

## URGENSI PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG PENGAKUAN DAN PERLINDUNGAN MASYARAKAT HUKUM ADAT SEBAGAI JAMINAN KONSTITUSIONAL KEBERADAAN MASYARAKAT HUKUM ADAT

Tundjung Herning Sitabuana<sup>1</sup>, Dixon Sanjaya<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Dosen, Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara  
Email: tundjung@fh.untar.ac.id

<sup>2</sup> Mahasiswa, Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara  
Email: dixonsanjaya@gmail.com

### ABSTRACT

*Article 18B paragraph (2) of 1945 Constitution of the Republic of Indonesia has constitutionally regulated the recognition of the existence of Adat Law Community. The recognition in the constitution has in fact not shown the coherence between das sollen and das sein. This is evidenced by conflicts or disputes with Adat Law Community related to recognition, respect, and protection of Adat Law Community and the traditional rights. A study was conducted to determine the regulation and recognition of the existence of Adat Law Community in Indonesian positive law, and to find out whether the regulation and recognition provided protection for the existence of Adat Law Community. This research is a normative legal research based on literature study to obtain secondary data. The data were processed and analyzed qualitatively. Based on research it is known that Adat Law Communities has been regulated, recognized, and guaranteed by the constitution, and in sectoral laws with normative arrangements in the form of phrases of recognition, protection, control, utilization, participation, involvement, and participation. The problem is closely related to 2 (two) factors, namely its existence and implementation. Sporadic and sectoral arrangements have created inconsistencies and unclear legal arrangements that have resulted in weakening or eliminating the rights of Adat Law Community. Efforts to ensure the consistency of the protection of Adat Law Communities is to implement the principles and legal provisions that exist in a pure and consistent manner. Necessary to harmonization and organization the regulations, including through the formation of special laws, and the formation of the regional regulations regarding the recognition and protection of Adat Law Community.*

**Keywords:** Adat Law Community; Constitutional Recognition and Protection; Legislation

### ABSTRAK

Pasal 18B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 telah mengatur secara konstitusional pengakuan terhadap keberadaan masyarakat hukum adat (MHA). Pengakuan dalam konsitusi tersebut pada nyatanya belum menunjukkan koherensi antara yang seharusnya dan yang senyatanya (das sein). Itu dibuktikan dengan konflik atau sengketa MHA mengenai pengakuan, penghormatan, perlindungan MHA dan hak tradisionalnya. Atas dasar hal tersebut dilakukan kajian untuk mengetahui pengaturan dan pengakuan terhadap keberadaan MHA dalam hukum positif Indonesia, serta untuk mengetahui apakah pengaturan dan pengakuan tersebut telah memberikan perlindungan terhadap keberadaan MHA. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normative berdasarkan studi kepustakaan untuk memperoleh data sekunder. Data hasil penelitian diolah dan dianalisis secara kualitatif. Berdasarkan penelitian diketahui bahwa eksistensi MHA diatur, diakui, dan dijamin keberadaan dan perlindungan hukum oleh konstitusi untuk melindungi dan mewujudkan kesejahteraan, dan berbagai peraturan perundang-undangan khususnya yang berhubungan dengan sumber daya alam dapat terlihat dari pengaturan secara normatif berupa frasa pengakuan, perlindungan, penguasaan, pemanfaatan, partisipasi, keterlibatan, dan peran serta MHA. Masalah perlindungan MHA berkaitan erat dengan 2 (dua) faktor, yaitu eksistensi dan pelaksanaannya. Perlindungan hukum bagi MHA secara eksplisit dan implisit telah tercermin dalam peraturan yang ada. Namun, pengaturan yang bersifat sporadis dan sektoral menimbulkan inkonsistensi dan ketidakjelasan pengaturan hukum yang melahirkan kelemahan atau penyingkiran hak-hak masyarakat adat. Upaya menjamin konsistensi perlindungan MHA adalah melaksanakan asas-asas dan ketentuan-ketentuan hukum yang ada secara murni dan konsekuen. Perlu dilakukan harmonisasi dan penataan regulasi termasuk melalui pembentukan undang-undang tersendiri, dan pembentukan peraturan daerah tentang pengakuan dan perlindungan terhadap MHA.

**Kata Kunci:** Masyarakat Hukum Adat; Pengakuan dan Perlindungan Konstitusional; Undang-Undang

## 1. PENDAHULUAN

### Latar Belakang

“*Ubi Societas Ibi Ius*” (di mana ada masyarakat di sana terdapat hukum), ungkapan tersebut dikemukakan oleh Cicero, dikenal sebagai salah satu prinsip dalam keilmuan hukum. Hal ini menunjukkan bahwa hukum sebagai produk kebudayaan dalam masyarakat, dan masyarakat menjadi sumber utama dalam hukum. Hukum yang tumbuh, berkembang, dan ditaati oleh anggota masyarakatnya dikenal dengan istilah *the living law*. Diskursus terhadap eksistensi dan pengakuan Masyarakat Hukum Adat (MHA) erat kaitannya dengan konsep hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*). Secara teoretis, Djamanat Samosir menjelaskan bahwa “MHA adalah masyarakat yang timbul secara spontan di wilayah tertentu, yang berdirinya tidak ditetapkan atau diperintahkan oleh penguasa yang lebih tinggi atau penguasa lainnya, dengan rasa solidaritas yang sangat besar di antara para anggota masyarakat sebagai orang luar dan menggunakan wilayahnya sebagai sumber kekayaan yang hanya dapat dimanfaatkan sepenuhnya oleh anggotanya” (Samosir, 2013). Secara lebih lengkap, suatu MHA memiliki karakteristik atau ciri-ciri sebagai berikut (Thontowi, 2013): (a) Sekumpulan masyarakat atau warga yang memiliki kesamaan leluhur (*geneologis*); (b) Tinggal atau mendiami suatu tempat tertentu (*territorial*); (c) Memiliki tujuan hidup yang sama dan melestarikan nilai-nilai dan norma; (d) berlakunya suatu sistem hukum adat yang dipatuhi dan mengikat; (e) Dipimpin oleh kepala-kepala atau penguasa adat; (f) Tersedianya tempat mengadministrasikan kekuasaan; dan (g) Tersedianya lembaga penyelesaian sengketa, baik antara masyarakat hukum adat sesama suku maupun sesama suku berbeda kewarganegaraannya.

Dalam kondisi faktual, sejak kemerdekaan Indonesia 17 Agustus 1945, MHA telah menjadi bagian yang tidak terpisahkan dan salah satu komponen utama dalam kehidupan negara baru ini. Kondisi kemasyarakatan yang bersifat multikultural menyebabkan pembangunan politik hukum negara (pemerintah) tidak dapat dilepaskan dari keberadaan MHA sebagai salah satu entitas hukum dalam masyarakat yang juga memerlukan pengakuan atas eksistensi dan jaminan perlindungan atas kepentingan hukumnya. Hal ini sejalan dengan tujuan bernegara yang terkandung dalam tujuan bernegara sebagaimana dinyatakan dalam Alinea ke-4 Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945), bahwa “Untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, dan ...”.

Pengakuan negara atas keberadaan MHA dan hak ulayat secara yuridis formal pertama kali ditetapkan dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), yang menyatakan sebagai berikut:

“Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2, pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi”.

Secara konstitusional pengakuan akan keberadaan MHA baru dilakukan pada era reformasi, bersamaan dengan dilakukannya amandemen terhadap UUD NRI Tahun 1945, khususnya dengan penambahan Pasal 18B ayat (2) yang menyatakan bahwa:

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

Meskipun pengakuan atas keberadaan MHA telah dijamin secara legal formal dalam konstitusi, tetapi tidak dapat dipungkiri bahwa perdebatan dan permasalahan mengenai pengakuan dan perlindungan terhadap MHA beserta hak-haknya tidak pernah kehilangan relevansi untuk dikaji lebih lanjut sehubungan dengan berbagai konflik dan sengketa terkait dengan pengakuan atas keberadaan, eksistensi, dan perlindungan MHA, hak ulayat, hak pengelolaan, pemanfaatan, dan pelestarian atas sumber daya alam, dan sebagainya yang dalam implementasinya tidak serta merta selaras dengan pengaturan yang ada. Beberapa permasalahan utama sehubungan dengan berbagai konflik terkait MHA dan hak-hak tradisionalnya, yaitu: (Thontowi, dkk., 2012)

- a. Realitas yang menunjukkan ketimpangan antara *das sein* (yang senyatanya) dan *das sollen* (yang seharusnya) terhadap MHA dan hak-hak tradisionalnya;
- b. Tidak efektifnya perangkat hukum terhadap pengakuan dan penghormatan MHA, termasuk ketidakpastian status MHA sebagai subjek hukum (*legal standing*);
- c. Dalam banyak kasus yang terjadi di pengadilan, ketidakpastian eksistensi MHA dapat dibuktikan sehingga tuntutan MHA tidak ada yang dikabulkan;
- d. Dalam banyak kasus konflik yang melibatkan MHA, pemerintah sebagai penguasa dan pengusaha lebih mendasarkan klaimnya atas hak-hak, didominasi oleh peraturan hukum;
- e. Adanya tumpang tindih antar regulasi sering terjadi dan berakibat dikalahkannya hak-hak tradisional MHA.

Upaya dan dorongan dari berbagai unsur kemasyarakatan terhadap pemerintah untuk memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap keberadaan MHA secara lebih konkret sangat tampak melalui upaya pembentukan RUU tentang MHA yang dimasukkan dalam Program Legislasi Nasional prioritas 2021. Kondisi dan keadaan tersebut melatarbelakangi penelitian tentang urgensi pembentukan undang-undang tentang pengakuan dan perlindungan MHA sebagai wujud pembedaan jaminan konstitusional keberadaan MHA.

### Rumusan Masalah

Dengan berlandaskan pada uraian latar belakang tersebut di atas, pokok masalah yang akan dikaji dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Bagaimana pengaturan, dan pengakuan keberadaan MHA dalam hukum positif Indonesia?
- b. Apakah pengaturan, dan pengakuan terhadap keberadaan MHA dalam hukum positif Indonesia tersebut telah memberikan perlindungan terhadap MHA?

## 2. METODE PENELITIAN

Penelitian ini adalah penelitian hukum (yuridis) normatif yang bertujuan untuk mengetahui kebenaran koherensi aturan hukum dengan norma hukum, norma hukum dengan prinsip hukum, dan tindakan seseorang dengan norma atau prinsip hukum (Marzuki, 2019). Untuk membahas keberadaan MHA termasuk pengakuan dan perlindungan hukum dalam konteks legal positivistik sebagai jaminan konstitusional secara komprehensif dan sistematis, digunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan historis (*historical approach*). Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang diperoleh melalui studi kepustakaan (*library research*), baik yang berasal dari hukum maupun ilmu pengetahuan hukum (Muhammad, 2004). Data sekunder dalam penelitian ini berupa: (a) bahan hukum primer, yaitu UUD NRI Tahun 1945, UUPA, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM), Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UU PPLH), Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa (UU Desa), Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda), dan peraturan perundang-undangan terkait lainnya; (b) bahan hukum sekunder merupakan bahan penelitian yang diperoleh dari hasil penelitian, tulisan-tulisan ilmiah, doktrin; dan (c) bahan hukum tersier sebagai pelengkap penelitian diperoleh dari kamus hukum, dan

ensiklopedia hukum. Seluruh data diolah melalui seleksi data, kualifikasi, dan kemudian disusun secara sistematis logis berdasarkan *content analysis* dalam mengkaji pengaturan dan pengakuan keberadaan MHA dalam hukum positif Indonesia, dan mengkaji apakah hal tersebut telah memberikan perlindungan terhadap MHA sehingga dapat diketahui kemungkinan adanya ketidakjelasan atau ketidaktegasan hukum, kekosongan norma hukum, dan/atau antinomi hukum. Selanjutnya keseluruhan data tersebut diolah dan dianalisis menggunakan teknik analisis kualitatif.

### 3. HASIL DAN PEMBAHASAN

#### a. Pengaturan dan Pengakuan MHA dalam Hukum Positif Indonesia

Dalam membahas dan mendalami pengaturan dan pengakuan terhadap MHA perlu terlebih dahulu dikaji pengaturan dalam norma konstitusi. Pengaturan dan pengakuan terhadap keberadaan MHA dalam konstitusi baru dilakukan pada era reformasi sebagaimana telah diuraikan di muka. Norma konstitusi Pasal 18B ayat (2) yang dihubungkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-V/2007, yang diucapkan pada tanggal 12 Juni 2008 menguraikan persyaratan konstitusional untuk dapat diakui sebagai MHA, yaitu:

1) 'Sepanjang masih hidup'

Persyaratan ini memiliki unsur, yaitu: (a) adanya masyarakat yang warganya memiliki perasaan kelompok; (b) adanya pranata pemerintahan adat; (c) adanya harta kekayaan/benda-benda adat; (d) adanya perangkat norma hukum adat; dan (e) khusus MHA yang bersifat teritorial, adanya wilayah tertentu (geografis).

2) 'Sesuai dengan perkembangan masyarakat'

Suatu MHA dianggap sesuai dengan perkembangan masyarakat apabila MHA tersebut: (a) keberadaannya diakui berdasarkan undang-undang yang berlaku, baik undang-undang yang bersifat umum maupun sektoral; dan (b) substansi hak-hak tradisional diakui dan dihormati warga MHA maupun masyarakat luas serta tidak bertentangan dengan HAM.

3) 'Sesuai dengan prinsip NKRI'

Suatu MHA dianggap sesuai dengan prinsip NKRI apabila: (a) keberadaannya tidak mengancam kedaulatan dan integritas NKRI; dan (b) substansi norma hukum adatnya sesuai dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

4) 'Diatur dalam undang-undang'.

Pengaturan MHA dalam konstitusi yang demikian menghendaki positivisasi hukum sehingga keberadaan MHA hanya diakui sepanjang diatur berdasarkan hukum tertulis yang dibuat oleh pejabat atau lembaga negara. Oleh karenanya, selain ditetapkan dalam konstitusi, pengaturan dan pengakuan tersebut dituangkan dalam undang-undang, sebagai berikut:

a) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM)

Pengakuan terhadap keberadaan MHA terdapat di dalam Pasal 6 ayat (1) yang menyatakan bahwa "Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan pemerintah". Sementara itu, dalam Pasal 6 ayat (2) ditegaskan bahwa "Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman".

b) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UU PPLH) jo. Pasal 22 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UU Ciptaker))

Berdasarkan Pasal 63 UU PPLH sebagaimana telah diubah dengan Pasal 22 UU Ciptaker terkait perubahan Pasal 63 ayat (1), (2), dan (3) UU PPLH, telah ditegaskan kewenangan dari pemerintah pusat, pemerintah daerah provinsi, dan pemerintah daerah kabupaten/kota yang memiliki tugas dan tanggung jawab untuk menetapkan kebijakan mengenai tata cara

pengakuan keberadaan MHA, kearifan lokal, dan hak MHA yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.

c) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa (UU Desa)

UU Desa memberikan pengaturan dan pengakuan yang tegas mengenai keberadaan desa adat dalam Pasal 96 di mana ditegaskan bahwa “Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota melakukan penataan kesatuan masyarakat hukum adat dan ditetapkan menjadi Desa Adat”. Ketentuan Pasal 97 menetapkan syarat-syarat pengakuan desa adat yang substansinya sebagaimana telah diuraikan dalam Puusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-V/2007, dan Pasal 98 menegaskan pengakuan bagi desa adat, bahwa “desa adat ditetapkan dengan peraturan daerah Kabupaten/Kota”.

d) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda)

Pengaturan mengenai pengakuan atas MHA sebelumnya telah diatur berdasarkan Pasal 2 ayat (9) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, bahwa “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”. Undang-undang tersebut kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, dan pengaturan tentang MHA tersebut tidak ditemukan dalam batang tubuh undang-undang baru ini tetapi tercantum dalam lampiran mengenai pembagian kewenangan pemerintah pusat, provinsi, dan kabupaten/kota terkait urusan pengakuan keberadaan MHA, kearifan lokal dan hak MHA yang terkait dengan PPLH, dan terkait urusan lembaga kemasyarakatan, lembaga adat, dan masyarakat hukum adat.

e) Pengaturan dan pengakuan keberadaan MHA dalam berbagai undang-undang yang mengatur Sumber Daya Alam:

1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA)

Pengakuan atas MHA telah diatur berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (3) UUPA yang menegaskan, bahwa “hak menguasai dari negara 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”. Lebih konkret pengakuan hak ulayat ditetapkan dalam Pasal 3 bahwa “... pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi”.

2) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (UU Kehutanan) jo. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012

Negara mengakui keberadaan MHA dalam hal penguasaan hutan berdasarkan Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan yang menegaskan bahwa “Penguasaan hutan oleh Negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional”. Sementara itu, terkait dengan penetapan status hutan diatur dalam Pasal 5 ayat (1) yang menyatakan bahwa hutan terdiri dari hutan negara dan hutan hak. Dalam ketentuan ayat (2) dan (3) diperjelas keberadaan hutan adat termasuk dalam hutan negara yang ditetapkan oleh pemerintah sepanjang menurut kenyataannya MHA yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya.

Terhadap kedua pasal UU Kehutanan tersebut dilakukan pengujian konstitusional (*constitutional review*) kepada Mahkamah Konstitusi (MK). Berdasarkan Putusan Nomor



35/PUU-X/2012, MK menyatakan bahwa “Pasal 4 ayat (3) undang-undang *a quo* bersifat inkonstitusional bersyarat sepanjang tidak dimaknai penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang”. Selain itu, rumusan Pasal 5 ayat (1) huruf a oleh MK dinyatakan inkonstitusional bersyarat sepanjang tidak dimaknai “Hutan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, tidak termasuk hutan adat”. Melalui putusan ini, Mahkamah menegaskan bahwa MHA juga memiliki hak atas penguasaan hutan yang berada dalam wilayah MHA.

- 3) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (UU Migas), Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2014 tentang Panas Bumi (UU Panas Bumi) jo. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UU Ciptaker)

Pengakuan terhadap MHA dapat ditemukan dalam Pasal 34 ayat (1) UU Migas, bahwa “Dalam hal Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap akan menggunakan bidang-bidang tanah hak atau tanah negara ... wajib terlebih dahulu mengadakan penyelesaian dengan pemegang hak atau pemakai tanah di atas tanah negara, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Penyelesaian tersebut diatur dalam ayat (2), bahwa “penyelesaian dapat dilakukan secara musyawarah dan mufakat dengan ... pengakuan atau bentuk penggantian lain kepada pemegang hak atau pemakai tanah di atas tanah negara”. Sementara itu ketentuan dalam UU Panas Bumi telah diperbaharui dengan diterbitkannya UU Ciptaker, bahwa pengakuan terhadap MHA diatur dalam Pasal 41 yang mengubah ketentuan Pasal 42 ayat (1) UU Panas Bumi yang menyatakan “dalam hal akan menggunakan bidang-bidang tanah negara, hak atas tanah, tanah ulayat, dan/atau Kawasan Hutan .... harus terlebih dahulu melakukan penyelesaian penggunaan lahan ... sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Pada ayat (3) dijelaskan bahwa “Penyelesaian tersebut dilakukan secara ... pengakuan, atau bentuk penggantian lain kepada pemakai tanah di atas tanah negara atau pemegang hak”.

Dalam penjelasan kedua pasal tersebut dijelaskan bahwa “pengakuan yang dimaksud adalah pengakuan atas adanya hak ulayat MHA di suatu daerah, sehingga penyelesaiannya dapat dilakukan melalui musyawarah dan mufakat berdasarkan hukum adat yang bersangkutan”.

- 4) Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil (UU PWP3)

Berdasarkan ketentuan Pasal 61 ayat (1) UU PWP3, bahwa “Pemerintah mengakui, menghormati, dan melindungi hak-hak Masyarakat Hukum Adat, Masyarakat Tradisional, dan Kearifan Lokal atas Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil yang telah dimanfaatkan secara turun temurun”. Lebih lanjut, UU PWP3 secara tegas menetapkan eksistensi MHA dan peranannya dalam pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil berdasarkan Pasal 61 ayat (2), bahwa “Pengakuan hak-hak Masyarakat Adat, Masyarakat Tradisional, dan Kearifan Lokal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dijadikan acuan dalam Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil yang berkelanjutan”. Pengakuan dan penghormatan terhadap MHA kembali dipertegas melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 3/PUU-VIII/2010 dalam pengujian UU PWP3 (Hal. 158), bahwa “.... apabila hak MHA untuk memanfaatkan wilayah pesisir dialihkan dalam bentuk Hak Pengusahaan Perairan Pesisir (HP3) kepada swasta dengan adanya pembayaran ganti kerugian. Hal itu akan mengakibatkan hilangnya hak-hak masyarakat adat/tradisional yang bersifat turun temurun, padahal hak-hak masyarakat tersebut mempunyai karakteristik tertentu, yaitu tidak dapat dihilangkan selama masyarakat adat itu masih ada ...”.

- 5) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan (UU Perkebunan)

Keberadaan MHA dalam UU Perkebunan secara jelas diatur dalam Pasal 12, yaitu “Dalam hal Tanah yang diperlukan untuk Usaha Perkebunan merupakan Tanah Hak Ulayat, Pelaku Usaha Perkebunan harus melakukan musyawarah dengan Masyarakat Hukum Adat pemegang Hak Ulayat untuk memperoleh persetujuan mengenai penyerahan Tanah dan imbalannya”. Dalam Pasal 17 jo. Pasal 103, dan Pasal 55 jo. Pasal 107 terdapat ancaman sanksi pidana bagi pelanggaran atas ketentuan dalam UU Perkebunan sehubungan dengan MHA.

6) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air (UU SDAir)

Pengakuan atas MHA dituangkan ke dalam Pasal 9 ayat (2) yang menegaskan “Penguasaan Sumber Daya Air diselenggarakan oleh Pemerintah Pusat dan/atau Pemerintah Daerah dengan tetap mengakui Hak Ulayat Masyarakat Adat setempat dan hak yang serupa dengan itu, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Persyaratan pengakuan terhadap MHA diatur pada ayat (2) bahwa “Terhadap Hak Ulayat dari Masyarakat Adat atas Sumber Daya Air tetap diakui sepanjang kenyataannya masih ada dan telah diatur dengan Peraturan Daerah”.

Pengaturan dan pengakuan terhadap MHA secara yuridis formal juga dilakukan melalui penetapan peraturan daerah, di antaranya adalah:

- a. Peraturan Daerah Kabupaten Toraja Utara Nomor 1 Tahun 2019 tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat;
- b. Peraturan Daerah Kabupaten Melawi Nomor 4 Tahun 2018 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Adat di Kabupaten Melawi;
- c. Peraturan Daerah Kabupaten Kapuas Hulu Nomor 13 Tahun 2018 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat;
- d. Peraturan Daerah Kabupaten Landak Nomor 15 Tahun 2017 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Adat di Kabupaten Landak;
- e. Peraturan daerah lainnya.

Sementara itu, sebagai pelaksanaan atas undang-undang yang berlaku, pemerintah juga menetapkan sejumlah peraturan perundang-undangan terkait pengakuan dan penerimaan atas MHA, di antaranya adalah:

- a. Peraturan Presiden Nomor 186 Tahun 2014 tentang Pemberdayaan Sosial Terhadap Komunitas Adat Terpencil;
- b. Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat Dan Masyarakat Yang Berada Dalam Kawasan Tertentu;
- c. Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 18 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penatausahaan Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat;
- d. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2015 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat;
- e. Peraturan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan Nomor P.17/MENLHK/SETJEN/KUM.1/8/2020 tentang Hutan Hak dan Hutan Adat.

**b. Perlindungan Terhadap Keberadaan MHA**

Konsensus politik hukum pendirian dan pembentukan Bangsa Indonesia dirumuskan dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 menetapkan tujuan dan cita hukum nasional dengan menyatakan “... untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia .... serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Dengan rumusan demikian, pembentukan negara merdeka berupaya untuk melindungi dan menyejahterakan rakyatnya, termasuk dalam hal ini

terhadap kesatuan MHA. Sebagaimana telah diuraikan pada pembahasan sebelumnya bahwa pengakuan terhadap keberadaan MHA telah dicantumkan, baik secara eksplisit maupun implisit di dalam norma-norma pada sejumlah peraturan perundang-undangan. Pengakuan tersebut sesungguhnya bertujuan untuk memberikan perlindungan atas eksistensi MHA. Perlindungan hukum merupakan perlindungan atas harkat dan martabat serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan (Hardjon, 2007). Bentuk perlindungan hukum yang dapat diberikan, menurut Philipus M. Hardjon meliputi 2 (dua) hal, yaitu: (1) perlindungan hukum yang bersifat preventif (perlindungan hukum yang ditujukan untuk mencegah terjadinya sengketa); dan (2) perlindungan hukum yang bersifat represif (perlindungan hukum yang ditujukan untuk penyelesaian sengketa atau memulihkan kondisi masyarakat ke keadaan semula, termasuk penanganannya melalui lembaga peradilan) (Hardjon, 2007).

Meski pengakuan dan perlindungan hukum telah ditetapkan dalam norma-norma tertulis tetapi perlindungan hukum dalam implementasinya akan sangat berkaitan dengan berbagai kepentingan hukum pula seperti yang dikemukakan oleh Roscoe Pound bahwa hukum harus mempertimbangkan dan mampu menciptakan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat yang meliputi kepentingan-kepentingan umum (*public interests*), kepentingan-kepentingan masyarakat (*social interests*), dan kepentingan pribadi (*private interests*) (Darmodihardjo dan Shidarta, 1999). Pengakuan dan perlindungan terhadap keberadaan MHA, harus dihubungkan dengan pemenuhan hak-hak MHA yang menurut Abdon Nababan terdiri dari sekurangnya 4 (empat) hak mendasar, yaitu:

- (1) Hak untuk “menguasai” (mengelola dan memanfaatkan) tanah dan sumber daya alam di wilayah adatnya;
- (2) Hak untuk mengatur diri sendiri sesuai dengan Hukum Adat (termasuk peradilan adat) dan aturan-aturan adat yang disepakati bersama oleh masyarakat adat;
- (3) Hak untuk mengurus diri sendiri berdasarkan sistem kepemimpinan/kelembagaan adat;
- (4) Hak atas identitas, budaya, sistem kepercayaan (agama), sistem pengetahuan (kearifan), dan bahasa asli (Abdurrahman, 2015).

Berbagai bentuk perlindungan yang telah diberikan kepada MHA, seperti dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK), yang mengakui kedudukan hukum MHA sebagai subjek hukum yang dapat mengajukan perkara atau permohonan manakala merasa hak-hak konstitusionalnya telah dilanggar (Pasal 51), UU Perkebunan yang mensyaratkan adanya persetujuan dari MHA untuk kepentingan perizinan berusaha perkebunan di atas tanah ulayat, UU PWP3 dan UU 1/2014 tentang Perubahan UU PWP3 yang dalam Pasal 21 menyatakan bahwa “Pemanfaatan ruang dan sumber daya Perairan Pesisir dan perairan pulau-pulau kecil pada wilayah Masyarakat Hukum Adat oleh Masyarakat Hukum Adat menjadi kewenangan Masyarakat Hukum Adat setempat”, kemudian dalam Pasal 37 ayat (1) UU Kehutanan memberikan perlindungan dengan menegaskan bahwa “Pemanfaatan hutan adat dilakukan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan, sesuai dengan fungsinya”, sebagai pelaksanaan UU Desa telah ditetapkan sejumlah peraturan daerah mengenai pengakuan dan perlindungan bagi MHA yang memberikan legitimasi yuridis agar hak-hak MHA dapat dipenuhi perlindungan hukumnya, dan selain itu, beberapa peraturan perundang-undangan lainnya telah mengisyaratkan adanya pengakuan, perlindungan, keterlibatan, partisipasi, dan penghormatan terhadap MHA yang mana semua pengaturan tersebut bertujuan memberikan perlindungan terhadap keberadaan MHA.

Sehubungan dengan kondisi faktual yang dapat diamati sampai dengan saat ini masih terdapat berbagai konflik yang melibatkan MHA khususnya mengenai hak ulayat, penguasaan hutan adat, dan hak atas pemanfaatan dan pengelolaan sumber daya alam di wilayah MHA, terdapat 2 (dua) syarat yang melandasi pengakuan dan perlindungan MHA, yaitu: (Harsono, 2008).



Pertama, mengenai keberadaan MHA senyatanya telah diatur dan diakui oleh hukum positif Indonesia dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Adapun permasalahan terkait:

- a. Persyaratan konstitusional pengakuan dan perlindungan MHA mengakibatkan belum menyeluruhnya pengakuan negara. Menurut F. Budi Hardiman, “pengakuan bersyarat itu memiliki paradigma subjek-sentris, paternalistik, asimetris, dan monologal, yang mengandaikan peranan besar negara untuk mendefinisikan, mengakui, mengesahkan, melegitimasi eksistensi, sepanjang masyarakat adat mau ditaklukkan di bawah regulasi negara” (Tri, 2006). Hal ini dapat dipahami bahwa meskipun MHA diakui keberadaan dan hak-hak tradisionalnya, dan bersifat otonom tetapi pengakuan terhadapnya tidak dapat dilepaskan pada persyaratan tersebut sebagai satu kesatuan sistem dalam negara Indonesia yang bersifat integral.
- b. Pelaksanaan dan pengakuan hak-hak MHA dalam berbagai sektor hanya dapat dilaksanakan setelah mendapat pengakuan melalui peraturan daerah kabupaten/kota, menurut Jimly Asshiddiqie, bahwa “sangat tidak tepat apabila mati hidupnya suatu masyarakat hukum adat sepenuhnya diserahkan kepada kewenangan regulasi di tingkat kabupaten dan kota tanpa rambu-rambu yang jelas, tentulah cukup besar risikonya” (Asshiddiqie, 2008).
- c. Pengaturan mengenai MHA yang sporadis dalam berbagai peraturan sektoral, mengakibatkan pengakuan dan perlindungan MHA tidak sistemik. Ketidakjelasan atau ketidakkonsistenan pengaturan hukum melahirkan pelemahan atau bahkan penyingkiran hak-hak MHA, misalnya saja terkait dengan definisi MHA yang berbeda-beda antara peraturan perundang-undangan satu dengan lainnya sehingga berbeda pula persyaratan pengakuan terhadap MHA di berbagai sektor.

Kedua, mengenai pelaksanaannya dapat disebabkan benturan kepentingan antara MHA dan Pemerintah. Tidak dapat dipungkiri pelaksanaan hak ulayat oleh penguasa adat terkadang menghambat upaya-upaya Pemerintah dalam pembangunan nasional. UUPA menempatkan hak ulayat dalam kehidupan bernegara dalam konteks yang sewajarnya terlihat dalam penjelasan UUPA (angka II/3) bahwa “kepentingan suatu masyarakat hukum harus tunduk pada kepentingan nasional dan kepentingan negara yang lebih tinggi dan lebih luas. Hak ulayat dalam pelaksanaannya harus sesuai dan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan yang lebih luas itu dan tidak dapat dibenarkan apabila MHA masih mempertahankan isi dan pelaksanaan hak ulayat secara mutlak” (Harsono, 2008). Dalam UUPA, dikenal adanya hierarki dalam hubungannya dengan hak penguasaan atas tanah di mana menempatkan Hak Bangsa Indonesia dan Hak Menguasai Negara atas tanah, harus didahulukan untuk kepentingan nasional yang lebih luas tanpa mengabaikan hak ulayat MHA. Dalam perkembangan hukum adat tanah mengalami kecenderungan semakin melemahnya hak ulayat karena: (a) pengaruh intern karena menguatnya hak individual anggota MHA, dan (b) pengaruh ekstern karena kebijakan dan/atau tindakan-tindakan penguasa (negara/pemerintah).

Upaya untuk menjamin konsistensi perlindungan terhadap MHA guna mengatasi berbagai ketimpangan tersebut adalah dengan dilaksanakannya dan diterapkannya asas-asas dan ketentuan hukum yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan yang ada secara murni dan konsekuen. Berbagai fenomena konflik yang terjadi dapat disebabkan karena kekurangtaatan Pemerintah dalam memahami dan melaksanakan tata cara dan syarat-syarat yang diatur dalam hukum yang berlaku. Selain itu, di sisi lain dapat juga disebabkan oleh MHA yang menganggap bahwa hak-hak tradisional yang dijamin oleh konstitusi menjadikan hak ulayatnya sebagai sesuatu yang tidak dapat diganggu gugat dan harus dipenuhi oleh negara sehingga sudah sepantasnya negara memberikan perlindungan atas hal tersebut. Dalam UUPA khususnya bagian Penjelasan Umum II Angka 3 telah secara tegas dinyatakan bahwa “kepentingan masyarakat hukum adat harus mengalah pada kepentingan nasional yang lebih luas, tetapi hal tersebut tidak berarti bahwa kepentingan hukum masyarakat hukum adat tidak diperhatikan sama sekali”.

Dalam pemberian suatu hak atas tanah, maka MHA akan didengar pendapatnya dan akan diberi “pengakuan atau *recognitie*” kepada MHA yang memang berhak menerimanya selaku pemegang hak ulayat (Harsono, 2008).

Berbagai fenomena perkembangan hukum terhadap MHA tersebut menimbulkan kebutuhan hukum dalam masyarakat untuk adanya jaminan pengakuan dan perlindungan terhadap keberadaan MHA yang lebih tegas dan jelas sebagai jaminan konstitusional melalui undang-undang tersendiri atau khusus. Dengan undang-undang khusus maka semua peraturan lainnya dianggap sebagai peraturan untuk mengisi kekosongan hukum di dalam undang-undang khusus tentang MHA tersebut. Desakan untuk segera mengesahkan RUU ini didukung oleh Asosiasi Pengajar Hukum Adat Indonesia (APHA), dan Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) sebagai tindakan afirmasi atas pengakuan, perlindungan, dan pemenuhan hak asal-usul MHA yang telah dideklarasikan dan diakui oleh konstitusi dan sebagai jalan keluar untuk mengatasi ketimpangan agraria, kemiskinan, kerusakan ekologis, dan ancaman krisis (Arman, 2021).

#### 4. KESIMPULAN DAN SARAN

##### Kesimpulan

Berdasarkan uraian yang telah dipaparkan sebelumnya, dapat disimpulkan beberapa hal sebagai berikut:

- a. Pengakuan terhadap keberadaan MHA secara konstitusional baru diatur setelah amandemen konstitusi yaitu dalam Pasal 18B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945. Sementara itu, pengakuan eksistensi MHA pertama kali diatur dalam UUPA terkait adanya hak ulayat, yang diikuti dengan berbagai peraturan perundang-undangan lain yaitu UU HAM, UU PPLH, UU Desa, UU Pemda, dan undang-undang di sektor sumber daya alam seperti UU Kehutanan dan Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012 yang memberikan kepastian terhadap kepemilikan hutan adat, UU Minerba, UU PWP3, UU Kehutanan, UU Perkebunan, UU Migas, dan UU Panas Bumi yang mengatur partisipasi dan peran serta, serta kepentingan MHA untuk melakukan pengelolaan, pemanfaatan, dan pelestarian atas sumber daya alam, sebagai pelaksanaannya ditetapkan dalam peraturan pemerintah, peraturan menteri, dan peraturan daerah provinsi dan peraturan daerah kabupaten/kota.
- b. Perlindungan MHA dalam konstitusi tercermin dari tujuan negara untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dalam rangka mencapai kesejahteraan dan keadilan sosial. Selain itu, peraturan perundang-undangan, secara eksplisit dan implisit telah menetapkan perlindungan bagi MHA, berupa pengakuan sebagai subjek hukum dalam persidangan MK, hak pemanfaatan dan penguasaan hutan adat, penguasaan atas wilayah adat untuk dimanfaatkan potensi sumber daya alamnya, dan perlindungan dalam bentuk peraturan-perundang-undangan mengenai MHA. Dalam implementasinya, kendala dalam perlindungan MHA disebabkan 2 (dua) hal, yaitu (1) berkaitan dengan keberadaan, adanya persyaratan konstitusional untuk diakui sebagai MHA, pengaturan yang tidak koheren dan sistematis, dan pengakuan MHA melalui pembentukan Perda, dan (2) terkait dengan pelaksanaannya, terjadi benturan kepentingan antara MHA dalam melaksanakan hak-hak tradisionalnya dan pemerintah dalam rangka pembangunan nasional. Untuk menjamin konsistensi perlindungan terhadap MHA adalah dengan dilaksanakannya dan diterapkannya asas-asas dan ketentuan-ketentuan hukum yang ada secara murni dan konsekuen. Oleh karenanya, upaya mendorong pembentukan undang-undang tersendiri secara holistik dan sistematis menjadi relevan menjawab problematika pengakuan dan perlindungan MHA.

##### Saran

Dalam konteks pelaksanaan perlindungan terhadap MHA harus didasarkan pada asas, prinsip, dan ketentuan hukum yang berlaku dan tidak hanya didasarkan pada ego kepentingan sektoral

semata. Oleh karenanya, perlu dilakukan penataan dan penataan regulasi yang masih tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan sehubungan dengan perlindungan MHA. Selain itu, dipandang penting untuk melakukan pembentukan undang-undang khusus/tersendiri mengenai MHA yang bersifat holistik, komprehensif, dan sistematis yang menjamin pengakuan dan perlindungan bagi MHA secara nasional disertai dengan percepatan penetapan perda tentang pengakuan terhadap keberadaan dan hak-hak MHA.

### **Ucapan Terima Kasih (Acknowledgement)**

Terima kasih khususnya kepada LPPM Untar yang menyediakan wadah diseminasi dan publikasi hasil penelitian dalam rangka pengembangan bidang Ilmu Hukum, dan kepada para pihak yang telah terlibat dan turut serta membantu dalam penelitian ini.

### **REFERENSI**

- Abdurrahman. (2015). *Draft Laporan Pengkajian Hukum Tentang Mekanisme Pengakuan Masyarakat Hukum Adat*. Jakarta, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.
- Aliansi Masyarakat Adat Nusantara. (2020). *Resiliensi Masyarakat Adat di Tengah Pandemi Covid-19: Agrisi Pembangunan dan Hak Asasi Manusia*. Jakarta, Aliansi Masyarakat Adat Nusantara
- Arman, M. (2021). *Tangguh di Tengah Krisis*. Jakarta, Aliansi Masyarakat Adat Nusantara.
- Asshiddiqie, J. (2008). *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*. Jakarta, Kepaniteraan dan Sekretaris Jenderal Mahkamah Konstitusi.
- Darmodihardjo, S., dan Shidarta. (1999). *Pokok-pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*. Edisi Revisi. Jakarta: Gramedia.
- Hadjon, P.H. (2007). *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*. Surabaya, Peradaban.
- Harsono, B. (2008). *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi, dan Pelaksanaannya*. Cetakan ke-12. Jakarta, Djambatan.
- Marzuki, P.M. (2019). *Penelitian Hukum*. Edisi Revisi. Cetakan ke-14. Jakarta, Prenada Media Group.
- Samosir, D. (2013). *Hukum Adat Indonesia*. Medan, Nuansa Aulia.
- Thontowi, J. dkk. (2012). *Aktualisasi Masyarakat Hukum Adat (MHA): Perspektif Hukum dan Keadilan Terkait Dengan Status MHA dan Hak-hak Konstitusionalnya*, Jakarta, Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi.
- Tri, I. (2006). *Hubungan Struktur Masyarakat Adat, Suku Bangsa, Bangsa, dan Negara (Ditinjau dari perspektif Hak Asasi Manusia)*. Jakarta, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.
- Wiratraman, H.P. (2014). *Politik Hukum Nasional Terhadap Perlindungan Hukum Masyarakat Hukum Adat*. Jakarta, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.
- Thontowi, J. (2013). "Perlindungan dan Pengakuan Masyarakat Adat dan Tantangan Dalam Hukum Indonesia". *Jurnal Ius Quia Iustum*, Vol. 20 (1). hal. 28.

*(halaman kosong)*