

**NASKAH AKADEMIK
PENYUSUNAN RANCANGAN
UNDANG-UNDANG
TENTANG MASYARAKAT ADAT**

**ALIANSI MASYARAKAT ADAT NUSANTARA
(AMAN)
2016**

ALIANSI MASYARAKAT ADAT NUSANTARA (AMAN)
NASKAH AKADEMIK UNTUK PENYUSUNAN RANCANGAN UNDANG-UNDANG TENTANG
MASYARAKAT ADAT
2016

**NASKAH AKADEMIK
PENYUSUNAN RANCANGAN UNDANG-UNDANG
TENTANG
MASYARAKAT ADAT**

**ALIANSI MASYARAKAT ADAT NUSANTARA (AMAN)
2016**

DAFTAR ISI

SAMPUL DEPAN	i
HALAMAN JUDUL	i i
DFTAR ISI	iii
	6
BAB I: PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	6
B. Identifikasi Masalah	11
C. Tujuan dan Sasaran Penulisan Naskah Akademik	12
D. Metode Penelitian	13
E. Sistematika Naskah	14
BAB II: KAJIAN TEORETIS DAN PRAKTIK EMPIRIS	
2.1. Kajian Teoritis	16
2.1.1. Masyarakat hukum adat dan Masyarakat adat	16
2.1.2. Hak asal-usul dan Susunan asli	25
2.1.3. Hukum dan Peradilan adat	27
2.1.4. Pengakuan dan Subjek Hukum	29
2.2. Kajian Prinsip	30
2.2.1. Partisipasi	31
2.2.2 Keadilan	32
2.2.3. Transparansi	32
2.2.4. Kesetaraan (termasuk gender)/Non diskriminasi	33
2.2.5. Hak Asasi Manusia (HAM)	33
2.2.6. Keberlanjutan Lingkungan	33
2.3. Kajian Empiris	35

2.3.1. Keberadaan Masyarakat Adat	36
2.3.2. Permasalahan Seputar Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Adat	38
a. Permasalahan pada level Peraturan Perundang-undangan	38
b. Permasalahan sebagai akibat dari kebijakan dan Ketidakberpihakan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah terhadap Masyarakat Adat.	41
c. Permasalahan antara Masyarakat Adat dengan Investasi	44
d. Permasalahan pada Sektor Sumber Daya Alam	45
f. Konflik antara Masyarakat Adat dan Masyarakat di Luar Masyarakat Adat	48
g. Sektoralisme Kelembagaan	48
h. Dampak bagi Perempuan dan Anak	48
2.3.3. Perlu tidaknya RUU Masyarakat Adat	

BAB III: EVALUASI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

3.1. Kerangka Hukum Nasional	54
3.1.1. Masyarakat Adat Sebelum Amandemen UUD 1945	55
3.1.2. Masyarakat Adat Setelah Amandemen UUD 1945	58
3.1.3. Hak-Hak Masyarakat Adat dalam Undang-Undang Sektoral	68
3.2. Kerangka Hukum Hak Asasi Manusia Internasional	73
3.2.1. Sejarah Awal Perjuangan Masyarakat Adat	74
3.2.2. Masyarakat Adat Versi UNESCO dan ILO 1989	80
3.2.3 Masyarakat Adat Versi PBB	80

BAB V: LANDASAN FILOSOFIS, SOSIOLOGIS DAN YURIDIS

4.1. Landasan Filosofis	86
4.2. Landasan Sosiologis	88
4.3. Landasan Filosofis	93

BAB V: MATERI PENGATURAN

5.1. Ketentuan Umum	99
5.2. Asas-asas yang digunakan	101
5.3. Tujuan Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Adat	102
5.4. Hak dan Kewajiban Masyarakat Adat	103
5.5. Kelembagaan	107
5.6. Tata cara Pendaftaran Masyarakat Adat	112
5.7. Restitusi dan Rehabilitasi	114
5.8. Pemberdayaan Masyarakat Adat	115
5.9. Tugas dan wewenang	115
5.10. Peranserta Masyarakat	116
5.11. Sanksi	117
5.12. Peranserta Masyarakat	118
5.13. Sanksi	118
5.14. Ketentuan Peralihan	119
5.15. Ketentuan Penutup	119

DAFTAR PUSTAKA

**BAB I
PENDAHULUAN**

A. Latar Belakang

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

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

dan perlindungan terhadap masyarakat adat setidaknya tercantum di dalam Pasal 18 B ayat (2) dan Pasal 28 I ayat (3) UUD 1945.

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

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

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

Gambaran yang paling gamblang tentang konflik tenurial yang seringkali mempertemukan masyarakat adat dengan negara maupun swasta pada sebuah konflik ditunjukkan dalam proses

ALIANSI MASYARAKAT ADAT NUSANTARA (AMAN)
NASKAH AKADEMIK UNTUK PENYUSUNAN RANCANGAN UNDANG-UNDANG TENTANG
MASYARAKAT ADAT
2016

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

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

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

Masalah lain adalah bahwa prosedur pengakuan dan perlindungan terhadap masyarakat adat

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

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

ALIANSI MASYARAKAT ADAT NUSANTARA (AMAN)
NASKAH AKADEMIK UNTUK PENYUSUNAN RANCANGAN UNDANG-UNDANG TENTANG
MASYARAKAT ADAT
2016

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

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

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

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

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

Di Indonesia, dorongan agar Pemerintah perlu segera mengeluarkan kebijakan yang

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

B. Identifikasi Masalah

Dari latarbelakang yang telah diuraikan di atas ditemukan beberapa permasalahan pokok, antara lain:

1. Konstitusi menggunakan dua istilah untuk menggambarkan kelompok masyarakat adat, yaitu istilah kesatuan masyarakat adat dan istilah masyarakat tradisional. Beberapa peraturan perundang-undangan nasional di bawahnya menterjemahkan kedua istilah konstitusional tersebut dengan indikator yang dalam banyak hal berbeda satu dengan yang lainnya. Selain itu, beberapa pengaturan tentang masyarakat adat kurang menggambarkan identitas kolektif masyarakat adat yang terbangun dari relasi berkesinambungan antara sejarah masa lalu, fakta saat ini, dan tujuan di masa depan sebagai bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia;

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

2. Hak asal-usul masyarakat adat yang mencakup hak atas tanah dan sumberdaya alam, hak untuk menjalankan hukum adat, hak untuk menjalankan tradisi dan kepercayaan, dan hak-hak lain, baik yang bersifat asal-usul maupun hak sebagai warga negara belum mendapatkan pengakuan dan perlindungan negara sebagaimana seharusnya sehingga masyarakat adat semakin jauh dari cita-cita kemerdekaan;
3. Proses pembentukan hukum dalam rangka pengakuan terhadap masyarakat adat selama ini sulit dijangkau oleh masyarakat adat. Selain itu, prosesnya sangat politis dan berbelit belit;
4. Pengakuan dan perlindungan masyarakat adat dalam hukum disamping tidak diatur secara memadai, juga tumpang tindih dan sektoral. Ruang koordinasi diantara masing-masing instansi pemerintah pun tidak maksimal
5. Konflik terkait hak masyarakat adat adalah konflik berdimensi struktural yang bersumber dari lahirnya kebijakan-kebijakan negara.

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

1. Apa visi dan misi pengakuan dan perlindungan masyarakat adat dalam konteks kehidupan berbangsa dan bernegara
2. Apa saja hak asal-usul masyarakat adat dan bagaimana mendesign prosedur pengakuan dan perlindungan terhadap masyarakat adat yang tidak saja komprehensif tetapi dapat dilakukan dengan cepat dan berbiaya murah serta melibatkan masyarakat adat?
3. Lembaga apa yang paling tepat, baik nasional maupun daerah, dalam menjalankan program-program agar visi pengakuan, perlindungan, pemenuhan dan pemajuan hak masyarakat adat dapat tercapai? Apakah dijalankan oleh lembaga yang ada sekarang atau perlu dibentuk suatu lembaga negara baru?
4. Bagaimana mengakhiri tumpang tindih dan sektoralisme pengaturan masyarakat adat di dalam peraturan perundang-undangan serta lembaga apa dan dengan kewenangan seperti apa yang akan dibentuk agar mampu menjalankan koordinasi lintas kementerian/lembaga atau instansi pemerintah terkait pengakuan dan perlindungan masyarakat adat?
5. Bagaimana mekanisme penyelesaian konflik berkaitan dengan hak masyarakat adat?

C. Tujuan dan Sasaran yang akan dicapai dalam penulisan Naskah Akademik

Penulisan naskah akademik ini dimaksudkan untuk memberikan justifikasi akademik (historis, filosofis, konseptual, sosiologis, politik dan yuridis) atas penyusunan RUU tentang Masyarakat Adat. Tujuan besarnya adalah:

1. Sebagai dasar penyusunan Undang-Undang tentang Masyarakat Adat yang berpihak pada upaya penghormatan terhadap keberagaman, hak asasi manusia, dan keberlanjutan lingkungan hidup;
2. Melakukan analisis akademik menyangkut berbagai aspek dari peraturan perundang-undangan tentang masyarakat adat yang hendak dirancang;
3. Mengkaji secara mendalam dasar-dasar yuridis, filosofis dan sosiologis mengenai arti pentingnya Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Adat.

Adapun sasaran pengaturan yang dikemukakan dalam naskah akademik ini mencakup:

1. Memberikan kejelasan tentang definisi dan pengertian serta status masyarakat adat sebagai "subjek hukum" (unit sosial masyarakat adat, kedudukan, hak, dan kewenangan);
2. Mengatur tentang hak dan kewajiban masyarakat adat;
3. Menyediakan pedoman umum pengakuan dan perlindungan masyarakat adat yang akan dipakai pemerintah dan pemerintah daerah dalam melaksanakan pengakuan masyarakat adat;
4. Mendisain satu lembaga negara yang menyusun dan menjalankan program-program pengakuan, perlindungan, pemenuhan dan pemajuan hak masyarakat adat
5. Menyediakan anggaran dalam APBN dan APBD dalam merencanakan dan menjalankan program-program pengakuan, perlindungan, pemenuhan dan pemajuan hak masyarakat adat,
6. Mengatur tentang penyelesaian konflik;
7. Mengatur ketentuan pidana

D. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif dan empiris dengan sifat penelitian deskriptif. Penelitian yuridis normatif merupakan penelitian yang dilakukan dengan meneliti data sekunder, sedangkan penelitian empiris dilakukan dengan meneliti data primer.

2. Jenis Data

Data primer diperoleh dari rangkaian konsultasi yang telah diselenggarakan oleh Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) sejak tahun 2010 di 7 region (Jawa, Sumatera, Kalimantan, Bali dan Nusa Tenggara, Sulawesi, Maluku, dan Papua). Data sekunder terdiri dari bahan hukum primer, dan bahan hukum sekunder. Jika bahan hukum primer adalah bahan yang isinya mengikat, seperti peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pengakuan dan perlindungan hak masyarakat adat, maka bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang

memberi petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum sekunder, seperti buku, laporan penelitian, dan literatur lain mengenai pengakuan dan perlindungan hak masyarakat adat.

3. Teknik Penyajian Data

Data disajikan secara deskriptif analitis yaitu mendeskripsikan fakta yang ada kemudian dilakukan analisis berdasarkan hukum positif dan teori terkait. Analisis deskriptif tertuju pada pemecahan masalah. Pelaksanaan metode deksriptif tidak terbatas pada tahap dan intepretasi tentang arti data itu sendiri.⁴

4. Teknik Analisis data

Analisis data dalam penelitian ini menggunakan metode analisis kualitatif. Analisis kualitatif dilakukan dengan mengintepretasikan, menguraikan, menjabarkan, dan menyusun data secara sistematis logis sesuai dengan tujuan penelitian.⁵

E. Sistematika naskah akademik

1. Bagian Pertama:

- a. Sampul Depan/Cover
- b. Kata Pengantar
- c. Daftar Isi

2. Bagian Kedua:

- a. Bab 1: Pendahuluan, yang berisi (1) Latar Belakang, (2) Identifikasi Masalah, (3) Tujuan dan Sasaran pengaturan, (4) Metode/Pendekatan Penulisan Naskah Akademik
- b. Bab 2: Kajian teoretis dan empiris

Bab ini menguraikan berbagai teori, gagasan-gagasan, dan konsepsi dari materi hukum yang ditinjau dari berbagai aspek yang terkait dengan peraturan perundang-undangan yang akan dibuat, yang berasal dari hasil penelitian atau observasi, baik yang bersifat empiris maupun normatif;

- c. Bab 3: Analisis dan Evaluasi Peraturan Perundang-undangan

Bab ini menguraikan asas-asas hukum yang akan dimuat dalam perumusan materi muatan Rancangan Peraturan Perundang-undangan disertai dengan analisis dan evaluasi peraturan perundang-undangan terkait yang disajikan dalam bentuk uraian yang

⁴Soejono dan Abdurrahman, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Rineka Tercipta, 2003), hal. 22.

⁵Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke XX* (Bandung: Alumi, 1994), hal. 152.

systematis yang ditinjau secara holistik

- d. Bab 4: Landasan Filosofis, Sosiologis dan Juridis
- e. Bab 5: Materi Pengaturan

3. Bagian Ketiga:

Bab 6 adalah Penutup yang menguraikan tentang saran/rekomendasi.

4. Bagian Keempat:

Daftar Pustaka

Lampiran (jika ada)

BAB II

KAJIAN TEORETIS DAN PRAKTIK EMPIRIS

Bab ini menguraikan dimensi teoritik dan praktik seputar pokok bahasan masyarakat adat. Uraian dimensi teoritik berkisar mengenai penjelasan sejumlah istilah dan konsep penting yaitu *masyarakat hukum adat, masyarakat adat, susunan asli dan hak asal-usul, pengakuan dan personalitas hukum dan hukum adat*. Bahasan mengenai sejumlah istilah dan konsep tersebut menyajikan pengetahuan-pengetahuan amat penting yaitu, *pertama*, ciri-ciri atau karakteristik yang merupakan petanda suatu masyarakat sebagai masyarakat (hukum) adat. *Kedua*, relasi konstitusional masyarakat (hukum) adat dengan negara yang berimplikasi pada bagaimana negara seharusnya memperlakukan masyarakat (hukum) adat. *Ketiga*, kedudukan masyarakat (hukum) adat sebagai subjek hukum yang dapat memiliki hak dan melakukan perbuatan-perbuatan hukum dalam kapasitasnya sebagai kelompok.

Pembahasan dimensi teoritik juga mencakup penjelasan mengenai prinsip-prinsip yang relevan dengan materi pengaturan RUU yang sedang diusulkan. Ada tujuh prinsip yang dianggap relevan meliputi *partisipasi, keadilan, transparansi, kesetaraan/non-diskriminasi, hak asasi manusia, kepentingan umum, dan keberlanjutan lingkungan*. Dalam RUU yang sedang diusulkan prinsip-prinsip tersebut berkedudukan sebagai landasan bagi seluruh norma, tanpa terkecuali. Adapun dimensi praktik berisi gambaran yang mencakup dua hal yaitu, *pertama*, kondisi kekinian masyarakat (hukum) adat beserta masalah-masalah yang selama ini dihadapi. *Kedua*, analisis proyeksi mengenai implikasi pemberlakuan UU baru pada masyarakat (hukum) adat dan negara.

A. Kajian Teoretis

1. Masyarakat hukum adat dan masyarakat adat

Dalam perbincangan ilmiah, praktek administrasi pemerintahan, dunia usaha dan kehidupan sehari-hari di Indonesia, terdapat sejumlah istilah yang dipakai untuk menunjuk kelompok masyarakat yang kehidupan sosialnya berlangsung dalam wilayah geografis tertentu dan masih didasarkan pada nilai dan norma-norma kebiasaan (adat) sehingga membuatnya bisa dibedakan dengan kelompok-kelompok lainnya. Istilah-istilah dimaksud antara lain *masyarakat hukum adat*, *masyarakat adat*, *masyarakat lokal*, *masyarakat tradisional* dan *komunitas adat terpencil* (KAT). Kelima istilah tersebut telah digunakan dalam berbagai produk hukum di Indonesia baik legislasi maupun putusan pengadilan. Secara umum, kelima istilah tersebut menunjuk pada kelompok masyarakat yang sama namun dapat juga menunjuk kelompok masyarakat yang berbeda bila penggunaannya dimaksudkan untuk menekankan aspek-aspek tertentu dari kelompok masyarakat tersebut. Misalnya istilah masyarakat lokal bisa dipakai untuk menunjuk nagari (Minangkabau, Sumatera Barat), negeri (Ambon), banua (Dayak, Kalimantan Barat), kampung (Dayak, Kalimantan Timur), marga (Batak, Papua), mukim (Aceh) atau desa (Jawa). Namun apabila yang ditonjolkan adalah aspek pengetahuan atau kearifan tradisional tanpa mempertimbangkan identitas bahasa, ikatan genealogis dan territorial, maka istilah masyarakat lokal hanya tepat untuk menyebut desa di Jawa atau komunitas-komunitas pendatang yang sudah mendiami suatu wilayah selama bergenerasi.

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

Masyarakat hukum adat

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

itanggung jawab bersama.⁶

Dalam perkembangannya, sejumlah ahli hukum adat Indonesia menerjemahkan istilah *rechtsgemeenschap* dengan masyarakat hukum adat. Sekalipun demikian terdapat juga sejumlah ahli hukum adat yang memahami istilah tersebut sebagai terjemahan dari *adatrechtsgemeenschap*.⁷ Dengan demikian, istilah masyarakat hukum adat, sebagai terjemahan dari *rechtsgemeenschap* diperkenalkan pertama kali oleh kalangan akademisi. Sedangkan penggunaannya oleh produk legislasi pertama kali dilakukan oleh Undang-undang Pokok Agraria 2 tahun 1960 yaitu dalam Pasal 2 (4), Pasal 3 dan Penjelasan Umum. Sayangnya, UUPA tidak mendefinisikan istilah tersebut.

Pembahasan mengenai istilah masyarakat atau persekutuan hukum (*rechtsgemeenschap*) mencakup pengertian dan ciri-ciri penanda. Para ahli hukum generasi awal seperti Van Vollenhoven, Ter Haar dan R. Van Dijk menjelaskan ciri-ciri yang sama pada masyarakat hukum yaitu memiliki tata hukum, otoritas dengan kuasa untuk memaksa, harta kekayaan, dan ikatan batin diantara anggotanya.⁸ Otoritas atau kuasa untuk memaksa dipercayakan kepada para pengurus.

Dalam perkembangannya, literatur akademik mengenai hukum adat menggunakan juga keempat ciri tersebut untuk menjelaskan istilah masyarakat hukum adat. Bahkan sebagian besar dari literatur tersebut tidak membuat perbedaan yang tegas antara istilah masyarakat hukum dan masyarakat hukum adat. Sebagaimana sudah disebutkan hal tersebut terjadi karena istilah *rechtsgemeenschap* diterjemahkan juga sebagai masyarakat hukum adat. Istilah masyarakat hukum adat dibahas dengan menyebut ciri-ciri yang sebenarnya merupakan kepunyaan masyarakat hukum atau persekutuan hukum. Sekalipun demikian sejumlah tulisan mencoba membuat perbedaan antara istilah masyarakat hukum dengan masyarakat hukum adat lewat dua cara yaitu, *pertama*, (i) menambahkan ciri-ciri lain yaitu bahwa masyarakat hukum adat terbentuk secara alamiah atau spontan. Oleh karena itu ia tidak terbentuk karena penetapan oleh kekuatan di luar dirinya (negara) dan dengan demikian tidak bisa juga dibubarkan oleh kekuatan tersebut. Dengan demikian, masyarakat hukum adat adalah suatu kenyataan meta yuridik. Selain

⁶ Prof. Dr. Syahmunir AM, S.H., (2004) '*Eksistensi Tanah Ulayat dalam Perundang-undangan di Indonesia*. Padang: Pusat Pengkajian Islam dan Minangkabau (PPIM), hlm.2.

⁷ Sebagai contoh adalah Bushar Muhammad (1981) dalam bukunya berjudul '*Asas-asas hukum adat (suatu pengantar)*', hlm. 29.

⁸ Iman Sudiyat et al (1978), 'Masalah Hal Ulayat di Daerah Madura. Laporan penelitian, tidak diterbitkan, hlm. 51-55; J.F. Holleman (ed.) (1981) '*Van Vollenhoven on Indonesian Adat Law*, hlm. 43; Bushar Muhammad (1981) '*Asas-asas hukum adat (suatu pengantar)*', hlm. 29-31; dan B. Ter Haar (1962) '*Adat law in Indonesia*, hlm. 54.

itu para anggotanya tidak punya pikiran untuk menghilangkan identitas bersama yang mengikat mereka ataupun melepaskan diri dari ikatan tersebut untuk selama-lamanya.⁹ *Kedua*, menegaskan bahwa tertib atau tata hukum dari persekutuan-persekutuan otonom tersebut didasarkan pada hukum adat.¹⁰

Selain dengan dua cara di atas, cara lain untuk membedakan istilah masyarakat hukum adat dari istilah masyarakat hukum adalah dengan menambah bobot pada penjelasan mengenai ciri adanya ikatan batin. Ikatan batin dimungkinkan karena adanya sejumlah hal yang dianggap sebagai identitas bersama seperti leluhur, wilayah dan benda-benda yang memiliki kekuatan gaib.¹¹ Daftar hal-hal mengikat tersebut tentu saja bisa ditambah seperti bahasa. Dari segi peran, kedalam pengikat-pengikat tersebut membentuk soliditas dan solidaritas sosial sedangkan keluar untuk membentuk identitas bersama yang dipakai untuk menjelaskan dirinya kepada pihak-pihak lain.

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

“Bilamana orang meneropong suku bangsa Indonesia manapun juga, tampaklah dimatanya lapisan bagian bawah yang amat luas suatu masyarakat yang terdiri dari gerombolan-gerombolan yang bertalian satu sama lain terhadap alam yang tidak kelihatan mata terhadap dunia luar dan terhadap alam kebendaan, maka mereka bertingkah laku sedemikian rupa sehingga mendapat gambaran yang sejelas-jelasnya gerombolan-gerombolan tadi dapat disebut rechtsgemeenschap (masyarakat hukum)”.¹²

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

Masyarakat atau persekutuan hukum adat yang keberadaanya meluas di wilayah Indonesia,

⁹ Lihat misalnya dalam ⁹ Iman Sudiyat et al (1978), ‘Masalah Hal Ulayat di Daerah Madura, hlm. 56, dan Prof. Dr. Syahmunir AM, S.H., (2004) ‘Eksistensi Tanah Ulayat dalam Perundang-undangan di Indonesia, hlm. 2-3.

¹⁰ Cara ini misalnya digunakan oleh B. Ter Haar (1962) dalam bukunya berjudul ‘Adat law in Indonesia, hlm. 53.

¹¹ Iman Sudiyat et al., (1978), ‘Masalah Hal Ulayat di Daerah Madura, hlm. 56.

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

secara konseptual dapat dibagi ke dalam 3 klasifikasi. Pembagian tersebut didasarkan pada faktor dominan yang mengikat mereka sebagai kelompok. Faktor dominan tersebut dianggap sebagai sesuatu yang membuat seluruh anggota persekutuan merasa memiliki identitas yang sama. Ketiga klasifikasi tersebut adalah:

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

Persekutuan territorial mengikat anggotanya atas dasar kesamaan wilayah, menghuni atau berasal dari wilayah yang sama. Dengan lebih mengidentifikasi diri karena kesamaan wilayah, ikatan genealogis anggota persekutuan sudah melemah atau bahkan hilang. Persekutuan karena ketunggalan wilayah ini selanjutnya dapat dibagi menjadi 3 yaitu: desa, persekutuan desa (wilayah) dan perserikatan desa. Persekutuan desa menunjuk pada kesatuan territorial yang lebih besar dari desa atau yang disebut wilayah, namun beranggotakan sejumlah desa atau nama lain yang serupa. Keberadaan persekutuan lebih besar tersebut tidak mengubah kedudukan desa sebagai persekutuan yang mandiri. Contoh mutakhir untuk persekutuan territorial jenis ini adalah mukim di Aceh. Mukim merupakan persekutuan berbasis territorial yang mencakup beberapa *gampong*. *Gampong* yang setara dengan desa juga merupakan persekutuan territorial. Perserikatan desa sebagai jenis ketiga persekutuan territorial adalah organisasi (baca: perkumpulan) yang anggotanya berasal dari beberapa desa. Perkumpulan tersebut dibentuk untuk mengurus keperluan atau kepentingan tertentu.¹³ Subak (Bali) dan handil (Kalimantan Selatan, Kalimantan Tengah, Kalimantan Timur) merupakan contoh. Subak dibentuk untuk mengurus sistem pengairan sawah irigasi, sedangkan handil untuk mengatur sistem aliran air sungai atau laut untuk kebun. Bentuk ketiga persekutuan territorial adalah wilayah.

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

¹³ Rikardo Simarmata dan Bernadinus Steni (2015), 'Masyarakat hukum adat sebagai subjek hukum, Mendudukan Kecakapan Hukum Masyarakat Hukum Adat dalam Lapangan Hukum Privat dan Publik, paper tidak dipublikasikan, hlm. 12. Samdana Institute.

Jawa).

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

Dalam bukunya berjudul *Beginselen en stelsel van adatrecht* yang diterbitkan pada tahun 1950, Ter Haar sudah mengemukakan bahwa dalam perkembangannya kelompok masyarakat yang masih memiliki ciri-ciri sebagai persekutuan adalah yang berbasis teritorial. Bersamaan dengan kemajuan yang memungkinkan terjadinya mobilitas geografis dan perkawinan antar suku, kelompok-kelompok masyarakat berbasis genealogis kehilangan karakternya sebagai persekutuan seperti menyelenggarakan pemerintahan, memiliki harta kekayaan dan ikatan batin.¹⁴

Jika mendasarkan pada deskripsi singkat di atas maka istilah masyarakat hukum adat dapat diartikan sebagai kelompok masyarakat yang memiliki otoritas dan tertib hukum dengan kuasa untuk memaksa, para anggotanya memiliki ikatan batin yang memungkinkan mereka memiliki identitas bersama, serta memiliki harta kekayaan. Tidak bisa disangkal perspektif hukum cukup berpengaruh pada pemaknaan tersebut yang dibuktikan dengan dua hal berikut, yaitu *pertama*, otoritas atau tertib hukum dipahami sebagai kemampuan untuk menyelenggarakan suatu tertib hukum, yang independen dari dan berbeda dengan tertib-tertib hukum lainnya. *Kedua*, hak-hak adat atas tanah dan sumberdaya alam lainnya dipahami sebagai bukti bahwa masyarakat hukum adat memiliki personalitas hukum.¹⁵ Hal itu pula yang menyebabkan ada ilmuwan yang berpendapat bahwa terjemahan yang tepat untuk istilah masyarakat hukum ke dalam bahasa Inggris ialah *jural community*, bukan *autonomus community* seperti yang diusulkan A. Arthur Schiller dan E. Adamson Hoebel dalam bagian Introduction buku berjudul *Adat Law in Indonesia*, karya Ter Haar. Istilah *jural community* menunjuk pada kelompok sosial yang

¹⁴ Prof. Dr. Syahmunir AM, S.H., (2004) *Eksistensi Tanah Ulayat dalam Perundang-undangan di Indonesia*, hlm. 4.

¹⁵ B. Ter Haar (1962) *Asas-asas dan susunan hukum adat*. Terjemahan K.N. Soebakti Pusponoto. Jakarta: Pradnja Paramita, hlm 54.

memiliki otonomi hukum (*legal autonomy*) dalam mengatur urusan rumah tangga sendiri.¹⁶

Dengan adanya bukti kuatnya pengaruh perspektif hukum kritik atas istilah masyarakat hukum adat yang dianggap hanya menyinggung aspek hukum (lihat Bab I halaman 12 NA ini), bisa dipahami. Namun penjelasan kritik tersebut bahwa istilah masyarakat hukum adat hanya menyoal aspek hukum perlu dikoreksi. Istilah masyarakat hukum adat memang memberi penekanan pada aspek hukum tetapi bukan menjadikannya sebagai satu-satunya. Ciri memiliki otoritas atau tertib hukum berkaitan dengan aspek politik karena menyangkut kekuasaan menyelenggarakan pemerintahan. Adapun ciri memiliki ikatan batin, sangat terkait dengan aspek budaya dan religi yang penjelasannya sudah disampaikan di atas. Penekanan aspek hukum pada istilah tersebut tidak lepas dari misi advokasi di balik penggunaannya yaitu menolak rencana pemerintah kolonial Hindia Belanda untuk memberlakukan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Barat untuk golongan Bumiputera pada akhir abad ke-19 dan pemberlakuan Undang-Undang Agraria pada awal abad ke-20. Istilah masyarakat hukum adat beserta pemaknaannya memuat pesan bahwa pemberlakuan hukum Barat pada golongan Bumiputera sama sekali tidak akan berguna karena kehidupan golongan tersebut telah diatur oleh sistem hukum sendiri yang terbukti mampu menghasilkan tertib sosial.¹⁷

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

Sepintas situasi di atas terlihat sebagai sebuah keanehan¹⁹ namun bisa diterima dengan

¹⁶ J.F. Holleman (ed.) *'Van Vollenhoven on Indonesian Adat Law.*

¹⁷ C. Van Vollenhoven (2013) *'Orang Indonesia dan Tanahnya.* Yogyakarta: STPN Press.

¹⁸ Muhammad Yamin adalah salah seorang yang menggunakan istilah tersebut. Lihat dalam R. Yando Zakaria (2000) *'Abih Tandeh: Masyarakat Desa di Bawah Rejim Orde Baru.* Jakarta: Elsam, hlm. 210.

¹⁹ Rikardo Simarmata (2006) *'Pengakuan hukum terhadap Masyarakat Adat di Indonesia.* Jakarta: UNDP-RIPP, hlm. 47.

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

UUD 1945 hampir tidak menjelaskan sama sekali istilah persekutuan rakyat selain hanya menyebut ciri memiliki susunan asli dan hak asal-usul. Namun dengan mempertimbangkan bahwa Pasal 18 terletak dalam bab mengenai Pemerintahan Daerah, pemberian nama yang berbeda untuk daerah otonomi dengan persekutuan hukum, contoh-contoh untuk menyebut persekutuan rakyat yaitu desa, nagari, marga dan dusun, serta ciri susunan asli dan hak asal usul, maka istilah persekutuan rakyat (*volksgemeenschappen*) bisa dimaknai sebagai komunitas atau organisasi-organisasi sosial yang dalam kenyataannya menyelenggarakan kekuasaan pemerintahan jauh sebelum NKRI berdiri, yang didasarkan pada tertib hukum sendiri dan dipengaruhi secara kuat oleh pandangan hidup dan nilai-nilai sosial. Dalam kesempatan rapat perumusan UUD 1945, Muhammad Yamin mengemukakan bahwa persekutuan-persekutuan rakyat telah membuktikan mampu mengurus tata negara dan hak-hak atas tanah.²⁰

Secara substantif pengertian persekutuan rakyat memiliki kesamaan dengan istilah persekutuan hukum atau persekutuan hukum adat (*adatrechtsgemeenschappen*). Atas dasar itu, R. Yando Zakaria (2000) mengatakan bahwa istilah persekutuan rakyat, persekutuan hukum dan persekutuan hukum adat/masyarakat hukum adat, menunjuk pada hal yang sama yaitu komunitas yang mendasarkan ikatannya pada adat dan hukum adat.²¹ Menariknya, legislasi dan regulasi dalam rangka pengaturan lebih lanjut atau pelaksanaan Pasal 18 UUD 1945, tidak menggunakan istilah *volksgemeenschappen* melainkan *rechtsgemeenschappen*. Sebagai contoh adalah Surat Menteri Dalam Negeri tertanggal 29 Paril 1969 Nomor: Desa /5/1/29²² dan UU No. 5/1979 tentang Pemerintahan Desa. Kedua peraturan perundang-undangan tersebut menamai desa sebagai kesatuan masyarakat hukum.

²⁰ Mohammad Yamin (1959) *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid Pertama, Jakarta: Yayasan Prapanca, hlm. 310.

²¹ R. Yando Zakaria (2000), *Abih Tandeh: Masyarakat desa di bawah rezim Orde Baru*, hlm. 34.

²² R. Yando Zakaria (2000), *Abih Tandeh: Masyarakat desa di bawah rezim Orde Baru*, hlm 8.

Masyarakat adat

Istilah masyarakat adat bukanlah terjemahan dari istilah *indigenous peoples* melainkan padanannya. Istilah masyarakat hukum dianggap paling padan dibandingkan dengan istilah-istilah lain seperti *masyarakat hukum adat*, *orang asli*, *pribumi*, *masyarakat tradisional* atau *bangsa asal*. Sekalipun demikian, alasan-alasan untuk menggunakan istilah masyarakat adat tidak terkait dengan kepadananan tersebut. Alasan-alasannya bersifat sosial dan politik. Alasan yang pertama karena istilah tersebut secara sosial dan politik lebih bisa diterima. Istilah *pribumi* misalnya terlalu umum karena hampir semua Orang Indonesia akan dianggap pribumi. Untuk konteks Papua, penggunaan istilah *orang asli* bermuatan rasial dan lagipula dapat dicap sebagai gerakan pemisahan diri. Alasan lainnya berhubungan khusus dengan istilah masyarakat hukum adat. Istilah masyarakat hukum adat dianggap menyempitkan makna kata *adat* sebatas hukum atau norma sehingga membuat adat-adat yang tidak mengandung sanksi, tidak masuk dalam cakupan.²³

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

Pada saat definisi masyarakat adat dirumuskan pada tahun 1993 dan direvisi pada tahun

²³ Sandra Moniaga (2007), 'From Bumiputera to masyarakat adat, a long and confusing journey, dalam Jamie S. Davidson dan David Henley *The Revival of Tradition in Indonesian Politics The development of adat from colonialism to indigenism*, hlm. 281-282.

1999, para akademisi dan aktivis sosial di tingkat internasional tengah membicarakan definisi indigenous peoples. Perbincangan itu sendiri telah berlangsung sejak dekade 80-an. Sekalipun tidak sampai pada suatu rumusan, sejumlah akademisi dan aktivis sosial mengusulkan elemen-elemen yang menandai suatu kelompok sebagai indigenous peoples yaitu:

- (i) Memiliki kaitan kesejarahan dengan periode sebelum invasi dan kolonialisme
- (ii) Secara sosial dan budaya memiliki distingsi dengan kelompok-kelompok masyarakat lain terutama kelompok dominan
- (iii) Memiliki wilayah
- (iv) Memiliki sistem budaya, sosial dan hukum tersendiri, dan
- (v) Mengalami praktek marginalisasi, pengambilalihan tanah, diskriminasi dan eksklusi.²⁴

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

Unsur identitas bersama berupa berasal dari keturunan yang sama telah menjadi faktor pembeda antara istilah masyarakat adat, indigenous peoples dengan istilah masyarakat hukum adat dan persekutuan rakyat. Dua istilah pertama mensyaratkan faktor genealogis sebagai unsur yang harus ada sementara dua istilah kedua tidak memutlakannya. Sebagaimana sudah dijelaskan bahwa para anggota masyarakat hukum adat atau persekutuan rakyat dapat tidak harus berasal dari satu keturunan sepanjang mereka diikat oleh identitas bersama lainnya seperti wilayah dan tertib hukum. Kendatipun demikian, keempat istilah tersebut menunjuk hal yang sama pada suatu komunitas yaitu karakter sebagai organisasi yang dapat menyelenggarakan kekuasaan pemerintahan sendiri (*self-governing communities*).²⁵

²⁴ Benedict Kingsbury (1998), "Indigenous peoples" in international law: constructivist approach to the Asian controversy, *the American Journal of International Law* Vol. 92: 414-457, dan Rashwet Shrinkhal (2014), 'Problems in defining indigenous peoples under international law. *Chotanagpur Law Journal* Vol 7: 187-195.

²⁵ R. Yando Zakaria (2000), Abih Tandeh: *Masyarakat desa di bawah rezim Orde Baru*, dan Sandra Moniaga

2. Hak asal-usul dan susunan asli

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

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

Pengertian istilah hak asal-usul yang demikian mengingatkan pada satu ciri masyarakat hukum adat sebagaimana sudah dijelaskan sebelumnya, yaitu muncul bukan karena dibentuk oleh otoritas di luarnya melainkan secara alamiah. Dengan demikian, seluruh perangkat-perangkat sosial masyarakat hukum adat, termasuk hak asal-usul juga terbentuk secara alamiah, bukan kreasi yang diciptakan oleh kekuatan-kekuatan luar.

Menurut Sujamto hak asal-usul mencakup 3 elemen yaitu: (i) struktur kelembagaan (ii) mengatur dan mengurus urusan-urusan pemerintahan terutama yang berhubungan dengan pelayanan publik dan pembebanan; dan (ii) menentukan sendiri cara untuk memilih dan memberhentikan pimpinannya.²⁶ Elemen pertama adalah kata lain untuk susunan asli. Oleh sebab itu istilah *susunan asli* menunjuk pada kelembagaan atau aspek organisasi. Istilah tersebut menunjuk pada struktur organisasi, jabatan-jabatan dalam organisasi serta hak-hak dan

(2007), 'From Bumiputera to masyarakat adat, a long and confusing journey.

²⁶ Soejamto (1988) 'Daerah istimewa dalam kesatuan negara Republik Indonesia. Jakarta: Bina Aksara, hlm. 13.

kewenangan jabatan-jabatan tersebut.²⁷ Elemen yang kedua kadang-kadang dijelaskan sebagai sistem norma/pranata sosial. Di luar tiga elemen tersebut, hak atas harta kekayaan termasuk hak ulayat, juga disebutkan sebagai cakupan hak-asal-usul.²⁸

3. Pengakuan dan personalitas hukum

Dalam pengertian ilmu politik, sebagaimana yang ditulis oleh Simon Thompson dalam bukunya berjudul *'The Political Theory of Recognition: a critical introduction'*,²⁹ pengakuan merupakan suatu tindakan untuk tidak mendiskriminasi individu atau kelompok tertentu. Pengakuan menghendaki negara tidak mengecualikan individu atau kelompok tertentu dengan cara memberikan kesempatan yang sama untuk mendapatkan hak-hak sipilnya. Dengan demikian, latar belakang pengakuan adalah adanya tindakan diskriminatif rejim pemerintahan kepada individu atau kelompok tertentu dengan alasan perbedaan agama, bahasa maupun ras.

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

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

²⁷ Soejamto (1988) 'Daerah istimewa dalam kesatuan negara Republik Indonesia, hlm. 14, R. Yando Zakaria (2000), Abih Tandeh: Masyarakat desa di bawah rezim Orde Baru, hlm. 206, dan R. Yando Zakaria (2012), 'Menggagas Arah Kebijakan dan Regulasi tentang Desa yang menyembuhkan Indonesia, paper tidak dipublikasikan.

²⁸ Lingkar untuk Pembaharuan Desa dan Agraria (2012), 'Menggagas 'RUU Desa atau disebut dengan nama lain' yang Menyembuhkan Indonesia: Pandangan dan Usulan Lingkar untuk Pembaruan Desa dan Agraria (KARSA) untuk Penyempurnaan 'RUU Desa' yang diajukan oleh Pemerintah Tahun 2012, paper tidak dipublikasikan, hlm. 30,

²⁹ Simon Thompson (2006), *The political theory of recognition: a critical introduction*. Cambridge: Polity Press.

non-formal.

Penggunaan konsep pengakuan konstitutif dan pengakuan deklaratif dapat dijumpai pada hukum tanah nasional khususnya menyangkut pendaftaran tanah. Pengakuan konstitutif terlihat dalam penetapan hak yaitu pemberian hak atas tanah kepada seseorang di atas tanah yang sebelumnya merupakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara. Sebelumnya di atas tanah tersebut tidak terdapat hak-hak atas tanah sekalipun berlangsung penguasaan tanah oleh seseorang. Adapun pengakuan deklaratif terlihat dalam penegasan hak yaitu pendaftaran tanah yang sebelumnya sudah dilekati dengan hak-hak lama. Kata 'lama' merujuk pada periode sebelum suatu peraturan perundang-undangan diberlakukan. Hak-hak lama tersebut dapat berupa hak-hak atas tanah yang didapatkan melalui Hukum Barat maupun Hukum Adat.³⁰ Dengan demikian, penegasan hak dilakukan dengan pemikiran bahwa sebelumnya telah terdapat hak-hak di atas tanah-tanah yang akan didaftarkan dan karena itu yang diperlukan hanyalah penegasan terhadap yang sudah ada.

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

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

Dengan ciri seperti itu maka model pengakuan yang paling tepat untuk masyarakat (hukum) adat adalah yang fungsinya menegaskan atau meneguhkan yang sudah ada. Dalam kaitannya dengan kewenangan atau hak, masyarakat (hukum) adat tidak memerlukan pemberian atau penetapan karena dua alasan mendasar yaitu, *pertama*, masyarakat (hukum) adat telah

³⁰ Budi Harsono (2005) '*Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*', Ed. Rev. Cetakan 10. Jakarta: Penerbit Djambatan, hlm. 469-505.

memilikinya dan sudah digunakan selama bergenerasi untuk menjalankan dan menegakan aturan serta membagi sumberdaya. *Kedua*, pemberian hak dapat melahirkan pengabaian bahkan menghilangkan personalitas hukum masyarakat (hukum) adat. Pengabaian adalah hasil dari sikap diskriminatif karena memperlakukan secara berbeda. Pengabaian pada akhirnya juga menghilangkan atau mengkerdikan personalitas masyarakat (hukum) adat sebagai kelompok karena tidak diakui dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum. Oleh sebab itu pengakuan yang cocok bagi masyarakat (hukum) adat adalah yang juga mengakui dua kemampuan dasar sebagai subjek hukum yaitu mampu mempertanggungjawabkan perbuatannya secara moral dan mengambil keputusan secara otonom.

4. Hukum adat

Istilah hukum adat merupakan terjemahan langsung dari *adatrecht* dalam bahasa Belanda. Pada awalnya istilah hukum adat adalah konsumsi dunia akademik karena tidak dipakai dalam kehidupan sehari-hari. Dalam pergaulan sehari-hari yang digunakan adalah istilah *adat*. Hukum adat adalah adat atau kebiasaan yang memiliki sanksi atau akibat hukum. Pengenaan sanksi merupakan kewenangan fungsionaris adat baik yang bertugas sebagai pamong atau hakim. Sanksi dapat berbentuk denda, dikucilkan dari acara-acara adat, dicela atau bahkan diusir dari lingkungan persekutuan hukum. Kepatuhan terhadap sanksi bukan karena rasa takut pada upaya paksa tetapi karena sudah dianggap sebagai kebiasaan selain rasa takut kepada roh nenek moyang.³¹

Pengertian di atas menyiratkan bahwa tidak semua adat memiliki sanksi atau akibat hukum. Kelompok yang tidak memiliki sanksi disebut sebagai adat yang dari segi jumlah lebih banyak dari hukum adat. Adat atau yang sesekali disebut adat kebiasaan, dipraktikkan dalam pergaulan hidup sehari-hari seperti orang tua mendongeng kepada anak menjelang tidur malam, atau menyapa orang ketika berpapasan di jalan. Adat bisa juga berupa ritual yang tidak dilakukan hampir setiap hari namun berlangsung regular. Misalnya upacara membersihkan ladang untuk persiapan menanam padi. Kebiasaan yang dipraktikkan dalam pergaulan sehari-hari sebenarnya adalah jelmaan dari nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan yang sudah mendapat pengakuan dari masyarakat.³²

Pembedaan antara adat dan hukum adat sebagaimana digambarkan di atas hanya eksis dalam

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

³² Djodjodigono (1958) *Asas-asas hukum adat*. Jogjakarta: Jajasan Badan Penerbit Gadjah Mada, hlm. 5-7, dan Bushar Muhammad (1981) *Asas-asas hukum adat (suatu pengantar)*.

teori. Dalam pergaulan sehari-hari, perbedaan tersebut tidak dilakukan. Cornelis Van Vollenhoven sendiri, yang mengembangkan penjelasan teoritik antara adat dan hukum adat, mengatakan bahwa pemisahan antara adat dan hukum adat tidak relevan.³³ Penggunaan unsur sanksi untuk menarik perbedaan antara adat dan hukum adat dikritik sebagai bias pemikiran Hukum Barat. Masyarakat (hukum) adat tidak mengenal sanksi yang dimaksudkan untuk membuat jera pelanggar adat. Penghukuman dilakukan untuk tujuan lain yaitu mengembalikan keseimbangan kosmis yang terganggu karena adanya pelanggaran. Oleh karena itu kesadaran yang dikembangkan bahwa hukuman tidak hanya dikenakan kepada pelaku tetapi kepada seluruh anggota komunitas.³⁴

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

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

Bersamaan dengan pengalaman masyarakat (hukum) adat secara keseluruhan, hukum adat juga menerima pengaruh-pengaruh dari sistem hukum luar seperti hukum agama dan hukum negara. Melalui proses resepsi, elemen-elemen hukum luar diterima dengan mencocokkannya pada sistem hukum adat. Pada satu titik elemen hukum luar yang diresepsi tersebut akan dilihat sebagai hukum adat karena sudah diterima.³⁵ Karena proses-proses tersebut berlangsung secara alamiah tanpa bisa dielakan maka mendefinisikan hukum adat sebagai hukum yang asli, sebenarnya tidak didukung oleh fakta-fakta sejarah.

³³ J.F. Holleman (1981), Van Vollenhoven on Indonesian Adat Law, hal. XLIII.

³⁴ Prof. DR. Moh. Koesnoe, S.H., (1979), *Catatan-catatan terhadap Hukum Adat dewasa ini*. Surabaya: Airlangga University Press, hlm. 6-7.

³⁵ Bushar Muhammad (1981) *Asas-asas hukum adat (suatu pengantar)*.

Pengertian hukum adat sebagai peraturan yang tidak bersumber dari kekuasaan atau yang bukan dituliskan dalam peraturan perundang-undangan menjelaskan bahwa hukum adat adalah peraturan yang bukan merupakan hukum negara (*state law*) atau hukum formal (*official law*). Bila dimaknai demikian maka istilah hukum adat tidak hanya menunjuk pada aturan-aturan kepunyaan masyarakat (hukum) adat tetapi mencakup juga aturan-aturan yang dipunyai oleh komunitas atau organisasi non adat seperti perusahaan, organisasi profesi, paguyuban dan klub-klub berbasis *hobby*.³⁶ Bahkan konvensi yaitu kebiasaan-kebiasaan yang dipraktikkan dalam penyelenggaraan negara, juga masuk ke dalam cakupan pengertian tersebut. Pengertian tersebut juga bisa dipakai untuk menunjuk pada aturan-aturan kebiasaan yang berkembang di desa yang penduduknya tidak lagi berciri sebagai masyarakat (hukum) adat.

B. Kajian Prinsip

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

³⁶ Rikardo Simarmata (2013), ‘Menyoal Pendekatan Binar dalam Studi Adat’, LSD Edisi 2013, dan Rikardo Simarmata (2013), ‘Relevansi Menggagas Studi Kontemporer Hukum Adat, makalah disampaikan pada Lokakarya Reorientasi Pengajaran dan Studi Hukum Adat, kerjasama Epistema Institute dan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 7-8 Maret.

rakyat Indonesia dan sekaligus subjek kepada siapa tanggungjawab Negara cq. Pemerintah harus diberikan.

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 ada 'tetesan' kesejahteraan bagi 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.

3. *Transparansi*

Transparansi yang dimaksud adalah keterbukaan informasi kepada masyarakat sebagai subjek dalam pembangunan, yang memiliki hak dan kewajiban tertentuterdhadap 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.

Transparansi berpijak pada asumsi bahwa bias dalam informasi akan berdampak pada tujuan yang hendak dicapai, oleh karenanya, dalam konteks demokratisasi, informasi harus disampaikan sejelas-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 kebolehan 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.

4. Kesetaraan/non-diskriminasi

Kesetaraan yang dimaksud adalah tiadanya perbedaan 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 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.

5. *Hak Asasi Manusia*

Sejarah membuktikan bahwa hak asasi manusia (HAM) merupakan alasan untuk memunculkan isu masyarakat (hukum) adat. Sebagaimana dipaparkan dalam Bab III Naskah Akademik ini, pada tingkat internasional perhatian pada indigenous peoples diawali dengan kritik atas penderitaan yang dialami oleh indigenous peoples sebagai korban kolonialisme dan pembangunan. Penderitaan tersebut terjadi karena kelompok tersebut diperlakukan tidak sebagai manusia (*human being*) karena kebebasan dasarnya ditiadakan, *property* nya diambil secara paksa, dan kondisi penghidupan yang jauh dibawah ukuran layak. Kondisi-kondisi tersebut membuat indigenous peoples kehilangan martabat nya.

Setali tiga uang, di Indonesia, perhatian pada masyarakat (hukum) adat baik pada masa sebelum dan sesudah kemerdekaan juga dimulai dengan isu HAM. Pada periode kolonialisme Hindia Belanda pembelaan dilatari oleh semangat humanisme dengan menuntut masyarakat hukum adat (baca: Golongan Pribumi) memiliki derajat yang sama dengan golongan lainnya.³⁷ Pada periode kemerdekaan, perhatian dan pembelaan pada masyarakat (hukum) adat semakin tegas merujuk pada isu HAM dengan mengemukakan hak untuk menentukan sendiri sistem politik, sosial dan ekonomi, hak atas *property*, dan hak untuk mempunyai identitas kultural.

Kedekatannya dengan isu HAM tidak terlepas dari kedudukan masyarakat (hukum) adat sebagai kelompok minoritas dan dibanyak tempat sekaligus menjadi kelompok marjinal. Masyarakat (hukum) adat menjadi rentan untuk diabaikan sehingga tidak disertakan dalam proses pembangunan dan bahkan dikorbankan. Situasi tersebut membuat isu HAM harus menjadi bagian tidak terpisahkan dari pengaturan mengenai masyarakat (hukum) adat dengan cara menempatkannya sebagai prinsip. Maksud utama menjadikan HAM sebagai prinsip adalah untuk menjaga masyarakat (hukum) adat untuk tidak kehilangan martabatnya sebagai manusia.

Dengan kedudukannya sebagai kelompok minoritas cara terbaik negara menjamin HAM masyarakat (hukum) adat adalah dengan mengakui dan melindungi. Dengan mengakui, negara membolehkan sekaligus memberi kebebasan pada masyarakat (hukum) adat untuk memiliki,

³⁷ J.F. Holleman (1981), *Van Vollenhoven on Indonesian Adat Law*, hlm. XXX.

menjalankan dan mengembangkan nilai, sistem, organisasi dan tradisi yang sudah berlangsung lama. Tidal hanya sampai mengakui, prinsip HAM meminta negara bertindak lebih jauh yaitu memastikan tidak adanya kebijakan dan tindakan-tindakan yang mengganggu masyarakat (hukum) adat untuk bisamemenuhi hak-hak dasarnya.

Sebagai komunitas yang dipersepsikan memiliki ikatan atau identitas bersama yang masih kuat, jaminan atas hak asasi kelompok memiliki nilai sangat penting. Jaminan hak-hak asasi kelompok seperti hak atas sumberdaya alam, pengetahuan dan kearifan tradisional memungkinkan masyarakat (hukum) adat untuk menjaga ikatan atau identitas bersama.³⁸ Kehilangan hak asasi kelompok menyebabkan masyarakat (hukum) adat kehilangan alasan rill untuk mempunyai identitas bersama, begitu juga alasan untuk melangsungkan pergaulan-pergaulan sosial yang mengutamakan kolektivitas. Demikian pula, keberadaan hak-hak asasi kelompok pada saat yang sama memberi alasan bagi otoritas adat untuk tetap bisa menjalankan kewenangan dan wibawanya. Secara sosiologis, mudarnya kewibawaan pengurus adat terjadi bersamaan dengan berubahnya kepemilikan bersama atas objek-objek seperti tanah, hutan, air, sungai dan danau menjadi hak-hak perorangan.

6. *Kepentingan umum*

Hakekat prinsip ini adalah pengutamaan atas sesuatu yang menjadi kebutuhan atau menjadi keperdulian orang kebanyakan. Didalam prinsip ini terkandung sebuah kesadaran untuk tidak bersikap egois yaitu mengutamakan kepentingan perorangan dengan mengorbankan orang kebanyakan. Kendati demikian prinsip ini juga tidak bersifat ekstrim yaitu mengorbankan individu demi orang banyak. Perorangan masih diperbolehkan mengejar kepentingannya atau menikmati hak-haknya dengan syarat tidak menyebabkan orang lain apalagi orang kebanyakan, terganggu dalam mengejar kepentingan atau menikmati hak-haknya.

Tindakan mengutamakan kepentingan atau kebutuhan orang kebanyakan didasarkan atas penjelasan logis bahwa segala sesuatu yang menjadi kebutuhan atau keperdulian orang kebanyakan, merupakan hal yang masuk akal. Dengan demikian, kebutuhan dan keperdulian tersebut harus diutamakan bukan karena menyangkut jumlah jiwa sehingga harus mengalahkan satu atau dua jiwa. Kebutuhan atau keperdulian orang kebanyakan diutamakan karena telah melewati proses uji akal budi sekian banyak orang sehingga tingkat keandalannya lebih besar

³⁸ Marlies Galenkamp (1993) *Individualism versus collectivism: the concept of collective rights*. Oslo: Much Museum.

ketimbang yang hanya diuji oleh akal budi satu atau dua orang. Kebutuhan atau hal-hal yang menjadi keperdulian orang kebanyakan yang dikonsensuskan bahkan lebih kuat karena selain memiliki legitimasi akan budi, juga legitimasi sosial.

Dalam konteks pengakuan dan perlindungan masyarakat (hukum) adat, yang secara jumlah merupakan minoritas, penerapan prinsip Kepentingan Umum harus dilakukan dengan cara yang berbeda karena pada saat yang sama berhadapan dengan prinsip *affirmative action*. Prinsip *affirmative action* membolehkan pemerintah membuat kebijakan-kebijakan yang memihak kelompok-kelompok marginal dengan maksud agar memiliki akses yang sama untuk mendapatkan kesempatan dan menikmati hak. Konsekuensi bila dilakukan dengan mempertimbangkan prinsip *affirmative action*, pelaksanaan prinsip Kepentingan Umum harus memastikan terlebih dahulu bahwa kelompok-kelompok marjinal juga memiliki kepentingan dan perhatian yang sama dengan kebutuhan bersama yang sedang diperjuangkan. Selain itu memastikan kebijakan dan program-program yang membawa isu Kepentingan Umum tidak menghancurkan identitas dan melemahkan kemampuan menyelenggarakan pengaturan oleh masyarakat (hukum) adat. Pelaksanaan prinsip Kepentingan Umum dengan semangat demikian dimungkinkan ada apabila pada saat yang sama terdapat kepekaan untuk menghormati pluralitas.

Pernyataan di atas tidak mengandung maksud bahwa kelompok-kelompok marginal harus dikecualikan dari kebijakan-kebijakan yang bertemakan kepentingan umum. Dengan asumsi diperjuangkan untuk menjaga kelangsungan hidup bersama maka semua warga negara tanpa terkecuali secara moral dan politik terikat dengan kebijakan-kebijakan yang lahir dari menerapkan prinsip Kepentingan Umum. Lewat prinsip *affirmative action*, kelompok marjinal seperti masyarakat (hukum) adat memang diperhatikan tapi tidak boleh mengakibatkan terganggunya kelangsungan hidup masyarakat seluruhnya.³⁹

7. Keberlanjutan Lingkungan

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.

³⁹ Dr. A. Sonny Keraf (1997) '*Hukum kodrat dan teori hak milik pribadi*. Yogyakarta: Kanisius, hlm. 86.

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.

2.3. Kajian Empiris

Pada bagian ini akan diuraikan mengenai praktik empiris mengenai masyarakat adat. Sebagian materi dalam bagian ini berasal dari Naskah Akademik RUU Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Adat yang disusun oleh tim Badan Legislasi DPR RI pada tahun 2012, yang kemudian direstrukturisasi dan ditulis ulang. Naskah akademik yang ditulis oleh tim Badan Legislasi DPR RI tersebut dilakukan dengan mewawancarai berbagai stakeholders di beberapa wilayah, antara lain Kalimantan Timur, Sulawesi Selatan, dan Nusa Tenggara Timur. Sementara sebagian lain bersumber dari data dan kajian yang dilakukan oleh organisasi masyarakat sipil, dan hasil-hasil Inkuiri Nasional yang dilaksanakan Komnas HAM pada tahun 2014 yang lalu. Penulisan ulang pada bagian ini dilakukan untuk menambah informasi berdasarkan data yang diperoleh Aliansi Masyarakat Adat Nusantara dari serangkaian proses konsultasi di 7 region yang telah dilakukan sejak tahun 2010 - 2014.

2.3.1. Keberadaan Masyarakat Adat

Pada umumnya, klaim keberadaan masyarakat adat didasarkan pada sejarah asal-usul sejak ratusan bahkan ribuan tahun sebelum Republik Indonesia merdeka. Pada umumnya, keberadaan masyarakat adat ini ditandai dengan adanya suatu wilayah yang mereka klaim sebagai wilayah adat, adanya suatu sistem aturan (hukum adat), dan adanya suatu institusi yang menjalankan atau mengurus kehidupan bersama di dalam komunitas. Unit sosial masyarakat adat sebagaimana dikonstruksikan dalam Penjelasan II Pasal 18 UUD 1945 (sebelum amandemen), yaitu Desa di Jawa, Nagari di Minangkabau, Marga di Palembang kemudian dibawa dalam konsultasi RUU Masyarakat Adat oleh AMAN sejak tahun 2010 - 2014. Dari serangkaian konsultasi tersebut diketahui penamaan unit sosial yang sepadang dengan Desa, Nagari, dan Marga tersebut. Di Kalimantan Barat dikenal dengan Binua, di Ende dikenal dengan Nua, di Manggarai dikenal dengan Beo, di Tana Batak dikenal dengan Huta, di sebagian Sulawesi Selatan dikenal dengan Wanua, Tongkonan, Tondok, di Sulawesi Tengah dikenal dengan Ngata, Wanua, di Maluku dikenal dengan Negeri, Hoana, Karang di Sumbawa, Kampung dan Tukung di Kalimantan Timur,

dan masih banyak lagi. Unit sosial tersebut berdasarkan konsultasi memenuhi kriteria-kriteria pokok untuk disebut sebagai masyarakat adat yaitu kelompok masyarakat yang memiliki wilayah adat, hukum adat, dan lembaga adat.

Keberadaan masyarakat adat tersebut sudah melalui proses sejarah yang panjang. Berikut akan diuraikan beberapa kelompok masyarakat adat.

a. Pandumaan Sipituhuta di Kabupaten Humbang Hasundutan, Sumatera Utara

Kelompok masyarakat adat Pandumaan Sipituhuta yang berada di Kecamatan Pollung, Kabupaten Humbang Hasundutan, Sumatera Utara misalnya menunjukkan bahwa keberadaannya telah mencapai 14 - 15 generasi atau diperkirakan telah mencapai 300 tahun lebih⁴⁰. Komunitas ini memiliki sistem pengurusan diri sendiri di dalam komunitasnya dan masih memegang teguh kearifan lokal dalam melakukan pengelolaan hutan kemenyan mereka.

b. Barambang Katute di Kabupaten Sinjai, Sulawesi Selatan. Komunitas ini diperkirakan telah berada di wilayah tersebut semenjak abad XV. Mereka memegang teguh hukum adat termasuk pengaturan sona pengelolaan di dalam wilayah adat Barambang Katute. Sementara wilayah adatnya mencapai 1.447. Hektar yang sebagian besar tumpang tindih dengan hutan lindung dan investasi swasta, seperti tambang. Masyarakat adat Barambang Katute dipimpin oleh seorang “Puang Barambang” yang dipilih secara demokratis oleh tua-tua adat. Ia adalah pemimpin (eksekutif) sementara tua-tua adat yang memilihnya berperan sebagai pengawas bagi Puang Barambang⁴¹. Dalam menjalankan pemerintahannya, Puang Barambang dibantu oleh tiga orang penyangga utama atau disebut dengan “Ada’ Talua” masing-masing adalah Ada’ Tungka yang memimpin ritual adat, pernikahan, dan hubungan sosial kemasyarakatan; Sandro Tungka untuk mengatur jadwal tanam, panen, menentukan hari baik untuk menebang pohon, dan aktivitas lain yang berkaitan dengan urusan pertanian; dan Karaeng Tungka yang bertugas untuk mengatur air, memimpin pertemuan kalau ada pelanggaran terhadap hukum adat dan menjatuhkan sanksi, bertanggungjawab terhadap keamanan kampung.

Sebagian besar

c. Masyarakat Adat Cek Bocek di Kabupaten Sumbawa, Nusa Tenggara Barat⁴²

Wilayah adat komunitas ini mencapai 28.975 hektar. Wilayah adat Cek Bocek ini

⁴⁰ Inkuiri Nasional Komnas HAM: Hak Masyarakat Hukum Adat atas Wilayah Adatnya di Kawasan Hutan, Komnas HAM, Jakarta (2016), hal. 23.

⁴¹ *Ibid*, hal. 488.

⁴² *Ibid*. hal. 876

berbatasan dengan DAS Lang Remung di sebelah utara, dengan samudra Hindia di sebelah selatan, sebelah timur melintasi Sungai Sengane, dan sebelah barat melintasi hulu DAS Babar, DAS Lampit, dan DAS Presa. Masyarakat Cek Bocek menduduki wilayah adatnya yang sekarang sejak tahun 1935. Pucuk pimpinan komunitas ini dikepalai oleh seorang Datu'. Ia dipilih oleh masyarakat adat Cek Bocek. Dalam menjalankan pemerintahannya, Datu' dibantu oleh beberapa Menteri. Datu' dan para Menterinya memimpin seluruh aspek kehidupan masyarakat adat Cek Bocek, mulai dari urusan tanah, menjalankan peradilan adat, dan sebagainya.

d. Masyarakat Adat Muara Tae di Kabupaten Kutai Barat, Kalimantan Timur

Masyarakat Adat di kampung Muara Tae berasal dari etnis Dayak Benuaq. Wilayah adat Muara Tae berbatasan dengan kampung Mancong di sebelah utara, kampung Lembonah di sebelah timur, kampung Muara Ponak di sebelah selatan, dan dengan Kampung Kenyanyan dan Kampung Muhur di sebelah barat. Tidak diketahui sejak kapan masyarakat adat Muara Tae mendiami wilayah yang sekarang mereka tempati. Namun berdasarkan bukti-bukti peninggalan berupa tanaman berumur panjang maupun kuburan tua maka diperkirakan keberadaan mereka di wilayah tersebut telah mencapai ratusan tahun.

Masyarakat adat Muara Tae dipimpin oleh kepala adat yang disebut dengan Petinggi yang memimpin seluruh masyarakat adat Muara Tae.

2.3.2. Permasalahan Seputar Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Adat

Tim peneliti Badan Legislasi DPR RI pada saat menyusun Naskah Akademik dalam rangka perumusan RUU Masyarakat Adat pada tahun 2012 melakukan penelitian di Sulawesi Selatan, Nusa Tenggara Timur dan Kalimantan Timur. Temuan dari tim peneliti tersebut telah dituliskan dalam Naskah Akademik pada tahun 2012. Bagian ini berisi temuan-temuan tim peneliti Badan Legislasi DPR RI dimaksud. Di samping itu juga ditambahkan dengan beberapa data yang bersumber dari proses Inkuiri Nasional yang dilaksanakan Komnas HAM pada tahun 2014 yang lalu, serta data yang telah didokumentasikan oleh Aliansi Masyarakat Adat.

a. Permasalahan pada level Peraturan Perundang-undangan

Komnas HAM dan beberapa organisasi masyarakat sipil pada saat melakukan penelitian di 40 komunitas masyarakat adat untuk keperluan Inkuiri Nasional tentang Pelanggaran Hak Masyarakat Adat di dalam Kawasan Hutan. Dilaporkan bahwa telah banyak peraturan perundang-undangan yang menyinggung nyinggung hak masyarakat adat. Tetapi

peraturan-peraturan tersebut tidak memadai untuk melindungi hak-hak masyarakat adat. Sebaliknya peraturan-peraturan tersebut justru memberikan kesempatan yang lebih besar untuk mendapatkan keuntungan melalui praktik-praktik diskriminatif oleh aparaturnegara. Hal ini telah mengakibatkan konflik antar masyarakat adat dan antara masyarakat adat dengan korporasi.⁴³

Berdasarkan pengumpulan data di Kalimantan Timur, yang dilakukan oleh tim penelitian Badan Legislasi dalam rangka penyusunan Naskah Akademik RUU Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat pada tahun 2012 menemukan bahwa kebijakan hukum nasional belum berjalan dengan baik di wilayah Kalimantan Timur, khususnya berkaitan dengan deklarasi PBB mengenai pengakuan dan perlindungan hak masyarakat adat. Walaupun konstitusi dan beberapa peraturan perundangan di bawahnya telah menjamin keberadaan dan perlindungan terhadap hak masyarakat adat namun dalam tataran implementasi belum dapat dilaksanakan karena adanya persyaratan dalam pengakuan hak adat tersebut yaitu: masyarakat adat tersebut nyata-nyata masih ada, tidak bertentangan dengan kepentingan pembangunan, dan mendapat penetapan dalam peraturan perundangan (Perda). Persyaratan tersebut sering diterjemahkan berbeda dengan tujuan semula dan digunakan oleh penguasa untuk menekan masyarakat adat.

Pengakuan dan perlindungan hak masyarakat adat dalam peraturan perundang-undangan yang ada dinilai belum komprehensif dan masih kabur. Bahkan dalam perundang-undangan belum ada pasal-pasal dan UU yang memuat dan mengatur hak-hak masyarakat adat, sehingga masyarakat kehilangan hak atas wilayah adatnya. Sebagai akibatnya wilayah yang memiliki kekayaan sumber daya alam yang besar justru masih terdapat banyak masyarakat miskin, infrastruktur yang tidak memadai, fasilitas dan anggaran untuk pendidikan, kesehatan, dan pelayanan publik yang sangat minim. Sehingga muncul istilah yang bernada kecemburuan sosial “masyarakat lokal jadi penonton dan tersingkirkan”.

Selain itu, peraturan perundang-undangan di tingkat daerah terkait pengakuan dan perlindungan hak masyarakat adat, yang ada di Provinsi Kalimantan Timur belum memberikan kepastian hukum serta perlindungan bagi masyarakat adat yang ada di daerah ini. Bahkan ada satu kabupaten yang nota bene memiliki komunitas masyarakat adat yang kuat, justru membuat draft perda yang mengkerdikan dan membatasi hak-hak masyarakat adat dan memberikan peluang besar pada investor untuk menguasai hak masyarakat adat, misalnya kelapa sawit atau tambang. Perda ini juga justru memberikan peluang lebih luas

⁴³ Inkuiri Nasional Komnas HAM, “Hak-hak Masyarakat Hukum Adat di Kawasan Hutan”, (Buku I), Komnas HAM, Jakarta (2016), hal. 65.

orang dari luar termasuk investor asing untuk menguasai lahan masyarakat adat.

Di Provinsi Kalimantan Timur, sampai saat ini, hanya kabupaten Paser dan Nunukan yang memiliki Perda Adat. Namun itupun belum melingkupi perlindungan terhadap masyarakat adat itu sendiri termasuk hak-haknya sebagai masyarakat adat terutama dalam hak pengelolaan (akses) terhadap sumber-sumber penghidupan (sumber daya alam). Peraturan yang ada sekarang belum komprehensif dalam mengatur dan melindungi hak-hak kelola masyarakat adat, UU sektoral seperti Kehutanan, Minerba, Pesisir dan laut serta Perlindungan Lingkungan Hidup belum mampu memproteksi hak-hak masyarakat adat dari gangguan eksternal (investasi).

Narasumber WALHI Kaltim menambahkan bahwa Perda Kabupaten Nunukan dan Perda Kabupaten Paser mengatur tentang masyarakat adat, tetapi materi dari perda tersebut hanya mengatur kehidupan sosial, budaya dan kearifan lokal, tidak mengatur masalah teritory, sementara sumber konflik yang terjadi antara masyarakat adat dengan pemerintah/investor adalah terkait masalah teritory. Perda tersebut juga mendapat kritikan dari masyarakat adat dan diminta untuk dicabut.

Berdasarkan pengumpulan data di Sulawesi Selatan, Tokoh Adat Suku Kajang mengemukakan bahwa dalam beberapa undang-undang sudah terdapat pengakuan dan perlindungan masyarakat adat. Dari beberapa undang-undang yang di dalamnya menyinggung keberadaan masyarakat adat, telah sejalan dengan deklarasi PBB mengenai pengakuan dan perlindungan hak masyarakat adat. Namun undang-undang tersebut masih terpisah satu sama lain dan belum ada sanksi yang tegas terhadap mereka yang melanggar hak masyarakat adat. Dengan demikian, menurut informan, peraturan perundang-undangan yang ada tidak komprehensif dan tidak memberi kepastian hukum serta perlindungan atas hak masyarakat adat.

Begitu pula dengan wilayah Sulawesi Selatan. Menurut AMAN Sulawesi Selatan, peraturan perundang-undangan yang ada saat ini belum cukup komprehensif dan belum memberikan kepastian hukum serta perlindungan bagi keberadaan masyarakat adat di seluruh nusantara. Dalam beberapa hal terjadi disharmonisasi peraturan perundang-undangan terutama di undang-undang sektoral yang mengatur masyarakat adat. Oleh karena itu diperlukan satu payung hukum yang secara khusus mengatur tentang pengakuan dan perlindungan masyarakat adat.

Hal yang sama juga terjadi di wilayah Nusa Tenggara Timur. Berdasarkan pengumpulan data di Universitas Nusa Cendana, peraturan perundang-undangan yang ada belum cukup komprehensif dan memberikan kepastian hukum serta perlindungan bagi masyarakat adat yang ada di daerah. Keberadaan masyarakat adat dengan potensi sosial budayanya yang

tinggal di dalam dan sekitar hutan termasuk terganjal oleh undang-undang atau kepmenhut tentang larangan bermukim dala kawasan hutan lindung bagi siapa saja, termasuk masyarakat adat. Menurut informan dari Universitas Nusa Cendana, dibutuhkan sinergitas peraturan perundang-undangan antara Kemenkum-HAM dan Kemenhut terutama terkait dengan hak bermukim atau bertempat tinggal dan hak untuk mengelola sumber daya alam bagi masyarakat adat dari perspektif ilmu “Ekologi Manusia”. Sebagai contoh, dalam undang-undang atau keputusan menteri kehutanan RI disebutkan tentang larangan bermukim atau bertempat tinggal bagi siapapun di dalam kawasan hutan lindung. Maksud regulasi seperti ini sangat baik dalam rangka mencegah kerusakan sumber daya alam, khususnya sumber daya hutan. Namun demikian, pemerintah seharusnya tidak boleh mengabaikan aspek hak asasi manusia dari kelompok masyarakat adat yang secara sosio-antropologis sudah bermukim di dalam dan sekitar kawasan hutan lindung tertentu selama lebih dari puluhan bahkan ratusan tahun.

LSM PIKUL di NTT mengemukakan bahwa pengaturan yang ada saat ini belum mencerminkan perlindungan terhadap masyarakat adat, pada hal masyarakat adat sudah ada sebelum Indonesia merdeka Pemerintah terutama pemerintah daerah dalam menjalankan peraturan yang berkaitan dengan hak masyarakat adat belum dilaksanakan secara komprehensif dan belum ada kepastian hukum untuk masyarakat adat terutama berkaitan dengan hak adat. Selain itu pemerintah daerah juga tidak mensosialisasikan kepada masyarakat adat terhadap pengaturan yang berkaitan dengan masyarakat adat. Pemerintah daerah baru akan memberitahukan mengenai peraturan tersebut kepada masyarakat adat jika masyarakat adat ada yang melanggar.

Menurut Tokoh Adat Aleta Baun dari So'e, undang-undang yang ada saat ini sama sekali belum mengakomodir mengenai hak-hak masyarakat adat sehingga dalam pelaksanaan tidak mengakui hak-hak masyarakat adat. Selain itu pemerintah daerah tidak mengimplementasikan peraturan yang berkaitan dengan hak masyarakat adat sehingga menimbulkan banyak persoalan di kampung. Peraturan yang berkaitan dengan hak-hak masyarakat adat yang ada saat ini belum sama sekali sejalan dengan deklarasi PBB karena tidak adanya pengakuan dan perlindungan dalam pengaturan tersebut.

B. Permasalahan sebagai akibat dari kebijakan dan Ketidakberpihakan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah terhadap Masyarakat Adat.

Suryati Simanjuntak dengan lokasi amatan di komunitas Pandumaan Sipituhuta di Kabupaten Humbang Hasundutan, Sumatera Utara menemukan dampak buruk dari kebijakan negara terhadap masyarakat adat karena lebih mementingkan investasi dan

mengabaikan keberadaan masyarakat adat Pandumaan Sipituhuta yang sudah hidup ratusan tahun di wilayah tersebut. Hal ini terbukti dari masuknya investasi PT. Toba Pulp Lestari tanpa sosialisasi, konsultasi, apalagi persetujuan masyarakat adat Pandumaan Sipituhuta.⁴⁴

Hal yang sama juga dikemukakan oleh Masrani dari Kalimantan Timur. Dengan lokasi amatan masyarakat adat Muara Tae di Kabupaten Kutai Barat, Kalimantan Timur, laporan penelitian Masrani mengungkap bahwa wilayah adat Muara Tae telah habis diberikan izin oleh Pemerintah kepada beberapa investasi, mulai dari investasi perkebunan (sawit) sampai pertambangan. Laporan Masrani juga menunjukkan bahwa hubungan sosial di dalam maupun dengan masyarakat tetangga menjadi terganggu karena masyarakat diadu domba⁴⁵

Di Kalimantan Timur, tim peneliti Badan Legislasi DPR pada tahun 2012 juga menemukan kebijakan negara dalam memberikan izin investasi kepada swasta juga menimbulkan masalah bagi masyarakat adat. WALHI Kaltim mengemukakan bahwa pihak pemerintah (daerah dan pusat) masih setengah hati – bahkan tidak menghiraukan – dalam implementasi hak-hak masyarakat adat seperti pemberian izin eksploitasi, dampak yang ditimbulkan, dan lainnya. Permasalahan lain yakni komunikasi yang tidak sinkron antar dinas/kementerian terkait kebijakan sektoral yang berkaitan dengan hajat hidup masyarakat adat seperti; kehutanan, minerba, perkebunan. Kunci persoalan terletak pada tidak adanya niat Pemerintah untuk mengakui dan melindungi hak-hak masyarakat adat tersebut. Ketidakjelasan serta ketidakberpihakan pemerintah terhadap pengakuan dan perlindungan masyarakat adat menyebabkan di kalangan masyarakat adat pernah terjadi konflik, baik konflik itu terjadi di kalangan masyarakat adat itu sendiri maupun antara masyarakat adat dengan pihak lain (termasuk dengan pemerintah, masyarakat sipil pada umumnya dan perusahaan investor).

Menurut WALHI Kaltim, tidak ada hal istimewa yang dilakukan oleh pemerintah daerah dalam kerangka implementasi perda masyarakat adat. Kenyataannya hak kelola masyarakat adat semakin tergusur dan dampak kerugian yang diciptakan semakin besar. WALHI Kaltim mengemukakan bahwa pelaksanaan otonomi daerah juga sangat berpengaruh terhadap pengakuan dan perlindungan hak masyarakat adat. Kebijakan sebuah kepala daerah sangat menentukan berkembang maju atau mundurnya tatanan masyarakat adat. Kepala daerah memiliki kewenangan untuk mengeluarkan SK atau Perda berkaitan dengan hak kelola

⁴⁴ Gambaran yang cukup komprehensif mengenai dampak kebijakan investasi negara terhadap masyarakat adat Pandumaan Sipituhuta dapat dibaca dalam Suryati Simanjuntak, “Merampasa Haminjon, Merampas Hidup; Pandumaan-Sipituhuta Melawan Toba Pulp Lestari”, Sajogyo Institute, Working Paper, No. 26 tahun 2014.

⁴⁵ Gambaran mengenai dampak dari kebijakan pemerintah untuk memberikan investasi kepada pihak swasta di wilayah adat Muara Tae, dapat dibaca dalam hasil penelitian Masrani, “Hutan Adat kami Dirampas, Warga Kami Dikriminalisasi, dalam “Inkuiri Nasional Komnas HAM: Hak Masyarakat Adat atas Wilayah Adatnya di Kawasan Hutan”, Komnas HAM (Buku III), Komnas HAM (2016), hal. 189 - 230.

masyarakat adat. Pada sisi lain, dalam wawancara dengan narasumber WALHI Kaltim disebutkan bahwa Terkait perlindungan terhadap hak masyarakat adat, menurut WALHI, tidak ada perbedaan signifikan antara sebelum otonomi daerah dan pascaotonomi daerah, namun secara fisik kerusakan SDA semakin parah pascaotonomi daerah sebagai akibat maraknya pemberian izin-izin pengelolaan SDA yang dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat dan Daerah, baik untuk HPH maupun pertambangan. Hal ini berkaitan dengan paradigma yang ada pada birokrat pemerintahan maupun masyarakat. Pada pemerintah daerah paradigma untuk mendapatkan PAD sebanyak-banyaknya telah berakibat pada eksploitasi SDA, demikian juga motif ekonomi telah mengubah paradigma masyarakat dari mengelola SDA secara arif menjadi mengedepankan motif ekonomi dalam memanfaatkan SDA.

BPSNT Pontianak menjelaskan bahwa hampir setiap pemerintah kabupaten tidak memiliki rencana tersendiri terkait dengan upaya perlindungan terhadap komunitas adat. Salah satu contoh adalah bentuk perlindungan terhadap mulai punahnya bangunan rumah panjang atau rumah tradisional (masing-masing memiliki istilah sendiri) atau juga mulai hilangnya bahasa-bahasa lokal yang dimiliki oleh komunitas adat tertentu. Dalam kasus bahasa lokal ini, umumnya mereka akan mengganti dengan bahasa dominan yang menjadi bahasa interkasi mereka dengan masyarakat sekitar.

Dr. Basrah Gisin akademisi Universitas Hasanuddin berpendapat bahwa pada prinsipnya sudah ada pengakuan dan perlindungan hak masyarakat adat dari pemerintah, namun dalam implementasinya belum menunjukkan adanya perlindungan yang dilakukan oleh pemerintah, misalnya, dalam sengketa lahan kebun karet antara masyarakat adat Kajang dengan PT. Lonsum Tbk. dapat dijadikan sebagai tolok ukur dan acuan akan rendahnya pengakuan dan perlindungan pemerintah setempat terhadap hak dan kewajiban masyarakat adat Kajang.

Menurut AMAN Sulsel, dalam banyak hal, ketidakhadiran pemerintah dalam penyelesaian konflik justru menghasilkan ketidakadilan bagi masyarakat adat. Namun kehadiran pemerintah juga dapat menciptakan hal yang sama. Hal tersebut tergantung pada peran apa yang dimainkan oleh pemerintah. Keberpihakan pemerintah pada investor hanya akan menjatuhkan kredibilitas pemerintah dimata masyarakat adat. Sementara keberpihakan kepada masyarakat adat pun berakhir pada merosotnya kepercayaan investor. Dalam situasi demikian, pemerintah hendaknya berpihak pada keadilan. adalah kewajiban bagi pemerintah untuk membuat hukum yang memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap hak masyarakat adat dalam rangka mendekati mereka pada keadilan. Pemerintah harus bertindak sebagai regulator untuk mendekati keduaabelah pihak (masyarakat adat dan investor) pada keadilan.

Contoh dari ketidak berpihakan pemerintah daerah terhadap masyarakat adat dapat dilihat dalam kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah karena pada kenyataannya bahwa pelaksanaan otonomi daerah yang seharusnya dapat membuka ruang partisipatif bagi masyarakat adat untuk ikut berperan serta dalam pembangunan.

Namun faktanya pelaksanaan otonomi daerah justru disalahtafsirkan oleh kepala daerah. Masyarakat adat cenderung lebih banyak dimarginakan karena kebijakan pemerintah daerah, misalnya dalam soal kewenangan memberikan izin-izin konsesi pertambangan diatas wilayah masyarakat adat, namun tanpa melalui proses konsultasi atau persetujuan dari masyarakat adat. Konsep pembangunan dalam era otonomi daerah lebih banyak mengejar nilai investasi untuk pendapatan asli daerah. Sejauh ini di Sulawesi selatan belum ada satupun daerah yang memberikan ruang yang cukup untuk mengakui dan melindungi eksistensi masyarakat adat.

AMAN Sulawesi Selatan juga berpendapat bahwa dalam hal kebijakan di daerah, pemerintah daerah belum mengimplementasikan peraturan perundang-undangan terkait pengakuan dan perlindungan hak masyarakat adat, hal tersebut dapat dilihat dari belum ada satupun PERDA yang dibuat oleh pemerintah daerah yang secara eksplisit mengatur tentang pengakuan dan perlindungan hak-hak masyarakat adat secara komprehensif. Keberadaan masyarakat lebih cenderung “di eksploitasi” hanya dalam konteks budaya untuk kepentingan pariwisata.

Menurut PIKUL NTT, secara tidak langsung, otonomi daerah membawa pengaruh terhadap eksistensi hak masyarakat adat karena dengan adanya otonomi daerah, pemerintah daerah beranggapan seolah –olah mereka adalah penguasa daerah dan tidak mengakui hak masyarakat adat, pemerintah daerah mempertahankan bahwa ia adalah penguasa tertinggi. Berkaitan dengan hal ini, maka sesuai dengan perkembangan jaman dan hukum adanya pengakuan tentang hukum masyarakat adat untuk masuk di dalam hukum Indonesia.

Aleta Baun (Tokoh Adat Baun, Kupang) berpendapat bahwa Pemerintah Daerah pada intinya tidak turun langsung ke suku-suku adat yang masih memegang hukum adat dalam mensosialisasikan peraturan yang berkaitan dengan pengakuan hak masyarakat adat. Disamping itu pemerintah daerah tidak memahami hukum masyarakat adat itu sendiri sehingga menimbulkan kendala dalam mengimplementasikan peraturan. Seharusnya dalam hal ini pemerintah mengambil langkah kebijakan dengan cara mendalami hukum masyarakat adat tersebut dan melibatkan diri dalam komunitas adat tersebut sehingga pemerintah daerah mengetahui aturan-aturan yang ada dalam masyarakat adat tersebut, dengan pendekatan tersebut maka akan lebih mudah mengimplementasikan peraturan yang ada.

Selain itu, Aleta Baun menjelaskan bahwa otonomi daerah sangat berpengaruh terhadap

hak ulayat masyarakat adat. Dengan adanya otonomi daerah pemerintah daerah beranggapan mereka yang memiliki daerah atau dengan kata lain sebagai penguasa daerah sehingga setiap kebijakan yang berkaitan dengan hak ulayat masyarakat adat tidak memperhatikan hak-hak tersebut. Dalam hal ini seharusnya pemerintah melindungi hak-hak masyarakat adat bukan memiliki apa yang terkandung di dalam masyarakat adat.

c. Permasalahan antara Masyarakat Adat dengan Investasi

Berdasarkan pengumpulan data di Kalimantan Timur, dalam banyak kasus, keberadaan hak ulayat di suatu daerah sering berhadapan dengan kebijakan pembangunan, khususnya terkait dengan pembangunan di bidang investasi (kehutanan, pertambangan, pariwisata, dan sebagainya). Sampai saat ini pemerintah daerah “melarikan diri” dari konflik masyarakat vs investasi eksploitasi yang dibuatnya sendiri, banyak konflik yang tidak terselesaikan akibat “malasnya” pemerintah daerah untuk menyelesaikan.

Menurut Bapak Syahrul, tokoh masyarakat adat Paser, Kalimantan Timur dan Ahmad S.J.A, aktivis pemerhati hak-hak masyarakat adat di Kalimantan Timur, selama ini stigma yang melekat pada masyarakat adat sebagai “penghambat pembangunan” tidaklah benar. Bahwa sesungguhnya masyarakat adat tidak anti atau menolak pembangunan. Sebagai bukti, jika masyarakat adat menolak pembangunan, maka tidak akan ada jalan yang membelah hutan dan masuk sampai ke pelosok pedalaman masyarakat adat. Hanya saja menurut keterangan dari narasumber, masyarakat butuh sosialisasi terlebih dahulu mengenai program pembangunan tersebut dan sosialisasi itu harus jelas, terutama mengenai dampak baik dan buruknya dari suatu program pembangunan⁴⁶.

Selama ini yang disosialisasikan oleh Pemerintah kepada masyarakat adat hanya dampak baiknya saja dari program pembangunan sehingga kemudian masyarakat adat percaya dan menerima tawaran dari Pemerintah. Namun apabila masyarakat adat menolak suatu program pembangunan, maka bukan tidak mungkin Pemerintah melakukan jalan paksa dengan cara merampas tanah masyarakat adat demi alasan kepentingan pembangunan. Perampasan tanah masyarakat adat ini tidak serta merta hanya dilakukan oleh Pemerintah. Para investor pun yang notabene telah mendapat ijin dari Pemerintah seringkali melakukan hal yang sama, hanya saja tujuannya berbeda yakni untuk keuntungan pribadi atau perusahaan. Cara yang dilakukan oleh para investor inipun tergolong sama dengan

⁴⁶Selama ini program pemerintah seringkali bersinggungan dengan hak masyarakat adat, terutama hak kepemilikan atas tanah. Hak kepemilikan atas tanah untuk di masyarakat adat Kalimantan Timur, diakui ada dua jenis, yaitu hak kepemilikan tanah individu/pribadi dan hak kepemilikan tanah komunal (dimiliki secara bersama-sama)

Pemerintah, yaitu masyarakat adat terlebih dahulu diming-imingi kebaikan investasi, misalnya apa saja yang akan diterima oleh masyarakat adat apabila suatu investasi sudah dijalankan tanpa menjelaskan secara terperinci dampak buruk yang akan terjadi.

Kalaupun sampai saat ini banyak program pembangunan dan investasi yang telah berjalan, Pemerintah atau perusahaan investor selalu meng-klaim bahwa mereka telah mendapat persetujuan dari tokoh masyarakat adat. Dalam kenyataannya menurut narasumber, persetujuan itu hanya berasal dari segelintir orang yang tidak mewakili kepentingan masyarakat adat secara keseluruhan. Konflik seringkali timbul manakala kebijakan program pembangunan berhadapan langsung dengan keberadaan hak ulayat, dan penyelesaiannya menurut narasumber seringkali juga berpihak pada yang “berkuasa”. Hal inilah yang kerap menimbulkan tentangan dari masyarakat adat yang menganggap hak-haknya tidak diakui lagi oleh Pemerintah.

d. Permasalahan pada Sektor Sumber Daya Alam

Berdasarkan pengumpulan data yang dilakukan tim peneliti Badan Legislasi DPR tahun 2016 di Kalimantan Timur, permasalahan muncul ketika hutan yang “didiamkan” oleh masyarakat adat dianggap sebagai wilayah tidak bertuan dan kemudian dimanfaatkan investor melalui HPH, izin perkebunan kelapa sawit, izin tambang, dan sebagainya. Masyarakat hulu mahakam dan hulu riam menolak keberadaan perkebunan kelapa sawit, karena dalam prakteknya di balik izin perkebunan kelapa sawit biasanya ada izin pertambangan yang jelas-jelas merusak kualitas sumber daya hutan mereka.

Menurut WALHI Kaltim, Pemerintah Kaltim cenderung pro pengusaha dimana sumber daya hutan Kaltim rusak akibat eksploitasi SDA khususnya *illegal logging* dan penambangan batu bara dan berdampak pada minimnya kesejahteraan masyarakat termasuk masyarakat adat yang hidupnya bergantung pada SDA di sekitarnya. RTRW Provinsi Kaltim yang sampai sekarang belum disahkan dan dianggap memuat KETIDAK ADILAN terhadap masyarakat adat. RTRWP tersebut ditentang keras oleh masyarakat adat melalui FORUM DAYAK MENGGUGAT yang ditujukan kepada Gubernur Kaltim tanggal 29 Maret 2012 yang lalu.

Permasalahan terkait sumber daya alam juga dapat dilihat dari mulai masuknya perkebunan-perkebunan yang memberikan pilihan pragmatis kepada masyarakat terkait dengan nilai ekonomi suatu wilayah dan kebutuhan masyarakat. Pada gilirannya, banyak wilayah-wilayah adat yang berubah menjadi areal perkebunan dengan posisi tawar dan peran masyarakat yang begitu rendah. Kondisi demikian ini memang melibatkan tiga pihak, yaitu unsur pengusaha, pemerintah dan unsur masyarakat. Akan tetapi, masyarakat biasanya

menjadi pihak yang ter subordinat oleh pemerintah daerah, atau bahkan juga ter subordinat oleh pihak pengusaha.

Selain itu, teritori adat sudah tidak dapat diakses kembali oleh pemilik adatnya. Banyak kasus para pemilik wilayah adat atau tanah leluhur dari komunitas adat yang sudah tidak dapat lagi diakses oleh komunitas adat yang bersangkutan karena adanya relokasi pemukiman (regrouping desa) atau karena adanya penetapan batas-batas taman nasional pada saat ini. Untuk kasus yang direlokasi, umumnya mereka akan dianggap menumpang pada wilayah adat lain, karena bermukim di wilayah dari komunitas adat yang berbeda. Kasus demikian ini banyak terjadi di Kalimantan Timur, atau sebagian dari daerah-daerah tertentu yang telah ditetapkan sebagai kawasan konservasi.

Menurut BPNST Pontianak, konflik sengketa lahan dengan perusahaan atau pemerintah daerah. Konflik ini sering terjadi di wilayah-wilayah yang menjadi areal perkebunan atau pertambangan, atau areal lainnya yang ditetapkan sebagai kawasan konservasi. Umumnya persoalannya terkait dengan sengketa lahan yang akan dijadikan sebagai areal perkebunan dan pertambangan atau penetapan kawasan, persoalan akses terhadap lahan adat produktif masyarakat yang semakin sempit, kultur (kebiasaan) masyarakat adat yang tidak bisa mengikuti kultur perusahaan (*profit oriented*), janji kompensasi pembangunan yang tidak dilaksanakan oleh perusahaan atau pemerintah daerah, pembagian lahan plasma yang tidak adil antara masyarakat setempat dengan pendatang yang didatangkan oleh pihak perusahaan, baik itu perkebunan negara maupun swasta, serta lain sebagainya.

Berdasarkan pengumpulan data di Sulawesi Selatan, permasalahan terkait sumber daya alam yang dihadapi oleh masyarakat adat di daerah ini pada umumnya terkait dengan hutan adat yang mereka miliki. Hutan tersebut dipelihara dan dimanfaatkan secara arif oleh masyarakat adat setempat. Akan tetapi setelah hutan tersebut dijadikan hutan lindung oleh pemerintah, dengan sendirinya tidak dapat lagi difungsikan oleh masyarakat adat tersebut karena terkait dengan aturan-aturan pelestarian hutan lindung. Di Masyarakat Adat Kajang, permasalahan berkaitan dengan hutan lindung. Sebelum ditetapkan sebagai hutan lindung, masyarakat adat Kajang dapat memanfaatkan hutan kemasyarakatan (boleh mengambil kayunya atas izin pimpinan adat). Namun masyarakat adat Kajang tidak bisa memfungsikan hutannya sendiri, setelah menjadi hutan kemasyarakatannya menjadi hutan lindung. Sedangkan di Masyarakat Adat Karampuang, setelah hutannya dijadikan hutan lindung, mereka kesulitan untuk melakukan perbaikan rumah adat karena tidak diperkenankan untuk menebang pohon di hutan lindung.

Aleta Baun selaku tokoh adat Baun, Kupang mengemukakan bahwa saat ini banyak terjadi konflik yang berkaitan dengan tanah masyarakat adat terutama mengenai pengelolaan

sumber daya alam. Pemerintah membuat kebijakan dalam hal pengelolaan sumber daya alam yang bertujuan untuk pembangunan terutama pembangunan di bidang investasi tidak melibatkan masyarakat adat sehingga kebijakan yang diambil bertentangan dengan hukum masyarakat adat setempat sehingga dalam hal ini pemerintah sebagai salah satu faktor yang menimbulkan konflik tersebut. Pemerintah tidak menyelesaikan masalah dalam hal ini bahkan membuat masalah lebih rumit sehingga masyarakat adat juga tidak mengakui pemerintah sebagai pemimpin daerah. Oleh sebab itu kebijakan Investasi yang berkenaan dengan sumber daya alam yang bertujuan untuk pembangunan daerah sangat bertentangan dengan hak masyarakat adat karena merugikan masyarakat adat. Berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam tersebut, pemerintah lebih mengutamakan kepentingan investor dari pada hak-hak ulayat masyarakat adat.

Menurut PIKUL NTT, saat ini sumber daya alam sangat dimanfaatkan oleh orang dari luar untuk memanfaatkan kekayaan tersebut tanpa melibatkan masyarakat adat setempat. Sebenarnya adanya kebijakan terhadap inventasi sumber daya alam di atas tanah masyarakat adat bertentangan dengan hukum adat di daerah tersebut karena sangat merugikan hak masyarakat adat. Berkenaan dengan hal ini pemerintah daerah lebih memihak kepada investor bukan kepada masyarakat adat. Hak ulayat sangat erat kaitannya dengan hukum adat karena hak ulayat dengan hukum masyarakat adat tidak dapat dipisahkan karena hak ulayat yang dimiliki adalah masyarakat adat, hukum adat adalah masyarakat adat juga sehingga tidak dapat dipisahkan.

e. Masalah Minimnya Pelibatan Masyarakat Adat di dalam Perencanaan, Pelaksanaan dan Pengawasan Program-Program Pemerintah maupun Swasta

Berdasarkan pengumpulan data di Kalimantan Timur, kepentingan masyarakat adat belum terakomodasi dalam perencanaan hak pengelolaan kawasannya karena masyarakat adat tidak dilibatkan dalam perencanaan tersebut. Sebagai contoh, rencana pemerintah untuk membuka lahan untuk program transmigrasi di wilayah kecamatan Sangkulirang Kabupaten Kutai Timur, tidak diinformasikan terlebih dahulu kepada masyarakat yang tinggal di wilayah yang akan digunakan atau disekitar wilayah tersebut. Pada sisi lain, izin sudah mulai berjalan (sudah diurus oleh Pemerintah). Sangat dimungkinkan timbulnya gesekan-gesekan antara masyarakat adat setempat dengan para transmigran karena para transmigran nantinya akan mendapatkan lahan dengan sertifikat, sementara masyarakat adat setempat yang jauh sebelumnya sudah bermukim di wilayah tersebut tidak memiliki sertifikat.

f. Konflik antara Masyarakat Adat dan Masyarakat di Luar Masyarakat Adat

Konflik antara masyarakat adat dengan masyarakat lain di luar masyarakat adat. Umumnya terkait dengan penerapan hukum adat yang tidak bisa diterima (standar ganda dengan penerapan yang dilakukan terhadap komunitasnya sendiri), penerapan hukum adat yang oleh masyarakat lain dianggap sudah tidak berada dalam wilayah teritori adat, dan sanksi adat yang bisa dikonversikan dengan nilai rupiah, serta lain sebagainya. Konflik lainnya berkaitan dengan klaim wilayah adat oleh karena salah satu pihak dianggap sebagai komunitas pendatang. Kasus ini biasanya terjadi karena adanya proses relokasi salah satu pihak komunitas di wilayah adat komunitas lain, atau karena adanya penafsiran atas sejarah komunitas yang berbeda antar satu sama lain.

g. Persoalan Sektoralisme Kelembagaan

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 bangunan 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.

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. Seharunya 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.

h. Dampak bagi Perempuan dan Anak

ALIANSI MASYARAKAT ADAT NUSANTARA (AMAN)
NASKAH AKADEMIK UNTUK PENYUSUNAN RANCANGAN UNDANG-UNDANG TENTANG
MASYARAKAT ADAT
2016

Dari proses Inkuiri Nasional yang dilaksanakan oleh Komnas HAM pada tahun 2014 ditemukan bahwa kebijakan negara yang cenderung lebih pro pada investasi ketimbang pengakuan dan perlindungan terhadap masyarakat adat ditemukan bahwa perempuan dan anak menerima dampak buruk yang lebih berat.

Nurhayati, dalam penelitiannya di komunitas masyarakat adat Punan Dulau di Kecamatan Sekatak Kabupaten Bulungan, Provinsi Kalimantan Utara misalnya menemukan bahwa kehadiran PT. Intraca Wood Manufacturing sejak tahun 1995/1995 di wilayah adat Punan Dulau, tepatnya di Hulu Sungai Meko, anak Sungai Magong, telah merusak bukti-bukti keberadaan masyarakat Punan Dulau seperti kuburan dan kebun-kebun mereka. Masuknya perusahaan tersebut sama sekali tidak diketahui masyarakat Punan Dulau melalui proses informasi, konsultasi dan sebagainya. Perusahaan tersebut melakukan penebangan pohon-pohon di wilayah adat Punan Dulau. Itulah sebabnya perempuan Punan Dulau kesulitan untuk mencari obat-obatan di hutan karena tanaman obat-obatan tersebut telah musnah. Sementara jarak ke Puskesmas terdekat mencapai 50 km. Sejak saat itu, tidak hanya obat-obatan yang susah didapat. Sayur dan ikan pun sekarang harus beli. Ikan dijual pedagang keliling dengan harga 25.000/kg sementara sayur dijual dengan harga 2000/ikat. Tiap hari mereka harus mengeluarkan biaya 30-35.000 untuk makan. Sementara itu pemasukan mereka tidak mencukupi karena wilayah adat semakin menyempit dan sumber daya hutan pun sudah habis. Selain perempuan yang kesulitan untuk menghidupi keluarganya, anak-anak pun terancam putus sekolah.⁴⁷

Hal senada juga ditemukan oleh Saurlin Siagian dan Trisna Harahap di masyarakat adat Pandumaan Sipituhuta. Perempuan di komunitas ini adalah pengatur ekonomi rumah tangga. Diturunkan oleh Ibu Dimpos br Hombing: “dulu suami saya membawa hasil panen (kemenyan) mencapai 20 kg/minggu, tapi sekarang hasil panen hanya bisa 4-5 kg/minggu. Penghasilan jauh berkurang. Bahkan sudah susah untuk mengirimkan anaknya yang sedang kuliah di Salatiga. Anaknya itu sudah sering mengeluhkan kiriman orang tuanya⁴⁸.”

Berdasarkan temuan-temuan lapangan dalam proses Inkuiri Nasional, Komnas HAM menyimpulkan bahwa konflik di masyarakat adat telah mengakibatkan dampak buruk bagi

⁴⁷ Gambaran mengenai dampak kepada perempuan dan anak dari kebijakan pemerintah untuk memberikan investasi kepada pihak swasta di wilayah adat Punan Dulau, dapat dibaca dalam hasil penelitian Nurhayati, “Dari Resettlement hingga Pendudukan Intracawood”, dalam “Inkuiri Nasional Komnas HAM: Hak Masyarakat Hukum Adat atas Wilayah Adatnya di Kawasan Hutan” (Buku III), Komnas HAM (2016), hal. 245 - 262.

⁴⁸ Gambaran mengenai dampak kepada perempuan dan anak dari kebijakan pemerintah memberikan ijin investasi kepada pihak swasta di wilayah adat Pandumaan Sipituhuta dapat dibaca dalam hasil penelitian Saurlin Siagian dan Trisna Harahap: “Pandumaan dan Sipituhuta Vs. TPL di Sumatera Utara: Tangis Kemenyan, Amarah Perempuan”, dalam Inkuiri Nasional Komnas HAM: Hak Masyarakat Hukum Adat atas Wilayah Adatnya di Kawasan Hutan” (Buku III), Komnas HAM (2016), hal. 3 - 18.

perempuan dan anak, antara lain⁴⁹:

- a. Perempuan adat terancam karena peran mereka sebagai penyedia pangan dan penjaga kesehatan keluarga/komunitas. Hal ini termasuk rusaknya pengetahuan perempuan dalam meramu obat-obatan tradisional, petani, dan atau perajin. Peran penting yang juga hilang adalah peran mewariskan pengetahuan tradisional kepada anak-anak mereka sehingga generasi penerus masyarakat adat tidak memiliki pengetahuan tentang adat istiadat mereka yang akhirnya menuju pada kemusnahan eksistensi masyarakat adat,
- b. Perempuan adat mengalami trauma dan takut akibat penangkapan terhadap mereka dan anggota keluarganya.
- c. Perempuan adat mengalami beban ganda ketika terjadi konflik sumberdaya alam di wilayah adat. Perempuan yang berperan untuk memnuhi kebutuhan keluarga juga mengalami ancaman dan kekerasan, pelecehan, stigmatisasi, penganiayaan dan kriminalisasi. Di banyak tempat mereka juga kehilangan hak atas pekerjaan yang layak karena terpaksa menjadi buruh harian lepas.

2.3.3. Perlu Tidaknya RUU tentang Masyarakat Adat

Desakan mengenai perlunya Undang-Undang yang mengakui dan melindungi masyarakat adat telah disuarakan sejak Kongres Masyarakat Adat Nusantara yang kedua (KMAN II) pada tahun 2004 di Lombok. Secara konsisten desakan tersebut juga disuarakan dalam KMAN III di Pontianak tahun 2007, KMAN IV di Tobelo, Maluku Utara pada tahun 2012. Tak hanya itu, desakan tersebut juga seringkali disampaikan AMAN melalui pernyataan-pernyataan sikap, dalam hearing dengan Badan Legislasi DPR, dan di banyak pertemuan-pertemuan lainnya. Secara garis besar AMAN berpandangan bahwa Undang-Undang dimaksud harus bertujuan:

- a. Mengakui dan melindungi hak asal-usul masyarakat adat,
- b. Menyelesaikan konflik
- c. Mengatur mekanisme pengakuan masyarakat adat,
- d. Mengakhiri sektoralisme pengaturan masyarakat adat
- e. Membentuk kelembagaan di tingkat nasional dan daerah untuk melaksanakan proses-proses pengakuan dan perlindungan masyarakat adat,
- f. Memperjelas kewenangan masyarakat adat di dalam menjalankan hak asal-usulnya,
- g. Menyesuaikan beberapa klausul dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang selama ini bertentangan dengan semangat pengakuan dan perlindungan masyarakat adat

⁴⁹ “Inkuiri Nasional Komnas HAM: Hak Masyarakat Hukum Adat atas Wilayah Adatnya di Kawasan Hutan” (Buku I), Komnas HAM (2016), hlm. 66.

Dari proses pelaksanaan Nasional Inkuiri pada tahun 2014 dimana Komnas HAM menemukan fakta pelanggaran hak masyarakat adat maka Komnas HAM juga merekomendasikan perlunya mempercepat pengesahan RUU PPHMA menjadi Undang-undang yang mengakui dan melindungi masyarakat adat.⁵⁰

Begitu pula dengan tim peneliti Badan Legislasi DPR yang melakukan penelitian pada tahun 2012 di Kalimantan Timur, Sulawesi Selatan, dan Nusa Tenggara Timur. Berdasarkan hasil pengumpulan data tim peneliti Badan Legislasi DPR tersebut ditemukan bahwa sebagian besar informan/narasumber mengemukakan perlunya RUU khusus/RUU tersendiri yang mengatur pengakuan dan perlindungan hak-hak masyarakat adat dengan beberapa alasan, antara lain:

- a. Belum ada peraturan yang mengatur tentang keberadaan komunitas adat dan hak-haknya yang terkait dengan teritori, tradisi, dan nilai-nilai budayanya yang berlaku;
- b. Untuk memberikan kepastian hukum pengakuan dan perlindungan hak-hak masyarakat adat.
- c. Agar pemerintah mengakui dan memberi perlindungan terhadap hak-hak masyarakat adat. Selama ini pemerintah cenderung mengabaikan hak-hak masyarakat adat. Itulah sebabnya mengapa seringkali terjadi konflik antara masyarakat adat dengan pemerintah. Masyarakat adat menganggap bahwa apa yang selama ini mereka kelola merupakan hak yang sudah turun-temurun diwariskan oleh leluhur mereka, sementara di sisi lain pemerintah sebagai regulator menganggap segala aktivitas yang dilakukan oleh masyarakat adat harus tunduk pada ketentuan yang berlaku dalam perundang-undangan.
- d. Dengan diatur dalam RUU, berarti pengakuan atas eksistensinya dalam suatu wilayah pemukiman di mana ia berada dan pengakuan atas identitas serta jati diri masyarakat adat. Adapun perlindungan berarti, yang perlu mendapat perlindungan yakni sistem kepercayaan dan kegiatan-kegiatan ritual yang dilakukan. Perlindungan juga penting terhadap wilayah adat yang dimiliki, berupa tanah, hutan, perairan, dan sebagainya. Perlindungannya berupa pengembalian terhadap hak-hak masyarakat adat untuk dikelola, dimanfaatkan, dan dilestarikan sesuai aturan adat masing-masing. Selain itu, perlindungan berarti peningkatan harkat kehidupan. Pendidikan yang tidak ada, akses jalan dan fasilitas kesehatan yang masih minim, perlu ditingkatkan melalui penyesuaian dengan adat setempat.

⁵⁰ *Ibid.*, hal. 84.

- e. Dengan RUU tersebut diharapkan akan ada pemahaman yang mendalam tentang arti penting keberadaan masyarakat adat baik dari aspek konservasi sumber daya alam dan budaya maupun aspek pengembangan pariwisata daerah. Oleh karena itu, lahirnya undang-undang yang secara khusus mengatur keberadaan masyarakat adat merupakan kebijakan yang dianggap strategis. Selain itu, berkaitan dengan perkembangan jaman dan hukum, posisi masyarakat adat dalam sistem hukum di Indonesia harus diatur dalam undang-undang tersendiri.
- f. Dilatarbelakangi oleh keprihatinan terhadap kehidupan masyarakat adat. Cikal bakal negara ini adalah masyarakat adat. Namun setelah Indonesia merdeka, masyarakat adat justru terpinggirkan. Hak-hak masyarakat adat saat ini dirampas oleh negara dan pihak swasta yang diberi izin oleh negara. Apabila hanya uu sektoral yang mengatur dengan masyarakat adat (misalnya UU Kehutanan, UU Pertambangan) akan multi tafsir. Dengan RUU ini, masyarakat adat memiliki payung hukum yang mengakui keberadaan masyarakat adat dan memberikan perlindungan kepada masyarakat adat. Informan mengharapkan dengan keberadaan undang-undang tersebut nasib masyarakat adat akan lebih baik dari sekarang.

C. Kajian Implikasi

1. *Implikasi pada masyarakat*

Masyarakat yang dimaksudkan oleh NA ini adalah masyarakat (hukum) adat sebagai penerima dampak langsung dari pemberlakuan Undang-Undang ini. Bila dikaitkan dengan permasalahan-permasalahan yang tengah dihadapi oleh masyarakat (hukum) adat (lihat bagian C Bab ini) maka pemberlakuan UU ini diharapkan membawa implikasi berupa penyelesaian masalah-masalah tersebut. Implikasi lanjutannya bila masalah-masalah tersebut diselesaikan adalah kebebasan masyarakat (hukum) adat untuk hidup berdasarkan sistem keteraturan sendiri yang memungkinkannya mempertahankan wilayah dan identitas kulturalnya.

Dalam bentuknya yang kongkrit paling tidak ada dua implikasi yang diharapkan muncul dari pemberlakuan UU ini. Implikasi pertama, masyarakat (hukum) adat mendapat kepastian hukum. Secara umum, peraturan perundang-undangan yang saat ini tengah berlaku dapat dikatakan belum memberikan kepastian hukum kepada masyarakat (hukum) adat berdasarkan dua indikator yaitu: (i) belum sepenuhnya mengakui legitimasi hukum adat khususnya yang berkenaan dengan pemberian hak-hak adat, pengesahan perkawinan dan putusan kasus-kasus pidana. Akibat menganut paham *Kelsenian* dan bahkan *legisme*, para penyelenggara negara dan pemerintahan menganggap produk-produk hukum adat sebagai tidak absah karena tidak berasal dari kekuasaan formal dan tidak diakui dalam peraturan perundang-undangan; dan (ii) tumpang

tindih atau bahkan kontradiksi antar peraturan perundang-undangan yang menyebabkan kebingungan mengenai peraturan yang seharusnya diacu dalam membuat keputusan tata usaha negara dan menyelesaikan kasus atau perkara.

Dengan demikian, UU ini harus dapat menghilangkan dua sumber ketidakpastian hukum tersebut. Caranya adalah dengan mengakui legitimasi otoritas adat untuk menyelenggarakan urusan publik. Dengan kata lain, negara lewat UU ini mengakui susunan asli dan hak asal-usul sehingga seluruh produk yang dilahirkannya absah dan dengan demikian mengikat orang banyak, termasuk orang di luar masyarakat (hukum) adat. Tidak hanya mengakui legitimasi atas kekuasaan publik, UU ini juga harus berimplikasi dengan diakuinya kapasitas hukum lain dari masyarakat (hukum) adat yaitu sebagai pemilik hak.

Cara selanjutnya adalah UU ini mengawali penyesuaian seluruh produk legislasi yang mengatur mengenai masyarakat (hukum) adat dengan cara memerintahkan untuk melakukan penyesuaian terhadapnya. Perintah tersebut termasuk terhadap sejumlah undang-undang sektoral yang saat ini sedang berlaku.

Implikasi konkrit yang kedua adalah kepulihan masyarakat (hukum) dari situasi yang membuatnya kehilangan kapasitas untuk menyelenggarakan kekuasaan publik yang mandiri dan kehilangan unsur-unsur pembentuk identitas bersama. Kepulihan merupakan kondisi yang memungkinkan masyarakat (hukum) adat dapat memulai kembali penyelenggaraan kehidupan dengan karakteristik seperti yang sudah dipaparkan sebelumnya. UU ini harus secara sadar menargetkan kepulihan sebagai implikasi mengingat masif dan mendalamnya dampak-dampak buruk intervensi negara terhadap masyarakat (hukum) adat dalam kurun waktu tiga puluh tahun terakhir.

2. *Implikasi pada negara*

UU ini akan mendatangkan implikasi pada aspek finansial negara atau pemerintah. Ada ketiga kegiatan yang akan menghendaki pengeluaran dari pos APBN maupun APBD. *Pertama*, pembentukan lembaga negara yang bersifat permanen di tingkat pusat berupa Komisi Nasional Masyarakat Adat. Selain itu, di tingkat kabupaten/kota dan provinsi akan dibentuk lembaga yang bersifat sementara dengan nama Panitia Masyarakat Adat. Pembiayaan untuk kegiatan Komisi dan Panitia tersebut dibebankan kepada APBN atau APBD. Validasi dan verifikasi adalah contoh kegiatan yang harus didanai lewat APBN atau APBD. *Kedua*, restitusi dan rehabilitasi. Negara atau pemerintah harus mengeluarkan uang untuk restitusi dan rehabilitasi baik berupa *cash money* maupun untuk pembelian barang dan jasa. *Ketiga*, pemberdayaan. Kegiatan ini memerlukan anggaran untuk menyelenggarakan pertemuan, pelatihan, penyediaan prasarana fisik dan penyediaan informasi.

BAB III

EVALUASI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DAN HUKUM HAM

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”⁵¹.

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

⁵¹ Mohammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid Pertama, Yayasan Prapanca, Jakarta, 1959, hlm. 310.

oleh pengaruh Hindu, pengaruh feodalisme dan pengaruh Eropa”.⁵²

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 territoir Negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 zelfbesturende landchappen dan volksetneenschappen, 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 mengingati daerah-daerah kecil yang mempunyai susunan asli.

Memperhatikan 4 (empat) unsur yang harus diperhatikan dalam menyusun daerah, maka *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

⁵² Syafrudin Bahar dkk (penyunting), *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI*, Edisi III, Cet 2, (Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995), hlm. 18

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)⁵³.

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 tradisionil 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 tradisionalnya 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

⁵³AA 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

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 fungsinya⁵⁴.

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

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.⁵⁵ 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.⁵⁶

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

⁵⁴ *Ibid.* dan bandingkan juga dengan Pasal 18 UUD 1945 sebelum diamandemen.

⁵⁵ 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.

⁵⁶ Salah satu contoh yang mengkhawatirkan hal tersebut antara lain Lukman Hakim Saifuddin dari FPPP, Hamdan Zoelva dari F-PBB, *ibid.*, hlm. 123.

berikut.⁵⁷

Bab VI, Pemerintah 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.⁵⁸

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 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 lamban 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

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 149.

⁵⁸ *Ibid*, hlm. 152-153.

yang bersifat istimewa”.⁵⁹

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

Pertama, 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. *Ketiga*, daerah provinsi dan daerah kabupaten adalah daerah otonom. *Keempat*, setiap daerah memiliki kepala pemerintahan daerah atau kepala daerah yang dipilih langsung oleh rakyat. *Kelima*, hak-hak asal-usul harus dihormati. *Keenam*, negara menghormati hak-hak istimewa. *Ketujuh*, negara harus mengatur perimbangan pendapatan daerah dan pusat secara adil yang selanjutnya diatur dalam peraturan perundang-undangan. *Kedelapan*, pembentukan dan pemekaran daerah hendaknya tetap memperhatikan budaya setempat⁶⁰.

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. 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

⁵⁹ *Ibid*, hlm. 157.

⁶⁰ *Ibid*, hlm. 157-157.

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 undang-undang.	<ul style="list-style-type: none"> - Negara mengakui dan menghormati. - Selanjutnya diatur di dalam undang-undang
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 Simarmata⁶¹ 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 Hardiman⁶² 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

⁶¹ Rikardo Simarmata, *Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Adat di Indonesia*, UNDP, Jakarta, 2006, hlm. 309-310

⁶² 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.

negara untuk mendefinisikan, mengakui, mengesahkan, melegitimasi eksistensi, sepanjang masyarakat adat mau ditaklukkan dibawah regulasi negara atau dengan kata lain “dijinakkan”. Paradigma seperti ini tidak sesuai dengan prinsip kesetaraan dan otonomi yang ada dalam demokrasi.

Satjipto Rahardjo⁶³ 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 Wignjosoebroto⁶⁴ 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.’⁶

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

⁶³ 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.

⁶⁴ 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.

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 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.⁶⁵

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.⁶⁶ 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:

⁶⁵ 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

⁶⁶ Syafrudin Bahar dkk (penyunting), *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI*, Edisi III, Cet 2, Sekretariat Negara Republik Indonesia, Jakarta, 1995, hlm. 18.

“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.”

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 memuat aturan yang menjamin hak-hak masyarakat adat, diantaranya adalah sebagai berikut:

A. Undang Undang Nomor 5 tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok 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 tersebut 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 No.27 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang.

Hak Masyarakat dijamin oleh Undang-undang No.27 Tahun 2007 untuk berpartisipasi dalam setiap proses penyelenggaraan penataan ruang . Dalam penjelasan Pasal 7 ayat 3 dari Undang undang tersebut dinyatakan bahwa hak yang dimiliki orang mencakup pula hak Masyarakat Adat didalamnya. 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).

D. UU No.23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

Sebagaimana diketahui bahwa Undang-Undang pertama yang mengatur tentang Pemerintahan Daerah yang lahir setelah reformasi adalah Undang-Undang No. 22 tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Kemudian diubah dengan Undang-Undang No. 32 tahun 2004

tentang Pemerintah Daerah. Pengaturan tentang masyarakat adat tampak jelas di dalam Undang-Undang No. 32 tahun 2004 yang dipengaruhi oleh hasil amandemen Undang-Undang Dasar 1945. Salah satu pengaruh tersebut nampak dalam Pasal 2 ayat (9) Undang-Undang 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.*" Ketentuan tersebut dihilangkan oleh Undang-Undang yang baru, yaitu Undang-Undang No. 23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Di dalam Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah yang baru tersebut, kita dapat melihat bahwa pengaturan tentang masyarakat adat diserahkan kepada pemerintah pada berbagai tingkatan untuk berbagai urusan. Pada bagian Pembagian Urusan Pemerintahan di Bidang Sosial, khususnya di dalam **Sub bidang Pemberdayaan Sosial** diatur bahwa Pemerintah Pusat Penetapan lokasi dan pemberdayaan sosial komunitas adat terpencil (KAT). Sementara untuk urusan pelaksanaan di lapangan mengenai Pemberdayaan sosial KAT diserahkan kepada Pemerintah Kabupaten/Kota.

Pada sub bidang "**Pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat (MHA), kearifan lokal dan hak MHA yang terkait dengan PPLH**", Pemerintah Pusat bertugas untuk melakukan dua hal, yaitu:

- a. Penetapan pengakuan MHA, kearifan lokal atau pengetahuan tradisional dan hak MHA terkait dengan PPLH yang berada di 2 (dua) atau lebih Daerah provinsi.
- b. Peningkatan kapasitas MHA, kearifan lokal atau pengetahuan tradisional dan hak MHA terkait dengan PPLH yang berada di 2 (dua) atau lebih Daerah provinsi.

Sementara Pemerintah Provinsi bertugas dalam hal:

- a. Penetapan pengakuan MHA, kearifan lokal atau pengetahuan tradisional dan hak kearifan lokal atau pengetahuan tradisional dan hak MHA terkait dengan PPLH yang berada di dua atau lebih Daerah kabupaten/kota dalam 1 (satu) Daerah provinsi.
- b. Peningkatan kapasitas MHA, kearifan lokal atau pengetahuan tradisional dan hak kearifan lokal atau pengetahuan tradisional dan hak MHA terkait dengan PPLH yang berada di dua atau lebih Daerah kabupaten/kota dalam 1 (satu) Daerah provinsi.

Pemerintah Kabupaten/Kota bertugas dalam hal:

- a. Penetapan pengakuan MHA, kearifan lokal atau pengetahuan tradisional dan hak kearifan lokal atau pengetahuan tradisional dan hak MHA terkait dengan PPLH yang berada di Daerah kabupaten/kota.
- b. Peningkatan kapasitas MHA, kearifan lokal atau pengetahuan tradisional dan hak kearifan lokal atau pengetahuan tradisional dan hak MHA terkait dengan PPLH yang

berada di Daerah kabupaten/kota.

Pada sub urusan "**Lembaga Kemasyarakatan, Lembaga Adat, dan Masyarakat Hukum Adat**" Undang-Undang ini mengatur pembagian urusan pada masing-masing level pemerintahan sebagai berikut: Pemerintah Provinsi bertugas melaksanakan Pemberdayaan lembaga kemasyarakatan yang bergerak di bidang pemberdayaan Desa dan lembaga adat tingkat Daerah provinsi serta pemberdayaan masyarakat hukum adat yang masyarakat pelakunya hukum adat yang sama berada di lintas Daerah kabupaten/kota. Pemerintah Kabupaten/Kota bertugas untuk melaksanakan dua hal, yaitu: a. Pemberdayaan lembaga kemasyarakatan yang bergerak di bidang pemberdayaan Desa dan lembaga adat tingkat Daerah kabupaten/kota dan pemberdayaan masyarakat hukum adat yang masyarakat pelakunya hukum adat yang sama dalam Daerah kabupaten/kota. b. Pemberdayaan lembaga kemasyarakatan dan lembaga adat tingkat Desa.

E. 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.

F. Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM).

UU ini 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.

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

TAP MPR yang dikeluarkan pada tanggal 9 November 2001 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.⁶⁷

H. 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).

⁶⁷ Lihat Pasal 4 huruf j TAP MPR No. IX Tahun 2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.

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.

I. 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;

J. Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 35/PUU-X/2012 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Putusan MK.35/PUU-X/2012 yang dibacakan pada tanggal 16 Mei 2013 menegaskan kembali kedudukan hukum Masyarakat Adat sebagai subjek hukum dan pemilik hak atas hutan adat yang berada dalam wilayah adatnya. Putusan ini menganulir ketentuan Pasal 1 ayat 6 UU 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan yang menyatakan bahwa Hutan adat adalah bagian hutan negara. Dalam amar Putusan MK.35 halaman 173-5 ditegaskan bahwa *“Oleh karena itu, menempatkan hutan adat sebagai bagian hutan negara merupakan pengabaian atas terhadap hak-hak Masyarakat Hukum Adat”*.

Putusan MK.35 sebagaimana disebutkan diatas sejalan dengan semangat Pasal 18B ayat 2 dan Pasal 28I ayat 2 UUD 1945 yang menghendaki keharusan negara untuk menghormati, mengakui dan melindungi masyarakat adat beserta hak-hak tradisionalnya yang salah satu diantaranya adalah pengakuan kepemilikan atas hutan adat sebagai salah satu bagian dari wilayah adatnya.

K. UU No.6 tahun 2015 tentang Desa.

Tergambar dengan sangat kuat dalam UU Desa menghendaki adanya pengakuan terhadap Masyarakat Adat. Pengakuan keberadaan Masyarakat Adat dalam UU Desa dibangun atas realitas keberagaman sistem pemerintahan sebelum adanya penyeragaman pemerintahan dalam UU Desa sebelumnya. UU No.6 tahun 2015 dibangun berdasarkan azas *rekognisi* dan *subsidiaritas*. Lebih lanjut dalam penjelasan UU Desa disebutkan bahwa UU Desa mengkonstruksikan penggabungan fungsi *self-governing community* dengan local self-government diharapkan Masyarakat Hukum Adat yang selama ini berada dalam wilayah Desa, ditata sedemikian rupa menjadi Desa dan Desa Adat. Desa dan Desa Adat pada dasarnya memiliki tugas yang hampir sama. Perbedaannya hanya terletak pada pelaksanaan hak asal-usul, pengaturan dan pengurusan wilayah adat, pelaksanaan peradilan adat dan hak-hak tradisional yang melekat didalamnya serta pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli (hak asal-usul).

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 retorik⁶⁸.

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 termasuk paling dinamis, utamanya dalam sistem PBB⁶⁹. Tentu saja, istilah *indigenous people* tidak serta merta cepat diidentikkan dengan masyarakat adat, dan sebagai tidak otomatis masyarakat yang terbelakang.

Menurut Bosko⁷⁰, 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

⁶⁸ Lihat uraian teoritis mengenai kaidah hukum fakultatif dan imperatif tersebut dalam Soedikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2003.

⁶⁹Rafael Edy Bosko, *Hak-Hak Masyarakat Adat Dalam Konteks Pengelolaan Sumber Daya Alam*, ELSAM, Jakarta,, 2006, hlm.ix.

⁷⁰ *Ibid.*

(*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 lainnya⁷¹. 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 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 lainnya⁷². 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 internasional⁷³.

⁷¹ Lihat IWGIA, 2008, “Indigenous Issues”, diakses pada tanggal 27 November 2008 dari <http://www.iwgia.org/sw153.asp>

⁷² Anaya, James S *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press, 1996.. hlm. 13.

⁷³ della Porta, Donatella dan Keating, Michael (eds) ‘*Approaches and Methodologies in the Social Sciences*’, Cambridge University Press, 2008. hlm. 171.

ALIANSI MASYARAKAT ADAT NUSANTARA (AMAN)
NASKAH AKADEMIK UNTUK PENYUSUNAN RANCANGAN UNDANG-UNDANG TENTANG
MASYARAKAT ADAT
2016

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 bebas⁷⁴. 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 primitif⁷⁵. 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 adat⁷⁶.

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*⁷⁷. Pada 1953 ILO meluncurkan laporan pertama

⁷⁴ Anaya, James S *op.cit* . hlm 15 – 17

⁷⁵ *Ibid.* hlm.13.

⁷⁶ *Ibid.* hlm.14.

⁷⁷ *ILO Convention on indigenous and tribal peoples, 1989 (No.169): A manual*, Geneva, International Labour

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 Amerika⁷⁸.

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.

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

Office, 2003, hlm. 3.

⁷⁸ Tauli-Corpuz, Victoria, "*How the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Got Adopted*", 2007

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 mereka⁷⁹. 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 Voluntary 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.⁸⁰

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 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

⁷⁹ Roulet, Florencia, '*Human Rights and Indigenous Peoples*', IWGIA Document No. 92, Copenhagen 1999, hlm. 41

⁸⁰ ILO Convention, A Manual, 2003 *op.cit.*, hlm. 10.

ALIANSI MASYARAKAT ADAT NUSANTARA (AMAN)
NASKAH AKADEMIK UNTUK PENYUSUNAN RANCANGAN UNDANG-UNDANG TENTANG
MASYARAKAT ADAT
2016

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 sendiri⁸¹.

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 Daes⁸², 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

⁸¹ Simarmata, Rikardo, ‘Menyongsong Berakhirnya Abad Masyarakat Adat: Resistensi Pengakuan Bersyarat’, 2004.

⁸² 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 bawahan 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 HAM⁸³.

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*

⁸³ <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/>

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 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 penaklukan⁸⁴.

Hak menentukan nasib sendiri dalam kedua kovenan memberi penekanan pada dua hal, yaitu aspek konstitutif (*constitutive aspect*) dan aspek kesinambungan (*ongoing aspect*)⁸⁵. Yang pertama mengandung makna bahwa semua tata aturan yang ada di dalam pemerintahan harus 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 sendiri⁸⁶.

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 dipenuhi⁸⁷. *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

⁸⁴ Anaya, James, *op.cit* . hlm 80

⁸⁵ Anaya, James, *op.cit* , hlm. 81

⁸⁶ Cassese, Antonio, 'Hak Menentukan Nasib Sendiri' dalam 'Hak Sipil dan Politik, Esai-Esai Pilihan', ELSAM, Jakarta, 2001, hlm. 92.

⁸⁷ Anaya, James, *op.cit* hlm. 97 – 112.

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.

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”⁸⁸.

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 berpindan 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.

⁸⁸ Bosko, Rafael-Edy, *op.cit* hlm. 119 - 120

ALIANSI MASYARAKAT ADAT NUSANTARA (AMAN)
NASKAH AKADEMIK UNTUK PENYUSUNAN RANCANGAN UNDANG-UNDANG TENTANG
MASYARAKAT ADAT
2016

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.

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

ALIANSI MASYARAKAT ADAT NUSANTARA (AMAN)
NASKAH AKADEMIK UNTUK PENYUSUNAN RANCANGAN UNDANG-UNDANG TENTANG
MASYARAKAT ADAT
2016

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 LANDASAN FILOSOFIS, SOSIOLOGIS DAN JURIDIS

4.1. 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 *Bhineka 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 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 mengingati 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 "een 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 Penjelasan 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 Penjelasan 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 ditasfirkan 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.

4.2. 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 Zakaria⁸⁹, 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*.

⁸⁹ R. Yando Zakaria, 'Merebut Negara', khususnya Bab 3 tentang 'Otonomi Desa', Yogyakarta, Laper 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;⁹⁰

... daerah-daerah ketjil jang mempunjai susunan jang aseli, jaitu volksgemeinschaften ... seperti misalnja di Djawa: desa, di Minangkabau: nagri, di Palembang: dusun, lagi pula

⁹⁰ Mohammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid Pertama, Yayasan Prapanca, Jakarta, 1959.

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 mengatakan⁹¹:

“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 mencederai 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 akarnya. 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 perbedaan atas dasar suku bangsa, warna kulit,

⁹¹ Ibid.

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 2010⁹², 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 industry (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.

4.3. 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.

⁹² Dari <http://www.lipi.go.id/> diakses pada 17 Desember 2010, pukul 10.20 WIB.

ALIANSI MASYARAKAT ADAT NUSANTARA (AMAN)
NASKAH AKADEMIK UNTUK PENYUSUNAN RANCANGAN UNDANG-UNDANG TENTANG
MASYARAKAT ADAT
2016

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.

Meskipun 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 yuridis, 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.

BAB V
MATERI PENGATURAN

5.1. Ketentuan Umum

Bagian ini akan menguraikan pengertian-pengertian umum tentang hal-hal yang akan diatur di dalam RUU Masyarakat Adat.

a. Istilah dan Pengertian Masyarakat adat.

Ketika inisiatif Rancangan Undang-Undang Masyarakat Adat mulai digulirkan kepada pemerintah dan parlemen telah mendapatkan beragam tanggapan terutama mengenai definisi masyarakat adat sebagai subyek hukum mulai terbentur dengan berbagai produk hukum yang berlaku di Indonesia. Sehingga Diskusi terfokus yang diselenggarakan tanggal 25-26 Agustus 2016 di Jakarta mendefinisikan ulang sebagai berikut: “Masyarakat adat yang terdiri dari Masyarakat Hukum Adat dan masyarakat tradisional adalah subyek hokum yang merupakan sekelompok orang, yang hidup secara turun temurun di wilayah geografis tertentu dan diikat oleh identitas budaya, adanya ikatan pada asal usul leluhur, hubungna yang kuat dengan tanah, wilayah dan sumberdaya alam di wilayah adatnya, serta system nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik sosial dan hukum”.

Berdasarkan rangkaian diskusi beserta kajian teoritis pada Bab II diusulkan agar istilah yang akan dipakai adalah “Masyarakat Adat”. Usulan defenisinya adalah:

“Masyarakat Adat yang terdiri dari Masyarakat hukum adat dan Masyarakat tradisional adalah subjek hukum yang merupakan sekelompok orang, yang hidup secara turun temurun di wilayah geografis tertentu dan diikat oleh identitas budaya, adanya ikatan pada asal usul leluhur, hubungan yang kuat dengan tanah, wilayah dan sumber daya alam di wilayah adatnya, serta sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial dan hukum”.

- b. Perlindungan adalah bentuk pelayanan yang wajib diberikan oleh negara kepada Masyarakat Adat dalam rangka menjamin pemenuhan hak-hak mereka, agar dapat hidup, tumbuh dan berkembang, berpartisipasi sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaannya serta bebas dari diskriminasi dan kekerasan.
- c. Pemberdayaan adalah proses pembangunan Masyarakat Adat melalui berbagai bentuk penguatan dan pengembangan, baik atas inisiatif sendiri maupun difasilitasi Negara dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat adat dan memperkuat ketahanan Nasional.
- d. Hak adat adalah hak yang bersifat asal usul dan/atau tradisional.
- e. Ulayat yang selanjutnya disebut Wilayah Adat adalah satu kesatuan geografis dan sosial yang dihuni dan dikelola oleh Masyarakat Adat sebagai penyangga sumber-sumber penghidupan dan diperoleh secara turun temurun sebagai titipan dari leluhurnya atau

melalui kesepakatan dengan Masyarakat Adat lainnya.

- f. Hukum adat adalah seperangkat norma dan aturan yang tidak tertulis dalam peraturan perundang-undangan, yang hidup dan berlaku untuk mengatur kehidupan bersama masyarakat adat.
- g. Lembaga Adat adalah perangkat organisasi yang tumbuh dan berkembang bersamaan dengan sejarah suatu Masyarakat Adat dengan kewenangan mengatur, mengurus, dan menyelesaikan berbagai permasalahan kehidupan sesuai dengan hukum adat.
- h. Peradilan adat adalah mekanisme penyelesaian pelanggaran terhadap hukum adat yang diselenggarakan oleh lembaga adat .
- i. Pengetahuan tradisional adalah pengetahuan yang bersumber pada pengajaran, pengalaman dan keterampilan turun temurun yang dapat dipertanggungjawabkan dan diterapkan sesuai norma yang berlaku dalam Masyarakat Adat.
- j. Panitia Masyarakat Adat adalah kelembagaan yang dibentuk pada tingkat Provinsi dan Kabupaten/Kota, bersifat sementara dengan tugas melakukan indentifikasi, verifikasi masyarakat yang berada didalam wilayah administrasi pemerintahan tertentu.
- k. Komisi Nasional Masyarakat Adat adalah badan yang dibentuk oleh Presiden di tingkat pusat untuk memastikan adanya pengakuan, penghormatan, dan perlindungan masyarakat adat.
- l. Identifikasi Masyarakat Adat adalah proses penelitian tentang keberadaan keberadaan masyarakat adat yang mengacu pada kriteria-kriteria keberadaan masyarakat adat;
- m. Verifikasi Masyarakat Adat adalah suatu proses pemeriksaan dan penilaian terhadap hasil identifikasi keberadaan masyarakat adat beserta hak-haknya.
- n. Pendaftaran Masyarakat Adat adalah suatu proses pencatatan yang dilakukan oleh Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Kabupaten/Kota berdasarkan kewenangannya masing-masing, mengenai keberadaan masyarakat adat dan hak-hak masyarakat adat di wilayah kerjanya masing-masing;
- o. Pemerintah adalah Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan Pemerintah Negara Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- p. Penanganan konflik adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan secara sistematis dan terencana dalam situasi dan peristiwa baik sebelum, pada saat, maupun sesudah terjadi konflik yang mencakup pencegahan konflik, penghentian konflik, dan pemulihan paska konflik.
- q. Sengketa adalah pertentangan antara dua pihak atau lebih yang berawal dari persepsi yang berbeda tentang suatu kepentingan atau hak milik yang dapat menimbulkan akibat

hukum bagi keduanya dan tidak berdampak secara sosial dan politis.

- r. Konflik adalah perseteruan dan/atau benturan kepentingan antara masyarakat adat dengan pihak lain di luar masyarakat adat yang berlangsung dalam waktu tertentu dan berdampak luas pada kehidupan masyarakat adat.
- s. Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara dan/atau pihak lain yang bertanggungjawab kepada Masyarakat Adat selaku korban, yang dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan dan/atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu
- t. Rehabilitasi adalah pemulihan harkat dan martabat Masyarakat Adat yang menyangkut kehormatan, nama baik, jabatan, atau hak-hak lain.
- u. Pemerintah Daerah adalah Gubernur, Bupati, atau Walikota dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah.

5.2. Asas-asas yang digunakan

Pengaturan mengenai Pengakuan dan Perlindungan Hak-Hak Masyarakat Adat di Indonesia tidak terlepas dari pelaksanaan azas yang mendasarinya. Adapun asas yang mendasarinya meliputi partisipasi, keadilan, transparansi, kesetaraan, dan keberlanjutan lingkungan.

1. Asas Partisipasi adalah bahwa menempatkan masyarakat adat di Indonesia sebagai warga Negara Indonesia, yang menjadi subjek utama dalam politik pembangunan di Indonesia, 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”.
2. Asas Keadilan adalah bahwa pengakuan dan perlindungan hak masyarakat hukum adat tidak boleh direduksi menjadi *benefit sharing*, karena makna keadilan itu sendiri sangatlah luas dan menyentuh seluruh aspek kehidupan manusia karena bisa menjadi bias manfaat material atau ekonomi semata, namun mencakup pula kesetaraan dalam posisi sosial politik dan dihadapan hukum.
3. Yang dimaksud dengan “Asas Transparansi” adalah bahwa 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.

4. Asas Kesetaraan atau tanpa diskriminasi adalah bahwa tiadanya perbedaan 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.
5. Asas hak asasi manusia. Melalui asas ini diuraikan bahwa ada tiga kewajiban utama negara yaitu menghormati, melindungi dan memenuhi hak-hak dan kebebasan dasar warga Negara. Undang-undang tentang Masyarakat Adat ini harus diarahkan agar negara dapat memenuhi tiga kewajiban utamanya itu.
6. Asas keberlanjutan lingkungan adalah bahwa 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.

5.3. Tujuan Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Adat

Adapun tujuan pengakuan dan perlindungan hak masyarakat hukum adat untuk:

- a. Melindungi Masyarakat Adat agar dapat hidup aman, tumbuh, dan berkembang sebagai kelompok masyarakat sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiannya serta bebas dari diskriminasi dan kekerasan;
- b. Memberikan kepastian hukum bagi Masyarakat Adat dalam rangka menikmati haknya; dan
- c. Menjadi dasar bagi Pemerintah dalam melaksanakan pemulihan hak Masyarakat Adat, pemberdayaan, dan penyelenggaraan program-program pembangunan; dan
- d. melaksanakan pemberdayaan bagi masyarakat hukum adat.

5.4. Hak dan Kewajiban Masyarakat Adat

Hak dan Kewajiban

a. Hak masyarakat adat

1) Hak atas Wilayah Adat dan Sumber daya Alam

Pada pokoknya pengaturan hak masyarakat adat atas wilayah adat dan sumberdaya alam di dalam RUU tentang Masyarakat Adat adalah sebagaimana yang dirumuskan di bawah ini:

- a) Wilayah adat dan sumberdaya alam yang berada di dalamnya dapat diperoleh secara turun temurun atau melalui kesepakatan dengan pihak lain.
- b) Masyarakat Adat berhak atas wilayah adat dan memanfaatkan sumberdaya alam yang ada di dalam wilayah adat berdasarkan hukum adat.
- c) Pemanfaatan sumberdaya alam di wilayah adat oleh pihak lain harus melalui persetujuan bersama Masyarakat Adat yang memilikinya.
- d) Masyarakat Adat berhak menentukan, mengembangkan prioritas, bentuk dan strategi pembangunan di wilayah adatnya secara berkelanjutan sesuai dengan kearifan lokal dan inovasi yang berkembang.
- e) Masyarakat Adat berhak mendapat fasilitasi dan pemberdayaan dari Pemerintah untuk mewujudkan tujuan pengelolaan wilayah adatnya.
- f) Masyarakat Adat yang karena bencana alam atau pemindahan secara paksa oleh pihak lain berhak untuk kembali ke wilayah adatnya.
- g) Hak atas wilayah adat dapat dimiliki secara komunal atau perseorangan sesuai dengan hukum adat yang berlaku.
- h) Hak atas wilayah adat yang dimiliki secara komunal tersebut tidak dapat dipindahtangankan kepada pihak lain.
- i) Masyarakat Adat berhak mendapatkan restitusi dan atau kompensasi yang layak dan adil atas pengambilalihan, penguasaan dan penggunaan wilayah adat tanpa persetujuan Masyarakat Adat.
- j) Mekanisme pelaksanaan restitusi dan kompeensasi diatur dengan Peraturan Pemerintah.

2) Hak atas Pembangunan

Pada pokoknya hak masyarakat adat atas pembangunan membicarakan mengenai hak untuk terlibat dalam pembangunan, hak untuk mendapatkan informasi, mengusulkan jenis pembangunan, dan sebagainya. Berikut adalah pokok-pokok pengaturan hak masyarakat adat atas pembangunan:

- a. Masyarakat Adat berhak terlibat secara penuh dalam program pembangunan yang dilaksanakan oleh pemerintah sejak tahap perencanaan, pelaksanaan sampai dengan pengawasan.
- b. Masyarakat Adat memiliki hak untuk mendapatkan informasi awal yang lengkap dan akurat

mengenai program pembangunan yang direncanakan oleh pemerintah dan pihak-pihak lain di luar pemerintah yang akan berdampak pada tanah, wilayah, sumberdaya alam, budaya, dan kelembagaan adat.

- c. Masyarakat Adat berhak menolak setiap program pembangunan yang berlangsung di wilayah adatnya yang tidak sesuai dengan kebutuhan dan kebudayaannya, dan atau yang membawa dampak buruk bagi kehidupannya.
- d. Masyarakat Adat berhak mengusulkan program-program pembangunan yang sesuai dengan aspirasi dan kebutuhan mereka, dan atau yang membawa dampak yang baik bagi kehidupannya.
- e. Kelompok-kelompok rentan seperti Perempuan, Anak, Pemuda, Lanjut usia, dan Disabilitas yang merupakan anggota Masyarakat Adat berhak untuk terlibat dalam program-program pembangunan yang berlangsung di wilayah adat.

3). Hak atas Spiritualitas dan Kebudayaan

- a) Masyarakat Adat berhak untuk menganut dan melaksanakan sistem kepercayaan dan ritual yang diwarisi dari leluhurnya.
- b) Masyarakat Adat berhak untuk melestarikan dan mengembangkan tradisi, adat istiadat, serta kebudayaannya.
- c) Masyarakat Adat memiliki hak untuk menjaga, mengendalikan, melindungi, dan mengembangkan pengetahuan tradisional serta kekayaan intelektual.
- d) Masyarakat Adat berhak untuk mendapatkan status hukum atas perkawinan yang dilakukan berdasarkan hukum adat beserta anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut.

4). Hak atas Lingkungan Hidup

Pengaturan hak masyarakat adat atas lingkungan hidup di dalam RUU tentang Masyarakat Adat sebagaimana diuraikan di bawah ini:

- a) Masyarakat Adat berhak atas perlindungan lingkungan hidup.
- b) Dalam rangka pemenuhan hak atas lingkungan hidup tersebut Masyarakat Adat mempunyai hak untuk mendapatkan pendidikan lingkungan hidup, akses atas informasi, dan partisipasi yang luas terhadap pengelolaan dan perlindungan lingkungan hidup sesuai dengan kearifan lokal.
- c) Masyarakat Adat berhak atas pemulihan lingkungan hidup wilayah adatnya yang mengalami kerusakan.
- d) Masyarakat adat berhak untuk menjalankan pengetahuan tradisionalnya dalam pengelolaan

lingkungan hidup.

5). Hak untuk Menjalankan Hukum dan Peradilan Adat

Pentingnya pengaturan tentang hak masyarakat adat untuk menjalankan hukum dan peradilan adat di dalam RUU tentang Masyarakat Adat adalah agar perkara yang terjadi di dalam masyarakat adat dapat mereka selesaikan sendiri. Ini akan bermanfaat untuk masyarakat adat karena mekanisme penyelesaiannya diserahkan pada hukum adat mereka sendiri, dan di sisi lain beban negara akan berkurang.

- a) Masyarakat Adat berhak untuk menjalankan hukum untuk mengatur dan mengurus urusan rumah tangganya sendiri termasuk menyelenggarakan peradilan adat untuk menyelesaikan pelanggaran hukum adat.
- b) Peradilan adat dalam rangka menyelesaikan pelanggaran atas hukum adat tersebut diselenggarakan oleh lembaga adat.

6). Hak atas pendidikan

Pentingnya pengaturan tentang hak masyarakat adat atas pendidikan disebabkan karena di satu sisi terdapat suatu sistem pendidikan nasional dan di sisi lain sistem pendidikan nasional perlu disesuaikan dengan karakter dan kebutuhan praktis masyarakat adat. Selain itu pengaturan hak atas pendidikan ini juga dimaksudkan agar masyarakat adat juga tetap mendapatkan pendidikan yang sesuai dengan tradisi dan budaya mereka sendiri. Berikut adalah pengaturan hak masyarakat adat atas pendidikan:

- a) Masyarakat Adat berhak untuk mendapatkan layanan pendidikan dari negara tanpa pembatasan dan diskriminasi.
- b) Masyarakat Adat berhak untuk mengembangkan sistem pendidikan yang sesuai dengan tradisi dan budayanya.
- c) Pemerintah bersama Masyarakat Adat mengembangkan suatu sistem pendidikan berdasarkan tradisi dan budaya Masyarakat Adat yang terintegrasi dalam sistem pendidikan nasional.
- d) Masyarakat Adat berhak untuk mendapatkan fasilitas dan pendampingan dalam rangka menjalankan hak nya untuk mengembangkan sistem pendidikan yang sesuai dengan tradisi dan budayanya.
- e) Masyarakat Adat berhak mendapatkan perlindungan dari ancaman, gangguan atau upaya lain yang dapat merusak sistem pendidikan berdasarkan tradisi.

7) Hak atas Kesehatan

Pengaturan hak masyarakat adat atas kesehatan di dalam RUU tentang Masyarakat Adat

mencakup:

- a) Masyarakat Adat berhak untuk mendapatkan layanan kesehatan dari negara tanpa pembatasan dan diskriminasi.
- b) Masyarakat Adat berhak untuk melaksanakan dan mengembangkan pengobatan tradisional.
- c) Masyarakat Adat berhak menentukan pelayanan kesehatan yang sesuai dengan kebutuhannya.
- d) Masyarakat Adat berhak untuk mendapatkan fasilitas dan pendampingan dari negara dalam rangka menjalankan hak untuk melaksanakan dan mengembangkan pengobatan tradisionalnya.
- e) Masyarakat Adat berhak mendapatkan perlindungan dari ancaman, gangguan atau upaya lain yang dapat merusak pengobatan tradisionalnya.

8) Hak atas Pengetahuan Tradisional

Pengaturan mengenai hak masyarakat adat atas pengetahuan tradisionalnya perlu dilakukan di dalam RUU tentang Masyarakat Adat. Tujuannya agar pemerintah memiliki data yang akurat mengenai jenis dan jumlah pengetahuan tradisionalnya masyarakat adat, dan juga di sisi lain mengetahui kelompok-kelompok masyarakat adat mana saja yang memiliki dan mengembangkan suatu pengetahuan tradisional tertentu. Di samping itu, pengaturan tersebut harus diproyeksikan agar mampu menjawab tantangan di masa depan dimana pengetahuan tradisional memiliki nilai ekonomi tinggi dan dapat menjadi andalan bangsa di masa depan. Berikut adalah pokok-pokok pengaturan tentang hak masyarakat adat di dalam RUU tentang Masyarakat Adat:

- a) Masyarakat Adat berhak untuk melaksanakan dan mengembangkan sistem pengetahuan tradisional.
- b) Masyarakat Adat berhak mendapatkan keuntungan yang adil dari pemanfaatan pengetahuan tradisional mereka oleh pihak lain berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak.
- c) Masyarakat Adat berhak untuk mendapatkan fasilitas dan pendampingan untuk meningkatkan pengetahuan tradisionalnya.
- d) Masyarakat Adat berhak mendapatkan perlindungan dari ancaman, gangguan atau upaya lain yang dapat merusak pengetahuannya.

b. Kewajiban Masyarakat Adat

Selain hak, perlu juga agar RUU tentang Masyarakat Adat mengatur tentang kewajiban masyarakat adat. Berikut adalah kewajiban masyarakat adat yang perlu dimasukkan ke dalam

draf RUU tentang Masyarakat adat:

1. Melindungi keutuhan wilayah adat dan pengelolaannya untuk kesejahteraan masyarakat adat.
2. Berpartisipasi dalam setiap proses pembangunan yang telah mendapatkan persetujuan bersama Masyarakat Adat.
3. Mengembangkan dan melestarikan nilai-nilai budayanya dalam kerangka negara kesatuan Republik Indonesia.
4. Melaksanakan toleransi antar Masyarakat Adat.
5. Mematuhi ketentuan peraturan perundang-undangan.
6. Memastikan pelibatan Perempuan, Anak, Pemuda, Lanjut Usia, Disabilitas dan kelompok rentan lainnya dalam proses pengambilan keputusan yang menyangkut wilayah adat.
7. Berpartisipasi dalam penyelesaian masalah yang terjadi di dalam wilayah adat.
8. Bekerja sama dalam kegiatan identifikasi dan verifikasi Masyarakat Adat; dan
9. Melakukan pemanfaatan sumberdaya alam di wilayah adatnya secara berkelanjutan.

5.5. Kelembagaan

Dengan berbagai pengalaman dan situasi yang telah diuraikan pada Bab II maka diperlukan suatu kelembagaan tersendiri yang mengurus dan melaksanakan pengakuan terhadap keberadaan masyarakat adat dan hak-haknya. Dalam hal ini pemerintah perlu membentuk Komisi Masyarakat Adat di tingkat Nasional, dan Panitia Masyarakat Adat di tingkat Provinsi dan Kabupaten/Kota yang beranggotakan unsur pemerintah, akademisi, organisasi masyarakat sipil, masyarakat adat dan keterwakilan perempuan dengan menempatkan *Affirmative Action* sehingga jumlah perwakilan masyarakat adat didalam Komisi ataupun Panitia tersebut lebih banyak dibandingkan unsur lainnya. Komisi ini dibentuk untuk menjawab beberapa permasalahan yang ditunjukkan selama ini, antara lain:

- a) lambannya proses pengakuan dan perlindungan masyarakat adat,
- b) tidak terkoordinasinya proses-proses pengakuan dan perlindungan masyarakat adat,
- c) tidak adanya lembaga penyelesaian konflik yang mampu menghadirkan keadilan bagi masyarakat adat. Jalur pengadilan yang selama ini ditempuh dalam banyak hal memiliki keterbatasan dalam menyelesaikan konflik hak terutama ketika diperhadapkan persoalan legalitas masyarakat adat
- d) Dan permasalahan lain yang selama ini menghalangi pemenuhan hak masyarakat adat

Dengan background seperti itu maka lembaga yang dibentuk melalui RUU tentang Masyarakat Adat ini akan mengatur hal-hal pokok sebagai berikut:

Usulan Norma

Bagian Kesatu: Umum

Dalam rangka melaksanakan pengakuan terhadap keberadaan dan hak Masyarakat adat, pemerintah membentuk Komisi Masyarakat Adat pada tingkat nasional dan Panitia Masyarakat Adat pada tingkat Provinsi dan Kabupaten/Kota.

Bagian Kedua: Komisi Nasional Masyarakat Adat

Keanggotaan:

- a. Pemerintah membentuk Komisi Nasional Masyarakat Adat, paling lama 1 (satu) tahun setelah Undang-Undang ini diberlakukan.
- b. Komisi Nasional Masyarakat Adat bersifat permanen dan independen yang berkedudukan di Ibu Kota Negara Republik Indonesia.
- c. Anggota Komisi Nasional Masyarakat Adat berjumlah 7 (tujuh) orang yang mewakili unsur pemerintah, akademisi, Masyarakat Adat dan masyarakat sipil
- d. Dalam rangka pemenuhan *affirmative action*, maka jumlah perwakilan Masyarakat Adat didalam Komisi Nasional Masyarakat Adat lebih banyak dibandingkan jumlah masing-masing unsur lainnya.

Tugas Komisi:

- a. Melakukan verifikasi terhadap keberadaan dan hak-hak Masyarakat Adat yang anggota dan atau wilayahnya berada di 2 (dua) atau lebih Provinsi.
- b. Melakukan pengkajian dan pemantauan terhadap situasi Masyarakat Adat, pelaksanaan kebijakan dan pembangunan.
- c. Melakukan penyelarasan program pembangunan yang terkait dengan perlindungan dan pemberdayaan masyarakat adat.
- d. Menyelenggarakan konsultasi dan mengusulkan perubahan kebijakan atau pembentukan kebijakan baru kepada Pemerintah dan Pemerintah Daerah dalam rangka penetapan Rencana Pembangunan Daerah dan Penetapan Tata Ruang Wilayah/Daerah.
- e. Menerima pengaduan dan penyelidikan terhadap pelanggaran hak-hak Masyarakat Adat;
- f. Memanggil, memeriksa dan meminta keterangan para pihak dalam rangka melakukan penyelidikan terhadap pelanggaran hak Masyarakat Adat;
- g. Melakukan pemantauan terhadap pelaksanaan peraturan perundang-undangan baik di tingkat nasional maupun daerah;
- h. Melakukan mediasi konflik yang melibatkan Masyarakat Adat;
- i. Memanggil, memeriksa dan meminta keterangan para pihak dalam rangka melakukan

mediasi konflik yang melibatkan Masyarakat Adat; dan

- j. Melakukan kerjasama dengan organisasi, kelompok masyarakat baik nasional maupun internasional dalam rangka pemajuan dan pemenuhan hak-hak Masyarakat Adat.

Syarat menjadi Anggota Komisi

- (1) Syarat-syarat menjadi anggota Komisi Nasional Masyarakat Adat adalah:
- a. Warga negara Indonesia;
 - b. Memiliki integritas dan tidak tercela;
 - c. Tidak pernah dipidana karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana 5 (lima) tahun atau lebih;
 - d. Memiliki pengetahuan dan pemahaman tentang Masyarakat Adat dan hak-haknya;
 - e. Bukan anggota partai politik atau anggota TNI/POLRI
 - f. Bersedia mengundurkan diri sebagai pegawai atau pejabat lembaga negara atau pemerintah apabila diangkat menjadi anggota Komisi Nasional Masyarakat Adat.
 - g. Bersedia bekerja penuh waktu.
 - h. Berusia paling rendah 35 (tiga puluh lima) tahun; dan
 - i. Sehat jiwa dan raga.
- (2) Anggota yang mewakili unsur Masyarakat adat dikecualikan dari syarat huruf (d), (e), dan (f).
- (3) Anggota yang mewakili unsur Masyarakat Adat diusulkan oleh Masyarakat Adat dan organisasi Masyarakat Adat.
- (4) Seleksi calon anggota Komisi nasional Masyarakat Adat dilaksanakan oleh Pemerintah secara terbuka, jujur dan objektif.
- (5) Daftar calon anggota Komisi Nasional Masyarakat Adat wajib diumumkan kepada masyarakat.
- (6) Setiap orang berhak mengajukan keberatan terhadap calon anggota Komisi Nasional Masyarakat Adat sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dengan disertai alasan.

Pengangkatan

- (1) Presiden mengusulkan 17 (tujuh belas) orang calon anggota Komisi Nasional Masyarakat Adat kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia yang telah lolos dari tahapan-tahapan seleksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18.
- (2) Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia memilih anggota Komisi Nasional Masyarakat Adat melalui uji kepatutan dan kelayakan.
- (3) Anggota Komisi Nasional Masyarakat Adat yang telah dipilih oleh Dewan Perwakilan

Rakyat Republik Indonesia selanjutnya ditetapkan dan dilantik oleh Presiden.

Anggota Komisi Nasional Masyarakat Adat diangkat untuk masa jabatan 5 (lima) tahun dan dapat diangkat kembali untuk satu periode berikutnya.

Pemberhentian

(1) Anggota Komisi Nasional Masyarakat Adat berhenti atau diberhentikan karena:

- a. Meninggal dunia;
- b. Telah habis masa jabatannya;
- c. Mengundurkan diri;
- d. Dipidana dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap dengan ancaman pidana paling singkat 5 (lima) tahun penjara;
- e. Sakit jiwa dan raga dan/atau sebab lain yang mengakibatkan yang bersangkutan tidak dapat menjalankan tugas 1(satu) tahun berturut-turut; atau
- f. Melakukan tindakan tercela dan/atau melanggar kode etik, yang putusannya ditetapkan oleh Komisi Nasional Masyarakat Adat.

(2) Pemberhentian anggota Komisi Nasional Masyarakat Adat dilakukan dengan mempertimbangkan rekomendasi Komisi Nasional Masyarakat Adat.

(3) Pemberhentian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan melalui keputusan Presiden.

Pergantian antar waktu

(1) Pergantian antar waktu anggota Komisi Nasional Masyarakat Adat dilakukan oleh Presiden setelah berkonsultasi dengan pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.

(2) Anggota Komisi Nasional Masyarakat Adat pengganti antar waktu diambil dari dari urutan berikutnya berdasarkan hasil uji kelayakan dan kepatutan yang telah dilaksanakan sebagai dasar pengangkatan anggota Komisi Nasional Masyarakat pada periode berikutnya.

Pertanggungjawaban

(1) Komisi Nasional Masyarakat Adat bertanggung jawab kepada Presiden dan menyampaikan laporan tentang pelaksanaan fungsi, tugas, dan wewenangnya kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.

(2) Laporan lengkap Komisi Nasional Masyarakat Adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bersifat terbuka untuk umum.

Bagian Ketiga: Panitia Masyarakat Adat

Keanggotaan

- 1) Pemerintah Daerah Provinsi dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota membentuk Panitia Masyarakat Adat paling lama 1 (satu) tahun setelah Undang-Undang ini diberlakukan.
- 2) Panitia Masyarakat Adat bersifat sementara dan independen yang berkedudukan di masing-masing Ibu Kota Provinsi atau Ibu Kota Kabupaten/Kota.
- 3) Anggota Panitia Masyarakat Adat Provinsi berjumlah 7 (tujuh) orang yang terdiri unsur pemerintah, akademisi, Masyarakat Adat dan masyarakat sipil.
- 4) Anggota Panitia Masyarakat Adat Kabupaten/Kota berjumlah 7 (tujuh) orang yang terdiri dari unsur pemerintah, akademisi, Masyarakat Adat dan masyarakat sipil.

Panitia Masyarakat Adat bertugas:

- (1) Memberikan bantuan teknis kepada Masyarakat Adat yang sedang melakukan identifikasi keberadaan dan hak.
- (2) Melakukan identifikasi keberadaan Masyarakat Adat dan hak-haknya yang tidak melakukan identifikasi sendiri.
- (3) Panitia Masyarakat Adat Provinsi melakukan verifikasi Masyarakat Adat yang anggota dan atau wilayahnya berada di 2 (dua) atau lebih Kabupaten/Kota .
- (4) Panitia Masyarakat Adat Kabupaten/Kota melakukan verifikasi Masyarakat Adat yang anggota dan atau wilayahnya berada dalam satu wilayah Kabupaten/Kota.

Pengangkatan dan Pemberhentian

- (1) Syarat-syarat anggota Panitia Masyarakat Adat adalah:
 - a. Warga negara Indonesia;
 - b. Memiliki integritas dan tidak tercela;
 - c. Tidak pernah dipidana karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana 5 (lima) tahun atau lebih;
 - d. Memiliki pengetahuan dan pemahaman tentang Masyarakat Adat dan hak-haknya;
 - e. Bukan anggota partai politik dan anggota TNI/POLRI;
 - f. Bersedia mengundurkan diri sebagai pegawai atau pejabat lembaga negara atau pemerintah apabila diangkat menjadi anggota Komisi Nasional Masyarakat Adat;
 - g. Bersedia bekerja penuh waktu;
 - h. Berusia paling rendah 35 (tiga puluh lima) tahun; dan
 - i. Sehat jiwa dan raga.

- (2) Anggota yang mewakili unsur Masyarakat Adat dikecualikan dari syarat huruf (f) dan huruf (g).
- (3) Anggota yang mewakili unsur Masyarakat Adat diusulkan oleh Masyarakat Adat atau organisasi Masyarakat Adat.
- (4) Seleksi calon anggota Panitia Masyarakat Adat dilaksanakan oleh Pemerintah Provinsi atau Pemerintah Kabupaten/Kota secara terbuka, jujur dan objektif.
- (5) Daftar calon anggota Panitia Masyarakat Adat wajib diumumkan kepada masyarakat.

Pengangkatan

- 1) Panitia Masyarakat Adat Provinsi ditetapkan oleh Gubernur.
- 2) Panitia Masyarakat Adat Kabupaten/Kota ditetapkan oleh Bupati/Walikota.

Pertanggungjawaban

- (1) Panitia Masyarakat Adat Provinsi bertanggung jawab kepada Gubernur.
- (2) Panitia Masyarakat Adat Kabupaten/Kota bertanggung jawab kepada Bupati/Walikota.

5.6. Tatacara Pendaftaran Masyarakat Adat

Pada pokoknya proses pendaftaran masyarakat adat diawali dengan proses identifikasi, lalu dilanjutkan oleh proses verifikasi dan berakhir dengan proses pencatatan keberadaan masyarakat adat dan hak-hak nya.

Proses identifikasi sejauh mungkin menggunakan metode *Self-identification*. Metode ini pada dasarnya memberikan kebebasan kepada masyarakat adat untuk menyatakan apakah mereka masyarakat adat atau bukan. Bagi masyarakat adat, yang paling tahu dengan keberadaan mereka sebagai masyarakat adat adalah mereka sendiri, bukan orang luar. Mekanisme ini merupakan bentuk afirmatif yang mengejawantahkan pengakuan masyarakat adat sebagai subyek hukum sesuai dengan pasal 28I ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 berbunyi: “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban”.

Masyarakat adat yang berada di dalam satu wilayah kabupaten /kota dapat menyampaikan hasil identifikasi keberadaan diri dan hak-haknya kepada panitia pengakuan di Kabupaten/Kota. Jika wilayah masyarakat adat berada di dalam dua atau lebih wilayah Kabupaten/Kota di dalam satu Provinsi menyampaikan hasil identifikasinya kepada Panitia Pengakuan Provinsi. Wilayah masyarakat adat yang berada di dua atau lebih Provinsi menyampaikan identifikasi keberadaan diri kepada Komisi Nasional Masyarakat Adat.

Panitia Pengakuan Masyarakat Adat di daerah, Provinsi dan Nasional akan melakukan

verifikasi atas usulan keberadaan masyarakat adat dimaksud serta dapat menerima dokumen pengajuan keberatan yang diajukan oleh pihak-pihak lain.

Masyarakat adat yang telah melewati tahap verifikasi akan didaftarkan oleh Komisi Masyarakat Adat atau Panitia Masyarakat Adat kepada Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Kabupaten/Kota. Pendaftaran dilakukan dengan menyediakan dokumen yang memuat data dan informasi meliputi sejarah masyarakat adat dan komunitasnya; letak, luas dan batas-batas wilayah adat; hukum adat dan kelembagaan/system pemerintahan adat yang berada dalam satu kesatuan adat tertentu berdasarkan kesepakatan komunitas. Masyarakat adat yang didaftarkan harus berada di dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Hasil verifikasi Panitia Pengakuan Masyarakat Adat di daerah, Provinsi dan Nasional diumumkan kepada public dengan menggunakan berbagai media dan ruang public yang tersedia untuk selanjutnya ditetapkan oleh Kepala Daerah dan Presiden Republik Indonesia.

Usulan Penormaan

Identifikasi

- 1) Masyarakat adat melakukan identifikasi keberadaan dirinya dan kemudian melaporkan hasil identifikasi kepada Panitia Masyarakat Adat Kabupaten/Kota jika Masyarakat Adat bersangkutan berada di dalam satu Kabupaten/Kota, kepada Panitia Masyarakat Adat Provinsi jika Masyarakat Adat yang bersangkutan berada di dua atau lebih wilayah Kabupaten/Kota, dan kepada Komisi Masyarakat Adat jika Masyarakat Adat yang bersangkutan berada di dua atau lebih wilayah Provinsi,
- 2) Laporan hasil identifikasi setidaknya memuat data dan informasi mengenai:
 - a) Sejarah Masyarakat Adat;
 - b) Letak, luas dan batas-batas wilayah adat;
 - c) Hukum Adat; dan
 - d) Kelembagaan adat.

Verifikasi

- 3) Panitia Masyarakat Adat Kabupaten/Kota melakukan verifikasi terhadap hasil penyampaian identifikasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (1).
- 4) Panitia Masyarakat Adat Provinsi melakukan verifikasi terhadap penyampaian hasil identifikasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (2).
- 5) Komisi Nasional Masyarakat Adat melakukan verifikasi terhadap penyampaian usulan identifikasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (3).

- 6) Panitia Masyarakat Adat Kabupaten/Kota, Panitia Masyarakat Adat Provinsi dan Komisi Nasional Masyarakat Adat mengumumkan hasil laporan verifikasi dan menyampaikannya kepada Masyarakat Adat yang bersangkutan.

Mekanisme keberatan

- (1) Panitia Masyarakat Adat Kabupaten/Kota, Panitia Masyarakat Adat Provinsi dan Komisi Nasional Masyarakat Adat memberikan kesempatan kepada pihak lain untuk mengajukan keberatan selama 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak laporan hasil verifikasi diumumkan.
- (2) Panitia Masyarakat Adat Kabupaten/Kota, Panitia Masyarakat Adat Provinsi dan Komisi Nasional Masyarakat Adat melakukan pemeriksaan terhadap pengajuan keberatan yang disampaikan oleh pihak lain sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- (3) Pengajuan keberatan disampaikan secara tertulis kepada Panitia Masyarakat Adat Kabupaten/Kota, Panitia Masyarakat Adat Provinsi atau Komisi Nasional Masyarakat Adat sesuai dengan kewenangannya masing-masing.

Pengusulan dan Pendaftaran

- (1) Komisi Nasional Masyarakat Adat mengajukan hasil verifikasi Masyarakat Adat kepada Presiden untuk didaftarkan.
- (2) Panitia Masyarakat Adat Provinsi mengajukan hasil verifikasi Masyarakat Adat kepada Gubernur untuk didaftarkan.
- (3) Panitia Masyarakat Adat Kabupaten/Kota mengajukan hasil verifikasi Masyarakat Adat kepada Bupati/Walikota untuk didaftarkan.

5.7. Restitusi dan Rehabilitasi

- (1) Masyarakat Adat berhak mendapatkan restitusi dan atau kompensasi yang layak dan adil atas pengambilalihan, penguasaan dan penggunaan wilayah adat tanpa persetujuan Masyarakat Adat.
- (2) Ketentuan mengenai mekanisme pelaksanaan restitusi dan kompensasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

5.8. Pemberdayaan Masyarakat Adat

Usulan Penormaan

- 1) Pemberdayaan masyarakat hukum adat dilakukan oleh Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan masyarakat. Pemberdayaan masyarakat hukum adat tersebut dilakukan secara terencana,

terkoordinasi dan terpadu dengan melibatkan masyarakat hukum adat .

- 2) Pemberdayaan masyarakat hukum adat mencakup aspek kelembagaan, pendampingan, dan penyediaan fasilitas dan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Dengan demikian program pemberdayaan untuk masyarakat hukum adat haruslah dirancang dengan sedemikian rupa tanpa tebang pilih. Pemberdayaan masyarakat hukum adat haruslah bersifat *bottom up* dan *open menu*, namun yang terpenting adalah pemberdayaan itu sendiri yang harus langsung menyentuh kelompok masyarakat adat sebagai sasaran pemberdayaan.

5.9. Tugas dan Wewenang

Dari perspektif HAM, tanggung jawab Negara cq. Pemerintah adalah menghormati, melindungi, dan memenuhi hak-hak dan kebebasan dasar setiap warga Negara, termasuk masyarakat adat. Makna utama dari ‘memenuhi’ semestinya berpijak di atas hak dasar yaitu bahwa setiap orang berhak untuk hidup dan kebebasan dasar yang lain. Pemenuhan hak-hak masyarakat adat oleh Pemerintah adalah dengan menyusun dan melaksanakan kebijakan-kebijakan yang memungkinkan masyarakat adat dapat terus memelihara dan mengembangkan identitas mereka dalam relasi hak mereka dengan tanah dan kekayaan alam di dalamnya dan serangkaian hak asal-usul yang melekat pada identitasnya sebagai masyarakat adat.

Dalam rangka melaksanakan penghormatan, perlindungan, pemenuhan dan pemajuan masyarakat adat, yang diperlukan adalah tindakan *affirmative action* dalam memfasilitasi pemberdayaan masyarakat adat yang terencana, terkoordinir, terpadu dengan melibatkan masyarakat adat dalam setiap tahapan prosesnya dengan memberikan perhatian khusus pada kebutuhan yang sesuai dengan situasi masyarakat adat. Dalam konteks itu maka tugas dan kewenangan pemerintah maupun pemerintah daerah yang diharapkan adalah sebagai berikut:

Tugas Pemerintah dan Pemerintah Daerah:

- a. Membuat kebijakan-kebijakan yang bertujuan memenuhi, melindungi dan menghormati hak asasi manusia Masyarakat Adat dalam kedudukannya sebagai warga negara;
- b. Mengembangkan dan melaksanakan program pemberdayaan Masyarakat Adat dengan mempertimbangkan kearifan lokal;
- c. Menyediakan sarana dan prasarana yang diperlukan Masyarakat Adat;
- d. Menyediakan informasi dan melakukan konsultasi program pembangunan kepada Masyarakat Adat;
- e. Memfasilitasi dan mendampingi Masyarakat Adat dalam pembuatan peta partisipatif wilayah

adat;

- f. Memfasilitasi dan melakukan mediasi penyelesaian konflik antar Masyarakat Adat;
- g. Mendaftar dan mengesahkan peta wilayah adat ke dalam peta resmi Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- h. Meninjau kebijakan tata ruang ditingkat nasional, provinsi dan Kabupaten/Kota;
- i. Mempromosikan nilai-nilai kearifan lokal untuk meningkatkan kesejahteraan Masyarakat Adat; dan
- j. Mencatat dan mengesahkan perkawinan yang dilakukan berdasarkan Hukum Adat, beserta anak-anak yang lahir dari perkawinan.

Kewenangan Pemerintah dan Pemerintah Daerah adalah:

- a. Menetapkan keberadaan Masyarakat Adat dan hak-haknya;
- b. Menetapkan kebijakan mengenai program pemberdayaan Masyarakat Adat dengan mempertimbangkan kearifan lokal;
- c. Menetapkan kebijakan mengenai pembangunan sarana dan prasarana yang diperlukan Masyarakat Adat;
- d. Menetapkan kebijakan mengenai rencana tata ruang tingkat nasional, provinsi dan kabupaten/kota dengan memperhatikan keberadaan wilayah adat;
- e. Menetapkan kebijakan mengenai perlindungan dan pemajuan spritualitas, kebudayaan, bahasa, pengetahuan tradisional, dan karya seni Masyarakat Adat; dan
- f. Menetapkan kebijakan mengenai penyebaran informasi dan konsultasi program pembangunan kepada Masyarakat Adat.

5.10. Mekanisme Penyelesaian Sengketa

Kewibawaan lembaga adat dalam menjalankan hukum adat makin tergerus. Sementara di sisi lain kepatuhan terhadap hukum formal lebih banyak didasarkan pada keterpaksaan ketimbang kepatuhan atas dasar kesadaran atas hukum. Salah satu kelebihan penyelesaian sengketa melalui mekanisme hukum adat adalah sifatnya yang cepat, sederhana, dan mendamaikan. Oleh karena itu, sangatlah penting untuk kembali memperkuat kewenangan masyarakat adat melalui lembaga adatnya untuk menjalankan hukum adat terutama menyangkut sengketa internal. Namun demikian, perlu pula memperkuat posisi dan kewibawaan hukum adat ketika berhadapan dengan pihak di luar masyarakat adat. Untuk itu, RUU Masyarakat Adat perlu mengatur tentang penyelesaian sengketa sebagai berikut:

Bagian Umum:

- (1) Sengketa yang terjadi sebagai akibat dari pelanggaran hukum adat diselesaikan oleh Lembaga Adat melalui peradilan adat.
- (2) Perseorangan atau badan hukum yang bukan merupakan anggota suatu Masyarakat Adat wajib mematuhi putusan peradilan adat.
- (3) Perseorangan atau badan hukum yang tidak mematuhi putusan peradilan adat sebagaimana disebutkan pada ayat (2) dapat dikenakan sanksi adat.

Sengketa Internal:

- (1) Sengketa internal dalam Masyarakat Adat diselesaikan oleh Lembaga Adat melalui peradilan adat.
- (2) Lembaga Adat mengeluarkan putusan sebagai hasil penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- (3) Putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) bersifat final dan mengikat.

5.11. Pendanaan

Pelaksanaan pengakuan, perlindungan dan pemenuhan hak masyarakat adat tidak dapat berjalan tanpa anggaran yang cukup dari negara. Oleh karena itu, RUU Masyarakat Adat perlu memberi mandat kepada Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota untuk menyediakan anggaran yang cukup baik dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN), Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) Provinsi maupun Kabupaten/Kota.

Berikut adalah usulan penormaan menyangkut pendanaan:

- (1) Pendanaan bertujuan untuk menjamin pelaksanaan tugas, tanggungjawab dan kewenangan Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan Komisi Nasional Masyarakat Adat yang diberikan berdasarkan Undang-undang ini.
- (2) Pendanaan dalam rangka menjalankan tugas, tanggung jawab dan kewenangan Pemerintah dan Komisi Nasional Masyarakat Adat dibebankan kepada Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara.
- (3) Pendanaan dalam rangka menjalankan tugas, tanggung jawab dan kewenangan Pemerintah Provinsi dan Panitia Pengakuan Masyarakat Adat Provinsi dibebankan kepada Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah Provinsi.
- (4) Sumber pendanaan dalam rangka menjalankan tugas, tanggung jawab dan kewenangan Pemerintah kabupaten/kota dan Panitia Pengakuan Masyarakat Adat kabupaten/kota dibebankan kepada Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah Kabupaten/Kota.

5.12. Peranserta Masyarakat

- (1) Masyarakat dapat berperan serta dengan cara:
 - a. Memberikan informasi terkait kegiatan identifikasi Masyarakat Adat yang sedang berlangsung;
 - b. Memberikan saran, pertimbangan, dan pendapat kepada Pemerintah dan Pemerintah Daerah;
 - c. Menjaga, memelihara, dan meningkatkan kelestarian lingkungan Masyarakat Adat;
 - d. Menyampaikan laporan terjadinya bahaya, pencemaran, dan/atau perusakan lingkungan di Wilayah Adat;
 - e. Memantau pelaksanaan rencana pembangunan dan pemberdayaan Masyarakat Adat;
 - f. Memberikan bantuan tenaga, dana, fasilitas, serta sarana dan prasarana dalam perlindungan Masyarakat Adat;
 - g. Melestarikan adat istiadat Masyarakat Adat;
 - h. Menciptakan lingkungan tempat tinggal yang kondusif bagi Masyarakat Adat; dan
- (2) Melaporkan tindakan kekerasan yang dialami oleh Masyarakat Adat; Pelaksanaan peran serta masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tetap memperhatikan kearifan lokal.

5.13. Sanksi

- (1) Berdasarkan rekomendasi Komisi Masyarakat Adat, Pemerintah, Pemerintah daerah Provinsi, dan Pemerintah daerah Kabupaten/Kota dapat menerapkan sanksi administratif terhadap badan hukum yang melakukan pelanggaran terhadap hak-hak masyarakat adat yang diatur di dalam Undang-Undang ini;
- (2) Sanksi administratif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa:
 - a. Teguran tertulis
 - b. Paksaan pemerintah
 - c. Pembekuan ijin, dan
 - d. Pencabutan ijin usaha.

Sanksi Pidana

Sanksi pidana yang mestinya diatur di dalam RUU Masyarakat Adat ditunjukkan untuk melindungi hak masyarakat adat. Penguatan pada aspek perlindungan ini penting dilakukan dengan memberikan sanksi pidana terhadap pelanggaran atas hak masyarakat adat.

- (1) Setiap orang yang dengan sengaja melakukan tindakan diskriminasi terhadap Masyarakat Adat yang mendatangkan kerugian materiil dan moril pada Masyarakat Adat dipidana dengan pidana penjara paling sedikit 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan

pidana denda paling sedikit Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.0000.000,- (satu milyar rupiah).

- (2) Setiap orang yang dengan sengaja melakukan cara-cara tertentu, yang menyebabkan dilanggarnya hak-hak Masyarakat Adat sebagaimana diatur di dalam Pasal 4, Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, dan Pasal 13 Undang-undang ini, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).

5.14. Ketentuan Peralihan

- (1) Semua peraturan perundang-undangan yang mengatur atau memiliki ketentuan mengenai Masyarakat Adat tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang ini.
- (2) Peraturan perundang-undangan yang sedang berlaku sepanjang mengatur atau memiliki ketentuan mengenai Masyarakat Adat dilakukan penyesuaian dengan Undang-Undang ini.

5.15. Ketentuan Penutup

Peraturan pelaksanaan Undang-Undang ini harus telah ditetapkan dalam waktu 1 (satu) tahun sejak Undang-Undang ini diberlakukan.

Undang-Undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan.

Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan Undang-Undang ini dengan penempatannya dalam Lembaran Negara Republik Indonesia.

BAB VI

PENUTUP

Dari uraian-uraian pada bab I – bab V, maka terdapat beberapa kesimpulan antara lain:

1. Pengakuan dan perlindungan hak-hak Masyarakat Adat di Indonesia sangat penting diatur dalam Undang-Undang. Hal ini tidak hanya berdasarkan pada fakta sosial di mana kehidupan Masyarakat Adat makin terdiskriminasi dan termarjinalkan, namun merupakan mandat konstitusi yang sesuai dengan hukum nasional, hukum internasional dan Hak Asasi Manusia.
2. Penggunaan istilah Masyarakat Adat, mengkonstruksi dua istilah dalam Konstitusi yaitu istilah *Masyarakat Hukum Adat* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18B ayat (2) dan istilah *Masyarakat Tradisional* dalam Pasal 28I ayat (3). Hal ini dimaksudkan untuk menghindari adanya dua Undang-undang yang mengatur entitas yang sama (*Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat Tradisional*). Selain itu menggunakan istilah Masyarakat Hukum Adat juga berkaitan dengan alasan-alasan yang bersifat sosial dan politik. Alasan pertama karena istilah secara sosial dan politik lebih bisa diterima. Istilah *pribumi* misalnya terlalu umum karena hampir semua Orang Indonesia akan dianggap pribumi. Untuk konteks Papua, penggunaan istilah *orang asli* bermuatan rasial dan juga dapat dianggap sebagai gerakan pemisahan diri. Alasan lain berhubungan khusus dengan istilah masyarakat hukum adat. Istilah terakhir ini dianggap menyempitkan makna kata *adat* sebatas hukum atau norma sehingga membuat adat-adat yang tidak mengandung sanksi, tidak masuk dalam cakupan.
3. Pendaftaran Masyarakat Adat sebagai subjek hukum harus dilakukan dengan mekanisme yang mudah. Dalam RUU ini, Pendaftaran dan penyelesaian konflik Masyarakat Adat akan difasilitasi oleh sebuah lembaga bersifat permanen dengan nama Komisi Masyarakat Adat Nusantara di tingkat nasional. Sementara di tingkat daerah Provinsi dan Kabupaten/kota, pendaftaran Masyarakat Adat akan dilaksanakan oleh sebuah lembaga adhoc yang disebut dengan Panitia Masyarakat Adat.
4. Pengusulan RUU Masyarakat Adat bertujuan meningkatkan kualitas hidup seluruh warga negara termasuk didalamnya masyarakat adat. Pengakuan dan perlindungan Masyarakat Adat beserta hak-haknya merupakan cerminan dari penghargaan terhadap Kebhinnekaan, Hak asasi manusia, menjaga dan memperkuat integrasi nasional.
5. Materi muatan yang ada dalam naskah akademik berisi tentang pentingnya pengakuan dan perlindungan hak-hak masyarakat adat, kajian teoritik penggunaan istilah masyarakat adat dan kajian empirik keberadaan masyarakat adat, mekanisme pendaftaran masyarakat adat sebagai subjek hukum, kelembagaan Masyarakat Adat yang bersifat permanen di tingkat

ALIANSI MASYARAKAT ADAT NUSANTARA (AMAN)
NASKAH AKADEMIK UNTUK PENYUSUNAN RANCANGAN UNDANG-UNDANG TENTANG
MASYARAKAT ADAT
2016

nasional dan kelembagaan yang bersifat adhock di tingkat Provinsi dan Kabupaten/Kota, kewajiban negara dalam mengakui dan melindungi Masyarakat Adat dan hak-haknya serta mekanisme penyelesaian konflik.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU, JURNAL DAN MAKALAH

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

Anaya, James S (1996), *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press.

Bushar Muhammad (1981) “Asas-asas hukum adat (suatu pengantar)”..

B. Ter Haar (1962) ‘Adat law in Indonesia

Benedict Kingsbury (1998), “Indigenous peoples” in international law: constructivist approach to the Asian controversy, *the American Journal of International Law* Vol. 92: 414-457.

C. Van Vollenhoven (2013) “Orang Indonesia dan Tanahnya”, Yogyakarta: STPN Press.

Cassese, Antonio (2001), ‘*Hak Menentukan Nasib Sendiri*’ dalam ‘Hak Sipil dan Politik, Esai-Esai Pilihan’, Jakarta: ELSAM

Daes, E.I., (1996), ‘*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, <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/>

Della Porta, Donatella dan Keating, Michael (eds), (2008) ‘*Approaches and Methodologies in the Social Sciences*’, Cambridge University Press.

Edy Bosko, Rafael, (2006), *Hak-Hak Masyarakat Adat Dalam Konteks Pengelolaan Sumber Daya Alam*, Jakarta: ELSAM

F. Budi Hardiman, *Posisi Struktural Suku Bangsa dan Hubungan antar Suku Bangsa dalam Kehidupan Kebangsaan dan Kenegaraan di Indonesia (Ditinjau dari Perspektif Filsafat)*, dalam Ignas Tri (penyunting), *Hubungan Struktural Masyarakat Adat, Suku Bangsa, Bangsa, Dan*

Negara, Ditinjau dari Perspektif Hak Asasi Manusia, Jakarta: Komnas HAM.

Laudjeng, Hedar, (2003), “Mempertimbangkan Peradilan Adat”, Jakarta: HuMa.

Iman Sudiyat et.al (1978), ‘Masalah Hal Ulayat di Daerah Madura. Laporan penelitian, tidak diterbitkan

J.F. Holleman (ed.) (1981) ‘Van Vollenhoven on Indonesian Adat Law.

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.

Komnas HAM (2016), *Inkuiri Nasional Komnas HAM: Hak Masyarakat Hukum Adat atas Wilayahnya di Kawasan Hutan*, (Buku I, Buku II, dan Buku III), Jakarta: Komnas HAM

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

Masrani, (2016), “Hutan Adat kami Dirampas, Warga Kami Dikriminalisasi, dalam “Inkuiri Nasional Komnas HAM: Hak Masyarakat Adat atas Wilayah Adatnya di Kawasan Hutan”, Komnas HAM (Buku III), Jakarta: Komnas HAM.

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

Nurhayati, (2016), Nurhayati, “Dari Resettlement hingga Pendudukan Intracawood”, dalam “Inkuiri Nasional Komnas HAM: Hak Masyarakat Hukum Adat atas Wilayah Adatnya di Kawasan Hutan” (Buku III), Jakarta: Komnas HAM.

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

Ter Haar (1960) “Asas-asas dan susunan hukum adat”, terjemahan K.N. Soebakti Pusponoto

R. Yando Zakaria (2000), “Abih Tandeh: Masyarakat desa di bawah rezim Orde Baru”, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat.

_____, (2004), ‘Merebut Negara’, ‘Otonomi Desa’, Yogyakarta: Lapera Pustaka Utama dan KARSA.

Rashwet Shrinkhal (2014), “Problems in defining indigenous peoples under international law. *Chotanagpur Law Journal* Vol 7.

Roulet, Florencia, ‘*Human Rights and Indigenous Peoples*’, IWGIA Document No. 92, Copenhagen.

Sandra Moniaga (2007), “From Bumiputera to masyarakat adat, a long and confusing journey”.

Saurlin Siagian dan Trisna Harahap, (2016): “Pandumaan dan Sipituhuta Vs. TPL di Sumatera Utara: Tangis Kemenyan, Amarah Perempuan”, dalam *Inkuiri Nasional Komnas HAM: Hak Masyarakat Hukum Adat atas Wilayah Adatnya di Kawasan Hutan*” (Buku III), Jakarta: Komnas HAM.

Simanjuntak Suryati, (2014), “Merampasa Haminjon, Merampas Hidup: Pandumaan-Sipituhuta Melawan Toba Pulp Lestari”, dalam *Sajogyo Institute, Workong Paper* No. 26.

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 dan Steni Bernadinus (2015), ‘Masyarakat hukum adat sebagai subjek hukum, Mendudukan Kecakapan Hukum Masyarakat Hukum Adat dalam Lapangan Hukum Privat dan Publik, paper tidak dipublikasikan, Samdana Institute

Simarmata Rikardo, (2006) “Pengakuan hukum terhadap Masyarakat Adat di Indonesia”, Jakarta:

UNDP-RIPP.

_____, (2004), *‘Menyongsong Berakhirnya Abad Masyarakat Adat: Resistensi Pengakuan Bersyarat’*, 2004.

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

Soejamto (1988) *‘Daerah istimewa dalam kesatuan negara Republik Indonesia*, Jakarta: Bina Aksara.

Sudantra, I Ketut; Nurjaya, I Nyoman; A. Mukthie Fadjar, dan Isrok (2013), “Dinamika Pengakuan Peradilan Adat dalam Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman di Indonesia”, Universitas Brawijaya, Malang.

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

Syafrudin Bahar dkk, (1995), (eds.), *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI*, Edisi III, Cet 2, Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia.

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 (eds.), *Inventarisasi dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat*, Jakarta: Komnas HAM, Mahkamah Konstitusi RI, dan Departemen Dalam Negeri.

Tauli-Corpuz, Victoria, “(2007), *How the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Got Adopted*”, 2007

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DAN PUTUSAN PENGADILAN

UUD Negara Kesatuan Republik Indonesia tahun 1945

ALIANSI MASYARAKAT ADAT NUSANTARA (AMAN)
NASKAH AKADEMIK UNTUK PENYUSUNAN RANCANGAN UNDANG-UNDANG TENTANG
MASYARAKAT ADAT
2016

1. TAP MPR No. IX tahun 2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumberdaya Alam
2. UU No. 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria
3. UU No. 41 tahun 1999 tentang Kehutanan
4. UU No. 6 tahun 2014 tentang Desa
5. UU No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup
6. Undang Undang Nomor 10 tahun 1992 tentang Kependudukan dan Keluarga Sejahtera.
7. Undang-undang No.27 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang.
8. UU No.23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah
9. Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM).
10. UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil
11. Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 35/PUU-X/2012 mengenai Pengujian
12. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

HUKUM INTERNASIONAL

1. *ILO Convention on indigenous and tribal peoples, 1989 (No.169): A manual*, Geneva, International Labour Office (Konvensi ILO No. 169)
2. United Nation Declaration on the Rights of Indigenous Peoples/UNDRIP (Deklarasi PBB tentang Hak-hak Masyarakat Adat)
3. International Covenant on Civil and Political Rights (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik)
4. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Kovenan Internasional

ALIANSI MASYARAKAT ADAT NUSANTARA (AMAN)
NASKAH AKADEMIK UNTUK PENYUSUNAN RANCANGAN UNDANG-UNDANG TENTANG
MASYARAKAT ADAT
2016

tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya)

5. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial).

WEBSITE:

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

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

<http://desentralisasi.org/> [makalah/Desa/](#)
[AAGNAriDwipayanaSutoroEko_PokokPikiranPengaturanDesa.pdf](#)