

**KEWAJIBAN NEGARA MENGAKUI DAN MENGHORMATI MASYARAKAT
HUKUM ADAT SEBAGAI ENTITAS DASAR PEMBENTUK PERADABAN
BANGSA**

Fransiskus Saverius Nurdin

Universitas Kristen Wira Wacana Sumba
frans@dosen.unkriswina.ac.id

Abstract

The state began primarily from the most modest legal society and then evolved into a large and modern entity. These entities are anthropological primordial communities that have a continuity that has been carried on until the history of civilization has disappeared. When a primordial entity becomes a large entity (the State), the state (a large entity) has a morally natural obligation to recognize and respect by issuing legal institutions that do not reduce or do not even distort the primordial entity. This research aims to describe how the state implements its natural moral obligations as a representation of citizens. This research finally provides an answer to the discourse that the state is considered negligent to recognize, respect and fulfill the rights of indigenous peoples. Furthermore, this research is normative legal research (library research) with a statutory approach (statue approach).

Keywords: Primordial Entity, State Entity, 1945 Constitution

Abstrak

Secara primer, negara bermula dari masyarakat hukum yang paling bersahaja, kemudian berevolusi menjadi sebuah entitas yang besar dan modern. Entitas sahaja tersebut merupakan komunitas primordial antropologis yang memiliki genuitas yang terbawa terus sampai sejarah peradaban itu lenyap. Ketika entitas primordial menjadi suatu entitas besar (negara), maka negara (entitas besar) memiliki kewajiban secara moral natural untuk mengakui serta menghormati dengan mengeluarkan pranata hukum yang tidak mereduksi, bahkan tidak mendestruksi entitas primordial tersebut. Penelitian ini bertujuan mendeskripsikan bagaimana negara menjalankan kewajiban moral naturalnya sebagai representasi dari warga negara. Penelitian ini akhirnya memberikan jawaban atas diskursus bahwa negara dianggap lalai untuk mengakui, menghormati serta memenuhi hak masyarakat adat. Lebih lanjut, penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif (*library research*) dengan pendekatan Undang-Undang (*statue approach*).

Kata Kunci: Entitas Primordial, Entitas Negara, UUD 1945

A. Pendahuluan

Pada dasarnya negara terbentuk dari kelompok kecil yang heterogen dan pluralis. Masing-masing kelompok kecil tersebut memiliki genuitas masing-masing secara adat istiadat dan secara budaya. Ketika kelompok ini tergabung dalam entitas politik yang besar (negara) mereka menyerahkan haknya untuk diatur dan dikuasai oleh negara. Indonesia sebagai salah satu entitas politik besar terbentuk dari masyarakat kecil salah satunya adalah masyarakat hukum adat.

Indonesia sering disebut Nusantara karena terdiri ribuan pulau (\pm 13.487 pulau) dan disebut sebagai negara kepulauan terbesar di dunia. Dari kota Sabang sampai kota Merauke, Indonesia terdiri dari berbagai suku, bahasa, agama yang berbeda, dan memiliki semboyan Bhinneka Tunggal Ika. Selain memiliki populasi padat dan wilayah yang luas, Indonesia memiliki wilayah alam yang mendukung tingkat keanekaragaman hayati terbesar kedua di dunia. Di dalam setiap adat, bahasa, suku dan agama itu, terkandung sistem nilai dan sistem pengetahuan yang sudah bertumbuh ratusan bahkan ribuan tahun yang lalu. Negeri kita diatur dan dikelola secara turun-temurun dengan ribuan masyarakat hukum adat, dipandu oleh ratusan sistem kepercayaan dan agama. Indonesia adalah bangsa yang dibangun dari ratusan atau bahkan ribuan suku bangsa, mandiri dan bermartabat, yang dalam sejarahnya masing-masing mengalami pasang surut.

Ribuan masyarakat hukum adat ini merupakan konsekuensi dari beragam suku bangsa di berbagai daerah di Indonesia. Indonesia adalah negara bahari yang terhubung oleh lautan yang luas. Selain terdiri dari ribuan masyarakat hukum adat, konsekuensi negeri bahari ini juga merupakan tantangan besar bagi kita untuk tetap berkomitmen dalam hidup berbangsa dan bernegara. Konsekuensi dari keanekaragaman masyarakat hukum adat dan kebaharian negara kita mengancam kepunahan berbagai bahasa suku, hilangnya masyarakat hukum adat, kaburnya berbagai identitas budaya dari tengah masyarakat, dan lemahnya otoritas lembaga adat dalam kehidupan kebangsaan dan kenegaraan.

Lebih memprihatinkan lagi, sampai saat ini masih berlangsungnya pengambilalihan secara sepihak dan perampasan atas tanah adat, air adat, wilayah adat dan sumber daya alam

lainnya, yang oleh leluhurnya dititipkan kepada masyarakat hukum adat. Masyarakat hukum adat merupakan hukum yang bersumber pada ugeran-ugeran atau norma-norma kehidupan sehari-hari yang langsung timbul sebagai pernyataan kebudayaan orang Indonesia asli. Dalam hal ini sebagai pernyataan rasa keadilan dalam hubungan pamrih, sehingga jelas disini bahwa masyarakat hukum adat di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah hukum asli Indonesia yang dibuat oleh masyarakat Indonesia secara turun temurun berdasarkan *value consciousness* mereka yang termanifestasi dalam cara hidup sehari-hari.¹

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 1.072² etnik di Indonesia, 11 di antaranya mempunyai warga di atas satu juta jiwa.³

Undang-Undang Dasar 1945 (selanjutnya disebut sebagai “UUD 1945”) sebagai salah satu pencapaian terbesar para pembentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia pun telah mengakui keberadaan masyarakat hukum adat. Diskusi-diskusi yang terekam melalui penelusuran terhadap risalah-risalah sidang BPUPKI misalnya menunjukkan bahwa sejak awal UUD 1945 memang dirancang untuk menjadi hukum dasar (tertulis) yang akan digunakan dalam membangun suatu negara bangsa yang modern dan menghormati keberagaman sistem sosial masyarakat Indonesia sekaligus menghormati hak asasi manusia. Topik masyarakat hukum adat juga merupakan topik yang hangat dibicarakan di dalam

¹ Besse Sugiswati, “*Perlindungan Hukum terhadap Eksistensi Masyarakat hukum adat di Indonesia*”, *Jurnal Perspektif Volume XVII, No 1. Tahun 2012, Januari* (Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma, 2012), hal.31-32

² Penulis sejauh ini belum mengetahui kira-kira berapa jumlah etnik terbaru yang terdata oleh pemerintah, apakah mengalami kenaikan secara kuantitas atau justru mengalami kemunduran (hilang).

³ Leo Suryadinata *et. all*, *Indonesia's Population, Ethnicity and Religion in a Changing Political Landscape* (Singapore: Institute of South East Asian Studies, 2003), hal. 9

sidang-sidang BPUPKI. Hasil-hasil diskusi tersebut kemudian terkristalisasi dalam Pasal 18, serta penjelasan II Pasal 18 UUD 1945 (sebelum amandemen). Selanjutnya, pengakuan dan perlindungan konstitusional terhadap masyarakat hukum adat pun tidak hilang setelah UUD 1945 diamandemen, di mana gerakan reformasi yang dimulai pada tahun 1998 tidak hanya menghadirkan suatu kebaruan dalam bernegara dan bermasyarakat di Indonesia, tetapi juga menghidupkan kembali perdebatan lama ke dalam masa transisi.

Salah satu persoalan yang dibahas kemudian adalah bagaimana menempatkan masyarakat hukum adat beserta dengan hak tradisionalnya ke dalam kerangka konstitusi baru yang dilakukan melalui amandemen terhadap UUD 1945 dari tahun 1999-2002. Kemajuan terpenting dari pengakuan hak ulayat dalam konstitusi di Indonesia ditemukan sebagai hasil amandemen kedua UUD 1945. Kemajuan tersebut terlihat dalam Pasal 18B ayat (1) yang menyebutkan bahwa:

Pasal 18B UUD 1945

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

Kemudian Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 yang menyebutkan bahwa: “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.”

Pasal 18B ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 memisahkan antara Pasal 18B ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 memisahkan antara persoalan tata pemerintahan yang bersifat khusus dan istimewa (Pasal 18B ayat 1) dengan persoalan hak ulayat dan pembatasannya (Pasal 18B ayat 2 dan Pasal 28I ayat 3). Pemisahan antara Pasal 18B ayat (1) dengan Pasal 18B ayat (2) memberi arti penting untuk membedakan antara bentuk persekutuan masyarakat (hukum) adat dengan pemerintahan “kerajaan” lama yang masih hidup dan dapat bersifat istimewa. Hal ini menjadi penting karena selama ini soal hak ulayat sering dikaitkan dengan hak (istimewa) raja lokal atas wilayah penguasaannya.

Pemisahan ini merujuk kepada pemikiran Soepomo yang disampaikan pada sidang pembentukan UUD pada tahun 1945. Soepomo dengan paham negara integralistik menyampaikan bahwa:

“...Jika kita hendak mendirikan Negara Indonesia yang sesuai dengan keistimewaan sifat dan corak masyarakat Indonesia, maka negara kita harus berdasarkan atas aliran pikiran (*staatsidee*) negara yang intergralistik, negara yang bersatu dengan seluruh rakyatnya, yang mengatasi seluruh golongan-golongannya dalam lapangan apapun.”⁴

Lebih lanjut dalam menjelaskan susunan pemerintahan, Soepomo mengaitkannya dengan hak ulayat:

“Hak asal usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa harus diperingati juga. Daerah-daerah yang bersifat istimewa itu ialah pertama daerah kerajaan (kooti), baik di Jawa maupun di luar Jawa, yang dalam bahasa Belanda dinamakan *zelfbesturendelanschapen*. Kedua, daerah-daerah kecil yang mempunyai susunan asli, ialah *dorfgemeinschaften*, daerah-daerah kecil yang mempunyai susunan rakyat asli seperti desa di Jawa, nagari di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang, huta dan kuria di Tapanuli, gampong di Aceh dihormati dengan menghormati dan memperbaiki susunannya asli.”

Berdasarkan pemikiran Soepomo, maka Pasal 18B ayat (1) ditujukan kepada daerah-daerah Swapraja, yaitu daerah-daerah yang diperintah oleh raja-raja yang telah mengakui kedaulatan Pemerintah Belanda atas daerah-daerah mereka, baik atas dasar kontrak panjang (Kasunanan Solo, Kasultanan Yogyakarta dan Deli), maupun atas dasar pernyataan pendek (Kasultanan Goa, Bone, dan lain sebagainya). Sedangkan Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3) ditujukan kepada Desa, Marga, Huta, Kuria, Nagari, Kampong dan sebagainya, yakni suatu kesatuan masyarakat hukum adat yang mengurus rumah tangga sendiri berdasarkan masyarakat hukum adat.

Meski sudah mengakui dan menghormati keberadaan masyarakat hukum adat berserta hak ulayatnya secara deklaratif, Pasal 18B ayat (2) mencantumkan beberapa persyaratan yang harus dipenuhi suatu masyarakat untuk dapat dikategorikan sebagai masyarakat (hukum) adat

⁴ Syafrudin, Bahar, et al. *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI*, Edisi III, Cet 2, (Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995) hal .18.

beserta hak ulayat yang dapat dimanfaatkannya. Persyaratan-persyaratan itu secara kumulatif adalah:

- a. Sepanjang masih hidup;
- b. Sesuai dengan perkembangan masyarakat;
- c. Sesuai dengan prinsip NKRI; dan
- d. Diatur dalam Undang-Undang.

Walaupun hanya tercantum dalam penjelasan Pasal 18 UUD 1945, Penulis menginterpretasikan itu sebagai bentuk implementasi kewajiban moral natural negara. Tidak berhenti di situ, Penulis juga melihat ada banyak ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengakui dan menghormati keberadaan masyarakat hukum adat, mulai dari UU Pokok Agraria, UU Hak Asasi Manusia, UU Kehutanan, UU Minyak dan Gas Bumi, UU Sistem Pendidikan Nasional, UU Sumber Daya Air, UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil, UU Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, UU Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan, UU Desa, UU Pemerintahan Daerah, sampai dengan UU Perkebunan.

Mahkamah Konstitusi pun dalam Putusan Perkara No. 35/PUU-IX/2012 dalam pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Kehutanan memperkuat keberadaan dan hak masyarakat hukum adat atas wilayah adat dan hutan adat yang mereka miliki. Bahkan melalui putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi melakukan koreksi terhadap peraturan dan kebijakan yang selama ini telah mempersempit akses dan hak masyarakat hukum adat, khususnya dalam kawasan hutan. Selain itu Pemerintah mengeluarkan beberapa peraturan untuk menindaklanjuti Putusan MK No. 35/PUU-IX/2012 yang bersifat memperjelas keberadaan dan hak-hak masyarakat hukum adat. Peraturan-peraturan tersebut di antaranya Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat, Peraturan Menteri Kehutanan No. 62 Tahun 2013 tentang Pengukuhan Kawasan Hutan, serta Peraturan Bersama Menteri Kehutanan, Menteri Dalam Negeri, Menteri Pekerjaan Umum, dan Badan Pertanahan Nasional tentang Tata Cara Penyelesaian Penguasaan Tanah yang Berada di dalam Wilayah

Kawasan Hutan. Sangat banyak peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai keberadaan dan masyarakat hukum adat. Kebanyakan dari peraturan tersebut mendelegasikan bahwa pengakuan terhadap keberadaan dan hak masyarakat hukum adat lebih operasional ditetapkan dengan peraturan daerah (selanjutnya disebut sebagai “Perda”) atau dengan keputusan bupati.

Tulisan ini merupakan penelitian hukum normatif yang jenisnya yuridis normatif; sehingga yang dikaji adalah data sekunder yang terdiri dari bahan-bahan hukum (primer, sekunder, dan tersier)⁵ yang diperoleh melalui penelusuran berbagai literatur kepustakaan atau hukum positif yang berkaitan dengan sejauh mana kepedulian negara terhadap warga negaranya. Karena merupakan penelitian hukum,⁶ maka pendekatan yang digunakan untuk menganalisisnya yakni, pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan ini digunakan untuk menginventarisir berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan masyarakat hukum adat, sebab titik tolak tulisan ini adalah sejauh mana kesadaran natural negara untuk mengakui, dan menghormati masyarakat hukum adat Indonesia melalui instrumen hukum yang dibuat oleh negara itu sendiri.

Bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang menjadi pendukung fundamental penulisan (Undang-Undang Dasar, hasil penelitian *Jurist*,⁷ Buku Ilmu Hukum). Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer (*website*, ensiklopedia, kamus)⁸. Sifat penelitian ini adalah deskriptif analitis. Setelah semua bahan-bahan hukum dikumpulkan, maka dianalisis dengan menggunakan teknik deskriptif dan menyajikan argumentasi hukum. Teknik deksripsi digunakan untuk mengeksposisi apakah masyarakat hukum adat sebagai entitas promordial yang merupakan cikal bakal dari entitas politik besar (negara) sudah diakomodir hak dan kewajibanya dalam konstitusi negara, dan juga bagaimana negara memandang masyarakat hukum adat tersebut. Selanjutnya, menyajikan argumentasi hukum

⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), hal. 13

⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2010), hal. 158

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

untuk memberikan jawaban atas munculnya diskursus kegundahan warga negara terkait negara yang tidak peka akan kewajiban moral naturalnya.

B. Pembahasan Diskursus Mengenai Bentuk Implementasi Kewajiban Moral Natural Negara terhadap Masyarakat Hukum Adat

B. 1. Konsepsi Masyarakat Hukum Adat

Konsep masyarakat hukum adat mengandung dua konsepsi, yaitu masyarakat hukum adat dan masyarakat tradisional. Komunitas masyarakat tradisional biasanya memiliki kearifan lokal. Kearifan lokal merupakan konsep yang mencakup pandangan hidup, ilmu pengetahuan dan berbagai strategi kehidupan yang berwujud aktivitas yang dilakukan oleh masyarakat lokal dalam menjawab berbagai masalah dalam pemenuhan kebutuhan mereka.⁹ Dalam terminus lain, kearifan lokal sering dipadankan dengan konsep kebijakan setempat (*local wisdom*) atau pengetahuan setempat (*local knowledge*). Atas dasar menjaga dan melestarikan kearifan lokal pada masyarakat/komunitas adat, sejumlah organisasi politik (orpol) memperjuangkan pengakuan hak-hak masyarakat adat, yaitu hak memiliki nilai, ideologi, politik, sosial, budaya, ekonomi, hukum serta wilayah sendiri¹⁰.

Dalam perbincangan ilmiah, praktek administrasi pemerintahan, dunia usaha dan kehidupan sehari-hari di Indonesia, terdapat sejumlah istilah yang dipakai untuk menunjuk kelompok masyarakat yang kehidupan sosialnya berlangsung dalam wilayah geografis tertentu dan masih didasarkan pada nilai dan norma-norma kebiasaan (adat) sehingga membuatnya bisa dibedakan dengan kelompok-kelompok lainnya. Istilah-istilah dimaksud antara lain masyarakat hukum adat, masyarakat hukum adat, masyarakat lokal, masyarakat tradisional dan komunitas adat terpencil (KAT). Kelima istilah tersebut telah digunakan dalam berbagai produk hukum di Indonesia baik legislasi maupun putusan pengadilan. Secara umum, kelima istilah tersebut menunjuk pada kelompok masyarakat yang sama, namun dapat

⁹ Rusmin Tumanggor, *Rusmin. Pemberdayaan Kearifan Lokal Memacu Kesetaraan Komunitas Adat Terpencil dalam Jurnal Penelitian dan Pengembangan Kesejahteraan Sosial Volume 12, No. 01 Tahun 2007, Januari-April* (Jakarta: Puslitbangkesos Kementerian Sosial RI, 2007), hal. 1

¹⁰ Rikardo Simarmata, *Adat Dalam Politik Indonesia*, (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia dan KITLV-Jakarta, 2010), hal.3

juga menunjuk kelompok masyarakat yang berbeda bila penggunaannya dimaksudkan untuk menekankan aspek-aspek tertentu dari kelompok masyarakat tersebut. Misalnya istilah masyarakat lokal bisa dipakai untuk menunjuk nagari (Minangkabau, Sumatera Barat), Negeri (Ambon), Banua (Dayak, Kalimantan Barat), Kampung (Dayak, Kalimantan Timur), Marga (Batak, Papua), Mukim (Aceh) Atau Desa (Jawa). Namun apabila yang ditonjolkan adalah aspek pengetahuan atau kearifan tradisional tanpa mempertimbangkan identitas bahasa, ikatan genealogis dan territorial, maka istilah masyarakat lokal hanya tepat untuk menyebut desa di Jawa atau komunitas-komunitas pendatang yang sudah mendiami suatu wilayah selama bergenerasi.

Istilah masyarakat hukum adat bukanlah terjemahan dari istilah *indigenous peoples*, melainkan padanannya. Istilah masyarakat hukum adat dianggap paling padan dibandingkan dengan istilah-istilah lain, seperti masyarakat adat, orang asli, pribumi, masyarakat tradisional atau bangsa asal. Sekalipun demikian, alasan-alasan untuk menggunakan istilah masyarakat hukum adat tidak terkait dengan kepadananan tersebut. Alasan-alasannya bersifat sosial dan politik.

Alasan yang pertama karena istilah tersebut secara sosial dan politik lebih bisa diterima. Istilah *pribumi*, misalnya, terlalu umum karena hampir semua orang Indonesia akan dianggap pribumi. Untuk konteks Papua, penggunaan istilah *orang asli* bermuatan rasial dan lagi pula dapat dicap sebagai gerakan pemisahan diri. Alasan lainnya berhubungan khusus dengan istilah masyarakat hukum adat. Istilah masyarakat hukum adat dianggap menyempitkan makna kata adat sebatas hukum atau norma sehingga membuat adat-adat yang tidak mengandung sanksi, tidak masuk dalam cakupan.¹¹

Karena hanya sebagai padanan bukan terjemahan membuat definisi masyarakat hukum adat tidak mirip atau sama dengan definisi *indigenous peoples*. Pada saat pertama kali didefinisikan pada tahun 1993 dalam sebuah pertemuan di Toraja yang dihadiri oleh sejumlah pemimpin adat dan aktivis Hak Asasi Manusia dan lingkungan, istilah masyarakat hukum

¹¹ Sandra Moniaga, From Bumiputera to Masyarakat Hukum Adat, A Long and Confusing Journey, in *The Revival of Tradition in Indonesian Politics the Development of Adat from Colonialism to Indigenism* edited by Jamie S. Davidson, David Henley (Oxford: Oxford University Press, 2007), hal. 281-282

adat diartikan sebagai kelompok masyarakat yang memiliki asal usul leluhur (secara turun temurun) di wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, sosial, dan wilayah sendiri. Enam tahun kemudian (1999), dalam Kongres Masyarakat Hukum Adat Nusantara I (KMAN I), definisi tersebut diadopsi sebagian dengan melakukan penambahan sehingga menjadi berbunyi komunitas-komunitas yang hidup berdasarkan asal usul leluhur secara turun temurun di atas suatu wilayah adat, yang memiliki kedaulatan atas tanah dan kekayaan alam, kehidupan sosial budaya, yang diatur oleh masyarakat hukum adat, dan lembaga adat yang mengelola keberlangsungan kehidupan masyarakat. Ada dua hal yang ditambahkan oleh definisi Kongres, yaitu kedaulatan dan tertib hukum. Di sisi lain, sepintas definisi tersebut menghilangkan identitas bersama dalam bentuk memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, sosial dan budaya sekalipun mempertahankan identitas lain, yaitu memiliki leluhur dan wilayah.

Pada saat definisi masyarakat hukum adat dirumuskan pada tahun 1993 dan direvisi pada tahun 1999, para akademisi dan aktivis sosial di tingkat internasional tengah membicarakan definisi *indigenous peoples*. Perbincangan itu sendiri telah berlangsung sejak dekade 80-an. Sekalipun tidak sampai pada suatu rumusan, sejumlah akademisi dan aktivis sosial mengusulkan elemen-elemen yang menandai suatu kelompok sebagai *indigenous peoples*, yaitu:

- a. Memiliki kaitan kesejarahan dengan periode sebelum invasi dan kolonialisme;
- b. Secara sosial dan budaya memiliki distingsi dengan kelompok-kelompok masyarakat lain terutama kelompok dominan;
- c. Memiliki wilayah;
- d. Memiliki sistem budaya, sosial dan hukum tersendiri; dan
- e. Mengalami praktek marginalisasi, pengambilalihan tanah, diskriminasi dan eksklusi.¹²

Unsur identitas bersama berupa berasal dari keturunan yang sama telah menjadi faktor pembeda antara istilah masyarakat hukum adat, *indigenous peoples* dengan istilah masyarakat

¹² Benedict Kingsbury, "Indigenous Peoples", *International Law: Constructivist Approach to the Asian Controversy, the American Journal of International Law, Volume 92, Nomor 3 Tahun 1998, Juli* (Cambridge University Press, 1998), hal. 447

hukum adat dan persekutuan rakyat. Dua istilah pertama mensyaratkan faktor genealogis sebagai unsur yang harus ada, sementara dua istilah kedua tidak memuatkannya. Sebagaimana sudah dijelaskan bahwa para anggota masyarakat hukum adat atau persekutuan rakyat dapat tidak harus berasal dari satu keturunan sepanjang mereka diikat oleh identitas bersama lainnya seperti wilayah dan tertib hukum. Kendatipun demikian, keempat istilah tersebut menunjuk hal yang sama pada suatu komunitas, yaitu karakter sebagai organisasi yang dapat menyelenggarakan kekuasaan pemerintahan sendiri (*self-governing communities*).¹³

Masyarakat hukum adat sering mendapat perlakuan atau pandangan yang dikonotasikan sebagai masyarakat yang primitif dan penutup diri dari hasil perkembangan zaman seperti kemajuan dan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Nilai dan norma kearifan yang menjadi ciri khas bangsa Indonesia semakin pudar bahkan semakin hilang akibat era perkembangan zaman. Nilai dan norma tersebut, seperti kaya budi, tolong-menolong, kerja sama, dan gotong-royong, serta nilai lainnya. Dibutuhkan suatu usaha bersama antara pemangku kebijakan, dalam hal ini pemerintah dan masyarakat hukum adat, dalam menjaga kelestarian tradisi, melindungi hak-hak masyarakat hukum adat, merawat kebudayaan masyarakat hukum adat, serta melibatkan masyarakat hukum adat dalam merumuskan sebuah kebijakan yang menyangkut masyarakat hukum adat itu sendiri.

Selain sesuai dengan mandat konstitusi, hal tersebut juga selaras dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 35/PUU-X/2012 yang membedakan hutan adat dan hutan negara.¹⁴ Hal ini diperlukan untuk membentengi eksistensi masyarakat hukum adat di era globalisasi serta yang utama adalah menjaga masyarakat hukum adat agar tetap berada dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia.

¹³ Rashwet Shrinkhal, "Problems in Defining Indigenous Peoples", *International Law Volume 7 Nomor 7 Tahun 2014, April* (India: Chotanagpur Law Journal, 2014), hal. 190

¹⁴ Esmi Warassih dan Sulaiman, "Recognition of Adat Forest and Plantation Concessions in Indonesia" *Kanun: Jurnal Ilmu Hukum Volume 19 Nomor 2 Tahun 2017, Agustus 98* (Banda Aceh: Fakultas Hukum Syah Kuala), hal. 251

B. 2. Masyarakat Hukum Adat sebagai Subjek Hukum

Masyarakat hukum adat adalah (1) sekumpulan warga memiliki kesamaan leluhur (geneologis), (2) tinggal di suatu tempat (geografis), (3) memiliki kesamaan tujuan hidup untuk memelihara dan melestarikan nilai-nilai dan norma-norma, (4) diberlakukan sistem hukum adat yang dipatuhi dan mengikat (5) dipimpin oleh kepala-kepala adat (6) tersedianya tempat di mana administrasi kekuasaan dapat dikordinasikan (7) tersedia lembaga-lembaga penyelesaian sengketa baik antara masyarakat hukum adat sesama suku maupun sesama suku berbeda kewarganegaraan. Masyarakat hukum adat, sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.¹⁵ Masyarakat hukum adat sebagai subjek hukum, objek hukum dan wewenang masyarakat adat sebagai berikut: masyarakat hukum adat di Indonesia merupakan masyarakat atas kesamaan teritorial (wilayah), Geneologis (keturunan) dan tertorial-geneologis, (wilayah dan keturunan), sehingga terdapat keragaman bentuk masyarakat adat dari suatu tempat ke tempat lainnya¹⁶

Adapun obyek hak masyarakat atas wilayah adatnya (hak ulayat), adalah tanah, air, tumbuh-tumbuhan, dan binatang. Hak-hak masyarakat hukum adat:

- a. Kewenangan atas wilayah masyarakat hukum adat, dan hak milik atas tanah yang berasal dari hak adat dibuktikan melalui:
 1. Secara tertulis, surat tanah, surat waris, peta, laporan sejarah, dokumen serah terima,
 2. Alat pembuktian lisan (pengakuan masyarakat secara lisan tentang kewenangan atas wilayah adat tertentu, kepala adat),
 3. Alat pembuktian secara fisik (kuburan nenek moyang, terasering bekas usaha tani, bekas perumahan, kebun buah-buahan, tumbuhan eksotik hasil budi daya, peninggalan sejarah dunia, gerabah dan prasasti dan lain-lain (diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah).

¹⁵ Jawahir Thontowi, "Pengaturan Masyarakat Hukum Adat dan Implementasi Perlindungan Hak-hak Tradisionalnya," *Jurnal Pandecta* Volume 10. Nomor 1. June 2015(Semarang: Universitas Negeri Semarang), hal.4

¹⁶ *Ibid.*

- b. Kewenangan kelembagaan adat dilakukan dengan beberapa kemungkinan:
 - 1. Pengakuan masyarakat hukum adat oleh masyarakat hukum adat itu sendiri,
 - 2. Pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat oleh lembaga yudikatif berdasarkan berdasarkan keputusan pengadilan,
 - 3. Pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat oleh suatu dewan masyarakat adat yang dipilih oleh masyarakat hukum adat.
- c. Kewenangan atas pola pengelolaan sumber daya hutan didasarkan pada pengetahuan asli yang ada dan tumbuh di masyarakat dengan segala norma-norma yang mengatur batasan-batasan dan sanksi.

B. 3. Filosofis Tujuan Negara

Setiap bangsa dan peradaban memiliki karakter masing-masing yang unik. Karakter ini terbentuk berdasarkan sejarah perkembangan masyarakatnya. Bahkan setiap bangsa memiliki kualitas tersendiri yang secara intrinsik tidak ada yang bersifat superior satu sama lainnya. Hal yang sama terjadi di pembentukan sistem hukum yang memiliki kaitan erat dengan budayanya. Seperti yang dikatakan Von Savigny, bahwa sistem hukum adalah bagian dari budaya masyarakat.¹⁷

Karena hemat Penulis, pada dasarnya tidak ada satu pun bangsa di dunia sifatnya meta historis. Semua punya sejarah dan itu merupakan fenomena antropologis, sehingga akar ketatanegaraan suatu negara dengan demikian bisa dilacak dari sejarah bangsa itu sendiri. Karakteristik dan sifat suatu bangsa sangat menentukan dasar-dasar kebangsaan dan kenegaraan dalam konstitusi. Hal itu dapat dilihat dari salah satu konsensus dasar yang termaktub dalam konstitusi tentang tujuan dan cita-cita bersama (*the general goal of society or general acceptance of the same philosophy of government*).

Oleh karena itu, konstitusi selalu dibuat berdasarkan pengalaman dan akar budaya dan sejarah suatu bangsa, kondisi yang dialami serta cita-cita yang ingin dicapai. Konstitusi

¹⁷ Y. Anis Maladi, "Eksistensi Masyarakat Hukum Adat dalam Konstitusi Negara Pasca Amandemen", *Jurnal Mimbar Hukum Volume 22 Nomor 3 Tahun 2010, Oktober* (Yogyakarta: Fakultas Hukum UGM 2010), hal. 452

merupakan jantung dan roh suatu negara. Konsitusi memberitahu kita apa yang dimaksud membentuk negara, cita-cita bernegara, apa yang ingin dilakukan serta asas-asas kehidupan di dalamnya. Bilamana kita memaknai UUD 1945 secara mendalam dan komprehensif, maka kita melihat bahwa UUD 1945 menggambarkan negara RI sebagai sebuah negara yang peduli terhadap rakyatnya.¹⁸

Dalam konteks negara, Indonesia pun memiliki sejarah peradaban yang berbeda dengan negara lain, sehingga berimplikasi pada sistem hukum atau tatanan hukum yang berbeda pula. Di kekinian, kearifan lokal mulai dikaji sebagai bentuk kesadaran hukum. Kearifan lokal sebagai sebuah kekayaan luhur bangsa, selama ini tenggelam dalam gegap gempita modernisasi. Padahal, kearifan lokal seperti kata Ewick dan Sylbey, lebih merupakan hukum sebagai perilaku bukan sebagai aturan, norma, atau asas. Karena konteksnya sebagai perilaku, maka daya ikat kearifan lokal terhadap anggota komunitas (masyarakat)-nya menjadi sangat kuat.¹⁹

Tujuan dari kemerdekaan kebangsaan Indonesia adalah untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia; untuk memajukan kesejahteraan umum; mencerdaskan kehidupan bangsa; dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Untuk mencapai tujuan tersebut, Indonesia sebagai suatu negara modern tidak hanya semata-mata negara hukum, namun juga negara kesejahteraan. Hukum merupakan instrumen untuk mencapai kesejahteraan tersebut. Menurut Djodjodigono, tujuan dari hukum sebagai karya masyarakat tertentu dalam zaman modern ini adalah (1) tata; (2) yang adil dalam tingkah laku dan perbuatan orang dalam hubungan pamrih; dan (3) kesejahteraan masyarakat itu sendiri yang menjadi dasarnya.²⁰

¹⁸ *Ibid.*, hal. 453

¹⁹ Heryanti, "Kajian Filsafat Tanggung Jawab Negara terhadap Nilai-Nilai Kearifan Lokal Masyarakat Hukum Adat", *Jurnal Holrev Volume 1 Nomor 1 Tahun 2017, Maret* (Kendari: Fakultas Hukum Halu Oleo University, 2017), hal. 76

²⁰ M.M. Djodjodigono, (b), *Asas-Asas Hukum Adat Kuliah Tahun 1 Djilid 2*, (Jogyakarta: Jajasan Badan Penerbit Gadjah Mada, 1961 Jogjakarta), hal.14

Dari bunyi Pembukaan UUD 1945 alinea keempat tersebut dapat diketahui bahwa yang menjadi tujuan didirikannya bangsa Indonesia adalah “melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia”. Dari salah satu tujuan pembentukan negara tersebut, yakni untuk memajukan kesejahteraan umum, maka hakikatnya bangsa Indonesia telah menjatuhkan pilihan kepada negara kesejahteraan. Pilihan tersebut menghadirkan konsekuensi negara melalui penyelenggara negara harus bekerja keras untuk mewujudkan kesejahteraan.

Adapun makna kata “umum” dihubungkan dengan dasar negara sila kelima dari Pancasila yang terdapat pada pembukaan UUD 1945 alinea keempat, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, berarti kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia, yang tidak lain adalah rakyat yang telah mengikatkan diri menjadi Bangsa Indonesia yang terdiri atas berbagai golongan dan etnis dengan berbagai ragam agama, adat, dan kebiasaan masing-masing yang telah ada sejak sebelum terbentuknya NKRI, terlebih lagi yang telah terbentuk sebagai suatu kesatuan masyarakat hukum (masyarakat masyarakat hukum adat). Pengakuan terhadap keberadaan masyarakat masyarakat hukum adat tersebut diperkuat dalam batang tubuh UUD 1945 pasca amandemen, yaitu dalam Pasal 18B ayat (2) yang menyebutkan bahwa:

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”.²¹

Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 berbunyi:

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

Pengakuan terhadap masyarakat hukum adat dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 di atas, memberikan batasan-batasan atau persyaratan agar suatu komunitas masyarakat tertentu

²¹ Pasal 18B ayat (2) merupakan hasil Perubahan (Amandemen) Kedua UUD 1945 tanggal 18 Agustus 2000

dapat diakui keberadaan sebagai masyarakat hukum adat. Terdapat empat persyaratan keberadaan masyarakat adat, yakni:²² (a) masih hidup; (b) sesuai dengan perkembangan masyarakat; (c) sesuai atau tidak dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia; (d) sesuai dengan apa yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Pada hakikatnya, lebih dari sekadar masyarakat hukum adat yang hanya bersifat tradisionalnya. Masyarakat hukum adat adalah kesatuan masyarakat hukum yang di dalamnya terkandung hak hukum dan kewajiban hukum secara timbal balik antara kesatuan masyarakat itu dengan lingkungan sekitarnya, dan juga dengan negara.²³

Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 mensyaratkan agar pengakuan dan penghormatan masyarakat masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya harus diatur dengan undang-undang. Selain Pasal 18B ayat (2), di dalam batang tubuh UUD 1945 juga terdapat penguatan berkaitan dengan masyarakat masyarakat hukum adat, yaitu Pasal 28I ayat (3) dan Pasal 32 ayat (1) dan ayat (2). Dengan demikian secara filosofis, adanya norma di dalam batang tubuh UUD 1945 yang ditarik dari dasar konstitusional, sehingga pengaturan mengenai masyarakat masyarakat hukum adat tidak dapat dilepaskan dari ketiga pengaturan tersebut.

Masyarakat hukum adat merupakan kelompok masyarakat yang merepresentasikan apa yang disebut sebagai masyarakat yang memiliki susunan asli dengan hak asal-usul. Istilah “susunan asli” tersebut dimaksudkan untuk menunjukkan masyarakat yang mempunyai sistem pengurusan diri sendiri atau *zelfbesturende landschappen*. Pengurusan diri sendiri itu terjadi di dalam sebuah bentang lingkungan (*landscape*) atau berkaitan dengan sebuah wilayah yang dihasilkan oleh perkembangan masyarakat.

Hak asal-usul dari masyarakat dengan susunan asli itu setidaknya mencakup hak atas wilayah (yang kemudian disebut sebagai wilayah hak ulayat), termasuk mempunyai bentuk pemerintahan komunitas sendiri (*self-governing community*) yang menjalankan fungsi pemerintahan tradisional yang didasarkan pada adat setempat dan kearifan lokal. Masyarakat hukum adat tersebut secara konstitusional diakui dan dihormati sebagai “penyanggah hak”

²² Jimly Asshiddiqie, *Komentar Atas UUD NRI Tahun 1945*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2009) hal. 62-63.

²³ *Ibid.*

yang dengan demikian tentunya dapat pula dibebani kewajiban sebagai subjek hukum. Sebagai subjek hukum di dalam suatu masyarakat yang telah bernegara maka masyarakat masyarakat hukum adat haruslah mendapat perhatian sebagaimana subjek hukum dan masyarakat Indonesia yang lain sesuai dengan kebutuhannya.

Pada akhirnya, penting untuk disadari bahwa masyarakat hukum adat merupakan aset budaya Indonesia yang harus dilindungi dan dihormati hak-haknya. Oleh karena itu, hak-hak yang melekat pada masyarakat hukum adat juga termasuk bagian dari hak-hak warga negara. Hak-hak warga negara ini sendiri merupakan bagian dari hak asasi manusia sebagaimana yang diatur dalam Bab XA UUD 1945 Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J. Untuk itu, negara wajib menghormati, melindungi dan memenuhi hak-hak dan kebebasan warga negara, termasuk hak-hak dan kebebasan masyarakat masyarakat hukum adat.

Berdasarkan latar belakang historis masyarakat hukum adat dan filosofis tujuan negara, keberadaan masyarakat hukum adat sesuai dengan dasar pengaturan yang diamanatkan dalam UUD 1945. Dengan demikian, hakikat yang mendasar dalam kaitannya dengan pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat adalah adanya jaminan perlindungan atas hak-hak masyarakat hukum adat yang harus juga diakui sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari keberadaan dan perkembangan masyarakat hukum adat itu sendiri. Pengakuan dan perlindungan hak-hak masyarakat hukum adat ini penting karena bertujuan untuk meningkatkan harkat, martabat, dan harga diri masyarakat masyarakat hukum adat dalam rangka mewujudkan masyarakat Indonesia yang sejahtera, adil, makmur, dan merata, baik materiil maupun spiritual sesuai dengan cita-cita dan tujuan nasional bangsa Indonesia. Untuk mencapai tujuan nasional bangsa Indonesia tersebut, maka pemenuhan terhadap hak masyarakat hukum adat sebagai warga negara merupakan suatu keniscayaan yang dapat diselenggarakan melalui upaya pembangunan yang berkesinambungan, terarah, dan terpadu, termasuk di antaranya pengakuan dan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat. Penulis sependapat sebab masyarakat hukum adat sebagai sebagai entitas primordial juga merupakan subjek hukum HAM. Harus diakui secara sadar bahwa negara terbentuk dari

entitas primordial yang pluralis, sehingga implikasi dari realitas tersebut negara wajib tunduk dan melaksanakan amanat konstitusi.

B. 4. Ketidakpastian Hukum terhadap Masyarakat Hukum Adat merupakan Bentuk Kelalaian Kewajiban Negara

Tesis dasar yang dibangun Penulis pada sub bab ini adalah menanyakan sikap kepedulian negara terhadap masyarakat hukum adat yang secara faktual memiliki kedudukan konstitusional dan juga sudah terakomodir di pranata hukum lainnya, atau dengan kata lain bahwa secara yuridis formal pengakuan masyarakat hukum adat telah diatur UUD 1945 dan UU lainnya, namun efektivitasnya yang perlu kritisi mengingat masyarakat hukum adat belum menjadi legal formal yang kuat akibatnya hak-hak konstitusional mereka belum terlindungi. Sejatinya negara sudah memberikan garansi secara yuridis dalam menyelenggarakan sistem pemerintahan mensejahterakan, yaitu dengan memperjuangkan tercapainya pemenuhan hak-hak konstitusional dan hak-hak tradisional. Hak-hak konstitusional yang dimaksud adalah hak-hak dasar dan hak kebebasan dasar setiap warga negara, terkait dengan pendidikan, pekerjaan, kesetaraan di depan hukum, hak sosial ekonomi, kebebasan berpendapat, hak untuk hidup dan bertempat tinggal yang dijamin oleh UUD. Hak-hak tradisional, yaitu hak-hak khusus atau istimewa yang melekat dan dimiliki oleh suatu komunitas masyarakat atas adanya kesamaan asal-usul (geneologis), kesamaan wilayah, dan objek-objek adat lainnya, hak atas tanah ulayat, sungai, hutan dan dipraktikkan dalam masyarakatnya.

Akan tetapi, kewajiban yuridis konstitusional terkait pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat yang dilakukan oleh pemerintah pusat dan daerah masih menjumpai berbagai kendala. Kebijakan negara terkait pelayanan publik semakin menunjukan bukti keberadaan mereka sebagai kelompok minoritas diperlakukan secara diskriminatif. Sebagai contoh yang Penulis kutip dari atikel, antara lain konflik antara masyarakat hukum adat suku Anak Dalam dengan PT Asiatic Persada yang bergerak di bidang perkebunan sawit sebagaimana dilaporkan oleh Setara Report pada tahun 2013. Persoalan bermula ketika

praktik pembukaan lahan yang dilakukan perusahaan tersebut menyebabkan ruang hidup Suku Anak Dalam menyempit, hak-hak atas tanah ulayat tidak pernah diakui oleh negara dan perampasan tanah semakin meningkat. Ekspansi perkebun sawit mulai masif dilakukan sejak tahun 1990. Setiap perlawanan dari Suku Anak Dalam segera dapat dipadamkan dengan pendekatan militer di era Orde Baru. Namun pasca reformasi, masyarakat kembali berani menuntut hak-hak tanah adat mereka.

Dalam perkembangannya, kekerasan fisik mewarnai konflik berkepanjangan ini. Ironisnya, aparat negara yang seharusnya bersikap netral dan mengutamakan kepentingan umum masyarakat justru memihak pihak perusahaan asing tersebut. *Guatanews* memberitakan seorang warga Suku Anak Dalam, Puji bin Tayat, meninggal dunia dan 5 orang lainnya mengalami luka-luka akibat tindakan pengeroyokan oleh oknum militer dan petugas keamanan PT Asiatic Persada. Kemudian dalam berita yang diterbitkan oleh *Berdikari Online*, dikabarkan terjadi pengambilan paksa dan penculikan terhadap saudara Titus oleh oknum militer dan petugas keamanan PT Asiatic Persada, di mana korban terluka parah karena pengeroyokan.²⁴ Prahara hak masyarakat hukum adat di atas merupakan sebagian dari banyaknya prahara yang tidak terekspos ke ruang publik.

Disparitas antara norma dan praktik terkait pengakuan dan penghormatan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisional cukup nyata. Padahal Pasal 18B ayat (2), menyatakan bahwa masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya diakui dan dihormati negara sepanjang masih ada, berkesesuaian dengan kehidupan modern dan tidak bertentangan dengan NKRI dan diatur oleh undang-undang. Namun tentu saja pasal-pasal yang lahir setelah amandemen mustahil dirumuskan tanpa kepentingan politis tertentu.

Selain itu, banyak kasus di pengadilan yang menolak *legal standing* masyarakat hukum adat. Dari lima kasus gugatan masyarakat hukum adat, nyaris tidak satu pun ada yang dikabulkan. Terkecuali ada kasus di Papua yang dikabulkan, tetapi hal itu lebih dikarenakan adanya penggantian *legal standing* dari masyarakat hukum adat menjadi perseorangan.

²⁴ Jawahir Thontowi, "Pengaturan Masyarakat Hukum Adat dan Implementasi Perlindungan Hak-hak Tradisionalnya, *Jurnal Pandecta op.cit hal 4*

Kemudian bilamana memperhatikan jaminan konstitusional, Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, dan UU sektoral, terkait pengakuan dan penghormatan masyarakat hukum adat tampak satu sama lainnya saling menguatkan. Namun, sesungguhnya justru Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3) merupakan konstruksi norma hukum yang sangat berat (rigid) dan pengakuan serta penghormatan dalam UU sektoral sebagian menegasikan, khususnya terkait hak-hak tradisional baik bersifat material maupun immaterial. Tetapi, mengapa status masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya tidak berubah. Sifat norma yang terkonstruksi dalam Pasal 18B ayat (2) dan 28I ayat (3) lebih bersifat fakultatif bukan norma imperatif. Norma fakultatif dimaksud adalah norma yang sifatnya pelengkap yang sifat pemberlakuannya menggantungkan pada adanya syarat-syarat yang lain. Berbeda dengan norma imperatif yang merupakan norma perintah dan larangan yang dapat memaksa selain implementasinya.

Sebenarnya konsep dan pemaknaan masyarakat hukum adat termasuk hak-hak tradisionalnya jelas terlindungi dalam berbagai peraturan hukum, tetapi dalam implementasinya tidak mudah diterapkan. Pemahaman para pemangku kebijakan dalam merumuskan model perlindungan masyarakat hukum adat belum komprehensif yang bisa menjawab realitas di lapangan. Sedangkan dari sisi masyarakat hukum adat sendiri kesadaran akan hak-hak tradisionalnya mulai tumbuh, namun dalam pembacaan peraturan hukum terkait belum seragam. Terlebih lagi muatan materi yang relatif jelas tidak dapat memberikan kepastian hukum malah berpotensi menegasikan masyarakat hukum adat. Adanya empat syarat kumulatif yaitu, masyarakat hukum adat sebagai subyek hak jika masih ada, berkesesuaian dengan kondisi masyarakat tidak bertentangan dengan NKRI dan diatur oleh UU adalah persyaratan yang sampai kapan pun tidak akan pernah terpenuhi oleh masyarakat hukum adat.²⁵

Penulis berargumen ketidakpastian hukum untuk masyarakat hukum adat karena ada stigma bahwa masyarakat hukum adat adalah penghalang investasi, masyarakat hukum adat dianggap anti kekinian. Masyarakat adat praktik hidupnya sangat konservatif yang berimplikasi pada tidak direstuinnya hal yang alteratif (cara hidup maupun lingkungan di

²⁵ *Ibid.*

bawah penguasanya). Di samping itu, Penulis menduga keengganan negara melaksanakan kewajiban moral naturalnya untuk mengakui dan menghormati masyarakat hukum adat dalam suatu undang-undang khusus terkendala banyaknya kepentingan yang menyandera negara itu sendiri, misalkan saja masalah kontinuitas investasi dan politik. Jika hal tersebut terus berlangsung, negara dianggap sebagai aktor yang menyebabkan lenyapnya entitas primordial yang merupakan entitas dasar dari terbentuknya peradaban bangsa. Akhirnya kita tidak lagi menyaksikan dan menikmati genuitas dari Negara Indonesia yang pluralis secara fakta antropologis.

C. Penutup

Di akhir tulisan, Penulis menyatakan masyarakat hukum adat sesungguhnya sudah memiliki posisi konstitusional (UUD 1945 Pasal 18) serta didukung oleh undang-undang sektoral lainnya. Tetapi secara faktual negara lalai untuk mengakui dan menghormati entitas primordial (masyarakat hukum adat). Negara sama sekali tidak memberikan keberpihakannya terhadap masyarakat hukum adat. Padahal negara menyadari bahwa Negara Indonesia terbentuk dari ribuan masyarakat hukum adat dan itu adalah fakta antropologis. Seharusnya kondisi tersebut mendorong lahirnya kesadaran negara untuk mengakui dan menghormati serta memelihara entitas primordial yang ada (masyarakat hukum adat) dengan cara segera mengundang pranata hukum yang secara khusus mengakomodir entitas masyarakat hukum adat secara nasional, tidak hanya mendelegasikan kewajiban tersebut kepada daerah untuk membuat peraturan daerah terakit masyarjat hukum adat.

Kesimpulan terakhir katakan ketidakpastian hukum untuk masyarakat hukum adat disebabkan karena ada stigma bahwa masyarakat hukum adat adalah penghalang investasi, masyarakat hukum adat dianggap anti kekinian. Masyarakat hukum adat praktik hidupnya sangat konservatif yang berimplikasi pada tidak direstuinnya hal yang alteratif, baik terhadap cara hidupnya maupun lingkungannya. Kalau negara terus menerus menunjukkan kelalaiannya, bisa jadi negara muncul sebagai aktor yang menyebabkan lenyapnya entitas

primordial yang merupakan entitas dasar dari terbentuknya peradaban bangsa Indonesia, dan itu adalah tragedi peradaban.

DAFTAR PUSTAKA

Peraturan Perundangan-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Buku

Asshiddiqie, Jimly. *Komentar Atas UUD NRI Tahun 1945*. Jakarta: Sinar Grafika, 2009

Bahar, Syafrudin, et. al. *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI 28 Mei 1945-22 Agustus 1945*. Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995

Djojodigoeno, M.M. *Asas-Asas Hukum Adat Kuliah Tahun 1960/1961 Djilid 2*. Jogjakarta: Jajasan Badan Penerbit Gadjah Mada, 1961

Marzuki Mahmud Peter. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2010

Moniaga, Sandra. *From Bumiputera to Masyarakat hukum adat, A Long and Confusing Journey, in The Revival of Tradition in Indonesian Politics the Development of Adat from Colonialism to Indigenism* edited by Jamie S. Davidson and David Henley. Oxford: Oxford University Press, 2007

Simarmata, Rikardo. *Adat Dalam Politik Indonesia*. Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia dan KITLV, 2010

Soekanto, Soerjano dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002

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

Jurnal Ilmiah

- Heryanti, “Kajian Filsafat Tanggung Jawab Negara terhadap Nilai-Nilai Kearifan Lokal Masyarakat Hukum Adat”. *Jurnal Holrev Volume 1 Nomor 1 Tahun 2017, Maret*. Kendari: Fakultas Hukum Universitas Halu Oleo, 2017
- Jawahir Thontowi, “Pengaturan Masyarakat Hukum Adat dan Implementasi Perlindungan Hak-hak Tradisionalnya,” *Jurnal Pandecta Volume 10. Nomor 1. June tahun 2007* Semarang: Universitas Negeri Semarang, 2007
- Kingsbury, Benedict. “*Indigenous Peoples*” in *International Law: Constructivist Approach to the Asian Controversy, the American Journal of International Law, Volume 92, Nomor 3 Tahun 1998, Juli*. Cambridge University Press, 1998
- Maladi, Yanis, “Eksistensi Masyarakat hukum adat Dalam Konstitusi Negara Pasca Amandemen”. *Jurnal Mimbar Hukum Volume 22 Nomor 3 Tahun 2010, Oktober*. Yogyakarta: Fakultas Hukum UGM, 2010
- Shrinkhal, Rashwet. “Problems in Defining Indigenous Peoples”. *Under International Law Volume 7 Nomor 7 Tahun 2014, April*. India: Chotanagpur Law Journal, 2014
- Sugiswati, Besse. “Perlindungan Hukum Terhadap Eksistensi Masyarakat hukum adat Di Indonesia”. *Jurnal Perspektif Volume XVII, No 1. Tahun 2012, Januari*. Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma, 2012
- Tumanggor, Rusmin, “Pemberdayaan Kearifan Lokal Memacu Kesetaraan Komunitas Adat Terpencil”. *Jurnal Penelitian dan Pengembangan Kesejahteraan Sosial Volume 12, No. 01 Tahun Januari-April 2007*. Jakarta: Puslitbangkesos Kementerian Sosial RI, 2007
- Warassih, Esmi dan Sulaiman, “Recognition of Adat Forest and Plantation Concessions in Indonesia”. *Kanun: Jurnal Ilmu Hukum Volume 19 Nomor 2 Tahun 2017, Agustus*. Banda Aceh: Fakultas Hukum Syah Kuala, 2017