelesaikan sengketa berkaitan dengan hak ulayat dan melakukan identifikasi masyarakat adat dengan melibatkan pakar, masyarakat adat dan dinas-dinas terkait sebagaimana diamanatkan oleh Kepres 34/2004 & Permen Agraria No. 5 Tahun 1999; (3) **Lembaga adat/Dewan adat**. Namun lembaga ini bias pemerintah karena didominasi oleh birokrat daerah; (4) **Masyarakat Adat**. Namun ada persoalan tarik menarik kepentingan di dalam masyarakat adat ataupun antar satu komunitas masyarakat adat dengan komunitas masyarakat adat lainnya; (5) **Lembaga Penelitian** yang juga disebutkan dalam Permen Agraria No. 5 Tahun 1999 dan UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan; (6) **Pemerhati masalah sosial-budaya** yang ada di lingkungan masyarakat adat; dan (7) **Badan Independen** yang khusus dibuat untuk mengidentifikasi masyarakat adat. Namun badan independen ini belum ada di Indonesia.

#### 4.5.4. Proses pengesahan yang diusulkan

Berkaitan dengan proses pengesahan atau pengakuan masyarakat adat diusulkan tahapan-tahapan sebagai berikut:

1. Identifikasi dilakukan oleh masyarakat adat (*self-identification*) dan sekaligus *identification by others*. Dua macam identifikasi ini harus dilakukan secara kumulatif, artinya selain satu komunitas mengidentifikasikan dirinya sebagai masyarakat adat, komunitas yang lain juga mengidentifikasi komunitas itu sebagai masyarakat adat,
2. Identifikasi tersebut dibantu oleh Ornop, Lembaga Penelitian, pemerhati sosial budaya
3. Verifikasi dilakukan oleh Badan Independen. Sementara badan independen tersebut belum ada, maka dilakukan oleh Sekretariat bersama antara Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) dengan Komnas HAM,
4. Hasil verifikasi tersebut disampaikan kepada pemerintah daerah untuk dibuatkan Surat Keputusan Bupati tentang pengesahan
5. SK pengesahan oleh Bupati tersebut selanjutnya dibahas bersama-sama dengan DPRD untuk dijadikan Perda
6. Proses keberatan terhadap pengakuan hukum tersebut disampaikan kepada Bupati

#### 4.5.5. Bentuk hukum pengakuan



Konstitusi memandatkan bahwa pengakuan dan penghormatan terhadap keberadaan dan hak-hak masyarakat adat diatur dalam undang-undang. Ketentuan inilah yang mendasari lahirnya berbagai substansi pengaturan tentang keberadaan dan hak-hak masyarakat adat dalam berbagai undang-undang sektoral sekaligus juga menjadi landasan perlunya membentuk undang-undang khusus tentang masyarakat adat.

Hampir semua peraturan perundang-undangan yang ada tentang pengakuan atas keberadaan dan hak-hak masyarakat adat menyebutkan bahwa bentuk hukum pengakuan terhadap masyarakat adat adalah Peraturan Daerah. Sedangkan rumusan yang hendak ditawarkan dalam RUU Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Adat tidak terbatas hanya peraturan daerah, melainkan menawarkan bentuk-bentuk hukum lain sebagai landasan yang sah bagi pengakuan keberadaan dan hak-hak masyarakat adat. Oleh karena itu, bentuk hukum pengakuan terhadap keberadaan dan hak-hak masyarakat adat dapat berupa:

1. Peraturan presiden atau keputusan presiden
2. Peraturan menteri atau keputusan menteri
3. Peraturan daerah atau keputusan kepala daerah pada tingkat provinsi, kabupaten maupun kota
4. Izin, sertifikat atau hak pengelolaan sumber daya alam
5. Putusan pengadilan
6. Kesepakatan atau perjanjian antara masyarakat adat dengan pemerintah terkait dengan pengelolaan sumber daya alam dan lingkungan hidup.

#### **4.6. Tanggung jawab pemerintah**

Dari perspektif HAM, tanggung jawab Negara cq. Pemerintah adalah menghormati, melindungi, dan memenuhi hak-hak dan kebebasan dasar setiap warga Negara. Berdasarkan Konstitusi UUD 1945 Amandemen, tanggung jawab Negara dalam urusan masyarakat adat adalah mengakui dan menghormati serta melindungi keberadaan dan hak-hak masyarakat adat. Hal ini sudah ditegaskan oleh Pasal 18 UUD 1945 sebelum Amandemen, dan kembali dinyatakan dalam Pasal 18 B dan Pasal 28 I, UUD 1945 setelah Amandemen. Meskipun terjadi pengaburan makna hak di dalam Pasal-Pasal setelah Amandemen, misalnya adanya frasa ‘hak tradisional’ yang sama sekali tidak dijelaskan apa artinya, yang justru mengaburkan apa yang disebut sebagai ‘hak asal-usul’ dari masyarakat yang memiliki ‘susunan asli’ seperti desa di Jawa dan Bali, Nagari di Minangkabau, ‘Marga’ di Palembang dan lain sebagainya.

Jelas bahwa tanggung jawab Pemerintah adalah mewujudkan apa yang disebutkan sebagai ‘mengakui’, ‘menghormati’, dan ‘melindungi’. Inilah yang dalam konsep Hak Asasi Manusia disebut dengan istilah ‘memenuhi’. Makna utama dari ‘memenuhi’ semestinya berpijak di atas realitas utama, yaitu bahwa setiap orang berhak untuk hidup. Dan oleh karena itu seluruh pengakuan, perlindungan, penghormatan tersebut harus bermuara pada pemenuhan hak-hak dan kebebasan dasar yang membuka ruang hidup yang seluas-luasnya bagi masyarakat adat.

Ruang hidup tersebut bukan melulu dalam pengertian individu manusia melainkan juga dalam konteks masyarakat sebagai sebuah satuan sosial. Pasal 28 I telah menyebutkan tentang ‘identitas’ budaya, dan salah satu unsur pembentuk ‘identitas budaya’ adalah relasi masyarakat adat dengan tanah dan sumber-sumber kekayaan alam di dalamnya. Pemenuhan hak-hak

masyarakat adat oleh Pemerintah adalah pembuatan dan pelaksanaan kebijakan-kebijakan yang memungkinkan masyarakat adat dapat terus memelihara dan mengembangkan identitas mereka dalam relasi hak mereka dengan tanah dan kekayaan alam di dalamnya.

## 4.7. Penyelesaian Sengketa

### 4.7.1. Anatomi Konflik

Di bagian “hak atas tanah dan sumber daya alam” pada naskah ini telah dijelaskan bahwa masyarakat adat adalah sebuah kesatuan masyarakat (komunitas) yang memiliki hak asal-usul (hak bawaan). Hak atas tanah dan sumber daya alam lainnya yang bersumber pada hak asal-usul itu menjelma dalam sistem kepemilikan yang bersifat komunal (tetapi tetap mengakui adanya kepemilikan individu dalam semesta kepemilikan komunal itu). Karena hak atas tanah dan sumber daya alam lainnya itu berifat bawaan maka penikmatan terhadap hak-hak itu pada hakikatnya tidak tergantung pada Negara. Campur tangan Negara terhadap hak-hak bawaan yang dimiliki oleh masyarakat adat itu hanya terbatas pada “mengakui, menghormati dan melindungi” hak-hak tersebut. Namun sejarah konflik yang berkepanjangan membuktikan bahwa campur tangan Negara terhadap hak-hak bawaan pada masyarakat adat justeru tidak berkaitan dengan upaya-upaya pengakuan, penghormatan dan perlindungan. Negara justeru melakukan pengingkaran dan di banyak kasus Negara melakukan kekerasan terhadap masyarakat adat sebagai pemegang hak bawaan itu.

Bagian ini akan membahas konflik yang timbul karena pertentangan klaim antar Negara di satu pihak dengan masyarakat adat di pihak yang lain – yang dalam banyak kasus menyeret pihak-pihak lain seperti kalangan investor ke dalam medan konflik – terkait dengan sistem kepemilikan maupun pengelolaan tanah dan/atau sumber daya alam lain yang menyertainya. Konflik yang dibahas di sini terbatas pada “pertentangan hak” antara masyarakat adat dengan Negara yang disebabkan karena campur tangan Negara melalui kebijakan yang dibuatnya justeru mengingkari kenyataan di masyarakat adat di mana tanah dan sumber daya alam lainnya diklaim sebagai hak milik berdasarkan konsep hak bawaan. Dengan kata lain, konflik yang dibahas di sini adalah konflik struktural. Konflik structural ini pun terbatas pada masalah tanah dan sumber daya alam.

Pembatasan ini tidak dimaksudkan untuk mengecilkan sengketa yang muncul karena sebab-sebab internal masyarakat adat, dan juga tidak bermaksud untuk mengecilkan jenis-jenis sengketa yang lain. Pembatasan ini dilakukan semata karena dalam konteks membangun hubungan yang lebih adil antara masyarakat adat dengan Negara di masa depan maka perlu membahas sengketa-sengketa yang timbul dari ketimpangan hubungan itu. Dalam posisi demikian itu lah soal-soal tanah dan sumber daya alam mendapatkan tempatnya untuk dibahas.

Konflik tanah dan sumber daya alam mencerminkan adanya suatu keadaan yang tidak memuaskan dan atau tidak memenuhi rasa keadilan, khususnya bagi kelompok-kelompok yang mengandalkan hidup dari tanah dan sumber daya lain yang menyertainya, seperti masyarakat adat. Bersamaan dengan ketidakpuasan dan ketidakadilan dalam konflik itu, melekat sejumlah

kekerasan, penyingkiran, eksploitasi dan penindasan baik yang dilakukan oleh aparatus negara, perusahaan-perusahaan berskala raksasa, maupun proyek-proyek lain.

Di negara-negara agraris, tanah dan sumber daya alam merupakan faktor produksi yang sangat penting. Walaupun tanah dan sumber daya alam di negara-negara agraris merupakan faktor produksi yang penting tetapi struktur kepemilikan tanah di negara agraris biasanya sangat timpang. Ketimpangan atas pemilikan tanah inilah yang membuat seringnya permasalahan tanah dan sumber daya alam di negara-negara agraris dan menjadi salah satu sumber utama destabilisasi politik<sup>78</sup>. Dalam konteks masyarakat adat, pertentangan hak terjadi karena di satu sisi masyarakat adat mempertahankan hak asal-usul (bawaan) dan bersifat komunal sementara di sisi yang lain Negara melakukan penyingkiran terhadap hak-hak masyarakat adat itu dengan memberikan penafsiran yang sempit dan sepihak terhadap pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menjadi landasan dari hak menguasai Negara (HMN) dan kemudian menyerahkan pengelolaannya kepada sektor-sektor swasta. Situasi inilah yang disebut konflik di mana klaim Negara ditampilkan secara terbuka dan terencana melalui aturan hukum dengan maksud menghilangkan klaim masyarakat adat.

Secara umum konflik tanah dan sumber daya alam yang mempertemukan masyarakat adat dengan negara pada medan konflik – dan di banyak kasus menyeret pihak-pihak swasta - selalu berkaitan dengan tujuan dari pembangunan Indonesia yang pada akhirnya membuat negara mengambil langkah-langkah politik hukum dengan mengeluarkan kebijakan sektoral dalam rangka memuluskan tujuan pembangunan nasional. Menurut Suparman Marzuki, tujuan pembangunan Indonesia mengalami pergeseran. Awalnya pembangunan adalah proyek yang bertujuan memperbaiki dan meningkatkan kehidupan sosial ekonomi rakyat. Namun kemudian beralih kepada ke megaprojek yang bertujuan meningkatkan kemampuan ekspor Indonesia.<sup>79</sup>

Selain orientasi pembangunan yang berubah, catatan Bernardinus Steni<sup>80</sup> dapat memberikan gambaran yang lain tentang penyebab konflik tanah dan sumber daya alam pada masyarakat adat. Meskipun UUPA menyebut bahwa Hak Menguasai Negara dapat dikuasakan kepada pemerintah, masyarakat hukum adat dan daerah-daerah swatantra, sehingga Hak Menguasai Negara itu bisa diterjemahkan sebagai hak ulayat masyarakat adat yang berada pada level lokal, tetapi beberapa undang-undang sektoral menterjemahkan Hak Menguasai Negara itu secara sempit. Sebagai contoh, Hak Menguasai Negara pada UU Kehutanan memberikan kewenangan kepada pemerintah, secara khusus Menteri Kehutanan untuk: (1) mengatur dan mengurus segala sesuatu yang berkaitan dengan hutan, kawasan hutan, dan hasil hutan; (2) menetapkan status wilayah tertentu sebagai kawasan hutan atau kawasan hutan sebagai bukan kawasan hutan; dan (3) mengatur dan menetapkan hubungan-hubungan hukum antara orang dengan hutan, serta mengatur perbuatan-perbuatan hukum mengenai kehutanan. UU sumber daya air juga memberi kewenangan penyelegaraan penguasaan air kepada pemerintah/pemerintah daerah.

---

<sup>78</sup> Suparman Marzuki, Konflik Tanah di Indonesia, Makalah pada Workshop “Mendorong Pengakuan, Penghormatan & Perlindungan Hak Masyarakat Adat di Indonesia, Lombok, 21–23 Oktober 2008.

<sup>79</sup> Ibid.

<sup>80</sup> Bernardinus Steni, Transplantasi Hukum, Posisi Hukum Lokal dan Persoalan Agraria, diakses dari <http://my.opera.com/bernads/blog/transplantasi-hukum-posisi-hukum-lokal-dan-persoalan-agraria>, 20 Februari 2011.

Konsorsium Pembaharuan Agraria<sup>81</sup> mencatat bahwa 54,5 % dari sengketa tanah dan sumber daya alam memperhadapkan secara langsung Negara dengan masyarakat dalam medan konflik. Artinya Negara berlawanan secara langsung dengan Negara. Sementara sisanya masyarakat berhadapan dengan perusahaan-perusahaan swasta. Dalam kasus-kasus di mana Negara berhadapan langsung dengan masyarakat, negara direpresentasikan melalui lembaga pemerintah, badan-badan usaha milik negara/daerah, maupun institusi militer. Meskipun demikian, dalam kasus-kasus di mana masyarakat berhadapan langsung dengan perusahaan-perusahaan swasta, negara kerap berada pada posisi yang menguntungkan pihak perusahaan-perusahaan itu. Hal ini disebabkan karena pemerintah itulah yang menerbitkan sejumlah ijin atau hak-hak atas tanah maupun hak-hak untuk mengelola sumberdaya alam di wilayah-wilayah masyarakat adat. Dalam konteks di mana konflik terjadi di tanah-tanah masyarakat adat, kekerapan pihak pemerintah dan institusi-institusi negara lainnya yang menjadi lawan sengketa dari masyarakat adat dalam konflik sering terjadi pada jenis-jenis sengketa pengembangan perkebunan besar, pembangunan bendungan dan sarana pengairan, dan pembangunan pengembangan areal kehutanan produksi.

#### 4.7.2. Pilihan-pilihan sarana penyelesaian konflik

Salahudin, sebagaimana dikutip oleh Arkanudin<sup>82</sup> mengemukakan bahwa penyelesaian konflik adalah persoalan kebiasaan dan pilihan. Setiap pilihan yang diambil seharusnya selalu mempertimbangkan kesesuaian budaya dan lingkungan dimana resolusi itu dipergunakan, sehingga dapat menghindari hambatan-hambatan kultural dan struktur sosial. Kelemahan-kelemahan dari pendekatan-pendekatan penyelesaian konflik yang umum diterapkan, misalnya melalui pengadilan, terletak pada asumsi bahwa pihak-pihak yang bertikai dapat dibujuk untuk melihat ketergantungan mereka yang sifatnya mutual. Oleh karena itu, maka selain sarana-sarana yang umum dipakai juga penting untuk mengedepankan sarana-sarana yang lain, yang bisa jadi selama ini sama sekali tidak dipakai dalam penyelesaian konflik tanah dan sumber daya alam. Dari penjelasan Colleta sebagaimana dikutip oleh Arkanudin<sup>83</sup> dapat ditarik kesimpulan bahwa peran kepemimpinan tradisional pada masyarakat adat sangat penting dalam penyelesaian konflik tanah dan sumber daya alam. Ini disebabkan karena peran-peran tersebut telah berurat berakar dalam kebudayaan masyarakat adat dan memperoleh legitimasinya dari masyarakat adat.

Konflik selalu menyeret kepentingan. Karena itu, melibatkan kepemimpinan tradisional pada masyarakat adat dalam penyelesaian konflik tanah dan sumber daya alam tidak berarti ia bebas dari kepentingan individunya. Adalah tindakan yang gegabah untuk berkesimpulan bahwa

---

<sup>81</sup> Naskah Akademik Penyelesaian Konflik Agraria dan Usulan Pelembagaannya di Indonesia. Naskah akademik ini disusun oleh Tim Kerja Menggagas Pembentukan Komisi Nasional untuk Penyelesaian Konflik Agraria (KNuPKA) yang dibentuk oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Jakarta, Juli 2004.

<sup>82</sup> Arkanudin, Resolusi Konflik Pertanahan Berdasarkan Pranata Adat, diakses dari <http://arkandien.blogspot.com/2009/03/resolusi-konflik-pertanahan-erdasarkan.html>, Jakarta, 28 February 2011

<sup>83</sup> ibid

kepemimpinan pada masyarakat adat sudah pasti merepresentasikan masyarakat adat bersangkutan. Oleh sebab itu, harus dapat dipastikan bahwa kepemimpinan pada masyarakat adat adalah merepresentasikan masyarakat adat. Jika kepemimpinan tradisional di dalam masyarakat adat justru berseberangan dengan kehendak masyarakat adat bersangkutan, maka pelibatan kepemimpinan tradisional itu dalam penyelesaian konflik tanah dan sumber day alam akan menimbulkan konflik internal masyarakat adat. Oleh karena itu, dalam penyelesaian konflik tanah dan sumber daya alam pada masyarakat adat, kepemimpinan tradisional dan unsure-unsur kepemimpinan lain di dalam komunitas harus dapat melebur dalam sebuah wadah sehingga ia merepresentasikan seluruh kepentingan dalam masyarakat adat. Dengan demikian, maka pihak yang berkonflik dengan masyarakat adat tidak lagi berhadapan dengan kepemimpinan tradisional (tokoh adat) tetapi berhadapan dengan sebuah wadah yang berisikan seluruh unsur kepentingan dalam masyarakat, termasuk di dalamnya tokoh adat itu.

Cara menyelesaikan konflik tanah dan sumber daya alam diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan. Pada pokoknya, penyelesaian sengketa/konflik dalam tanah dan sumber daya alam lainnya dapat ditempuh melalui dua cara. *Pertama*, melalui pengadilan; dan *kedua*, melalui cara-cara di luar pengadilan. Paling tidak penyelesaian sengketa dengan dua cara ini secara hukum diatur dalam pasal 74 ayat (1) UU No. 41/1999 tentang Kehutanan, pasal 88 ayat (2) UU No. 7 tahun 2004 tentang Sumberdaya Air. Namun berdasarkan uraian pada bagian di atas di mana konflik tanah dan sumber daya alam lainnya pada masyarakat adat juga terjadi – bahkan paling banyak terjadi - karena ada kebijakan Negara, maka Negara harus melakukan upaya-upaya hukum dalam rangka penyelesaian konflik tersebut. Tindakan politik Negara dalam rangka penyelesaian konflik bisa berupa program harmonisasi semua peraturan perundang-undangan terkait tanah dan sumber daya alam. Di samping itu, juga ada peradilan adat. Namun penggunaan peradilan adat dalam menyelesaikan konflik tanah dan sumber daya alam lainnya tidak dibahas dalam naskah ini. Asumsinya, peradilan adat sampai saat ini dipercaya dapat dipergunakan dalam situasi di mana konflik terjadi di internal masyarakat adat.

#### 4.7.2.1. Melalui pengadilan

UU No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman membagi peradilan ke dalam peradilan umum dan peradilan khusus. UU ini juga mengatur tentang tugas, asas, jenis-jenis dan kompetensi masing-masing peradilan itu. Peradilan umum terdiri dari Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung<sup>84</sup>. Sedangkan peradilan khusus terdiri dari peradilan militer, peradilan tata usaha negara dan peradilan agama. Belakangan jumlah ini bertambah bersamaan dengan didirikannya peradilan anak, peradilan niaga, peradilan HAM, peradilan pajak, dan peradilan tindak pidana korupsi. Bahkan dibentuk pula peradilan ad hoc seperti peradilan *ad hoc* HAM.

---

<sup>84</sup> Selain peradilan umum dan khusus, yang seluruhnya berada dalam pengawasan Mahkamah Agung, dikenal juga Mahkamah Konstitusi sebagai badan peradilan dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan kehakiman. Berdasarkan pasal 51 ayat (1) huruf (b) Undang-Undang No. 24 tahun 2003 tentang mahkamah Konstitusi, kesatuan masyarakat hukum adat dapat menjadi pemohon pada Mahkamah Konstitusi jika mereka menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang.

Menurut UU No. 41/1999 tentang Kehutanan, penyelesaian konflik kehutanan melalui pengadilan dimaksudkan untuk memperoleh putusan mengenai pengembalian suatu hak, besarnya ganti rugi, dan atau tindakan tertentu yang harus dilakukan oleh pihak yang kalah dalam sengketa. Selain itu, pengadilan juga diperbolehkan untuk menetapkan pembayaran uang paksa atas keterlambatan pelaksanaan tindakan tertentu. Dalam hal sejak awal para pihak telah menyepakati untuk menyelesaikan sengketa di luar pengadilan, penyelesaian melalui pengadilan hanya dapat dilakukan setelah tidak tercapai kesepakatan (tidak berhasil) antara para pihak yang bersengketa (pasal 74 ayat 2 UU No. 41/1999 tentang Kehutanan), pasal 84 ayat (3) UU No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan lingkungan Hidup. Masih menurut UU Kehutanan, gugatan ke pengadilan hanya dapat dilakukan oleh kelompok masyarakat, organisasi yang berbentuk badan hukum dan penuntut. Sedangkan UU Pengelolaan Lingkungan Hidup memperbolehkan masyarakat sebagai penggugat, dan juga organisasi lingkungan hidup dan negara.

Dalam rangka menyelesaikan konflik tanah dan sumber daya alam pada masyarakat adat, maka pengadilan harus secara serius memperhatikan hal-hal berikut:

#### 1. Hukum adat

Hukum adat penting untuk diperhatikan oleh hakim ketika ia memeriksa konflik tanah dan sumber daya alam pada masyarakat adat. Hukum adat, selain bercerita tentang mekanisme distribusi tanah dalam komunitas, hubungan hukum antara tanah dengan masyarakat adat, juga bercerita tentang sejarah penguasaan tanah. Berdasarkan sejarah itulah, pada umumnya masyarakat adat mendasarkan klaim mereka atas tanah dan sumber daya alam.

#### 2. Perwakilan masyarakat adat

Sebagaimana telah dijelaskan di atas, kepemimpinan tradisional dalam masyarakat adat tidak menjamin representasi masyarakat adat. Hal ini disebabkan karena dalam menghadapi konflik di lapangan, orang cenderung tidak dapat membedakan mana kepentingan individu dan mana kepentingan masyarakat yang diwakilinya. Oleh sebab itulah maka seringkali kepemimpinan tradisional pada masyarakat adat ini mengambil keputusan pragmatis yang menguntungkan dirinya. Oleh sebab itu, maka hakim yang memeriksa perkara tanah dan sumber daya alam pada masyarakat adat harus dapat mendorong agar saksi dari masyarakat adat harus merupakan representasi seluruh kelompok dalam masyarakat adat.

#### 4.7.2.2. Di luar pengadilan

Sejak awal para pihak yang bersengketa telah diperbolehkan untuk menggunakan mekanisme penyelesaian di luar pengadilan<sup>85</sup>. Penyelesaian sengketa jenis ini difungsikan untuk mencapai kesepakatan mengenai pengembalian suatu hak, besarnya ganti rugi, dan atau tindakan tertentu yang harus dilakukan untuk memulihkan fungsi hutan atau guna menjamin tidak akan terjadinya atau terulangnya dampak negatif terhadap lingkungan hidup.

Penjelasan terhadap penyelesaian sengketa di luar pengadilan akan dilakukan dengan cara menerangkan 3 aspek, yakni:

---

<sup>85</sup> Dalam versi UU Sumberdaya Air, penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau melalui pengadilan dilakukan setelah para pihak terlebih dahulu mengupayakan musyawarah (pasal 88 ayat 1).

### 1. Jenis sengketa yang diperiksa dan diselesaikan

Lembaga penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya bisa memeriksa dan mengadili perkara perdata dan administratif, tidak untuk perkara pidana (UU Kehutanan, UU Pengelolaan Lingkungan Hidup, UU Perlindungan Konsumen serta UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa). Jadi, perkara-perkara pidana masih merupakan kompetensi pengadilan. Dengan kata lain, sengketa/konflik yang mengandung unsur publik masih merupakan tanggung jawab negara. Hal yang agak berbeda dilakukan oleh Undang-Undang No. 39 tahun 1999 tentang hak Asasi Manusia. UU ini memberikan kewenangan kepada (anggota) Komnas HAM sebagai mediator untuk melakukan perdamaian dan konsultasi, negosiasi, konsiliasi dan penilaian ahli. Sengketa/konflik yang bisa diselesaikan lewat mediasi ini adalah yang lahir karena terjadi pelanggaran HAM berat.

### 2. Kedudukan para pihak

Putusan lembaga penyelesaian sengketa di luar pengadilan tidaklah bersifat final. Bila para pihak tidak puas, maka mereka diperbolehkan untuk meneruskan kasus bersangkutan ke pengadilan dengan mengajukan gugatan. Ketentuan seperti ini terdapat di dalam UU Kehutanan, UU Perlindungan Konsumen dan UU Pengelolaan Lingkungan Hidup. Hal yang berbeda dirumuskan oleh UU HAM dan UU Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa Alternatif. Menurut UU HAM kesepakatan yang dicapai dalam proses mediasi mengikat secara hukum dan berlaku sebagai alat bukti yang sah. Apabila salah satu pihak tidak melaksanakan mediasi dalam jangka waktu yang ditetapkan maka pihak lainnya dapat memintakan kepada Pengadilan Negeri setempat agar putusan tersebut dapat dilaksanakan (pasal 96 ayat 3 dan 4). Pernyataan yang tegas dirumuskan oleh UU Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa Alternatif dengan mengatakan bahwa pengadilan negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase (pasal 3). Jadi, selain penyelesaian lewat arbitrase, putusan penyelesaian di luar pengadilan untuk kasus pelanggaran HAM, kehutanan, perkara konsumen dan lingkungan hidup, tidak memiliki kekuatan eksekutorial.

### 3. pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa/konflik.

Pengaturan mengenai pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa di luar pengadilan cenderung agak kabur. Satu-satunya yang agak jelas adalah penyebutan istilah 'pihak ketiga'. UU HAM menempatkan Komnas HAM sebagai mediator bagi para pihak. UU Kehutanan dan UU Pengelolaan Lingkungan Hidup menyebut pihak ketiga dan organisasi non-pemerintah (Ornop). Sedangkan pihak-pihak yang bersengketa tidak dijelaskan identitasnya. Apakah antar perorangan, perorangan dengan badan hukum, perorangan dengan kelompok masyarakat, perorangan dengan badan hukum atau antar badan hukum/kelompok masyarakat?

Sebagai perbandingan, Undang-Undang Perlindungan Konsumen memperkenalkan sebuah lembaga bernama Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dalam rangka menyelesaikan konflik antara konsumen dengan pelaku usaha. Badan ini hanya menyelesaikan sengketa perdata dan administrasi untuk mencapai kesepakatan mengenai ganti rugi atau tindakan tertentu yang harus dilakukan untuk menjamin tidak terulangnya kerugian konsumen (pasal 47). Pihak-pihak yang

diperbolehkan mengajukan sengketa ke badan ini adalah individu, masyarakat dan lembaga perlindungan konsumen (LSM) yang berbentuk badan hukum<sup>86</sup>.

Bila UU Perlindungan Konsumen menghasilkan sebuah badan, maka UU Pengelolaan Lingkungan Hidup melahirkan lembaga yang sifatnya tidak terpusat. Dalam rangka penyelesaian sengketa di luar pengadilan UU ini menyarankan terbentuknya lembaga penyedia jasa pelayanan penyelesaian sengketa lingkungan yang bersifat bebas dan tidak mengikat. Menurut PP No. 54/2000 tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup di Luar Pengadilan, lembaga ini bisa dibentuk oleh masyarakat maupun pemerintah. Bila lembaga tersebut dibentuk oleh masyarakat maka harus disahkan dengan akte notaris.

Selain itu juga sebagai perbandingan, sebuah terobosan dilakukan oleh UU No. 26/2000 tentang Pengadilan HAM. Sekalipun tidak mematok batasan waktu, UU ini menyatakan dirinya berlaku bagi pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum ia diundangkan.<sup>87</sup>

## **BAB V**

---

<sup>86</sup> Inilah yang membedakan UU Perlindungan Konsumen dengan UU Kehutanan dan UU Pengelolaan Lingkungan Hidup yang tidak jelas menyebutkan pihak-pihak yang bersengketa.

<sup>87</sup> Rupanya prinsip ini hendak ditiru oleh rancangan Perpu tentang Pemberantasan Tindak Pidana Penebangan Pohon Di Dalam Hutan Secara Ilegal.



## PENUTUP

Dari uraian-uraian pada bab I – bab IV, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Pengakuan dan perlindungan hak-hak masyarakat adat di Indonesia sangat penting untuk diatur dalam Undang-Undang. Hal ini tidak saja didasarkan pada fakta sosial di mana kehidupan masyarakat adat semakin terdiskriminasi dan termarjinalkan, tetapi juga berkesesuaian dengan hukum nasional, dan juga hukum internasional dan Hak Asasi Manusia.
2. Penggunaan istilah masyarakat adat, lebih relevan daripada menggunakan masyarakat hukum adat. Bukan saja, banyak penulis menggunakan *indigenous peoples* untuk diidentikan dengan masyarakat adat, melainkan juga penggunaan istilah masyarakat hukum adat selain bermakna sempit, juga bertentangan dengan hakikat hukum adat yang tidak tertulis.
3. Pengusulan RUU tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak-Hak Masyarakat Adat, selain berkesesuaian dengan semangat otonomi daerah yang dibuktikan melalui upaya mencegah fenomena disintegrasi bangsa, juga mendorong masyarakat adat yang selama ini termarjinalkan, dapat mengangkat kualitas hidup mereka sehingga masyarakat adat di seluruh wilayah Republik Indonesia dapat berdaulat secara politik, budaya secara ekonomi dan bermartabat secara budaya.
4. Materi muatan yang ada di dalam naskah akademik ini tidak saja berisikan tentang hak-hak apa saja pada masyarakat adat yang harus diakui dan dilindungi, naskah akademik ini juga berisi tentang prinsip-prinsip yang harus ada dalam sebuah undang-undang tentang pengakuan dan perlindungan hak-hak masyarakat adat, juga berisikan tentang kewajiban-kewajiban negara dalam mengakui dan melindungi hak-hak masyarakat adat, serta penyelesaian konflik yang berkaitan dengan masyarakat adat beserta wilayahnya.

**DAFTAR PUSTAKA****Buku dan makalah**

- AA GN Ari Dwipayana dan Sutoro Eko, tanpa tahun. *Pokok-pokok Pikiran Untuk Penyempurnaan UU No. 32 Tahun 2004 Khusus Pengaturan Tentang Desa*, dalam [http://desentralisasi.org/makalah/Desa/AAGNAriDwipayanaSutoroEko\\_PokokPikiranPengaturanDesa.pdf](http://desentralisasi.org/makalah/Desa/AAGNAriDwipayanaSutoroEko_PokokPikiranPengaturanDesa.pdf)
- Abdurahman, 1985. *Tebaran Pikiran Mengenai Hukum Agraria*, Bandung: Alumni.
- Amrah Muslimin, 1986. *Aspek-Aspek Hukum Otonomi Daerah*, Bandung: Alumni,
- Azmi Siradjudin, AR, tanpa tahun. *Pengakuan Masyarakat Adat Dalam Instrumen Hukum Nasional*, dalam <http://www.ymp.or.id/content/view/107/35/>.
- Bagir Manan, *Suatu Kaji Ulang Atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1974*, Majalah Pro Justitia No. 2 Tahun IX April 1991
- Cassese, Antonio, 'Hak Menentukan Nasib Sendiri' dalam 'Hak Sipil dan Politik, Esai-Esai Pilihan', ELSAM, Jakarta, 2001
- Daes, E.I., 'Standard-Setting Activities: Evolution of Standards Concerning the Rights of Indigenous People', Working Paper by the Chairperson-Rapporteur, Mrs. Erica-Irene A. Daes. On the concept of "indigenous people", dalam dokumen PBBE/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, 10 Juni 1996
- della Porta, Donatella dan Keating, Michael (eds) 'Approaches and Methodologies in the Social Sciences', Cambridge University Press, 2008
- Eddie Riyadi Terre, 2006. Masyarakat Adat, Eksistensi dan Problemnya: Sebuah Diskursus Hak Asasi Manusia, dalam Rafael Edy Bosko, *Hak-hak Masyarakat Adat dalam Konteks Pengelolaan Sumberdaya Alam*, Jakarta: ELSAM dan AMAN
- Gross, Leo, *Essays on international law and organization*, Volume 1, Transnational Publishers Inc, 1984
- Ignas Tri (penyunting), 2006. *Hubungan Struktural Masyarakat Adat, Suku Bangsa, Bangsa, Dan Negara, Ditinjau dari Perspektif Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Komnas HAM.
- ILO Convention on indigenous and tribal peoples, 1989 (No.169): A manual*, Geneva, International Labour Office, 2003 hlm. 3
- ILO Convention, A Manual, 2003 *op.cit* hlm 10
- Indigenous Affairs' No. 3/01

- James Anaya, 1996 *Indigenous Peoples in International Law*, New York: Oxford University Press.
- Jimly Asshiddiqie, 2005. *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi: Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Julian Burger, Rakyat Pribumi: Hak-Hak Baru bagi Kesalahan Lama, dalam Peter Davies (ed.), Hak-Hak Asasi Manusia, Sebuah Bunga Rampai, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1994, hlm. 152.
- Koentjaraningrat, 1990. *Sejarah Teori Antropologi II*, Jakarta: UI - Press
- Lembar Fakta HAM, Edisi III, Komnas HAM, Jakarta
- Mahkamah Konstitusi, 2008. *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku IV Kekuasaan Pemerintahan Negara Jilid 2*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi.
- Mochtar Kusumaatmadja, 2006. *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan Hukum Nasional*, Bandung: Alumni
- Van Scholten, 1987. *Ilmu Hukum*, terj Arief Sirdharta, Bandung: Alumni.
- Mohammad Yamin, 1959. *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid Pertama, Jakarta: Yayasan Prapanca.
- Myrna A. Safitri dan Tristam Moeliono, 2010. “Bernegara hukum dan berbagi kuasa dalam urusan agraria di Indonesia: Sebuah pengantar”, dalam Myrna A. Safitri dan Tristam Moeliono, (eds.), *Hukum Agraria dan Masyarakat di Indonesia*, Seri Sosio-Legal Indonesia, Jakarta: HuMa, Van Vollenhoven Institute, dan KITLV-Jakarta,
- Noer Fauzi, 1997. Penghancuran Populisme dan Pembangunan Kapitalisme: Dinamika Politik Agraria Indonesia Pasca Kolonial, dalam Dianto Bachriadi, *et.al.* (eds.), *Reformasi Agraria, Perubahan Politik, Sengketa, dan Agenda Pembaruan Agraria di Indonesia*, Jakarta: Penerbit FE-UI,
- Persoon, G. (1998), ‘ *Isolated groups or indigenous peoples: Indonesia and the international discourse*’, dikutip dalam Davidson, Henley dan Moniaga (eds), ‘Adat Dalam Politik Indonesia’, KITLV-Jakarta dan Pustaka Yayasan Obor, Jakarta, 2010,
- Pusat Studi Kebijakan Hubungan Pusat dan Daerah Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya dan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, 2009. “Kajian Pembangunan Hukum dan Konflik Undang-Undang Sektoral”,
- PUSHAM UII, 2010 ‘*Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta: PUSHAM UII.

- R. Yando Zakaria, 2004. *Merebut Negara*, Yogyakarta: Lapera Pustaka Utama dan KARSA,
- Rafael Edy Bosko, 2006. *Hak-Hak Masyarakat Adat Dalam Konteks Pengelolaan Sumber Daya Alam*, Jakarta: ELSAM
- Rikardo Simarmata, 2006 *Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Adat di Indonesia*, Jakarta: UNDP
- Rosnidar Sembiring, tanpa tahun. *Kedudukan Hukum Adat Dalam Era Reformasi*, dalam <http://library.usu.ac.id/download/fh/perdata-rosnidar.pdf>
- Roulet, Florencia, 'Human Rights and Indgenous Peoples', IWGIA Document No. 92, Copenhagen, 1999
- Satjipto Rahardjo, 2005. *Hukum Adat dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia (Perspektif Sosiologi Hukum)*, dalam Hilmi Rosyida dan Bisariyadi (ed.), *Inventarisasi dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat*, Jakarta: Komnas HAM, Mahkamah Konstitusi RI, dan Departemen Dalam Negeri.
- Simarmata, Rikardo, *Menyongsong Berakhirnya Abad Masyarakat Adat: Resistensi Pengakuan Bersyarat*, UNDP, 2004.
- Simpson, Tony, 'Indigenous Heritage and Self-Determination', Document-IWGIA No. 86, Copenhagen, 1997
- Soedikno Mertokusumo, 2003. *Penemuan Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty,
- Soetandyo Wignjosoebroto, 2005. *Pokok-pokok Pikiran tentang Empat Syarat Pengakuan Eksistensi Masyarakat Adat*, dalam Hilmi Rosyida dan Bisariyadi (edt), *Inventarisasi dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat*, Jakarta: Komnas HAM, Mahkamah Konstitusi RI, dan Departemen Dalam Negeri,
- Suparman Marzuki, 2008. Konflik Tanah di Indonesia, Makalah pada Workshop "Mendorong Pengakuan, Penghormatan & Perlindungan Hak Masyarakat Adat di Indonesia", Lombok,
- Syafrudin Bahar dkk. (penyunting), 1995. *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI*, Edisi III, Cet 2, Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia.
- Tauli-Corpuz, Victoria, "How the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Got Adopted", 2007
- Tim Kerja KNUPKA, 2004. Naskah Akademik Penyelesaian Konflik Agraria dan Usulan Pelembagaannya di Indonesia. Naskah akademik ini disusun oleh Tim Kerja Menggagas Pembentukan Komisi Nasional untuk Penyelesaian Konflik Agraria (KNUPKA) yang dibentuk oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Jakarta, Juli 2004.
- Yance Arizona, 2008. Mengintip Hak Ulayat dalam Konstitusi Di Indonesia, artikel, tidak diterbitkan.

Yando Zakaria-dkk, 2001. “Mensiasati Otonomi daerah demi Pembaharuan Agraria”, Jakarta: Konsorsium Pembaruan Agraria.

### **Website**

[http://www.aphi-net.com/konflik\\_lisman\\_v115/pdf/300masy-FINALE.pdf](http://www.aphi-net.com/konflik_lisman_v115/pdf/300masy-FINALE.pdf)

<http://www.iwgia.org>

<http://www.lipi.go.id/>, diakses pada 17 Desember 2010, pukul 10.20 WIB

<http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/>

<http://www.ymp.or.id/content/view/221/1/>.

### **Peraturan dan konvensi**

Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat

ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention C169 (1989),

International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (1966)

TAP MPR No. IX Tahun 2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang ratifikasi International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights

UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expression (2005).

UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity (2001),