

KEBIJAKAN NEGARA DALAM RANGKA PENGAKUAN, PENGHORMATAN, DAN PERLINDUNGAN MASYARAKAT [HUKUM] ADAT DI INDONESIA¹

Saafroedin BAHAR² dan Ruswiati SURYASAPUTRA³

Izinkanlah saya memulai paparan ini dengan meminta perhatian kita, bahwa masalah pengakuan, penghormatan, dan perlindungan masyarakat adat – yang dalam Undang-Undang Dasar 1945 juga disebut sebagai ‘masyarakat hukum adat’ atau ‘masyarakat tradisional’ – di Indonesia bukanlah suatu fenomena khusus Indonesia⁴. Fenomena ini bersifat global. Oleh karena itu sebelum kita membahas setting Indonesianya, marilah kita luangkan waktu sejenak untuk mengulas seperlunya setting globalnya. Pemahaman terhadap setting global ini bukan saja akan memberi kita pemahaman tentang latar belakang masalahnya, tetapi juga akan menyumbang suatu alternatif dan visi masa depan tentang solusi yang dapat dipilih untuk menyelesaikan masalah itu, khususnya dalam rangka Perserikatan Bangsa

¹ Catatan untuk *Workshop Universitas Islam Indonesia dan Norwegian Centre for Human Rights (NCHR)* tanggal 21 Oktober 2008 di The Santosa Villas & Resort, Jl Raya Senggigi No 8, Senggigi, Lombok. Nusa Tenggara Barat. Disajikan kembali pada pertemuan Forum Konsultasi Pakar Pemberdayaan Komunitas Adat Terpencil Departemen Sosial, Jakarta, 30 Oktober 2008.

² Ketua Dewan Pakar Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat (Seknas MHA); Komisioner Komnas HAM 1995-2007.

³ Anggota Dewan Pakar Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat; Komisioner Komnas HAM 2002-2007; Ketua Sub Komisi Perlindungan Kelompok Khusus Komnas HAM, 2004-2007; Komisioner Hak Perempuan Komnas HAM, 2004-2007.

⁴ Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) memilih istilah ‘masyarakat adat’, sedangkan Mahkamah Konstitusi, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), dan Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat (Seknas MHA) memilih istilah ‘masyarakat hukum adat’ yang sering disingkat sebagai ‘MHA’. Penulis memilih istilah ‘masyarakat hukum adat’.

Bangsa⁵. Seperti kita ketahui bersama, pada tanggal 13 September 2007 yang lalu, untuk pertama kalinya dalam sejarah dunia, Sidang Umum Perserikatan Bangsa Bangsa telah mensahkan The U.N. Declaration on the Rights of the Indigenous Peoples, yang juga didukung oleh perutusan Republik Indonesia di badan dunia tersebut⁶.

Pengalaman menunjukkan bahwa pengakuan, penghormatan, dan perlindungan Negara terhadap masyarakat adat tidaklah terjadi secara otomatis, dan harus diperjuangkan secara terencana dan terorganisasikan. Jika direnungkan, akar masalah yang akan kita bahas sekarang ini berasal dari kenyataan bahwa di atas demikian banyak masyarakat hukum adat yang telah ada selama ratusan tahun, dibangun *imperium* atau *negara nasional*. Masyarakat hukum adat mempunyai kepentingannya sendiri-sendiri, yang bisa bertolak belakang sama sekali. Sebabnya adalah sebagai berikut.

Masyarakat hukum adat adalah entitas *antropologis* yang tumbuh secara alamiah pada suatu

bagian muka bumi tertentu, dan terdiri dari berbagai komunitas *primordial* berukuran kecil yang warganya mempunyai hubungan darah satu sama lainnya. Kata-kata kunci untuk memahami masyarakat hukum adat adalah *kekeluargaan* dan *kebersamaan*. Sedangkan *imperium* dan *negara nasional* adalah entitas-entitas politik baru yang bersifat *artifisial*, yang dirancang untuk menguasai seluruh penduduk yang mendiami suatu daerah yang lebih luas, yang lazimnya mempunyai sumber daya alam yang kaya. Kata-kata kunci untuk memahami *imperium* dan *negara nasional* ini adalah *kedaulatan* dan *kekuasaan*.

Oleh karena kedua entitas ini meliputi warga yang sama dan

⁵ Lihat, Jannie Lasimbang, et.al. 2007, *Bridging nthe Gap:Policies and Practices on Indigenous Peoples' Natural Resource Management in Asia*, UNDP,RIPP,AIPP Foundation, Chiang Mai, Thailand; dan UNDP, 2007, *Indigenous Peoples and the Human Rights-Based Approach to Development: Engaging in Dialogue*. DINTEG and UNDP RIPP. Bangkok. Thailand.

⁶ Sampai saat ini belum ada suatu definisi resmi tentang apa yang dimaksud dengan *the indigenous peoples* ini. Secara historis, lazimnya yang dimaksud dengan istilah ini adalah seluruh penduduk yang mendiami suatu daerah pada saat kedatangan orang Eropa ke daerah yang bersangkutan. Sehubungan dengan belum adanya kesepakatan tersebut di atas, lembaga-lembaga Perserikatan Bangsa Bangsa mempergunakan tolok ukur subyektif, yaitu mereka yang merasa dirinya sebagai *the indigenous peoples*.

hidup di atas muka bumi yang sama, maka cepat atau lambat, secara tertutup atau secara terbuka, akan timbul suatu *competing claims* yang tidak seimbang terhadap manusia, terhadap wilayah, serta terhadap sumber daya alam yang sama.

Sudah barang tentu, dalam kompetisi ini masyarakat hukum adat akan selalu kalah, karena sebagai komunitas primordial sifatnya lebih banyak memelihara dan mengayomi kepentingan warganya sendiri, berhadapan dengan entitas politik baru yang bersifat artifisial, yang selain berukuran jauh lebih besar juga bertujuan - antara lain - penguasaan terhadap seluruh rakyat dan sumber daya di dalam wilayahnya, dan dilengkapi dengan pemerintahan yang mempunyai kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan yudisial, serta didukung oleh aparat penegak hukum dan angkatan perang.

Di bawah *imperium* - yang minatnya *hanya* pada penguasaan wilayah serta sumber dayanya belaka - masyarakat hukum adat benar-benar menjadi bulan-bulanan, apalagi oleh karena *imperium* mengembangkan alasan pembenar khusus untuk melakukan kekuasaan tersebut. Salah satu alasan pembenar khusus untuk penguasaan dunia, yang ditampilkan setelah

'penemuan' benua Amerika pada tahun 1492 oleh *Christophorus Columbus*, adalah Dekrit *Tordesilas* yang diumumkan oleh Paus Alexander VI Borgia pada tahun 1494. Dekrit ini membagi dunia dalam dua bagian besar, yaitu sebelah Barat pulau *Tordesilas* di Lautan Atlantik tersebut merupakan 'jatah' Spanyol, dan sebelah Timurnya sebagai 'jatah' Portugis. Sebagai kita ketahui, pada akhir abad ke 15 dan awal abad ke 16 tersebut Spanyol dan Portugis adalah dua *super power* dunia, yang menguasai sebagian besar samudera dan lautan.

Berdasar semangat Dekrit itu kedua *super power* tersebut mengirim ekspedisi ke berbagai bagian dunia, dan menyatakan daerah-daerah yang didatanginya sebagai bagian dari wilayah kekuasaan negaranya masing-masing. Demikianlah, pada tahun 1511, ekspedisi Portugis di bawah komando *Alfonso d'Albuquerque* menaklukkan kota dagang Melaka, dan meneruskan ekspedisinya ke bagian-bagian lain kepulauan Indonesia. Seperti kita ketahui, hegemoni Spanyol dan Portugis ini kemudian dipatahkan oleh persaingan dengan negara-negara Eropa lainnya seperti Inggris, Perancis, Belanda, dan Jerman.

Oleh karena berbagai faktor, termasuk oleh karena kepaiwaiannya dalam menggunakan

strategi *divide et impera*, secara bertahap kepulauan Indonesia berada di bawah kekuasaan Kerajaan Belanda. Sesuai dengan semangat Dekrit Tordesilas serta berbagai doktrin hukum internasional yang berkembang setelah itu - seperti doktrin *mare liberum* dan *res nullius* - Kerajaan Belanda ini mencantumkan asas *domein verklaring* dalam sistem hukumnya, yang menyatakan bahwa seluruh tanah yang tidak dapat dibuktikan adanya kepemilikan atasnya, merupakan milik Kerajaan Belanda. Dengan satu kali pernyataan, maka seluruh wilayah masyarakat hukum adat berada di bawah kekuasaan Kerajaan Belanda, walaupun bukannya tanpa perlawanan.

Seyogyanya, posisi masyarakat hukum adat akan jauh lebih baik dalam suatu *negara nasional*, khususnya oleh karena negara nasional lazimnya didasarkan pada faham kebangsaan dan asas kedaulatan rakyat. Warga masyarakat hukum adat yang hidup secara turun temurun pada *tanah ulayat* di kampung halamannya masing-masing adalah bagian menyeluruh dari Rakyat negara yang bersangkutan.

Namun kenyataannya tidak selalu demikian. Salah satu faktor penyebabnya adalah *hukum transitoir* yang masih membolehkan berlakunya aturan-aturan hukum yang ada selama be-

lum ada aturan hukum yang baru, termasuk hukum-hukum yang berasal dari zaman kolonial. Selain dari itu - dan ini yang lebih penting - adalah oleh karena munculnya berbagai kepentingan dalam negara nasional tersebut, untuk menguasai sumber daya alam yang ada di wilayah masyarakat hukum adat. Sama sekali tidak ada jaminan bahwa dalam negara nasional masyarakat hukum adat akan memperoleh pengakuan, penghormatan, serta perlindungan yang lebih baik dari era *imperium* sebelumnya. Kecenderungan tersebut juga terlihat jelas di Indonesia. Marilah kita telaah bagaimana dinamika perkembangannya dalam sejarah nasional kita.

Sikap Dasar para Pendiri Negara terhadap Masyarakat Hukum Adat dan Masalah Tindaklanjutnya

Dalam konteks kesejarahan sesungguhnya kita amat beruntung, karena perancang Undang-Undang Dasar 1945 - Prof. Mr. Dr. R. Soepomo - adalah seorang pakar hukum adat, yang benar-benar mengetahui posisi masyarakat hukum adat di Indonesia, dan sehubungan dengan itu mencantumkan pengakuan Negara terhadap masyarakat hukum adat (*'volksgemeenschap'*) dalam rancangan kon-

stitusi yang sedang disusunnya.

Sudah barang tentu sekarang kita dapat menyangkan bahwa pengakuan tersebut tidak tercantum secara lugas dalam *dictum* Undang-Undang Dasar 1945, tetapi 'hanya' dalam Penjelasan Pasal 18⁷. Dalam Penjelasan Pasal 18 tersebut diberikan contoh-contoh tentang satu-satuan masyarakat hukum adat seperti *desa* di Jawa, dan *nagari* di Minangkabau, yang dinyatakan mempunyai *hak asal usul* yang harus dihormati negara. Dalam literatur *adat recht* yang dikembangkan oleh Universitas Leiden, dengan istilah *adat rechtsgemeenschappen* memang dimaksudkan desa atau satuan masyarakat yang setingkat. Seluruh masyarakat hukum adat ini dikelompokkan dalam 18 *adat rechtskringen*.

Namun, walaupun hanya tercantum dalam Penjelasan Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945, sikap para Pendiri Negara tersebut merupakan *original intent* yang harus dirujuk dalam melakukan tafsiran historis (*historische interpretatie*) terhadap norma

hukum positif yang terkait dengan eksistensi dan hak-hak tradisional masyarakat hukum adat ini, paling sedikit selama kita masih mempergunakan Undang-Undang Dasar 1945.

Ada suatu kendala konseptual yang sekarang kita sadari amat menghambat upaya untuk secara sistematis menindaklanjuti *original intent* para Pendiri Negara tersebut ke dalam kebijakan negara dan peraturan perundang-undangan nasional. Kendala konseptual tersebut adalah tidak - atau kurang - berkembangnya pengetahuan kita terhadap perkembangan masyarakat hukum adat ini. Tidaklah berlebihan jika dikatakan bahwa pada dasarnya pengetahuan kita sekarang ini tidak lebih maju dari pengetahuan yang kita warisi dari literatur *adat recht* yang diwariskan oleh Cornelis van Vollenhoven dan atau B. Ter Haar Bzn. Sementara itu masyarakat hukum adat itu sendiri tumbuh dan berkembang, bahkan tidak mustahil secara teoretikal juga menciut dan menghilang, karena le-

⁷ Pada angka II Penjelasan Pasal 18 tersebut termaktub kalimat ini : "Dalam terri-toir Negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 "Zelfbesturende Landschappen" dan "Volksgmeenschappen" 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 itu akan mengingati hak-hak asal-usul daerah itu".

nyapnya ciri-ciri khasnya sebagai suatu masyarakat hukum adat.

Bersamaan dengan itu, secara perlahan-lahan – dan tanpa didukung oleh teori yang memadai – telah tumbuh perhatian terhadap *etnik* atau *suku-bangsa*, sebagai suatu entitas antropologis yang lebih besar. Pada awalnya, perhatian terhadap masalah ini terbatas pada artian simbolik belaka, dalam hubungan dengan sesanti *Bhinneka Tunggal Ika* yang sejak tahun 1951 tercantum dalam Lambang Negara. Namun secara perlahan, eksistensi etnik dalam bangsa yang bermasyarakat majemuk ini mempunyai dimensi politik, sehingga pada tahun 2000 Pemerintah menyelenggarakan Sensus Penduduk yang mencantumkan *variabel* etnik ini dalam pertanyaannya. Dari sensus penduduk tersebut sekarang diketahui adanya 1.072 etnik di Indonesia, 11 buah di antaranya mempunyai warga di atas satu juta jiwa.⁸

Secara teoretikal dapat dipertanyakan, apakah *etnik* atau *suku bangsa* tersebut juga mem-

peroleh perlindungan konstitusional yang sama seperti halnya dengan masyarakat hukum adat. Dalam pasal-pasal Undang-Undang Dasar 1945 sama sekali tidak terdapat istilah *etnik* atau *suku bangsa* ini. Hanya secara tersirat hal itu bisa disimpulkan dari kalimat yang tercantum dalam Pasal 36 A Undang-Undang Dasar 1945, yang menyatakan: “Lambang Negara adalah Garuda Pancasila dengan semboyan *Bhinneka Tunggal Ika*’ . Sudah merupakan kelaziman dalam kehidupan berbangsa dan bernegara bahwa istilah *Bhinneka Tunggal Ika* terkait dengan kemaajemukan masyarakat Indonesia dari segi ras, etnik, dan agama.

Berbeda dengan belum jelasnya posisi yuridis dari *etnik* atau *suku bangsa*, sejak tahun 2001 pembentuk undang-undang secara eksplisit mengakui eksistensi *ras*, dalam hal ini ras Papua, dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Papua⁹. Melalui penafsiran sistematis rasanya tidak akan terlalu salah jika disimpulkan bahwa Negara juga mengakui

⁸ Leo Suryadinata et.al. 2003. *Indonesia's Population: Ethnicity and Religion in a Changing Political Landscape*. Institute of Southeast Asian Studies. Singapore.

⁹ Sesungguhnya, pengakuan secara eksplisit terhadap suatu ras dalam kehidupan berbangsa dan bernegara dapat menimbulkan masalah jika ditinjau dari perspektif hak asasi manusia serta dari faham nasionalisme, oleh karena pengakuan eksplisit terhadap suatu ras bias ditafsirkan sebagai suatu diskriminasi terhadap ras-ras lainnya. Walaupun demikian, pengakuan secara eksplisit terhadap ras Papua ini juga bisa ditafsirkan secara positif sebagai *affirmative action*, yaitu sebagai suatu kebijakan khusus untuk memperbaiki kesenjangan yang selama ini berlangsung terhadap ras Papua tersebut.

ras-rasnya, seperti ras Melayu, dengan segala bentuk *varian*-nya, yang tersebar di berbagai daerah di Indonesia.

Sudah barang tentu bisa dipersoalkan bagaimanakah hubungan antara masyarakat hukum adat, etnik, dan ras ini, khususnya dalam hubungan dengan penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersifat kolektif, sesuai dengan berbagai instrumen hukum internasional hak asasi manusia. Menjelang dikembangkannya rujukan hukum yang lebih mengikat, sejak tahun 2005 Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) mengadakan serangkaian seminar dan lokakarya untuk membahas masalah ini dan menyimpulkan adanya hubungan konseptual antara ketiga kategori komunitas primordial ini yang pada dasarnya adalah: masyarakat hukum adat adalah bagian dari suatu etnik, sedangkan etnik adalah bagian dari ras¹⁰.

Dinamika Pengakuan Konstitusional Negara terhadap Eksistensi dan Hak Tradisional Masyarakat Hukum Adat, 1960 - 1998

Sampai sekitar tahun 1960, pengakuan konstitusional terhadap masyarakat hukum adat ini tidak banyak dipersoalkan, apalagi digugat. Sebagian faktor penyebabnya adalah oleh karena jaminan tersebut dianggap sudah seyogyanya demikian, sebagian lagi oleh karena Republik masih sibuk dengan perang kemerdekaan.

Namun perlindungan terhadap eksistensi dan hak masyarakat hukum adat ini merosot tajam sejak tahun 1960, seiring dengan meningkatnya kepentingan negara terhadap sumber daya alam, yang bagaimanapun juga berada dalam wilayah ulayat masyarakat hukum adat, terutama di luar pulau Jawa. Dengan berbagai peraturan perundang-undangan, Negara mengembangkan berbagai kebijakan, yang intinya adalah *mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut* hak-hak tradisional serta hak sejarah masyarakat hukum adat yang ada, *nota bene* tanpa memberikan

¹⁰ The Republic of Indonesia. 2006. *Indigenous Peoples: The Structural Relationship among Tribal Groups, Nations and the State, From A Human Rights Perspective*. The Indonesian National Commission of Human Rights, Jakarta.

ganti rugi sama sekali. Secara *retrospektif* dapat dikatakan bahwa sengaja atau tidak sengaja, seluruh kebijakan Negara yang mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak-hak tradisional serta hak sejarah masyarakat hukum adat tersebut merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia¹¹.

Secara khusus perlu kita catat sikap *ambivalen* yang dianut oleh Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-pokok Agraria terhadap hukum adat dan masyarakat hukum adat. Pada suatu sisi, undang-undang ini secara tegas menyatakan bahwa hukum adat merupakan sumber dari hukum agraria nasional kita. Namun pada sisi lain, eksistensi masyarakat hukum adat – yang merupakan konteks sosio cultural lahirnya hukum adat tersebut – dibebani dengan beberapa kondisionalitas, yang cepat atau lambat membuka peluang untuk dinafikannya masyarakat hukum adat tersebut.

Sudah barang tentu, masya-

rakat hukum adat tidak berdiam diri terhadap pengurangan, pengambilalihan, atau pencabutan hak-hak tradisionalnya itu. Di seluruh Nusantara telah terjadi kritik, protes, bahkan perlawanan terbuka, dari warga masyarakat hukum adat, yang pada umumnya gagal mempertahankan eksistensi dan hak-hak tradisionalnya itu. Seperti dapat diduga, mereka tidak berada pada posisi yang dapat membeladiri, karena tidak mempunyai akses pada kekuasaan, baik pada cabang legislatif, eksekutif, ataupun yudikatif.¹² Sebagai suatu pengecualian patut disebutkan di sini adalah bahwa dengan kegigihan yang mengagumkan, masyarakat *Baduy* di Kabupaten Lebak, Propinsi Banten sekarang, berhasil memperoleh perlindungan hukum terhadap kebudayaan dan terhadap tanah ulayatnya, yang dituangkan dalam dua buah peraturan daerah kabupaten Lebak.

Keadaan yang secara sistematis meminggirkan eksistensi

¹¹ Dalam Pasal 1 angka 6 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia terdapat penjelasan bahwa : "Pelanggaran hak asasi manusia adalah setiap perbuatan seseorang atau sekelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja, atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau sekelompok orang yang dijamin oleh Undang-undang ini, dan tidak mendapatkan, atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku.

¹² Sungguh menarik perhatian, bahwa pembelaan terhadap eksistensi dan hak tradisional masyarakat hukum adat ini jarang sekali berada pada prioritas tinggi dari partai-partai politik, termasuk yang secara eksplisit menyatakan dirinya sebagai 'pembela wong cilik'.

masyarakat hukum adat serta menegasikan hak-haknya seperti itu secara umum berlangsung terus sejak tahun 1960 sampai tahun 1998, dan secara bertahap dalam era Reformasi telah diletakkan kembali landasan hukum untuk pengakuan formal terhadap eksistensi dan hak-hak tradisional masyarakat hukum adat ini, yang sudah barang tentu memerlukan waktu untuk benar-benar terlaksana dalam kenyataannya.

Ada suatu kemajuan yang perlu kita catat secara khusus sebelum era Reformasi, yaitu dibentuknya Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) pada tahun 1993 dengan Keputusan Presiden Nomor 50 Tahun 1993. Banyak pihak yang menduga bahwa pembentukan komisi ini lebih merupakan hasil *tekanan internasional* terhadap Indonesia pasca terjadinya Peristiwa Dilli 1991, dan bukannya merupakan hasil dari kebijakan dan strategi nasional sendiri. Namun, walau pada mulanya banyak pihak yang menyangsikan efektifitas komisi ini, akan tetapi semangat, integritas pribadi, serta kesungguhan anggota-anggotanya dalam menangani berbagai kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat pada umumnya berhasil menimbulkan kepercayaan masyarakat.

Seperti dapat diduga, dalam

tahun-tahun pertama yang mengharuskan komisi ini berjuang untuk memperoleh kepercayaan masyarakat terhadap eksistensi dirinya itu, belum banyak waktu yang dialokasikan secara khusus untuk penghormatan, perlindungan, dan perlindungan masyarakat hukum adat.

Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat di Tingkat Internasional

Perjuangan untuk perlindungan, pengakuan, dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat ini tidak hanya berlangsung pada tataran nasional, tetapi juga pada tataran internasional. Sudah jelas bahwa upaya ini sungguh teramat sukar, bukan saja oleh karena setiap Negara masih tetap bertumpu pada asas kedaulatan Negara (*state sovereignty*) yang tidak akan menolerir setiap sanggahan dan penyebalan terhadap kedaulatan negara, tetapi juga oleh karena masih belum cukup berkembangnya doktrin mengenai hak asasi manusia yang bersifat kolektif (*collective rights*).

Selain itu, sampai tahun 1993 pada tataran konseptual Negara-negara di dunia masih terbagi atas dua kubu, yaitu Negara-negara demokrasi liberal yang memusatkan perhatian pada hak

sipil dan politik yang memberi prioritas pada hak-hak perseorangan, dan kubu Negara-negara sosialis dan komunis yang memusatkan perhatian pada hak ekonomi, sosial, dan budaya. Dalam suasana konflik ideologi tersebut, adalah jelas bahwa wacana tentang hak masyarakat hukum adat tidak memperoleh perhatian yang memadai. Baru pada tahun 1993, pasca runtuhnya kubu Negara-negara sosialis dan komunis, telah dapat dimasuki babak baru pada Konferensi Wina yang selain mengintegrasikan kedua 'sayap' hak asasi manusia tersebut, juga sudah mengidentifikasi pentingnya pengakuan terhadap hak masyarakat hukum adat.

Walaupun demikian, ada suatu langkah yang secara diam-diam terus memperjuangkan hak masyarakat hukum adat ini – *indigenous peoples* dan *tribal groups* – yang dilakukan oleh *The International Labour Organization*

(ILO). Lembaga yang didirikan pada tahun 1920 ini memberikan perhatian terhadap hak-hak kaum minoritas di Eropa setelah Perang Dunia Pertama, yang selain telah tercabut dari lingkungan hidupnya juga telah terlunta-lunta di daerah yang ditunjuk menjadi lokasi pemukimannya yang baru. Dari langkah permulaan yang sederhana itu, lembaga ini mengembangkan perhatian kepada masalah *indigenous peoples*.¹³ Berturut-turut pada tahun 1957 dan tahun 1989 lembaga khusus Perserikatan Bangsa-Bangsa ini berhasil mengesahkan konvensi tentang perlindungan dan pengakuan terhadap hak masyarakat hukum adat. Sudah barang tentu, daya ikat berlakunya konvensi ILO tersebut bergantung pada apakah konvensi tersebut diratifikasi oleh Negara-negara anggota PBB atau tidak¹⁴.

Selain itu, dalam dasawarsa 1980-an dalam lingkungan PBB telah dapat dibentuk *The U.N*

¹³ Penjelasan Dr Annan Voskuil, Workshop Pusham UII, Mataram, 22 Oktober 2008.

¹⁴ Sampai saat naskah ini disusun, Republik Indonesia belum meratifikasi Konvensi ILO Nomor 169 Tahun 1989 Tentang Hak Masyarakat Hukum Adat dan Kelompok Suku di Negara-negara Merdeka tersebut. Republik Filipina tidak meratifikasi konvensi tersebut, tetapi mengambil nama-normanya dan menyusun sendiri undang-undang nasionalnya, yang disebut *The Indigenous Peoples' Rights Act*, 1997. Pada tahun 2004 Komnas HAM mengundang Kedutaan Besar Republik Filipina di Jakarta untuk mengadakan presentasi tentang IPRA 1997 ini. Menurut pertimbangan Komnas HAM, mengadakan ratifikasi terhadap konvensi ini akan merupakan jalan pintas untuk perlindungan, pengakuan dan penghormatan terhadap hak masyarakat hukum adat, menjelang disusunnya suatu rancangan undang-undang hak masyarakat hukum adat yang orisinal, yang mungkin akan memakan beberapa waktu.

Permament Forum for Indigenous Issues, yang mengkaji masalah-masalah yang berkenaan dengan hak masyarakat hukum adat ini. Dengan kegigihan dan ketabahan yang mengagumkan, bersama dengan *The U.N High Commissioner of Human Rights* serta UNDP, personil forum ini mengadakan advokasi tentang hak masyarakat hukum adat. Pada tahun 2004-2007 secara pro-aktif kantor regional UNDP di Bangkok mengadakan kerjasama dengan dan memberikan dukungan kepada Komnas HAM serta Departemen Sosial, untuk memajukan hak masyarakat hukum adat ini.

Suatu terobosan historis terhadap kebuntuan yang dialami selama berpuluh dalam perjuangan melindungi, mengakui, dan menghormati hak masyarakat hukum adat ini tercapai sewaktu Sidang Umum PBB mensahkan *U.N. Declaration on the Rights of the Indigenous Peoples*, 13 September 2007¹⁵. Sudah barang tentu, sebagai dokumen yang *non-legally binding*, deklara-

si ini tidak memerlukan ratifikasi, namun norma-norma yang terkandung di dalamnya bermanfaat sebagai salah satu rujukan hukum internasional yang dapat dipegunakan untuk membentuk sebuah rancangan undang-undang tentang hak masyarakat hukum adat.

Reaksi Terorganisasi Masyarakat Hukum Adat, 1999 - 2007

1. Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), 1999

Suasana kebebasan politik yang terbuka beriringan dengan lahirnya gerakan Reformasi pada tahun 1998 memberi peluang besar kepada masyarakat hukum adat untuk memperjuangkan hak sipil dan hak politik serta hak ekonomi, sosial, dan budayanya. Setelah mengadakan persiapan seperlunya, pada tahun 1999 dapat diselenggarakan suatu kongres masyarakat adat se-Indonesia di Jakarta, yang berhasil melahirkan Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN).

Seperti dapat diduga, suasa-

¹⁵ Sekedar catatan sejarah: ada momen yang menenngkan antara bulan Juni 2007, sewaktu *The Human Rights Council* di Jenewa menyetujui *Draft Declaration on The Indigenous Peoples's Rights's* dengan pengesahan nya oleh Sidang Umum PBB. Sekelompok Negara-negara Afrika, yang dijurubicarai oleh Namibia, mengajukan usual agar pengesahan deklarasi tersebut ditunda oleh karena masih ada masalah mengenai kedaulatan Negara serta mengenai penguasaan terhadap sumber daya alam. Walaupun demikian, dengan tekanan yang tidak henti-hentinya dari berbagai pihak yang mendukung disahkannya hak masyarakat hokum adat ini serta oleh karena sudah ada suasana yang lebih kondusif sejak Deklarsi Wina tahun 1993, Deklatasi Hak Masyarakat Hukum Adat ini berhasil disahkan pada tanggal 13 September 2007.

na pembicaraan dalam kongres pertama ini amatlah getir, yang melahirkan semacam *war cry* yang terkenal sampai saat ini, yaitu: *Jika Negara tidak mengakui kami, maka kami tidak akan mengakui Negara*¹⁶. Semenjak saat itu, AMAN melakukan berbagai kegiatan konsolidasi ke dalam, bukan saja dengan mengadakan advokasi dan pelatihan, tetapi juga mengadakan inventarisasi keanggotaan di kalangan masyarakat hukum adat.

Sesuai dengan sejarah kelahirannya itu, terdapat kesan bahwa AMAN – walaupun membuka diri untuk bekerja sama dengan Komnas HAM yang sudah terbentuk selama enam

tahun sebelumnya – agak menjaga jarak dengan instansi-instansi Pemerintah, dan kurang atau belum berhasil membangun komunikasi yang lancer dengan tataran pengambil keputusan. AMAN berhasil membuka komunikasi yang melembaga dengan badan-badan Perserikatan Bangsa Bangsa, dan ikut dalam berbagai pertemuan yang diselenggarakan oleh badan dunia tersebut.

2. Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat (Seknas MHA), 2007¹⁷

Komnas HAM yang direstrukturisasi pada tahun 2004 memberikan perhatian khusus

¹⁶ Kegetiran yang disuarakan dalam kongres AMAN pada tahun 1999 tersebut masih terasa sewaktu kemudian dalam ucapan almarhum Pak Lindung, Kepala Adat Kampong Muluy, Kecamatan Muara Komam, Kabupaten Paser, Kalimantan Timur, sebagai berikut: *"Kami tidak banyak menuntut Negara dan Pemerintah untuk kehidupan kami. Tetapi kami minta kepada pemerintah untuk menghargai dan menghormati hak-hak kami sebagaimana masyarakat Indonesia lainnya, sarana yang kami miliki di desa tidak ada, kecuali jalan tanah yang telah dibuat sejak beroperasinya perusahaan kayu di daerah ini, kami menjaga Gunung Lumut bukan untuk hidup 150 jiwa warga Muluy, tetapi ratusan ribu jiwa lainnya di ibu kota kabupaten, kecamatan, dan desa-desa lain Hidup mati kami di tanah Muluy, hidup mati kami untuk menjaga Gunung Lumut, jangan memaksa kami untuk melawan!"*. Lihat Ringkasan Hasil Penelitian Mohamad Nasir, S.H.M.Hum, "Masyarakat Adat Muluy: Pengakuan Setengah Hati", *Workshop Hasil Penelitian di Tiga Wilayah, "Mendorong Pengakuan, Penghormatan & Perlindungan Hak Masyarakat Adat di Indonesia"*, Lombok 21-23 Oktober 2008, PUSHAM UII dan Norwegian Centre of Human Rights, h. 24.

¹⁷ Secara retrospektif dapat disampaikan bahwa rencana pembentukan Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat ini timbul secara spontan pada tanggal 8 Agustus 2006 malam di kalangan para utusan yang akan menghadiri acara peringatan Hari Internasional Masyarakat Hukum Adat se Dunia (*The International Day of The World's Indigenous Peoples*) pada tanggal 9 Agustus 2006 di Taman Mini Indonesia Indah (TMII), Jakarta, yang khawatir jika perhatian Komnas HAM periode 2002-2007 terhadap masyarakat hukum adat ini tidak dilanjutkan oleh Komnas HAM periode 2007-2012. Rencana Deklarasi Jakarta yang akan dibacakan esok harinya ditandatangani oleh 40 (empat puluh) orang utusan dari daerah-daerah.

terhadap perlindungan hak masyarakat hukum adat ini, baik dengan menugaskan seorang komisioner hak masyarakat hukum adat pada Sub Komisi Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya, maupun dengan mengadakan serangkaian pengkajian mendasar mengenai eksistensi masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya, baik ditinjau dari perspektif sejarah tumbuh dan berkembangnya *adat recht*, maupun ditinjau dari berbagai instrumen hak asasi manusia.

Titik kulminasi dari kegiatan Komnas HAM ini adalah pemanfaatan momen peringatan Hari Internasional Masyarakat Hukum Adat se Dunia (*The International Day of The World's Indigenous Peoples*) pada tanggal 9 Agustus 2006 di Taman Mini Indonesia Indah (TMII), Jakarta untuk membangun sebuah organisasi masyarakat hukum adat pada tingkat nasional, yang akan memusatkan perhatian pada perjuangan untuk merumuskan kebijakan nasional yang lebih bersahabat dengan masyarakat hukum adat. Acara ini dihadiri oleh Presiden Republik Indonesia, Ketua Mahkamah Konstitusi, Wakil Ketua Dewan Perwakilan Daerah, beberapa orang

menteri, antara lain Menteri Sosial RI, beberapa orang gubernur, sebagian besar anggota *corps diplomatik*, utusan masyarakat hukum adat dari seluruh Indonesia, serta *last but not least* seorang pejabat tinggi dari kantor regional *The United Nations' Development Program (UNDP)* di Bangkok.

Dalam rangkaian acara ini berhasil dirumuskan dan diumumkan sebuah *Deklarasi Jakarta* tentang terbentuknya *Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat (Seknas MHA)*, yang menganut empat prinsip yang bersifat *win-win* dalam perjuangan melindungi dan memulihkan hak masyarakat hukum adat¹⁸, yaitu: (1) Berwawasan Negara Kesatuan Republik Indonesia, (2) Ketersamaan dalam memecahkan masalah-masalah masyarakat hukum adat, (3) Berdaya guna dan berhasil guna, (4) Berkeadilan dan berkepastian hukum.

Di luar dugaan sama sekali, baik Deklarasi Jakarta maupun empat prinsip penyelesaian tersebut di atas disambut baik secara langsung oleh Presiden Republik Indonesia Susilo Bambang Yudhoyono, yang pada saat itu juga memerintahkan para menteri untuk mempersiapkan rancang-

¹⁸ Empat prinsip ini disumbangkan oleh Drs Anwar Saleh (almarhum) seorang tokoh masyarakat hukum adat dari Kabupaten Kampar, Riau.

an undang-undang perlindungan hak masyarakat hukum adat tersebut di atas¹⁹.

Dalam memperjuangkan pengakuan, penghormatan, dan perlindungan terhadap eksistensi masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya, Seknas MHA menganut kebijakan dan strategi yang berbeda dari kebijakan dan strategi yang dianut oleh AMAN²⁰. Seknas MHA justru membangun komunikasi yang lebih melembaga dengan tataran pembuat kebijakan pemerintahan, khususnya dengan Presiden Republik Indonesia, Ketua Mahkamah Konstitusi, Ketua

Dewan Perwakilan Daerah, Menteri Sosial, dan Menteri Kehutanan, serta para gubernur dan para mantan pejabat tinggi terkait²¹. Selain itu fokus perhatian diletakkan pada penyusunan rancangan undang-undang hak masyarakat hukum adat dan atau ratifikasi Konvensi ILO Nomor 169 Tahun 1989 Tentang Hak Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat Kesukuan di Negara-negara Merdeka, serta pemanfaatan peluang-peluang yang terbuka dalam hukum positif, seperti yang antara lain tersebut di bawah ini.

¹⁹ Seknas MHA ini dibuatkan akta notarisnya pada tanggal 31 Januari 2007 di Pekanbaru, dan didaftarkan sebagai organisasi kemasyarakatan di Departemen Dalam Negeri pada bulan Oktober 2008. Menurut rencana mulai bulan Oktober 2008 ini Seknas MHA akan membentuk tujuh koordinator wilayah di seluruh Indonesia, masing-masingnya satu untuk Sumatera, Jawa-Madura, Kalimantan, Sulawesi, Maluku ; Papua; Bali, Nusa Tenggara Barat dan Nusa Tenggara Timur,

²⁰ Perbedaan orientasi dan gaya ini mungkin disebabkan oleh perbedaan komposisi personal kepengurusan kedua organisasi ini. Mayoritas kepengurusan AMAN terdiri dari pegiat-pegiat hak asasi manusia berusia muda, dan mempunyai latar belakang lembaga swadaya masyarakat yang mempunyai hubungan erat dengan berbagai lembaga swadaya masyarakat internasional serta dengan lembaga-lembaga Perserikatan Bangsa Bangsa, sedangkan sebagian besar kepengurusan Seknas MHA terdiri dari mantan komisioner Komnas HAM serta mantan para pejabat pemerintah yang mempunyai pengalaman luas dalam bidang legislative, eksekutif serta judicial. Sesungguhnya antara kedua lembaga yang membelah hak masyarakat hukum adat ini dapat mengadakan koordinasi dan sinkronisasi rencana dan kegiatan, dengan pembagian kerja AMAN bergeser pada tataran *grass roots*, sedangkan Seknas MHA pada tataran *supra struktur politik*. Selain dari komunikasi secara insidental, belum ada kerjasama melembaga antara keduanya.

²¹ Lihat Republik Indonesia. 2005. *Inventarisasi dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat*. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. Mahkamah Konstitusi. Departemen Dalam Negeri. Jakarta.; Republik Indonesia. 2004. *Pokok-pokok Pikiran Mengenai Penyelesaian Konflik Agraria: Hasil Lokakarya Persiapan Menuju Pembentukan Komisi Nasional untuk Penyelesaian Konflik Agraria*. Tim Komnas HAM-KPA-HUMAWALHI-BINA DESA, Jakarta; Republik Indonesia. 2005. *KNUPKA Sebuah Keniscayaan*. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. Jakarta.

Catatan Kronologis tentang Pengakuan, Penghormatan, dan Perlindungan Negara terhadap Eksistensi dan Hak Masyarakat Hukum Adat²²

1. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor TAP-XVII/MPR/1998 Pasal 41.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat ini mempunyai posisi historis sebagai landasan hukum konstitusional *pertama* yang secara formal mengakui eksistensi dan hak tradisional masyarakat hukum adat di Indonesia yang merdeka. Tidak dapat disangsikan lagi bahwa suasana keterbukaan serta semangat anti sentralisasi kekuasaan yang tumbuh dalam era Reformasi memungkinkan adanya pengakuan secara formal tersebut. Seperti diketahui, agar mempunyai kekuatan hukum positif, kandungan ketetapan MPR masih harus dituangkan dalam bentuk undang-undang.

2. Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia Pasal 6.

Pasal 6 Undang-undang ini secara formal mengakui eksistensi dan hak tradisional masyarakat hukum adat berdasar norma yang terdapat dalam Ketetapan MPR Nomor TAP-XVII/

MPR/1998 tersebut di atas.

3. Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 18 B ayat (1) dan ayat (2).

Walau mungkin kelihatannya agak aneh jika ditinjau dari segi *Stufenbau theorie des Rechts*, namun Pasal 18 B ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 ini menindaklanjuti asas-asas dan dasar-dasar pengakuan terhadap eksistensi dan hak tradisional masyarakat hukum adat yang terdapat dalam ketetapan MPR dan undang-undang tersebut di atas.

4. Tiga Agenda Rancangan Undang-undang tentang Masyarakat Hukum Adat pada Program Legislasi Nasional (Prolegnas) di Badan Legislasi DPR RI.

Dalam masa bhakti DPR RI 2004-2009 sekarang ini terdapat tiga agenda pembahasan rancangan undang-undang tentang masyarakat hukum adat. Walaupun demikian, sampai saat makalah ini ditulis belum ada tindaklanjut terhadap tiga agenda tersebut, baik dalam wujud naskah akademik maupun - atau apalagi - rancangan undang-undangnya sendiri.

5. Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 51 ayat (1) hu-

²² Secara khusus disebutkan 'catatan kronologis' oleh karena norma pengakuan terhadap masyarakat hukum adat bermula pada ketetapan MPR pada tahun 1998, dilaksanakan dengan undang-undang pada tahun 1999, baru kemudian 'diangkat' ke dalam Undang-Undang Dasar 1945 pada tahun 2000.

ruf b.

Walaupun tidak secara khusus menyatakan perlindungan, pengakuan, dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat, namun tercantumnya masyarakat hukum adat sebagai pihak yang dapat mengajukan permohonan uji materiil terhadap suatu undang-undang yang dipandang melanggar hak konstitusional masyarakat hukum adat, memberikan posisi tawar yang kuat terhadap masyarakat hukum adat berhadapan dengan kekuasaan Negara.

Suatu persyaratan formal yang harus dipenuhi oleh setiap masyarakat hukum adat agar mempunyai *legal standing* sebagai pemohon adalah adanya legalitas masyarakat hukum adat tersebut dengan sebuah peraturan daerah kabupaten.²³

6. Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Bab X Pasal 53 Partisipasi Masyarakat undang-undang ini berbunyi: "Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan atau tertulis dalam rangka penetapan atau pembahasan rancangan undang-undang dan rancangan peraturan daerah"²⁴.

7. Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah.

Undang ini menentukan bahwa peraturan perundang-undangan mengenai desa serta masalah pertanahan dilakukan dengan peraturan daerah kabupaten. Hal ini terutama perlu untuk keperluan memperoleh *legal standing* untuk masyarakat hukum adat, khususnya bila suatu masyarakat hukum adat akan mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi untuk uji banding suatu undang-undang yang diduga melanggar hak konstitusional masyarakat hukum adat.

²³ Dengan kata lain, dalam proses mengajukan uji materiil kepada Mahkamah Konstitusi, sebuah masyarakat hukum adat yang ada secara *de facto* tidak dengan sendirinya berarti juga ada secara *de iure*. Oleh karena itu, adalah merupakan suatu urgensi untuk mengadakan inventarisasi terhadap seluruh masyarakat hukum adat yang ada dewasa ini, serta memperjuangkan adanya peraturan daerah kabupaten yang akan memberikan dasar hukum bagi masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

²⁴ Pasal 18 dan Pasal 24 Undang-undang ini dilaksanakan dengan Peraturan Presiden Nomor 68 Tahun 2005 Tanggal 14 November 2005 Tentang Tatacara Mempersiapkan Rancangan Undang-undang, Rancangan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, Rancangan Peraturan Pemerintah dan Rancangan Peraturan Presiden.

8. Reorganisasi Sub-sub Komisi Komnas HAM, 2004-2007.

Pada tahun 2002, Komnas HAM mengadakan reorganisasi, mengubah empat sub komisi yang sebelumnya ditata menurut *fungsi*, yaitu pengkajian dan penelitian; pendidikan dan penyuluhan; pemantauan; dan mediasi, menjadi tatanan baru yang didasarkan pada tema, yaitu hak sipil dan hak politik; hak ekonomi, sosial, dan budaya; serta perlindungan kelompok khusus. Di dalam Sub Komisi Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya ditunjuk seorang komisioner untuk menangani hak masyarakat hukum adat ini.²⁵

Komnas HAM yang terpilih untuk masa bhakti 2007-2012 memutuskan untuk kembali mempergunakan organisasi yang ditata menurut fungsi, sehingga pada saat ini selain tidak ada Sub Komisi Hak Sipil dan Hak Politik; Sub Komisi Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya; dan Sub Komisi Perlindungan Kelompok Khusus; juga tidak ada lagi seorang komisioner yang ditugaskan secara khusus untuk menangani hak masyarakat hukum

adat. Untuk memelihara kesinambungan perhatian Komnas HAM terhadap hak masyarakat hukum adat ini, dalam pertemuan antara Sekretaris Jenderal Seknas MHA dengan Sdr Ridha Saleh, Wakil Ketua Komnas HAM untuk Urusan Internal yang mempunyai banyak perhatian kepada masalah agraria, masalah hak masyarakat hukum adat akan ditangani oleh beliau, termasuk mengenai masalah komunikasi kelembagaan dengan AMAN.

9. Persetujuan Presiden Republik Indonesia Susilo Bambang Yudhoyono, 9 Agustus 2006.

Walaupun diucapkan sebagai suatu sambutan pada acara peringatan Hari Internasional Masyarakat Hukum se Dunia di Taman Mini Indonesia Indah pada tanggal 9 Agustus 2006, pidato Presiden Republik Indonesia Susilo Bambang Yudhoyono tidak saja menerima dengan baik pembentukan Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat, namun juga empat prinsip penyelesaian masalah masyarakat hukum adat dengan pihak-pihak terkait, serta pembentukan

²⁵ Di dalam Sub Komisi Perlindungan Kelompok Khusus juga ditunjuk seorang komisioner yang menangani hak masyarakat hukum adat ini, dengan perbedaan tugas bahwa komisioner hak masyarakat hukum adat memusatkan perhatian pada aspek konseptual dengan sasaran pembentukan peraturan perundang-undangan, maka komisioner hak masyarakat hukum adat pada Sub Komisi Perlindungan Kelompok Khusus ini memusatkan perhatian pada pemantauan lapangan serta mediasi.

rancangan undang-undang tentang hak masyarakat hukum adat merupakan komitmen politik Pemerintah. Komitmen politik ini telah dan sedang ditindaklanjuti oleh Menteri Sosial, yang berdasar Keputusan Presiden Nomor 111 Tahun 1999 mempunyai tugas pokok dalam penanganan salah satu bagian dari masyarakat hukum adat, yaitu komunitas adat terpencil (KAT).

Masalah Definisi dan Indikator Masyarakat Hukum Adat

Suatu masalah yang sampai saat ini belum dapat dirumuskan dengan baik adalah tentang definisi masyarakat hukum adat itu sendiri. Jajaran Perserikatan Bangsa-Bangsa - khususnya UNDP - membiarkan masalah ini terbuka, dengan tidak memberikan definisi sama sekali. Untuk merumuskan definisi ini, pada tanggal 12 Juli 2008 yang lalu, Laboratorium Konstitusi Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara bekerjasama dengan Hanns Seidel Foundation Indonesia mengadakan diskusi akademik mengenai masalah ini. Dalam diskusi akademik

ini turut memberikan makalah antara lain Hakim Konstitusi Prof. H. Ahmad Syarifuddin Natabaya, S.H. LL.M dan penulis sendiri²⁶.

Prof Natabaya mengutip pengertian masyarakat hukum adat yang diajukan oleh Prof. Mr Hazairin, dan Surojo Wignjo-dipuro. Menurut Hazairin "kesatuan-kesatuan kemasyarakatan yang mempunyai kelengkapan-kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri, yaitu mempunyai kesatuan hukum, kesatuan penguasa dan kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas tanah dan air bagi semua anggotanya." Sedangkan Surojo menyebut masyarakat hukum adat sebagai persekutuan yang "merupakan kesatuan-kesatuan yang mempunyai tata susunan yang teratur dan kekal, memiliki pengurus sendiri dan kekayaan sendiri, baik kekayaan materil maupun kekayaan immaterial"²⁷.

Peraturan perundang-undangan Nasional Republik Indonesia memberikan seperangkat *conditionalities* terhadap pengakuan masyarakat hukum adat, yaitu 1)

²⁶ Makalah penulis dengan judul "Mengapa Demikian Sulit Mencapai Kesepakatan tentang Definisi Masyarakat Hukum Adat?" telah penulis kirimkan terlebih dahulu sebagai maalah penunjang untuk makalah ini.

²⁷ Lihat makalah Prof. H. Ahmad Syarifudin Natabaya S.H., LL.M "Masyarakat Hukum Adat dalam Perspektif Konstitusi". Diskusi Akademik "Mendefinisikan Masyarakat Hukum Adat", Laboratorium Konstitusi Sekolah Pascasarjana USU dan Hanns Seidak Foundation Indonesia, Medan, 12 Juli 2008, h.2.

sepanjang masih hidup; (2) sesuai dengan perkembangan masyarakat; (3) sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Terhadap *conditionalities* ini, Prof Natabaya menjelaskan pendapat Mahkamah Konstitusi pada tahun 2007 sebagai berikut.

1. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa suatu kesatuan masyarakat hukum adat untuk dapat dikatakan secara *de facto* masih hidup (*actual existence*) baik yang bersifat territorial, genealogis, maupun yang bersifat setidak-tidaknya mengandung unsur (i) adanya masyarakat yangarganya memiliki perasaan kelompok (*in-group feeling*); (ii) adanya pranata pemerintahan adat; (iii) adanya harta kekayaan dan/ atau benda-benda adat; dan (iv) adanya perangkat norma hukum adat. Khusus pada kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat territorial juga terdapat unsur (v) adanya wilayah tertentu.
2. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat apabila masyarakat hukum adat tersebut keberadaannya diakui sebagai pencerminan perkembangan nilai-nilai yang dianggap ideal dalam masyarakat dewasa ini, baik dalam undang-undang yang bersifat umum maupun bersifat sek-

toral, seperti bidang agrarian, kehutanan, perikanan, dan lain-lain maupun dalam peraturan daerah, serta substansi hak-hak tradisional tersebut diakui oleh warga masyarakat yang bersangkutan maupun masyarakat yang lebih luas, serta tidak bertentangan dengan hak asasi manusia.

3. Mahkamah juga berpendapat bahwa satu kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia apabila kesatuan masyarakat hukum adat tersebut tidak mengganggu eksistensi Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai kesatuan politik dan kesatuan hukum yaitu keberadaannya tidak mengancam kedaulatan dan integritas Negara Kesatuan Republik Indonesia dan substansi norma hukum adatnya sesuai dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan²⁸.

Setelah mengadakan kajian dari perspektif hak asasi manusia serta berbagai instrumen hukum internasional, untuk kepentingan pelaksanaan tugasnya, pada tahun 2005 komisioner hak masyarakat hukum adat menyusun sebuah kertas posisi, yang merumuskan pengertian masyarakat hukum adat sebagai berikut.

“Yang dimaksud dengan ‘masyarakat hukum adat’ – atau istilah

²⁸ *Op.cit.*

lain yang sejenis dengan itu seperti 'masyarakat adat' atau 'masyarakat tradisional' atau *the indigenous peoples* – dalam kertas posisi ini adalah suatu komunitas antropologis yang bersifat homogen dan secara berkelanjutan mendiami suatu wilayah tertentu, mempunyai hubungan historis dan mistis dengan sejarah masa lampau mereka, merasa dirinya dan dipandang oleh pihak luar berasal dari satu nenek moyang yang sama, dan mempunyai identitas dan budaya yang khas yang ingin mereka pelihara dan lestari-kan untuk kurun sejarah selanjutnya, serta tidak mempunyai posisi yang dominan dalam struktur dan sistem politik yang ada".

Perkembangan Mutakhir Hukum Internasional tentang Istilah *Indigenous Peoples* dan *Right of Self Determination*²⁹

1. *Indigenous Peoples* sebagai Konsep Payung (*parasol concept*).

Selama ini, hukum internasional mengenal berbagai istilah untuk menyebut masyarakat hukum adat ini, seperti *indigenous peoples*, *tribal peoples*, atau *ethnic minorities*. Namun menurut Dr. Annan Voskuil, dewasa ini istilah yang semakin umum dipergunakan dalam hukum internasional untuk menyebut keseluruhannya adalah *indigenous*

peoples, yang beliau namakan sebagai *parasol concept*, artinya sebagai pengertian umum yang mencakup keseluruhannya³⁰.

Untuk kita di Indonesia – khususnya oleh karena adanya berbagai istilah seperti 'masyarakat hukum adat', 'masyarakat adat', dan 'masyarakat tradisional' – akan besar manfaatnya jika juga dikembangkan suatu *parasol concept* kita sendiri. Untuk maksud ini, sesuai dengan penjelasan Prof. H.A.S. Natabaya, S.H., LL.M di bagian muka, penulis menyarankan digunakannya istilah *kesatuan masyarakat hukum adat* sebagai terjemahan dari *indigenous peoples* tersebut, khususnya oleh karena Pasal 18 B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 dan Pasal 51 ayat (1) huruf b Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi mempergunakan istilah tersebut. Jika diperlukan, istilah tersebut dapat disingkat sebagai *masyarakat hukum adat*.

Ada suatu masalah yang perlu kita selesaikan secara khusus, yaitu istilah 'komunitas adat terpencil' (KAT) yang terdapat dalam Keputusan Presiden RI Nomor 111 Tahun 1999. Istilah ini sama sekali tidak terdapat baik

²⁹ Ulasan ini bersumber dari makalah Dr. Annan Voskuil "Indigeneous Peoples' Right of Self Determination in International Law: What does the right of self determination mean as applied to indigenpus peoples?" dalam *Workshop Hasil Penelitian di Tiga Wilayah*, op.cit.

³⁰ *Loc.cit.*

dalam Undang-Undang Dasar 1945 maupun dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. Dengan kata lain, istilah tersebut merupakan istilah yang dipakai terbatas di lingkungan Departemen Sosial belaka. Saya yakin departemen lain mempunyai istilah sejenis yang juga berlaku terbatas di lingkungannya masing-masing.

Dengan telah adanya jaminan konstitusional dalam Pasal 18 B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 serta Pasal 6 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, ditambah lagi oleh Pasal 51 Ayat 1 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, sudah saatnya Departemen Sosial mempergunakan istilah yang paling mutakhir ini. Kaalaupun istilah 'komunitas adat terpencil' akan tetap digunakan, bersamaan dengan itu perlu dikembangkan istilah 'masyarakat hukum adat' yang lebih luas cakupannya dan

lebih mempunyai dasar hukum yang lebih kuat.³¹

2. *Right of Self Determination* dari Masyarakat Hukum Adat.

Suatu masalah penting yang perlu diulas sehubungan dengan disahkannya *The U.N. Declaration on the Rights of the Indigenous Peoples'* pada tanggal 13 September 2007 adalah: apakah persisnya yang dimaksud oleh hukum internasional dengan *rights of self determination*, hak untuk menentukan nasib sendiri bagi masyarakat hukum adat³². Secara khusus masalah yang perlu dijernihkan adalah apakah konsep hak untuk menentukan nasib sendiri bagi masyarakat hukum adat tersebut dapat digunakan sebagai alasan politik dan atau alasan hukum untuk melakukan pemisahan diri dari suatu Negara, misalnya untuk membentuk Negara sendiri.

Dr. Annan Voskuil, seorang pakar hukum internasional mengenai hak masyarakat hukum adat, menegaskan secara kategoris bahwa *hak untuk menentu-*

³¹ Pada tataran praktis, di samping Direktorat Komunitas Adat Terpencil yang sudah ada, ada kebutuhan mendesak untuk membentuk sebuah direktorat baru, namakanlah Direktorat Masyarakat Hukum Adat, Untuk itu Departemen Sosial perlu mengajukan sebuah rancangan keputusan presiden, merujuk pada pasal-pasal Undang-Undang Dasar 1945 serta dua undang-undang lainnya yang sudah saya sebut tersebut di atas.

³² Secara umum konsep ini sudah terdapat tiga dasawarsa sebelumnya, baik pada Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik maupun Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya, yang berlaku efektif mulai tahun 1976. Kedua kovenan ini sudah diratifikasi oleh Republik Indonesia menjadi Undang-undang Nomor 11 dan Nomor 12 Tahun 2005. Sekedar sebagai catatan, istilah 'hak menentukan nasib sendiri' tidak terdapat dalam Konvensi ILO 169 Tahun 1989.

kan nasib sendiri dari masyarakat hukum adat tersebut sama sekali tidak bisa dijadikan alasan untuk pemisahan diri dari Negara nasional, dengan penjelasan antara lain sebagai berikut.

a. Pengakuan hukum internasional terhadap *indigenous peoples* atau masyarakat hukum adat sebagai *legal personality* mengandung kewajiban dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan untuk tetap mematuhi norma-norma hukum internasional yang ada, antara lain mengenai penghormatan terhadap integritas wilayah dan garis perbatasan yang ada, tidak campur tangan terhadap masalah dalam negeri suatu Negara, serta Deklarasi Perserikatan Bangsa Bangsa tentang Hubungan Persahabatan (*respect for territorial integrity and existing boundaries (uti possidetis), non intervention in domestic affairs, UN Friendly Relations Declaration*)³³.

b. Hak untuk menentukan nasib sendiri tersebut merupakan suatu konsep abstrak, tanpa adanya definisi yang persis, tanpa adanya suatu hasil akhir yang dapat ditetapkan terlebih dahulu. Baik cakupan maupun isinya bergantung pada konteks peng-

gunaannya.

c. Hak untuk menentukan nasib sendiri tersebut memungkinkan suatu masyarakat untuk memilih cara hidupnya dan untuk berkembang sebagai suatu masyarakat, dan tunduk pada aturan hukum internasional.

d. Intisari hak untuk menentukan nasib sendiri itu berkenaan dengan kebebasan untuk memilih, dalam batas-batas yang diizinkan oleh hukum, seperti kebebasan dari penindasan, kebebasan untuk menikmati hak asasi manusia, mencakup penyampaian secara bebas dan murni dari kehendak masyarakat yang bersangkutan.

e. Hak untuk menentukan nasib sendiri ini merupakan suatu *remedial right* untuk *memulihkan dan memberikan kompensasi* terhadap kesalahan dan ketidakadilan yang pernah dilakukan terhadap masyarakat hukum adat.

3. Hak Asasi Manusia dari Warga Masyarakat Hukum Adat.

Perlu diperhatikan bahwa diakuinya hak *kolektif* masyarakat hukum adat tidak meniadakan hak asasi manusia warga masyarakat hukum adat *secara per-*

³³ Dengan demikian, maka empat prinsip yang dianut oleh Seknas MHA dalam menyelesaikan masalah yang berkenaan dengan pemulihan hak masyarakat hukum adat – khususnya prinsip pertama, berwawasan Negara Kesatuan Republik Indonesia – sudah sesuai dengan hukum internasional.

seorangan. Dengan demikian, jika seorang warga masyarakat hukum adat merasa bahwa hak asasinya sebagai manusia telah dibatasi, dikurangi, atau dicabut oleh masyarakat hukum adatnya, menurut Dr. Annan Voskuil warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dapat meminta perlindungan hukum dari Negara.³⁴ Dengan demikian, bersamaan dengan diberikannya hak kepada masyarakat hukum adat, masyarakat hukum adat yang bersangkutan juga harus menghormati hak asasi manusia dari warganya sendiri³⁵.

Perspektif Pembentukan Dasar Hukum untuk Pengakuan, Penghormatan, dan Perlindungan terhadap Eksistensi dan Hak Masyarakat Hukum Adat

1. Rancangan Undang-undang Tentang Hak Masyarakat Hukum Adat.

Sesungguhnya adalah ideal jika dapat disusun sebuah rancangan undang-undang tentang masyarakat hukum adat, baik oleh karena telah tercantum rencana pembahasan tiga ran-

cangan undang-undang tentang masyarakat hukum adat dalam Program Legislasi Nasional di Badan Legislasi DPR RI maupun oleh karena telah adanya kehendak politik dari Presiden Republik Indonesia untuk penyusunan rancangan undang-undang itu. Namun lumayan panjang jalan yang harus ditempuh sebelum hal itu dapat diwujudkan, jika harus mengikuti prosedur yang tercantum dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004.

Apalagi jika diingat, bahwa walaupun sudah ada seluruh materi yang dibutuhkan untuk penyusunan sebuah naskah akademik dan rancangan undang-undang tersebut, namun belum ada sebuah langkah konkrit ke arah itu. Menurut pandangan penulis, sebaiknya naskah akademik serta rancangan undang-undang tersebut diprakarsai oleh Departemen Sosial, yang selain selama ini secara fungsional telah menangani sebagian masyarakat hukum adat ini, yaitu komunitas adat terpencil, juga telah bekerjasama dengan UNDP

³⁴ Dalam hubungan ini sudah ada preseden di Indonesia mengenai *pilihan hukum*. Disertasi Dr Sulistyowati Irianto menjelaskan bagaimana perempuan Batak yang tidak memperoleh hak waris kemudian mengadu kepada pengadilan negeri untuk melindungi hak-haknya sebagai manusia. Tidak jarang pengadilan negeri memenuhi pengaduan mereka berdasar hukum positif nasional.

³⁵ Pendirian ini juga tercantum dalam Kertas Posisi Komisioner Hak Masyarakat Hukum Adat Komnas HAM, 2005.

dalam mengadakan kajian masyarakat hukum adat³⁶.

2. Rancangan Ratifikasi Konvensi ILO Nomor 169 Tahun 1989.

Dalam waktu dekat, adalah lebih realistis untuk mendorong ratifikasi Konvensi ILO 169 Tahun 1989, bukan saja oleh karena telah adanya kemauan politik Pemerintah untuk menyusun sebuah landasan hukum yang kuat bagi perlindungan, pengakuan, dan penghormatan masyarakat hukum adat, tetapi juga oleh karena selama ini sudah cukup intensif dilakukan kerjasama pendahuluan oleh Komnas HAM masa bhakti 2002-2007 dengan kantor pusat ILO di Jenewa untuk terselenggaranya ratifikasi tersebut. Kantor pusat ILO di Jenewa sudah lebih dari siap untuk memberikan bantuan yang diperlukan untuk ratifikasi ini.

Pada saat ini, dengan bantuan penuh dari Dr Enny Soeprapto – mantan komisioner Komnas HAM periode 2002-2007 – telah selesai disiapkan sebuah naskah akademik, rancangan undang-undang ratifikasi, dan terjemahan Konvensi ILO tersebut. Keti-

ga dokumen ini akan dibahas dalam sebuah sarasehan nasional yang akan diselenggarakan akhir bulan November 2008 ini di Jakarta. Setelah mendapatkan penyempurnaan seperlunya, naskah-naskah tersebut akan disampaikan langsung kepada Presiden Republik Indonesia, pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat RI, dan pimpinan Dewan Perwakilan Daerah RI, untuk ditindaklanjuti.

Kesimpulan dan Penutup

1. Upaya perlindungan, pengakuan, dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat perlu dilakukan pada tataran nasional dan pada tataran internasional.

2. Landasan konstitusional perlindungan, pengakuan, dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat telah terdapat pada Pasal 18 B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945.

3. Landasan konstitusional tersebut masih harus dijabarkan secara khusus, baik dalam bentuk rancangan undang-undang tentang hak masyarakat hukum adat maupun dalam bentuk ra-

³⁶ Penulis berterima kasih terhadap Sdr Suparman Marzuki, S.H. , M.Si, Direktur Pusham II, yang secara spontan menyambut baik ajakan penulis agar Pusham UII – beserta Pusham-pusham lainnya – bersedia membantu Seknas MHA untuk menyusun Naskah Akademik dan Rancangan Undang-undang Hak Masyarakat Hukum Adat. Menurut beliau di Yogyakarta ada dua orang pakar dalam *legal drafting*.

tifikasi terhadap Konvensi ILO 169 Tahun 1989.

4. Dalam jangka pendek adalah lebih realistis untuk mengadakan ratifikasi terhadap Konvensi ILO Nomor 169 Tahun 1989. Langkah-langkah awal ke arah ratifikasi ini telah dilakukan oleh Komnas HAM masa bhakti 2002-2007, bekerjasama dengan Mahkamah Konstitusi, Departemen Sosial, ILO, serta ditindaklanjuti oleh Seknas MHA.

5. Dalam penyusunan rancangan undang-undang tentang hak masyarakat hukum adat tersebut perlu diberikan perhatian khusus terhadap pelanggaran hak masyarakat hukum adat yang terdapat dalam berbagai undang-undang sektoral.

6. Dalam jangka pendek, setelah suatu masyarakat hukum adat memperoleh *legal standing* dengan sebuah peraturan daerah kabupaten, masyarakat hukum adat yang bersangkutan – baik secara sendirian maupun sebagai perwakilan dari masyarakat hukum adat lainnya – dapat menjadi pemohon pada Mahkamah Konstitusi dalam uji materiil terhadap undang-undang yang diduga telah melanggar hak konstitusional masyarakat hukum adat.

7. Oleh karena perlindungan, pengakuan, dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat tidaklah berlangsung secara

otomatis, maka diperlukan upaya terencana dan terorganisasi oleh jajaran masyarakat hukum adat sendiri, yang pada saat ini sudah mempunyai dua organisasi berskala nasional, yaitu AMAN yang bergerak pada tataran *grass roots* di dalam negeri dan pada jajaran Perserikatan Bangsa Bangsa, dan Seknas MHA yang bergerak pada tataran kebijakan. Pada saat ini tidak – atau belum – ada hubungan melembaga antara kedua organisasi ini.

8. Pengakuan hukum internasional terhadap hak masyarakat hukum adat untuk menentukan nasibnya sendiri tidak dapat dijadikan alasan untuk pemisahan diri dari Negara, oleh karena pengakuan tersebut mengandung kewajiban masyarakat hukum adat untuk menghormati asas hukum internasional, khususnya penghormatan terhadap integritas wilayah Negara (*uti possidetis*), tidak campur tangan dalam masalah dalam negeri suatu Negara, serta prinsip yang terkandung dalam Deklarasi Perserikatan Bangsa Bangsa tentang Hubungan Persahabatan.

DAFTAR BACAAN TERPILIH

- ASSHIDDIQIE, S.H, Prof Dr. Jimly. 2006. *Hukum Acara Pengujian Undang-undang. Konstitusi Press. Jakarta.*
- BAHAR, Saafroedin. 2002. *Konteks Kenegaraan Hak Asasi Manusia. Penerbit Pustaka Sinar Harapan. Jakarta.*
- BAKRI, Muhammad. 2007. *Hak Menguasai Tanah oleh Negara: Paradigma Baru untuk Reformasi Agraria. Penerbit Citra Media. Yogyakarta.*
- BURNS, Dr Peter. 1999. *The Leiden Legacy: Concepts of Law in Indonesia. PT Pradnya Paramita, Jakarta.*
- Kartika, Sandra dan Chandra Gautama, eds. 1999. *Menggugat Posisi Masyarakat Adat terhadap Negara: Prosiding Sarasehan Masyarakat Adat Nusantara Jakarta, 15-16 Maret 1999. Sekretariat Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN). Jakarta.*
- LASIMBANG, Jannie et al. 2007. *Bridging the Gap: Policies and Practices on Indigenous Peoples' Natural Resources Management in Asia. UNDP-RIPP. AIPP Foundation. Ciang Mai. Thailand.*
- MALIK, Ichsan, et.al. 2003. *Buku Sumber Menyeimbangkan Kekuatan: Pilihan Strategi Menyelesaikan Konflik atas Sumber Daya Alam. Yayasan Kemala. Jakarta.*
- Republik Indonesia. 2004. *Pokok-pokok Pikiran Mengenai Penyelesaian Konflik Agraria: Hasil Lokakarya Persiapan Menuju Pembentukan Komisi Nasional untuk Penyelesaian Konflik Agraria (KnuPKA). Yim Komnas HAM. KPA. HUMA. WALHI. Bina Desa. Jakarta.*
- _____. 2005. *KNuPKA: Sebuah Keniscayaan. Komnas HAM. Jakarta.*
- _____. 2005. *Masyarakat Hukum Adat: Inventarisasi dan Perlindungan Hak. Komnas HAM, Mahkamah Konstitusi. Departemen Dalam Negeri.*
- _____. 2006. *Masyarakat Hukum Adat: Hubungan Struktural dengan Suku Bangsa, Bangsa, dan Negara, Ditinjau dari Perspektif Hak Asasi Manusia. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. Jakarta.*
- _____. 2007. *Mewujudkan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat: Himpunan Dokumen Sekitar Acara Peringatan Hari Internasional Masyarakat Hukum Adat se Dunia, 9 Agustus 2006 dan Akte Notaris Pembentukan Sekretariat Nasional Hak Masyarakat Hukum Adat. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. Jakarta.*
- SIMARMATA, Rikardo. 2006. *Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Adat di Indonesia. UNDP Regional Initiative on Indigenous Peoples Rights and Development (RIPP). UNDP Regional Centre in Bangkok.*
- DINTEG and UNDP. 2007. *Indigenous Peoples and the Human Rights-Based Approach to Development: Engaging in Dialogue. UNDP Regional Centre. Bangkok.*