

WORKSHOP HASIL PENELITIAN DI TIGA WILAYAH

“Mendorong Pengakuan, Penghormatan & Perlindungan
Hak Masyarakat Adat di Indonesia”

Lombok, 21 - 23 Oktober 2008

MAKALAH



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

Oleh:

Dr. Saafroedin BAHAR

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

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

Dr. Saafroedin BAHAR²

Pengantar

Izinkanlah saya memulai paparan ini dengan meminta perhatian kita, bahwa masalah pengakuan, penghormatan, dan perlindungan masyarakat adat – yang dalam Undang-Undang Dasar 1945 juga disebut sebagai ‘masyarakat hukum adat’ atau ‘masyarakat tradisional’ – di Indonesia bukanlah suatu fenomena khusus Indonesia³. Fenomena ini bersifat global. Oleh karena itu sebelum kita membahas *setting* Indonesianya, marilah kita luangkan waktu sejenak untuk mengulas seperlunya *setting* globalnya. Pemahaman terhadap *setting* global ini bukan saja akan memberi kita pemahaman tentang latar belakang masalahnya, tetapi juga akan menyumbang suatu alternatif dan visi masa depan tentang solusi yang dapat dipilih untuk menyelesaikan masalah itu, khususnya dalam rangka Perserikatan Bangsa Bangsa⁴. Seperti kita ketahui bersama, pada tanggal 13 September 2007 yang lalu, untuk *pertama kalinya dalam sejarah dunia*, Sidang Umum Perserikatan Bangsa Bangsa telah mensahkan *The U.N. Declaration on the Rights of the Indigenous Peoples*, yang juga didukung oleh perutusan Republik Indonesia di badan dunia tersebut⁵.

¹ Catatan untuk *Workshop* Universitas Islam Indonesia dan *Norwegian Centre for Human Rights (NCHR)* di The Santosa Villas & Resort, Jl Raya Senggigi No 8, Senggigi, Lombok. Nusa Tenggara Barat

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

³ Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) memilih istilah ‘masyarakat adat’, sedangkan Mahkamah Konstitusi, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), dan Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat (Seknas MHA) memilih istilah ‘masyarakat hukum adat’ yang sering disingkat sebagai ‘MHA’. Penulis memilih istilah ‘masyarakat hukum adat’.

⁴ Lihat, Jannie Lasimbang, *et.al.* 2007, *Bridging nthe Gap:Policies and Practices on Indigenous Peoples’ Natural Resource Management in Asia*, UNDP,RIPP,AIPP Foundation, Chiang Mai, Thailand; dan UNDP, 2007, *Indigenous Peoples and the Human Rights-Based Approach to Development: Engaging in Dialogue*. DINTEG and UNDP RIPP. Bangkok. Thailand.

⁵ Sampai saat ini belum ada suatu definisi resmi tentang apa yang dimaksud dengan *the indigenous peoples* ini. Secara historis, lazimnya yang dimaksud dengan istilah ini adalah seluruh penduduk yang mendiami suatu daerah pada saat kedatangan orang Eropa ke daerah yang bersangkutan. Sehubungan dengan belum adanya kesepakatan tersebut di atas, lembaga-lembaga Perserikatan Bangsa Bangsa mempergunakan tolok ukur subyektif, yaitu mereka yang merasa dirinya sebagai *the indigenous peoples*.

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

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

Oleh karena kedua entitas ini meliputi warga yang sama dan hidup di atas muka bumi yang sama, maka cepat atau lambat, secara tertutup atau secara terbuka, akan timbul suatu *competing claims* yang tidak seimbang terhadap manusia, terhadap wilayah, serta terhadap sumber daya alam yang sama.

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

Di bawah *imperium* – yang minatnya *hanya* pada penguasaan wilayah serta sumber dayanya belaka -- masyarakat hukum adat benar-benar menjadi bulan-bulanan, apalagi oleh karena *imperium* mengembangkan alasan pembenar khusus untuk melakukan kekuasaan tersebut. Salah satu alasan pembenar khusus untuk penguasaan dunia, yang ditampilkan setelah ‘penemuan’ benua Amerika pada tahun 1492 oleh

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

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

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

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

Namun kenyataannya tidak selalu demikian. Salah satu faktor penyebabnya adalah *hukum transitoir* yang masih membolehkan berlakunya aturan-aturan hukum yang ada selama belum ada aturan hukum yang baru, termasuk hukum-hukum yang berasal dari zaman kolonial. Selain dari itu – dan ini yang lebih penting – adalah oleh karena munculnya berbagai kepentingan dalam negara nasional tersebut, untuk menguasai sumber daya alam yang ada di wilayah masyarakat hukum adat. Sama sekali tidak ada

jaminan bahwa dalam negara nasional masyarakat hukum adat akan memperoleh pengakuan, penghormatan, serta perlindungan yang lebih baik dari era *imperium* sebelumnya. Kecenderungan tersebut juga terlihat jelas di Indonesia. Marilah kita telaah bagaimana dinamika perkembangannya dalam sejarah nasional kita.

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

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

Sudah barang tentu sekarang kita dapat menyayangkan bahwa pengakuan tersebut tidak tercantum secara lugas dalam *dictum* Undang-Undang Dasar 1945, tetapi 'hanya' dalam Penjelasan Pasal 18 ⁶. Dalam Penjelasan Pasal 18 tersebut diberikan contoh-contoh tentang satuan-satuan masyarakat hukum adat seperti *desa* di Jawa, dan *nagari* di Minangkabau, yang dinyatakan mempunyai *hak asal usul* yang harus dihormati negara. Dalam literatur *adat recht* yang dikembangkan oleh Universitas Leiden, dengan istilah *adat rechtgemeenschappen* memang dimaksudkan desa atau satuan masyarakat yang setingkat. Seluruh masyarakat hukum adat ini dikelompokkan dalam 18 *adat rechtskringen*.

Namun, walaupun hanya tercantum dalam Penjelasan Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945, sikap para Pendiri Negara tersebut merupakan *original intent* yang harus dirujuk dalam melakukan tafsiran historis (*historische interpretatie*) terhadap norma hukum positif yang terkait dengan eksistensi dan hak-hak tradisional masyarakat hukum adat ini, paling sedikit selama kita masih mempergunakan Undang-Undang Dasar 1945.

Ada suatu kendala konseptual yang sekarang kita sadari amat menghambat upaya untuk secara sistematis menindaklanjuti *original intent* para Pendiri Negara tersebut ke

⁶ Pada angka II Penjelasan Pasal 18 tersebut termaktub kalimat ini : “Dalam teritorir Negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 “Zelfbesturende Landschappen” dan ‘Volksgmeenschappen’ seperti desa di Jawa dan Bali, negeri di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa. Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan Negara yang mengenai daerah itu akan mengingati hak-hak asal-usul daerah itu”.

dalam kebijakan negara dan peraturan perundang-undangan nasional. Kendala konseptual tersebut adalah tidak – atau kurang – berkembangnya pengetahuan kita terhadap perkembangan masyarakat hukum adat ini. Tidaklah akan berlebihan jika dikatakan bahwa pada dasarnya pengetahuan kita sekarang ini tidaklah lebih maju dari pengetahuan yang kita warisi dari literatur *adat recht* yang diwariskan oleh Cornelis van Vollenhoven dan atau B. Ter Haar Bzn. Sementara itu masyarakat hukum adat itu sendiri tumbuh dan berkembang, bahkan tidak mustahil secara teoretikal juga menciut dan menghilang, karena lenyapnya ciri-ciri khasnya sebagai suatu masyarakat hukum adat.

Bersamaan dengan itu, secara perlahan-lahan -- dan tanpa didukung oleh teori yang memadai -- telah tumbuh perhatian terhadap *etnik* atau *suku-bangsa*, sebagai suatu entitas antropologis yang lebih besar. Pada awalnya, perhatian terhadap masalah ini terbatas pada artian simbolik belaka, dalam hubungan dengan sesanti *Bhinneka Tunggal Ika* yang sejak tahun 1951 tercantum dalam Lambang Negara. Namun secara perlahan, eksistensi etnik dalam bangsa yang bermasyarakat majemuk ini mempunyai dimensi politik, sehingga pada tahun 2000 Pemerintah menyelenggarakan Sensus Penduduk yang mencantumkan *variabel* etnik ini dalam pertanyaannya. Dari sensus penduduk tersebut sekarang diketahui adanya 1.072 etnik di Indonesia, 11 buah di antaranya mempunyai warga di atas satu juta jiwa.⁷

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

Berbeda dengan belum jelasnya posisi yuridis dari *etnik* atau *suku bangsa*, sejak tahun 2001 pembentuk undang-undang secara eksplisit mengakui eksistensi *ras*, dalam hal ini ras Papua, dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi

⁷ Leo Suryadinata *et.al.* 2003. *Indonesia's Population: Ethnicity and Religion in a Changing Political Landscape*. Institute of Southeast Asian Studies. Singapore.

Khusus Papua⁸. Melalui penafsiran sistematis rasanya tidak akan terlalu salah jika disimpulkan bahwa Negara juga mengakui ras-rasanya, seperti ras Melayu, dengan segala bentuk *varian*-nya, yang tersebar di berbagai daerah di Indonesia.

Sudah barang tentu bisa dipersoalkan bagaimanakah hubungan antara masyarakat hukum adat, etnik, dan ras ini, khususnya dalam hubungan dengan penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak asasi manusia *yang bersifat kolektif*, sesuai dengan berbagai instrumen hukum internasional hal asasi manusia. Menjelang dikembangkannya rujukan hukum yang lebih mengikat, sejak tahun 2005 Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) mengadakan serangkaian seminar dan lokakarya untuk membahas masalah ini dan menyimpulkan adanya hubungan konseptual antara ketiga kategori komunitas primordial ini yang pada dasarnya adalah: masyarakat hukum adat adalah bagian dari suatu etnik, sedangkan etnik adalah bagian dari ras⁹.

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

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

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

⁸ Sesungguhnya, pengakuan secara eksplisit terhadap suatu ras dalam kehidupan berbangsa dan bernegara dapat menimbulkan masalah jika ditinjau dari perspektif hak asasi manusia serta dari faham nasionalisme, oleh karena pengakuan eksplisit terhadap suatu ras bias ditafsirkan sebagai suatu diskriminasi terhadap ras-ras lainnya. Walaupun demikian, pengakuan secara eksplisit terhadap ras Papua ini juga bisa ditafsirkan secara positif sebagai *affirmative action*, yaitu sebagai suatu kebijakan khusus untuk memperbaiki kesenjangan yang selama ini berlangsung terhadap ras Papua tersebut.

⁹ The Republic of Indonesia. 2006. *Indigenous Peoples: The Structural Relationship among Tribal Groups, Nations and the State, From A Human Rights Perspective*. The Indonesian National Commission of Human Rights, Jakarta.

sekali. Secara *retrospektif* dapat dikatakan bahwa sengaja atau tidak sengaja, seluruh kebijakan Negara yang mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak-hak tradisional serta hak sejarah masyarakat hukum adat tersebut merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia¹⁰.

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

Sudah barang tentu, masyarakat hukum adat tidak berdiam diri terhadap pengurangan, pengambilalihan, atau pencabutan hak-hak tradisionalnya itu. Di seluruh Nusantara telah terjadi kritik, protes, bahkan perlawanan terbuka, dari warga masyarakat hukum adat, yang pada umumnya gagal untuk dalam mempertahankan eksistensi dan hak-hak tradisionalnya itu. Seperti dapat diduga, mereka tidak berada pada posisi yang dapat membela diri, karena tidak mempunyai akses pada kekuasaan, baik pada cabang legislatif, eksekutif, ataupun yudikatif.¹¹ Sebagai suatu pengecualian patut disebutkan disini adalah bahwa dengan kegigihan yang mengagumkan, masyarakat *Baduy* di Kabupaten Lebak, Propinsi Banten sekarang, yang berhasil memperoleh perlindungan hukum terhadap kebudayaan dan terhadap tanah ulayatnya, yang dituangkan dalam dua buah peraturan daerah kabupaten Lebak

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

¹⁰ Dalam Pasal 1 angka 6 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia terdapat penjelasan bahwa : “Pelanggaran hak asasi manusia adalah setiap perbuatan seseorang atau sekelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja, atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau sekelompok orang yang dijamin oleh Undang-undang ini, dan tidak mendapatkan , atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku.

¹¹ Sungguh menarik perhatian, bahwa pembelaan terhadap eksistensi dan hak tradisional masyarakat hukum adat ini jarang sekali berada pada prioritas tinggi dari partai-partai politik, termasuk yang secara eksplisit menyatakan dirinya sebagai ‘pembela wong cilik’.

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

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

Perjuangan Masyarakat Hukum Adat di Tingkat Internasional

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

Selain itu, sampai tahun 1993 pada tataran konseptual Negara-negara di dunia masih terbagi atas dua kubu, yaitu Negara-negara demokrasi liberal yang memusatkan perhatian pada hal sipil dan politik yang member prioritas pada hak-hak perseorangan, dan kubu Negara-negara sosialis dan komunis yang memusatkan perhatian pada hak ekonomi, sosial, dan budaya. Dalam suasana konflik ideologi tersebut, adalah jelas bahwa wacana tentang hak masyarakat hukum adat tidak akan memperoleh perhatian yang memadai. Baru pada tahun 1993, pasca runtuhnya kubu Negara-negara sosialis dan komunis, telah dapat dimasuki babak baru pada Konferensi Wina yang selain mengintegrasikan kedua 'sayap' hak asasi manusia tersebut, juga sudah mengidentifikasi pentingnya pengakuan terhadap hak masyarakat hukum adat.

Walaupun demikian, ada suatu langkah yang secara diam-diam terus memperjuangkan hak masyarakat hukum adat ini -- dalam artian *indigenous peoples* dan *tribal groups* -- yang dilakukan oleh *The International Labour Organization (ILO)*. Berturut-turut pada tahun 1957 dan tahun 1989 lembaga khusus Perserikatan Bangsa Bangsa ini berhasil mengesahkan konvensi tentang perlindungan dan pengakuan terhadap hak masyarakat hukum adat. Sudah barang tentu, daya ikat berlakunya konvensi ILO tersebut bergantung pada apakah konvensi tersebut diratifikasi oleh Negara-negara anggota PBB atau tidak¹².

Selain itu, dalam dasawarsa 1980-an dalam lingkungan PBB telah dapat dibentuk *The U.N Permanent Forum for Indigenous Issues*, yang mengkaji masalah-masalah yang berkenaan dengan hak masyarakat hukum adat ini. Dengan kegigihan dan ketabahan yang mengagumkan, bersama dengan *The U.N High Commissioner of Human Rights* serta *UNDP*, personil forum ini mengadakan advokasi tentang hak masyarakat hukum adat. Pada tahun 2004-2007 secara pro-aktif kantor regional UNDP di Bangkok mengadakan kerjasama dengan dan memberikan dukungan kepada Komnas HAM serta Departemen Sosial, untuk memajukan hak masyarakat hukum adat ini.

Suatu terobosan historis terhadap kebuntuan yang dialami selama berpuluh dalam perjuangan melindungi, mengakui, dan menghormati hak masyarakat hukum adat ini tercapai sewaktu Sidang Umum PBB mensahkan *U.N. Declaration on the Rights of the Indigenous Peoples*, 13 September 2007¹³. Sudah barang tentu, sebagai dokumen yang *non-legally binding*, deklarasi ini tidak memerlukan ratifikasi, namun norma-norma yang terkandung di dalamnya bermanfaat sebagai salah satu rujukan hukum internasional yang

¹² Sampai saat naskah ini disusun, Republik Indonesia belum meratifikasi Konvensi ILO Nomor 169 Tahun 1989 Tentang Hak Masyarakat Hukum Adat dan Kelompok Suku di Negara-negara Merdeka tersebut. Republik Filipina tidak meratifikasi konvensi tersebut, tetapi mengambil nama-normanya dan menyusun sendiri undang-undang nasionalnya, yang disebut *The Indigenous Peoples' Rights Act, 1997*. Pada tahun 2004 Komnas HAM mengundang Kedutaan Besar Republik Filipina di Jakarta untuk mengadakan presentasi tentang IPRA 1997 ini. Menurut pertimbangan Komnas HAM, mengadakan ratifikasi terhadap konvensi ini akan merupakan jalan pintas untuk perlindungan, pengakuan dan penghormatan terhadap hak masyarakat hukum adat, menjelang disusunnya suatu rancangan undang-undang hak masyarakat hukum adat yang orisinal, yang mungkin akan memakan beberapa waktu.

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

dapat dipergunakan untuk membentuk sebuah rancangan undang-undang tentang hak masyarakat hukum adat.

Reaksi Terorganisasi Masyarakat Hukum Adat, 1999 - 2007.

1. Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), 1999.

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

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

Sesuai dengan sejarah kelahirannya itu, terdapat kesan bahwa AMAN -- walaupun membuka diri untuk bekerja sama dengan Komnas HAM yang sudah terbentuk selama enam tahun sebelumnya -- agak menjaga jarak dengan instansi-instansi Pemerintah, dan kurang atau belum berhasil membangun komunikasi yang lancer dengan tataran pengambil keputusan. Namun AMAN berhasil membuka komunikasi yang melembaga dengan badan-badan Perserikatan Bangsa Bangsa, dan ikut dalam berbagai pertemuan yang diselenggarakan oleh badan dunia tersebut.

2. Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat (Seknas MHA), 2007¹⁴.

Komnas HAM yang direstrukturisasi pada tahun 2004 memberikan perhatian

¹⁴ Secara retrospektif dapat disampaikan bahwa rencana pembentukan Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat ini timbul secara spontan pada tanggal 8 Agustus 2006 malam di kalangan para utusan yang akan menghadiri acara peringatan Hari Internasional Masyarakat Hukum Adat se Dunia (*The International Day of The World's Indigenous Peoples*) pada tanggal 9 Agustus 2006 di Taman Mini Indonesia Indah (TMII), Jakarta, yang khawatir jika perhatian Komnas HAM periode 2002-2007 terhadap masyarakat hukum adat ini tidak dilanjutkan oleh Komnas HAM periode 2007-2012. Rencana Deklarasi Jakarta yang akan dibacakan esok harinya ditandatangani oleh 40 (empat puluh) orang utusan dari daerah-daerah.

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

Titik kulminasi dari kegiatan Komnas HAM ini adalah pemanfaatan momen peringatan Hari Internasional Masyarakat Hukum Adat se Dunia (*The International Day of The World's Indigenous Peoples*) pada tanggal 9 Agustus 2006 di Taman Mini Indonesia Indah (TMII), Jakarta untuk membangun sebuah organisasi masyarakat hukum adat pada tingkat nasional, yang akan memusatkan perhatian pada perjuangan untuk perumusan kebijakan nasional yang lebih bersahabat dengan masyarakat hukum adat. Acara ini dihadiri oleh Presiden Republik Indonesia, Ketua Mahkamah Konstitusi, Wakil Ketua Dewan Perwakilan Daerah, beberapa orang menteri, antara lain Menteri Sosial RI, beberapa orang gubernur, sebagian besar anggota *corps diplomatik*, utusan masyarakat hukum adat dari seluruh Indonesia, serta *last but not least* seorang pejabat tinggi dari kantor regional *The United Nations' Development Program (UNDP)* di Bangkok.

Dalam rangkaian acara ini berhasil dirumuskan dan diumumkan sebuah *Deklarasi Jakarta* tentang terbentuknya *Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat (Seknas MHA)*, yang menganut empat prinsip yang bersifat *win-win* dalam perjuangan melindungi dan memulihkan hak masyarakat hukum adat¹⁵, yaitu:

1. Berwawasan Negara Kesatuan Republik Indonesia.
2. Kebersamaan dalam memecahkan masalah-masalah masyarakat hukum adat.
3. Berdaya guna dan berhasil guna.
4. Berkeadilan dan berkepastian hukum.

Diluar dugaan sama sekali, baik Deklarasi Jakarta maupun empat prinsip penyelesaian tersebut di atas disambut baik secara langsung oleh Presiden Republik Indonesia Susilo Bambang Yudhoyono, yang pada saat itu juga

¹⁵ Empat prinsip ini disumbangkan oleh Drs Anwar Saleh (almarhum) seorang tokoh masyarakat hukum adat dari Kabupaten Kampar, Riau.

memerintahkan para menteri untuk mempersiapkan rancangan undang-undang perlindungan hak masyarakat hukum adat tersebut di atas¹⁶.

Dalam alam memperjuangkan pengakuan, penghormatan, dan perlindungan terhadap eksistensi masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya, Seknas MHA menganut kebijakan dan strategi yang berbeda dari kebijakan dan strategi yang dianut oleh AMAN¹⁷. Seknas MHA justru membangun komunikasi yang lebih melembaga dengan tataran pembuat kebijakan pemerintahan, khususnya dengan Presiden Republik Indonesia, Ketua Mahkamah Konstitusi, Ketua Dewan Perwakilan Daerah, Menteri Sosial, dan Menteri Kehutanan, serta para gubernur dan para mantan pejabat tinggi terkait¹⁸. Selain itu fokus perhatian diletakkan pada penyusunan rancangan undang-undang hak masyarakat hukum adat dan atau ratifikasi Konvensi ILO Nomor 169 Tahun 1989 Tentang Hak Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat Kesukuan di Negara-negara Merdeka, serta pemanfaatan peluang-peluang yang terbuka dalam hukum positif, seperti yang antara lain tersebut di bawah ini.

¹⁶ Seknas MHA ini dibuatkan akta notarisnya pada tanggal 31 Januari 2007 di Pekanbaru, dan didaftarkan sebagai organisasi kemasyarakatan di Departemen Dalam Negeri pada bulan Oktober 2008. Menurut rencana mulai bulan Oktober 2008 ini Seknas MHA akan membentuk tujuh koordinator wilayah di seluruh Indonesia, masing-masingnya satu untuk Sumatera, Jawa-Madura, Kalimantan, Sulawesi, Maluku ; Papua; Bali, Nusa Tenggara Barat dan Nusa Tenggara Timur,

¹⁷ Perbedaan orientasi dan gaya ini mungkin disebabkan oleh perbedaan komposisi personil kepengurusan kedua organisasi ini. Mayoritas kepengurusan AMAN terdiri dari pegiat-pegiat hak asasi manusia berusia muda, dan mempunyai latar belakang lembaga swadaya masyarakat yang mempunyai hubungan erat dengan berbagai lembaga swadaya masyarakat internasional serta dengan lembaga-lembaga Perserikatan Bangsa Bangsa, sedangkan sebagian besar kepengurusan Seknas MHA terdiri dari mantan komisioner Komnas HAM serta mantan para pejabat pemerintah yang mempunyai pengalaman luas dalam bidang legislative, eksekutif serta judicial. Sesungguhnya antara kedua lembaga yang membela hak masyarakat hukum adat ini dapat mengadakan koordinasi dan sinkronisasi rencana dan kegiatan, dengan pembagian kerja AMAN bergeral pada tataran *grass roots*, sedangkan Seknas MHA pada tataran *supra struktur politik*. Selain dari komunikasi secara insidental, belum ada kerjasama melembaga antara keduanya.

¹⁸ Lihat Republik Indonesia. 2005. *Inventarisasi dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat*. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. Mahkamah Konstitusi. Departemen Dalam Negeri. Jakarta.; Republik Indonesia. 2004. *Pokok-pokok Pikiran Mengenai Penyelesaian Konflik Agraria: Hasil Lokakarya Persiapan Menuju Pembentukan Komisi Nasional untuk Penyelesaian Konflik Agraria*. Tim Komnas HAM-KPA-HUMA-WALHI-BINA DESA, Jakarta; Republik Indonesia. 2005. *KNUPKA Sebuah Keniscayaan*. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. Jakarta.

Catatan Kronologis tentang Pengakuan, Perlindungan, dan Penghormatan Negara terhadap Eksistensi dan Hak Masyarakat Hukum Adat¹⁹.

1. Ketetapan Majelis Perusyawaratan Rakyat Nomor TAP-XVII/MPR/1998 Pasal 41. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat ini mempunyai posisi historis sebagai landasan hukum konstitusional *pertama* yang secara formal mengakui eksistensi dan hak tradisional masyarakat hukum adat di Indonesia yang merdeka. Tidak dapat disangsikan lagi bahwa suasana keterbukaan serta semangat anti sentralisasi kekuasaan yang tumbuh dalam era Reformasi memungkinkan adanya pengakuan secara formal tersebut. Seperti diketahui, agar mempunyai kekuatan hukum positif, kandungan ketetapan MPR masih harus dituangkan dalam bentuk undang-undang.

2. Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia Pasal 6. Pasal 6 Undang-undang ini secara formal mengakui eksistensi dan hak tradisional masyarakat hukum adat berdasar norma yang terdapat dalam Ketetapan MPR Nomor TAP-XVII/MPR/1998 tersebut di atas.

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

4. Tiga Agenda Rancangan Undang-undang tentang Masyarakat Hukum Adat pada Program Legislasi Nasional (Prolegnas) di Badan Legislasi DPR RI. Dalam masa bhakti DPR RI 2004-2009 sekarang ini terdapat tiga agenda pembahasan rancangan undang-undang tentang masyarakat hukum adat. Walaupun demikian, sampai saat makalah ini ditulis belum ada tindaklanjut terhadap tiga agenda tersebut, baik dalam wujud naskah akademik maupun – atau apalagi – rancangan undang-undangnya sendiri.

¹⁹ Secara khusus disebutkan ‘catatan kronologis’ oleh karena norma pengakuan terhadap masyarakat hukum adat bermula pada ketetapan MPR pada tahun 1998, dilaksanakan dengan undang-undang pada tahun 1999, baru kemudian ‘diangkat’ ke dalam Undang-Undang Dasar 1945 pada tahun 2000.

5. Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 51.
Walaupun tidak secara khusus menyatakan perlindungan, pengakuan, dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat, namun tercantumnya masyarakat hukum adat sebagai pihak yang dapat mengajukan permohonan uji materil terhadap suatu undang-undang yang dipandang melanggar hak konstitusional masyarakat hukum adat, memberikan posisi tawar yang kuat terhadap masyarakat hukum adat berhadapan dengan kekuasaan Negara.

Suatu persyaratan formal yang harus dipenuhi oleh setiap masyarakat hukum adat agar mempunyai *legal standing* sebagai pemohon adalah adanya legalitas masyarakat hukum adat tersebut dengan sebuah peraturan daerah kabupaten.²⁰

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

Bab X Pasal 53 Partisipasi Masyarakat undang-undang ini berbunyi:”Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan atau tertulis dalam rangka penetapan atau pembahasan rancangan undang-undang dan rancangan peraturan daerah”²¹.

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

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

²⁰ Dengan kata lain, dalam proses mengajukan uji materil kepada Mahkamah Konstitusi, sebuah masyarakat hukum adat yang ada secara *de facto* tidak dengan sendirinya berarti juga ada secara *de iure*. Oleh karena itu, adalah merupakan suatu urgensi untuk mengadakan inventarisasi terhadap seluruh masyarakat hukum adat yang ada dewasa ini, serta memperjuangkan adanya peraturan daerah kabupaten yang akan memberikan dasar hukum bagi masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

²¹ Pasal 18 dan Pasal 24 Undang-undang ini dilaksanakan dengan Peraturan Presiden Nomor 68 Tahun 2005 Tanggal 14 November 2005 Tentang Tatacara Mempersiapkan Rancangan Undang-undang, Rancangan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, Rancangan Peraturan Pemerintah dan Rancangan Peraturan Presiden.

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

Pada tahun 2002, Komnas HAM mengadakan reorganisasi, mengubah empat sub komisi yang sebelumnya ditata menurut *fungsi*, yaitu pengkajian dan penelitian; pendidikan dan penyuluhan; pemantauan; dan mediasi, menjadi tatanan baru yang didasarkan pada tema, yaitu hak sipil dan hak politik; hak ekonomi, sosial, dan budaya; serta perlindungan kelompok khusus. Di dalam Sub Komisi Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya ditunjuk seorang komisioner untuk menangani hak masyarakat hukum adat ini.²²

Komnas HAM yang terpilih untuk masa bhakti 2007-2007 memutuskan untuk kembali mempergunakan organisasi yang ditata menurut fungsi, sehingga pada saat ini tidak ada lagi seorang komisioner yang ditugaskan secara khusus untuk menangani hak masyarakat hukum adat. Dalam pertemuan dengan Sdr Ridha Saleh, Wakil Ketua Komnas HAM untuk Urusan Internal yang mempunyai banyak perhatian kepada masalah agraria, masalah hak masyarakat hukum adat akan ditangani oleh beliau, khususnya mengenai masalah komunisai dengan AMAN.

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

Walaupun diucapkan sebagai suatu sambutan pada acara peringatan Hari Internasional Masyarakat Hukum se Dunia di Taman Mini Indonesia Indah pada tanggal 9 Agustus 2006, namun pidato Presiden Republik Indonesia Susilo Bambang Yudhoyono yang bukan saja menerima baik pembentukan Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat, empat prinsip penyelesaian masalah masyarakat hukum adat dengan pihak-pihak terkait, serta pembentukan rancangan undang-undang tentang hak masyarakat hukum adat merupakan komitmen politik Pemerintah. Komitmen politik ini telah dan sedang ditindaklanjuti oleh Menteri Sosial, yang berdasar Keputusan Presiden Nomor 111 Tahun 1999 mempunyai tugas pokok dalam penanganan salah satu bagian dari masyarakat hukum adat, yaitu komunitas adat terpencil (KAT).

²² Di dalam Sub Komisi Perlindungan Kelompok Khusus juga ditunjuk seorang komisioner yang menangani hak masyarakat hukum adat ini, dengan perbedaan tugas bahwa komisioner hak masyarakat hukum adat memusatkan perhatian pada aspek konseptual dengan sasaran pembentukan peraturan perundang-undangan, maka komisioner hak masyarakat hukum adat pada Sub Komisi Perlindungan Kelompok Khusus ini memusatkan perhatian pada pemantauan lapangan serta mediasi.

Masalah Definisi dan Indikator Masyarakat Hukum Adat

Suatu masalah yang sampai saat ini belum dapat dirumuskan dengan baik adalah tentang definisi masyarakat hukum adat itu sendiri. Jajaran Perserikatan Bangsa-Bangsa – khususnya UNDP -- membiarkan masalah ini terbuka, dengan tidak memberikan definisi sama sekali. Untuk merumuskan definisi ini, pada tanggal 12 Juli 2008 yang lalu, Laboratorium Konstitusi Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara bekerjasama dengan Hanns Seidel Foundation Indonesia mengadakan diskusi akademik mengenai masalah ini. Dalam diskusi akademik ini turut memberikan makalah antara lain Hakim Konstitusi Prof. H. Ahmad Syarifuddin Natabaya, S.H. LL.M dan penulis sendiri²³.

Prof Natabaya mengutip pengertian masyarakat hukum adat yang diajukan oleh Pro.Mr Hazairin, dan Surojo Wignjodipuro. Menurut Hazairin ” kesatuan-kesatuan kemasyarakatan yang mempunyai kelengkapan-kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri,yaitu mempunyai kesatuan hukum, kesatuan penguasa dan kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas tanah dan air bagi semua anggotanya.” Sedangkan Surojo menyebut masjarakat hukum adat sebagai persekutuan yang “merupakan kesatuan-kesatuan yang mempunyai tata susunan yang teratur dan kekal, memiliki pengurus sendiri dan kekayaan sendiri, baik kekayaan materil maupun kekayaan immaterial”²⁴.

Peraturan perundang-undangan Nasional Republik Indonesia memberikan seperangkat *conditionalities* terhadap pengakuan masyarakat hukum adat, yaitu 1) sepanjang masih hidup; 2) sesuai dengan perkembangan masyarakat; 3) sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Terhadap *conditionalities* ini, Prof Natabaya menjelaskan pendapat Mahkamah Konstitusi pada tahun 2007 sebagai berikut.

1. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa suatu kesatuan masyarakat hukum adat untuk dapat dikatakan secara *de factom* masih hidup (*actual existence*) baik yang bersifat teritorial, genealogis, maupun yang bersifat fsetidak-tidaknya mengandung unsur (i) adanya masyarakat yang warganya memiliki perasaan kelompok (*in-group feeling*); (ii) adanya pranata pemerintahan adat; (iii) adanya harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; dan (iv) adanya perangkat norma

²³ Makalah penulis dengan judul “Mengapa Demikian Sulit Mencapai Kesepakatan tentang Definisi Masyarakat Hukum Adat?” telah penulis kirimkan terlebih dahulu sebagai maalah penunjang untuk makalah ini.

²⁴ Lihat makalah Prof. H. Ahmad Syarifudin Natabaya S.H., LL.M “ Masyarakat Hukum Adat dalam Perspektif Konstitusi”. Diskusi Akademik “Mendefinisikan Masyakat Hukum Adat”, Laboratorium Konstitusi Sekolah Pascasarjana USU dan Hanns Seidak Foundation Indonesia, Medan, 12 Juli 2008, h.2.

hukum adat. Khusus pada kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat territorial juga terdapat unsur (v) adanya wilayah tertentu.

2. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat apabila masyarakat hukum adat tersebut keberadaannya diakui sebagai pencerminan perkembangan nilai-nilai yang dianggap ideal dalam masyarakat dewasa ini, baik dalam undang-undang yang bersifat umum maupun bersifat sektoral, seperti bidang agrarian, kehutanan, perikanan, dan lain-lain maupun dalam peraturan daerah, serta substansi hak-hak tradisional tersebut diakui oleh warga masyarakat yang bersangkutan maupun masyarakat yang lebih luas, serta tidak bertentangan dengan hak asasi manusia.
3. Mahkamah juga berpendapat bahwa satu kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia apabila kesatuan masyarakat hukum adat tersebut tidak mengganggu eksistensi Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai kesatuan politik dan kesatuan hukum yaitu keberadaannya tidak mengancam kedaulatan dan integritas Negara Kesatuan Republik Indonesia dan substansi norma hukum adatnya sesuai dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan²⁵.

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

“Yang dimaksud dengan dengan ‘masyarakat hukum adat’—atau istilah lain yang sejenis dengan itu seperti ‘masyarakat adat’ atau ‘masyarakat tradisional’ atau *the indigenous peoples* – dalam kertas posisi ini adalah suatu komunitas antropologis yang bersifat homogeny dan secara berkelanjutan mendiami suatu wilayah tertentu, mempunyai hubungan historis dan mistis dengan sejarah masa lampau mereka, measa dirinya dan dipandang oleh fihakluar berasal dari satu nenek moyang yang sama, dan mempunyai identitas dan budaya yang has yang ingin mereka pelihara dan lestarikan untuk kurun sejarah selanjutnya, serta tidak mempunyai posisi yang dominan dalam struktur dan sistem politik yang ada”.

Untuk kepentingan penyusunan rancangan undang-undang hak masyarakat hukum adat, perlu dibahas dan ditetapkan definisi yang tepat tentang masyarakat hukum adat ini.

²⁵ *Op.cit.*

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

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

Sesungguhnya adalah ideal jika dapat disusun sebuah rancangan undang-undang tentang masyarakat hukum adat, baik oleh karena telah tercantum rencana pembahasan tiga rancangan undang-undang tentang masyarakat hukum adat dalam Program Legislasi Nasional di Badan Legislasi DPR RI dan oleh karena telah ada kehendak politik dari Presiden Republik Indonesia. Namun lumayan panjang jalan harus ditempuh sebelum hal itu dapat diwujudkan, jika harus ditempuh prosedur yang tercantum dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004.

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

2. Rancangan Ratifikasi Konvensi ILO Nomor 169 Tahun 1989.

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

Pada saat ini, dengan bantuan penuh dari Dr Enny Soeprapto – mantan komisioner Komnas HAM periode 2002-2007 – telah selesai disiapkan sebuah naskah akademik, rancangan undang-undang ratifikasi, dan terjemahan Konvensi ILO tersebut. Ketiga dokumen ini akan dibahas dalam sebuah sarasehan nasional yang akan diselenggarakan akhir bulan November 2008 ini di Jakarta. Setelah mendapatkan penyempurnaan seperlunya, naskah-naskah tersebut akan disampaikan kepada Presiden Republik Indonesia, pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat RI dan pimpinan Dewan Perwakilan Daerah RI, untuk ditindaklanjuti.

Kesimpulan dan Penutup

1. Upaya perlindungan, pengakuan, dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat perlu dilakukan pada tataran nasional dan pada tataran internasional.
2. Landasan konstitusional perlindungan, pengakuan, dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat telah terdapat pada dalam Pasal 18 B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945.
3. Landasan konstitusional tersebut masih harus dijabarkan secara khusus, baik dalam bentuk rancangan undang-undang tentang hak masyarakat hukum adat maupun dalam bentuk ratifikasi terhadap Konvensi ILO 169 Tahun 1989.
4. Dalam jangka pendek adalah lebih realistis untuk mengadakan ratifikasi terhadap Konvensi ILO Nomor 169 Tahun 1989. Langkah-langkah awal ke arah ratifikasi ini telah dilakukan oleh Komnas HAM masa bhakti 2002-2007, bekerjasama dengan Mahkamah Konstitusi, Departemen Sosial, ILO, serta ditindaklanjuti oleh Seknas MHA.
5. Dalam penyusunan rancangan undang-undang tentang hak masyarakat hukum adat tersebut perlu diberikan perhatian khusus terhadap pelanggaran hak masyarakat hukum adat yang terdapat berbagai undang-undang sektoral.
6. Dalam jangka pendek, setelah suatu masyarakat hukum adat memperoleh *legal standing* dengan sebuah peraturan daerah kabupaten, masyarakat hukum adat yang bersangkutan – baik secara sendirian maupun sebagai perwakilan dari masyarakat hukum adat lainnya -- dapat menjadi pemohon pada Mahkamah Konstitusi dalam uji materil terhadap undang-undang yang diduga telah melanggar hak konstituional masyarakat hukum adat.
7. Oleh karena perlindungan, pengakuan, dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat tidaklah berlangsung secara otomatis, maka diperlukan upaya terencana dan terorganisasi oleh jajaran masyarakat hukum adat sendiri, yang pada saat ini sudah mempunyai dua organisasi berskala nasional, yaitu AMAN yang bergerak pada tataran *grass roots* di dalam negeri dan pada jajaran Perserikatan Bangsa Bangsa, dan Seknas MHA yang bergerak pada tataran kebijakan. Pada saat ini tidak – atau belum – ada hubungan melembaga antara kedua organisasi ini.

Jakarta, 19 Oktober 2008.

SB:sb.

DAFTAR BACAAN TERPILIH

ASSHIDDIQIE, S.H, Prof Dr. Jimly

2006. *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*. Konstitusi Press. Jakarta.

BAHAR, Saafroedin

2002. *Konteks Kenegaraan Hak Asasi Manusia*. Penerbit Pustaka Sinar Harapan. Jakarta.

BAKRI, Muhammad

2007. *Hak Menguasai Tanah oleh Negara: Paradigma Baru untuk Reformasi Agraria*. Penerbit Citra Media. Yogyakarta.

BURNS, Dr Peter

1999. *The Leiden Legacy: Concepts of Law in Indonesia*. PT Pradnya Paramita, Jakarta.

Kartika, Sandra dan Chandra Gautama, eds.

1999. *Menggugat Posisi Masyarakat Adat terhadap Negara: Prosiding Sarasehan Masyarakat Adat Nusantara Jakarta, 15-16 Maret 1999*. Sekretariat Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN). Jakarta.

LASIMBANG, Jannie et al

2007. *Bridging the Gap: Policies and Practices on Indigenous Peoples' Natural Resources Management in Asia*. UNDP –RIPP . AIPP Foundation. Chiang Mai. Thailand.

MALIK, Ichsan, et.al.

2003. *Buku Sumber Menyeimbangkan Kekuatan: Pilihan Strategi Menyelesaikan Konflik atas Sumber Daya Alam*. Yayasan Kemala. Jakarta.

Republik Indonesia

2004. *Pokok-pokok Pikiran Mengenai Penyelesaian Konflik Agraria: Hasil Lokakarya Persiapan Menuju Pembentukan Komisi Nasional untuk Penyelesaian Konflik Agraria (KnuPKA)*. Yim Komnas HAM. KPA.HUMA.WALHI. Bina Desa. Jakarta.

2005. *KNuPKA: Sebuah Keniscayaan*. Komnas HAM. Jakarta.

2005. *Masyarakat Hukum Adat: Inventarisasi dan Perlindungan Hak*. Komnas HAM, Mahkamah Konstitusi. Departemen Dalam Negeri.

2006. *Masyarakat Hukum Adat: Hubungan Struktural dengan Suku Bangsa, Bangsa, dan Negara, Ditinjau dari Perspektif Hak Asasi Manusia*. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. Jakarta.

2007. *Mewujudkan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat: Himpunan Dokumen Sekitar Acara Peringatan Hari Internasional Masyarakat Hukum Adat se Dunia, 9 Agustus 2006 dan Akte Notaris Pembentukan Sekretariat Nasional Hak Masyarakat Hukum Adat*. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. Jakarta.

SIMARMATA, Rikardo

2006. *Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Adat di Indonesia*. UNDP Regional Initiative on Indigenous Peoples Rights and Development (RIPP). UNDP Regional Centre in Bangkok.

DINTEG and UNDP.

2007. *Indigenous Peoples and the Human Rights-Based Approach to Development: Engaging in Dialogue*. UNDP Regional Centre. Bangkok.

WORKSHOP HASIL PENELITIAN DI TIGA WILAYAH

“Mendorong Pengakuan, Penghormatan & Perlindungan
Hak Masyarakat Adat di Indonesia”

Lombok, 21 - 23 Oktober 2008

MAKALAH PENUNJANG



MENGAPA DEMIKIAN SULIT MENCAPAI KESEPAKATAN TENTANG DEFINISI MASYARAKAT HUKUM ADAT ?

Sebuah Tinjauan dari Perspektif Hak Asasi Manusia

Oleh:

Dr. Saafroedin BAHAR

*Ketua Dewan Pakar Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat, Jakarta;
Ketua Dewan Penasehat Gerakan Ekonomi dan Budaya Minang (Gebu Minang), Jakarta;
Komisioner Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) 1995-2007, Jakarta.*

MENGAPA DEMIKIAN SULIT MENCAPAI KESEPAKATAN TENTANG DEFINISI MASYARAKAT HUKUM ADAT ?¹

Sebuah Tinjauan dari Perspektif Hak Asasi Manusia

Dr. Saafroedin BAHAR²

1. Pengantar

- a. Pertama-tama, izinkanlah saya mengucapkan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya atas prakarsa Laboratorium Konstitusi Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, bukan saja karena telah memprakarsai Diskusi Akademik tentang “Mendefinisikan Masyarakat Hukum Adat” ini, tetapi juga karena memberi kehormatan kepada saya pribadi sebagai salah seorang Nara Sumber.
- b. Dalam makalah ini saya mencoba melaporkan hasil rangkaian penelitian dan pengkajian yang pernah saya lakukan sebagai Komisioner Hak Masyarakat Hukum Adat Komisi Nasional Hak Asasi Manusia antara tahun 2004-2007, dan yang sedang saya lakukan sekarang ini sebagai Ketua Dewan Pakar Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat. Saya berharap semoga butir-butir informasi dari laporan ringkas ini bukan hanya dapat membantu kita semua menjawab 16 buah pertanyaan dari tiga kategori masalah yang tercantum dalam Kerangka Acuan, tetapi juga dapat mengilhami kita untuk menyusun tindak lanjutnya setelah selesai Diskusi Akademik ini.
- c. Sungguh saya merasa sangat senang membaca *Outcome* yang ingin dicapai oleh Diskusi Akademik ini, yaitu : “ [...] menjadi bahan pendukung dalam *pembentukan Undang-Undang* sebagaimana diamanatkan Pasal 18 B UUD 1945 serta dapat menjadi bahan pendukung pelaksanaan tugas para hakim Mahkamah Konstitusi RI dalam *pemeriksaan perkara pengujian undang-undang*, terutama yang diajukan oleh kesatuan masyarakat hukum adat

¹ Makalah singkat untuk Diskusi Akademik “Mendefinisikan Masyarakat Hukum Adat” yang diselenggarakan Laboratorium Konstitusi Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, tanggal 12 Juli 2008 di Hotel Madani, Medan.

² Ketua Dewan Pakar Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat, Jakarta; Ketua Dewan Penasehat Gerakan Ekonomi dan Budaya Minang (Gebu Minang), Jakarta; Komisioner Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) 1995-2007, Jakarta.

sebagai pemohon”, Dengan kata lain, Diskusi Akademik tidaklah semata-mata bersifat akademik, tetapi juga memasuki *ranah kebijakan*.

- d. Saya percaya kita akan bersepakat, bahwa relevansi tema yang akan dibahas ini tidaklah terbatas untuk Universitas Sumatera Utara dan atau kawasan Sumatera Utara saja, tetapi juga untuk kawasan regional Sumatera, dan – bahkan terutama -- juga untuk tingkat nasional. Oleh karena itulah saya mengusulkan – dan syukurnya disetujui oleh Ketua Tim Pelaksana – untuk mengundang para tokoh dari Dewan Perwakilan Daerah RI, Departemen Luar Negeri R.I., Departemen Sosial, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat, dan Lembaga Adat Melayu Riau, yang sudah ada di tengah-tengah kita.
- e. Sebagai topik paparan, saya memilih judul :”Mengapa Demikian Sulit Mencapai Kesepakatan tentang Definisi Masyarakat Hukum Adat?”, oleh karena memang demikianlah keadaannya, sampai saat ini *belum ada* suatu definisi ‘masyarakat hukum adat’ yang disepakati semua orang, sehingga kita harus bertanya: mengapa demikian sulit untuk bersepakat ?³

2. Masalah Dasarnya Bukanlah Definisi, tetapi Kepentingan Politik dan Ekonomi.

- a. Sebagai suatu hipotesa, izinkan saya menjawab pertanyaan saya sendiri, bahwa masalah dasarnya bukanlah definisi itu sendiri, tetapi kaitan dan implikasi definisi itu sendiri dengan bidang-bidang lainnya yang jauh lebih penting, khususnya dengan kekayaan sumber daya alam yang dimiliki oleh

³ Dalam hubungan ini amatlah menarik pendapat dari *Commission on Human & Peoples Rights* dari *The African Union*, yang menyatakan: “*From the studies carried out on this issue and the decisions it has made on the matter, the ACHPR is of the view that, a definition is not necessary or useful as there is no universally agreed definition of the term and no single definition can capture the characteristics on indigenous populations. Rather, it is much more relevant and constructive to try to bring about the main characteristics allowing the identification of the indigenous populations and communities in Africa*”. Mengenai karakteristik ini ACHPR tersebut menyebut tiga hal, yaitu: 1) *self identification*; 2) *a special attachment to and use of their traditional land whereby their ancestral land and territory have a fundamental importance for their collective physical and cultural survival as peoples*; 3) *a state of subjugation, marginalization, dispossession, exclusion, or discrimination, because these peoples have different cultures, ways of life or mode of production than the national hegemonic and dominant model*.”. Lihat angka 10 dan 12 dokumen ACHPR di dalam Daftar Bacaan.

masyarakat hukum adat itu sebagai bagian menyeluruh dari hak komunalnya.⁴

- b. Suatu indikasi kontemporer dari adanya keterkaitan definisi tersebut dengan bidang-bidang lainnya tercermin dalam *Draft Aide Memoire African Group United Nations Declaration on the Rights of the Indigenous People, 9 November 2006, New York*, yang mempersoalkan lima hal, yaitu:

- 1) *the definition of indigenous peoples;*
- 2) *self determination;*
- 3) *ownership of land and resources;*
- 4) *establishment of distinct political and economic institutions; and;*
- 5) *national and territorial integrity.*

- c. Ada dua catatan penting terhadap *Draft Aide Memoire African Group* yang dijurubicarai oleh *Namibia*, yaitu:

- 1) Konsep dasar serta kalimat-kalimatnya terlihat berasal dari naskah empat negara yang dalam sejarahnya sangat menindas hak *the indigenous peoples* di negaranya masing-masing, yaitu Amerika Serikat, Canada, Australia, dan New Zealand.
- 2) *Draft Aide Memoire* tersebut telah ditanggapi secara substantif oleh *An African Group of Experts* tanggal 21 Maret 2007 dalam *Response Note to the Draft Aide Memoire of the African Group of the U.N Declaration on the Rights of the Indigenous Peoples*.

- d. Pada tanggal 2 Agustus 2007 – satu bulan sebelum pengesahannya Deklarasi PBB Tentang Hak Masyarakat Hukum Adat ini, Ketua *U.N Permanent Forum on Indigenous Issues*, Ms Victoria Tauli-Corpuz masih mencatat sembilan *key areas of concern*, yaitu:

- 1) *self-determination, self-government and indigenous institutions;*
- 2) *lands, territories, and resources;*

⁴ Arti istilah ‘definisi’ itu sendiri sesungguhnya netral saja, yaitu: n. 1. kata, frasa, atau kalimat yang mengungkapkan makna, keterangan, atau ciri utama dari orang, benda, proses, atau aktivitas; batasan/arti. 2. rumusan, ruang lingkup dan ciri-ciri suatu konsep yang menjadi pokok pembicaraan atau studi. Lihat Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Edisi Ketiga. 2002. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Balai Pustaka. Jakarta. h. 244.

- 3) *redress and restitutions*;
 - 4) *free, prior, and informed consent or a veto power*;
 - 5) *lack of clarity as to who are “indigenous peoples”*;
 - 6) *military defence issues*;
 - 7) *protection for the rights of others*;
 - 8) *intellectual property rights*;
 - 9) *education*;
- e. Dengan kata lain, yang menjadi pokok masalah adalah ***eksistensi, hak tradisional, dan posisi ketatanegaraan masyarakat hukum adat*** itu sendiri.

3. ***Posisi Terakhir tentang Definisi dan Hak Masyarakat Hukum Adat.***

- a. Sampai sekarang masih tetap belum ada suatu definisi tentang disepakati bersama tentang ‘masyarakat hukum adat’, yang dalam bahasa asing bisa disebut sebagai *indigenous peoples, tribal groups, ethnic minorities, aborigines, first peoples*, dan lain sebagainya.
- b. Walaupun demikian, dalam sidangnya tanggal 13 September 2007 tanpa adanya suatu definisi tentang apa yang dimaksud dengan *the indigenous peoples* Sidang Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa telah mengesahkan *The U.N. Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*.
- c. Delegasi Republik Indonesia memberikan dukungan terhadap pengesahan Deklarasi tersebut⁵.
- d. Oleh karena belum adanya definisi serta belum adanya undang-undang tentang perlindungan hak masyarakat hukum adat – apalagi oleh karena adanya perpecahan di kalangan pimpinan masyarakat hukum adat – terdapat kesulitan menetapkan *legal standing* dari masyarakat hukum adat yang ingin untuk menguji undang-undang yang dirasakannya melanggar hak konstitusionalnya.

⁵ Proses persetujuan ini ternyata tidak mudah, karena delegasi Indonesia pernah memberi kesan mendukung rencana penundaan pengesahan yang diusulkan oleh kelompok Negara-negara Afrika yang dipimpin oleh Namibia, sehingga menimbulkan kekhawatiran dari kelompok yang telah memperjuangkan hak masyarakat hukum adat ini selama dua dasawarsa lebih.

4. *Upaya untuk Memahami Kompleksitas Masalah Eksistensi, Hak Tradisional, dan Posisi Ketatanegaraan Masyarakat Hukum Adat.*

a. *Latar Belakang Sejarah.*

- Masalah masyarakat hukum adat ini mempunyai latar belakang sejarah yang tua, yang dapat ditelusuri sejak ‘ditemukan’-nya Benua Amerika oleh Christophorus Columbus pada tahun 1492 yang dianggap mempunyai kekayaan yang melimpah-limpah dan terbuka untuk dikuasai dan dimiliki..Kita akan keliru memahami masalah ini, jika perspektif sejarah ini tidak diperhitungkan.
- Untuk mencegah konflik antara Kerajaan Spanyol dan Kerajaan Portugis sebagai dua *super power* zaman itu, Paus Alexander VI Borgia mengeluarkan *Deklarasi Tordesilas* pada tahun 1494 – yang membagi dunia dalam dua bagian, yaitu sebelah Barat pulau Tordesilas untuk kerajaan Spanyol dan sebelah Timurnya untuk kerajaan Portugis.
- Ekspedisi Spanyol dan Portugis ke ‘daerah jajah’-nya masing-masing secara historis menimbulkan kelompok manusia yang disebut *indigenous peoples* dan yang sejenis dengan itu.
- Ekspedisi-ekspedisi tersebut diikuti oleh ekspedisi negara-negara Barat lainnya, termasuk kerajaan Belanda ke Indonesia.
- Para ahli hukum internasional Barat, antara lain Hugo de Groot, mengembangkan teori-teori untuk mendukung penguasaan Barat pada bagian-bagian lain dunia, seperti *mare liberum*, *res nullius*, *domein verklaring*.
- Sejarah dunia sejak abad ke 15 sampai abad ke 20 diwarnai oleh penindasan tanpa ampun terhadap masyarakat hukum adat serta seluruh hak tradisionalnya.

b. *Perlindungan Dunia terhadap Eksistensi, Hak Tradisional, dan Posisi Ketatanegaraan Masyarakat Hukum Adat.*

- Pelopor perlindungan terhadap eksistensi dan hak tradisional masyarakat hukum adat dipelopori oleh *The International Labour Organization (ILO)* dalam berbagai konvensinya, antara lain atau

terutama *Convention 169/1989 on the [Rights of the Indigenous Peoples and Tribal Groups in Independent Countries]*.

- Momentum untuk pengakuan terhadap eksistensi, hak tradisional, serta posisi ketatanegaraan dari masyarakat hukum adat diperoleh seiring dengan momentum pengakuan terhadap hak asasi manusia secara umum, khususnya sejak tahun 1993 dengan *Deklarasi Wina dan Program Aksi* dan sejak 1995 sewaktu dicanangkannya *The Second Decade on the Rights Of the Indigenous Peoples* oleh Sidang Umum Perserikatan Bangsa Bangsa.
- *U.N Declaration on the Rights of the Indigenous Peoples* 13 September 2007 tersebut adalah merupakan jaminan global pertama terhadap eksistensi, hak tradisional, serta posisi ketatanegaraan masyarakat hukum adat di seluruh dunia.

5. Konteks Keindonesiaan dari Masyarakat Hukum Adat.

a. Zaman Kolonial Hindia Belanda.

- Berbeda dengan kecenderungan umum pemerintahan kolonial zaman itu yang hendak meniadakan eksistensi masyarakat hukum adat, dua orang terpelajar Belanda, Cornelis van Vollenhoven dan B. Ter Haar Bzn, dari Universitas Leiden justru memperjuangkan pengakuan terhadap eksistensi, hak tradisional, dan posisi ketatanegaraan dari masyarakat hukum adat, yang disebut mereka sebagai *dorps republiek*.
- Perjuangan mereka berhasil baik dengan keluarnya dua produk legislatif:
 - 1) *Inlandsch Gemeente Ordonnantie (I.G.O)* untuk pulau Jawa dan Madura.
 - 2) *Inlandasch Gemeente Ordonnantie Buitengewesten (I.G.O.B)*. untuk luar pulau Jawa dan Madura.

b. Zaman Republik Indonesia.

1) *Original Intent* para Pendiri Negara.

- Prof Mr Dr Soepomo, seorang ahli hukum adat lulusan Universitas Leiden, yang menjadi perancang Undang-Undang Dasar 1945,

memasukkan pengakuan terhadap eksistensi, hak tradisional serta posisi ketatanegaraan masyarakat hukum adat dalam *Penjelasan* Pasal 18 Undang-Undang dasar 1945, *tanpa persyaratan sama sekali*.

- *Penjelasan* Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945 tersebut dapat dipandang sebagai *original intent* dari para Pendiri Negara, yang secara hukum mengikat sesuai dengan asas *pacta sunt servanda*
- Setidak-tidaknya sampai tahun 1960, bukan saja pengakuan terhadap masyarakat hukum adat tersebut tidak pernah dipersoalkan, tetapi juga tidak pernah ada pelanggaran.

2) *Penambahan conditionalities, sejak tahun 1960.*

- Sejak tahun 1960, bermula dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-pokok Agraria baru ada seperangkat *conditionalities* terhadap eksistensi, hak tradisional, serta posisi ketatanegaraan masyarakat hukum adat ini, antara lain dengan anak kalimat: ‘sepanjang masih ada’, ‘sesuai dengan kemajuan zaman’, ‘sesuai dengan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia’ dan yang sejenis dengan itu.
- **Adalah jelas bahwa sesungguhnya pemberian *conditionalities* dalam sebuah undang-undang organik, yang tidak terdapat bahkan bertentangan dengan *unconditional recognition* dalam *Penjelasan* Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945 sebagai *original intent* dari para Pendiri Negara, adalah batal demi hukum (*van rechtswege nietig*) dan sekarang seharusnya juga *nietig verklaard*.**
- Pemberian *conditionalities* dalam undang-undang tersebut berlanjut secara terus-menerus sejak tahun 1960 dan meningkat secara luar biasa sejak tahun 1970 sampai sekarang.

3) *Penyeragaman Bentuk Desa di Seluruh Indonesia.*

Suatu masalah yang lebih mendasar, yang menyebabkan kerusakan besar terhadap eksistensi masyarakat hukum adat di luar Jawa adalah

diundangkannya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1979 Tentang [Pemerintahan Desa], yang intinya menyeragamkan bentuk desa di seluruh Indonesia – yang umumnya didasarkan pada prinsip *teritorial genealogis* yang dengan sendirinya mengakui adanya suku-suku genealogis dan tanah ulayat -- menurut bentuk desa di Jawa yang didasarkan pada prinsip *teritorial* saja.

4) *Conditionalities* Malah “Diangkat Ke Atas”

- **Dewasa ini timbul suatu masalah teoretikal yang lumayan mendasar, yaitu bahwa *conditionalities* terhadap masyarakat hukum adat yang bermula pada undang-undang organik tersebut bukannya dikoreksi, tapi malah ‘diangkat ke atas’ dalam Pasal 18 B Undang-Undang Dasar 1945, yang berarti bahwa baik anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat RI maupun Undang-Undang Dasar 1945 pasca Amandemen telah melanggar *original intent* dari apa Pendiri Negara.⁶**
- Patut layak diduga, bahwa latar belakang pemberian *conditionalities* tersebut di atas bukanlah karena pembentuk undang-undang dengan sengaja hendak meniadakan pengakuan terhadap eksistensi, hak tradisional, dan posisi ketatanegaraan masyarakat hukum adat, tetapi lebih merupakan suatu *entry point* dari suatu *hidden agenda*, yaitu kebutuhan dan kepentingan Pemerintah untuk menguasai sumber daya alam yang berada di tanah ulayat milik masyarakat hukum adat.

5) *Pengaruh Neo Liberalisme: Sebuah Dugaan.*

- Kebijakan pemerintah yang cenderung kepada *neo liberalisme* telah menyebabkan sebagian besar sumber daya alam yang berada di atas tanah ulayat telah dikonsesikan kepada perusahaan-perusahaan swasta yang selain tidak cermat dalam melaksanakan tanggung jawabnya juga tidak terawasi dengan baik, sehingga selain telah menghancurkan hutan serta lingkungan dalam areal

⁶ Seyogyanya materi ini harus dirapikan kembali dalam Amandemen Kelima yang sedang diperjuangkan oleh Dewan Perwakilan Daerah RI.

yang luas di pulau Sumatera, Kalimantan, Sulawesi, Maluku, Nusa Tenggara Barat dan Timur, serta Papua juga telah menimbulkan konflik dengan warga masyarakat hukum adat setempat.

- Sebagaimana para ahli hukum Barat dan pemerintah kolonial Hindia Belanda mengeluarkan berbagai teori untuk membenarkan penguasaan terhadap kawasan milik penduduk pribumi, Negara Kesatuan Republik Indonesia cq Badan Pertanahan Nasional (BPN) juga mengeluarkan *teorinya* sendiri, yang disebut sebagai ***hak penguasaan Negara***, versi Indonesia masa kini dari *domein verklaring*.⁷

6) *Pelanggaran terhadap Hak Tradisional Masyarakat Hukum Adat sebagai Akibat.*

- Berbagai pelanggaran terhadap hak masyarakat hukum adat telah terjadi hampir di seluruh Indonesia, sebagian di antaranya mempunyai indikasi pelanggaran hak manusia yang berat menurut Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

7) *Upaya Membentuk Kepastian Hukum.*

- Pada saat ini, dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) DPR RI ada *tiga* rancangan undang-undang mengenai masyarakat hukum adat, yang sampai sedemikian jauh belum terdengar ada tindak lanjutnya.

8) *Sebuah Rangkuman.*

- Dengan demikian, Reformasi sejak tahun 1989 hanya memberikan separo penyelesaian kepada pengakuan hukum terhadap masyarakat hukum adat ini, oleh karena:
 - a) Pada suatu sisi telah ada pengakuan konstitusional secara formal terhadap masyarakat hukum adat, seperti tercantum dalam Pasal 18 B ayat (2) dan Pasal 28 I ayat (3) Undang-

⁷ Mengenai masalah ini lihat disertasi Muhammad Bakri, 2007. *Hak Menguasai Tanah oleh Negara: Paradigma Baru Untuk Reformasi Agraria*. PT Citra Media. Yogyakarta.

Undang Dasar 1945 serta Pasal 6 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia; tetapi

- b) Namun pada sisi yang lain, pengakuan tersebut selain masih *digondeli* dengan berbagai persyaratan yang menyebabkan pengakuan terhadap masyarakat hukum adat tersebut hampir tidak ada artinya, juga oleh karena masih berlakunya sebagai hukum positif berbagai undang-undang organik yang melanggar hak masyarakat hukum adat tersebut, dan belum adanya rancangan undang-undang yang disiapkan secara sungguh-sungguh untuk melindungi eksistensi, hak tradisional serta posisi ketatanegaraan masyarakat hukum adat ini.
- **Dari tinjauan singkat tersebut di atas jelaslah bahwa perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat tidaklah terbatas pada atau bukanlah hanya merupakan masalah merumuskan definisi yang tepat terhadap apa dan siapa masyarakat hukum adat itu, tetapi justru merumuskan secara lebih jernih posisi ketatanegaraannya dalam kehidupan berbangsa dan bernegara secara menyeluruh.**
 - Oleh karena selama ini belum ada perlindungan dan pembinaan yang sungguh-sungguh terhadap masyarakat hukum adat ini, sampai saat ini belum ada data yang otentik tentang berapa persisnya jumlah masyarakat hukum adat yang ada di Indonesia.⁸

9) *Upaya Merumuskan Kebijakan.*

- Setelah mempelajari masalah hak masyarakat hukum adat ini secara intensif dan secara ekstensif antara tahun 2004-2007, termasuk dengan mengadakan kerjasama dengan lembaga masyarakat hukum adat sendiri, dengan Mahkamah Konstitusi, Departemen Sosial, Departemen Dalam Negeri, Departemen Kehutanan, serta dengan *The International Labour Organization*

⁸ Hal ini berbeda jauh dengan Republik Filipina, yang dengan adanya *The Indigenous Peoples' Rights Act 1997* telah membentuk sebuah komisi nasional hak masyarakat hukum adat, serta mendata secara persis bukan hanya jumlah masyarakat hukum adat serta lokasinya, tetapi juga *ancestral lands* menjadi hak tradisional mereka.

dan *The United Nations Development Program*, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) telah mengambil beberapa langkah sebagai tersebut di bagian berikut ini.

6. Langkah-langkah Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Sampai Bulan September 2007 dan Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat dalam Melindungi Eksistensi, Hak Tradisional, dan Posisi Ketatanegaraan Masyarakat Hukum Adat.

a. Tahun 2005

1) Menyusun dan mengesahkan *Kertas Posisi Hak Masyarakat*

Hukum Adat, 25 Januari 2005, antara lain mencantumkan:

a) Pengertian ‘masyarakat hukum adat’, atau istilah sejenis seperti ‘masyarakat adat’, ‘masyarakat tradisional’ atau *the indigenous peoples* adalah *suatu komunitas antropologis yang bersifat homogen dan secara berkelanjutan mendiami suatu wilayah tertentu, mempunyai hubungan historis dan mistis dengan sejarah masa lampau mereka, merasa dirinya dan dipandang oleh pihak luar sebagai berasal dari satu nenek moyang yang sama, dan mempunyai identitas dan budaya yang khas yang ingin mereka pelihara dan lestarikan untuk kurun sejarah selanjutnya, serta tidak mempunyai posisi yang dominan dalam struktur dan sistem politik yang ada.*

b) Hak masyarakat hukum adat terdiri dari tiga unsur, yaitu:

- Hak perseorangan sebagai warganegara.
- Hak kolektif sebagai masyarakat hukum adat.
- Hak atas pembangunan.

2) Menyelenggarakan Lokakarya Nasional Inventarisasi dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat, Jakarta 14-15 Juni 2005.

b. Tahun 2006.

1) Menyelenggarakan Seminar Nasional tentang “Hubungan Struktural antara Masyarakat Hukum Adat, Suku Bangsa, Bangsa, Bangsa, dan Negara-Bangsa” di Jakarta, Februari 2006. Dalam wacana yang

berkembang dalam Seminar Nasional ini disadari bahwa **kehidupan bersuku bangsa ada terlebih dahulu daripada bangsa, dan akan selalu ada dalam kehidupan berbangsa, sehingga dengan demikian perlu dikembangkan adanya suatu paradigma kehidupan berbangsa dan bernegara yang bersifat pluralisme.**⁹

2) Dalam hubungan ini Komisioner Hak Masyarakat Hukum Adat Komnas HAM mencoba mengembangkan suatu *paradigma kehidupan berbangsa dan bernegara* yang terdiri dari empat lapis, yaitu:

- Lapisan 1: masyarakat hukum adat, menurut konsep C van Vollenhoven dan ter Haar, sebagai lapisan yang paling dasar dan bersifat asli, mempunyai hak atas tanah ulayat dan di luar Jawa dan Madura umumnya mempunyai keterkaitan teritorial serta genealogis.
- Lapisan 2 : suku bangsa (etnik), sebagai konsep antropologi yang terkait dengan hubungan sejarah dan kultural dari paraarganya, biasanya tidak mempunyai wilayah tertentu.
- Lapisan 3: bangsa, sebagai konsep politik menurut Ernest Renan dan Benedict R.O.G Anderson.
- Lapisan 4: negara-bangsa sebagai subyek utama hukum internasional menurut Konvensi Montevideo 1933, yang terdiri dari kesatuan tiga komponen, yaitu rakyat yang tetap, wilayah yang jelas batas-batasnya, dan pemerintah yang mampu menunaikan kewajiban internasionalnya.

3) Paradigma kehidupan berbangsa dan bernegara yang terdiri dari empat lapis tersebut terasa bisa menerangkan mengapaterjadi *competing claims* terhadap kekayaan sumber daya alam yang ada pada suatu ulayat yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat.

⁹ Lihat "Pendahuluan" yang ditulis oleh Prof Soetandyo Wignyosoebroto, M.A. dalam Republik Indonesia, 2006. *Masyarakat Hukum Adat: Hubungan Struktural dengan Suku Bangsa-Bangsa- dan Negara*. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Jakarta h. xv – xxii.

- 4) Penyelesaian terhadap *competing claims* tersebut harus merujuk pada empat tugas Pemerintah yang tercantum dalam alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu:
 - Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh Tumpah darah Indonesia;¹⁰
 - Memajukan kesejahteraan umum;
 - Mencederaskan kehidupan bangsa;
 - Ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

- 5) Menghadiri *Strategic Planning Workshop tentang The Indigenous Peoples' Rights* yang diselenggarakan UNDP di Davao, Republik Filipina, 12-15 Maret 2006.

- 6) Menjelang adanya suatu undang-undang perlindungan hak masyarakat hukum adat, menggagas adanya dua jenis daftar registrasi untuk masyarakat hukum adat, yaitu:
 - Daftar Registrasi *Sementara*, berdasar konsep *self-identification* yang dianut oleh UNDP.
 - Daftar Registrasi *Tetap*, untuk masyarakat hukum adat yang sudah mempunyai *legal standing* berdasar peraturan perundang-undangan yang ada.¹¹

- 7) Memfasilitasi *Deklarasi Jakarta tentang Sekretariat Nasional Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat*, TMII Jakarta, 9 Agustus 2006, yang antara lain memuat *Empat Prinsip*

¹⁰ Tugas konstitusional Pemerintah yang pertama ini melarang Pemerintah membuat kebijakan dan atau melakukan tindakan yang menyebabkan tidak terlindunginya segenap bangsa Indonesia serta Tumpah Darah Indonesia, termasuk misalnya lenyapnya hak masyarakat hukum adat terhadap tanah ulayatnya.

¹¹ Dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, pengaturan mengenai masalah tanah serta masalah desa dilakukan dengan peraturan daerah kabupaten.

*Penyelesaian Masalah Hak-hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat Indonesia*¹², yaitu:

- Berwawawan Negara Kesatuan Republik Indonesia.
- Kebersamaan.
- Berdaya guna dan berhasil guna.
- Berkeadilan dan berkepastian hukum.

c. *Tahun 2007.*

- 1) Bersama Mahkamah Konstitusi, Sekretariat Negara, Departemen Sosial, Departemen Kehutanan, Sub Komisi Kelompok Khusus Komnas HAM dan TMII menerbitkan dan menyebarkan *booklet* “*Mewujudkan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat*, yang memuat seluruh dokumen sekitar acara peringatan Hari Internasional Masyarakat Hukum Asat se Dunia.
- 2) Mendorong terbentuknya Sekretariat Nasional Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat dengan Akta Notaris Haji Asman Yunus SH di Pekanbaru, yang memuat tujuh program, yaitu:
 - Mendorong tersusunnya Rancangan Undang-undang Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat dan atau ratifikasi instrumen hukum internasional masyarakat hukum adat;
 - Bekerjasama dengan Pemerintah Republik Indonesia dan dengan lembaga-lembaga Negara lainnya, serta dengan lembaga-lembaga Perserikatan Bangsa-Bangsa yang terkait dalam upaya melindungi, memulihkan, memajukan, serta memenuhi hak masyarakat hukum adat;
 - Mendorong dilakukannya rangkaian harmonisasi peraturan perundang-undangan nasional yang bertentangan atau tidak sesuai dengan jaminan hak konstitusional masyarakat hukum adat;
 - Secara bertahap mendorong terinventarisasinya masyarakat hukum adat yang mempunyai status hukum yang kuat sesuai dengan peraturan perundangan yan berlaku, sehingga dapat

¹² Empat prinsip ini merupakan sumbangan pikiran dari Drs Anwar Saleh (almarhum) salah seorang Pendiri dan Wakil Sekretaris Jenderal Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat (Seknas MHA). Beliau wafat tanggal 24 Juni 2008.

mempergunakan hak konstitusionalnya sebagai Pemohon pada Mahkamah Konstitusi RI;

- Mendorong dipulihkannya secara terencana, adil, dan melembaga hak konstitusional masyarakat hukum adat yang telah dilanggar oleh pihak ketiga, terutama hak atas tanah ulayat;
 - Memfasilitasi program pendidikan dan pelatihan kader-kader masyarakat hukum adat;
 - Ikut memelihara kesatuan dan persatuan bangsa dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan wawasan Bhinneka Tunggal Ika yang tercantum dalam Pasal 36 A Undang-Undang Dasar 1945.
- 3) Menghubungi Perwakilan Tetap Republik Indonesia di Perserikatan Bangsa-Bangsa dan Sekretariat *The United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues* di Markas Besar Perserikatan Bangsa-Bangsa di New York, N.Y, Agustus 2007, untuk memperoleh keterangan tangan pertama mengenai perkembangan pengesahan *The U.N. Declaration of the Rights of the Indigenous Peoples*.
- 4) Menyelenggarakan Lokakarya Nasional Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum di Gedung Mahkamah Konstitusi. Jakarta.
- Dalam *Keynote Speech*-nya Ketua Mahkamah Konstitusi meminta perhatian agar dibedakan antara ‘masyarakat hukum adat’ dengan ‘kesatuan masyarakat hukum adat’¹³.
 - Sehubungan dengan *conditionalities* yang ada, Ketua Mahkamah Konstitusi menengarai ada delapan kategori, yang dapat dikelompokkan dalam tiga kelompok, yaitu:¹⁴
 - a) Kesatuan masyarakat hukum adat yang sudah mati sama sekali;

¹³ Dalam hubungan ini beliau menyatakan: “*Masyarakat adalah sekumpulan individu yang hidup dalam lingkungan pergaulan bersama sebagai suatu community atau society, sedangkan kesatuan masyarakat menunjuk kepada pengertian masyarakat organic, yang tersusun dalam kerangka kehidupan berorganisasi dengan saling mengikatkan diri untuk kepentingan mencapai tujuan bersama. Dengan perkataan lain, kesatuan masyarakat hukum adat sebagai unit organisasi masyarakat hukum adat itu haruslah dibedakan dari masyarakat hukum adatnya sendiri sebagai isi dari kesatuan organisasinya itu*”. Lihat h. 6 alinea 3.

¹⁴ *Op cit.* h 8.

- b) Kesatuan masyarakat hukum adat yang sudah tidak hidup dalam praktek tetapi belum mati sama sekali, sehingga masih dapat diberi pupuk agar dapat hidup subur;
 - c) Kesatuan masyarakat hukum adat yang memang masih hidup.
- Oleh karena keberadaan masyarakat hukum adat ini dapat dinilai sangat strategis, Ketua Mahkamah Konstitusi menyarankan agar diadakan inventarisasi secara nasional¹⁵.

d. Tahun 2008 (Rencana).

- 1) Mempersiapkan *draft* Rancangan Undang-undang Ratifikasi Konvensi ILO Nomor 169 Tahun 1989 Tentang Hak Masyarakat Hukum Adat dan Kelompok Suku dalam Negara-negara yang Merdeka.
- 2) Bersama Forum Komunikasi dan Informasi Keraton Nusantara menyelenggarakan Sarasehan Nasional Masyarakat Hukum Adat, Jakarta, akhir Oktober 2008.

7. Kesimpulan dan Saran.

a. Kesimpulan.

- 1) Dari literatur hukum adat (*adat recht*), risalah sidang-sidang BPUPKI dan PPKI serta Penjelasan Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945 dapat disimpulkan bahwa *masyarakat hukum adat* adalah desa atau yang setingkat dengan desa dengan seluruh hukum, harta komunal serta perangkat-perangkatnya, yang sudah ada sebelum terbentuknya Republik Indonesia.
- 2) Oleh karena tidak mempunyai akses ke pembentuk kebijakan di tingkat Nasional, rangkaian undang-undang mengenai masalah desa cq masyarakat hukum adat tidak mencerminkan aspirasi dan kepentingan masyarakat hukum adat yang dijamin oleh Undang-Undang Dasar 1945.

¹⁵ *Op cit h 11.*

- 3) Sampai sekarang tidak ada atau belum ada definisi yuridis formal yang disepakati bersama tentang masyarakat hukum adat, oleh karena masalah definisi bukanlah masalah akademik belaka, tetapi juga masalah politik dan ekonomi.
- 4) Definisi masyarakat hukum adat tergantung pada kepentingan politik dan kepentingan ekonomi dari pihak yang akan menyusun definisi.
- 5) Oleh karena itu, masalah definisi masyarakat hukum adat harus ditangani sebagai bagian menyeluruh dari masalah politik dan ekonomi yang lebih besar.
- 6) Pencantuman *conditionalities* dalam pengakuan terhadap masyarakat hukum adat bertentangan dengan *original intent* para Pendiri Negara, karena itu harus ditiadakan.
- 7) Untuk keperluan internal, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia telah merumuskan dan mengesahkan Kertas Posisi Hak Masyarakat Hukum Adat, yang memuat pengertian masyarakat hukum adat dan hak masyarakat hukum adat.
- 8) Di tingkat internasional, sudah ada *U.N. Declaration on the Rights of the Indigenous Peoples*, 13 September 2007.
- 9) Walaupun di atas kertas sudah ada jaminan hukum dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan dalam Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, namun oleh berbagai undang-undang sektoral masih memuat pasal-pasal yang menolerir pelanggaran terhadap eksistensi, hak tradisional, dan posisi ketatanegaraan masyarakat hukum adat, maka jaminan hukum tersebut tidak ada artinya dalam praktek.
- 10) Tujuh Program Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat sudah cukup memadai untuk mendorong terlindunginya hak konstitusional masyarakat hukum adat.
- 11) Dalam rangka politik hukum harus dilakukan langkah-langkah sebagai berikut.
 - Mencabut *conditionalities* terhadap masyarakat hukum adat yang terdapat dalam Pasal 18 B Undang-Undang Dasar 1945 karena bertentangan dengan *original intent* para Pendiri Negara.

- Mengadakan harmonisasi peraturan perundang-undangan nasional yang terbukti dan atau berpotensi melanggar hak konstitusional masyarakat hukum adat.
- Menyusun sebuah rancangan undang-undang tentang perlindungan hak masyarakat hukum adat dan atau meratifikasi instrumen hukum internasional yang melindungi hak masyarakat hukum adat.

b. Saran.

- 1) Dewan Perwakilan Daerah R.I. diharapkan mengambil prakarsa untuk menggunakan hak inisiatif menyusun rancangan undang-undang tentang perlindungan hak masyarakat hukum adat.
- 2) Komisi Nasional Hak Asasi Manusia bersama Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat membentuk tim asistensi untuk membantu Dewan Perwakilan Daerah RI dan Badan Legislatif Dewan Perwakilan Rakyat RI dalam menyusun naskah akademik dan rancangan undang-undang perlindungan hak masyarakat hukum adat.
- 3) Menjelang selesainya undang-undang mengenai perlindungan hak masyarakat hukum ada, perlu diadakan inventarisasi sementara terhadap masyarakat hukum adat yang ada.

Jakarta, 9 Juli 2008.

SB:sb.

DAFTAR BACAAN

Artikel, Makalah, dan Buku

ASHSHIDDIQUI, Prof. Dr Jimly, S.H.

2007. *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*. PT Bhuana Ilmu Populer Kelompok Gramedia. Jakarta.

2007. “ Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat.” *Keynote speech* pada acara Lokakarya Nasional “Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat HukumAdat”. Jakarta. 10 Desember 2007.

BAHAR, Dr. Saafroedin,

2005. “Tentang Hak Kepemilikan Tanah Ulayat dari Masyarakat Hukum Adat”. Makalah Seminar Nasional Hak atas Kepemilikan. Makassar.

2006. “ Harmonisasi Hukum: Tantangan Terbesar dalam Perlindungan dan Pemenuhan Hak Masyarakat Hukum Adat:”, Makalah pada Seminar Universitas Brawijaya Malang dan Pertemuan Tokoh Masyarakat Adat Batak, Samosir.

----- dan Ir Mohammad Zulfan Tadjoeeddin

2004. *Masih Ada Harapan: Posisi Sebuah Etnik Minoritas dalam Kehidupan Berbangsa dan Bernegara*. Yayasan Sepuluh Agustus. Jakarta.

DRAKE, Christine

1989. *National Integration in Indonesia*. University of Hawaii Press. Honolulu.

HADIKUSUMA, Proh. H. Hilman

2003. *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*. Penerbit Mandar Maju. Bandung.

KARTOHADIKUSUMO, Soetardjo

1984. *Desa*. PN Balai Pustaka. Jakarta.

MARZUKI, Prof. Dr. H.M. Laica, SH

2007. “ Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat dalam Konstitusi” Makalah pada Lokakarya Nasional “Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat HukumAdat”. Jakarta. 10 Desember 2007.

NOOR, Dr Aslan, S.H.

2006. *Konsep Hak Milik atas Tanah bagi Bangsa Indonesia: Ditinjau dari Ajaran Hak Asasi Manusia*. Penerbit Mandar Maju. Bandung.

- SOEMADININGRAT, Prof. Dr. H.R. Otje Salman, S.H.
2003. *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer: Telaah Kritis terhadap Hukum Adat sebagai Hukum yang Hidup dalam Masyarakat*. Penerbit PT Alumni. Bandung.
- SOEPOMO, Prof. Dr. S.H.
2003. Cetakan ke enambelas. *Bab-bab Tentang Hukum Adat*. PT Pradjnya Paramita. Jakarta.
- SMITH, Anthony D.
1988. *Ethnic Origins of Nations*. Blackwell Publishers. Oxford.
- SUMARDJONO, Prof. Dr. Maria, SH.M.CL. MPA
2001. *Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi & Implementasi*. Penerbit Buku Kompas. Jakarta.
- SURYADINATA, Leo, *et.al*,
2003. *Penduduk Indonesia: Etnis dan Agama Dalam Era Perubahan Politik*. LP3ES.Jakarta.
- TAULI-CORPUZ, Victoria and Joji Carino. *Eds*.
2004. *Reclaiming Balance: Indigenous Peoples, Conflict Resolution & Sustainable Development*. Tebtebba Foundation. Baguio City. The Philippines.
- Van PEURSEN, Prof. Dr. C.A
1976. *Strategi Kebudayaan*. Penerbit Kanisius Yogyakarta. BPK Gunung Mulia. Jakarta.
- WIRANATA, I Gede A.B., S.H, M.H.
2005. *Hukum Adat Indonesia: Perkembangannya dari Masa ke Masa*. Penerbit Citras Aditya Bakti. Bandung.

Instrumen Hukum Internasional Hak Asasi Manusia

- The United Nations
2006. *UN Declaration on the Rights of the Indigenous Peoples & Programme of the Second International Decade of the World's Indigenous Peoples*. Tebtebba Foundation. Baguio City. The Phillipines

Penerbitan Pemerintah

- Republik Indonesia
1998. Edisi Keempat. *Pisalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 22 Mei 1945 – 22 Agustus 1945*. Sekretariat Negara. Jakarta.

2005. *Masyarakat Hukum Adat: Inventarisasi dan Perlindungan*. Komnas HAM. Mahkamah Konstitusi. Departemen Dalam Negeri. Jakarta.

2006. *Masyarakat Hukum Adat: Hubungan Struktural dengan Suku Bangsa, Bangsa, dan Negara*. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. Jakarta

Peraturan Perundang-undangan

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-pokok Agraria.

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1979 Tentang [Pemerintahan Desa].

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

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 39 Tahun 2007 Tentang Pedoman Fasilitasi Organisasi Kemasyarakatan Bidang Kebudayaan, Keraton dan Lembaga Adat dalam Pelestarian dan Pengembangan Budaya Daerah.

Peraturan Daerah Propinsi Sumatera Barat Nomor 2 Tahun 2007 Tentang Pokok-pokok Pemerintahan Nagari.

Tesis dan Disertasi

BAKRI, Muhammad

2007. *Hak Menguasai Tanah oleh Negara (Paradigma Baru untuk Reformasi Agraria)*. Citra Media. Yogyakarta.

BURNS, Dr Peter

1999. Cetakan pertama. *The Leiden Legacy: Concepts of Law in Indonesia*. PT Pradjnya Paramita. Jakarta.

Dokumen-dokumen

Kelompok DPD di MPR RI. *Naskah Usulan Perubahan Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Jakarta. 2008.

An Appeal to the General Assembly on the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples

New York, October 16, by Rodolfo Stavenhagem, United Nations Special Rapporteur on the Situation of Human Rights and Fundamental Freedoms of

Indigenous Peoples and Victoria Tauli-Corpuz, Chairperson, United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues.

Draft Aide Memoire – African Group – United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 9 November 2006. New York.

Indigenous Peoples of Africa Coordinating Committee (IPACC) – *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples “Draft Aide Memoire” of the African Group: A Commentary*. January 16, 2007.

African Union – Commission on Human & Peoples Rights. *Advisory Opinion of the African Commission on Human and Peoples’ Rights on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Populations*. (n.d)

African Group of Experts. *Response Note to “The Draft Aide Memoire of the African Group on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”*, 21 March, 2007.