

MENGENAL PILIHAN-PILIHAN HUKUM DAERAH

Untuk Pengakuan Masyarakat Adat

Kiat - Kiat Praktis Bagi Pendamping Hukum Rakyat (PHR),
Masyarakat Sipil (Pelaku Advokasi) dan Pemimpin Masyarakat Adat



ISBN 978-602-8829-42-7



9 786028 829427

HuMa
Perkumpulan HuMa Indonesia

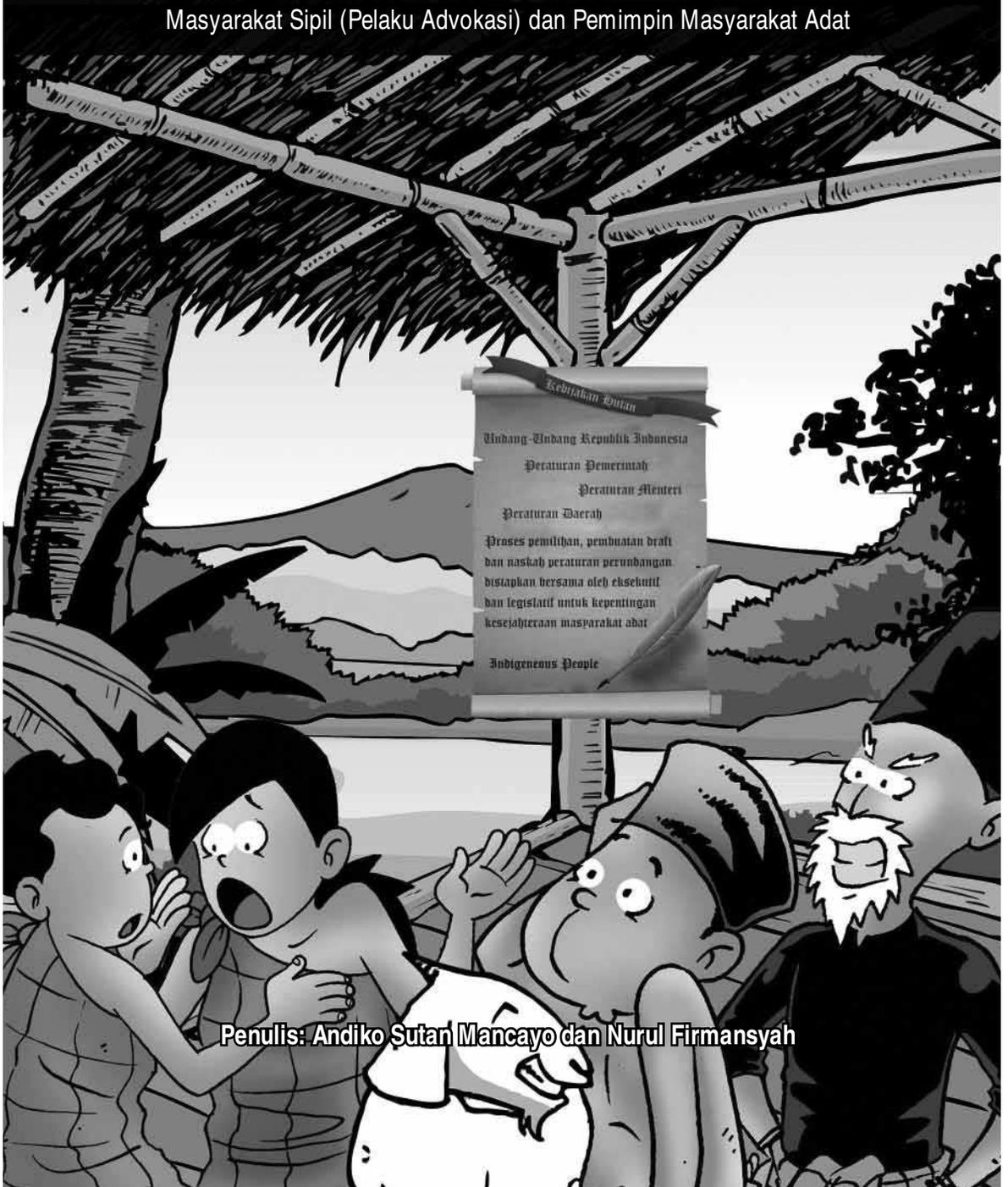


HuMa
Perkumpulan HuMa Indonesia

MENGENAL PILIHAN-PILIHAN HUKUM DAERAH

Untuk Pengakuan Masyarakat Adat

Kiat - Kiat Praktis Bagi Pendamping Hukum Rakyat (PHR),
Masyarakat Sipil (Pelaku Advokasi) dan Pemimpin Masyarakat Adat



MENGENAL PILIHAN-PILIHAN HUKUM DAERAH
Untuk Pengakuan Masyarakat Adat
Kiat - Kiat Praktis Bagi Pendamping Hukum Rakyat (PHR),
Masyarakat Sipil (Pelaku Advokasi) dan Pemimpin Masyarakat Adat

Perkumpulan HuMa Indonesia © 2014

Penulis

Andiko Sutan Mancayo dan Nurul Firmansyah

Disain Sampul & Tata Letak
(Delca Printing Indonesia Canting)

Cetakan Pertama, Desember 2014

ISBN 978-602-8829-50-2

x + 50 halaman

Penerbit

Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum
(Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMa
Jl. Jati Agung No. 8, Jatipadang - Pasar Minggu
Jakarta Selatan 12540 - Indonesia
Telp. + 62 (21) 788 45871, 780 6959
Fax. + 62 (21) 780 6959
Email. huma@huma.or.id - huma@cbn.net.id
Website. <http://www.huma.or.id>

Publikasi ini diterbitkan oleh
Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Ekologis Perkumpulan HuMa
bekerjasama dengan Rights Resource Institute (RRI)

MENGENAL PILIHAN-PILIHAN HUKUM DAERAH

Untuk Pengakuan Masyarakat Adat

Kiat - Kiat Praktis Bagi Pendamping Hukum Rakyat (PHR),
Masyarakat Sipil (Pelaku Advokasi) dan Pemimpin Masyarakat Adat

Penulis: Andiko Sutan Mancayo dan Nurul Firmansyah

Perkumpulan HuMa Indonesia

Terbitan ini disusun atas dukungan

Rights Resource Institute (RRI)

November 2014

Mengenal Pilihan-Pilihan Hukum Daerah Untuk Pengakuan Masyarakat Adat

Kiat - Kiat Praktis Bagi Pendamping Hukum Rakyat (PHR),
Masyarakat Sipil (Pelaku Advokasi) dan Pemimpin Masyarakat Adat

Tentang Panduan

Buku kecil *Mengenal Pilihan-Pilihan Hukum Daerah Untuk Pengakuan Masyarakat Adat* ini menyediakan informasi dasar dan teknis tentang pilihan-pilihan hukum daerah agar PHR pada khususnya dan Masyarakat Sipil pada umumnya mampu memilih tindakan advokasi hukum untuk menetapkan hak-hak masyarakat adat, beserta dengan kiat-kiat sederhana yang dapat membantu.

Perkumpulan Pembaruan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMa) menyusun panduan ini untuk menjawab permintaan masyarakat adat dan masyarakat sipil yang memerlukan panduan dasar bagaimana pengakuan masyarakat adat melalui kebijakan daerah yang dipersyaratkan oleh hukum, atau dalam bahasa teknis disebut dengan “Penetapan Masyarakat Adat.”

Bagian awal panduan ini akan menjelaskan arti penting memahami konsep dasar tentang definisi masyarakat adat, hak-hak masyarakat adat dalam hukum dan urgensi pengakuan masyarakat adat. Bagian akhir dari panduan ini memuat serangkaian kiat-kiat hukum dan non hukum yang bersifat teknis dan praktis yang ditemukan dari pengalaman advokasi hukum dalam pembuatan aturan daerah untuk pengakuan masyarakat adat selama ini.

Kami berharap panduan ini dapat membantu gerakan sosial masyarakat adat untuk mengubah keadaan melalui perjuangan membela dan mempertahankan hak-hak masyarakat adat atas sumber daya alamnya melalui jalur hukum.

Kami sadar, persoalan masyarakat adat begitu kompleks yang membutuhkan berbagai cara dan tindakan yang beragam, baik politik, budaya dan hukum. Tentunya panduan ini adalah salah satu cara yang bisa ditempuh untuk mencoba memecahkan persoalan-persoalan tersebut dengan melakukan penetapan masyarakat adat sebagai subjek hukum pemangku hak.

Sekapur Sirih

Kami sangat berterima kasih atas dorongan penyusunan panduan ini beserta dukungan dan tanggapan dari Mitra-Mitra HuMa dan PHR-PHR yang bekerja di lapangan untuk memperkuat hak-hak masyarakat adat atas Sumber Daya Alamnya, terutama rekan-rekan-rekan PHR yang tergabung di Perkumpulan Qbar Padang, KKI Warsi, RMI Bogor dan YMP Palu.

Selain itu, kami berutang pada rekan-rekan kami di Epistema Institute, Warsi Jambi dan Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) yang memberikan tinjauan atas panduan ini dan membantu kami dalam mempertajam tema-tema yang ada dalam Panduan. Terakhir, kami juga berterima kasih kepada PHR-PHR, Pelaku Advokasi dan Pemimpin Masyarakat Adat yang menggunakan panduan ini untuk meningkatkan pemahaman kita bersama tentang pengakuan masyarakat adat melalui penetapan hukum kebijakan daerah.

Penulis : **Andiko Sutan Mancayo dan Nurul Firmansyah**

Terbitan ini disusun atas dukungan Rights Resource Institute (RRI)

November 2014

Selayang Pandang Panduan

PENGANTAR PANDUAN	v
SEKAPUR SIRIH	vii
SELAYANG PANDANG PANDUAN	ix
Bagian I : Konsep-Konsep Dasar	1
1. Siapa Masyarakat Adat (Pengertian masyarakat adat)	1
2. Urgensi Pengakuan Masyarakat Adat	9
3. Hak-Hak masyarakat adat & Penerapannya dalam hukum nasional	11
Bagian II : Pilihan-Pilihan Hukum Pengakuan Masyarakat Adat	21
1. Rute pengakuan masyarakat adat	21
2. Pilihan-pilihan bentuk hukum	25
Bagian III : Kiat-Kiat Praktis Perancangan Perda dan Keputusan Kepala Daerah	31
1. Menyusun Naskah Akademis	31
2. Menyusun Norma Perda dan Keputusan Kepala Daerah	32
Bagian IV : Kiat-Kiat Praktis Advokasi	37
Daftar Pustaka	43
Profil HuMA	45

Bagian I

Konsep-Konsep Dasar

1.1. Siapa Masyarakat Adat

Di Indonesia, istilah masyarakat adat berasal dari kerangka kolonial bangsa Eropa (Pemerintah Kolonial Belanda) yang menjelaskan perbedaan “*Eropa*” dengan “*Pribumi*” (Wignosoebroto, 2014). Istilah Pribumi sendiri adalah penjelasan terhadap kelompok-kelompok masyarakat Indonesia yang hidup sebelum lahirnya kolonialisasi Eropa, Burns dalam D’Andrea (2013).

Dalam konteks yang lebih luas, istilah masyarakat adat adalah respon dari kolonialisasi bangsa Eropa terhadap kelompok-kelompok pribumi di Negara-negara jajahannya termasuk Indonesia. Kelompok-kelompok masyarakat ini kemudian disebut dengan *Indigenous Peoples* yang dalam perkembangannya menjadi nomenklatur istilah masyarakat adat dalam Hukum Internasional. Selanjutnya, Hukum Internasional merujuk pengertian *Indigenous peoples* dalam definisi kerja (*working definition*) Martinez Cobo dan UNPFII dengan menyebutkan tujuh kriteria *Indigenous Peoples* tersebut (Arizona, 2014), yaitu :

1. Kelanjutan sejarah dari masa masyarakat pra-invasi atau pra-kolonial yang hadir di wilayah mereka (*colonial continuity*)
2. Kekhasan bila dibandingkan dengan kelompok lain di dalam masyarakat (*distinctiveness*)
3. Bukan merupakan kelompok dominan di dalam masyarakat (*non-dominance*)
4. Memiliki kecenderungan untuk menjaga, mengembangkan dan

melanjutkan wilayah adatnya kepada generasi berikut sebagai identitas mereka yang memiliki pola kebudayaan sendiri, institusi sosial dan sistem hukum.

5. Hubungan yang kuat dengan wilayah dan sumber daya alam di sekitarnya
6. Perbedaan sistem sosial, ekonomi dan politik; dan
7. perbedaan bahasa, budaya dan kepercayaan

Tujuh kriteria tersebut diatas bersifat kumulatif, sehingga eksistensi hukum *Indigenous peoples* dalam kerangka hukum internasional dianggap ada bila memenuhi tujuh kriteria tersebut. Tujuh kriteria *Indigenous Peoples* dapat diringkas menjadi lima point (Arizona, 2014), yaitu :

1. keberlanjutan sejarah dari kolonialisme (*colonial continuity*)
2. kekhasan menyangkut sistem sosial, ekonomi, politik, budaya, dan bahasa (*distinctiveness*)
3. bukan merupakan kekuatan dominan (*non-dominance*)
4. hubungan yang kuat dengan tanah, wilayah dan sumber daya
5. memiliki tradisi yang dijaga secara turun - temurun

Pengertian masyarakat adat juga dibangun oleh Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) pada Kongres I tahun 1999. AMAN menyebutkan bahwa Masyarakat Adat adalah: "Komunitas-komunitas yang hidup berdasarkan asal-usul leluhur secara turun-temurun di atas suatu wilayah adat, yang memiliki kedaulatan atas tanah dan kekayaan alam, kehidupan sosial budaya yang diatur oleh Hukum adat dan Lembaga adat yang mengelola keberlangsungan kehidupan masyarakatnya".

Sedangkan, Tania Murray Li, antropolog sosial dari Universitas Dalhousie, Halifax Kanada; memberikan pengertian masyarakat adat sebagai: "orang yang hidupnya tergantung pada sumber daya alam dan akses tersebut diperoleh secara adat atau kebiasaan". Pengertian ini menjelaskan bahwa eksistensi masyarakat adat dititikberatkan pada akses dan kontrol masyarakat atas sumber daya alam yang dibangun dari adat dan tradisi. Akses dan kontrol tersebut bukan karena peraturan pemerintah seperti sertifikat dan lain-lain, atau atas pemberian pemerintah dalam bentuk HGU dan yang semacamnya¹.

Selanjutnya, dalam kerangka hukum nasional, istilah, pengertian

¹ Tania Murray Li (2012), *The Will to Improve : Perencanaan, Kekuasaan, dan Pembangunan di Indonesia*, Marjin Kiri, Tangerang Selatan

dan kriteria masyarakat adat beragam dalam peraturan perundang-undangan yang ada. Berikut dijelaskan lebih detil dalam tabel dibawah ini :

Tabel 1 : *Pengistilahan, Pengertian dan Kriteria Masyarakat dalam Peraturan Perundang-undangan (Arizona, 2014).*

No	Peraturan yang Mengatur	Istilah yang digunakan	Definisi dan Kriteria
1	Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945	Kesatuan masyarakat hukum adat	Kesatuan masyarakat hukum adat diakui: 1. Sepanjang masih hidup 2. Sesuai dengan perkembangan masyarakat 3. Sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia
2	Putusan Mahkamah Konstitusi	Kesatuan masyarakat hukum adat	Suatu kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya yang bersangkutan secara <i>de facto</i> masih ada dan/ atau hidup (<i>actual existence</i>), apabila setidaknya-tidaknya mengandung unsur-unsur: a. ada masyarakat yang warganya memiliki perasaan kelompok (<i>in-group feeling</i>); b. ada pranata pemerintahan adat; c. ada harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; d. ada perangkat norma hukum adat; dan khusus bagi kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat teritorial juga terdapat unsur wilayah hukum adat tertentu;
3	UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan	Masyarakat Hukum Adat	Masyarakat hukum adat memenuhi kriteria 1. masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (<i>rechsgemeenschap</i>);

No	Peraturan yang Mengatur	Istilah yang digunakan	Definisi dan Kriteria
3	UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan	Masyarakat Hukum Adat	<ol style="list-style-type: none"> 2. ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya; 3. ada wilayah hukum adat yang jelas; 4. ada pranata hukum, khususnya peradilan adat, yang masih ditaati; dan 5. masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari.
4	UU No. 7 tahun 2004 tentang Sumber Daya Air	Masyarakat Hukum Adat	Masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum adat yang didasarkan atas kesamaan tempat tinggal atau atas dasar keturunan.
5	UU No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan	Masyarakat Hukum Adat	<p>Masyarakat hukum adat memenuhi kriteria</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. masyarakat masih dalam bentuk paguyuban (<i>rechtsgemeenschap</i>); 2. ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adat; 3. ada wilayah hukum adat yang jelas; 4. ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati; dan 5. ada pengukuhan dengan peraturan daerah.

No	Peraturan yang Mengatur	Istilah yang digunakan	Definisi dan Kriteria
6	UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah	Kesatuan Masyarakat Hukum Adat	Kesatuan masyarakat hukum adat memenuhi unsur: <ol style="list-style-type: none"> 1. sepanjang masih hidup 2. sesuai dengan perkembangan masyarakat 3. sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia
7	UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil	Masyarakat Adat, Masyarakat tradisional, masyarakat lokal	UU ini membagi masyarakat dalam tiga kategori: <ol style="list-style-type: none"> 1. Masyarakat Adat adalah kelompok Masyarakat Pesisir yang secara turun-temurun bermukim di wilayah geografis tertentu karena adanya ikatan pada asal-usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan Sumber Daya Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, dan hukum. 2. Masyarakat Lokal adalah kelompok Masyarakat yang menjalankan tata kehidupan sehari-hari berdasarkan kebiasaan yang sudah diterima sebagai nilai-nilai yang berlaku umum tetapi tidak sepenuhnya bergantung pada Sumber Daya Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil tertentu. 3. Masyarakat tradisional adalah masyarakat perikanan tradisional yang masih diakui hak tradisionalnya dalam melakukan kegiatan penangkapan ikan atau kegiatan lainnya yang sah di daerah tertentu yang berada

No	Peraturan yang Mengatur	Istilah yang digunakan	Definisi dan Kriteria
7	dalam perairan kepulauan sesuai dengan kaidah hukum laut internasional.
8	UU 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup	Masyarakat Hukum Adat	Masyarakat hukum adat adalah kelompok masyarakat yang secara turun temurun bermukim di wilayah geografis tertentu karena adanya ikatan pada asal usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan lingkungan hidup, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, dan hukum.
9	PerMen Agraria/Kepala BPN No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat	Masyarakat hukum adat	Masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.
10	Keputusan Presiden No. 111 Tahun 1999 tentang Pembinaan Kesejahteraan Sosial Komunitas Adat Terpencil. Komunitas Adat Terpencil	Komunitas Adat Terpencil	Komunitas adat terpencil atau yang selama ini lebih dikenal dengan sebutan masyarakat terasing adalah kelompok sosial budaya yang bersifat lokal dan terpencar serta kurang atau belum terlihat dalam jaringan dan pelayanan baik sosial, ekonomi, maupun politik. Ciri-ciri Komunitas Adat Terpencil antara lain: 1. berbentuk komunitas kecil, tertutup, dan homogen;

No	Peraturan yang Mengatur	Istilah yang digunakan	Definisi dan Kriteria
10	<ol style="list-style-type: none"> 2. pranata sosial bertumpu pada hubungan kekerabatan; 3. pada umumnya terpencil secara geografi dan relatif sulit dijangkau; 4. pada umumnya masih hidup dengan sistem ekonomi subsistems; 5. peralatan dan teknologinya sederhana; 6. ketergantungan pada lingkungan hidup dan sumber daya alam setempat relatif tinggi; 7. terbatasnya akses pelayanan sosial, ekonomi, dan politik.

Istilah masyarakat adat dalam hukum nasional beragam, ada yang menyebutkan kesatuan masyarakat hukum adat atau masyarakat hukum adat, masyarakat adat, masyarakat tradisional dan masyarakat lokal. Istilah yang paling banyak digunakan adalah masyarakat hukum adat yang merujuk pada literatur hukum dan hukum kolonial di masa Hindia Belanda.

Dalam literatur hukum, masyarakat hukum adat dikenal dengan istilah adat *rechtsgemenschaapen* diterjemahkan dalam bahasa Indonesia sebagai “*masyarakat hukum, adat*” bukan “*masyarakat, hukum adat,*” sedangkan dalam hukum kolonial istilah adat *rechtsgemenschappen* diakui sebagai subjek hukum (*legal standing*) masyarakat adat yang diatur dalam desentralisasi wet (1903) dan *Inlandse Gemeente Ordonansi* (1906), (Wignjosoebroto, 2014). Berikutnya, Wignjosoebroto (2014) menyebutkan perbedaan makna “*masyarakat adat*” dengan dengan “*masyarakat hukum adat*” yang dijelaskan dalam tabel di bawah ini :

Tabel 2 : *Perbedaan makna masyarakat adat dengan masyarakat hukum adat (Wignjosoebroto, 2014) :*

Masyarakat Adat	Masyarakat Hukum Adat
Satuan manusia se-identitas	Satuan manusia sewilayah (teritori)

Masyarakat Adat	Masyarakat Hukum Adat
Hidup secara <i>de facto</i>	Hidup secara <i>de jure</i>
Berbasis budaya (<i>Culturally based</i>)	Berbasis politik (<i>Politically based</i>)
Independen dari suatu struktur Negara	Bagian dari fungsi dalam struktur Negara

Dengan begitu, istilah yang paling tepat untuk menyebutkan “masyarakat adat” sebagai subjek hukum adalah istilah “masyarakat hukum adat” dalam kerangka pengakuan Negara atas eksistensi hukum masyarakat adat².

Selanjutnya, implementasi masyarakat hukum adat sebagai subjek hukum dalam hukum nasional diperkenalkan prasyarat pengakuan. Prasyarat pengakuan tersebut dimaksudkan untuk mengantisipasi tumbuhnya masyarakat adat - masyarakat adat baru. Politik hukum yang dikembangkan selama ini, tidak menginginkan lagi adanya masyarakat adat baru di Indonesia. Dalam pengertian hukum nasional, eksistensi masyarakat adat --masyarakat adat secara *de facto* secara perlahan-lahan akan menghilang secara alamiah akibat perkembangan zaman, sehingga kapasitasnya sebagai subjek hukum juga akan menghilang dan melebur sebagai warga Negara yang bersifat individu.

Pengertian masyarakat adat dalam hukum nasional diatas menimbulkan protes dari masyarakat adat dengan alasan sebagai berikut :

1. Banyak kehancuran masyarakat adat terjadi akibat penerapan kebijakan pemerintah yang membatasi eksistensinya secara hukum dan merampas hak-hak adatnya, terutama dalam penguasaan sumber daya alam.
2. Sejumlah prasyarat hukum diatas akan sulit dipenuhi oleh masyarakat adat dalam memperkuat eksistensinya secara hukum, karena telah dihancurkan oleh penerapan kebijakan pemerintah yang merusak.
3. Kewajiban untuk memperoleh pengakuan masyarakat sebagai subjek hukum melalui Peraturan Daerah adalah mekanisme sulit yang dilakukan karena membutuhkan negosiasi dan konsensus politik parpol-parpol yang ada di DPRD.

² Buku panduan ini menggunakan istilah masyarakat adat dan masyarakat hukum adat sekaligus. Istilah masyarakat adat menjelaskan masyarakat adat dalam ruang sosial, politik dan budaya, sedangkan istilah masyarakat hukum adat menjelaskan masyarakat adat dalam ruang hukum

Namun dalam konteks penyelenggaraan pemerintahan, politik hukum demikian dikoreksi oleh UU No. 6 Tahun 2014 Tentang Desa yang membuka ruang terjadinya desa-desa adat baru. Meskipun UU ini melakukan penyederhanaan dalam pemenuhan sejumlah prasyarat, tetapi penetapan desa adat tetap harus melalui Peraturan Daerah yang tentunya akan tetap kembali kepada tantangan awal pengakuan masyarakat adat.

Buku ini menempatkan sejumlah unsur dan prasyarat keberadaan masyarakat adat sebagai alat identifikasi yang harus ditemukan, mengingat arah dari buku ini adalah untuk memanfaatkan ruang-ruang hukum yang ada untuk pengakuan masyarakat adat, meskipun bangunan hukumnya tidak harus selalu dalam bentuk Peraturan Daerah.

1.2. Urgensi pengakuan masyarakat adat

Pembedaan kelompok bangsa Eropa dengan Pribumi dimasa kolonial Belanda berlanjut dengan perbedaan hukum yang mengatur masing-masing kelompok bangsa tersebut, yaitu perbedaan antara hukum Eropa untuk bangsa Eropa dengan hukum adat (*adatredit*) untuk Pribumi (masyarakat adat). Perbedaan paling mencolok antar dua hukum itu terkait dengan hak-hak atas tanah dan sumber daya alam dan kewenangan-kewenangan masyarakat adat dalam mengatur wilayahnya. Hak masyarakat adat bersifat hak bawaan atau "*autochtoon*" yaitu hak yang melekat sebagai kesatuan-kesatuan masyarakat hukum yang lahir sebelum Negara hadir. Hak bawaan masyarakat adat ini berbeda dengan hak berian dari Negara (Simarmata, 2006).

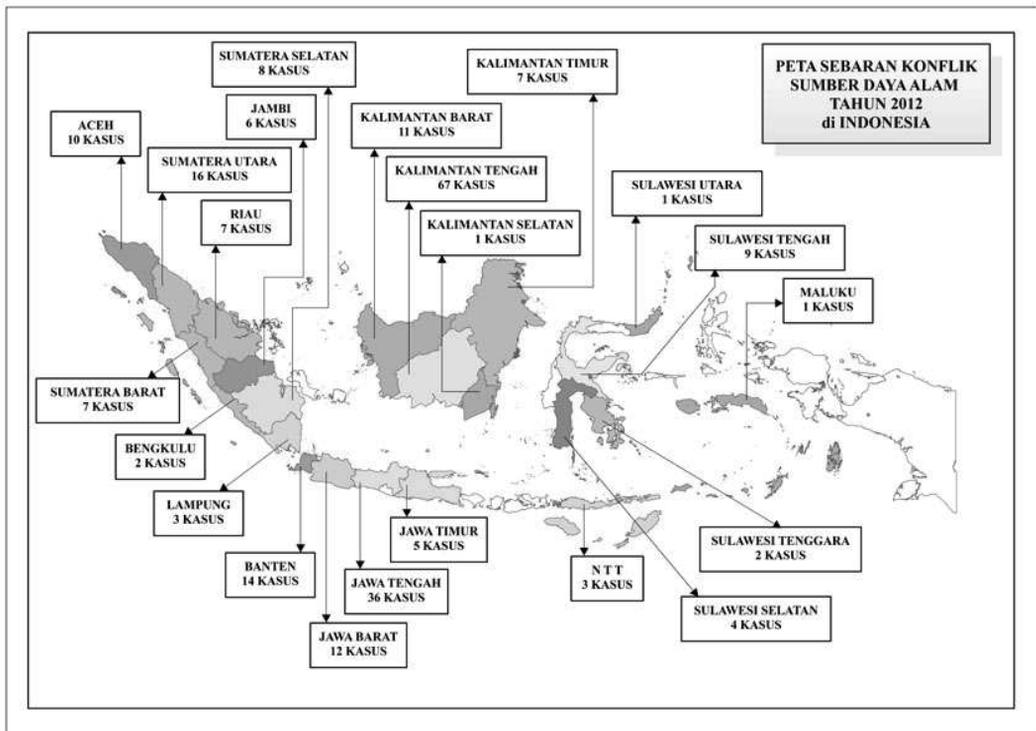
Hak bawaan masyarakat adat dihormati oleh Konstitusi yang disebut dengan hak asal-usul dan hak susunan asli kesatuan masyarakat hukum adat, namun konstitusi membatasi pemberlakuan hak-hak tersebut dengan persyaratan. Persyaratan pemberlakuan hak-hak masyarakat adat berakibat pada lemahnya hak-hak masyarakat adat, terutama di hadapan hukum Negara (Simarmata, 2006).

Lemahnya hak-hak masyarakat adat atas tanah dan sumber daya alam berakibat pada konflik sumber daya alam. Konflik ini lahir dari tumpang tindih klaim atas tanah dan sumber daya alam, antara masyarakat adat dengan pemerintah dan perusahaan – perusahaan ekstraktif sumber daya alam. Dalam dokumentasi HuMa sampai tahun 2012 saja terdapat 232 konflik yang berlangsung di 98 kota/kabupaten di 22 provinsi.

Luasan area konflik tersebut mencapai 2.043.287 hektar atau lebih dari 20 ribu km². Luasan ini setara dengan setengah luas Provinsi Sumatera Barat. Secara kuantitas, konflik yang didokumentasikan HuMa ini hanya potret permukaan saja. Bisa dibayangkan jika semua konflik berhasil diidentifikasi jumlah dan luasannya yang pasti akan jauh lebih besar (*outlook* konflik sumber daya alam HuMa tahun 2012).

Konflik-konflik tanah dan sumber daya alam bersifat menahun dan meluas dengan skala yang menyebar pada seluruh wilayah Indonesia. Kondisi ini akibat dari ketidakpastian hak masyarakat adat atas sumber daya alam berdasarkan hak-hak adat (hukum adat) yang *vis a vis* dengan klaim Negara dan perusahaan – perusahaan ekstraktif sumber daya alam yang dikuatkan hak dan penguasaannya oleh hukum negara.

Gambar 1 : Peta sebaran konflik sumber daya alam tahun 2012 di Indonesia (Perkumpulan HuMa, 2012)



Akibatnya, deskriminasi hukum terjadi terhadap masyarakat adat. Masyarakat adat kehilangan akses dan kontrol atas tanah dan sumber daya alamnya karena hak-hak mereka mempunyai kedudukan hukum yang lemah dalam sistem hukum nasional. Eksistensi masyarakat adat sebagai

pemangku hak diakui setengah hati dengan persyaratan tertentu yang memberatkan. Sehingga, dalam kondisi tersebut, mendorong pengakuan masyarakat adat sebagai subjek hukum (*Legal Standing*) menjadi penting untuk memastikan masyarakat adat sebagai pemegang hak (*Rightsholder*) yang dilindungi oleh hukum.

1.3. Hak-Hak Masyarakat Adat dan Penerapannya Dalam Hukum Nasional

Mengenal hak-hak masyarakat adat dalam konstruksi hukum merujuk pada hukum Internasional dan hukum Nasional. Dalam hukum internasional, hak-hak masyarakat adat atau *Indigenous Peoples rights* merupakan bagian dari Hak Asasi Manusia (HAM) yang tidak hanya melindungi, menghormati dan memenuhi hak asasi secara individual, namun juga secara kolektif. Hak-hak masyarakat adat tersebut terdapat dalam Deklarasi HAM dan berbagai perjanjian internasional lainnya, yang terakhir adalah terangkum dalam Deklarasi PPB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat (*United Nations Declaration on The Rights of Indigenous Peoples/ UN-DRIP*) yang menjelaskan hak-hak masyarakat adat yang spesifik sebagai hak-hak yang bersifat kolektif tersebut, yaitu:

1. *Hak Untuk Menentukan Nasib Sendiri*

Hak untuk menentukan nasib sendiri adalah hak untuk menentukan jalan hidup masyarakat adat dalam prinsip-prinsip kebebasan dan kesetaraan, yang terdiri dari;

- 1) Masyarakat adat berhak menentukan pilihan tentang jalan hidup
- 2) Masyarakat adat berhak menentukan, mengembangkan rencana dan urutan kepentingan bagi pemanfaatan tanah, wilayah, dan sumber daya mereka (Pembangunan).
- 3) Masyarakat adat berhak menyatakan atau mengungkap jati diri, melestarikan bahasa, budaya, dan tradisi-tradisi, serta mengatur dan mengelola hidup sendiri tanpa terlalu banyak campur tangan pemerintah.
- 4) Masyarakat adat berhak mendapatkan otonomi dan atau membangun pemerintahan sendiri.
- 5) Masyarakat adat berhak mempertahankan dan membangun lembaga-lembaga politik, hukum, ekonomi, sosial, dan budaya sendiri

- 6) Masyarakat adat berhak untuk tidak kehilangan penghidupan dan mata pencaharian.
- 7) Masyarakat adat berhak menentukan hubungan lembaga pemerintahan mereka dengan pemerintah pusat atau negara.

2. *Hak Atas Tanah, Wilayah, dan Sumber Daya Alam*

Hak-hak masyarakat adat melingkupi kepemilikan, pengelolaan tanah dan pemanfaatan wilayah, dan sumber daya alamnya. Hak-hak tersebut berdasarkan pada hak kepemilikan, keutuhan budaya, dan penentuan nasib sendiri, dan serangkaian tindakan khusus yang perlu diambil untuk melindungi hak-hak ini dengan mempertimbangkan ketidakadilan yang telah terjadi di masa lalu serta kerentanan masyarakat adat terhadap gangguan dari luar.

Pada dasarnya, hak-hak ini menyatakan penghormatan terhadap hubungan masyarakat adat dengan tanah, wilayah, dan sumber daya alamnya berdasarkan pola-pola tradisional yang dijalankan secara turun-temurun, disamping jaminan hak milik perdata pada masyarakat yang lain.

Perlindungan hak masyarakat adat atas tanah, wilayah, dan sumber daya alamnya mempertimbangkan hal-hal utama, yaitu; *Pertama*, Masyarakat adat tak boleh dipindahkan secara paksa (diusir) dari tanah mereka kecuali dengan alasan pemindahan tersebut sebagai “tindakan luar biasa” dan telah memenuhi serangkaian prasyarat yang jelas. Dalam keadaan ini, negara harus menjamin ganti rugi dan rehabilitasi penuh dan pemindahan tersebut tetap masyarakat adat memiliki hak untuk kembali ke tanah yang mereka tinggalkan jika keadaan luar biasa tidak lagi berlaku. *Kedua*, Eksplorasi atau eksploitasi sumber daya alam di tanah atau wilayah masyarakat adat tidak boleh tanpa persetujuan masyarakat adat dan masyarakat adat berhak untuk menuntut/mendapatkan manfaat yang adil dari kegiatan-kegiatan itu.

3. *Hak Turut Serta (Partisipasi) dan Hak Untuk Mendapat Informasi.*

Hak turut serta (partisipasi) adalah hak untuk diikuti dan

dilibatkan dalam pengambilan keputusan tentang segala hal yang berdampak pada masyarakat adat. Pandangan masyarakat adat harus turut didengar dan dipertimbangkan secara adil. Informasi-informasi harus tersedia dalam bahasa yang bisa dipahami masyarakat adat dan penyajiannya harus mengindahkan budaya masyarakat adat. Sejalan dengan itu, informasi yang terkait harus tersedia secara penuh dan terbuka agar semua pihak dapat turut serta secara nyata.

Hak turut serta dan hak mendapat informasi terkait erat dengan hak *Free, Prior, and Informed Consent* (FPIC). Hak FPIC memberi masyarakat adat pilihan untuk menerima atau menolak setiap kegiatan yang mungkin menimbulkan dampak terhadap tanah, wilayah, atau sumber daya alam mereka sebelum kegiatan tersebut diberi izin resmi dan dilaksanakan. Selain itu, masyarakat adat juga harus mendapatkan informasi yang lengkap dan tepat waktu agar mampu terlibat penuh dalam pengambilan keputusan yang terkait dengan kegiatan-kegiatan itu. Setiap keputusan yang diambil harus berdasar atas informasi yang tepat, serta bebas dari unsur paksaan, ancaman, atau rekayasa.

4. *Hak Budaya Masyarakat Adat*

Hak budaya mengisyaratkan bahwa semua kelompok budaya memiliki hak hidup beserta hak untuk menikmati kebudayaan, agama, serta bahasa mereka sendiri. Sehingga, dalam konteks masyarakat adat ditekankan pada perhatian khusus terhadap warisan budaya masyarakat adat, termasuk kesenian, ilmu pengetahuan, lagu-lagu, dan cerita rakyat. Selain itu, hak budaya masyarakat adat mencakup masalah kelangsungan hidup masyarakat adat, perlindungan pranata-pranata ekonomi dan politik, pola tata ruang, serta bahasa dan agama asli masyarakat adat.

Negara wajib menjaga agar tak ada kelompok budaya masyarakat adat yang dipaksa meleburkan diri ke dalam kelompok lain atau menghapuskan budaya mereka di bawah ancaman atau paksaan dan tak boleh membedakan penduduknya (termasuk masyarakat adat) atas dasar budaya atau suku bangsa. Hak budaya memungkinkan masyarakat adat menuntut ganti

rugi atas upaya-upaya di masa lalu yang telah menggerogoti ke-langsungan hidup budaya mereka dan meminta perlindungan terhadap ancaman-ancaman di masa kini ataupun di masa yang akan datang

5. *Hak Atas Keadilan*

Hak atas keadilan adalah bahwa masyarakat adat yang telah di-rugikan dengan cara apapun harus bisa mendapatkan keadilan. Tindakan penanggulangan yang dilakukan untuk memenuhi keadilan tersebut harus ditetapkan secara hukum, dapat dilak-sanakan di lapangan dengan manfaat nyata bagi masyarakat adat tersebut dengan tidak berat sebelah, serta jujur dan trans-paran.

Hak atas keadilan ini melingkupi keadilan prosedural ataupun substantif. Keadilan prosedural mencakup hak untuk menda-pat persidangan yang jujur dan adil atas perkara yang diajukan. Keadilan substantif meliputi hak untuk mendapat ganti rugi atau tindakan penanggulangan yang adil dan setimpal. Masya-rakat adat boleh menuntut keadilan pada berbagai tingkat, baik nasional maupun internasional. Walaupun prosedur pada ta-taran internasional hanya dapat dipandang sebagai tambahan (bukan pengganti) untuk menuntut hak di tingkat nasional.

Secara nasional, Hukum internasional hak asasi manusia masyara-kat adat diaplikasikan dalam ratifikasi dua kovenan internasional, yaitu Kovenan Hak-hak Sipil politik dan Kovenan Hak-hak ekonomi sosial dan budaya serta penandatanganan UNDRIP oleh Pemerintah. Norma-norma hukum internasional tentang hak asasi manusia masyarakat adat menjadi pedoman untuk menilai implementasi hak-hak masyarakat adat pada level nasional.

Berdasarkan prinsip HAM, maka Negara berkewajiban memenuhi, melindungi dan menghormati hak-hak masyarakat adat yang ada dalam instrumen hukum internasional tentang hak-hak masyarakat adat tersebut. Makna utama dari 'memenuhi' semestinya berpijak dari realitas utama, bahwa setiap orang berhak untuk hidup, dan karenanya seluruh pengakuan, perlindungan, penghormatan tersebut harus bermuara pa-da pemenuhan hak-hak dan kebebasan dasar yang membuka ruang hi-dup yang seluas-luasnya bagi masyarakat adat. Ruang hidup masyarakat

adat tidak hanya pada pengertian individu manusia, melainkan juga dalam konteks masyarakat sebagai sebuah satuan sosial (Naskah Akademis RUU PPHMA versi Organisasi-Organisasi Masyarakat Sipil).

Implementasi hak-hak masyarakat adat tersebut selanjutnya diterjemahkan dalam **Pertama**, dalam pasal 28 I UUD 1945 tentang 'identitas' budaya, dan salah satu unsur pembentuk 'identitas budaya' adalah relasi masyarakat adat dengan tanah dan sumber-sumber kekayaan alam di dalamnya. Pemenuhan hak-hak masyarakat adat oleh Pemerintah adalah pembuatan dan pelaksanaan kebijakan-kebijakan yang memungkinkan masyarakat adat dapat terus memelihara dan mengembangkan identitas mereka dalam relasi hak mereka dengan tanah dan kekayaan alam di dalamnya. Pengakuan hak-hak masyarakat adat dalam UUD 1945 tersebut adalah bentuk jaminan konstitusi atas hak-hak masyarakat adat dalam sistem hukum nasional yang kemudian diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur hak-hak masyarakat adat.

Kedua, dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 yang mengatur subjek hukum dan hak masyarakat adat. Dalam pengaturan mengenai subjek hukum masyarakat adat menyebutkan bahwa negara mengakui dan menghormati keberadaan dan hak-hak masyarakat adat dengan tiga syarat, yaitu: (1) Masyarakat adatnya masih hidup; (2) Sesuai dengan perkembangan masyarakat; dan (3) Sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pengakuan bersyarat tersebut adalah hambatan penerapan prinsip *self-determination* sebagai tema pokok penerapan hak asasi manusia masyarakat adat. Konsekuensinya adalah; pengakuan masyarakat adat tidak diharuskan melalui *self-determination* atau *self-identification*, melainkan melalui penentuan (penetapan) yang dilakukan pemerintah berdasarkan syarat-syarat yang ada dalam konstitusi.

Selanjutnya, Pengaturan pengakuan dan perlindungan masyarakat adat dalam pasal 18 B ayat (2) dan 28i ayat (3) tersebut dan peraturan perundang-undangan yang mengatur hak-hak masyarakat adat mengisyaratkan bahwa (Wirataman, 2014) :

1. Pengakuan dan penghormatan masyarakat hukum adat tidak bersifat individual, melainkan pengakuan atas suatu '**kolektiva**,³' yang disebut 'kesatuan masyarakat hukum adat,'

³ Pengakuan, penghormatan dan perlindungan hukum terhadap masyarakat adat dalam sistem hukum nasional bersifat kolektif (kolektiva), sehingga, perlindungan hukum masyarakat adat yang bersifat individual tidak merupakan ruang lingkup pengakuan, penghormatan dan perlindungan masyarakat adat, namun masuk dalam ruang lingkup pengakuan, penghormatan dan perlindungan warga Negara.

2. **Kolektiva** itu berkaitan dengan : *Pertama*, Unit sosial 'kesatuan masyarakat hukum adat.' dan *Kedua*, Hak-hak tradisional dari unit sosial tersebut.

Pengakuan yang bersifat kolektiva dalam UUD 1945 terkait dengan unit sosial kesatuan masyarakat adat beserta hak-hak tradisional yang melekat terhadapnya. Unit sosial masyarakat hukum adat dapat dipahami secara sederhana dalam bentuk skema di bawah ini :

Skema 1. *Unit-Unit Sosial Masyarakat Adat (Zakaria & Arizona, dalam Arizona, 2014)*



Dari skema diatas, terlihat bahwa unit sosial masyarakat adat ber-tingkat, yang terdiri dari; kerajaan pada tingkat paling tinggi, yang di-ikuti dengan unit sosial etnis (ras), suku, sub suku, supra desa, desa (desa adat), desa kecil (dusun), gabungan keluarga, keluarga dan terakhir pada unit individu.

Pengenalan unit sosial masyarakat adat terkait dengan hak-hak tradisional, yang dalam konteks hak-hak atas sumber daya alam berhu-bungan dengan sistem penguasaan tanah dan sumber daya alam berda-sarkan hak-hak adat atau lazim disebut dengan "hak ulayat." Pengenalan unit sosial tersebut penting untuk memastikan siapa, dimana dan bagai-mana hak itu dilaksanakan secara *de facto* berdasarkan hukum adat. Sam-pai saat ini, unit sosial yang dianggap paling cocok adalah desa⁴ atau gabungan desa. Terkait desa dan gabungan desa sebagai unit sosial ma-syarakat adat terdapat dua argumentasi, yaitu :

⁴ Pengertian desa dalam unit sosial ini adalah desa asal usul yang hidup berkembang secara alamiah, bukan desa dalam unit pemerintahan yang dibentuk secara paksa oleh UU Desa dimasa orde baru.

- a. Unit sosial masyarakat adalah 'desa' atau gabungan desa, seperti nagari di Sumatera Barat, Ohoi di Maluku Tenggara, dan lain-lain. Unit sosial masyarakat adat dalam desa bersifat kewilayahaan (teritori). Wilayah menjadi titik penting untuk mengenal masyarakat adat beserta hak-haknya yang melekat wilayah tersebut.

Nagari adalah salah satu contoh unit masyarakat adat dalam definisi desa asal usul. Nagari adalah kesatuan teritorial dan geneologis. Secara geneologis, nagari mesti terbentuk oleh minimal dari empat suku. Suku adalah ada- lah penyebutan kesatuan geneologis matrilineal (bukan dalam definisi suku bangsa) yang terdiri dari kaum-kaum. Kaum-kaum kemudian terdiri dari paruiik (keluarga matrilenal terkecil). Masing-masing kaum dan suku memiliki ulayat yang dikuasai dan dimanfaatkan bagi anggota-anggota suku dan kaum tersebut, sedangkan pada tingkat tertinggi, yaitu nagari juga memiliki ulayat yang bersifat kepemilikan bersama (bersifat publik) dari semua anggota-anggota suku dan kaum yang ada di nagari. Ulayat-ulayat tersebut mempunyai batas-batas yang jelas berupa batas alam seperti parit, bukit dan lain-lain.

Nagari-nagari merupakan bagian dari suku bangsa minangkabau (yang merupakan bagian dari suku bangsa melayu). Unit sosial suku bangsa minangkabau tidak memiliki penguasaan atas tanah. Penguasaan atas tanah terletak pada nagari-nagari yang kemudian terbagi dalam suku-suku dan kaum-kaum. Oleh sebab itu, pengakuan terhadap hak atas wilayah adat dan sumber daya alamnya terletak pada nagari.

- b. Unit sosial masyarakat adat tidak melulu dalam bentuk desa atau nama lain. Terdapat, masyarakat-masyarakat adat yang tidak secara turun temurun bermukim di wilayah geografis tertentu, namun memiliki ikatan pada asal usul leluhurnya, ikatan terhadap tanah bersifat fleksibel tidak sekuat ikatan desa dengan tanah atau wilayah adat. (Wiratraman; 2014).

Orang rimbo adalah salah satu contoh unit sosial masyarakat adat yang tidak berbentuk desa asal usul yang mempunyai ikatan terhadap wilayah tidak sekuat desa asal usul. Orang rimbo adalah kesatuan masyarakat adat geneologis matrelineal yang hidup secara nomaden pada wilayah tertentu yang mereka sebut dengan rimbo (hutan). Orang rimbo masih menggunakan pola mata pencaharian berburu dan meramu sehingga hutan bagi orang rimbo sangat penting.

Hutan bagi orang rimbo adalah tempat bagi semua siklus kehidupan mereka terjadi, yaitu mulai dari kelahiran, perkawinan dan kematian. Misalnya budaya melangun, yaitu budaya meninggalkan tempat tinggal

beserta pekarangan apabila terdapat salah satu anggota keluarga yang meninggal dunia. Budaya melangun membutuhkan kondisi hutan yang sama seperti tempat tinggal mereka pada posisi yang awal sebelum melangun dilaksanakan, sehingga apabila hutan semakin berkurang, maka berakibat pada membatasi “ruang hidup” orang rimba.

Orang rimba tidak mempunyai batas-batas wilayah sejelas nagari misalnya. Wilayah bagi orang rimba adalah seluruh ruang hidup berupa hutan. Hutan adalah identitas yang tidak bisa dipisahkan dari eksistensi mereka.

Dalam konteks unit sosial yang lebih luas, orang rimba adalah bagian dari suku bangsa melayu, namun mempunyai budaya dan identitas yang berbeda dengan kelompok-kelompok lain dalam rumpun melayu. Walaupun mereka tidak mempunyai batas wilayah sejelas nagari misalnya (desa asal usul), namun mempunyai relasi pada wilayah tertentu berupa hutan dan terkait langsung dengan identitas mereka. Oleh sebab itu, pengakuan masyarakat adat pada tipe ini tidak bisa disamakan dengan pola desa asal usul karena karakter kehidupan mereka yang nomaden.

Mengenali unit sosial masyarakat adat beserta hak-hak tradisional sangat penting untuk merumuskan pengakuan terhadap masyarakat adat beserta hak-haknya yang bersifat kolektiva tersebut. Secara teknis, pengenalan unit sosial masyarakat berguna untuk mengidentifikasi unit sosial masyarakat adat mana yang akan dikonstruksi menjadi subjek hukum masyarakat adat yang memiliki seperangkat hak-hak atas tanah dan sumber daya alam melalui penetapan hukum.

Tetap, pengenalan unit sosial tidak bisa digeneralisir sama untuk semua wilayah di Indonesia, namun mesti berlaku dalam konteks lokal yang beragam, bisa dalam bentuk berkarakter desa asal usul atau dalam bentuk-bentuk lain. Point penting pengenalan unit sosial masyarakat adat adalah: untuk mengetahui tentang pola relasi masyarakat adat dengan tanah dan wilayahnya sebagai bagian dari keberadaan identitas mereka yang secara hukum disebut dengan hak ulayat.

Selanjutnya, secara teknis hukum, pengakuan masyarakat adat mesti melewati persyaratan-persyaratan yang diatur dalam konstitusi⁵, sebagai berikut :

(1) Sepanjang masih ada

Persyaratan yang pertama ini menjelaskan bahwa masyarakat

⁵ Rikardo Simarmata (2006) menyebutkan bahwa UUD 1945 sebelum amandemen tidak mengenal pengakuan bersyarat. Pengakuan bersyarat masyarakat hukum adat awalnya diatur dalam peraturan perundang-perundangan seperti UU Pokok Agraria dan lain-lain. Pengakuan bersyarat tersebut kemudian diadopsi dalam amandemen UUD 1945

adat mesti dibuktikan keberadaannya secara *de facto* dan *de jure*. Pengakuan *de facto* melalui sebuah penelitian yang menjelaskan keberadaan masyarakat adat, sedangkan secara *de jure* melalui penetapan melalui Peraturan Daerah dan atau Surat Keputusan Kepala Daerah. Persyaratan ini diatur lebih detil dalam UU Pokok Agraria dan UU Kehutanan beserta aturan pelaksanaannya, yang kemudian diperkuat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No.35 tahun 2012 tentang konstitusionalitas Hutan Adat yang masih mensyaratkan pengakuan masyarakat adat melalui Peraturan Daerah.

(2) Sesuai dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Persyaratan yang kedua ini menjelaskan bahwa keberadaan masyarakat adat tidak boleh bertentangan dengan perkembangan zaman dan peradaban. Pengaturan lebih rinci persyaratan tersebut terdapat dalam UU HAM dan UU Desa yang intinya menyebutkan bahwa pelaksanaan hukum adat tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai universal hak asasi manusia.

(3) Sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara atau tidak bertentangan dengan kepentingan umum.

Persyaratan ketiga menjelaskan bahwa keberadaan masyarakat adat tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional, Negara dan kepentingan umum. “kepentingan nasional” dan “Negara” tidak dijelaskan secara rinci dalam peraturan perundang-undangan yang ada, namun klausul tersebut disebutkan dalam UU Pokok Agraria, UU Kehutanan dan UU Pengairan. Penjelasan yang tidak rinci tentang kepentingan nasional dan Negara menimbulkan munculnya berbagai tafsir oleh pelaksana UU (Pemerintah). Tafsir kepentingan nasional dan Negara banyak digunakan sebagai dalil untuk merampas hak-hak masyarakat adat atas tanah dan sumber daya alamnya, misalnya pemberian izin dan konsesi besar diatas tanah-tanah adat dengan dalil kepentingan nasional dan Negara.

Sedangkan kepentingan umum dijelaskan secara rinci dalam UU Pengadaan tanah, yang menjelaskan jenis-jenis pembangunan untuk “kepentingan umum.”⁶ UU Pengadaan tanah ini bisa melakukan pengadaan

⁶ Jenis-jenis pembangunan untuk kepentingan umum dalam UU Pengadaan tanah adalah : Pertahanan dan keamanan nasional, Jalan umum, jalan tol, terowongan, jalur kereta api, stasiun kereta api, dan fasilitas

tanah bagi kepentingan pembangunan tersebut termasuk terhadap tanah-tanah adat (tanah ulayat). UU Pengadaan tanah mengatur mekanisme pengadaan tanah bagi kepentingan umum dengan mencabut hak atas tanah adat sebagai pengejawantahan fungsi publik Negara dengan memberikan ganti rugi kepada pemilik hak.

Secara keseluruhan, pengakuan masyarakat adat untuk memperkuat hak-hak atas tanah dan sumber daya alam mesti memperhatikan hal-hal dibawah ini yaitu;

- 1) Sebelum melakukan penetapan masyarakat adat sebagai subjek hukum, perlu melakukan pengenalan terhadap unit sosial masyarakat adat beserta hak-hak tradisionalnya yang hidup secara *de facto*, baik yang berkarakter desa, maupun bentuk lain. Pengenalan ini melalui sebuah penelitian yang dianjurkan dalam peraturan perundang-undangan untuk membuktikan keberadaan masyarakat hukum adat, seperti halnya yang diatur dalam Peraturan Menteri Agraria No.5 tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian masalah hak ulayat masyarakat hukum adat.
- 2) Unit sosial yang ditemukan tersebut dikonstruksikan sebagai subjek hukum masyarakat adat yang ditetapkan oleh hukum. Penetapan masyarakat adat dilaksanakan melalui Peraturan Daerah dan atau Keputusan Kepala Daerah. Penetapan hukum ini adalah bentuk pengakuan *de jure* masyarakat adat.
- 3) Pembuktian *de facto* dan penetapan *de jure* masyarakat adat adalah pemenuhan persyaratan pengakuan masyarakat adat, yaitu "*persyaratan sepanjang masih ada.*"
- 4) Untuk menghindari persyaratan lain yang memberatkan pengakuan masyarakat adat, yaitu ; persyaratan "sesuai dengan perkembangan zaman, sesuai kepentingan nasional, Negara dan kepentingan umum," maka pengaturan hak-hak masyarakat adat mesti berdasarkan nilai-nilai universal hak asasi manusia, inklusif, dan menghargai aspek kepentingan umum.

operasi kereta api, waduk, bendungan, bendung, irigasi, saluran air minum, saluran pembuangan air dan sanitasi, dan bangunan pengairan lainnya, pelabuhan, bandar udara, dan terminal, infrastruktur minyak, gas dan panas bumi, pembangkit, transmisi, gardu, jaringan, dan distribusi tenaga listrik, jaringan telekomunikasi dan informatika Pemerintah, tempat pembuangan dan pengolahan sampah, rumah sakit Pemerintah/Pemerintah Daerah, fasilitas keselamatan umum, tempat pemakaman umum Pemerintah / Pemerintah Daerah, fasilitas sosial, fasilitas umum dan ruang terbuka hijau publik, cagar alam dan cagar budaya, kantor Pemerintah/Pemerintah Daerah/desa, penataan permukiman kumuh perkotaan, prasarana pendidikan atau sekolah Pemerintah/Pemerintah Daerah, prasarana olahraga Pemerintah/Pemerintah Daerah, pasar umum dan lapangan parkir umum.

Bagian II

Pilihan-Pilihan Hukum Masyarakat Adat

2.1. Rute-Rute Pengakuan Masyarakat Adat Kedapan

Secara teknis hukum, pengakuan masyarakat adat sebagai subjek hukum melalui penetapan masyarakat adat dengan Peraturan Daerah dan atau Keputusan Kepala Daerah, sehingga penetapan tersebut memiliki beragam rute dan bentuk-bentuk hukumnya. Kondisi ini terkait dengan beragamnya cara penetapan masyarakat adat dalam peraturan perundang-undangan yang ada sebagai rujukan hukum peraturan-peraturan daerah dan atau Keputusan - keputusan Kepala daerah tersebut.

Setidaknya terdapat tiga rute pengakuan masyarakat adat, yaitu rute (1) Pengakuan terhadap wilayah masyarakat adat, (2) rute Pengakuan masyarakat adatnya, dan ke (3) rute Pengakuan masyarakat adat sebagai unit pemerintahan. berikut dijabarkan tiga jalur pengakuan masyarakat hukum adat dalam bentuk tabel berikut ini:

Tabel 3 : *Tiga Rute Pengakuan Masyarakat Adat melalui Penetapan Perda dan atau Keputusan Kepala Daerah.*

No	Rute Penetapan Masyarakat Adat	Bentuk-Bentuk Hukum	Rujukan UU dan peraturan lebih tinggi	Contoh kebijakan daerah yang telah dilahirkan
	Pengakuan terhadap wilayah masyarakat hukum adat	✓ Peraturan Daerah kabupaten	✓ UUPA, ✓ Permenag 5/1999 ✓ UU Penataan Ruang	✓ Perda kabupaten lebak no. 32/2001 tentang perlindungan hak ulayat baduy ✓ Perda kabupaten Kerinci tentang RTRW
	Pengakuan terhadap masyarakat hukum adatnya	✓ Peraturan Daerah Provinsi ✓ Peraturan Daerah Kabupaten ✓ Keputusan Bersama Bupati dan atau Walikota ✓ Keputusan Bupati dan atau Walikota	✓ UU Kehutanan ✓ Permen- dagri 52/2014	✓ Perda kabupaten Bungo no. 2/2006 tentang masyarakat hukum adat Datuk Sinaro Putih ✓ Ranperda Amatoa, Kajang Sulse
	Pengakuan sebagai unit pemerintahan	✓ Peraturan Daerah Provinsi ✓ Peraturan Daerah Kabupaten	UU Desa	✓ Perda Provinsi Sumatera Barat no.2/2007 tentang pemerintahan nagari

A. Pengakuan Masyarakat Adat Melalui Penetapan wilayah masyarakat adat.

Rute pengakuan ini menggunakan dasar hukum agraria, yaitu Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) yang kemudian dijelaskan secara rinci dalam Permenag 5/1999 tentang Pedoman penyelesaian masalah hak ulayat masyarakat hukum adat. Rute ini menggunakan bentuk Perda Kabupaten / kota dalam menetapkan objek hak (tanah dan sumber daya alam yang terkandung didalamnya) atau disebut juga dengan; "tanah ulayat" dan berbagai hak-hak adat yang melekat terhadapnya. Perda penetapan wilayah adat tersebut menjelaskan ba-

Pengalaman penetapan wilayah adat dan hutan adat melalui Penataan Ruang telah dilaksanakan di Kabupaten Kerinci dengan memasukkan hutan adat dalam kawasan non hutan melalui Perda no.1/2012 tentang RTRW Kabupaten Kerinci (Perda RTRW Kerinci), yaitu dalam Pasal 33. Hutan adat dalam Perda ini masuk dalam kawasan peruntukan hutan hak. Hutan adat dalam definisi Perda ini masuk dalam kategori hutan hak yang terpisah dari hutan Negara (kawasan hutan).

B. Pengakuan masyarakat adat melalui penetapan masyarakat adatnya.

Rute pengakuan masyarakat adat melalui penetapan masyarakat adatnya adalah penetapan suatu masyarakat adat sebagai subjek hukum. Rute pengakuan ini menggunakan rujukan UU Kehutanan (UUK), yang kemudian diperkuat oleh Putusan MK No.35/2012 tentang Hutan Adat yang mensyaratkan penetapan masyarakat adat melalui Perda untuk mendapatkan hak-hak masyarakat adat atas hutan.

Sejalan dengan itu, Lahirlah Permendagri No.52/2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat (Permendagri 52/2014) yang menggunakan logika yang sama dengan kebijakan kehutanan dalam mengakui hak masyarakat adat. Permendagri 52/2014 menyatakan bahwa penetapan masyarakat adat bisa dilakukan dengan Keputusan Bupati/walikota dan Keputusan Bersama Bupati dan atau Walikota.

Baik UUK dan Permendagri No. 52/2004 berdasar pada pengakuan masyarakat adat mesti ditetapkan terdahulu sebagai subjek, yaitu dengan menjadikan "entitas" masyarakat adat "*de facto*" ke dalam "*entitas*" hukum sebagai subjek hukum melalui Perda Provinsi, Perda Kabupaten/Kota, Surat Keputusan Kepala Daerah Kabupaten/Kota dan Surat Keputusan Bersama Bupati dan atau Walikota. Dengan kapasitas subjek hukum yang telah ditetapkan, maka posisi masyarakat adat tersebut menjadi sama dengan subjek hukum lainnya yang memiliki hak-hak hukum.

C. Pengakuan sebagai unit Pemerintahan (Desa Adat).

Rute terakhir pengakuan masyarakat adat adalah melalui "integrasikan" masyarakat adat dalam unit pemerintahan, yaitu pemerintahan desa. Dalam konteks ini, unit sosial masyarakat adat, yaitu desa adat se-

perti nagari, huta, marga dan lain-lain menjadi desa adat yang menjalankan dua kewenangan, yaitu ; *Pertama*, kewenangan asal usul berdasarkan hak asal usul atau hak tradisional masyarakat adat termasuk kewenangan terhadap hak ulayat, dan *Kedua*, kewenangan administrasi pemerintahan desa.

Artinya, rute desa adat memasukkan masyarakat adat beserta hak-haknya kedalam struktur pemerintahan. Masyarakat adat menjadi bagian struktur Negara yang menjalankan kewajiban Negara sekaligus menjalankan hak-hak adatnya.

Dari tiga rute diatas, maka terdapat dua bentuk (format) kelembagaan masyarakat adat dalam kerangka hukum, yaitu ; *Pertama*, Masyarakat hukum adat dan *Kedua*, Desa adat. Dua bentuk kelembagaan masyarakat adat tersebut terkait pilihan terhadap format subjek hukum masyarakat adat.

2.2. Pilihan Bentuk-Bentuk Hukum

Pilihan - pilihan hukum daerah untuk pengakuan masyarakat adat dibagi atas dua topik penting, 1). Apa jenis peraturan hukum yang digunakan, 2) bagaimana model pengakuan di dalamnya

1. Jenis-Jenis Peraturan Hukum yang digunakan

Berdasarkan peraturan perundang-undangan dan pengalaman selama ini, jenis peraturan yang digunakan untuk pengakuan masyarakat adat adalah 1) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota atau Provinsi dan 2) Surat Keputusan Bupati/Walikota.

Berdasarkan pembagian urusan pemerintahan, pilihan antara perda kabupaten / kota atau provinsi ditentukan oleh letak wilayah masyarakat adat tersebut, yaitu :

- a. Jika wilayah masyarakat adat berada dalam satu Kabupaten/ Kota, maka digunakan perda kabupaten dan kota.
- b. Jika wilayah masyarakat adat tersebut berada di dua kabupaten/ Kota, maka peraturan yang digunakan adalah perda propinsi.

Logika wilayah urusan administratif diatas juga berlaku untuk Surat Keputusan Bupati/Walikota atau Gubernur. Namun demikian, sampai sejauh ini belum ada surat keputusan Gubernur yang digunakan untuk mengakui hak-hak masyarakat adat.

Pada skala tertentu, pengakuan masyarakat adat juga dilakukan melalui Putusan Pengadilan. Ada beberapa putusan pengadilan yang memberikan pengakuan kepada masyarakat adat secara umum, maupun pengakuan spesifik pada masyarakat adat tertentu. Misalnya pengakuan ini terdapat dalam Putusan MK No. 35 Tahun 2012 atau dalam putusan-putusan Mahkamah Agung terkait kasus-kasus tanah adat seperti kasus tanah ulayat di Minangkabau.

Pilihan-pilihan bentuk bangunan hukum ini tentu memiliki kekuatan dan kelemahan masing-masing, diantaranya yaitu :

Tabel 4 : *Pilihan-pilihan bentuk hukum penetapan masyarakat adat*

Pilihan Jenis Peraturan	Kekuatan	Kelemahan
Peraturan Daerah	<ul style="list-style-type: none"> • Mempunyai posisi politik dan hukum yang kuat karena dilahirkan secara bersama-sama oleh eksekutif dengan legislatif. • Sejalan dengan beberapa peraturan yang terkait langsung • Dapat digunakan untuk pengakuan masyarakat adat dalam skala besar • Sulit dibatalkan 	<ul style="list-style-type: none"> • Memakan waktu lama dan membutuhkan energy yang besar untuk meyakinkan sejumlah anggota DPRD • Akan sulit diupayakan untuk masyarakat adat yang jumlahnya kecil
Surat Keputusan	<ul style="list-style-type: none"> • Mudah dibuat, karena hanya diproduksi oleh Eksekutif • Akan mudah bagi masyarakat adat yang jumlahnya kecil 	<ul style="list-style-type: none"> • Tidak bisa digunakan untuk membuat pengakuan bagi semua masyarakat adat karena sifat SK sebagai <i>beschiking</i> yang konkrit, individual dan final • Mudah dibatalkan
Putusan Pengadilan	<ul style="list-style-type: none"> • Pengakuan melalui putusan MK berkonsekuensi luas terhadap peraturan yg ada • Dalam kasus spesifik, pengakuan bersifat eksekutorial khususnya terkait dengan hal-hal kongkrit seperti sengketa tanah 	<ul style="list-style-type: none"> • Terkait putusan MK, tidak ada alat pemaksa untuk mengeksekusi • Putusan perdata, sangat kasusistik dan tidak menyangkut secara langsung penguasaan yang bersifat publik

2. Model-model pengakuan Masyarakat Adat Kedepan

Berdasarkan pengalaman pengakuan masyarakat adat di Indonesia, substansi pengakuan menyangkut beberapa hal yaitu :

- 1) Pengakuan model pemerintahan adat dalam batasan tertentu
- 2) Pengakuan wilayah adat dalam batasan tertentu
- 3) Pengakuan adat-istiadat dan budaya.
- 4) Pengakuan sumberdaya alam milik adat, misalnya hutan

Secara normatif memang ada peraturan daerah yang mengisyaratkan adanya pengakuan integratif yang menempatkan keempat poin dibagian atas menjadi satu, seperti yang ada pada Perda Nagari di Sumatera Barat, Perdasus di Papua dan Qanun Mukim di Aceh. Namun demikian dalam implementasinya, peraturan daerah seperti ini mengalami hambatan yang berasal dari aturan-aturan teknis sektoral, misalnya aturan-aturan kehutanan, pertanahan, pertambangan atau kelautan.

Bentuk-bentuk pilihan hukum terkait dengan; *Pertama*, bentuk kelembagaan subjek hukum masyarakat adat (masyarakat hukum adat atau desa adat) dan *Kedua*, bentuk kebijakan daerah untuk menetapkan masyarakat adat sebagai subjek hukum, apakah melalui Perda Provinsi/kabupaten-kota dan Surat Keputusan Kepala Daerah Kabupaten/kota. Berikut dijelaskan dalam tabel :

Tabel 5. *Pilihan-pilihan bentuk kelembagaan masyarakat adat dan bentuk hukumnya :*

No	Bentuk Kelembagaan Masyarakat Adat	Bentuk Kebijakan Daerah	Kekuatan	Kelemahan
1	Masyarakat Hukum Adat	Perda Provinsi, Perda Kabupaten/Kota, surat keputusan Bupati/Walikota, surat keputusan bersama Bupati/Walikota	1. Penetapan tidak dibatasi batas wilayah kabupaten/kota 2. Bisa dengan SK Bupati/walikota 3. Cocok bagi non desa asal usul/tidak penuh terikat secara teritorial	1. Penetapan melalui SK Bupati/Walikota tergantung <i>political will</i> 2. Kelembagaan masyarakat hukum adat cenderung sebagai subjek hukum privat

No	Bentuk Kelembagaan Masyarakat Adat	Bentuk Kebijakan Daerah	Kekuatan	Kelemahan
2	Desa Adat	Perda Provinsi dan Perda Kabupaten / kota	1. Terintegrasi dengan sistem pemerintahan 2. Punya kewenangan pemerintahan dan hak asal usul 3. Kelembagaan <i>hybrid</i> : modern-adat 4. Cocok pada unit sosial “desa asal usul”	1. Penetapan melalui Perda kabupaten/kota butuh waktu dan anggaran besar 2. Patuh pada batas wilayah kabupaten/kota

Berikut penjelasan detilnya :

A. Masyarakat Hukum Adat

Secara hukum, bentuk kelembagaan Masyarakat Hukum Adat berdasarkan pada UUK (Permenhut P 62/2014) dan Permendagri No. 52/2014. Bentuk kelembagaan masyarakat hukum adat mempunyai kelebihan sebagai berikut ;

- 1) Pengakuan unit sosial dan wilayah masyarakat adat tidak dibatasi pada batas administrasi pemerintahan, sehingga penetapannya bisa melintasi batas administrasi desa, kabupaten/kota dan bahkan Provinsi. Secara teknis, Pilihan-pilihan penetapan ter-sebut terkait dengan keberadaan unit sosial dan wilayah masyarakat adat dalam suatu unit pemerintahan Pemerintah Daerah tertentu, yaitu ;
 - a. Apabila unit sosial dan wilayah masyarakat adatnya berada dalam unit pemerintahan kabupaten/kota maka kebijakan daerah untuk penetapannya bisa melalui Perda Kabupaten/kota atau Surat Keputusan Bupati/kota.
 - b. Apabila unit sosial dan wilayah masyarakat adatnya lintas unit pemerintahan kabupaten/kota, maka kebijakan daerah untuk penetapannya bisa melalui Surat Keputusan bersama Bupati dan atau walikota.

- 2) Pilihan kebijakan daerah untuk penetapan masyarakat adatnya tidak melulu melalui Perda Provinsi atau Kabupaten Kota, namun bisa menggunakan Surat Keputusan Kepala Daerah (Kabupaten/kota). Fleksibilitas prosedur penetapan masyarakat hukum adat yang tidak hanya melalui Perda Provinsi atau Kabupaten/kota memungkinkan proses penetapan masyarakat adat mudah karena tidak perlu melalui suatu proses politik yang panjang antara Pemda dengan DPRD untuk membentuk Perda dengan biaya penyusunan anggaran yang cukup besar.
- 3) Format masyarakat hukum adat baik diterapkan bagi; Pertama, Masyarakat adat yang memiliki wilayah adat yang melampaui batas administratif kabupaten/kota, Kedua, Masyarakat adat yang tidak memiliki relasi yang kuat dengan wilayah namun memiliki "ruang hidup" atau "wilayah jelajah" yang lintas batas administrasi kabupaten/kota, misalnya ; suku anak dalam.

Sedangkan kelemahan bentuk kelembagaan masyarakat hukum adat adalah :

- 1) Penetapan masyarakat hukum adat melalui Surat Keputusan Kepala Daerah tergantung pada kemauan politik Bupati/walikota untuk menetapkan.
- 2) Kelembagaan masyarakat hukum adat menetapkan masyarakat adat dalam kapasitas sebagai subjek hukum yang bersifat privat. Hal-hal yang bersifat publik seperti pelayanan dan pembangunan pada wilayah masyarakat adat dilaksanakan oleh unit pemerintahan desa dan atau Pemerintah Daerah.

B. Desa Adat

Secara hukum, bentuk kelembagaan desa adat berdasarkan pada UU Desa dan aturan-aturan pelaksanaannya. Bentuk kelembagaan desa adat mempunyai kelebihan sebagai berikut ;

- 1) Penetapan desa adat adalah penetapan masyarakat adat sebagai subjek hukum yang terintegrasi dengan sistem pemerintahan, yaitu pemerintahan desa melalui Perda Kabupaten dan atau kota.
- 2) Kelembagaan desa adat mempunyai dua kewenangan, yaitu kewenangan pemerintahan dan kewenangan berdasarkan "hak asal usul" yang termasuk didalamnya hak untuk menguasai wi-

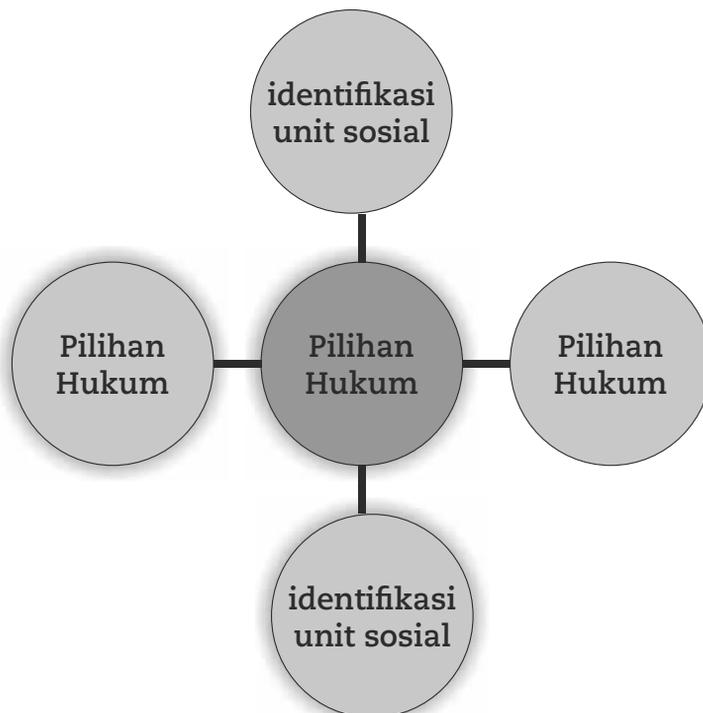
layah adat berdasarkan hukum adat (hak ulayat).

- 3) Kelembagaan desa adat memungkinkan untuk mengelola sumber daya alamnya dengan baik karena didukung oleh anggaran Negara dan pengembangan kelembagaan Quasi-Negara (semi Negara) / "Hybrid" yang berdasarkan pada prinsip-prinsip kelembagaan modern berdasarkan nilai-nilai adat.
- 4) Bentuk kelembagaan desa adat cocok bagi masyarakat adat yang mempunyai relasi yang kuat pada wilayah (hak ulayat) atau disebut juga dengan masyarakat adat pada tipe unit sosial "desa asal usul," misalnya nagari, marga, huta dan lain-lain.

Sedangkan kelemahan bentuk kelembagaan desa adat adalah :

- 1) Pembentukan desa adat melalui Perda kabupaten/kota memerlukan anggaran yang cukup besar dan waktu yang cukup lama.
- 2) Masyarakat adat yang mempunyai wilayah lintas kabupaten dan atau kota tidak memungkinkan untuk ditetapkan secara utuh, yang sama antara wilayah administrasi dengan wilayah adat karena desa adat tunduk pada teritori wilayah administrasi kabupaten/kota.

Skema 2. Catatan Penting Pilihan Hukum Penetapan Masyarakat Adat



Bagian III

Kiat - Kiat Praktis Perancangan Perda & Keputusan Kepala Daerah

Secara teknis hukum, pembuatan peraturan daerah diatur dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri No.01 tahun 2014 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah (Permendagri No.01/2014) dan aturan-aturan lainnya. Sejumlah peraturan ini memberikan arahan mengenai isi dari Perda maupun proses pembuatan Perda tersebut. Dari pengalaman selama ini, pembuatan Perda tidaklah semudah yang dituliskan dalam berbagai peraturan tersebut. Proses interaksi para pihak dalam penyusunan perda memberikan pelajaran penting tentang kiat-kiat bagaimana perda tersebut bisa dihasilkan.

Bagian ini akan menggambarkan kiat-kiat tentang penyusunan Perda dari pengalaman penyusunan Perda. Namun demikian, tentulah kiat-kiat ini akan sangat dipengaruhi oleh situasi spesifik pada setiap penyusunan Perda pada masing-masing daerah.

Secara sederhana, terdapat empat fase yang harus dilalui dalam melahirkan sebuah Perda yaitu, (1) Fase persiapan, (2) Fase Pembuatan naskah akademik dan naskah peraturan, (3) Fase pembahasan di DPRD dan (4) Fase implementasi.

1. Fase persiapan

Pada berbagai pengalaman, pengakuan masyarakat adat dilakukan karena alasan-alasan khusus dari masyarakat adat yang melekat terhadapnya, berupa kekhususan terhadap sistem keyakinan, sistem sosial, sistem

ekonomi maupun sistem hukum. Pengabaian kekhususan tersebut menyebabkan terjadinya deskriminasi dan ketidakadilan terhadap masyarakat adat.

Selanjutnya, proses pengakuan hukum terhadap masyarakat adat dimulai dengan fase persiapan untuk mempromosikan pentingnya pengakuan tersebut. Alasan-alasan yang seringkali digunakan adalah alasan-alasan kearifan dalam pengelolaan kekayaan alam dan alasan-alasan hukum terkait hak yang dijamin dalam konstitusi dan hukum internasional.

Pada fase ini, kegiatan-kegiatan yang dilakukan adalah: 1) Mempromosikan keberadaan masyarakat adat tersebut, 2) Menggambarkan masalah yang mereka hadapi dan 3) Urgensi dari pentingnya pengakuan tersebut.

Ada beberapa kiat-kiat dalam mempromosikan masyarakat adat, yaitu :

1. Menggunakan media-media kreatif untuk promosi terhadap keberadaan masyarakat adat.
2. Memperluas daya jangkau dari promosi tersebut, promosi tidak dapat dilakukan hanya kepada kelompok pendukung saja.
3. Memilih jenis media-media promosi dan pesan-pesan yang disampaikan sesuai dengan kelompok sasaran dan kepentingan (interest) kelompok sasaran.
4. Membangun empati dari kelompok sasaran promosi dan kampanye masyarakat adat tersebut.
5. Dari praktik yang ada, promosi masyarakat adat seringkali berdasarkan ketokohan dari tokoh dalam sebuah masyarakat adat. Kondisi tersebut melahirkan kerapuhan organisasi masyarakat adat kedepan yang bergantung pada tokoh tertentu tersebut. Oleh sebab itu, perlu membangun sebuah mekanisme dalam tubuh organisasi masyarakat adat untuk mengantisipasi dampak negatif dari situasi tersebut.

2. Fase pembuatan naskah akademik dan naskah peraturan

Ketika inisiasi pengakuan hukum masyarakat adat muncul, maka dua hal penting dalam mendorong proses inisiasi tersebut, yaitu; penyusunan naskah akademik dan penyusunan naskah peraturan.

Berdasarkan UU Nomor 12 Tahun 2011, naskah akademik ada-

lah naskah hasil penelitian atau pengkajian hukum dan hasil penelitian lainnya terhadap suatu masalah tertentu yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah mengenai pengaturan masalah tersebut dalam suatu Rancangan undang undang, Rancangan Peraturan Daerah Provinsi atau Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota sebagai solusi terhadap permasalahan dan kebutuhan hukum masyarakat.

Secara umum, terdapat lima hal penting yang harus diperhatikan dalam penyusunan naskah akademik untuk menentukan pilihan-pilihan hukum pengakuan masyarakat adat.

- 1) Pentingnya identifikasi unit sosial masyarakat adat untuk menentukan bentuk kelembagaan subjek hukum dan pilihan kebijakan daerah untuk penetapan masyarakat adat, apakah cocok dalam kelembagaan “masyarakat hukum adat” atau “desa adat.”
- 2) Pentingnya identifikasi wilayah adat untuk menentukan cakupan wilayah adat dan pilihan hukum dalam menetapkan masyarakat adat. Pemetaan partisipatif adalah cara untuk menggambarkan wilayah adat dalam bentuk peta yang bisa ditetapkan sekaligus bersamaan dengan masyarakat adatnya.
- 3) Cakupan wilayah adat penting untuk menentukan pilihan hukum penetapan masyarakat adat; wilayah adat yang melampaui batas administratif kabupaten lebih memungkinkan ditetapkan sebagai masyarakat hukum adat dengan bentuk penetapan melalui Surat Keputusan Bersama Bupati dan atau walikota.
- 4) Penetapan masyarakat adat, baik melalui kelembagaan subjek hukum masyarakat hukum adat maupun desa adat dengan kebijakan Perda dan atau surat keputusan kepala daerah memuat peta wilayah adat dalam lampiran penetapan masyarakat adat sehingga bisa dimplementasikan penetapan masyarakat adatnya sekaligus wilayah adatnya¹.
- 5) Mempertimbangkan akses terhadap pengambilan kebijakan, apakah memilih Perda atau Surat Keputusan Kepala Daerah. Surat Keputusan Kepala Daerah lebih membutuhkan energi, waktu dan dan anggaran yang lebih minim dibandingkan mendorong penetapan masya-

¹ Banyak perda-perda pengakuan masyarakat adat tidak terimplementasi dengan baik terkait akses dan kontrol mereka terhadap sumber daya alam, karena tidak diringi dengan penetapan wilayah adat (melalui lampiran peta wilayah adat). Misalnya, Perda Provinsi Sumatera Barat tentang Tanah Ulayat tidak bisa langsung di implementasikan karena hanya memuat penetapan jenis-jenis hak ulayat dan subjek hukum hak ulayat tersebut, sedangkan penetapan wilayahnya menggunakan kebijakan lain di level kabupaten : SK Bupati Penetapan wilayah adat. Disisi lain, baik itu UUPA dan UUK beserta peraturan pelaksanaannya membolehkan penetapan wilayah adat sekaligus dengan penetapan masyarakat hukum adatnya.

rakat adat dengan Perda.

Setelah melalui pertimbangan tersebut, pembuatan naskah akademik membutuhkan serangkaian proses identifikasi fakta, masalah, penemuan jalan keluar masalah dan perumusan arah pengaturan kedepan mengenai pengakuan hak masyarakat adat atas sumber daya alamnya. Oleh sebab itu, maka selama proses pembuatan naskah akademik tersebut terdapat tiga hal yang penting yang mesti dilakukan, yaitu :

- 1) Identifikasi dan analisis masalah dan kebutuhan masyarakat adat
- 2) Membangun argumentasi filosofis, sosiologis dan hukum
- 3) Membangun model pengaturan
 - Siapa masyarakat adat yang akan diatur
 - Apa saja hak-haknya
 - Dimana wilayahnya
 - Apa kelembagaan pemerintah yang akan mengurus masyarakat adat
 - Darimana sumber pembiayaan untuk pengakuan dan fasilitasi peningkatan kualitas kehidupan masyarakat adat yang telah diakui.
 - Bagaimana menjembatani tumpang tindih peraturan

Pada fase penyiapan naskah akademik dan naskah peraturan dalam pengakuan masyarakat adat perlu memperhatikan kiat-kiat sebagai berikut:

1. Membentuk tim penulis naskah akademik yang memiliki pengetahuan dan pemahaman mengenai aspek hukum, sosial, ekonomi, serta aspek lingkungan dari subjek dan objek yang akan diatur dalam perda pengakuan.
2. Menggali mimpi masyarakat adat terhadap masa depan wilayah adatnya. Fase ini sangat penting mengingat yang akan menerima dampak langsung dari pembuatan peraturan pengakuan ini adalah masyarakat adat itu sendiri. Ketika tim penyusun naskah akademik melakukan penggalian mimpi, bukan masalah, terlebih dahulu, maka langkah ini akan memberikan aura positif bagi masyarakat.
3. Melibatkan eksekutif (Pemda Provinsi/kabupaten/kota dan SKPD terkait) dan legislatif (DPRD Provinsi/kabupaten/kota) setempat untuk membangun rasa kepemilikan terhadap peraturan

yang akan lahir nantinya.

4. Membuat matriks untuk menggambarkan substansi berbagai peraturan perundang-undangan yang mendukung pengakuan hak masyarakat adat dan apa bentuk keterkaitannya. Matriks ini akan berguna untuk penyusunan dasar menimbang dalam naskah peraturan nantinya. Karena itu, fokuskan analisis kepada aturan perundang-undangan yang mendukung.
5. Menuliskan berbagai peraturan di atas semestinya berurutan sesuai dengan tingkatan tertinggi dalam hirarki peraturan perundang-undangan dan berdasarkan tahun terbitnya peraturan-peraturan tersebut.

Contoh pembuatan Matriks Peraturan-peraturan yang terkait dengan pengakuan masyarakat adat :

No.	Peraturan		Substansi Yang diatur
	Terkait Langsung	Tidak Terkait langsung Tapi mendukung	

6. Menuangkan masalah-masalah yang dihadapi oleh masyarakat adat beserta jawaban terhadap masalah tersebut. Berikut, contoh Model matriks untuk menjaga konsistensi logis dalam uraian singkat masalah-masalah dengan jawaban yang tepat, seperti dibawah ini :

No	Masalah-Masalah	Jawaban terhadap Masalah-Masalah

7. Sebaiknya model penyusunan naskah akademik dimodifikasi dalam sebuah ide naratif untuk mendeskripsikan sebuah bagian dalam dokumen naskah akademik, yang langsung diikuti dengan bentuk perumusan peraturannya. Cara ini lebih dapat menjaga konsistensi antara ide dalam narasi dengan narasi aturannya. Berikut dijelaskan dalam bentuk matrik dibawah ini :

No	Masalah	Jawaban Masalah	Perumusan Pasal/Ayat

8. Melakukan Konsultasi ide pengakuan masyarakat adat yang ada dalam naskah akademik dan naskah peraturan tersebut dengan pihak-pihak yang berkepentingan, terutama dengan masyarakat yang akan menerima pengakuan tersebut.

9. Membedakan format dan cara konsultasi antara masyarakat yang akan menerima pengakuan, masyarakat yang akan terdampak dengan pengakuan ini dan pihak-pihak lain diluar masyarakat tersebut seperti pihak pemerintah dan para pihak lainnya.
10. Setelah peraturan pengakuan masyarakat adat dilahirkan, penguatan kelembagaan dan ekonomi masyarakat adat sangat diperlukan. Penguatan ini diperlukan untuk memperkuat pengakuan hukum sebagai jalan dalam meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Bagian IV

Kiat-kiat Praktis Advokasi

Proses politik dan hukum lahirnya peraturan pengakuan masyarakat adat melalui bangunan hukum Perda dengan Surat keputusan berbeda. Perbedaan tersebut terletak pada proses politik pembuatan aturan tersebut dan pihak-pihak yang terlibat.

Permendagri No.01/2014 menentukan bahwa Produk Hukum Daerah adalah produk hukum berbentuk peraturan meliputi perda atau nama lainnya, Perkada, PB KDH, Peraturan DPRD dan berbentuk keputusan meliputi Keputusan Kepala Daerah, Keputusan DPRD, Keputusan Pimpinan DPRD, dan Keputusan Badan Kehormatan DPRD. Berdasarkan sifatnya, maka semua produk hukum daerah itu terbagi atas produk hukum yang bersifat mengatur dan produk hukum yang bersifat menetapkan.

Proses hukum Pembuatan Perda (Secara teknis hukum disebut Rancangan Perda / Raperda) melalui dua jalur, yaitu jalur inisiatif Pemda dan inisiatif DPRD. Inisiatif Pemda dapat dijelaskan dalam bagan berikut ini (lihat bagan 1):

Sedangkan jalur inisiatif DPRD dapat dijelaskan dalam bagan selanjutnya (bagan 2) :

Bagan 1 : Proses Pembuatan Perda



Bagan 2 : Jalur Inisiatif DPRD

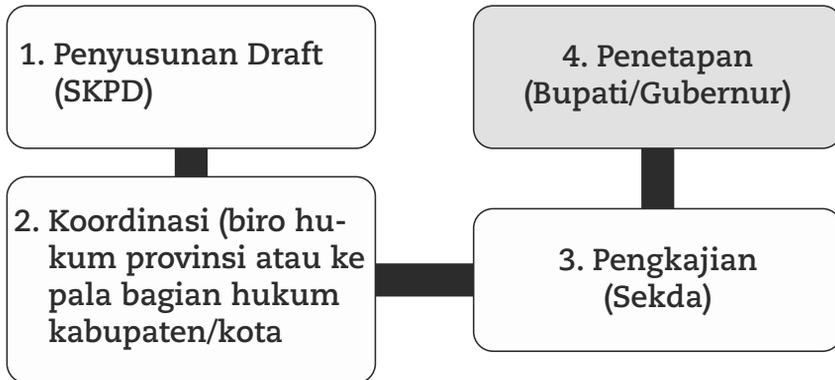


Selanjutnya, berdasarkan Pasal 51 Permendagri No.1/2014 diatas, produk hukum daerah yang bersifat penetapan meliputi:

1. Keputusan kepala daerah;
2. Keputusan DPRD;
3. Keputusan Pimpinan DPRD; dan
4. Keputusan Badan Kehormatan DPRD.

Berdasarkan pengalaman, keputusan kepala daerah juga digunakan untuk mengakui keberadaan masyarakat adat, seperti halnya terjadi pada penetapan masyarakat adat Cisitua yang kemudian menjadi pemohon Judicial Review di Mahkamah Konstitusi tentang pengakuan hutan adat, yang menghasilkan Putusan MK No. 35 Tahun 2012 tentang pengakuan hutan adat. Selanjutnya, dibawah ini kita menggambarkan alur penyusunan keputusan kepala daerah tersebut dalam bentuk bagan berikut ini :

Bagan 3 : Jalur Inisiatif DPRD



Jika dilihat kedua bagan diatas, maka aktor penting dalam pembuatan Peraturan Daerah adalah pemerintah daerah bersama dengan anggota-anggota DPRD, sedangkan untuk pembuatan Surat keputusan kepala daerah, aktor penting adalah Bupati sehingga titik tekan advokasi ada pada aktor-aktor tersebut.

Secara umum, kegiatan untuk mendorong lahirnya peraturan pengakuan masyarakat adat ini terangkum dalam kegiatan-kegiatan advokasi. Advokasi adalah aksi strategis dan terpadu yang dilakukan perorangan maupun kelompok untuk memasukkan suatu masalah ke dalam agenda kebijakan, mendorong para pembuat kebijakan untuk menyelesaikan masalah tersebut, dan membangun basis dukungan atas kebijakan publik yang diambil untuk menyelesaikan masalah tersebut¹. Sebagai perbandingan, dalam kalimat lain, advokasi adalah “Advokasi melibatkan berbagai strategi yang ditujukan untuk mempengaruhi pengambilan keputusan publik baik di tingkat lokal, nasional dan internasional; dalam advokasi itu secara khusus harus memutuskan: siapa yang memiliki kekuasaan dalam membuat keputusan; bagaimana cara mengambil keputusan itu; dan bagaimana cara menerapkan dan menegakkan keputusan.”²

Secara umum, advokasi kebijakan yang berkembang selama ini dibangun dari kumpulan berbagai strategi teknis advokasi, yaitu :

1. Membentuk Lingkar Inti; Dalam membuat suatu gerakan advokasi yang terorganisir diperlukan beberapa orang yang berfungsi sebagai koordinator dan motivator dalam lingkaran inti.

¹ Manual Advokasi Kebijakan Strategis, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Jakarta, 2004, Hlm 5

² Lisa VeneKlassen and Valerie Miller, The Action Guide for Advocacy and Citizen Participation, Washington D.C.: The Asia Foundation, 2002.

Orang-orang inilah yang bertugas menyusun strategi, mengorganisir dan mendorong masyarakat untuk terlibat dalam upaya advokasi kasus dan cara-cara untuk melakukannya.

2. Mengumpulkan data/informasi; Sebelum mengadvokasi sebuah kasus/advokasi kebijakan, sebanyak mungkin mengumpulkan informasi dan data mengenai objek advokasi, bagaimana progresnya dan mengapa perlu melakukan advokasi.
3. Analisis Data; Berdasarkan data dan informasi yang terkumpul, maka dilakukan analisa mengenai apa dan mengapa terjadi suatu stagnasi proses (proses yang tidak sesuai) sebagai dasar bagi penyusunan langkah tindak lanjut.
4. Membangun Basis - Pelibatan masyarakat; Tahap ini dapat dilakukan sejak awal, yaitu mengupayakan pelibatan masyarakat di setiap tahapan proses.
5. Membangun jejaring (Jaringan); Agar Advokasi berjalan efektif diperlukan jaringan seluas-luasnya untuk dapat bekerja secara bersama dalam melancarkan advokasi --sekaligus juga dalam hal pembagian tugas-tugas advokasi. Biasanya, pada tahap ini jaringan dibentuk berdasarkan berbagai latar belakang organisasi, yang terdiri dari LSM/ organisasi non politik dan media massa.
6. Melancarkan tekanan; Advokasi dapat dilakukan dengan cara melakukan tekanan ke berbagai pihak dengan berbagai cara, mulai dari yang bersifat lunak, misalnya mempengaruhi pendapat umum melalui tulisan di media massa, dengan surat menyurat kepada instansi terkait, sampai dengan cara-cara yang lebih atraktif seperti demonstrasi.
7. Pengaruhi pembuat dan pelaksana kebijakan. Dalam hal ini dapat dilakukan pendekatan persuasif yaitu dengan mengajak diskusi atau proaktif menginformasikan kepada pembuat kebijakan tentang arti penting penanganan kasus/sebuah kebijakan di usung tersebut bagi masyarakat dan pembangunan. Disamping itu, dapat juga melakukan upaya merintis jaringan dengan aparat-aparat reformis dalam tubuh institusi Pemerintah yang disasar.
8. Melakukan pembelaan; Pembelaan merupakan salah satu contoh dalam tahap melancarkan tekanan, yang dapat dilakukan

dengan cara mengajukan gugatan class action atau untuk kasus pidana dengan jalan pemantauan yang kontinyu dan terpadu³.

Sedangkan secara spesifik terkait advokasi kebijakan daerah tentang pengakuan masyarakat adat, maka kiat-kiat praktis advokasi dapat dijelaskan dibawah ini, yaitu :

- 1) Penyusunan strategi dan pilihan-pilihan hukum untuk penetapan masyarakat adat dilakukan bersama masyarakat adat. Pilihan hukum yang akan diambil berdasarkan keputusan “paling menguntungkan bagi komunitas masyarakat adat.” Selanjutnya, bersama masyarakat adat menyusun “peta jalan” atau strategi advokasi untuk melakukan advokasi yang tidak hanya pada satu skenario advokasi, namun bisa menggunakan banyak skenario.
- 2) Akses PHR dan pemimpin masyarakat adat terhadap pengambil kebijakan, yaitu akses kita kepada Kepala Daerah dan DPRD. Apabila tidak memungkinkan terhadap dua institusi tersebut, maka pilihan penetapan Kepala Daerah lebih memungkinkan untuk didorong dibandingkan Perda.
- 3) PHR dan komunitas masyarakat adat perlu menggalang dukungan publik terhadap inisiatif penetapan masyarakat adat. terdapat dua tipe dukungan yang dibutuhkan :
 - a. Dukungan teknis ini dibutuhkan untuk melakukan :
 - Identifikasi unit sosial masyarakat adat yang dipersyaratkan oleh peraturan perundang-undangan tentang penetapan masyarakat adat; kelompok akademisi dan birokrasi yang pro-gerakan masyarakat adat penting menjadi aliansi taktis untuk membangun argumentasi tentang kondisi “*de facto*” masyarakat adat yang akan ditetapkan.
 - Identifikasi wilayah adat yang juga dipersyaratkan oleh sebagian peraturan perundang-undangan tentang penetapan masyarakat adat; kelompok/birokrasi yang mempunyai kemampuan teknis pemetaan dan pro-masyarakat adat penting menjadi aliansi taktis untuk memetakan wilayah adat yang akan ditetapkan.
 - Kelompok akademisi dan birokrasi yang teruji keber-

³ PPK. Strategi Advokasi (Upaya Penegakan Hukum & Keadilan), Info Hukum/SP2/PPKII/Desember 2003

pihakannya terhadap advokasi penetapan masyarakat adat bisa menjadi aliansi strategis untuk membantu menyusun draft kebijakan penetapan masyarakat adat.

- b. Dukungan Politis adalah menggalang dukungan publik untuk memperkuat inisiatif penetapan masyarakat adat melalui penguatan wacana tentang pentingnya penetapan masyarakat adat. kelompok yang paling strategis untuk digalang adalah jurnalis (media massa), dan tokoh-tokoh nasional dan atau lokal yang berpengaruh.

Daftar Pustaka

Arizona, Yance (2013), Mendefinisikan Indigenous Peoples di Indonesia,
<http://yancearizona.net/tag/masyarakat-hukum-adat/>

Claudia D' Andrea (2013) *Kopi, Adat dan Modal : Teritorialisasi dan identitas adat di Taman Nasional Lore Lindu Sulawesi Tengah*, SAINS, Bogor.

HuMa dan Epistema Institute (2013) *Prosiding Simposium Masyarakat Adat : Masyarakat Adat Sebagai Subjek Hukum*, HuMa dan Epistema Institute, Jakarta.

Li, Tania Murray (2012), *The Will to Improve : Perencanaan, Kekuasaan, dan Pembangunan di Indonesia*, Marjin Kiri, Tangerang Selatan

Manual Advokasi Kebijakan Strategis (2004), International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Jakarta.

PPK (2003) *Strategi Advokasi (Upaya Penegakan Hukum & Keadilan)*, Info Hukum/SP2/PPKII/

Simarmata, Rikardo (2006), Pengakuan Hukum Terhadap Masyarakat Adat di Indonesia, RIPP-UNDP

VeneKlassen, Lisa and Valerie Miller (2002), The Action Guide for Advocacy and Citizen Participation, Washington D.C.: The Asia Foundation

:



P R O F I L

PERKUMPULAN HUMA INDONESIA

PERKUMPULAN UNTUK PEMBAHARUAN HUKUM

BERBASIS MASYARAKAT DAN EKOLOGIS

HuMa

Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis

HuMa adalah organisasi non pemerintah (*non governmental organization*) yang bersifat nirlaba yang memusatkan perhatian kerjanya pada isu pembaharuan hukum (law reform) pada bidang sumber daya alam (SDA). Konsep pembaharuan hukum SDA yang digagas oleh HuMa menekankan pentingnya pengakuan hak-hak masyarakat adat dan lokal atas SDA, keragaman sistem sosial/budaya dan hukum dalam penguasaan dan pengelolaan SDA, dan memelihara kelestarian ekologis. Pada tataran praksis, proses pembaharuan hukum harus melibatkan masyarakat adat dan lokal sebagai aktor utamanya. Sesuai dengan visi dan misi HuMa, gagasan dan praktek pembaharuan hukum yang dikembangkan memiliki tujuan utama untuk mendorong pembaruan sistem dan praktik hukum yang adil bagi masyarakat marginal dan lingkungan, serta menghormati nilai-nilai kemanusiaan dan keragaman sosial budaya.

Nilai-nilai perjuangan HuMa :

- Hak Asasi Manusia;
- Keadilan Sosial;
- Keberagaman Budaya;
- Kelestarian Ekosistem;
- Penghormatan terhadap kemampuan rakyat;
- Kolektifitas.

Sejarah

Secara historis, HuMa dirintis oleh individu-individu dari berbagai latar belakang (aktivis, akademisi dan *lawyer*) yang memiliki perhatian dan kepedulian terhadap konsep berfikir dan praktek hukum di bidang sumberdaya alam. Sejak 1998 dengan dukungan dari ELSAM, embrio kelembagaan HuMa telah disiapkan. HuMa sendiri kemudian secara resmi didirikan pada 19 Oktober 2001 sebagai Organisasi dengan bentuk Badan Hukum Perkumpulan.

Saat ini keanggotaan HuMa berjumlah 25 orang yaitu Prof. Soetandyo Wignjosebroto, MPA., Prof. DR. Ronald Z. Titahelu, SH., Myrna A. Safitri, SH., MH., Ph.D; Julia Kalmirah SH., Sandra Moniaga, SH., Ifdhal Kasim, SH., Andik Hardiyanto, SH., Martje L. Palijama, SH., Rikardo Simarmata, SH., Marina Rona, SH., Drs. Stepanus Masiun, Drs. Noer Fauzi, (alm) Edison R. Giay SH., Concordius Kanyan, SH., Prof. DR. I Nyoman Nurjaya, Herlambang Perdana, SH.MA., Rival Gulam Ahmad, SH.LLM., Dr. Kurnia Warman, SH.MH., Chalid Muhammad, SH., Asep Yunan Firdaus, SH., Susi Fauziah, AMD., Ir. Didin Suryadin, Ir. Andri Santosa, Dahniar Andriani, SH., dan Abdias Yas, SH.

Visi dan Misi

Visi:

Meluasnya gerakan sosial yang kuat untuk mendukung pembaruan sistem dan praktik hukum yang adil bagi masyarakat marginal dan lingkungan, serta menghormati nilai-nilai kemanusiaan dan keragaman sosial budaya.

Misi:

1. Mendorong konsolidasi, peningkatan kapasitas dan kuantitas Pendamping Hukum Rakyat (PHR) melalui mitra-mitra strategis dalam mewujudkan visi HuMa.
2. Melakukan advokasi kebijakan, kampanye dan berbagai model pendidikan hukum untuk menandingi wacana dominan dalam pembaruan hukum di isu tanah dan Sumber Daya Alam.
3. Menjadikan HuMa sebagai pusat data, informasi dan pengembangan pengetahuan berbasis situasi empirik.
4. Memperkuat kelembagaan HuMa sebagai organisasi yang berpengaruh, kompeten dan mandiri untuk mendukung gerakan sosial dan pembaruan hukum.

Wilayah dan Program Kerja

Wilayah Kerja dan Mitra-Mitra Kerja

- Sumatera Barat, bermitra dengan **Perkumpulan Q-bar**
- Jawa Barat-Banten, bermitra dengan **RMI (Rimbawan Muda Indonesia)**
- Jawa Tengah, bermitra dengan **LBH Semarang**
- Kalimantan Barat, bermitra dengan **LBBT (Lembaga Bela Banua Talino)**
- Sulawesi Selatan, bermitra dengan **Wallacea**
- Sulawesi Tengah, bermitra dengan **Perkumpulan Bantaya**

Program Kerja

1. **Sekolah PHR Indonesia**, yang diharapkan akan menghasilkan strategi pengembangan dan model rekrutmen Pendamping Hukum Rakyat (PHR) yang sistematis sehingga jumlah PHR semakin meningkat dan memiliki kemampuan dalam pengorganisasian, fasilitasi training pendidikan hukum, *legal drafting*, *conflict resolution*, dan advokasi kebijakan
2. **Resolusi Konflik Berbasis Inisiatif Masyarakat**, yang diharapkan akan mendorong terbentuknya mekanisme resolusi konflik SDA yang terlembaga dan efektif dan didukung oleh komunitas lokal dan adat.
3. **Pusat Data dan Informasi**, yang diharapkan akan mengembangkan pusat data, informasi dan pengetahuan berbasis situasi empirik melalui HuMaWin, situs HuMa yang mudah diakses, dan media kreatif lainnya dan kolaborasi dengan pihak lain.
4. **Kehutanan dan Perubahan Iklim**, yang menghasilkan berbagai kajian hukum yang mendalam mengenai aspek hak dalam skema REDD+ serta melakukan intervensi dalam bentuk advokasi di tingkat lokal maupun nasional untuk mendorong terbentuknya kebijakan dan peraturan REDD+ yang mengakomodasi dan merefleksikan hak masyarakat.
5. **Pengembangan Kelembagaan**, yang diharapkan akan mendorong HuMa semakin profesional, kompeten, mandiri dan berpengaruh untuk mendukung gerakan sosial dan pembaruan hukum.

Struktur Organisasi

Badan Pengurus

Ketua **Chalid Muhammad, SH**
Sekretaris **Andik Hardianto, SH**
Bendahara **Ir. Andri Santosa**

Badan Pelaksana

Koordinator Eksekutif

Dahniar Andriani. S.H., M.ID.

Koordinator Program

Nurul Firmansyah, SH.

Program Sekolah Pendidikan Hukum Rakyat :

Tandiono Bawor Purbaya, SH.

Sandoro Purba, SH.

Program Pembaharuan Hukum dan Resolusi Konflik :

Widyanto, SH.

Erwin Dwi Kristianto, SH., M.Si.

Program Kehutanan dan Perubahan Iklim :

Sisilia Nurmala Dewi, SH.

Fahmi Alamri, S.IP.

Program Database dan Informasi :

Malik, SH.

Agung Wibowo, S.Hum.

Pengembangan Organisasi dan Kelembagaan :

Susi Fauziah, B.Sc.,

Heru Kurniawan,

Herculanus De Jesus,

Sulaiman Sanip.

Tim Keuangan :

M. Zaky,

Fetty Isbanun, S. Pt.,

Bramanta Soeriya, SE.

