

HAK MENGUASAI NEGARA DAN PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP HAK ULAYAT MASYARAKAT HUKUM ADAT: KAJIAN TEORITIS DAN IMPLEMENTASINYA

A STATE'S RIGHT TO CONTROL AND LEGAL PROTECTION TOWARDS INDIGENOUS PEOPLE'S RIGHT TO HAVE A LAND: THEORIES AND ITS IMPLEMENTATION

Muh. Afif Mahfud

Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro
Jl. Imam Bardjo No. 1, Pleburan, Semarang 50241
E-mail: afifmahfud4@gmail.com

Diterima: 18/03/2017; Revisi: 30/03/2017; Disetujui: 07/04/2017

ABSTRAK

Lemahnya pengakuan terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat menyebabkan hak ulayat berada pada posisi yang dilematis ketika berhadapan dengan hak menguasai negara. Hak menguasai negara sesungguhnya bertujuan untuk menciptakan kesejahteraan rakyat. Namun, selama ini peraturan perundang-undangan yang menjadi penjabaran dari hak menguasai negara tersebut cenderung mengganggu atau bahkan menghilangkan hak-hak dari masyarakat hukum adat. Oleh sebab itu, agar hak ulayat tidak terganggu apalagi dihilangkan oleh hak menguasai negara maka perlu pembatasan dari hak menguasai negara yaitu memajukan kesejahteraan masyarakat hukum adat dan perlindungan kepada hak asasi manusia. Kebijakan terkait masyarakat hukum adat juga haruslah aspiratif.

Kata Kunci: Hak Ulayat, Hak Menguasai Negara, Pembatasan.

ABSTRACT

The weakness of indigenous people recognition has made indigenous people right is in dilemmatic position when facing state authority. Actually, the purpose of state authority is people prosperity. In contrast, regulations in field of state authority can disturb or even deplete indigenous people right. So that, in order indigenous people right can be looked after, there must be limit of state authority namely indigenous people prosperity and human right. The policy related to indigenous people right also must be aspirated.

Keywords: Indigenous People Right, State Authority, Limit.

PENDAHULUAN

Kedudukan hukum adat di Indonesia tak pernah lepas dari pertanyaan analitis terkait pemberlakuan hak menguasai negara ketika dihadapkan pada hak ulayat masyarakat hukum adat.

Untuk menjawab hal tersebut maka dipergunakan analisis dari teori kontrak sosial John Locke

sebagai dasar dari pembentukan sebuah negara. Kontrak sosial adalah legitimasi otoritas politik untuk membatasi kewenangan setiap subjek dan hak dari setiap penguasa atas manusia yang secara alamiah terlahir bebas dan setara.¹ Bagi Locke, seluruh aktivitas rakyat ditentukan oleh persetujuan rakyat. Dalam kontrak sosial, masyarakat bersepakat untuk berpikir dan bertindak dalam satu pemerintahan yang berdaulat. Dalam kesepakatan tersebut, masyarakat memberikan sebagian hak-haknya kepada negara untuk diatur. Pengaturan negara tersebut bertujuan melindungi kebebasan dan kepemilikan rakyat.

Dalam konteks pembentukan Negara Indonesia, tujuan pembentukan negara terdapat dalam alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI 1945). Dalam pembukaan tersebut dinyatakan bahwa tujuan Negara Indonesia adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia.

Kontrak sosial yang bertujuan menciptakan perlindungan dan kesejahteraan rakyat dalam pembentukan negara Indonesia ini juga secara tidak langsung dilakukan oleh masyarakat hukum adat. Artinya, masyarakat hukum adat melalui kontrak sosial ini menyerahkan sebagian kebebasannya kepada negara untuk diatur. Tujuan pengaturan tersebut haruslah terciptanya perlindungan dan kesejahteraan bagi masyarakat hukum adat sebagai bagian dari masyarakat Indonesia secara keseluruhan.

Menciptakan kesejahteraan masyarakat hukum adat haruslah memperhatikan keunikan dan sistem sosial dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Keunikan masyarakat tersebut tampak dalam sistem nilai yang dianut, mitos serta asal usul dan dalam hubungannya dengan sumber-sumber agraria. Masyarakat hukum adat juga masih berpegang kukuh pada prinsip pertapa

¹ Michael Lesnoff, *Sosial Contract Theory*, Basil Blackwell, Oxford, 1990, hlm. 2.

bumi² dalam kehidupannya. Masyarakat hukum adat masih dapat dikategorikan masyarakat yang sederhana dan masih memiliki ikatan sosial yang sangat erat.

Keunikan masyarakat hukum adat bukan hanya terdapat dalam pola kehidupannya tetapi juga mengenai sistem hukumnya. Masyarakat hukum adat memiliki struktur atau organisasi yang teratur. Masyarakat hukum adat memiliki kepala adat yang memiliki kewenangan untuk mengatur mengenai segala aspek dalam kehidupan masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Kewenangan kepala adat termasuk kewenangan di bidang agraria.

Kewenangan struktur atau kepala adat di bidang agraria sebenarnya hampir sama dengan kewenangan negara dalam konteks hukum nasional yaitu *pertama*, mengatur perencanaan peruntukan, penggunaan dan persediaan tanah, *kedua*, mengatur hubungan-hubungan hukum yang berkaitan dengan tanah dan *ketiga*, mengatur hubungan-hubungan hukum dan perbuatan-perbuatan hukum yang berkaitan dengan tanah sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA.

Apabila kewenangan hak menguasai negara tersebut diterapkan dalam *lebensraum* atau wilayah masyarakat hukum adat maka berpotensi terjadi konflik antara keduanya. Khususnya konflik antara kewenangan struktur hukum adat atau kepala adat dan kewenangan negara. Dalam kondisi yang demikianlah penting dianalisis mengenai kesesuaian kewenangan antara hak menguasai negara dengan perlindungan terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat serta kebijakan yang harusnya dirumuskan oleh pemerintah terkait dengan masyarakat hukum adat. Konteks perlindungan tersebut sangat dibutuhkan untuk menjamin tetap berlangsungnya eksistensi masyarakat hukum adat. Berdasarkan kondisi tersebut maka penulis merumuskannya ke dalam dua pertanyaan mendasar yaitu bagaimanakah pengakuan terhadap eksistensi masyarakat hukum adat di Indonesia saat ini dan bagaimanakah menyelaraskan antara hak menguasai negara dengan perlindungan terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat di Indonesia?

² Kepercayaan masyarakat hukum adat yang mempercayai bahwa kelompok tersebut merupakan kelompok terpilih untuk memelihara kelestarian bumi dengan berdoa dan hidup prihatin seperti masyarakat kajang dalam di Sulawesi Selatan.

Tujuan penelitian yang dilakukan ini adalah untuk menjawab permasalahan: (1) menjawab dan menjelaskan mengenai pengakuan terhadap masyarakat hukum adat di Indonesia saat ini; (2) menjelaskan mengenai keselarasan hak menguasai negara dan perlindungan terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat di Indonesia.

Manfaat penelitian ini adalah secara akademis diharapkan bermanfaat bagi pengembangan khasanah pengetahuan hukum khususnya terkait dengan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat dalam kaitannya dengan hak menguasai negara. Adapun manfaat penelitian ini secara praktis khususnya dalam pengambilan kebijakan publik terkait dengan eksistensi masyarakat hukum adat di Indonesia.

METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian normatif dengan menggunakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Adapun bahan-bahan hukum primer yang digunakan adalah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) dan Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) dan Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat.

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

1) Pengakuan terhadap Eksistensi Masyarakat Hukum Adat di Indonesia Saat ini

Kewenangan yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat berlaku secara internal dan eksternal. Kewenangan internal atau ke dalam terkait dengan penguasaan dan pengaturan sumber daya antara masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Dalam konteks kewenangan internal dari masyarakat hukum adat tersebut sesungguhnya dapat timbul hak-hak perorangan.

Hak-hak perorangan tersebut memiliki berbagai bentuk bergantung pada intensitas hubungan antara *person* atau orang yang bersangkutan dengan tanahnya.

Salah satu hak yang dapat timbul dari hak ulayat tersebut adalah hak milik yang tentunya dibatasi oleh kepentingan sosial dan kepentingan masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Adapun kewenangan eksternal terkait dengan hubungan antara masyarakat hukum adat yang bersangkutan dengan pihak luar. Dalam konteks hubungan masyarakat hukum adat dengan pihak luar adalah kewajiban pihak luar atau *extern party* untuk membayar *recognitie* kepada masyarakat hukum adat apabila ingin memanfaatkan wilayah dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Pembahasan mengenai kewenangan masyarakat hukum adat juga terdapat dalam Rancangan Undang-Undang Pengakuan dan Perlindungan MHA (RUU PPMHA) yang mengatur bahwa terdapat lima hak dari masyarakat hukum adat yaitu hak tanah ulayat, wilayah adat dan sumber daya alam, hak atas pembangunan, hak atas spiritualitas dan kebudayaan, hak atas lingkungan hidup, hak untuk menjalankan hukum dan peradilan adat. Sukirno kemudian membagi hak masyarakat hukum adat menjadi hak materil dan hak imateriil. Hak materiiil adalah hak ulayat masyarakat hukum adat atas tanah. Adapun hak imateril dari masyarakat hukum adat adalah hak untuk memeluk agama lokal atau kepercayaan.³

Pengakuan terhadap hak-hak masyarakat hukum adat di Indonesia diatur dalam Pasal 18 B ayat (2) dan Pasal 28 I UUD NRI 1945. Dalam Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI 1945 diatur bahwa: “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan

³Sukirno, *Kebijakan Afirmatif Pengakuan dan Perlindungan Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum Jilid 44 No. 3 Juli 2015, hlm. 328.

masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”.

Berdasarkan ketentuan tersebut, terdapat beberapa kata kunci dan frase yang penting untuk dianalisis diantaranya frase sepanjang masih ada. Guna mengukur eksistensi hak ulayat masyarakat hukum adat maka terdapat tiga ukuran yang dapat digunakan diantaranya adalah memiliki wilayah (*lebensraum*), memiliki masyarakat dan memiliki struktur hukum adat. Masyarakat hukum adat juga harus masih terikat dan tunduk pada ketentuan-ketentuan (hukum) adat yang bersangkutan. Syarat-syarat ini harus dipenuhi secara kumulatif. Dalam tataran praktis, terdapat kesulitan dalam merumuskan eksistensi masyarakat hukum adat.

Lalu Subardi menyatakan bahwa frase sepanjang masih ada dalam pengakuan terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat sebagaimana diatur dalam Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI 1945 dapat menyebabkan potensi multi tafsir dan menjadi lahan subur terjadinya konflik norma dalam praktek kehidupan ketatanegaraan Republik Indonesia terutama dalam konteks hubungan antara kekuasaan, pengakuan, dan penghormatan. Keadaan tersebut menyebabkan pengakuan dan penghormatan yang dihajatkan terhadap masyarakat hukum adat tidak dapat dilaksanakan.⁴ Selain itu, terdapat pula frase sesuai dengan prinsip perkembangan zaman dan prinsip-prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Adanya kedua persyaratan ini dalam pengakuan hak ulayat masyarakat hukum adat menunjukkan bahwa Indonesia menganut pluralisme lemah atau *weak pluralism* dalam kategorisasi yang dikemukakan oleh Griffith.⁵ *Weak pluralism* menurut Griffith terjadi apabila eksistensi masyarakat hukum adat digantungkan kepada negara.

⁴ Lalu Subardi, *Konstruksi Makna Yuridis Masyarakat Hukum Adat Dalam Pasal 18 B UUD NRI Tahun 1945 Untuk Identifikasi Adanya Masyarakat Hukum Adat*, Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun Ke 43 No. 2 April-Juni 2013, hlm. 171.

⁵ Soetandyo Wignjoesobroto et.al., *Untuk Apa Pluralisme Hukum?; Regulasi, Negosiasi dan Perlawanan dalam Konflik Agraria di Indonesia*, Epistema Institute, Jakarta, 2011, hlm. 3.

Rumusan Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI 1945 juga dianggap tidak jelas. Di satu pihak, negara menghormati dan mengakui masyarakat hukum adat dengan hak-hak tradisionalnya tetapi dalam tataran praktis ketentuan tersebut sangat sulit untuk dipenuhi secara kumulatif. Munculnya ketentuan yang memberatkan pengakuan masyarakat hukum adat ini dilatarbelakangi oleh kekhawatiran sebagian kelompok yang tidak setuju menghidupkan kembali masyarakat hukum adat yang mengandung nilai-nilai feodal. Dalam pandangan kelompok tersebut, eksistensi masyarakat hukum adat dapat menjadi tantangan berat dalam proses demokrasi lokal dimana pemanfaatan tanah-tanah untuk pembangunan dipastikan akan bersinggungan dengan hak-hak tanah adat yang dikuasai oleh tokoh-tokoh adat yang belum tentu berkesesuaian dengan pembangunan yang rasional.

Berkaitan dengan substansi Pasal 18 B UUD NRI 1945 tersebut juga ada satu hal yang perlu untuk dipahami melalui frase sepanjang masih ada yaitu tertutupnya kemungkinan untuk timbulnya masyarakat hukum adat baru di masa yang akan datang. Konstruksi bahasa pasal bersyarat (*clause conditional*) dalam Pasal 18 B UUD NRI 1945 juga mengindikasikan sifat norma yang sulit diterapkan. Hal ini bertentangan dengan kaidah bahasa Indonesia yang harus dibuat jelas (*obvious*), obyektif (*objective*), tidak mengandung multi tafsir (*non-multi interpretation*) dan harus dapat diterapkan serta tidak boleh membuat kelompok tertentu menjadi susah atau tidak beruntung.⁶

Adanya pengakuan yang lemah terhadap eksistensi masyarakat hukum adat ini juga mempengaruhi substansi peraturan perundang-undangan di bawahnya. Pasal 2 Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat mengatur bahwa gubernur dan bupati/walikota melakukan pengakuan dan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat. Dalam peraturan tersebut,

⁶ Jawahir Tontowi, *Pengaturan Masyarakat Hukum Adat dan Implementasi Perlindungan Hak-Hak Tradisionalnya*, Jurnal Pandecta Vol. 10 No. 1 Juni 2015, hlm. 10.

pengakuan hak ulayat masyarakat hukum adat harus dibuat dalam bentuk keputusan kepala daerah.⁷ Setelah diakui eksistensinya maka masyarakat hukum adat dapat diberikan perlindungan atas sumber daya alam yang dimilikinya. Namun dalam peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi seperti UU Kehutanan menyaratkan bahwa masyarakat hukum adat harus diakui dalam bentuk peraturan daerah. Inkonsistensi peraturan perundang-undangan ini semakin menimbulkan kompleksitas dalam pengakuan hak ulayat masyarakat hukum adat.

Rentannya perlindungan terhadap masyarakat hukum adat ini terdapat dalam pembukaan *Declaration on The Right of Development* dan pendapat Jack Donnely.⁸ Jack Donnely berpendapat bahwa masyarakat hukum adat merupakan pihak yang rentan dan harus dilindungi. Rentannya masyarakat hukum adat terhadap pelanggaran hak asasi manusia menyebabkan prinsip *access to justice* penting untuk diterapkan pada kelompok ini.⁹ *Access to justice* adalah kemampuan masyarakat untuk mencari dan memperoleh upaya-upaya perbaikan melalui institusi hukum formal dan informal serta sesuai dengan standar hak asasi manusia internasional.

Salah satu unsur dari *access to justice* adalah adanya peraturan perundang-undangan yang menjamin terpenuhinya hak-hak ulayat dari masyarakat hukum adat. Sesungguhnya, terdapat berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan hak ulayat masyarakat hukum adat termasuk Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA). Menilai terlebih dahulu mengenai pengakuan dan

⁷ Apabila dilihat dalam Pasal 67 Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menghendaki agar pengakuan tersebut dibuat dalam bentuk Peraturan Daerah bukan dalam bentuk keputusan kepala daerah. Sehingga, terdapat inkonsistensi dalam peraturan perundang-undangan tentang hak ulayat masyarakat hukum adat. (Lihat juga Muhammad Yudho Syafei dan Muh. Afif Mahfud, *Critical Analysis on Recognition of Indigenous People in Indonesia*, Proceeding International Conference and Call for Paper Universitas Sebelas Maret on Admition of Justice, 2016).

⁸ Lihat Muh. Afif Mahfud, *Perlindungan terhadap Indigenous People dalam Perspektif Hak Asasi Manusia*, Jurnal Hukum Internasional Vol.I, Maret 2014, hlm. 69.

⁹ Chris Cunneen et.al., *Access to Justice for Aboriginal People In The Northern Teritory*, Australian journal of Social Issues Vol. 49 No. 2, 2014, hlm. 220.

perlindungan terhadap masyarakat hukum dalam perspektif UUPA merupakan suatu hal yang sangat penting. Hal ini disebabkan UUPA sejak kelahirannya memang ditujukan untuk menjadi *umbrella act* bagi peraturan di bidang agrarian sehingga substansi UUPA akan sangat mempengaruhi dan menentukan dalam pembuatan peraturan perundang-undangan lainnya di bidang agraria. Dalam Pasal 3 UUPA diatur bahwa pelaksanaan hak ulayat masyarakat hukum adat diakui sepanjang menurut kenyataannya masih ada, sesuai dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan yang lebih tinggi.

Pada bagian penjelasan UUPA dinyatakan bahwa:

Tidaklah dapat dibenarkan jika berdasarkan hak ulayat itu, masyarakat hukum tersebut menghalang-halangi pemberian hak guna usaha itu, sedangkan pemberian hak tersebut sungguh perlu untuk kepentingan yang lebih luas. Demikian pula, tidaklah dapat dibenarkan jika suatu masyarakat hukum berdasarkan hak ulayatnya misalnya menolaknya begitu saja dibukanya hutan secara besar-besaran dan teratur untuk melaksanakan proyek-proyek yang besar dalam rangka pelaksanaan rencana menambah hasil bahan makanan dan pemindahan penduduk.

Menurut penulis, terdapat beberapa hal yang perlu digaris bawahi terkait dengan Penjelasan Pasal 3 UUPA diantaranya pasal menempatkan hak ulayat subordinat dari hak menguasai negara. Hal yang menarik adalah penjelasan tersebut secara eksplisit meniadakan hak dari masyarakat hukum adat untuk menolak apabila wilayahnya ingin dijadikan objek hak guna usaha. Pengabaian terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat juga bisa terjadi apabila hutannya ingin dibuka demi kepentingan pertanian maupun transmigrasi.

Penjelasan ini telah menunjukkan adanya dominasi atau penegasian hak menguasai negara atas hak ulayat masyarakat hukum adat. Masyarakat hukum adat tidak dipandang lagi sebagai sebuah entitas yang memiliki otonomi dalam mengurus wilayahnya sendiri tetapi harus menundukkan diri kepada hak menguasai negara. Bahkan, dalam rumusan penjelasan tersebut, tidak terdapat kewajiban bagi pemerintah untuk mendapatkan izin dari masyarakat

hukum adat dalam proses pembukaan lahan ataupun hutannya. Kondisi ini menyebabkan masyarakat hukum adat kehilangan kewenangan untuk mengurus wilayahnya sendiri baik secara intern maupun ekstern. Hak menguasai negara yang menegasikan atau mengingkari hak ulayat masyarakat hukum adat sesungguhnya telah melenceng dari tujuan hak menguasai negara sendiri yaitu menciptakan kesejahteraan rakyat termasuk masyarakat hukum adat. Pemerintah juga seharusnya tidak secara parsial melihat keterkaitan antara masyarakat hukum adat dengan wilayahnya dari sudut pandang ekonomi. Pemerintah sebagai pelaksana hak menguasai negara harus melihat keterkaitan tersebut secara holistik baik aspek ekonomi, sosial, budaya dan juga spiritual. Pemerintah yang selama ini memandang tanah masyarakat hukum adat hanya dalam aspek ekonomis telah menimbulkan berbagai permasalahan. Hak-hak asli rakyat yang berdasarkan hukum adat semakin terdesak dan pada posisi yang defensif melawan hak-hak baru berdasarkan ketentuan hukum tertulis yang diberikan oleh Negara yang tercermin dalam berbagai konflik sumber daya alam di seluruh wilayah Indonesia.¹⁰

2) Menyelaraskan Hak Menguasai Negara dan Perlindungan Terhadap Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat

Kewenangan masyarakat hukum adat untuk mengatur wilayahnya sendiri beserta keunikan kondisi sosialnya sesungguhnya dapat menimbulkan suatu masalah dalam konteks pengelolaan sumber daya alam secara nasional. Hal ini disebabkan dalam hukum nasional terdapat hak menguasai negara dalam Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 yang mengatur bahwa bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Pasal 33 ayat (3) menempatkan

¹⁰Diah Pawestri Maharani, *Pembatasan Hak Menguasai Negara oleh Masyarakat Adat dalam Pengelolaan Sumber Daya Air*, Jurnal Arena Hukum Vol. 9 No. 1 April 2016.

bahwa semua sumber daya alam yang berada di wilayah Indonesia harus didasarkan pada hak menguasai negara.

Hak menguasai negara mencakup seluruh wilayah Indonesia termasuk wilayah masyarakat hukum adat. Dalam konteks inilah maka timbul kondisi yang dilematis untuk menempatkan hak menguasai negara ketika berhadapan dengan hak ulayat masyarakat hukum adat. Menurut penulis, merupakan hal yang rasional dan baik apabila hak menguasai negara turut campur dalam pengelolaan hak ulayat masyarakat hukum adat tetapi dengan batasan-batasan tertentu. Batasan dari hak menguasai negara terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat adalah kemakmuran rakyat dan terpenuhinya hak asasi manusia.¹¹

Pembatasan mengenai hak menguasai negara dalam perlindungan terhadap masyarakat hukum adat tersebut menurut penulis penting agar hak menguasai negara tidak mendominasi bahkan menghilangkan hak masyarakat hukum adat. Dalam hal ini, pembatasan terhadap hak ulayat adalah kepentingan umum yang merupakan penjabaran dari hak menguasai negara. Adapun pembatasan hak menguasai negara adalah kepentingan masyarakat hukum adat yang dalam hal ini adalah kemakmuran masyarakat hukum adat yang bersangkutan serta terpenuhinya hak-hak asasi masyarakat hukum adat baik hal yang sifatnya materiil maupun imateriil. Dalam hal ini, penggunaan sumber daya alam yang ada pada masyarakat hukum adat yang bersangkutan oleh negara harus mendapat izin dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan, tidak boleh menurunkan kesejahteraan masyarakat hukum adat tapi sebaliknya harus meningkatkan kesejahteraan masyarakat hukum adat serta harus terjaminnya akses masyarakat hukum adat terhadap sumber daya alam dan lingkungannya.

Hak menguasai negara dalam konteks perlindungan masyarakat hukum adat harus didasarkan pada empat prinsip yakni *pertama*, pengakuan terhadap hak ulayat masyarakat

¹¹ Maria SW Sumardjono, *Kewenangan Negara untuk Mengatur dalam Konsep Penguasaan Tanah oleh Negara*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum UGM, tanggal 14 Februari 1998 di Yogyakarta.

hukum adat. *Kedua*, perlindungan terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat dan *ketiga*, prinsip partisipatif dan terbuka dalam pembuatan kebijakan terkait masyarakat hukum adat. Perlindungan terhadap masyarakat hukum adat merupakan diskursus yang sangat penting saat ini karena masyarakat hukum adat merupakan salah satu kelompok yang sangat rentan menjadi objek pelanggaran hak.

Uraian di atas menunjukkan bahwa perlindungan masyarakat hukum adat harus menjadi perhatian utama dalam pembangunan hukum agrarian nasional. Pembangunan hukum agrarian nasional yang juga memperhatikan masyarakat hukum adat adalah pembangunan hukum agrarian nasional yang berbasis pada nilai-nilai Pancasila. Berkaitan dengan hal ini, Yanis Maladi berpendapat bahwa terdapat dua karakter dari hukum agrarian yang berdasarkan Pancasila yaitu: *Pertama*, politik hukum agrarian secara konsisten melindungi kepentingan rakyatnya mendapatkan hak untuk hidup sejahtera lahir dan batin secara berkeadilan, berhak mempunyai hak milik dan hak milik tersebut tidak boleh diambil secara sewenang-wenang oleh siapapun. *Kedua*, politik hukum agrarian nasional harus dipandu oleh nilai-nilai moral agama dan melindungi hak-hak asasi manusia tanpa diskriminasi.¹²

Menurut penulis, merupakan suatu hal yang sangat baik pula apabila kebijakan untuk memberikan pelimpahan kewenangan dari hak menguasai negara kepada masyarakat hukum adat. Dasar hukum dari hal ini adalah Pasal 2 ayat (4) UUPA. Dalam pasal tersebut diatur bahwa: “Hak menguasai negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional”.

Pada bagian penjelasan tampak bahwa hak menguasai negara tersebut hanya dilimpahkan kepada pemerintah daerah secara *medebewind* atau tugas pembantuan tanpa

¹² Yanis Maladi, *Reforma Agraria Berparadigma Pancasila dalam Penataan Kembali Politik Agraria Nasional*, Mimbar Hukum Vol. 25 No. 1 Februari 2013, hlm. 31. Lihat juga Sulaiman, *Pengembangan Hukum Teoritis dalam Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, Kanun Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 17 No. 3, 2015, hlm. 585-601.

menyebutkan masyarakat hukum adat sebagai penerima pelimpahan kewenangan tersebut. Penulis berpendapat bahwa merupakan suatu hal yang sangat baik apabila struktur dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan diberikan pelimpahan hak menguasai negara karena sesungguhnya kewenangan dari struktur atau kepala adat dari masyarakat hukum adat memiliki kewenangan yang sama dengan hak menguasai negara dalam konteks nasional.

Dalam konteks pembuatan peraturan perundang-undangan terkait dengan pengakuan dan perlindungan hak ulayat masyarakat hukum adat maka pemerintah harus memperhatikan keunikan dari masyarakat hukum adat. Pemerintah harus mampu memahami makna intersubjektif yaitu makna yang tercipta dalam interaksi masyarakat dan makna emik yakni makna lokal. Pemerintah harus memahami dengan baik hubungan dan makna tanah dalam kehidupan masyarakat hukum adat. Von Savigny menyatakan bahwa hukum merupakan fenomena historis sehingga keberadaan setiap hukum adalah berbeda dan bergantung kepada tempat dan waktu berlakunya hukum. Hukum haruslah dipandang sebagai penjelmaan dari jiwa atau rohani suatu bangsa.¹³

Berdasarkan alasan tersebut maka pola pembuatan kebijakan terkait dengan hak ulayat masyarakat hukum adat harus menggunakan pola induktif atau *bottom-up*. Dalam pola pembuatan kebijakan secara induktif maka satu hal yang harus dilakukan adalah dengan mendengarkan aspirasi masyarakat. Bahkan, dalam proses pembuatan kebijakan dengan menggunakan pola ini maka mendengarkan dan memahami keinginan serta kebutuhan masyarakat adalah yang utama. Melalui proses pembuatan kebijakan yang partisipatif ini diharapkan dapat menciptakan hukum yang responsif. Hal ini sesuai dengan pendapat Mahfud MD bahwa pembuatan peraturan yang partisipatif akan menghasilkan peraturan yang responsif.¹⁴ Peraturan yang responsif adalah peraturan yang benar-benar dibutuhkan

¹³ Hayatul Ismi, *Pengakuan dan Perlindungan Hukum Hak Masyarakat Adat atas Tanah Ulayat dalam Upaya Pembaharuan Hukum Nasional*, Jurnal Ilmu Hukum Vol III No. 1.

¹⁴ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 7.

masyarakat dan sesuai dengan nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat hukum adat. Adanya kesesuaian antara nilai-nilai dan kebutuhan masyarakat tersebut akan mempengaruhi penerimaan masyarakat hukum adat atas eksistensi peraturan yang bersangkutan. Penerimaan masyarakat akan mempengaruhi efektivitas atau ketaatan masyarakat atas peraturan tersebut.

Terkait dengan kesesuaian antara peraturan yang dirumuskan dan nilai-nilai yang hidup di masyarakat ini juga penting untuk merujuk kepada *mirror thesis* yang dikemukakan oleh Brian Z. Tamanaha. Tamanaha dalam *mirror thesis nya* mengemukakan bahwa hukum adalah cerminan dari masyarakatnya. Hukum positif harus mencerminkan dua hal yaitu *custom/consent* (adat istiadat/ persetujuan) dan *morality/rationality* (moralitas/rasionalitas). Apabila hukum positif mampu mencerminkan dua hal tersebut maka hukum akan mampu memelihara ketertiban sosial.¹⁵

Dalam konteks masyarakat hukum adat maka hukum positif yang dihasilkan harus mampu mencerminkan nilai-nilai (moralitas) dan kebiasaan yang terdapat dalam masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Melalui kesesuaian inilah maka hukum yang terkait dengan masyarakat hukum adat akan berlaku secara efektif untuk melaksanakan fungsinya menjaga ketertiban. Membuat peraturan perundang-undangan terkait dengan masyarakat hukum adat bertujuan memahami makna kehidupan dan keunikan dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Dalam konteks pembuatan peraturan perundang-undangan yang partisipatif tersebut maka masyarakat hukum adat telah ditempatkan sebagai subjek bukan lagi sebagai objek dari proses pembangunan sebagaimana yang selama ini dilakukan. Partisipasi masyarakat hukum adat dalam pembuatan peraturan perundang-undangan diharapkan dapat mencegah dibuatnya peraturan perundang-undangan yang dapat melanggar hak-hak masyarakat tersebut. Melalui partisipasi ini juga diharapkan tercipta peraturan perundang-

¹⁵ Brian Z. Tamanaha, *A General Jurisprudence of Law and Society Theory*, Oxford University Press, New York, 2001, hlm. 3.

undangan yang diterima dengan baik oleh masyarakat hukum adat dan dapat berlaku secara efektif. Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa salah satu aspek yang mempengaruhi efektivitas hukum adalah aspek budaya dari masyarakat yang bersangkutan.¹⁶

KESIMPULAN

Pengaturan tentang pengakuan terhadap eksistensi masyarakat hukum adat terdapat dalam Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI 1945. Substansi pasal ini memiliki banyak kelemahan diantaranya menyebabkan potensi multitafsir dan konflik norma. Rumusan Pasal 18 B UUD NRI 1945 juga bertentangan dengan kaidah undang-undang dasar yang harus dibuat jelas (*obvious*), obyektif (*objective*), tidak mengandung multi tafsir (*non-multi interpretation*), harus dapat diterapkan serta tidak boleh membuat kelompok tertentu menjadi susah atau tidak beruntung. Keadaan tersebut menyebabkan pengakuan dan penghormatan yang dihajatkan terhadap Masyarakat Hukum Adat sangat susah untuk dilaksanakan. Kelemahan pengakuan masyarakat hukum adat juga terdapat dalam Penjelasan Pasal 3 UUPA yang secara eksplisit meniadakan hak dari masyarakat hukum adat untuk menolak apabila wilayahnya ingin dijadikan objek hak guna usaha.

Adapun langkah-langkah yang dapat dilakukan untuk mengatasi kondisi tersebut dan meningkatkan hak masyarakat hukum adat adalah melakukan pembatasan terhadap hak menguasai negara atas hak ulayat masyarakat hukum adat. Adapun batasannya adalah kemakmuran rakyat dan terpenuhinya hak asasi manusia. Hak menguasai negara dalam konteks perlindungan masyarakat hukum adat harus didasarkan pada empat prinsip yakni *pertama*, pengakuan terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat. *Kedua*, perlindungan terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat dan *ketiga*, prinsip partisipatif dan terbuka dalam pembuatan kebijakan terkait masyarakat hukum adat. Pembuatan peraturan perundang-

¹⁶ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 69.

undangan terkait masyarakat hukum adat harus memperhatikan budaya hukum masyarakat hukum tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

- Besse Sugiswati, 2012, *Perlindungan Hukum Terhadap Eksistensi Masyarakat Adat di Indonesia*, Jurnal Perspektif, Vol XVII No.1, Januari.
- Brian Z. Tamanaha, 2001, *A General Jurisprudence of Law and Society Theory*, Oxford University Press, New York.
- Chris Cunneen et.al., *Access to Justice for Aboriginal People In The Northern Territory*, Australian Journal of Social, Issues Vol. 49 No. 2.
- Diah Pawestri Maharani, 2016, *Pembatasan Hak Menguasai Negara oleh Masyarakat Adat dalam Pengelolaan Sumber Daya Air*, Jurnal Arena Hukum, Vol. 9 No. 1 April.
- Hayatul Ismi, *Pengakuan dan Perlindungan Hukum Hak Masyarakat Adat atas Tanah Ulayat dalam Upaya Pembaharuan Hukum Nasional*, Jurnal Ilmu Hukum Vol. III No. 1.
- Jawahir Tontowi, 2015, *Pengaturan Masyarakat Hukum Adat dan Implementasi Perlindungan Hak-Hak Tradisionalnya*, Jurnal Pandecta, Vol. 10 No. 1 Juni.
- Lalu Subardi, 2013, *Konstruksi Makna Yuridis Masyarakat Hukum Adat dalam Pasal 18 B UUD NRI Tahun 1945 untuk Identifikasi Adanya Masyarakat Hukum Adat*, Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun Ke 43 No. 2 April-Juni.
- Maria SW Sumardjono, 1998, *Kewenangan Negara untuk Mengatur dalam Konsep Penguasaan Tanah oleh Negara*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum UGM di Yogyakarta, tanggal 14 Februari.
- Michael Lesnoff, 1990, *Sosial Contract Theory*, Basil Blackwell, Oxford.
- Moh. Mahfud MD, 2014, *Politik Hukum di Indonesia*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta.

- Muh. Afif Mahfud, 2014, *Perlindungan terhadap Indigenous People dalam Perspektif Hak Asasi Manusia*, Jurnal Hukum Internasional Vol.I, Maret.
- Muhammad Yudho Syafei dan Muh. Afif Mahfud, 2016, *Critical Analysis on Recognition of Indigenous People in Indonesia*, Proceeding International Conference and Call for Paper Universitas Sebelas Maret.
- Nasarudin Tianotak, 2010, *Perlindungan Hukum atas Hak Asasi Masyarakat Adat dalam Pengelolaan Sumber Daya Hutan di Provinsi Maluku*, Jurnal Sasi Vol. 16 No. 4 Oktober-Desember.
- Soerjono Soekanto, 2014, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Soetandyo Wignjoesebroto et.al., 2011, *Untuk Apa Pluralisme Hukum?; Regulasi, Negosiasi dan Perlawanan dalam Konflik Agraria di Indonesia*, Epistema Institute, Jakarta.
- Sukirno, 2015, *Kebijakan Afirmatif Pengakuan dan Perlindungan Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum Jilid 44 No. 3 Juli.
- Sulaiman, 2015, *Pengembangan Hukum Teoritis dalam Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, Kanun Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 17 No. 3.
- Yanis Maladi, 2013, *Reforma Agraria Berparadigma Pancasila dalam Penataan Kembali Politik Agraria Nasional*, Mimbar Hukum Vol. 25 No. 1 Februari.
- Zayanti Mandasari, 2014, *Politik Hukum Pengaturan Masyarakat Hukum Adat (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi)*, Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM No. 2 Vol. 21 April.