

**LAPORAN AKHIR
TIM PENGAJIAN KONSTITUSI
TENTANG
PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP
MASYARAKAT HUKUM ADAT**



**Disusun oleh Tim Kerja
Dibawah Pimpinan
Dr. Herlambang P Wiratraman, S.H., MA**

**Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional
Badan Pembinaan Hukum Nasional
Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia RI
Jakarta 2014**

Kata Pengantar

Tidak mudah untuk mengkaji secara mendalam dan komprehensif atas persoalan hukum rakyat, yang diberijudul “Politik Hukum Nasional Terhadap Perlindungan Hukum Masyarakat Hukum Adat”. Laporan Akhir Tim Kajian Konstitusi yang berada di tangan anda saat ini dikerjakan melalui proses diskusi berulang kali, serta saling memberikan perspektif di antara tim peneliti.

Kami menyadari kajian ini terbatas dan dimungkinkan adanya kekurangan secara substansif. Sekalipun demikian, kami berharap hasil kajian ini tidak hanya membuka ruang diskusi lebih luas untuk memetakan, namun sekaligus menajamkan kajian untuk pembaharuan hukum nasional yang lebih bermakna dan berkeadilan sosial, agar lebih memiliki dampak sosial dalam sistem hukum nasional.

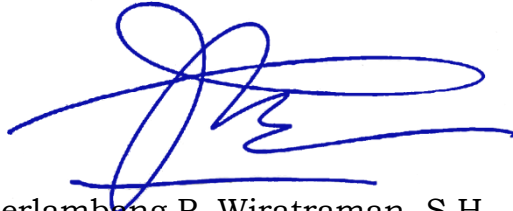
Kami mengucapkan terima kasih kepada anggota tim yang telah berpartisipasi dalam menyelesaikan penyusunan laporan akhir yang telah dipercayakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI.

Kepada Kepala Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), kami mengucapkan terima kasih tak terhingga yang telah memberikan kepercayaan untuk melakukan pengkajian ini. Hasil kajian ini melengkapi studi-studi yang telah ataupun bahkan sedang dikerjakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, sehingga perspektif dan analisis yang disajikanpun akan memiliki keragaman dan pendalaman atas isu-isu tertentu, khususnya berkaitan dengan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat.

Selanjutnya, hasil kajian ini diharapkan lebih bisa berkontribusi bagi para penstudi, pengambil kebijakan, serta kalangan pendamping hukum rakyat untuk bersama-sama membangun Politik Hukum Nasional yang berkeadilan, khususnya memberikan kontribusi dalam Penyusunan Rancangan Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat.

Jakarta, 15 Desember 2014

Tim Pengkajian Konstitusi
Tentang Politik Hukum Nasional Terhadap
Perlindungan Masyarakat Hukum Adat
Ketua

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and horizontal strokes, positioned above the name of the signatory.

Dr. Herlambang P. Wiratraman, S.H., MA.

Daftar Isi

Kata Pengantar		i
Daftar Isi		iii
Bab I	: PENDAHULUAN	
	A. Latar Belakang	1
	B. Identifikasi Masalah	2
	C. Metode Pendekatan Teoritik Dalam Harmonisasi	3
	D. Cakupan Penelitian	5
	E. Tujuan dan Manfaat	6
	F. Susunan Personalia	6
Bab II	: MASYARAKAT HUKUM ADATDALAM KONSTITUSI DI INDONESIA	
	1. Undang Undandg Dasar 1945	13
	2. Konstitusi Republik Indonesia Serikat	15
	3. Persidangan Konstituante	16
	4. UUD 1945 Setelah Empat kali Amandemen	18
Bab III	: SINKRONISASI DAN HARMONISASIPERATURAN PERUNDANG – UNDANGAN	22
Bab IV	: ANALISIS DAMPAK PENGATURAN	
	1. Masyarakat Hukum Adat dalam Perundang-undangan Bidang Pertambangan	29
	2. Masyarakat Hukum Adat dalam Perundang-undangan Bidang Pesisir dan Kelautan	36
	3. Masyarakat Hukum Adat Dalam Perundang-undangan Bidang Sumber Daya Air	45

Bab V : PENUTUP

A.	Rekomendasi	57
B.	Tantangan Politik Hukum	60

Daftar Pustaka

Lampiran :

1. Matrik Analisis Undang-Undang No. 1 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil
2. Matrik Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.
3. Matrik Undang-Undang No. 4 TAHUN 2009 Tentang Tambang dan Batu Bara

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang.

Dalam proses pengkajian Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), kita dikejutkan oleh berita penembakan aparat terhadap warga Dayak Meratus, 23 Oktober 2014. Saat itu, seorang warga adat Dayak Meratus tewas tertembak dan tiga orang luka-luka ketika Polres Tanah Bumbu dengan 35 personel Sabhara dan Reskrim mengadakan razia *illegal logging* di Baturaya, Kecamatan Menteweh, Tanahbumbu, Kalimantan Selatan. Razia itu dilakukan karena masyarakat dituding melakukan *illegal logging* di kawasan yang masuk konsesi perusahaan HPH, PT Kodeko Timber. Masalahnya konsesi perusahaan itu masuk kawasan adat Batu Lasung. Penembakan ini jelas situasi yang bertolak belakang dengan keinginan luas atas pengakuan hak masyarakat adat.

Apa yang dialami oleh warga Dayak Meratus hanyalah satu contoh dari berbagai kekerasan dan pelanggaran terhadap hak-hak masyarakat hukum adat. AMAN mencatat pada tahun 2011 terdapat 48 konflik masyarakat hukum adat atas tanah dan sumber daya yang meliputi 947 keluarga. Konflik tersebut mencapai area 690.558 hektar. Kriminalisasi dan pemenjaraan terhadap masyarakat hukum adat yang mempertahankan wilayah adatnya juga terus terjadi. AMAN mencatat dari bulan oktober 2012 sampai tahun 2013 terdapat 224 anggota masyarakat hukum adat yang ditangkap dan disidangkan di pengadilan. Lima diantara mereka kemudian mengajukan kasasi kepada Mahkamah Agung (Arizona dan Cahyadi, 2013:44). Berbagai permasalahan yang dihadapi oleh masyarakat hukum adat belum mampu diselesaikan dengan baik dalam mekanisme hukum negara. Padahal di dalam UUD 1945 telah terdapat suatu jaminan dari negara untuk mengakui dan menghormati keberadaan dan hak tradisional masyarakat hukum adat.

Kesenjangan antara apa yang diharapkan di dalam UUD 1945 dengan kenyataan di lapangan membuat berbagai kalangan berupaya mendekatkan apa yang dicita-citakan dengan kondisi yang semestinya dalam menjalankan tanggungjawab negara melindungi masyarakat hukum adat. Pada saat penelitian ini dilakukan, Ikuiri Nasional di Komisi Nasional Hak Asasi Manusia juga berjalan, membuka jalan bagi kesaksian-kesaksian perampasan hak atau segala bentuk penindasan yang dialamatkan kepada komunitas masyarakat adat. Upaya Komnas HAM adalah memperkuat jaminan perlindungan bagi mereka yang selama ini begitu mudah disingkirkan.

Di tingkat jaringan dan gerakan pembelaan hak-hak masyarakat adat, upaya pengakuan dan perlindungan hak-hak masyarakat adat pula dilakukan dengan perjuangan untuk memasukkan draf Rancangan Undang-Undang Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Adat (PPHMA). Sekalipun demikian, perjuangan ini masih terus berlangsung, di tengah konteks politik ketatanegaraan parlemen yang sedang konflik internal.

Situasi-situasi ini kemudian melatarbelakangi perlunya untuk memahami dengan baik bagaimana kebijakan atau politik hukum pengakuan dan perlindungan hak-hak masyarakat adat dilakukan oleh Pemerintah Indonesia, termasuk dalam hal kajian ini yang sedang dilakukan oleh BPHN.

B. Identifikasi Masalah.

Berbasis pada situasi yang demikian, kajian ini berfokus pada sejumlah permasalahan, antara lain:

1. Bagaimana politik hukum nasional terkait perlindungan hukum masyarakat hukum adat dalam UUD 1945?
2. Bagaimana perlindungan hukum masyarakat hukum adat ditinjau dari berbagai aspek, seperti aspek sejarah, aspek

filosofis, aspek sosiologis, aspek yuridis, aspek politik, aspek ekonomi, dan aspek keadilan.

3. Sejauh mana implementasi pengaturan terhadap perlindungan hukum masyarakat hukum adat dalam rangka politik hukum nasional.
4. Sejauh mana dampak perlindungan hukum masyarakat hukum adat dalam rangka politik hukum nasional.

C. Metode: Pendekatan Teoritik Dalam Harmonisasi

Harmonisasi merupakan upaya untuk menata hukum khususnya dalam suatu perundang-undangan yang berkonsekuensi atas norma-norma hukum dan institusi yang mengikutinya dalam rangka mengintegrasikan secara lebih menyeluruh dan tak bertentangan antara satu dengan lainnya sesuai hirarki, falsafah, dan kemudahan implementasi hukumnya.

Selama ini, memperkenalkan suatu upaya harmonisasi, secara teori senantiasa membatasi pendasarannya dalam bentuk dua hal: harmonisasi yang bersifat vertikal (hirarkis) dan bersifat horisontal. Hal ini berkaitan dengan bekerjanya asas hukum, yakni *lex superiori derogat lege inferiori*, *lex posteriori derogat lege priori*, dan *lex specialis derogat lege generalis*.

Sekalipun demikian, dalam kajian yang dilakukan BPHN, upaya harmonisasi tak sebatas melihat dengan pendekatan benturan doktrinal kerangka normatifnya, melainkan pula problem besar yang terjadi dalam kerangka implementasinya. Ini bukan sebatas soal problem doktrinal-sistematik, tetapi lebih melihat pada bagaimana hukum yang telah dirumuskan memberikan makna sosial yang lebih memberi perlindungan hak-hak warga negara, atau dalam bahasa sosiologi hukum kerap disebut sebagai signifikansi sosial (*social significance*). Harmonisasi hukum dalam sudut pandang ini, bukan

semata soal harmonisasi teks, melainkan harmonisasi teks dengan pemaknaan sosial dalam suatu kehidupan warga bangsa.

Mengawali suatu harmonisasi peraturan perundang-undangan tentu diawali dengan rangkaian identifikasi masalah. Dalam suatu upaya revisi, atau membuat rancangan peraturan perundang-undangan, identifikasi masalah harus dilakukan terlebih dahulu, tentunya dengan memperhatikan realitas hukum yang ada dan bekerja. Biasanya, identifikasi ini dilakukan dan dikemukakan dalam suatu penyusunan naskah akademik.

Terkait identifikasi masalah, dalam lampiran UU No. 12 Tahun 2011 dinyatakan sebagai muatan rumusan mengenai masalah apa yang akan ditemukan dan diuraikan dalam Naskah Akademik tersebut, mencakup 4 (empat) pokok masalah, yakni:

1. Permasalahan apa yang dihadapi dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat serta bagaimana permasalahan tersebut dapat diatasi.
2. Mengapa perlu Rancangan Undang-Undang atau Rancangan Peraturan Daerah sebagai dasar pemecahan masalah tersebut, yang berarti membenarkan pelibatan negara dalam penyelesaian masalah tersebut.
3. Apa yang menjadi pertimbangan atau landasan filosofis, sosiologis, yuridis pembentukan Rancangan Undang-Undang atau Rancangan Peraturan Daerah.
4. Apa sasaran yang akan diwujudkan, ruang lingkup pengaturan, jangkauan, dan arah pengaturan.

Kemudian, setelah didapati identifikasi masalahnya, maka perlu kerja evaluasi dan analisis peraturan perundang-undangan terkait. Di sisi inilah konteks perlunya memberikan gambaran atas suatu kondisi hukum yang ada dan bekerja, begitu juga keterkaitan antara suatu peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-

undangan lainnya, yang pada gilirannya menjadi kerja harmonisasi, baik secara vertikal maupun horisontal.

Sekalipun demikian, kerja harmonisasi bukan semata kerja tekstual. Banyak teori harmonisasi hukum menganjurkan menggunakan pendekatan interdisiplin atau pula multidisiplin. Karena tanpa pendekatan yang demikian, kerja hamonisasi akan sangat terbatas memahami masalah sebagai konteks maupun beroperasinya hukum. Harmonisasi hukum dengan pendekatan interdisiplin dan multidisiplin justru akan lebih meningkatkan pemahaman sekaligus kualitas pembaruan hukum itu sendiri (Andenas, Andersen and Ashcroft, 2011).

Kajian terhadap peraturan perundang-undangan ini dimaksudkan untuk mengetahui kondisi hukum atau peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai substansi atau materi yang akan diatur. Dalam kajian ini akan diketahui posisi dari undang-undang yang baru. Analisis ini dapat menggambarkan tingkat sinkronisasi, harmonisasi Peraturan Perundang-undangan yang ada serta posisi dari undang-undang untuk menghindari terjadinya tumpang tindih pengaturan. Hasil dari penjelasan atau uraian ini menjadi bahan bagi penyusunan landasan filosofis dan yuridis dari pembentukan undang-undang yang akan dibentuk.

D. Cakupan penelitian

Penelitian ini dilakukan untuk memahami bagaimana politik hukum negara, dalam hal ini adalah peraturan perundang-undangan nasional yang dibuat oleh pemerintah dalam memaknai, mengatur, dan menentukan keberadaan masyarakat hukum adat beserta dengan hak tradisionalnya. Jadi, penelitian ini lebih menekankan pada sisi bagaimana negara memperlakukan masyarakat hukum adat. Penelitian ini membatasi politik hukum nasional pada peraturan

perundang-undangan nasional antara lain UUD 1945, Ketetapan MPR, dan undang-undang. Selain itu, lingkup kebijakan nasional juga dibatasi dalam konteks pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat dalam permasalahan sumber daya alam dalam hal ini bidang pertambangan, kelautan dan pesisir, serta sumber daya air. Batasan-batasan ini dilakukan mengingat sumber daya dalam menjalankan penelitian sehingga belum mencakup lingkup yang lebih luas seperti pada permasalahan pertanahan, kehutanan dan tata pemerintahan.

E. Tujuan dan Manfaat.

Tujuan kegiatan Pengkajian Konstitusi ini adalah untuk memperoleh kajian yang mendalam tentang implementasi Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) 1945 yang tertuang dalam perundang-undangan dan konsep ideal regulasi yang dibutuhkan, sedangkan manfaat yang dapat diperoleh adalah diharapkan hasil kajian ini dapat dipergunakan sebagai bahan evaluasi dan harmonisasi perundang-undangan di berbagai bidang yang terkait dengan Politik Hukum Nasional terhadap Perlindungan Hukum Masyarakat Hukum Adat dalam rangka Pembinaan Hukum Nasional.

F. Susunan Personalia.

Susunan Personalian Keanggotan Tim terdiri dari :

Ketua Tim : Dr. Herlambang P Wiratraman, S.H., M.A
(Universitas Airlangga)

Sekretaris : Supriyatno, S.H., MH (BPHN)

Anggota Tim : 1. Dr. Achmad Ubbe, S.H., MH (BPHN)
2. Dr. Chairul Huda, S.H., MH (Universitas Muhammadiyah Jakarta)

3. Dr. Eva Achjani Zulfa, S.H., MH (Universitas Indonesia)
4. Afnaini, S.H., M.Si (Universitas Athahiriyah)
5. Yance Arizona, S.H., MH (Epistema Institute)
6. Achyar Ari Gayo, S.H., MH (BPHN)
7. Dra. Evi Djuniarti, MH (BPHN)

Staf Sekretariat : Ema Elviyani Br. Sembiring, S.H.

BAB II

MASRAKAT ADAT DALAM KONSTITUSI DI INDONESIA

Dalam memahami konteks politik hukum masyarakat adat, perlu untuk mengkaji bagaimana sesungguhnya konstitusi Indonesia mengatur terkait pengakuan dan perlindungan hak masyarakat adat. Hal ini sangat berkaitan dengan negara modern, konstitusi, dan pengakuan terhadap masyarakat adat. Negara modern muncul bersamaan dengan paham demokrasi, hak asasi manusia dan konstitusionalisme. Dalam negara modern, konstitusi merupakan dokumen yang berisi perjanjian semua komponen yang berada dalam negara untuk mencapai tujuan bersama yang menggariskan cita-cita, hak-hak yang harus dipenuhi dan kewajiban pemerintah untuk memenuhi hak-hak tersebut. Konstitusi hadir sebagai refleksi dari hubungan-hubungan sosial di dalam warga masyarakatnya. Oleh karena itu konstitusi dapat pula disebut sebagai satu monumen, suatu dokumen antropologi karena mengekspresikan kosmologi suatu bangsa, mengejawantahkan cita-cita, harapan dan mimpi-mimpi tentang membangun negara (Rahardjo, 2007)

Konstitusi sebagai sebuah dokumen hukum merupakan hasil dari kontrak sosial semua komponen dalam suatu negara. Doktrin kontrak sosial ini diajarkan oleh Thomas Hobbes, John Locke dan J.J. Rousseau.¹ Thomas Hobbes menyatakan bahwa perjanjian itu diperlukan untuk mengikat semua orang yang ada di dalam negara agar bisa meminimalisir sifat 'beringas' manusia yang cenderung merugikan orang lain. Hal ini karena menurut Hobbes watak dasar manusia adalah menjadi musuh bagi manusia lainnya, *homo homini lupus*. Dalam kaitannya dengan keberadaan dan hak masyarakat adat, maka pandangan Hobbes menghendaki hadirnya konstitusi untuk menghindari pertikaian antar berbagai kelompok di dalam

¹ Lebih lanjut tentang perbedaan tiga pandangan tokoh ini (termasuk Jurgen Habermas) baca: Reza A. A. Wattimena, *Melampaui Negara Hukum Klasik*, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2007).

masyarakat, termasuk pula pertikaian antara masyarakat adat. Untuk menghindari itu, maka diperlukan bangunan supra-politik² yang keberadaannya melampaui dan menaungi keberadaan unit-unit sosial politik masyarakat adat, yaitu negara.

John Locke menyatakan bahwa kontrak atau perjanjian itu sebagai ukuran untuk mengevaluasi jalannya pemerintahan, bila pemerintah lari dari apa yang sudah dijanjikan, maka warga negara memiliki hak untuk melakukan pembangkangan. Dalam kaitannya dengan ini, maka jaminan terhadap hak masyarakat adat di dalam konstitusi merupakan tolak ukur untuk menilai apakah tindakan pemerintah telah sesuai dengan jaminan di dalam konstitusi. Bila tidak, maka masyarakat adat memiliki hak untuk melakukan pembangkangan dan mendesak pemerintah untuk memenuhi hak-hak mereka yang telah dijamin di dalam konstitusi.

Sedangkan Rouseau menyatakan bahwa dokumen perjanjian tersebut merupakan kontrak yang berisi hak-hak setiap warga negara yang sudah dibersihkan dari kehendak-kehendak egoistis individu, sehingga yang tersisa adalah kehendak umum (*volonte generale*) yang tidak dapat dicabut, tidak dapat dibagi, tidak dapat dihancurkan dan tidak dapat salah. Dalam hal ini, diperlukan upaya untuk menyaring mana hak yang dianggap sebagai hak yang mewakili kehendak umum dan mana yang diselimuti oleh kehendak egoistis individu. Dalam masyarakat barat, hak-hak tersebut utamanya adalah hak-hak individu. Hak masyarakat adat yang berkarakter kolektif kurang mendapat tempat dalam konstitusi-konstitusi negara Eropa.

Kehadiran negara dan konstitusi menimbulkan konsekuensi bahwa organisasi politik yang diakui hanyalah organisasi politik berbentuk negara, sehingga organisasi politik dalam bentuk kelompok suku, kerajaan, maupun komunitas-komunitas pribumi tidak diposisikan sebagai negara.

²Bangunan supra-politik dalam pandangan Hobbes haruslah berwujud seperti Leviathan, seperti monster laut yang menakutkan. Negara, dalam pandangan Hobbes, harus bisa menjadi makhluk yang menakutkan yang menjadikan semua orang patuh kepadanya.

Selain itu, tradisi pembentukan konstitusi tertulis menjadi salah satu dokumen terpenting dalam pembentukan negara, menjadikan hukum-hukum rakyat pribumi yang umumnya tidak tertulis diposisikan bukan sebagai hukum. Perbedaan ini, kemudian melahirkan satu konsep politik yang dikembangkan oleh para negara kolonialis di tanah jajahannya, yaitu pengakuan (*recognition*). Satu unit sosial politik baru bisa dianggap sebagai negara, apabila telah mendapatkan pengakuan dari negara-negara yang beradab. Hukum-hukum pribumi tidak dianggap sebagai hukum karena belum diangkat atau diakui keberadaannya dalam hukum tertulis yang dibuat oleh negara.

Hadirnya negara dan konstitusi dalam sejarahnya di negeri jajahan di benua Amerika, Asia, Afrika dan Australia merupakan alat dari bekerjanya kolonialisme terhadap penduduk pribumi. Pengalaman di Amerika Serikat yang paling jelas menunjukkan bagaimana *Declaration of Independent*, serta *American Constitution* dirancang untuk membangun organisasi politik baru di benua Amerika di atas tumbuh dan berkembangnya penduduk pribumi dari suku Indian dan berbagai suku lainnya. Kelompok-kelompok sosial-politik penduduk pribumi tidak diposisikan sebagai negara. Oleh karena bukan sebagai negara, maka negara atas dasar kepentingan dan kekuatan memaksa yang dimilikinya melakukan 'pembasmian' terhadap penduduk pribumi.

Dalam kaitannya dengan hak-hak dasar masyarakat adat dalam kehidupan bernegara juga mengalami tantangan-tantangan yang tidak mudah. Sejak konstitusionalisme mengendaki adanya positivisasi hak asasi ke dalam norma konstitusi, sebagai bentuk kontrak sosial, maka pada saat itu pula hak-hak masyarakat adat yang berkembang, dibekukan ke dalam teks-teks konstitusi. Hak-hak masyarakat adat merupakan hak alamiah (*natural rights*) yang lahir dari proses sosial dan diwariskan dari generasi ke generasi. Ketika masyarakat adat dinaungi oleh sebuah negara, maka tantangannya adalah kebutuhan untuk mempositivisasi hak tersebut ke dalam konstitusi tertulis. Dalam pandangan HLA Hart, positivisasi hak-hak

masyarakat merupakan upaya untuk mendamaikan antara hukum modern yang dipakai untuk menata kehidupan bernegara (*secondary rules*) dengan hukum asli yang ada di dalam komunitas masyarakat (*primary rules*). Meskipun pada dasarnya keberadaan hak asasi itu bergantung kepada positivisasinya ke dalam hukum tertulis, namun perkembangan kehidupan bernegara yang bersandar pada hukum tertulis menjadikan positivisasi hak asasi menjadi persoalan yang sangat penting.

Dengan demikian, keberadaan masyarakat adat dan hak tradisionalnya menjadi dilematis. Pada satu sisi karena membutuhkan positivisasi maka keberadaan dan hak tradisionalnya hanya akan diakui apabila diatur di dalam hukum tertulis yang dibuat oleh institusi negara. Secara *a contrario*, dapat dikatakan bahwa, jika tidak diakui secara hukum maka eksistensi masyarakat adat itu dianggap lenyap atau tidak ada (Steny, 2009). Padahal keberadaan masyarakat adat dan hak tradisionalnya sebagaimana hak asasi yang lain adalah hak yang melekat pada diri masyarakat adat. Hak tradisional masyarakat adat adalah hak yang *otohton* atau hak asal yang menjadi penanda keberadaan suatu komunitas masyarakat adat. Hak tradisional masyarakat adat bukanlah hak berian. Sehingga tanpa dituliskan di dalam konstitusi maupun dalam bentuk hukum tertulis lainnya yang dibuat oleh negara, hak tradisional masyarakat adat tetap menjadi lembaga yang hidup di dalam masyarakat adat.

Namun perkembangan kontemporer menunjukkan bahwa keberadaan masyarakat adat dan hak tradisionalnya juga dituliskan di dalam konstitusi-konstitusi banyak negara, terutama pada negara-negara yang pernah mengalami kolonialisme. Hal ini terutama terlihat di dalam konstitusi-konstitusi negara berkembang yang masyarakatnya memanfaatkan tanah, air dan sumber daya alam lainnya untuk melangsungkan kehidupan. Keberadaan masyarakat adat dan hak tradisionalnya merupakan salah satu tema penting dalam masyarakat agraris, bukan masyarakat industri, maka tidak salah konstitusi-konstitusi

negara Industri di Eropa –seperti Perancis, Inggris, Belanda dimana nilai-nilai HAM muncul di dalam konstitusinya tidak memasukkan keberadaan masyarakat adat dan hak tradisionalnya sebagai salah satu norma konstitusi. Bagi negara-negara industri, hak milik individu lebih utama dari pada hak masyarakat adat yang berkarakter komunal. Bahkan hak milik individu merupakan fondasi terpenting dalam pengembangan produksi dan industrialisasi karena individualisasi hak merupakan prakondisi bagi hak kebebasan individu untuk melakukan hubungan kontraktual dan memudahkan persaingan bebas di pasar.

Roberto Mangabeira Unger juga pernah membandingkan antara bangunan negara di Eropa dengan negara dunia ketiga. Menurut Unger, negara modern di Eropa dibangun di atas ambruknya tatanan sosial lama sekaligus sebagai upaya untuk menampung aspirasi liberal individual (Unger, 2007:74-108; bdk Rahardjo, 2005:44). Sedangkan negara-negara dunia ketiga merebut kemerdekaan dari kolonial untuk membuat negara baru. Bagi negara-negara dunia ketiga, tatanan sosial lama tidak benar-benar ambruk, melainkan tatanan itu menjadi dasar bagi pembangunan negara baru, misalkan keberadaan masyarakat adat beserta hak tradisionalnya. Sehingga tatanan yang berkembang dari *the old still existing natives* menjadi bagian yang dipakai dalam membangun negara modern.

Dalam konteks Indonesia, keberadaan masyarakat adat (dan hak tradisionalnya) telah memiliki sejarah yang cukup panjang dalam konteks politik hukum di Indonesia. Sebelum Proklamasi Republik Indonesia tahun 1945, pemerintah Kolonial Belanda yang berkuasa lama di Indonesia menerapkan politik pluralisme hukum dengan membagi sistem hukum ke dalam tiga stelsel hukum, yaitu hukum perdata barat, hukum untuk bangsa timur asing, serta hukum adat untuk penduduk pribumi. Pascakolonialisme, proses unifikasi hukum diupayakan Pemerintah Indonesia mulai dari UUD 1945 sampai pada UU No. 5/1960 tentang Pokok-pokok Agraria (UUPA). Pada permulaan republik, para pemikir hukum Indonesia berupaya mengadopsi hukum adat yang menjadi dasar

pengaturan hak ulayat untuk digunakan sebagai fondasi pembangunan hukum nasional. Hal ini menghadapi tantangan besar karena sistem sosial pada masyarakat Indonesia yang terdiri dari berbagai macam suku bangsa dan memiliki lokalitas hukumnya masing-masing. Perdebatan-perdebatan itu salah satunya terekam dalam dokumen-dokumen hukum yang dihasilkan. Berikut dijelaskan beberapa pengaturan terkait hak ulayat di dalam konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia.

1. Undang Undang Dasar 1945

Dalam pembahasan UUD 1945 yang dilakukan oleh BPUPKI dan PPKI, taktis hanya Soepomo dan M. Yamin yang menyentuh tentang keberadaan masyarakat adat dalam konstitusi yang akan dibentuk. Tidak terlihat secara tegas ada anggota sidang lainnya yang memberikan pemikiran konseptual berkaitan dengan posisi masyarakat adat dalam negara republik yang sedang dirancang.

M. Yamin menyampaikan bahwa kesanggupan dan kecakapan bangsa Indonesia dalam mengurus tata negara dan hak atas tanah sudah muncul beribu-ribu tahun yang lalu, dapat diperhatikan pada susunan persekutuan hukum seperti 21.000 desa di Pulau Jawa, 700 Nagari di Minangkabau, susunan Negeri Sembilan di Malaya, begitu pula di Borneo, di tanah Bugis, di Ambon, di Minahasa, dan lain sebagainya. Susunan itu begitu kuat sehingga tidak bisa diruntuhkan oleh pengaruh Hindu, pengaruh feodalisme dan pengaruh Eropa (Bahar dkk, 1995:18).

Yamin tidak menjelaskan lebih jauh konsepsi hak atas tanah dari persekutuan hukum yang disinggungnya, melainkan menyatakan bahwa adanya berbagai macam susunan persekutuan hukum adat itu dapat ditarik beberapa persamaannya tentang ide perwakilan dalam pemerintahan. Sehingga Yamin menyimpulkan bahwa persekutuan

hukum adat itu menjadi basis perwakilan dalam pemerintahan republik.

Sedangkan 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" (Bahar dkk, 1995:18). Lebih lanjut dalam menjelaskansusunan 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 zelfbesturendelanschappen. Kedua, daerah-daerah kecil yang mempunyai susunan asli, ialah dorfgemeinschappen, 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."

Berbeda dengan Yamin, Soepomo yang merupakan sarjana hukum adat pada masa itu menjelaskan bahwa hak asal usul atau yang juga disebutnya dengan istilah hak pertuanan memiliki dua jenis pengemban hak. Pertama adalah kerajaan dan subjek lainnya adalah susunan pemerintahan desa atau nama lainnya.

Pembicaraan tentang masyarakat adat dan hak tradisionalnya dalam pembahasan UUD 1945 kemudian menghasilkan Pasal 18 UUD 1945 yang mengaitkan keberadaan masyarakat adat dengan sistem pemerintahan. Pasal 18 UUD 1945 yang berbunyi: *"Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil dengan membentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan Undang-undang dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem*

Pemerintahan negara, dan hak-hak asal usul dalam Daerah-daerah yang bersifat Istimewa.”

Dalam pengaturan demikian, maka persoalan hak asal-usul atau hak ulayat direduksi menjadi persoalan tata pemerintahan. Keistimewaan kerajaan lama dan susunan persekutuan masyarakat asli beserta hak asal usulnya dihormati dalam rangka menopang pemerintahan pusat. Kerajaan lokal dan persekutuan masyarakat asli diharapkan menjadi pemerintahan bawahan yang menyatu dengan pemerintahan atasan.

Memang fokus utama pembahasan pada pembentukan UUD 1945 adalah menjadikannya sebagai konstitusi politik penanda keberadaan republik baru. Sebagai konstitusi politik, orientasinya adalah untuk melakukan konsolidasi kekuatan dari setiap unit sosial yang ada. Oleh karena itu, perdebatan yang muncul tentang HAM di dalam konstitusi pada waktu itu antara pihak yang mendukung memasukkan HAM di dalam konstitusi dengan pihak yang menentang tidak diselesaikan secara tuntas. Jalan tengah yang diambil pada waktu itu adalah dengan menyatakan bahwa UUD 1945 hanya sebagai UUD sementara, Presiden Soekarno menyebutnya sebagai UUD kilat. Lebih lanjut para pendiri republik menyatakan akan membuat konstitusi yang lebih baik dari UUD 1945 setelah situasi lebih kondusif. Karena itulah UUD 1945 sedikit sekali mengatur jaminan HAM baik hak individu maupun hak tradisional masyarakat adat.

2. Konstitusi Republik Indonesia Serikat

Konstitusi Republik Indonesia Serikat (Konstitusi RIS) disahkan pada tanggal 29 Oktober 1949. Konstitusi ini merupakan hasil dari suatu kesepakatan (Konferensi Meja Bundar) antara pemerintah Republik Indonesia dengan Pemerintah Belanda. Sama dengan UUD 1945, nuansa yang menyelimuti Konstitusi RIS adalah nuansa politik

dalam memperjuangkan kedaulatan suatu negara baru yang diwakili oleh pemerintahnya. Atas pengutamaan itu, maka hal-hal yang berkaitan dengan hak warga negara, terutama hubungan warga negara/masyarakat dengan sumber daya alam, belum menjadi tema yang penting dijabarkan lebih jauh dan konkret. Keberadaan masyarakat adat dan hak tradisionalnya tidak mendapatkan tempat di dalam konstitusi ini.

Salah satu ketentuan yang dapat dikaitkan dengan keberadaan masyarakat adat dan hak tradisionalnya adalah pada Pasal 47 Konstitusi RIS yang berbunyi: "Peraturan-peraturan ketatanegaraan negara-negara haruslah menjamin hak atas kehidupan rakyat sendiri kepada pelbagai persekutuan rakyat di dalam lingkungan daerah mereka dan harus pula mengadakan kemungkinan untuk mewujudkan hal itu secara kenegaraan dengan aturan-aturan tentang penyusunan itu secara demokratis dalam daerah-daerah otonom. Namun delegasi pengaturan itu tidak pernah muncul dalam usia Konstitusi RIS yang sangat singkat, tidak sampai satu tahun. Pada tanggal 17 Agustus 1950 Pemerintah mengganti Konstitusi RIS dengan mengundang UUD Sementara Republik Indonesia (UUDS 1950).

3. Persidangan Konstituante

Pemilu demokratis pertama di Indonesia pada tahun 1955 disamping memilih DPR, juga dilakukan untuk memilih anggota Konstituante yang bersidang merumuskan Konstitusi Indonesia yang dapat dipergunakan dalam jangka waktu panjang. Sidang Konstituante diandaikan sebagai suatu konsensus nasional membentuk hukum dasar tertinggi dalam pemerintahan demokratis. Persidangan Konstituante terjadi pada suasana politik massa yang menghangat pasca Pemilu 1955.

Adnan Buyung Nasution (1995) dalam disertasinya merekam perdebatan konstituante yang dianggap sebagai cerminan sistem bernegara yang demokratis. Naskah-naskah yang ada dari persidangan konstituante memasukkan banyak sekali pengaturan tentang HAM. Adnan Buyung Nasution mencatat setidaknya ada 24 jenis HAM beserta turunannya yang diterima oleh Konstituente (Nasution, 1995:246-58), tetapi hak-hak tersebut pada umumnya bercorak individual. Dalam disertasi Adnan Buyung Nasution tidak ditemukan konstruksi hak ulayat yang diperbincangkan, serta juga tidak ditemukan hak-hak masyarakat adat secara lebih luas. Karena sangat mengutamakan HAM individu, maka banyak kalangan yang menilai bahwa perdebatan HAM yang berlangsung di dalam konstituante mengadopsi banyak sekali konsep barat yang diduga tidak sepenuhnya cocok dengan konsteks masyarakat Indonesia yang bersifat komunal, gotong royong dan kekeluargaan.

Perdebatan dalam persidangan konstituante berlangsung alot antara tiga kelompok besar nasionalis, islam dan komunis. Perdebatan yang sengit antara tiga kelompok itu tentang dasar negara mengalami *deadlock* sehingga Presiden Soekarno atas dasar tidak tercapainya kesepakatan tentang dasar negara itu mengeluarkan Dekrit Presiden membubarkan konstituante dan mengembalikan UUD 1945. Dekrit tersebut dapat dinilai sebagai suatu penolakan Soekarno terhadap model demokrasi yang akan dikembangkan dari konstitusi baru yang sedang dibahas Konstituante, sehingga ia menggantikannya dengan Demokrasi Terpimpin.

Pada tanggal 5 Juli 1959 Presiden Soekarno membubarkan Konstituante, memberlakukan kembali UUD 1945 dan mendelegasikan pembentukan MPRS yang terdiri dari Anggota DPR ditambah utusan daerah-daerah dan golongan-golongan. Dengan berlaku kembali UUD 1945, pengaturan tentang masyarakat adat dan hak tradisionalnya di dalam konstitusi Indonesia juga kembali kepada Pasal 18 UUD 1945.

Perkembangan pengaturan mengenai masyarakat adat dan hak tradisionalnya setelah kembali ke UUD 1945 lebih banyak pada level peraturan perundang-undangan.

UU No. 5/1960 tentang Pokok-pokok Agraria (UUPA) adalah peraturan terpenting yang menjadi dasar pengaturan masyarakat adat dan hak tradisionalnya atas tanah, yang disebut dengan hak ulayat. UUPA menyatakan bahwa penguasaan negara atas sumberdaya alam berasal dari pengangkatan hak ulayat bangsa Indonesia atas bumi, air dan kekayaan alam yang ada di dalamnya. Ketentuan ini seakan-akan membuat masyarakat kehilangan kontrol atas hak ulayat dan negara menjadi satu-satunya pemegang hak. Kemudian dari konsepsi itu Negara melalui Pemerintah diberikan Hak Menguasai Negara. Hak Menguasai Negara tersebut dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat.³

4. UUD 1945 Setelah Empat kali Amandemen.

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 adat beserta dengan hak tradisionalnya ke dalam kerangka konstitusi baru yang dilakukan melalui amandemen terhadap UUD 1945 yang dilakukan pada 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 18 B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28 I ayat (3) UUD 1945 menyebutkan:

- Pasal 18 B UUD 1945

³Lihat Pasal 2 ayat (4) UUPA.

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.

a. Pasal 28 I ayat (3) UUD 1945

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 18 B ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 memisahkan antarpersoalan tata pemerintahan yang bersifat khusus dan istimewa (Pasal 18B ayat 1) dengan persoalan hak ulayat dan pembatasannya (Pasal 18 ayat 2 dan Pasal 28 I 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. Sehingga 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 hukum adat yang mengurus rumah tangga sendiri berdasarkan hukum adat.

Meski sudah mengakui dan menghormati keberadaan masyarakat adat beserta hak ulayatnya secara deklaratif, Pasal 18B ayat (2) mencantumkan beberapa persyaratan yang harus dipenuhi suatu masyarakat untuk dapat dikategorikan sebagai masyarakat (hukum) adat 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
- d. Diatur dalam Undang-undang

Rikardo Simarmata menyebutkan bahwa persyaratan terhadap masyarakat adat dan hak ulayatnya yang dilakukan oleh UUD 1945 setelah amandemen memiliki sejarah yang dapat dirunut dari masa kolonial. Persyaratan terhadap masyarakat adat sudah ada di dalam *Aglemene Bepalingen* (1848), *Reglemen Regering* (1854) dan *Indische Staatregeling* (1920 dan 1929) yang mengatakan bahwa orang pribumi dan timur asing yang tidak mau tunduk kepada hukum Perdata Eropa, diberlakukan undang-undang agama, lembaga dan adat kebiasaan masyarakat, “*sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas yang diakui umum tentang keadilan* (Simarmata, 2006:309-10).”Persyaratan yang demikian berifat diskriminatif karena terkait erat dengan eksistensi kebudayaan. Orientasi persyaratan yang muncul adalah upaya untuk menundukkan hukum adat/lokal dan mencoba mengarahkannya menjadi hukum formal/positif/nasional. Di sisi lain juga memiliki anggapan bahwa masyarakat adat adalah komunitas yang akan “dihilangkan” untuk menjadi masyarakat yang modern, yang mengamalkan pola produksi, distribusi dan konsumsi ekonomi modern.

Sedangkan F. Budi Hardiman menyebutkan pengakuan bersyarat itu memiliki paradigma subjek-sentris, paternalistik, asimetris, dan monologal, seperti: “Negara mengakui”, “Negara menghormati”, “sepanjang ...sesuai dengan prinsip NKRI” yang mengandaikan peranan besar negara untuk mendefinisikan, mengakui, mengesahkan, melegitimasi eksistensi, sepanjang masyarakat adat mau ditaklukkan dibawah regulasi negara atau dengan kata lain “dijinakkan” (Hardiman, 2006:62). Paradigma seperti ini tidak sesuai dengan prinsip kesetaraan dan otonomi yang ada dalam demokrasi.

Satjipto Rahardjo menyebutkan empat persyaratan dalam Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 sebagai bentuk kekuasaan negara yang hegemonial yang menentukan ada atau tidaknya masyarakat adat. Negara ingin mencampuri, mengatur semuanya, mendefinisikan, membagi, melakukan pengkotakan (*indelingsbelust*), yang semuanya dilakukan oleh dan menurut persepsi pemegang kekuasaan negara (Rahardjo, 2006). Sedangkan Soetandyo Wignjosoebroto menyebutkan empat persyaratan itu baik *ipso facto* maupun *ipso jure* akan gampang ditafsirkan sebagai ‘pengakuan yang dimohonkan, dengan beban pembuktian akan masih eksisnya masyarakat adat itu oleh masyarakat adat itu sendiri, dengan kebijakan untuk mengakui atau tidak mengakui secara sepihak berada di tangan kekuasaan pemerintah pusat’(Wignjosoebroto, 2005:39).

BAB III
SINKRONISASI DAN HARMONISASI PERATURAN
PERUNDANG-UNDANG

Kegiatan sinkronisasi dan harmonisasi dilakukan untuk memahami bagaimana keterkaitan pasal-pasal atau ketentuan-ketentuan dalam satu peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya. Dalam konteks melakukan sinkronisasi dan harmonisasi terhadap peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat dan hak tradisionalnya dalam peraturan perundang-undangan di bidang sumber daya alam maka yang perlu menjadi landasan adalah peneguhan prinsip utama terkait demokrasi dan keadilan dalam pengelolaan sumber daya alam. Landasan paling tinggi mengenai politik hukum nasional di bidang sumber daya alam adalah Pasal 33 UUD 1945. Hal ini bertalian pula dengan sistem ekonomi konstitusi Indonesia.

Dalam dasar konstitusional tersebut disebutkan bahwa perekonomian disusun sebagai usaha bersama atas dasar kekeluargaan. Ketentuan ini merupakan fondasi perekonomian termasuk segala usaha dalam pemanfaatan sumber daya alam yang harus dijalankan secara bersama-sama (kolektif) atas dasar kekeluargaan. Selanjutnya disebutkan pula bahwa cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Segala bumi air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Landasan ini yang sering sekali membuat negara berbenturan dengan masyarakat adat sebab negara memiliki landasan konstitusional menguasai seluruh tanah air, termasuk tanah air masyarakat adat. Namun ketentuan konstitusional tersebut menetapkan bahwa penguasaan negara tersebut hanya dilakukan agar tanah dan

sumber daya bisa dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Jadi, penguasaan negara bukanlah ditujukan untuk mengesampingkan hak-hak rakyat, termasuk masyarakat adat atas tanah dan sumber daya alam lainnya.

Sementara itu, dasar konstitusional mengenai keberadaan dan hak tradisional masyarakat hukum adat terdapat pada Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa: Negara mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih ada dan sesuai dengan perkembangan zaman, tidak bertentangan dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan diatur dalam undang-undang. Ketentuan ini membatasi keberadaan dan hak tradisional masyarakat hukum adat, termasuk haknya atas tanah dan sumber daya alam.

Kedua landasan konstitusional tersebut, yaitu Pasal 33 dan Pasal 18 UUD 1945 terletak dalam bab yang berbeda sehingga memberikan kesan tidak saling berhubungan. Padahal diantaranya sangat erat kaitannya. Penguasaan negara terhadap tanah dan sumber daya alam timbal balik dengan hak masyarakat hukum adat atas tanah dan sumber daya alam. Dalam doktrin hak asasi manusia, semua hak berada pada tangan warga negara, dalam hal ini termasuk masyarakat hukum adat dengan hak-hak komunal yang dimilikinya, sementara itu negara merupakan entitas yang diberikan tanggungjawab untuk mengakui (*to recognize*), menghormati (*to promote*), melindungi (*to protect*), dan memenuhi (*to fulfill*) semua hak asasi dari warga negara. Pada titik ini pula muncul penegasan bahwa sejatinya perjuangan masyarakat hukum adat dalam mempertahankan dan merebut kembali tanah airnya merupakan perjuangan kewarganegaraan (*act of citizenship*).

Kedua landasan konstitusional tersebut, yakni Pasal 33 dan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 dipertemukan dalam Ketetapan MPR No. IX/2001/MPR tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam. Ketetapan

MPR ini memiliki kedudukan penting selain sebagai bentuk koreksi terhadap kebijakan dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan agraria dan pengelolaan sumber daya alam pada masa lalu, Ketetapan MPR ini juga merupakan prinsip-prinsip pemandu kebijakan negara (*directive principles of state policy*) yang dibuat pada masa reformasi. Dengan demikian, Ketetapan MPR ini merupakan pemandu bagi pemerintah dan DPR dalam melakukan perubahan hukum berkaitan dengan agraria dan pengelolaan sumber daya alam termasuk dalam kaitannya untuk mengakui keberadaan dan hak tradisional masyarakat hukum adat atas tanah dan sumber daya alam.

TAP MPR tersebut dibentuk atas berbagai pertimbangan, antara lain: ⁴*Pertama*, bahwa sumber daya agraria/sumber daya alam meliputi bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sebagai Rahmat Tuhan Yang Maha Esa kepada bangsa Indonesia, merupakan kekayaan nasional yang wajib disyukuri. Oleh karena itu harus dikelola dan dimanfaatkan secara optimal bagi generasi sekarang dan generasi mendatang dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur; *Kedua*, MPR mempunyai tugas konstitusional untuk menetapkan arah dan dasar bagi pembangunan nasional yang dapat menjawab berbagai persoalan kemiskinan, ketimpangan dan ketidakadilan sosial-ekonomi rakyat serta kerusakan sumber daya alam; *Ketiga*, pengelolaan sumber daya agraria/sumber daya alam yang berlangsung selama ini telah menimbulkan penurunan kualitas lingkungan, ketimpangan struktur penguasaan pemilikan, penggunaan dan pemanfaatannya serta menimbulkan berbagai konflik; *Keempat*, peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya agraria/sumber daya alam saling tumpang tindih dan bertentangan; *Kelima*, pengelolaan sumber daya agraria/sumber daya alam yang adil, berkelanjutan, dan ramah lingkungan harus dilakukan dengan cara terkoordinasi, terpadu dan menampung dinamika, aspirasi dan peran serta masyarakat serta menyelesaikan

⁴Selengkapnya baca perihal menimbang dalam TAP MPR No.IX/2001/MPR tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.

konflik; dan *Keenam*, untuk mewujudkan cita-cita luhur bangsa Indonesia sebagaimana tertuang dalam pembukaan UUD 1945, diperlukan komitmen politik yang sungguh-sungguh untuk memberikan dasar dan arah bagi pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam yang adil, berkelanjutan dan ramah lingkungan.

Di dalam TAP MPR tersebut dinyatakan pula dalam Pasal 1 bahwa “Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam merupakan landasan peraturan perundang-undangan mengenai pembaruan agraria dan pengelolaan sumberdaya alam.”Sementara itu, cakupan pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam merupakan suatu proses yang berkesinambungan berkenaan dengan penataan kembali penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan sumber daya agraria, dilaksanakan dalam rangka tercapainya kepastian dan perlindungan hukum serta keadilan dan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia.

TAP MPR tersebut menentukan prinsip-prinsip pembaruan agraria dan pengelolaan sumberdaya alam. Di dalam Pasal 4 TAP MPR tersebut disebutkan bahwa prinsip-prinsip pembaruan agraria antara lain:

- a. memelihara dan mempertahankan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- b. menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia;
- c. menghormati supremasi hukum dengan mengakomodasi keanekaragaman dalam unifikasi hukum;
- d. mensejahterakan rakyat, terutama melalui peningkatan kualitas sumber daya manusia Indonesia;
- e. mengembangkan demokrasi, kepatuhan hukum, transparansi dan optimalisasi partisipasi rakyat;
- f. mewujudkan keadilan termasuk kesetaraan gender dalam penguasaan, pemilikan, penggunaan, pemanfaatan, dan pemeliharaan sumber daya agraria/sumber daya alam;
- g. memelihara keberlanjutan yang dapat memberi manfaat yang optimal,

- baik untuk generasi sekarang maupun generasi mendatang, dengan tetap memperhatikan daya tampung dan daya dukung lingkungan;
- h. melaksanakan fungsi sosial, kelestarian, dan fungsi ekologis sesuai dengan kondisi sosial budaya setempat;
 - i. meningkatkan keterpaduan dan koordinasi antar sektor pembangunan dan antar daerah dalam pelaksanaan pembaharuan agraria dan pengelolaan sumber daya alam;
 - j. mengakui, menghormati, dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/sumber daya alam;
 - k. mengupayakan keseimbangan hak dan kewajiban negara, pemerintah (pusat, daerah provinsi, kabupaten/kota, dan desa atau yang setingkat), masyarakat dan individu;
 - l. melaksanakan desentralisasi berupa pembagian kewenangan di tingkat nasional, daerah provinsi, kabupaten/kota, dan desa atau yang setingkat, berkaitan dengan alokasi dan pengelolaan sumber daya agraria/sumber daya alam.

Selain menentukan prinsip-prinsip pembaruan agraria, TAP MPR tersebut juga mengatur mengenai arah kebijakan pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam. Pasal 5 ayat (1) TAP MPR tersebut menentukan bahwa arah kebijakan pembaruan agraria adalah:

- a. melakukan pengkajian ulang terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan agraria dalam rangka sinkronisasi kebijakan antarsektor demi terwujudnya peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada prinsip-prinsip sebagaimana dimaksudkan Pasal 4 Ketetapan ini.
- b. melaksanakan penataan kembali penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah (landreform) yang berkeadilan dengan memperhatikan kepemilikan tanah untuk rakyat.
- c. menyelenggarakan pendataan pertanahan melalui inventarisasi dan registrasi penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah secara komprehensif dan sistematis dalam rangka pelaksanaan

landreform.

- d. menyelesaikan konflik-konflik yang berkenaan dengan sumber daya agraria yang timbul selama ini sekaligus dapat mengantisipasi potensi konflik di masa mendatang guna menjamin terlaksananya penegakan hukum dengan didasarkan atas prinsip-prinsip sebagaimana dimaksud Pasal 4 Ketetapan ini.
- e. memperkuat kelembagaan dan kewenangannya dalam rangka mengemban pelaksanaan pembaruan agraria dan menyelesaikan konflik-konflik yang berkenaan dengan sumber daya agraria yang terjadi.
- f. mengupayakan dengan sungguh-sungguh pembiayaan dalam melaksanakan program pembaharuan agraria dan penyelesaian konflik-konflik sumber daya agraria yang terjadi.

Sementara itu Pasal 5 ayat (2) TAP MPR tersebut menentukan bahwa arah kebijakan dalam pengelolaan sumber daya alam adalah :

- a. melakukan pengkajian ulang terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam dalam rangka sinkronisasi kebijakan antarsektor yang berdasarkan prinsip-prinsip sebagaimana dimaksud Pasal 4 Ketetapan ini.
- b. Mewujudkan optimalisasi pemanfaatan berbagai sumber daya alam melalui identifikasi dan inventarisasi kualitas dan kuantitas sumber daya alam sebagai potensi pembangunan nasional.
- c. memperluas pemberian akses informasi kepada masyarakat mengenai potensi sumber daya alam di daerahnya dan mendorong terwujudnya tanggung jawab sosial untuk menggunakan teknologi ramah lingkungan termasuk teknologi tradisional.
- d. memperhatikan sifat dan karakteristik dari berbagai jenis sumber daya alam dan melakukan upaya-upaya meningkatkan nilai tambah dari produk sumber alam tersebut.
- e. menyelesaikan konflik-konflik pemanfaatan sumber daya alam yang timbul selama ini sekaligus dapat mengantisipasi potensi konflik di masa mendatang guna menjamin terlaksananya penegakan hukum

dengan didasarkan atas prinsip-prinsip sebagaimana dimaksud Pasal 4 Ketetapan ini.

- f. mengupayakan pemulihan ekosistem yang telah rusak akibat eksploitasi sumber daya alam secara berlebihan.
- g. menyusun strategi pemanfaatan sumber daya alam yang didasarkan pada optimalisasi manfaat dengan memperhatikan potensi, kontribusi, kepentingan masyarakat dan kondisi daerah maupun nasional.

Ketetapan MPR tersebut memberikan mandat kepada pemerintah dan DPR untuk melakukan pengkajian ulang (*review*) terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan agraria dan pengelolaan sumber daya alam. Hal ini menjadi relevan dalam kaitannya dengan melakukan pengkajian mengenai harmonisasi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan masyarakat adat. *Pertama*, kebanyakan pengaturan mengenai keberadaan dan hak masyarakat adat terdapat di dalam peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan agraria dan pengelolaan sumber daya alam. *Kedua*, ketetapan MPR No. IX/2001 menjadikan pengakuan, penghormatan, dan perlindungan terhadap hak masyarakat adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/sumber daya alam sebagai salah satu prinsip yang menjadi tolak ukur dalam melakukan pengkajian ulang terhadap peraturan perundang-undangan agraria dan pengelolaan sumber daya alam.

BAB IV

ANALISIS DAMPAK PENGATURAN

Setelah memberikan membahas suatu kerangka pengaturan mengenai keberadaan dan hak masyarakat hukum adat atas tanah dan sumber daya alam dalam UUD 1945 dan TAP MPR No. IX/MPR tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, selanjutnya pembahasan akan diturunkan pada tingkatan undang-undang. Dalam bagian ini, ketentuan di dalam undang-undang tidak saja dianalisis secara tekstual, namun juga dimaknai secara kontekstual. Untuk memberikan pemahaman yang lebih luas dalam melakukan studi sinkronisasi dan harmonisasi terhadap ketentuan undang-undang maka analisis teks ini telah dilengkapi dengan informasi yang diperoleh melalui Focus Group Discussion yang diselenggarakan sebagai bagian dari penelitian ini.

Bagian ini akan dimulai dengan pembahasan mengenai pengaturan dan dinamika permasalahan masyarakat hukum adat dalam perundang-undangan bidang pertambangan, kemudian perundang-undangan di bidang kelautan dan pesisir, lalu perundang-undangan di bidang sumber daya alam. Peneliti dalam kegiatan penelitian ini memahami bahwa lingkup yang dibahas belum komprehensif untuk juga melakukan sinkronisasi terhadap pengaturan yang berkaitan dengan pertanahan, kehutanan, dan tata pemerintahan. Meskipun demikian, penelitian ini memberikan suatu kerangka kerja (*framework*) yang dapat dikembangkan dalam menganalisis berbagai sektor lain dan pada berbagai tingkatan peraturan perundang-undangan.

1. Masyarakat Hukum Adat Dalam Perundang-undangan Bidang Pertambangan.

Pengelolaan pertambangan di Indonesia diatur dalam UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, serta UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Di dalam UU No. 2 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (UU Migas) diatur mengenai perlindungan terhadap masyarakat adat, seperti yang terdapat di dalam Pasal 11, Pasal 33 dan Pasal 34 UU Migas. Di dalam Pasal 11 UU Migas yang mengatur mengenai Kontrak Kerja Sama (KKS) dalam usaha hulu migas ditentukan bahwa di dalam KKS tersebut harus membuat beberapa ketentuan pokok, salah satunya adalah mengenai pengembangan masyarakat sekitarnya dan jaminan hak-hak masyarakat adat. Dengan ketentuan ini, maka semua KKS yang dipegang oleh perusahaan Migas harus berisi tentang bagaimana perlindungan terhadap hak masyarakat adat apabila wilayah konsesi dari perusahaan Migas tersebut di atas atau berada di dekat wilayah kehidupan masyarakat adat.

Selain itu, di dalam Pasal 33 dan Pasal 34 UU Migas diatur pengelolaan Migas dalam kaitannya dengan hak atas tanah. Pasal 33 ayat (3) UU Migas menyatakan bahwa kegiatan usaha Minyak dan Gas Bumi tidak dapat dilaksanakan pada tempat pemakaman, tempat yang dianggap suci, tempat umum, sarana dan prasarana umum, cagar alam, cagar budaya, serta tanah milik masyarakat adat.⁵ Dengan demikian nampak jelas bahwa pada prinsipnya kegiatan usaha Migas tidak dapat dilakukan di atas tanah masyarakat adat.

Namun pada pengaturan lain ditentukan bahwa pada tanah masyarakat adat tetap dapat dilakukan kegiatan usaha Migas setelah memperoleh persetujuan dari masyarakat adat. Pada penjelasan Pasal 33 ayat (4) disebutkan bahwa: "...Khusus tempat pemakaman, tempat

⁵ Selengkapnya Pasal 33 Ayat (3) UU Migas menyatakan: Kegiatan usaha Minyak dan Gas Bumi tidak dapat dilaksanakan pada: a. tempat pemakaman, tempat yang dianggap suci, tempat umum, sarana dan prasarana umum, cagar alam, cagar budaya, serta tanah milik masyarakat adat; b. lapangan dan bangunan pertahanan negara serta tanah di sekitarnya; c. bangunan bersejarah dan simbol-simbol negara; d. bangunan, rumah tinggal, atau pabrik beserta tanah pekarangan sekitarnya, kecuali dengan izin dari instansi Pemerintah, persetujuan masyarakat, dan perseorangan yang berkaitan dengan hal tersebut.

yang dianggap suci dan tanah milik masyarakat adat, sebelum dikeluarkan izin dari instansi Pemerintah yang berwenang perlu mendapat persetujuan dari masyarakat setempat.”Ketentuan ini menganulir larangan penggunaan tanah masyarakat adat untuk usaha Migas. Dengan kata lain, kegiatan Migas dapat dilakukan di atas tanah masyarakat adat setelah mendapatkan persetujuan dari masyarakat adat. Persetujuan masyarakat adat tersebut dilakukan dalam bentuk penyelesaian secara musyawarah dan mufakat untuk mendapatkan keputusan mengenai cara jual beli, tukar-menukar, ganti rugi yang layak, pengakuan atau bentuk penggantian lain kepada pemegang hak atas tanah.

Berbeda dengan UU Migas, UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (UU Minerba) tidak menyediakan ketentuan yang spesifik mengenai masyarakat adat. Di dalam UU Minerba pengaturan lebih bersifat umum mengenai peran dan keterlibatan masyarakat dari pada satu kategori yang lebih spesifik mengenai masyarakat adat. Hal ini menunjukkan suatu ketidaksinkronan karena antara UU Migas dan UU Minerba sama-sama merupakan undang-undang yang menjadi landasan kegiatan pertambangan di Indonesia. Apalagi kegiatan pertambangan mineral dan batubara seringkali membutuhkan tanah yang lebih luas bila dibandingkan dengan kegiatan minyak dan gas bumi.

Dalam penjelasan UU Minerba disebutkan bahwa mineral dan batubara sebagai kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi merupakan sumber daya alam yang tak terbarukan, pengelolaannya perlu dilakukan seoptimal mungkin, efisien, transparan, berkelanjutan dan berwawasan lingkungan, serta berkeadilan agar memperoleh manfaat sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat secara berkelanjutan. Dalam rangka terciptanya pembangunan berkelanjutan, kegiatan usaha pertambangan harus dilaksanakan dengan memperhatikan prinsip lingkungan hidup, transparansi, dan partisipasi masyarakat.

Dari ketentuan ini jelas menunjukkan bahwa peran masyarakat harus dilibatkan dalam setiap kegiatan usaha pertambangan. Salah satunya ketentuan di dalam Pasal 21 UU Minerba yang menyatakan bahwa bupati/walikota berkewajiban melakukan pengumuman mengenai rencana WPR kepada masyarakat secara terbuka.

Peran serta masyarakat dalam keterlibatan dalam kegiatan usaha pertambangan karena usaha kegiatan tambang merupakan suatu kegiatan besar yang berada ditengah masyarakat, dimana tentunya kegiatan ini akan berinteraksi dengan masyarakat setempat dimana lokasi pertambangan itu berada. Keterlibatan masyarakat sangat penting oleh karena banyak aspek yang perlu dipertimbangkan dalam kegiatan pertambangan, mulai dari pemerataan ekonomi hingga mempertimbangan kelestarian lingkungan serta dampak dari kegiatan tersebut menimpa masyarakat setempat dimana kegiatan usaha tambang dilakukan.

Atas dasari itu, dalam Pasal 10 huruf b UU Minerba dinyatakan bahwa Penetapan Wilayah Pertambangan dilakukan secara terpadu dengan memperhatikan pendapat masyarakat. Perlunya keterlibatan masyarakat dalam kegiatan usaha pertambangan untuk menghindari persoalan-persoalan yang akan timbul dari kegiatan usaha pertambangan tersebut. Seperti apa yang diutarakan Siti Maimunah dalam FGD tanggal 22 Oktober di BPHN bahwa tidak dilibatkannya masyarakat dalam proses usaha pertambangan menimbulkan persoalan di masyarakat dalam kegiatan usaha pertambangan. Seperti persoalan adanya kegiatan usaha tambang ditengah-tengah pemukiman penduduk, tanpa adanya batasan jarak dengan rumah penduduk, dan lokasi kegiatan usaha tambang tersebut merupakan hutan resapan air untuk kebutuhan penduduk setempat. Belum lagi

permasalahan kerusakan akibat aktivitas pertambangan ini sangatlah bervariasi, tergantung dari jenis bahan tambang yang digali.

Disamping itu juga dampak sosial-ekonomi. Hal yang sering terjadi adalah timbulnya kesenjangan sosial-ekonomi antara masyarakat sekitar dengan orang-orang yang berada di tambang. Kesenjangan sosial ini disebabkan oleh karena perbedaan budaya dan juga teknologi, serta status ekonomi. Orang-orang yang berada di perusahaan tambang biasanya berasal dari orang-orang kota dengan gaya hidup cenderung glamour dan mewah, teknologi yang dipakai juga canggih dan modern, serta kondisi ekonomi orang-orang perusahaan tambang biasanya ada di tingkat menengah ke atas, karena gaji di pertambangan tergolong besar.

Hal yang sebaliknya dialami oleh masyarakat yang tinggal di sekitar perusahaan tambang, mereka biasanya adalah penduduk asli dan sudah tinggal di daerah tersebut bahkan sebelum perusahaan penambangan didirikan. Perbedaan budaya antara orang perusahaan dan masyarakat dapat menyebabkan kurang harmonisnya hubungan diantara keduanya. Akibat dari dampak tersebut menimbulkan gejala maupun konflik ditengah-tengah masyarakat sehingga terkadang berakibat sampai adanya korban jiwa.

Dalam Pasal 134 UU Minerba dinyatakan bahwa Kegiatan usaha pertambangan tidak dapat dilaksanakan pada tempat yang dilarang untuk melakukan kegiatan usaha pertambangan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Ketentuan ini serupa dengan ketentuan mengenai larangan penggunaan tanah tertentu untuk kegiatan minyak dan gas bumi dalam UU Migas. Namun bedanya ketentuan di dalam UU Minerba tidak merinci larangan-larangan pada tempat tertentu yang dimaksudnya, melainkan merujuk kepada peraturan perundang-undangan. Hal ini menjadi lebih kabur karena tidak tahu kepada ketentuan peraturan perundang-undangan mana larangan yang dimaksud tersebut harus berpatokan.

Secara normatif, keberadaan UU Minerba pun juga dibuatnya dengan maksud dapat menciptakan lapangan kerja untuk sebesar-besar kesejahteraan rakyat seperti yang tercatum dalam Pasal 2 huruf a UU yang menyebutkan bahwa pertambangan mineral dan/atau batubara dikelola berasaskan manfaat, keadilan, dan keseimbangan. Kemudian dalam Pasal 3 huruf e menyebutkan bahwa dalam rangka mendukung pembangunan nasional yang berkesinambungan, tujuan pengelolaan mineral dan batubara adalah meningkatkan pendapatan masyarakat lokal, daerah, dan negara, serta menciptakan lapangan kerja untuk sebesar-besar kesejahteraan rakyat. Demikian pula dalam Pasal 1 angka 28 UU Minerba yang menyatakan bahwa Pemberdayaan Masyarakat adalah usaha untuk meningkatkan kemampuan masyarakat, baik secara individual maupun kolektif, agar menjadi lebih baik tingkat kehidupannya.

Memang pada awalnya, masyarakat akan merasa gembira ketika suatu lahan pertambangan dibuka di daerahnya. Mereka akan berharap bahwa mereka akan mendapat pekerjaan yang layak seperti yang dimaksud ketentuan undang-undang di atas, namun pada kenyataannya karena keterbatasan sumber daya manusia yang dimiliki oleh masyarakat menyebabkan mereka tidak dapat bekerja pada perusahaan tambang yang berada di wilayahnya.

Padahal Pasal 2 UU Minerba menentukan bahwa pertambangan mineral dan/atau batubara dikelola berasaskan: huruf a : manfaat, keadilan, dan keseimbangan. Serta pasal 3 huruf e semakin memperjelas bahwa pertambangan dilakukan untuk meningkatkan pendapatan masyarakat lokal, daerah, dan negara, serta menciptakan lapangan kerja untuk sebesar-besar kesejahteraan rakyat.

Dengan demikian tujuan dari pembentuk undang-undang bahwa dengan dibuat undang-undang ini akan berdampak terhadap peningkatkan kemakmuran rakyat hanya sebatas *gagasan ideal atau das solen* saja. Seharusnya hukum sebagaimana dikatakan Mochtar Kusumaatmadja hukum mempunyai kekuasaan untuk melindungi dan mengayomi seluruh lapisan masyarakat sehingga tujuan hukum dapat tercapai dalam mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia dan sekaligus menunjang pembangunan secara menyeluruh (Kusumaatmadja, 1976:17).

Akibat dari kenyataan ini maka didalam masyarakat selalu timbul kesan bahwa hukum masih kurang mampu menjamin keteraturan, ketertiban, kepastian dan pada gilirannya juga dirasakan kurang mampu menjawab tuntutan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Perhatikan beberapa ketentuan dalam undang-undang tambang dan aturan kebijakan lainnya terdapat pertentangan antara yang diatur dengan kenyataan yang ada di masyarakat, hal demikian menurut Hadjon mengutip pendapat seorang ahli hukum ternama Lon Luvois Fuller. Filsuf hukum asal Universitas Harvard, Amerika Serikat, membagi '*delapan jalan menuju kegagalan dalam pembentukan UU*'. Kedelapan jalan itu adalah (i) tidak ada aturan atau hukum yang menimbulkan ketidakpastian; (ii) Kegagalan untuk mempublikasikan atau memperkenalkan aturan hukum kepada masyarakat; (iii) Aturan berlaku surut yang diterapkan secara tidak pantas. (iv) Kegagalan menciptakan hukum yang bersifat komprehensif, (v) Pembentukan aturan yang kontradiksi satu sama lain; (vi) Pembentukan aturan yang mencantumkan persyaratan yang mustahil dipenuhi; (vii) Perubahan aturan secara cepat sehingga menimbulkan ketidakjelasan; (viii) Adanya ketidaksinambungan antara aturan dengan penerapannya.⁶

⁶ (<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4b82a61f61480/ahli-menilai-ada-kegagalan-pembuatan-hukum-dalam-uu-minerba>, diakses 6 Nopember 2014)

2. Masyarakat Hukum Adat Dalam Perundang-undangan Bidang Pesisir dan Kelautan.

Ada sejumlah peraturan perundang-undangan terkait dengan pesisir dan kelautan, antara lain: Undang-undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil. Namun, ketentuan ini telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014. Undang-undang yang lama dinilai, sebagaimana tersurat dalam pertimbangannya, belum memberikan kewenangan dan tanggung jawab negara secara memadai atas pengelolaan Perairan Pesisir dan pulau-pulau kecil sehingga beberapa pasal perlu disempurnakan sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan hukum di masyarakat.

Sejak awal proses pembentukan hukum, terutama proses revisi UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil di penghujung 2013 lalu, yang kemudian menjadi UU No. 1 Tahun 2014, dikerjakan secara tidak partisipatif. Tudingan ini setidaknya dialamatkan oleh Koalisi Rakyat untuk Keadilan Perikanan (disebut KIARA), yang menyatakan bahwa menyangkan persetujuan rancangan regulasi dilakukan tanpa partisipasi dan peran masyarakat nelayan tradisional secara terbuka. Proses persetujuan dilakukan secara terbatas dan tertutup hanya dengan melibatkan pihak akademisi dan pengusaha. Hal ini jelas menciderai prinsip utama demokrasi berkaitan dengan elemen formal partisipasi publik dalam pembentukan hukum atau kebijakan.

Sementara dari sisi pemerintah, klaim partisipasi sudah dilakukan. Menteri Sharif, dalam sumber *Hukum Online*, menjelaskan substansi UU tersebut sebagai perlindungan dan pemberdayaan terhadap masyarakat adat dan nelayan tradisional. Termasuk pengelolaan wilayah pesisir dan pulau kecil dilakukan dengan tetap mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat serta hak tradisonalnya.

Yang perlu dipahami adalah bahwa pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil juga dilakukan dengan tetap mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan Masyarakat Hukum Adat serta hak-hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, serta mengakui dan menghormati Masyarakat Lokal dan Masyarakat Tradisional yang bermukim di wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil.

Secara umum undang-undang ini mencakup pemberian hak kepada masyarakat untuk mengusulkan penyusunan Rencana Strategis, Rencana Zonasi, Rencana Pengelolaan, serta Rencana Aksi Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil; pengaturan mengenai Izin Lokasi dan Izin Pengelolaan kepada Setiap Orang dan Masyarakat Hukum Adat, Masyarakat Lokal, dan Masyarakat Tradisional yang melakukan pemanfaatan sumber daya wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil; pengaturan pemanfaatan pulau-pulau kecil dan perairan di sekitarnya; serta pemberian kewenangan kepada Menteri, gubernur, dan bupati/wali kota dalam Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.

Perlu pula memahami pasal berkemungkinan besar menciptakan perdebatan, yakni Pasal 26A ayat (4) Huruf b, yang menyebutkan, “Yang dimaksud dengan “akses public” adalah jalan masuk yang berupa kemudahan, antara lain:

- a. akses Masyarakat memanfaatkan sempadan pantai dalam menghadapi Bencana Pesisir;
- b. akses Masyarakat menuju pantai dalam menikmati keindahan alam;
- c. akses nelayan dan pembudi daya ikan dalam kegiatan perikanan, termasuk akses untuk mendapatkan air minum atau air bersih;
- d. akses pelayaran rakyat; dan
- e. akses Masyarakat untuk kegiatan keagamaan dan adat di pantai.”

Masalah mendasarnya cukup kompleks. Misalnya, aparat polisi selama ini tak mengembangkan proses khusus untuk menangani secara khusus dalam penyelesaian kasus-kasus eksploitasi berkaitan dengan sumberdaya alam dan adat. Hal ini harus dipahami bukan semata soal tumpang tindih hukum, melainkan paradigma menempatkan posisi SDA sebagai komoditas, atautkah ruang hidup. Sehingga dalam proses harmonisasi hukum ini harus meletakkan rekomendasi-rekomendasinya lebih berani, terutama dalam mengupayakan menegakkan keadilan bagi komunitas masyarakat adat agar lebih terlindungi.

Dalam ketentuan undang-undang yang baru, UU No. 1 Tahun 2014, ditemui sejumlah permasalahan yang besar kemungkinan melahirkan penyingkiran hak-hak masyarakat adat. Ada sejumlah pasal yang berpotensi melahirkan konflik kepentingan, karena penggunaan istilah yang memungkinkan membatasi dan bahkan menyingkirkan hak-hak masyarakat adat. Sejumlah pasal ini berkaitan dengan substansi soal siapa subyek hukum dalam substansi perundang-undangannya, terutama istilah “Pemangku Kepentingan dan Masyarakat”, sebagaimana tersurat dalam pasal 30-36 UU No. 1 Tahun 2014.

- *Pasal 30. Pemangku Kepentingan Utama adalah para pengguna Sumber Daya Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil yang mempunyai kepentingan langsung dalam mengoptimalkan pemanfaatan Sumber Daya Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil, seperti nelayan tradisional, nelayan modern, pembudi daya ikan, pengusaha pariwisata, pengusaha perikanan, dan Masyarakat.*
- *Pasal 31. Pemberdayaan Masyarakat adalah upaya pemberian fasilitas, dorongan, atau bantuan kepada Masyarakat dan nelayan tradisional agar mampu menentukan pilihan yang terbaik dalam memanfaatkan Sumber Daya Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil secara lestari.*

- *Pasal 32. Masyarakat adalah masyarakat yang terdiri atas Masyarakat Hukum Adat, Masyarakat Lokal, dan Masyarakat Tradisional yang bermukim di wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil.*
- *Pasal 33. Masyarakat Hukum Adat adalah sekelompok orang yang secara turun-temurun bermukim di wilayah geografis tertentu di Negara Kesatuan Republik Indonesia karena adanya ikatan pada asal usul leluhur, hubungan yang kuat dengan tanah, wilayah, sumber daya alam, memiliki pranata pemerintahan adat, dan tatanan hukum adat di wilayah adatnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.*
- *Pasal 34. Masyarakat Lokal adalah kelompok Masyarakat yang menjalankan tata kehidupan sehari-hari berdasarkan kebiasaan yang sudah diterima sebagai nilai-nilai yang berlaku umum, tetapi tidak sepenuhnya bergantung pada Sumber Daya Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil tertentu.*
- *Pasal 35. Masyarakat Tradisional adalah Masyarakat perikanan tradisional yang masih diakui hak tradisionalnya dalam melakukan kegiatan penangkapan ikan atau kegiatan lainnya yang sah di daerah tertentu yang berada dalam perairan kepulauan sesuai dengan kaidah hukum laut internasional.*
- *Pasal 36. Kearifan Lokal adalah nilai-nilai luhur yang masih berlaku dalam tata kehidupan Masyarakat.*

Begitu juga adanya Pasal 60, yang menyatakan bahwa:

- (1) Dalam Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil, Masyarakat mempunyai hak untuk:
 - a. memperoleh akses terhadap bagian Perairan Pesisir yang sudah diberi Izin Lokasi dan Izin Pengelolaan;
 - b. mengusulkan wilayah penangkapan ikan secara tradisional ke

dalam RZWP-3-K;

- c. mengusulkan wilayah Masyarakat Hukum Adat ke dalam RZWP-3-K;
- d. melakukan kegiatan pengelolaan Sumber Daya Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- e. memperoleh manfaat atas pelaksanaan Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil;
- f. memperoleh informasi berkenaan dengan Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil;
- g. mengajukan laporan dan pengaduan kepada pihak yang berwenang atas kerugian yang menimpa dirinya yang berkaitan dengan pelaksanaan Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil;
- h. menyatakan keberatan terhadap rencana pengelolaan yang sudah diumumkan dalam jangka waktu tertentu;
- i. melaporkan kepada penegak hukum akibat dugaan pencemaran, pencemaran, dan/atau perusakan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil yang merugikan kehidupannya;
- j. mengajukan gugatan kepada pengadilan terhadap berbagai masalah Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil yang merugikan kehidupannya;
- k. memperoleh ganti rugi; dan
- l. mendapat pendampingan dan bantuan hukum terhadap permasalahan yang dihadapi dalam Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

- (2) Masyarakat dalam Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil berkewajiban:
- a. memberikan informasi berkenaan dengan Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil;
 - b. menjaga, melindungi, dan memelihara kelestarian Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil;
 - c. menyampaikan laporan terjadinya bahaya, pencemaran, dan/atau kerusakan lingkungan di Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil;
 - d. memantau pelaksanaan rencana Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil; dan/atau
 - e. melaksanakan program Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil yang disepakati di tingkat desa.

Sekalipun demikian, Indonesia justru memiliki momentum mengatur dan menguatkan masyarakat pesisir dan pengelolaan kelautan tatkala Presiden Jokowi dengan program utamanya dan sekaligus telah menunjuk Susi Pudjiastuti sebagai Menteri Kelautan dan Perikanan. Tantangan besar dalam Kementerian tersebut adalah berkaitan dengan kemampuan negara untuk memberikan perlindungan hak-hak masyarakat di tengah era persaingan bebas. Selama ini kebijakan pemerintah dinilai berpotensi mendiskriminasi hak-hak dan perlindungan nelayan adat atau tradisional.

Problem besar berkaitan pula dengan 'hak keberatan', terutama terhadap rencana pengelolaan yang sudah diumumkan dalam jangka waktu tertentu, juga menjadi persoalan tersendiri. Sementara di sisi lain, kementerian yang baru dituntut untuk lebih memberdayakan masyarakat dan potensi ekonomi sumberdaya kelautan dan perikanan. Berdasarkan sumber *Hukum Online*, kajian KIARA, terdapat beberapa perubahan yang terindikasi kuat berpotensi melanggar hak nelayan tradisional dan masyarakat pesisir dalam UU tersebut.

Pertama, dimasukkannya unsur masyarakat dalam mengusulkan rencana pengelolaan wilayah pesisir dan pulau kecil yang 'disetarakan'dengan pemerintah dan dunia usaha. KIARA berpandangan revisi tersebut menyalahi Pasal 28 I ayat (2) UUD 1945 dengan melakukan penyetaraan antara masyarakat nelayan tradisional dengan pihak swasta. Termasuk dalam soal keberatan yang mana UU No. 1 Tahun 2014 yang tidak menjelaskan 'hak keberatan'tersebut, bagaimana mekanismenya dan bagaimana keberatan serta jangka waktunya. Kedua, Pasal 21 dan 22 Revisi UU Pengelolaan Wilayah Pesisir, mengecualikan wilayah ruang pesisir dan pulau kecil yang telah dikelola masyarakat adat dari kewajiban memiliki perizinan lokasi dan pengelolaan. Pasal 21 mensyaratkan adanya persyaratan bertingkat. Di satu sisi memberikan keleluasaan kepada masyarakat adat mengelola ruang penghidupannya, namun di lain sisi membenturkannya dengan frasa 'mempertimbangkan kepentingan nasional dan peraturan perundangan'.

Dia menambahkan, dalam revisi UU tersebut tidak menjelaskan definisi 'kepentingan nasional. Bahkan, masyarakat hukum adat diwajibkan mendapatkan pengakuan status hukum dengan berdasarkan ketentuan peraturan perundangan. Pengakuan status hukum masyarakat adat menjadi potensi masalah terkait dengan sifat pasif negara dalam melakukan pengakuan hukum.

Ketiga, diubahnya skema hak menjadi perizinan melalui dua tahap yakni izin lokasi dan pengelolaan berpotensi melanggar hak-hak nelayan tradisional. Skema perizinan dinyatakan tidak memastikan hak persetujuan nelayan tradisional dan masyarakat pesisir dalam pengelolaan sumber daya alam pesisir dan pulau kecil. Keempat, munculnya Pasal 26 A yang juga dinilai akan mempermudah penguasaan oleh pihak asing atas pulau-pulau kecil. Pasal itu mengatur pemanfaatan pulau kecil dan perairan di sekitarnya melalui skema investasi penanaman modal dengan dasar izin menteri. Kelima,

kewenangan menteri dipandang terlampaui luas dengan kekuasaan menetapkan perubahan peruntukan dan fungsi zona inti pada kawasan konservasi untuk eksploitasi. Pasalnya rawan memunculkan praktik tukar guling kawasan konservasi, yang berujung merugikan kepentingan masyarakat setempat, khususnya nelayan tradisional. Sementara di sisi lain, pemaknaan istilah 'nelayan tradisional' di dalam revisi UU Pesisir ini sangat sempit atau terbatas.

Menarik atas apa yang dikemukakan Riza Damanik dalam FGD yang diselenggarakan BPHN. Ia menyatakan bahwa saat ini Pelapor khusus hak atas pangan PBB menegaskan soal adanya "Ocean grabbing!" (perampasan hak-hak nelayan atau hak-hak pengelolaan sumberdaya pesisir dan kelautan). Dalam prakteknya ini sama persis dengan land grabbing, terjadi masif di Asia. Dalam pertemuan yang membahas soal trend *the Global Ocean Grab*, menyebutkan ada tiga ciri mendasar, yakni: (1) perampasan ruang; (2) identik dengan kerusakan lingkungan, pesisir dan pulau-pulau kecil, pertambangan di area hulu; dan (3) kekerasan.

Sebagai contoh, adalah Pulau Togean, yang tidak kalah indahnya dengan Wakatobi dan Bunaken. Di pula tersebut terdapat tradisi local yang disebut tradisi Bapongka, yakni tradisi menangkap ikan, dilakukan secara kolektif, berpindah-pindah, mengeliling selama sekitar dua bulan, dan kemudian baru kembali pada titik yang sama. Tradisi tersebut dilakukan secara kolektif, karena keselamatan, gotong royong, kelestarian sumberdaya ikan. Tradisi yang telah berlangsung lama itu tiba-tiba terusik dan bahkan memungkinkan tersingkir karena dikeluarkannya ijin untuk pariwisata setempat. Dampak dari ijin tersebut adalah pelarangan untuk melanjutkan tradisi Bapongka. Akibatnya, terjadi eksploitasi sumberdaya ikan yang spesifik, dan ini merusak ekosistem mata rantai di sana,

Eksploitasi sumberdaya pesisir dan kelautan bukan fenomena

saat ini saja, melainkan telah berlangsung lama sejak masa Orde Baru, dan hingga kini masih saja penyingkiran itu terjadi. Bahkan hal tersebut justru diperparah akibat bekerjanya rejim perijinan laut, yang realitasnya justru dikuasai oleh para pejabat atau penguasa politik berikut pemilik modal.

Sesungguhnya menarik melihat perkembangan politik hukum perlindungan hak-hak masyarakat adat dari sudut pandang perdebatan yang terjadi dalam sidang *judicial review* Mahkamah Konstitusi. Apakah penyusunan renstra zonasi wilayah laut, berikut pengelolaannya yang demikian, melanggar hak konstitusional masyarakat adat? Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa pasal 33 UUD 1945 harus memperhatikan hak individu dan hak masyarakat adat secara kolektif, sehingga pemberian atau praktek pengkaplingan di laut menjadi inskonstitusional.

Dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang demikian, sesungguhnya praktek-praktek pengkaplingan sudah tidak bisa dibenarkan, termasuk HP3. Mahkamah Konstitusi dalam konteks itu mengeluarkan dua terobosan, yakni penegasan makna “sebesar-besar kemakmuran rakyat” yang diukur dari 4 hal: kemanfaatan sumberdaya alam bagi rakyat, tingkat pemerataan sumberdaya alam bagi rakyat, tingkat partisipasi untuk menentukan sumberdaya alam, dan penghormatan hak rakyat.

Kedua, Mahkamah Konstitusi menegaskan cakupan istilah, terkait penggunaan istilah nelayan kecil, yang tidak saja sebagai profesi yang kapasitas produksinya terbatas, namun terkait pula makna tradisi kebudayaannya, *Bapongka*, *Menee*, *Panglima Laut*, *Sasi*, dan lain sebagainya yang ada hubungan erat terkait budaya/tradisi. Dalam konteks itu, konsepsi ‘nelayan tradisional’, sekaligus memperkenalkan atau menegaskan hak-hak konstitusionalnya, bagi mereka yang tinggal di pesisir dan pulau-pulau kecil. Misalnya (1) hak untuk melintas,

tidak boleh dibatasi melintasi perairan, (2) hak untuk mengelola SDA sesuai budaya dan kearifan, (3) mereka memiliki hak untuk memanfaatkan, dan (4) memanfaatkan hak atas lingkungan yang sehat.

Dalam konteks masalah yang demikianlah harusnya arah sinkronisasi dan harmonisasi mengarah, utamanya untuk acuan untuk penyusunan kebijakan publik sehingga tak senantiasa melahirkan konflik-konflik sumberdaya alam di daerah.

Parahnya, sekalipun hukumnya menyandarkan rujukan konstitusional untuk pengelolaan sumberdaya alam, dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 2014, sesungguhnya tak berubah secara substansial atau paradigmanya, bahkan tanpa malu menyebutkan posisi asing untuk eksploitasi sumberdaya alam.

Riza Damanik menyatakan, begitu banyak hasil riset, sebagaimana dilakukan 10 riset di bawah kementerian, begitu juga laporan resmi Badan Pemeriksa Keuangan, namun fakta bahwa outputnya tidak pernah dipakai oleh pengambil kebijakan, termasuk dalam pertimbangan urusan perijinan kelautan. Oleh sebabnya, produk riset dan kajian sinkronisasi dan harmonisasi ini harus menggunakan peluang politik, terutama bisa menjadi evaluasi terkait hukum untuk pengelolaan sumberdaya alam, khususnya pesisir dan kelautan.

3. Masyarakat Hukum Adat Dalam Perundang-undangan Bidang Sumber Daya Air.

Air dalam sejarah kehidupan manusia memiliki posisi sentral dan merupakan jaminan keberlangsungan kehidupan manusia di muka bumi. Air yang keberadaannya merupakan amanat dan karunia sang Pencipta untuk dimanfaatkan juga seharusnya dijaga kelestariannya

demi kelangsungan hidup manusia itu sendiri. Menyadari arti penting keberadaan air bagi kehidupan dan keberlangsungan kehidupan manusia serta air selamanya menjadi barang publik yang harus dikuasai oleh negara, maka tidak salah bila para pendiri negara merumuskan dan menetapkan dalam UUD 1945, khususnya Pasal 33 ayat (3) yang menyatakan bahwa Bumi, air, dan segala kekayaan yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Pengaturan mengenai air telah dibuat sejak zaman kolonial Belanda melalui Algemeen Waterreglement (AMR) di Tahun 1936 tentang peraturan perairan umum. Pada masa itu pemerintah Belanda tidak membebani masyarakat pengguna air untuk membayar iuran namun hanya ditekankan pada masalah pemeliharaan bersama.⁷Pada masa permulaan Republik Indonesia masalah air diatur secara umum dalam Undang-undang Pokok Agraria UUPA. Kemudian pada masa Orde Baru dibuat Undang-Undang No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan. Dalam ketentuan UU tersebut kebijakan pemerintah untuk mendorong dan mengembangkan masyarakat dalam pengelolaan sumber daya air, khususnya sektor sub-irigasi dan penyediaan air bersih.

Paska Orde Baru, kebijakan dalam pengelolaan sumberdaya air diatur dalam UU No. 7 tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (UU Sumber Daya Air) yang merupakan pengganti dari UU No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan. Kelahiran Undang-undang tersebut mengatur pengelolaan air secara terpadu, memperhatikan fungsi konservasi, dan menawarkan mekanisme penyelesaian yang adil atas konflik pemanfaatan air. Namun kenyataannya, bila ditelaah lebih mendalam ternyata UU Sumber Daya Air lebih didominasi kepentingan ekonomi, air yang seharusnya memiliki fungsi sosial dan seharusnya dikuasai dan dikelola bersama karena bersangkutan dengan hajat hidup orang

7. Adhiprasetyo, dalam “Analisa Pelanggaran Konstitusi UU Sumberdaya Air”.

banyak justru dikomersialisasikan karena ada pandangan yang melihat bahwa air merupakan komoditas yang memiliki potensi ekonomi tinggi.

Di dalam UU Sumber daya Air terdapat sejumlah ketentuan mengenai pengakuan terhadap keberadaan masyarakat adat dan haknya atas sumber daya air, Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 6 yang menyatakan bahwa penguasaan sumber daya air oleh negara diselenggarakan oleh pemerintah dan/atau pemerintah daerah dengan tetap mengakui hak ulayat masyarakat hukum adat setempat dan hak yang serupa dengan itu, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan peraturan perundang-undangan. Ketentuan ini diikuti dengan pengaturan bahwa ulayat masyarakat hukum adat atas sumberdaya air tetap diakui sepanjang kenyataannya masih ada dan telah dikukuhkan dengan peraturan daerah setempat.

Ketentuan mengenai pengakuan terhadap ulayat masyarakat hukum adat atas air melalui Pasal 6 ayat (2) dan (3) UU Sumber Daya Air mengikuti pola pengakuan bersyarat sebagaimana telah ditentukan oleh Pasal 18B ayat (2) UUD 1945. UU Sumber Daya Air menentukan bahwa pengakuan terhadap hak ulayat masyarakat adat atas air dilakukan sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, peraturan perundang-undangan dan pada kenyataannya masih ada. Kemudian pengukuhan terhadap hal itu dilakukan dalam bentuk peraturan daerah. Sementara itu, Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 menentukan bahwa pengakuan terhadap masyarakat adat dan hak tradisionalnya dilakukan sepanjang keberadaannya masih ada, sesuai dengan perkembangan zaman, dan tidak bertentangan dengan prinsip NKRI. Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 mendelegasikan bahwa keberadaan masyarakat adat beserta hak tradisionalnya diatur lebih lanjut dalam undang-undang. UU Sumber Daya Air merupakan salah satu undang-undang yang menjabarkan norma di dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945. Namun UU Sumber Daya Air belum sepenuhnya

konsisten menjabarkan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 karena membuat rumusan persyaratan yang berbeda dengan ketentuan sebagaimana dikendaki oleh konstitusi.

Persyaratan pengakuan terhadap ulayat masyarakat adat atas air dalam UU Sumber Daya Air mengikuti rumusan persyaratan yang terdapat di dalam UUPA yaitu tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan peraturan perundang-undangan. Hal ini menunjukkan ketidakharmonisan sebab semestinya yang menjadi rujukan dari suatu undang-undang adalah UUD 1945 dan baru kemudian mencari kesesuaian dengan undang-undang yang telah ada.

Sementara itu dalam kaitan dengan bentuk hukum pengakuan atau pengukuhan terhadap hak ulayat masyarakat adat atas air, UU Sumber Daya Air menentukan bahwa hal tersebut ditetapkan dalam bentuk peraturan daerah. Bentuk hukum pengakuan dalam wujud peraturan daerah ini serupa dengan bentuk hukum yang diatur dalam UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan yang mengacu kepada Peraturan Menteri Agraria No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Permasalahan Tanah Ulayat. Namun di dalam UU Sumber Daya Air masih kurang jelas apakah peraturan daerah yang dimaksud adalah peraturan daerah yang berkaitan dengan hak ulayat masyarakat adat atas air atau termasuk pula mengenai keberadaan masyarakat adat sebagai suatu subjek hukum. Selain itu, penentuan bahwa pengukuhan mengenai hak ulayat masyarakat adat atas air di dalam UU Sumber Daya Air memberikan implikasi pendelegasian kewenangan kepada pemerintah daerah untuk melakukan pengukuhan terhadap hak ulayat masyarakat adat atas air.

Dalam pengaturan yang lebih umum, UU Sumber Daya Air mengatur mengenai hak masyarakat dalam penggunaan sumber daya air sebagaimana diatur dalam Pasal 8 ayat (1) UU Sumber Daya Air yang menentukan bahwa hak guna pakai air diperoleh tanpa izin

untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari bagi perseorangan dan bagi pertanian rakyat yang berada di dalam sistem irigasi. Pertanian rakyat dimaksud berdasarkan penjelasan Pasal 8 ayat (1) adalah budidaya pertanian yang meliputi berbagai komoditi, yaitu pertanian tanaman pangan, perikanan, peternakan, perkebunan, dan kehutanan yang dikelola oleh rakyat dengan luas tertentu yang kebutuhan airnya tidak lebih dari 2 liter per detik per kepala keluarga. Sedangkan yang dimaksud dengan sistem irigasi meliputi prasarana irigasi, air irigasi, manajemen irigasi, institusi pengelola irigasi dan sumberdaya manusia.

Selain untuk kebutuhan irigasi, masyarakat Indonesia juga mempergunakan sumber daya air untuk keperluan pertaniannya. Pola pertanian Indonesia terdiri dari banyak pola sesuai dengan kondisi dan kebiasaan masyarakat setempat dan telah diikuti secara turun menurun. Pola pertanian di Indonesia masih menganut pola pertanian tradisional, seperti pola pertanian dengan gilir-balik atau terkadang disebut sebagai ladang berpindah. Seluruh usaha pertanian rakyat tentu saja memerlukan air untuk memproduksi hasil pertanian dan demikian juga halnya dengan pola pertanian ladang berpindah. Seluruh petani yang mengusahakan pertanian rakyat adalah Warga Negara Indonesia (WNI) yang harus mendapatkan perlakuan yang sama dihadapan hukum yang dalam UU Sumber Daya Air sesuai dengan Pasal 28D Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan bahwa Ayat (1). *“setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”*, dan Pasal 28H ayat (2) menyebutkan bahwa: *“setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”*.

Namun jika dilihat ketentuan Pasal 8 ayat (2) UU Sumber Daya Air yang menyebutkan bahwa hak guna pakai air memerlukan izin

apabila digunakan untuk pertanian rakyat diluar sistem irigasi yang sudah ada, hal menyebabkan adanya pengelompokan di dalam pertanian rakyat, yaitu pertanian rakyat yang berada didalam sistem irigasi dan yang diluar sistem irigasi. Implikasinya hanya petani yang berada di dalam sistem irigasi yang berhak untuk memanfaatkan air tanpa izin sedangkan petani termasuk pertanian ladang berpindah yang berada di luar sistem irigasi untuk mendapatkan air harus memperoleh izin terlebih dahulu, hal ini merupakan bentuk diskriminasi adanya pembatasan dan pembedaan perlakuan terhadap pertanian rakyat. Padahal seluruh usaha pertanian rakyat memerlukan air untuk memproduksi hasil pertanian dan demikian juga halnya dengan pola pertanian ladang berpindah. Dengan demikian, pertanian rakyat yang berada diluar sistem irigasi mendapatkan perlakuan yang berbeda dengan petani yang berada didalam sistem irigasi sehingga hak konstitusinya telah terlanggar sebagaimana yang terdapat dalam ketentuan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945.

Dari ketentuan Pasal 6, Pasal 8 dan Pasal 39 UU No. 7 Tahun 2004, bila mengacu pada penafsiran ketentuan pasal 11 dan pasal 12 dari Kovenan Internasional Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*) pada tahun 2002 Komite Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*) dalam Komentar Umum (*General Comment*) No. 15, secara tegas memberikan penafsiran bahwa hak atas air adalah sesuatu yang tidak dapat dipisahkan dari hak-hak asasi manusia lainnya.

Disebutkan bahwa air tidak saja dibutuhkan untuk minum tetapi juga bagian yang tak terpisahkan dari proses pengolahan makanan, atau penciptaan kondisi perumahan yang sehat dan kebutuhan manusia lainnya akan kehidupan. Lebih jauh bahkan ditegaskan bahwa komite tersebut memberikan kewajiban bagi negara untuk menjamin adanya hak atas air bagi setiap warga negaranya.

Terkandung dalam pengertian hak atas air adalah penyediaan air

bagi rakyat dengan memperhatikan (1) *Availability* (ketersediaan): penyediaan sumur-sumur umum adalah bagian dari kewajiban pemerintah akan penyediaan air bagi kebutuhan minimal setiap warganya; (2) *Quality* (kualitas): tidak hanya jumlahnya namun kualitas air yang diberikan haruslah memenuhi standar yang tidak membahayakan kesehatan; dan (3) *Accessibility* (aksesibilitas); termasuk dalam kriteria ini adalah *affordability* (keterjangkauan) dari masyarakat untuk mendapatkan air.

Dengan demikian jelas bahwa air merupakan kebutuhan dasar yang tidak dapat tergantikan oleh apapun dan air juga merupakan hak asasi manusia yang paling utama karena tanpa hak atas air (*the right to water*) maka hak asasi manusia lainnya tidak dapat terpenuhi. Selain itu tanggung jawab negara untuk menyediakan air bagi warganya merupakan salah satu manifestasi dari kontrak sosial antara negara dan warga negara. Oleh karenanya negara wajib menjamin terpenuhinya hak atas air bagi masyarakatnya, sesuai dengan amanat dari Undang-Undang Dasar 1945 pasal 33 ayat (2) bahwa cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara yang berdasarkan pada konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan "*bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya*", termasuk pula pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan dan tindakan pengurusan, pengaturan, pengelolaan, dan pengawasan untuk tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Lebih lanjut penguasaan negara atas air sebagai bagian dari kebutuhan yang paling mendasar dan hak asasi manusia semakin dipertegas dalam UUD 1945 seperti dalam Pasal 28A yang menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya, Pasal 28C Ayat (1) bahwa

setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia, Pasal 28D Ayat (1) bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum dan pasal 28I ayat (4) yang menyatakan bahwa *"perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara terutama pemerintah"*.⁸

Dari hal tersebut diatas, bila mencermati rumusan pasal 33 ayat (2) dengan menggunakan perspektif berbasis hak maka penguasaan hak atas air berada di tangan negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dengan kata lain negaralah yang memiliki kewenangan terhadap hak atas air dan kemudian merencanakan bagaimana pemenuhan hak atas air sebagai kewajiban negara terhadap warga negaranya. Batasan dari pengelolaan oleh negara terhadap hak atas air ini adalah adanya larangan untuk menyerahkan pengelolaan air tersebut ke dalam tangan orang-perseorangan. Maka prinsip pertama pendekatan berbasis hak atas air di Indonesia adalah penguasaan oleh negara dan tidak boleh diserahkan kepada orang perseorangan, pemberian hak guna dalam pengelolaan sumberdaya air secara nyata akan menghilangkan penguasaan negara (negara mengadakan fungsi kebijakan dan pengurusan, pengaturan, pengelolaan dan pengawasan untuk tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat) terhadap sumberdaya air.

Makna dikuasai oleh negara tidak hanya sekedar kepemilikan tetapi lebih jauh dari itu dimana negara juga harus mengatur. Dengan hak guna air negara akan kehilangan bukan hanya kepemilikan tetapi

⁸ Turiman Fachtrahman Nur, dalam "Analisis UU No. 7 tahun 2004 tentang Sumber daya Air", diunduh tgl 13 Nop. 2014

juga fungsi pengaturan, karena ketika hak guna tersebut diberikan kepada orang perorang atau badan usaha swasta maka pengelolaan sumberdaya air menjadi milik pemegang hak guna. Dan apabila terjadi kondisi dimana dalam mengelola sumberdaya air tersebut pemilik hak guna tersebut merugikan masyarakat maka itu bisa dicabut melalui proses pengadilan. Implikasi lainnya dengan kewenangan penuh untuk mengelola hak guna maka kemungkinan terjadinya konflik antara pemegang hak guna dengan masyarakat menjadi tinggi.

Kebijakan yang mendasar dalam penyeleenggaraan pengelolaan sumber daya air berdasarkan UU No. 7 Tahun 2014 diatur dalam sejumlah ketentuan. Pasal 7 Ayat (1) menyatakan bahwa Hak guna air sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (4) berupa hak guna pakai air dan hak guna usaha air. Sementara itu Pasal 7 ayat (2) menyatakan bahwa hak guna air sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dapat disewakan atau dipindahtangankan, sebagian atau seluruhnya. Dan Pasal 1 angka 15 menjelaskan yang dimaksud hak guna usaha adalah “Hak guna usaha air adalah hak untuk memperoleh dan mengusahakan air.

5. Pasal 9 ayat (1) menyebutkan bahwa “Hak guna usaha air dapat diberikan kepada perseorangan atau badan usaha dengan izin dari Pemerintah atau pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya. Pasal 11 ayat (3) menyebutkan bahwa “Penyusunan pola pengelolaan sumber daya air sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan dengan melibatkan peran masyarakat dan dunia usaha seluas-luasnya.

- Pasal 40 ayat (4) menyatakan bahwa Koperasi, badan usaha swasta, dan masyarakat dapat berperan serta dalam penyelenggaraan pengembangan sistem penyediaan air minum”. Pasal 49 ayat (1) menyatakan bahwa pengusahaan air untuk negara lain tidak diizinkan, kecuali apabila penyediaan air untuk berbagai kebutuhan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 ayat

(2) telah dapat terpenuhi. Sementara itu Pasal 49 ayat (2) menyatakan bahwa pengusahaan air untuk negara lain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus didasarkan pada rencana pengelolaan sumber daya air wilayah sungai. Pasal 49 ayat (4) menyatakan bahwa pengusahaan air untuk negara lain sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) wajib mendapat izin dari Pemerintah berdasarkan rekomendasi dari pemerintah daerah dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Dari ketentuan sebagaimana tercantum dalam Pasal-pasal tersebut diatas, secara tegas disebutkan bahwa peran swasta dapat penyelenggaraan penyediaan akan air bagi masyarakat, namun jika dikaitkan dengan fungsi negara sebagai pelayan publik sudah menjadi tanggungjawab negara dalam penyediaan air bagi masyarakat sebagaimana diamanat dalam Pasal 33 UUD NRI 1945. Jika dalam penyediaan air diserahkan kepada pihak swasta, maka penguasaan negara atas air untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat akan hilang, dan beralih fungsi air dari publik menjadi privat. Dengan perpindahannya tanggungjawab penyediaan air, permasalahannya selanjutnya adalah adanya perpindahan alokasi penggunaan air.

Pengalihan tanggung jawab untuk menjamin akses masyarakat terhadap air terutama air bersih dari pemerintah kepada sektor swasta, menyebabkan munculnya praktek komodifikasi dan komersialisasi air. Dalam perspektif etika lingkungan, memberlakukan air sebagai komoditi dan kemudian meperdagangkannya merupakan sebuah pelanggaran (Widianarko, 2003). Privatisasi, pengusahaan atau apapun namanya- menyiratkan pemberian harga (*pricing*) pada air. Padahal semestinya air memiliki fungsi sosial karena setiap manusia terikat secara azasi dengan atas sumber air. Bila air diposisikan sebagai komoditas ekonomi maka ruang untuk mendapatkan air tersebut menjadi timpang dan tidak fair karena kemampuan ekonomi setiap individu atau *kelompok masyarakat berbeda-beda*.

Dari penjabaran tersebut nampaklah jelas kebijakan peran swasta dalam penyediaan kebutuhan air bagi masyarakat bertentangan dengan pasal 33 yang berkaitan dengan prinsip perekonomian Indonesia yang disusun atas dasar asas kekeluargaan untuk mensejahterakan rakyat banyak, yang bertumpu pada sistem ekonomi Indonesia yang berdasarkan Pancasila yaitu “Koperasi yang menciptakan masyarakat kolektif, berakar pada adat istiadat hidup Indonesia yang asli-gotong royong dan musyawarah, tetapi ditumbuhkan pada tingkat yang lebih tinggi sesuai dengan kehendak zaman”⁹

Berdasarkan penjabaran tentang pengelolaan sumberdaya air sebagaimana dijabarkan diatas, terdapat persoalan yang mendasar dari Undang-undang No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air dengan UUD 1945, yaitu yang semula keberadaan air bagi kehidupan dan keberlangsungan kehidupan manusia serta air selamanya menjadi barang publik yang harus dikuasai oleh negara, menjadi air dipandang sebagai barang ekonomi dengan diperkenalkannya hak guna air yang terdiri dari hak guna pakai dan hak guna usaha dan penyelenggaraannya oleh swasta.

Implikasi dari konsep pengelolaan sumber daya air berdasarkan UU No. 7 Tahun 2004 adalah bahwa setiap orang kalau mau memakai hak harus minta izin, mohon. Tapi kalau dia tidak memohon maka dia tidak dapat hak sama sekali. Itu, kalau soal izin pengelolaan air maka yang melakukan adalah para pengusaha, yang akan minta izin sedangkan masyarakat tidak minta izin, tapi mohon haknya¹⁰, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 pada butir 14 yang menyebutkan

⁹ . Bung Hatta, dalam Analisis Pelanggaran Konstitusi UU Sumberdaya Air”, oleh Adhiprasetyo

¹⁰ . Frans Limahelu, dalam “Analisis UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air”, Oleh Turiman Fachturrahman Nur

“Hak guna pakai air adalah hak untuk memperoleh dan memakai air”,
dan dapat dikatakan memakai air tanpa harus bayar¹¹.

¹¹ . Turiman Fachturahman Nur ., Ibid

BAB V

PENUTUP

A. Rekomendasi

Penelitian ini menemukan permasalahan dalam harmonisasi peraturan perundang-undangan berkaitan dengan keberadaan dan hak masyarakat hukum adat atas tanah dan sumber daya alam. Permasalahan itu demikian kompleks, berangkat dari ketentuan normatif hingga implementasinya. Ketentuan normatif itu terkait persoalan keterbatasan pengaturan yang terdapat di dalam UUD 1945. Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 yang selama ini menjadi rujukan utama sebagai dasar konstitusional masyarakat hukum adat telah merumuskan terdapat tanggungjawab negara untuk mengakui dan menghormati masyarakat hukum adat. Namun hal tersebut dibatasi oleh sejumlah pembatasan terhadap keberadaan dan hak masyarakat adat sepanjang masih hidup, sesuai dengan perkembangan zaman dan tidak bertentangan dengan prinsip NKRI. Tentu menjadi persoalan tatkala upaya penyelesaian pula senantiasa bertumpu pada model penyelesaian yang formal melalui hukum negara, sementara masyarakat pun punya hukum rakyat dan peradilan adatnya sendiri, yang pengakuannya pun belum sepenuhnya bisa ditempatkan dalam sistem hukum Indonesia (BPHN, 2013).

Selain itu keberadaan Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 33 UUD 1945 terdapat dalam bab yang berbeda sehingga memberikan kesan bahwa antara hak masyarakat hukum adat atas tanah dan sumber daya alam tidak berkaitan dengan penguasaan negara atas bumi, air dan kekayaan alam lainnya. Padahal penguasaan negara tersebut ada tidak lain bertujuan untuk menjadikan agar semua tanah dan sumber daya alam bisa dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat,

termasuk untuk kemakmuran masyarakat hukum adat.

Selain itu, konstruksi pasal tersebut seharusnya lebih berkaitan dengan pasal-pasal atau ketentuan hak-hak asasi manusia, sebagaimana diatur dalam Bab X, yang pula berkaitan dengan jaminan secara khusus pasal 28I ayat (3) UUD 1945. Penafsiran atas pengakuan hukum dan hak-hak masyarakat adat harus pula ditempatkan posisinya sebagai upaya perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia, bukan semata soal administratif, tata kelola, dan hubungan dengan pemerintahan semata.

Atas dasar itu, maka pada tataran konstitusi diperlukan suatu perubahan. Perubahan tersebut dapat dilakukan dalam melalui amandemen secara formal (*formal amendment*), melalui penafsiran resmi oleh lembaga pengadilan (*judicial interpretation*), maupun penerapan konstruksi hukum yang ada dalam regulasi operasional maupun kebijakan. Amandemen formal memiliki kelebihan karena bisa mengubah secara langsung teks undang-undang dasar, sehingga menghindari pemaknaan yang seringkali sangat bias terhadap teks hukum yang tersedia saat ini. Namun perubahan ini tidaklah mudah mengingat prosedur dan dorongan politik yang besar untuk bisa mengubah undang-undang dasar.

Perubahan pada level konstitusi yang diperlukan, selain secara umum menempatkan dalam kerangka perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia, pula menempatkan ketentuan mengenai keberadaan dan hak masyarakat hukum adat atas tanah dan sumber daya alam dalam satu rumpun pengaturan dengan penguasaan negara atas tanah dan sumber daya alam. Selain itu, rumusan pengaturan yang bersifat pembatasan terhadap keberadaan dan hak masyarakat hukum adat perlu ditinjau ulang sebab pembatasan tersebut selama ini menjadi 'alat' diskriminasi dan pengabaian terhadap hak masyarakat hukum adat. Sejumlah persyaratan yang dibuat selama ini

menjadi pembenar bagi ketentuan di dalam undang-undang untuk turut membatasi keberadaan dan hak masyarakat hukum adat.

Selain itu pada level undang-undang diperlukan suatu pengaturan yang tertintegrasikan mengenai keberadaan dan hak masyarakat hukum adat. Selama ini keberadaan dan hak masyarakat hukum adat menyebar di dalam dua belas undang-undang. Di dalam keduabelas undang-undang tersebut terdapat pengaturan yang tidak harmonis mulai dengan penggunaan istilah, definisi, kriteria, hak masyarakat hukum adat, pengadministrasian keberadaan, ketidakjelasan mekanisme atau pengakuan atas pluralisme mekanisme penyelesaian hak, penegasan konsep hak masyarakat hukum adat, sampai dengan paradigma dan cara pandang dalam memperlakukan masyarakat hukum adat sebagai bagian dari komponen warga negara Indonesia. Ketidakjelasan atau ketidakkonsistenan itu melahirkan pelemahan atau bahkan penyingkiran hak-hak masyarakat adat, berikut hukum rakyat yang menyertainya.

Pengaturan terintegrasikan tersebut dapat dilakukan dengan mendorong satu undang-undang mengenai pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat. Hal ini sejalan pula dengan mandat dari Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 yang menghendaki bahwa pengaturan lebih lanjut mengenai keberadaan dan hak masyarakat adat untuk diatur dalam undang-undang. Pada DPR RI periode 2009-2014 telah dilakukan pembahasan terhadap RUU Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat (RUU PPHMHA). Namun RUU tersebut tidak dapat disahkan oleh DPR periode 2009-2014. Usulan legislasi ini masih perlu diajukan untuk DPR periode 2014-2019 dan diagendakan dalam Program Legislasi Nasional. RUU ini harus mampu mengintegrasikan pengaturan mengenai keberadaan dan hak masyarakat hukum adat dalam satu undang-undang sehingga undang-undang ini kelak menjadi rujukan bagi semua sektor dalam pengelolaan sumber daya alam. Selain menyelesaikan permasalahan

tumpang tindih pengaturan, RUU tentang masyarakat hukum adat perlu pula menerjemahkan prinsip-prinsip penting dari perkembangan instrumen hukum internasional mengenai *indigenous peoples* dan menyelesaikan permasalahan konkret yang dihadapi oleh masyarakat hukum adat selama ini.

B. Tantangan Politik Hukum.

Upaya untuk membenahi legislasi dalam rangka melakukan harmonisasi pengaturan mengenai keberadaan dan hak masyarakat hukum adat atas tanah dan sumber daya alam bukanlah hal yang mudah. Sejumlah tantangan dihadapi dalam mewujudkan hal tersebut. *Pertama*, cara pandang elit politik dan pengambil kebijakan yang memandang bahwa tanah dan sumber daya alam adalah komoditas yang dapat diperjualbelikan dengan mudah untuk memperoleh keuntungan ekonomi resmi dalam bentuk penerimaan negara maupun tidak resmi sebagai objek untuk melakukan tindakan korupsi. Sementara itu bagi masyarakat hukum adat, tanah dan sumber daya alam bukan semata sumber untuk memperoleh manfaat melangsungkan kehidupan, melainkan juga sebagai ruang hidup dan wilayah ekologis bagi keberlanjutan kehidupan mereka.

Kedua, permasalahan tolak ukur kemajuan yang ditentukan oleh pemerintah dalam bentuk pertumbuhan ekonomi. Hal ini membutuhkan tingkat investasi yang tinggi, termasuk investasi ekstraktif dalam memanfaatkan tanah dan sumber daya alam. Kebijakan di bidang tanah dan sumber daya alam dibentuk untuk melayani kepentingan pengusaha yang dapat meningkatkan pertumbuhan ekonomi, bukan berorientasi pada pelayanan dan pemberdayaan komunitas, termasuk masyarakat hukum adat, sebagai kekuatan ekonomi nasional.

Ketiga, diskursus tentang masyarakat hukum adat masih

terpenjara pada konsep-konsep kolonial dalam melakukan studi terhadap penduduk pribumi. Konsep-konsep tersebut selama ini dirawat sebagai norma statis dalam pembelajaran di perguruan tinggi. Padahal masyarakat hukum adat telah mengalami perkembangan yang sangat jauh. Sehingga ketika tolak ukur dari konsep kolonial yang diterapkan untuk memahami masyarakat hukum adat hari ini menjadi tidak cocok. Oleh karena itu, diperlukan suatu “ilmu pengetahuan” baru yang berbasis pada situasi konkret masyarakat hukum adat hari ini untuk memahami permasalahan yang dihadapi oleh masyarakat hukum adat.

Keempat, harmonisasi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan keberadaan dan hak masyarakat hukum adat bukan saja persoalan teknis mencocok-cocokkan pasal-pasal dari peraturan perundang-undangan. Harmonisasi tersebut juga perlu dilakukan untuk menarik prinsip-prinsip penting dari putusan pengadilan yang bersifat normatif. Lebih jauh harmonisasi itu diperlukan untuk melihat kesesuaian antara norma dalam peraturan perundang-undangan dengan prinsip-prinsip hukum dan kenyataan-kenyataan sosial di dalam masyarakat hukum adat.

Daftar Pustaka

- Andenas, Mads, Andersen, CB., and Ashcroft, Ross (2011) "Towards a theory of harmonization", in Andenas and Andersen (ed) *Theory and Practice of Harmonisation*. Cheltenham/Northampton: Edward Elgar.
- Andenas, Mads, Andersen, CB., and Ashcroft, Ross (2011) "Towards a theory of harmonization", in Andenas and Andersen (ed) *Theory and Practice of Harmonisation*. Cheltenham/Northampton: Edward Elgar.
- Arizona, Yance, 2007, *Penafsiran MK Terhadap Pasal 33 UUD 1945* (Perbandingan Putusan Dalam Perkara Nomor 001-021-022/PUU I/2003 Mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan dengan Putusan Perkara Nomor 058-059-060063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 Mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air), Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang.
- Arizona, Yancedan Erasmus Cahyadi. 2013. "The Revival of Indigenous Peoples: Contestations over a Special Legislation on Masyarakat Adat", dalam Brigitta Hauser-Schäublin, *Adat and Indigeneity in Indonesia Culture and Entitlements between Heteronomy and Self-Ascription*, Göttingen Studies in Cultural Property, Volume 7. Gottingen University, Germany.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN). 2013. *Peradilan Adat dalam Sistem Hukum Indonesia*. Laporan Kajian. Jakarta: BPHN.
- Bahar, Syafrudindkk (edt), 1995. *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI*, Edisi III, Cet 2, Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia.

- Hardiman, F. Budi. 2006. Hardiman, Posisi Struktural Suku Bangsa dan Hubungan antar Suku Bangsa dalam Kehidupan Kebangsaan dan Kenegaraan di Indonesia (Ditinjau dari Perspektif Filsafat), ed. Ignas Tri (penyunting ed.), *Hubungan Struktural Masyarakat Adat, Suku Bangsa, Bangsa, Dan Negara (Ditinjau dari Perspektif Hak Asasi Manusia)*, (Jakarta: Komnas HAM., 2006)
- Kusumaatmadja, Mochtar. 1976. *Hukum, Masyarakat, dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung: Binacipta.
- Nasution, Adnan Buyung. 1995. *Nasution, Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio-Legal atas Konstituante 1956-1959*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti.
- Rahardjo, Satjipto. 2005. *Hukum Adat dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia (Perspektif Sosiologi Hukum)*, dalam Hilmi Rosyida dan Bisariyadi (ed.), *Inventarisasi dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat*, (Jakarta: Komnas HAM, Mahkamah Konstitusi RI, dan Departemen Dalam Negeri, 2005).
- Simarmata, Rikardo. 2006. Simarmata, *Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Adat di Indonesia*, (Jakarta: UNDP, 2006), hlm. 309-310.
- Steny, Bernadinus. Steny, 2009. *Politik Pengakuan Masyarakat Adat: Dari Warisan Kolonial Hingga Negara Merdeka*, (Jakarta: Jurnal Jentera Edisi Lingkungan., 2009)
- Unger, Roberto Mangabeira. 2007. Unger, *Teori Hukum Kritis: Posisi Hukum dalam Masyarakat Modern*, Nusamedia, terjemahan dari: *Law and Modern Society: Toward Criticism of Social Theory*, alih bahasa Daryatno dan Derta Sri Widowatie, (Bandung: Nusamedia)
- Wattimena, Reza A. A. 2007. *Melampaui Negara Hukum Klasik*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius.

Widianarko, B., 2003. Perang Air : Profit versus HakAsasiCatatandari The Third World Water Forum (WWF), Kyoto-Osaka-Shiga, 16-23 Maret, Kompas, 29 Maret 2003,

Widianarko, B, 2003. Selling Water –Unethical and yet Unstoppable, The Jakarta Post, 21 March, 2003, “Analisis UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air”.

Wignjosoebroto, Soetandyo. 2005. “Pokok-pokok Pikiran tentang Empat Syarat Pengakuan Eksistensi Masyarakat Adat,”dalam Hilmi Rosyida dan Bisariyadi (edt), *Inventarisasi dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat*, Jakarta: Komnas HAM, Mahkamah Konstitusi RI, dan Departemen Dalam Negeri.