



HuMa

Perkumpulan HuMa Indonesia
Jl. Jatisari II No. 27 Jatipadang, Pasar Minggu, Jakarta Selatan
www.huma.or.id

OPINI HUKUM

**Peraturan Menteri Nomor
P.21/Menlhk-Setjen/Kum.1/4/2019
tentang Hutan Adat dan Hutan Hak**

**Oleh: Agung Wibowo,
Mumu Muhajir & Nadya Demadevina**

Latar Belakang

Pada tahun 2015, Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan (LHK) menerbitkan Peraturan Menteri Nomor P.32/Menlhk-Setjen/2015 tentang Hutan Hak (Permen 32), sebagai tindak lanjut dari Putusan MK 35/2012. Sampai sejauh ini, telah ada 35 komunitas telah ditetapkan hutan adatnya. Di bulan Mei 2019, Peraturan Menteri Nomor Permen 32 digantikan oleh Peraturan Menteri Nomor P.21/Menlhk-Setjen/Kum.1/4/2019 tentang Hutan Adat dan Hutan Hak (Permen 21).

Opini hukum ini dibuat untuk mengeksaminasi ketentuan dalam Permen 21: apa saja peluang yang dapat dimanfaatkan untuk memperbaiki proses penetapan hutan adat selama ini; serta apa saja hambatan yang masih belum dapat teratasi oleh Permen 21.

Pendapat Hukum

1. Kesesuaian Permen 21 dengan Peraturan Kehutanan Lain

1.1 Berkaitan dengan Ketaatan pada Proses Pengukuhan Kawasan Hutan

Pengukuhan kawasan hutan diselenggarakan oleh Menteri untuk memberikan kepastian hukum mengenai status, fungsi, letak, batas dan luas kawasan hutan¹. Dalam 4 tahapan pengukuhan kawasan hutan sendiri (penunjukan, penataan batas, pemetaan, dan penetapan), kepastian hukum mengenai status hutan diberikan di tahap penetapan kawasan hutan².

Penetapan hutan adat, yang diatur dalam Permen 21, prakteknya perlu dieksaminasi kesesuaiannya dengan proses yang diatur dalam UU Kehutanan dan peraturan kehutanan lain.

Praktek sejauh ini di APL, SK yang diberikan kepada masyarakat adat adalah SK Pencantuman, misalnya Keputusan Menteri LHK Nomor SK.6740/MENLHK-PSKL/KUM.1/12/2016 tentang Penetapan Pencantuman Hutan Adat Tigo Luhuh Kemantan Kab. Kerinci Provinsi Jambi dalam Peta Kawasan Hutan.

Dalam SK tersebut, tidak ada peraturan mengenai perencanaan dan/atau pengukuhan kawasan hutan yang dimuat dalam konsiderans. Peraturan yang dijadikan dasar adalah Permen 32. Sehingga, terdapat beberapa kemungkinan keadaan hukum. Pertama, penetapan hutan adat di APL tidak taat proses, karena tidak didahului pengukuhan kawasan hutan. Kedua, penetapan hutan adat dinilai sudah menempuh proses dalam pengukuhan kawasan hutan, yaitu penunjukan, penataan batas, pemetaan, dan penetapan. Ketiga, peraturan terkait dengan pengukuhan kawasan hutan yang berlaku sebenarnya hanya mengatur pengukuhan kawasan hutan negara (satu pola pikir yang masih berada di bawah payung “kawasan hutan=hutan negara”).

Namun faktanya, dalam SK penetapan hutan adat, pengukuhan kawasan hutan sama sekali tidak disinggung. Bahkan peraturan mengenai perencanaan kehutanan dan/atau pengukuhan kawasan hutan tidak dimuat dalam konsiderans. Sehingga sulit untuk mendukung alternatif keadaan hukum kedua dan memperkuat keadaan hukum ketiga.

¹ Pasal 15 PP 44 Tahun 2004 tentang Perencanaan Kehutanan.

² Pasal 1 angka 1 PP 44 Tahun 2004 tentang Perencanaan Kehutanan.

Dengan demikian, penetapan suatu lahan APL menjadi (kawasan) hutan hak / hutan adat tidaklah sama dengan dikukuhkannya lahan tersebut menjadi kawasan hutan. Karena – dengan melihat peraturan terkait pengukuhan kawasan hutan yang ada– hanya ketika lahan itu menjadi kawasan hutan negara dilakukan pengukuhan kawasan hutan. Padahal hanya lewat proses pengukuhan kawasan hutanlah suatu lahan bisa secara hukum menjadi kawasan hutan. Di sisi lain, peta hutan hak / hutan adat ini nantinya akan dicantumkan dalam peta kawasan hutan.

Untuk penetapan hutan adat di kawasan hutan, secara normatif pemerintah tidak perlu lagi melakukan pengukuhan kawasan hutan, karena area tersebut telah ditetapkan sebagai kawasan hutan. Sehingga, ketika terjadi penetapan hutan adat atau hutan hak, hanya dibutuhkan penetapan pemerintah, karena hanya terjadi perubahan status dari hutan negara menjadi hutan adat/hak.

Namun perlu dilihat kembali, apakah pada saat penetapan kawasan hutan tersebut, telah taat pada proses perencanaan kehutanan dan/atau pengukuhan kawasan hutan sesuai UU Kehutanan dan peraturan kehutanan di bawahnya.

1.2 Berkaitan Kawasan Hutan v Hutan Negara

Proses pengukuhan kawasan hutan yang ada sekarang (dan skema regulasinya yang mengaturnya) masih dengan pola pikir untuk mengukuhkan hanya hutan negara, dengan disamakan sebagai kawasan hutan. Hal ini bisa dilihat dari keengganan pihak penyelenggara pengukuhan kawasan hutan (seharusnya pemerintah pusat, tetapi disempitkan menjadi menteri yang mengurus kehutanan saja) untuk mengakui atau mengakomodir hadirnya hak-hak atas tanah atau hak adat atas tanah yang berada di dalam suatu wilayah yang akan ditetapkan sebagai kawasan hutan. Ketika misalnya ada wilayah yang dimiliki oleh individu (walaupun secara ekologi berfungsi hutan), maka wilayah itu tidak akan ditetapkan sebagai kawasan hutan. Jika yang dikukuhkan adalah kawasan hutan, seharusnya diakomodir pula beragam status hak atas tanah di wilayah tersebut. Kenyataannya jika ada hak atas tanah, maka akan disisihkan dan tidak ditetapkan sebagai kawasan hutan yang pada titik ini sebenarnya memenuhi kriteria definisi hutan negara (Pasal 1 Angka 4 UU Kehutanan 1999).

Seberapa besar apapun usaha untuk tidak menyamakan kawasan hutan dengan hutan negara, tetap akan menemui jalan buntu sepanjang aturan teknis soal pengukuhan kawasan hutan hanya mengakomodir hutan negara. Sehingga kawasan hutan yang ada sekarang secara *de jure* adalah kawasan hutan dalam pengertian UU 41/1999, namun secara *de facto* adalah hutan negara. Atau dengan secara terbalik bisa dikatakan, kawasan hutan yang ditetapkan sebenarnya masih sumir karena belum jelas statusnya mana hutan negara, hutan hak dan hutan adat.

Bukti soal ini bisa ditelusuri dalam aturan pengukuhan kawasan hutan atau pelepasan kawasan hutan (misalnya Permen LHK No 17/2018 tentang pelepasan kawasan hutan untuk kepentingan TORA dan bisa dibandingkan dengan Permen LHK 51/2016 tentang tata cara pelepasan kawasan hutan produksi yang dapat dikonversi).

Kebingungan memposisikan hutan hak, hutan adat sebagai kawasan hutan atau bukan bahkan terlihat dalam Pasal 14 ayat (1) Permen 21 yang menegaskan hutan hak bukan kawasan hutan dan hutan hak bisa berubah statusnya menjadi 'kawasan hutan':³⁴. Padahal status hutan tidak ada hubungannya dengan kawasan hutan

2. Mengenai Hak Masyarakat Adat dalam Menentukan Fungsi

Permen 21/2019 sebenarnya mencoba memisahkan pengaturan soal fungsi dengan status. Perpindahan status menjadi hutan hak dan hutan adat, tidak bisa mengubah fungsi hutan dari kawasan hutan tersebut. Hal ini disebabkan penentuan fungsi kawasan hutan ditentukan oleh Menteri dan karenanya perubahan fungsi harus mendapatkan persetujuan dari Menteri.

Pengaturan soal ini sama dengan di Brazil, di mana fungsi tidak mengikuti perubahan status di bawahnya. Jika ada satu wilayah ditetapkan sebagai hutan, maka perpindahan kepemilikan tidak mengubah fungsi dari wilayah itu. Persoalan di dalam Permen 21/2019 ini adalah penentuan fungsi tidak diatur dengan baik. Walaupun ditentukan bahwa pada saat pengajuan hutan adat dan hutan hak ada surat pernyataan persetujuan penetapan menjadi hutan adat/hak dengan fungsi konservasi, lindung atau produksi. Namun penentuannya sepertinya menjadi preoregratif pemerintah dan perubahannya harus melewati persetujuan dari Menteri.

3. Mengenai kaitan Status dan Fungsi Hutan dengan Hak atas Tanah

Karena ada pengaturan perubahan status tidak mengubah fungsi dan perubahan fungsi harus ada persetujuan dari Menteri, menjadi problematik bagi hutan hak karena alas haknya diatur dalam ketentuan lain perundang-undangan, misalnya perundang-undangan terkait pertanahan. Pengaturan soal hak dan kewajiban alas hak dalam pertanahan jelas berbeda dengan pengaturan di dalam Permen ini. Apalagi ada pengaturan hak dan kewajiban terkait alas hak atas tanah ini diatur di dalam peraturan yang lebih tinggi. Belum lagi pengaturan bahwa hak milik adalah hak paling penuh sehingga pembatasan sebagaimana diatur di dalam Permen ini menjadi problematik.

³ Hutan Hak yang berfungsi konservasi dan lindung dapat diubah statusnya menjadi Kawasan Hutan berdasarkan kesepakatan antara pemilik dan Pemerintah.

4. Mengenai Peta Hutan Adat dan Wilayah Indikatif Hutan Adat

Pengaturan baru mengenai Peta Indikatif Hutan Adat merupakan langkah progresif dari Kementerian LHK. Secara normatif, sebelum terbitnya Permen 21, sebetulnya Peta Indikatif Hutan Adat secara implisit telah diamanatkan oleh Permen LHK Nomor P.83 Tahun 2016 (Permen 83) tentang Perhutanan Sosial. Dalam Pasal 1 angka 16, disebutkan bahwa Peta Indikatif Areal Perhutanan Sosial (PIAPS) adalah peta yang memuat areal kawasan hutan negara yang dicadangkan untuk perhutanan sosial. Oleh karena Hutan Adat merupakan salah satu skema dalam program Perhutanan Sosial, secara implisit pencantuman peta indikatif Hutan Adat menurut Permen 83 sebenarnya dibolehkan.

Namun dalam prakteknya, peta indikatif hutan adat tidak disertakan dalam PIAPS. Secara normatif, hal ini dikarenakan adanya penafsiran dalam Pasal 5 ayat (1) Permen LHK Nomor P.83 Tahun 2016 yang berbunyi: "Pemberian HPHD, IUPHKm, dan IUPHHK-HTR berdasarkan PIAPS." Dalam Pasal tersebut, seolah menyatakan bahwa PIAPS hanya berisi pencadangan untuk HD, HKm, dan HTR. Secara struktural dan prosedural, penelitian HuMa pada 2018 menunjukkan bahwa tidak dicantumkannya peta indikatif hutan adat dalam PIAPS disebabkan karena perbedaan pendapat mengenai PIAPS. Sebagian birokrat berpendapat bahwa pencantuman potensi hutan adat ke dalam PIAPS justru memperuncing konflik dengan adanya resiko klaim sebelum terbitnya penetapan hutan adat. Namun sebagian lain merasa pencantuman potensi hutan adat dalam PIAPS justru mempermudah langkah-langkah persiapan penetapan hutan adat sebagai upaya penyelesaian konflik tenurial. Selain itu, terdapat 2 (dua) problem teknis mengapa hutan adat tidak dicantumkan dalam PIAPS, yaitu: (1) keraguan KLHK terkait metode pemetaan wilayah adat yang dilakukan oleh masyarakat sipil; dan (2) ketakutan KLHK apabila masyarakat hukum adat sudah mengklaim hutan adat berdasarkan pencadangan, sebelum adanya SK Penetapan Hutan Adat.

Diaturnya Peta Indikatif Hutan Adat dalam Permen 21 menawarkan solusi terhadap permasalahan substantif, struktural, dan prosedural sebagaimana dikemukakan di atas. Dengan adanya Permen 21, tidak ada lagi kebingungan apakah Peta Indikatif Hutan Adat perlu diterbitkan atau tidak, karena merupakan amanat dari Permen 21.

Pengaturan baru ini merupakan langkah progresif dalam kebijakan mengalokasikan hutan adat. Langkah ini merupakan salah satu langkah restitusi, yakni pengembalian dan pemulangan hak Dalam langkah restitusi dalam konflik agraria memang diperlukan status quo untuk mengamankan terlebih dahulu wilayah masyarakat yang ingin dipulihkan haknya

Hal ini disinggung dalam Putusan MK 35/2012. Peta indikatif hutan adat ini dapat menjadi resolusi atas Konflik ruang yang dihadapi masyarakat adat yang telah merampas ruang hidup dan melanggar hak-hak dasar mereka. Hak-hak dasar tersebut telah diatur dalam berbagai peraturan, antara lain: (1) Pasal 18B UUD NRI 1945; (2) Pasal 6 dan 29 UU 39/1999 tentang HAM; (3) Pasal 1, 12, dan 27 Kovenan Hak Sipil dan Politik; dan (4) Pasal 11 Kovenan Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya.

Walaupun perlu disadari Permen 21 tidak mengatur secara terperinci akibat hukum diterbitkannya peta indikatif hutan adat. Apakah penerbitan peta indikatif hutan adat bisa diartikan sebagai pencadangan hutan adat, seperti hutan adat masyarakat Padumaan Sipituhuta; apakah penerbitan peta indikatif hutan adat berakibat hukum terhadap pihak ketiga yang terlibat konflik dengan masyarakat adat; atau tidak memiliki akibat hukum sama sekali. Sehingga, signifikansi dan akibat hukum dari pencantuman potensi hutan adat dalam peta indikatif hutan adat masih tergantung dari keputusan Menteri LHK dalam SK Peta Indikatif Hutan Adat.

Bagaimanapun, dalam Permen 21 tidak ada ketentuan yang menyiratkan bahwa peta indikatif berakibat hukum sebagai pencadangan. Karena tidak ada sama sekali kata pencadangan dalam Permen ini. Jika dikaitkan dengan pencadangan, maka dalam buku "Hutan adat: Wujud Rakyat berdaulat, Bangsa Bermartabat" (KLHK, 2017) disebutkan bahwa pencadangan areal hutan adat dilakukan sebagai (1) terobosan dari tidak adanya political will dari Pemda dalam menyusun Perda/SK pengakuan Masyarakat Adat di wilayahnya atau (2)antisipasi dari lamanya proses untuk sampai menjadi Perda/SK pengakuan Masyarakat Adat. Alasan kedua ini menyiratkan bahwa proses pencadangan dapat dilakukan secara paralel dengan proses politik penyusunan Perda/SK pengakuan MHA. Sebagai akibatnya pencadangan dianggap sebagai situasi sementara; dia harus berubah menjadi penetapan (atau tidak jadi ditetapkan) sebagai hutan adat. Peta indikatif ini harus bisa diterapkan dalam semua kondisi lahan (status, geografi dll), tidak dibatasi karena adanya Izin sebagaimana yang terjadi pada PIAPS.

5. Mengenai Pengaturan terkait Validasi, Verifikasi, dan Penetapan

Jika dibandingkan dengan pengaturan dalam Permen 32 terkait validasi, verifikasi, dan penetapan hutan adat, pengaturan dalam Permen 21 lebih lengkap dan partisipatif. Dalam Permen 21, terdapat pelibatan masyarakat dalam hal: (1) pelibatan Pokja PPS dan LSM dalam tim verifikasi; (2) pengaturan kewenangan Pokja PPS dalam asistensi kelengkapan dokumen.

Namun, sejatinya proses verifikasi oleh KLHK dalam penetapan hutan adat sebagaimana diatur dalam Permen 21 tidak diperlukan. Tupoksi tim verifikasi untuk memastikan keberadaan pemohon dan keberadaan subyek hukum masyarakat hukum adat dalam Pasal 9 ayat (4) merupakan suatu tindakan yang bertentangan dengan ketatanegaraan (*staatswetenschap*). Dalam hal ini, keberadaan masyarakat adat beserta hak tradisionalnya sudah dibuktikan melalui persyaratan adanya produk hukum daerah, Pasal 5 ayat (2), sehingga tidak perlu lagi tim verifikasi membuktikan keberadaan subyek tersebut. Dalam Peraturan Daerah telah terdapat naskah akademik yang di dalamnya telah mengkaji secara sosiologis dan antropologis masyarakat hukum adat di tingkat daerah.

Alih-alih melakukan pengecekan subyek masyarakat hukum adat, harusnya tim verifikasi hanya melakukan keabsahan dokumen dan keaslian pemohon sebagaimana memang *mutatis-mutandis* dengan produk hukum yang dijadikan lampiran permohonan hutan adat tersebut agar permohonan tak ditunggangi pihak yang memiliki kepentingan lain. Produk hukum daerah juga diciptakan agar masyarakat memiliki keamanan tenurial (*tenurial security*) di tingkat daerah, alih-alih menciptakan kembali rezim pembuktian atau *Domein Verklaring*: yakni, sebuah pernyataan untuk sekelompok/perorangan yang menegaskan bahwa obyek tanah harus dapat dibuktikan bahwa tanah itu miliknya.

6. Mengenai Terbitnya Surat Perintah Tugas dalam Tahapan Verifikasi dan Validasi

Bila dibandingkan antara Permen 32/2015 dengan Permen 21/2019, peraturan yang terbaru ini lebih jelas terkait dengan tahapan, waktu, indikator dan aktor dalam proses validasi dan verifikasi hutan adat.

Terkait waktu, Validasi dokumen dilakukan paling lambat 3 hari kerja sejak permohonan diterima; Verifikasi dilakukan paling lambat 7 hari kerja sejak terbitnya surat perintah tugas; kemudian Dirjen atas nama menteri paling lambat 14 hari kerja menetapkan hutan adat setelah melakukan validasi dan verifikasi. Dengan peraturan baru ini, bila persyaratan sudah lengkap, maka penetapan hutan adat bisa dilakukan kurang dari 30 hari kerja.

Namun, terkait waktu ini masih menyisakan persoalan yaitu: tidak ada kejelasan kapan surat perintah tugas diterbitkan? Sehingga dalam praktek, kemungkinan yang muncul adalah: Validasi dokumen dilakukan, namun verifikasi tidak kunjung dilakukan karena tidak terbitnya surat perintah tugas.

7. Mengenai Hak dan Kewajiban

Dalam hal memperoleh dokumen legalitas kayu Pasal 16 ayat (1) huruf f, hak pemangku hutan adat dan hutan hak dapat memperoleh dokumen legalitas kayu. Sistem ini baiknya bukan merupakan peruntukan yang dikembangkan untuk mendorong implementasi peraturan terkait perdagangan dan peredaran hasil hutan yang legal di Indonesia. Sebab biasanya hak tradisional masyarakat hukum adat dalam melakukan penebangan kayu hanya diperuntukkan dalam skala kecil dan kebutuhan rumah tangga sesuai mandat UU Kehutanan No 41/1999 Pasal 67 dalam hal masih memungut hasil hutan.

Bila ini perdagangan dan peredaran hasil hutan yang legal di Indonesia dalam skala besar maka ditakutkan justru fungsi kawasan hutan yang seharusnya tetap dapat berubah dan bertentangan dengan mandat dari peraturan ini yakni dalam menciptakan kelestarian hutan dan keadilan ekologis.

8. Mengenai Syarat Permohonan

8.1 Mengenai Peta sebagai Syarat Permohonan

Dalam hal persyaratan peta wilayah adat sebagai lampiran dari Peraturan Daerah atau Keputusan Kepala Daerah, peta dalam lampiran produk hukum merupakan alat bantu dalam perumusan kebijakan, pengambilan keputusan, dan/atau pelaksanaan kegiatan yang berhubungan dengan ruang kebumiharian. Pada aturan sebelumnya, yaitu dalam Permen 32, mengenai peta diatur dalam Pasal 6 ayat (2) yang berbunyi: *Dalam hal produk hukum daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) a tidak mencantumkan peta wilayah adat, Menteri bersama-sama pemerintah daerah memfasilitasi masyarakat hukum adat melakukan pemetaan wilayah adatnya*. Hal ini dimaksudkan bila ada produk hukum daerah yang tidak memiliki lampiran peta, maka proses pemetaan bukanlah merupakan persyaratan yang harus dijalankan oleh masyarakat hukum adat, sehingga Menteri bersama-sama Pemerintah Daerah memfasilitasi proses pemetaan tersebut.

Aturan baru dalam Permen 21 justru mengabaikan mandat rehabilitasi yang semestinya diberikan oleh Menteri LHK dalam hal persyaratan lampiran peta, Pasal 5 ayat (3) dalam Permen 21 berbunyi: *Menteri dan/atau Pemerintah Daerah dapat memfasilitasi Masyarakat Hukum Adat dalam melakukan pemetaan wilayah adat sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf c.* Masyarakat hukum adat seharusnya mendapatkan hak pemulihan dalam hal kemampuan, kedudukan, dan harkat serta mertabat yang diberikan pada kedudukan hukum karena kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan sebelumnya. Dalam hal ini artinya Menteri bersama Pemerintah Daerah belum tentu melakukan pemetaan bagi produk hukum daerah yang belum melampirkan petanya.

8.2 Tidak Diatasinya Masalah Hukum Ketika Peraturan Daerah Bersifat Pengaturan (*Regeling*)

Peraturan baru ini mensyaratkan produk hukum pengakuan masyarakat hukum adat yang tertuang dalam Pasal 5 ayat (2) huruf b yaitu:

- a. Peraturan Daerah untuk Hutan Adat yang berada di dalam Kawasan Hutan Negara; atau
- b. Peraturan Daerah atau Keputusan Kepala Daerah untuk Hutan Adat yang berada di luar Kawasan Hutan Negara.
- c. Terdapat peta wilayah adat sebagai lampiran dari Peraturan Daerah atau Keputusan Kepala Daerah.
- d. Dalam proses penyusunan peta wilayah adat sebagaimana dimaksud pada huruf c dapat berkonsultasi kepada Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan; dan
- e. Adanya Surat Pernyataan yang memuat:
 1. Penegasan bahwa areal yang diusulkan merupakan wilayah adat/Hutan Adat pemohon; dan
 2. Persetujuan ditetapkan sebagai Hutan Adat dengan fungsi lindung, konservasi, atau produksi.

Secara faktual, Peraturan Daerah (Perda) mengenai pengakuan dan penetapan Masyarakat Hukum Adat yang sudah bergulir di tingkat daerah terdapat dua jenis, yakni: bersifat penetapan/keputusan (*beschikking*) dan bersifat pengaturan (*regeling*). Pertanyaannya kemudian pada poin (a) adalah: Apakah semua jenis Peraturan Daerah untuk Hutan Adat yang berada di dalam Kawasan Hutan Negara dapat ditetapkan? Sebab berdasarkan preseden sejauh ini, bila Perda masih bersifat pengaturan (*regeling*), penetapan hutan adat di Kawasan Hutan Negara masih memerlukan Keputusan Kepala Daerah mengenai pengakuan Masyarakat Hukum Adatnya. Tentu, bila persyaratan ini masih berlaku setelah peraturan ini diterbitkan, Permen 21 tidak mempermudah persyaratan yang selama ini telah dilaksanakan oleh Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan.

8.3 Tidak Diakomodasinya Berbagai Materi Muatan Produk Hukum Pengakuan

Berdasarkan evaluasi kerja advokasi penetapan hutan adat oleh HuMa dan mitra-mitra HuMa, ditemukan banyak produk hukum daerah yang tidak secara eksplisit dan/atau khusus diterbitkan untuk mengakui keberadaan masyarakat adat tertentu, namun secara implisit dapat disimpulkan demikian. Misalnya: Perda Desa Adat; produk hukum daerah yang mengatur dan/atau tanah ulayat atau susunan kelembagaan adat. Dalam Permen 32, keberagaman aturan ini tidak diakomodasi, sehingga dalam proses validasi dokumen terdapat kewenangan absolut yang dipegang oleh KLHK untuk menentukan mana produk hukum daerah yang 'memenuhi syarat' dan mana yang tidak. Kewenangan yang begitu sentralistik ini termanifestasi misalnya dalam kasus penolakan produk hukum daerah terkait hutan adat Malalo Tigo Jurai.

Namun alih-alih diperbaiki dalam Permen 21, Permen 32 justru lebih luas mengatur produk hukum daerah yang dapat memenuhi syarat permohonan hutan adat. Dalam Pasal 6 ayat (1) Permen 32 huruf a, syarat permohonan hutan adat adalah *"...terdapat masyarakat hukum adat atau hak ulayat yang telah diakui oleh pemerintah daerah melalui produk hukum daerah."* Dengan demikian, menurut Permen 32, produk hukum daerah untuk memenuhi syarat permohonan hutan adat tidak terbatas pada pengakuan masyarakat hukum adat, namun bisa juga dengan pengakuan hak ulayat.

Sedangkan dalam Pasal 5 ayat (2) huruf b Permen 21, produk hukum dibatasi menjadi *"...terdapat produk hukum pengakuan Masyarakat Hukum Adat..."*. Pengaturan baru ini dapat mengakibatkan KLHK justru semakin restriktif dalam proses validasi dokumen. Sementara menurut evaluasi kerja HuMa dan Jaringan HuMa selama 4 tahun advokasi hutan adat, justru selama ini KLHK sudah sangat restriktif dan sentralistik dalam menilai apakah produk hukum memenuhi syarat permohonan hutan adat. Seharusnya, mengenai jenis Perda yang memenuhi syarat untuk penetapan hutan adat, KLHK tidak perlu terlalu ketat dalam menyeleksi format produk hukum daerahnya, dan memberikan keleluasaan kepada daerah untuk menjalankan kewenangannya dalam mengakui dan memberdayakan masyarakat adat di wilayahnya. Hal ini dikarenakan dua hal. Pertama, kewenangan pengakuan dan pemberdayaan masyarakat adat merupakan kewenangan daerah menurut BAB IV Bagian Ketiga dan Lampiran UU 23/2014 tentang Pemerintahan Daerah. Pasal 67 (2) UU Kehutanan hanya mengatur syarat penetapan hutan adat adalah pengukuhan masyarakat hukum adat melalui Perda, namun teknis, format, dan substansi Perdanya merupakan kewenangan daerah.

Kedua, menurut doktrin, UNDRIP, serta Pasal 18B UUD NRI 1945, masyarakat adat beserta hak tradisionalnya merupakan bagian yang tidak terpisahkan. Hak tradisional ini meliputi (Perkumpulan Huma Indonesia: 2018, 30-31): wilayah adat dan susunan pemerintahan asli dan/atau lembaga adat. Sehingga, tidak mungkin ada wilayah adat maupun susunan pemerintahan adat tanpa masyarakat hukum adat. Dengan demikian, apabila substansi Perda secara formalistik berfokus pada pengakuan hak ulayat, pengakuan lembaga adat, pengakuan desa adat, maupun pengakuan entitas adat sebagai bagian dari susunan pemerintahan, maka harus dianggap juga merupakan Perda pengakuan masyarakat hukum adat sesuai yang disyaratkan dalam Pasal 67 (2) UU Kehutanan. Seharusnya, mengenai pengakuan masyarakat adat di APL, SK Kepala Daerah juga bisa didasarkan pada berbagai peraturan yang lebih tinggi, sehingga tidak perlu terlalu lama mempertimbangkan apakah menggunakan Permendagri 52/2014, Perpres 88/2017, Permen ATR 10/2016, atau delegasi dari Perda yang lebih umum. Sehingga tidak perlu secara eksplisit mengatur pengakuan MHA secara khusus, namun bisa juga mengatur pengakuan hak tradisionalnya, seperti tanah ulayat, lembaga adat, dan lain-lain. Karena semua dasar di atas valid secara hukum. Hal ini didasarkan atas pertimbangan sebelumnya, bahwa pengakuan hak tradisional masyarakat adat, seperti pengakuan hak ulayat maupun pengaturan susunan pemerintahan, berarti sekaligus juga merupakan pengakuan masyarakat adat itu sendiri.

Mengenai daerah otonomi khusus, KLH K perlu mengakui kewenangan daerah otonomi khusus untuk mengatur sendiri mekanisme pengakuan masyarakat adatnya. Pertama, undang-undang otonomi khusus berlaku sebagai *lex specialis* bagi kewenangan daerah dalam hal pengakuan masyarakat adat. Kedua, undang-undang otonomi khusus faktanya juga berlaku sebagai *lex posteriori*, karena kesemuanya ditetapkan setelah UU Kehutanan ditetapkan.

Sehingga justru seharusnya Permen 21 lebih akomodatif dalam mengatur syarat produk hukum untuk permohonan hutan adat, bukannya malah lebih restriktif. Misalnya dengan mengatur bahwa Peraturan Daerah pengakuan masyarakat adat tidak perlu secara eksplisit mengatur pengakuan masyarakat adatnya, tapi bisa berupa:

- a. pengakuan dan/atau penguatan masyarakat hukum adat;
- b. pengakuan desa adat;
- c. pengakuan tanah ulayat;
- d. pengakuan lembaga adat;
- e. pengakuan dan/atau pengaturan susunan pemerintahan dengan susunan asli;
- f. pengaturan secara umum mengenai mekanisme pengakuan masyarakat adat, dengan disertai produk hukum pengakuan yang didelegasikan oleh peraturan daerah tersebut; dan/atau

g. peraturan daerah dan/atau peraturan daerah khusus yang secara eksplisit maupun implisit dapat ditafsirkan mengakui keberadaan masyarakat adat yang bersangkutan.

Mengenai produk hukum selain Peraturan Daerah, aturan yang diharapkan misalnya dengan mengakomodasi produk hukum daerah yang berupa:

- a. pelaksanaan dari peraturan daerah yang mengatur mekanisme pengakuan masyarakat adat, hak ulayat, dan/atau lembaga adat;
- b. pengakuan masyarakat hukum adat;
- c. pengakuan hak ulayat; dan/atau
- d. pengakuan lembaga adat;

9. Mengenai Penyelesaian Konflik

9.1 Dihilangkannya Kewajiban dan/atau Kewenangan Pencadangan dan Penyelesaian Konflik

Reforma Agraria dan Perhutanan Sosial sejatinya dilaksanakan salah satunya untuk melindungi masyarakat adat dan lokal yang teropresi oleh perebutan lahan dan sumber-sumber penghidupan mereka, karena berkonflik dengan pihak lain yang memegang kuasa, seperti KPH dan perusahaan.

Permen 21 justru menghilangkan kewenangan penyelesaian konflik dan pencadangan hutan adat selama penyelesaian konflik yang diatur dalam Permen 32 Pasal 7 ayat (3), yang seharusnya justru lebih dikuatkan dan diatur terperinci oleh Permen 21.

Dalam Permen 21, seolah-olah masyarakat adat yang berhak mendapatkan penetapan hutan adat adalah masyarakat yang terbebas dari konflik, atau dengan kata lain lokasi penetapan harus *clean and clear* sebelum ditetapkan. Padahal di lapangan, justru masyarakat adat yang terlibat konflik-lah yang membutuhkan penanganan segera dari pemerintah dengan upaya penyelesaian konflik dan pencadangan dan/atau penetapan hutan adat.

Konflik ruang yang dihadapi masyarakat adat merampas ruang hidup dan melanggar hak-hak dasar mereka. Hak-hak dasar tersebut telah diatur dalam berbagai peraturan, antara lain: (1) Pasal 18B UUD NRI 1945; (2) Pasal 6 dan 29 UU 39/1999 tentang HAM; (3) Pasal 1, 12, dan 27 Kovenan Hak Sipil dan Politik; dan (4) Pasal 11 Kovenan Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya. Dengan tidak mencadangkan hutan adat, pemerintah telah melakukan pelanggaran hak asasi manusia berupa pengabaian (*violation by omission*), karena pencadangan hutan adat sangat krusial untuk mencegah terjadinya pelanggaran hak-hak tersebut sebelum adanya penyelesaian sengketa. Sehingga, dengan tidak mencadangkan hutan adat,

pemerintah dapat dianggap melakukan pembiaran pelanggaran hak terjadi.

Walaupun Permen 21 mengatur mengenai Peta Indikatif Hutan Adat, hal ini berbeda dengan maksud pencadangan dalam rangka penyelesaian konflik. Karena Peta Indikatif Hutan Adat tidak memiliki akibat hukum apapun, hanya secara programatik merinci areal yang akan dijadikan prioritas dalam percepatan penetapan hutan adat.

Pencadangan hutan adat dalam rangka penyelesaian konflik seharusnya dianalogikan sebagai sita jaminan (*conservatoir beslag*) dalam sengketa tanah. Yang dimaksudkan untuk menghormati hak-hak para pihak yang berkonflik dan menyelamatkan areal konflik dari pengalihan hak oleh pihak ketiga sebelum konflik terselesaikan. Dalam hal ini, Pencadangan Hutan Adat dapat dianalogikan sebagai sita jaminan, dimana sita jaminan esensinya adalah sebagai upaya temporer dalam memitigasi sengketa pertanahan, agar tanah tidak dialihkan haknya atau dibebankan hak baru sampai penyelesaian konflik tanah selesai dilakukan.

Dalam Pasal 199 (1) HIR, tersita jaminan dilarang memindahkan, mengagunkan, atau menyewakan barang yang disita kepada pihak lain. Tersita jaminan dapat dianalogikan dengan pihak ketiga pemegang hak yang berkonflik dengan masyarakat adat. Sehingga, setelah penerbitan SK Pencadangan, pihak ketiga dilarang memindahkan/mengalihkan, mengagunkan, atau menyewakan hak atau izin yang didapat kepada pihak lain. Namun, sampai penyelesaian konflik selesai dan penetapan hutan adat diterbitkan, pihak ketiga masih dapat menggunakan hak atau izin yang didapatnya dengan itikad baik, dan atas persetujuan dari masyarakat adat, karena masyarakat adat memiliki hak atas free prior informed consent menurut UNDRIP.

Dengan Permen 21, tidak mungkin ada lagi inisiatif Pencadangan Hutan Adat seperti di Hutan Adat Tombak Hamijon MHA Padumaan Sipituhuta.

9.2 Keperluan Harmonisasi dengan Peraturan tentang Penyelesaian Konflik dalam Kawasan Hutan

Ini utamanya berhubungan dengan penentuan hutan hak. Permen ini sepertinya hanya membayangkan hutan hak terjadi di luar kawasan hutan dengan kepemilikan individual. Bagaimana jika hak atas tanah itu ada di dalam kawasan hutan? Apakah perlu dilakukan pelepasan kawasan hutan dulu lalu ditetapkan sebagai hutan hak? Bagaimana dengan kepemilikan komunal non-adat, apakah bisa ditetapkan sebagai hutan hak (jika ada permohonan dari pemilik hak komunal).