

Bab I **PENDAHULUAN**

A. Latar Belakang

Dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 pada alinea yang ke-empat disebutkan bahwa salah satu tugas dan tujuan dari Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum.¹ Tentunya ini merupakan tugas yang sangat mulia karena kesejahteraan dalam hidup merupakan dambaan setiap manusia. Segenap bangsa Indonesia tentunya menjadi kata kunci bahwa kesejahteraan tersebut apabila nantinya terwujud akan menjadi hak seluruh rakyat Indonesia tanpa terkecuali.

Seluruh rakyat Indonesia tanpa kecuali harus menjadi rujukan utama ketika pemerintah berbicara mengenai tanggung jawab negara. Berdasarkan konstitusi pula, dapat diartikan secara sederhana bahwa negara Indonesia yang akan dibentuk pada saat itu tidak akan membedakan orang perorangan atau kelompok orang dalam melaksanakan tanggung jawabnya. Pemikiran ini muncul dari kesadaran bahwa rakyat adalah pemegang kedaulatan tertinggi dari satu negara, sedangkan negara dibentuk dengan kewajiban untuk memberikan perlindungan kepada seluruh rakyatnya tanpa diskriminasi atau pembedaan berdasarkan agama, suku, pandangan politik, letak geografis, dan sebagainya. Termasuk di dalamnya adalah masyarakat hukum adat khususnya yang berada di daerah perbatasan.

Berangkat dari pemahaman bersama bahwa upaya mewujudkan penegakan hak asasi manusia (HAM) bagi masyarakat adat yang diemban oleh Negara adalah dengan memberikan perlindungan hukum bagi masyarakat adat sebagaimana diamanatkan dalam konstitusi. Landasan konstitusional perlindungan, pengakuan, dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat terdapat pada Pasal 18, Pasal 18 B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 berbunyi:

¹ Alinea ke-empat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

“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.”

Keberadaan masyarakat dalam konstitusi diatur juga dalam Pasal 18B ayat (3), Pasal 28I ayat (3), serta pasal 32 ayat (1) dan 92) UUD 1945.

Sedangkan dalam hukum privat, pengaturan masyarakat adat telah ada di beberapa perundang-undangan misalnya UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, UU No.41 Tahun 1999 jo UU No.19 Tahun 2004 tentang Pokok-pokok Kehutanan, UU No.7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, UU No.22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, UU No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan, UU No. 27 tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau, UU No.4 Tahun 2009 tentang Minerba, dan UU No.32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Sedangkan dalam hukum publik, pengaturan masyarakat adat mengacu pada UU No.39 Tahun 1999 tentang HAM, UU No.24 Tahun 2003 tentang MK, UU No.21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua, dan UU No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Menilik banyaknya peraturan perundang-undangan yang menyentuh masyarakat adat, seharusnya berimbang pada tingginya perlindungan terhadap mereka. Terlebih hingga saat ini sudah sangat banyak pertemuan atau diskusi baik di tingkat daerah maupun di tingkat nasional, yang diselenggarakan baik oleh pemerintah, kalangan kampus atau akademisi maupun lembaga swadaya masyarakat (LSM) dari tahun ke tahun yang diharapkan dapat menginventarisir faktor-faktor pendorong dan penghambat terwujudnya perlindungan hukum bagi masyarakat adat dalam sistem hukum nasional. Namun upaya perlindungan hukum terhadap mereka masih belum optimal.

Terdapatnya sejumlah persyaratan dimaksud dapat ditafsirkan bahwa UUD pasca amandemen menaruh rasa curiga dan prasangka buruk, bahwa keberadaan MHA akan menjadi faktor penghambat untuk tercapainya cita-cita dan tujuan dari Negara Kesatuan

Republik Indonesia (NKRI). Atau mungkin saja karena ada semacam kekhawatiran bisa mengganggu jalannya demokrasi modern atau tatanan negara berbentuk republik. Oleh karenanya adanya persyaratan-persyaratan yang membatasi keberadaannya itu—yang pada dasarnya memang sulit atau bahkan mustahil dapat dipenuhi – masyarakat adat dapat kian dibatasi, jika tidak dapat kita katakan dihapuskan sama sekali eksistensinya.

Berbicara tentang perlindungan hukum masyarakat adat tentunya harus berangkat dari hak-hak masyarakat adat dalam kaitannya dengan pengakuan dan pengaturannya di dalam hukum nasional. Untuk itu hal pertama yang harus dilakukan adalah mengetahui posisi dan kedudukan masyarakat adat itu sendiri sebagai subyek hukum yang memiliki hak-hak adat tersebut di dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Apakah negara mengakui dan menghormati atau tidak keberadaan dari masyarakat adat tersebut dengan segala hak-hak tradisional yang melekat padanya. Serta bagaimana politik hukum nasional terhadap upaya perlindungan hukum terhadap hak-hak masyarakat adat berdasarkan UUD NRI 1945.²

Sebagai negara kepulauan, Indonesia memiliki kelompok masyarakat adat mencapai 20.000 kelompok. Dari jumlah tersebut yang baru terdata oleh Komnas HAM sebanyak 6300 kelompok di wilayah Aceh, 700 kelompok di wilayah Sumatera, dan 1000 kelompok di wilayah Bali. Direktorat Pemberdayaan Komunitas Terpencil Direktorat Jenderal Pemberdayaan Sosial Departemen Sosial RI mencatat persebaran Komunitas Adat Terpencil (KAT) Nasional tahun 2004 sebanyak 1.192.164 jiwa yang terdiri dari 267.550 kepala keluarga dan berada di 2.811 lokasi.³

Dengan jumlah jiwa dan persebaran sebanyak itu, masyarakat adat berada dalam kondisi memprihatinkan karena mereka dirugikan dari segi nilai materil dan spiritual atas penerapan politik pembangunan yang selama lebih dari tiga dasawarsa terakhir. Pelanggaran hak-hak masyarakat adat ini terjadi baik di bidang ekonomi, politik, hukum, maupun sosial dan budaya. Pelanggaran itu pula yang seringkali memicu konflik antara

² Dr. Wicipto Setiadi, SH,MH, Sambutan Pembukaan Kepala Badan Pembinaan Hukum Nasional pada Seminar Tentang Arah Perlindungan Hukum Bagi Masyarakat Adat Dalam Sistem Hukum Nasional, Malang, 12 Mei 2011

³ Direktorat Pemberdayaan Komunitas Terpencil Departemen Sosial RI, *Atlas Nasional Persebaran Komunitas Adat Terpencil*, (Jakarta: Depsos, 2004), h. vi.

masyarakat adat, baik dengan pemerintah lokal, pemerintah pusat, maupun pihak swasta.⁴

Perjuangan masyarakat adat dalam mempertahankan hak-haknya selalu gagal karena mereka berhadapan dengan sistem politik yang oligarkis dan sentralistik serta sistem ekonomi yang berpihak pada kepentingan pemilik modal. Mereka selalu berhadapan dengan aparat keamanan yang memiliki senjata dan para pemilik modal yang dengan kekuatan uangnya dapat menggunakan aparat keamanan untuk menghadapi gelombang protes masyarakat adat.

Meskipun masyarakat adat telah melakukan perlawanan dan kampanye baik secara individual (kelompok per kelompok) maupun secara kolektif dengan memanfaatkan ruang publik dan media massa, namun mereka selalu mendapat resiko. Penangkapan, penahanan semena-mena, penggusuran secara paksa bahkan pembunuhan menjadi bagian tak terpisahkan dari perjuangan mempertahankan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya.

Hak-hak masyarakat adat yang selama ini tidak mendapat perlindungan negara mencakup dua hal, yaitu hak atas ulayat, hak sumber daya alam, dan hak kekayaan intelektual. Tidak terlindunginya tiga hal itu bukan hanya karena tidak ada payung hukum yang secara khusus melindungi masyarakat adat, tetapi dengan payung hukum ada pun penegakannya masih lemah. Dua faktor inilah yang hingga kini menjadikan masyarakat adat sebagai warga negara yang marjinal dan tidak mendapat hak yang semestinya sehingga sering ditemukan pelanggaran hak-hak masyarakat adat, meliputi: pelanggaran hak atas kepemilikan, hak atas makanan dan gizi yang mencukupi, hak terhadap standar kehidupan yang layak, hak untuk mengambil bagian dalam kehidupan kebudayaan, hak menentukan nasib sendiri, hak untuk menikmati standar tertinggi yang dapat dicapai atas kesehatan fisik dan mental dan masih banyak lagi.

⁴ Salah satu peristiwa menarik mengenai perjuangan masyarakat adat mempertahankan hak-haknya adalah aksi sekitar 850-an masyarakat adat dan petani Kajang Bulukumba, Sulawesi Selatan pada 2004. Mereka menggelar aksi damai dengan cara menduduki kantor Pengadilan Tinggi Sulawesi Selatan di Makassar. Aksi yang didukung oleh sekitar 200-an massa dari berbagai front aksi mahasiswa, ornop dan gerakan buruh di kota Makassar ini digelar disebabkan pemerintah cq. aparat penegak hukum bertindak diskriminatif dan tidak adil dalam persoalan sengketa agraria yang terjadi di Bulukumba. Mereka antara lain menuntut segera dikembalikan tanah adat miliknya. *Siaran Pers*; Solidaritas Nasional untuk Bulukumba (SNUB) 1 Juli 2004.

Masyarakat adat kini tak hanya mengalami pelanggaran atas hak ulayat dan sumberdaya alamnya, mereka juga mengalami pelanggaran hak kekayaan intelektual. Potensi-potensi budaya dan perekonomian lokal yang biasa digarap masyarakat adat seperti keterampilan dan pemahaman (traditional knowledges) mereka akan seni, termasuk tari-tarian, ukir-ukiran, tenunan, pengetahuan tentang pemeliharaan tanaman dan pengetahuan tentang tanaman obat-obat ditiru oleh para pedagang dan industri.

Dalam kaitannya dengan wilayah perbatasan dan tanggung jawab negara atas perlindungan rakyat. Daerah perbatasan hampir dipastikan selalu jauh dari jangkauan pemerintah pusat, karena letaknya yang jauh dari ibukota negara dan bahkan ibukota propinsi. Sebagai negara kepulauan terbesar, Indonesia berbatasan dengan 10 negara, baik di darat dan di laut. Bahkan Indonesia merupakan salah satu negara yang memiliki perbatasan internasional terbanyak di Asia Tenggara.⁵

Di laut, Indonesia berbatasan dengan India, Singapura, Malaysia, Thailand, Vietnam, Filipina, Palau, Australia, Timor Leste, dan Papua New Guinea. Sedangkan di darat Indonesia berbatasan dengan Malaysia, Timor Leste, dan Papua New Guinea. Sedangkan wilayah perbatasan Indonesia dengan negara tetangga tersebar di 12 provinsi yaitu : (i) NAD, (ii) Sumatera Utara, (iii) Riau, (iv) Kepulauan Riau, (v) Kalimantan Barat, (vi) Kalimantan Timur, (vii) Sulawesi Utara, (viii) Maluku; (ix) Maluku Utara; (x) Nusa Tenggara Timur; (xi) Papua, dan (xii) Papua Barat. Dan setidaknya, terdapat 38 wilayah kabupaten/kota di kawasan perbatasan yang secara geografis dan demografis berbatasan langsung dengan negara tetangga, yang kesemuanya itu memerlukan perhatian khusus.

Secara teoretis kawasan perbatasan sebuah Negara adalah ruang geografis yang berada sepanjang garis batas sebuah Negara dengan Negara lain. Perbatasan sebuah Negara atau state's border lahir bersamaan dengan lahirnya sebuah Negara. Batas-batas Negara di Negara-negara bekas jajahan, di Asia, Afrika dan Amerika Latin; ada bersamaan dengan lahirnya Negara-bangsa (nation-states) sebagai dampak dari proses dekolonisasi. Garis batas Negara-negara *post-colonial* karena itu dibuat berdasarkan

⁵ Selain berbatasan di darat dengan Malaysia, Timor Leste dan Papua Niugini, Indonesia memiliki persinggungan perbatasan maritim maupun batas Zona Ekonomi Eksklusif (ZEE) dengan Singapura, India, Thailand, Vietnam, Filipina, Palau, Australia maupun wilayah Pasifik Barat di bawah mandat Amerika Serikat.

kesepakatan diantara Negara-negara colonial tanpa mempertimbangkan samasekali masyarakat-masyarakat yang secara turun-temurun menghuni kawasan perbatasan tersebut.

Oleh karena itu tidak jarang garis batas Negara membelah sebuah komunitas yang tinggal di kawasan itu menjadi komunitas yang anggota masyarakatnya memiliki kewarganegaraan yang berbeda, umpamanya yang dialami oleh masyarakat Dayak di Kalimantan (Kenyah, Iban?). Dalam kasus garis batas Negara yang melintasi kawasan laut, tidak jarang membelah sebuah kawasan yang secara turun temurun merupakan teritori dari masyarakat yang kehidupannya beraada di laut, seperti Orang Laut di perairan Riau, atau Orang Bajo di kawasan timur Indonesia. Orang Laut memiliki teritori yang saat ini sebagian menjadi bagian dari Malaysia, Singapura dan Indonesia. Sementara Orang Bajo selalu berpindah-pindah dengan perahunya di perairan Sulawesi, Sabah dan Filipina Selatan.⁶

Perbatasan negara kerap dibayangkan sebagai kumpulan-kumpulan garis-garis imajiner di atas peta yang dianggap sakral, baku dan memiliki kekuatan legal-formal untuk memisahkan kedaulatan teritorial, politis, ekonomi dan hukum yang membedakan negara satu dari yang lainnya. Secara budaya, garis perbatasan dianggap pembeda identitas nasional masyarakat negara yang satu dari yang lainnya. Sering terdapat perbedaan persepsi mengenai perbatasan atau tapal batas yang dikeluarkan oleh negara dengan masyarakat atau komunitas di perbatasan, terlebih komunitas masyarakat adat. Perbedaan pemahaman dan konsepsi teritorial maupun sikap pragmatis rasional tersebut yang sering dianggap tidak sesuai dengan konsepsi teritorial maupun kewarganegaraan yang dianut oleh negara bahkan terkadang dianggap bertentangan.

Perbedaan konsep terutama sikap pragmatis tersebut salah satunya di karenakan terdapat beberapa kelompok etnis di Indonesia yang penyebarannya hingga ke wilayah negara tetangga, besar kemungkinan mereka dahulu adalah satu kelompok atau satu kesatuan masyarakat adat yang kemudian terpisahkan adanya batas-batas negara. Keadaan ini menggambarkan adanya bukti bahwa hubungan kultural maupun sosial di

⁶ Riwanto Tirto, Menggagas Sebuah Perlindungan Hukum untuk Masyarakat Adat di Kawasan Perbatasan, Pusat Penelitian Kemasyarakatan dan Kebudayaan, Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia, Sumbangan tulisan untuk BPHN

Indonesia memiliki batas yang berbeda dengan batas formal negara kesatuan republik Indonesia (NKRI).

Perbatasan pada awalnya adalah sebuah pengertian yang bersifat geografis-spasial. Ia baru menjadi sebuah pengertian yang bersifat social ketika yang dirujuk adalah masyarakat atau komunitas yang menghuni atau melintasi kawasan perbatasan tersebut. Dalam perspektif yang bersifat geografis-spasial, persoalan perbatasan telah selesai ketika kedua Negara yang memiliki perbatasan yang sama, menyepakati batas-batas wilayah negaranya. Sementara permasalahan justru baru muncul ketika perbatasan dilihat dari perspektif social-budaya karena adanya hubungan-hubungan antara warga komunitas perbatasan yang secara turun temurun telah ada sebelum adanya garis pembatas antara kedua Negara. Kawasan perbatasan juga menjadi lebih kompleks karena merupakan daerah perlintasaan dari para migran yang bermaksud menyeberang ke Negara lain karena alasan bekerja atau karena alasan-alasan lainnya. Ludden (2003) secara menarik memperlihatkan adanya semacam kekeliruan dalam memandang penduduk yang telah lama lalu-lalang di kawasan perbatasan, yang saat ini disebut sebagai "border crossers". Menurut Ludden seolah-olah perbatasan itu ada sebelum penduduk yang lalu-lalang disitu, padahal yang benar adalah bahwa penduduk di kawasan perbatasan telah lalu lalang dari generasi ke generasi sebelum batas Negara itu lahir.

Ketika berbicara tentang kewajiban negara atas kesejahteraan rakyatnya, hingga saat ini banyak masyarakat di wilayah perbatasan yang belum hidup dengan layak atau tidak sejahtera, maksud tidak sejahtera di ukur dari kurangnya pemenuhan akan kebutuhan pokok mereka yang masih rendah, tingkat pendidikan yang rendah, akses kesehatan yang masih rendah.⁷ Selalu ada perbedaan tingkat perkembangan masyarakat dari satu daerah dengan daerah lainnya.

Disparitas pembangunan antar wilayah merupakan kenyataan sosial yang merupakan akibat dari bias pembangunan yang selalu memusat di daerah perkotaan, dan di pulau Jawa. Akibat dari bias "uneven development" ini daerah pinggiran,

⁷<http://www.pontianakpost.com/?mib=berita.detail&id=37201>

pedesaan, pulau-pulau di luar Jawa dan kawasan perbatasan hampir selalu dalam keadaan terbengkelai, terbelakang dengan infrastruktur yang sangat minim.⁸

Keterbatasan sarana dan prasarana sosial ekonomi di kawasan perbatasan diikuti dengan minimnya kegiatan investasi, rendahnya optimalisasi pemanfaatan sumber daya alam, rendahnya penciptaan lapangan pekerjaan, keterisolasian wilayah, ketergantungan masyarakat terhadap pelayanan sosial maupun perekonomian dari negara tetangga (terutama yang berdekatan dengan negara tetangga yang lebih maju perekonomiannya), tingginya biaya hidup, serta rendahnya kualitas sumberdaya manusia.

Terbatasnya sarana dan prasarana di wilayah perbatasan dikhawatirkan dapat mengikis rasa nasionalisme, terutama bagi kelompok masyarakat adat yang masih mempunyai rasa sebagai satu kelompok atau komunitas adat yang terpisahkan oleh batas negara. Merasa tidak diperhatikan dan jauh dari sarana hidup yang murah dan layak sebenarnya dirasakan oleh semua masyarakat yang tinggal di perbatasan (perbatasan Indonesia dalam hal ini) dan terutama dirasakan oleh masyarakat adat yang ada di wilayah perbatasan. Dalam kondisi berada di tengah wilayah suatu negara saja perlindungan hukum terhadap mereka masih kurang apalagi dengan kondisi mereka di perbatasan.

Merupakan tugas dan tanggung jawab negara untuk melindungi masyarakat adat di daerah perbatasan ini. Implementasi nyata dapat dilihat dalam program pembangunan dengan diarahkannya kebijakan yang mendukung bentuk perlindungan terhadap masyarakat. Hal ini nyata dapat dilihat dalam Rencana Pembangunan Nasional Jangka Panjang (RPJM) 2010-2014 terutama yang terkait Pengembangan Kebudayaan yang berlandaskan Nilai-nilai Luhur dan tentang Penghormatan, Pengakuan, dan Penegakan Atas Hukum dan Hak Asasi Manusia.

Untuk mencapai sasaran pembenahan sistem dan politik hukum yang dituangkan dalam RPJM tersebut, Program Pembentukan Hukum harus memenuhi nilai filosofis yang berintikan rasa keadilan dan kebenaran, nilai sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat dan nilai yuridis yang sesuai dengan ketentuan

⁸ Op.cit. Riwanto Tirta

perundang-undangan yang berlaku, dengan demikian pembentukan materi hukum (baik yang baru maupun dalam rangka pergantian produk lama) dan pembentukan pada umumnya perlu didukung dengan kegiatan pengkajian dan penelitian hukum.

Berdasarkan latar belakang tersebut Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) menganggap perlu untuk melakukan kegiatan pengkajian hukum tentang perlindungan hukum bagi masyarakat adat di daerah perbatasan dengan melakukan inventarisasi faktor-faktor pendorong dan penghambat terwujudnya perlindungan hukum bagi masyarakat adat di daerah perbatasan dalam sistem hukum nasional⁹ untuk selanjutnya memberikan rekomendasi yang dapat dijadikan bahan bagi pembentuk atau pembaharuan peraturan perundang-undangan dan kebijakan untuk mendorong upaya perlindungan bagi masyarakat adat khususnya di daerah perbatasan.

B. Identifikasi Masalah

Dari latar belakang tersebut maka dapat diidentifikasi permasalahan hukum sebagai berikut :

1. Adakah masyarakat adat yang hidup di daerah perbatasan?
2. Bagaimana politik hukum nasional terhadap upaya perlindungan hukum masyarakat adat di daerah perbatasan?
3. Apakah negara telah melakukan langkah-langkah politik hukum (legislasi) yang tepat dalam rangka melindungi masyarakat adat di wilayah perbatasan?

C. Maksud dan Tujuan Pengkajian

Pengkajian hukum dimaksudkan untuk mendapatkan pemikiran dari teoritis dan praktisi berkaitan dengan (menginventarisasi) permasalahan (issues) untuk

⁹ Sistem hukum menurut **Lawrence M Friedman** meliputi **substansi hukum**, struktur hukum dan budaya hukum. Substansi hukum melihat peraturan perundang-undangan ada yang tumpah tindih, perumusannya kurang jelas dan terhambatnya implementasi terkait dengan peraturan pelaksanaannya. **struktur hukum**, masih terdapat kurangnya independensinya kelembagaan hukum, akuntabilitas kelembagaan hukum, SDM dan sistem peradilan yang kurang transparan dan terbuka. **Budaya hukum**, terkait dengan kearifan lokal dimana tidak terlepas dari unsur kehidupan di masyarakat . Prof. Dr. Ahmad M Ramli, Sosialisasi Hukum ter Integral dalam Sistem Hukum tanggal 9 Maret 2010 di Kupang Nusa Tenggara Timur ini merupakan kegiatan pertama dari beberapa rangkaian kegiatan Sosialisasi Hukum di tahun 2010.

dijadikan bahan awal dalam mendukung pembentukan (Peraturan perundang-undangan pusat dan daerah) dan pengembangan hukum

Maksud dari pengkajian hukum ini adalah untuk mendapatkan masukan atau pemikiran tentang permasalahan yang timbul seputar perlindungan terhadap masyarakat adat di daerah perbatasan dilihat dari berbagai aspek antara lain aspek hukum, sosial, ekonomi, agama, politik serta pertahanan dan keamanan yang nantinya akan dijadikan bahan awal yang bertujuan untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan yang baru ataupun dalam rangka melakukan pembinaan hukum nasional.

Tujuan dilakukannya kegiatan Pengkajian ini, adalah:

1. Untuk mengetahui adakah masyarakat adat yang hidup di daerah perbatasan?
2. Untuk mengetahui Bagaimana politik hukum nasional terhadap upaya perlindungan hukum masyarakat adat di daerah perbatasan?
3. Untuk mengetahui Apakah negara telah melakukan langkah-langkah politik hukum (legislasi) yang tepat dalam rangka melindungi masyarakat adat di wilayah perbatasan?

D. Kerangka Pemikiran

Jauh sebelum dikenalnya konsep kesatuan politik yang disebut negara (state) apakah itu dalam wujud kerajaan-kerajaan kecil dan besar, pemerintahan kolonial Belanda maupun Jepang, terlebih lagi pada era Negara Kesatuan Republik Indonesia. Individu-individu yang menjadi warga persekutuan-persekutuan politik dimaksud telah hidup- dan menjadi warga dalam berbagai wujud persekutuan sosial yang amat beragam coraknya. Salah satu wujud persekutuan sosial adalah apa yang kemudian disebut sebagai komunitas (community), yang didefinisikan sebagai kesatuan hidup manusia, menempati

suatu wilayah yang nyata, dan yang berinteraksi menurut suatu sistem adat-istiadat, serta yang terikat oleh suatu rasa identitas komuniti.¹⁰

Soepomo dengan mengutip pandangan Ter Haar dalam bukunya yang berjudul " Beginnelsen en stelsel van Het Adatrecht " (1939) menyatakan:

"bahwa di seluruh kepulauan Indonesia pada tingkatan rakyat jelata, terdapat pergaulan hidup di dalam golongan-golongan yang bertingkah laku sebagai kesatuan terhadap dunia luar, lahir dan batin. Golongan-golongan itu mempunyai susunan yang tetap dan kekal, dan orang-orang segolongan itu masing-masing mengalami kehidupannya sebagai hal yang sewajarnya, hal menurut kodrat alam. Tidak ada seorang pun dari mereka yang mempunyai pikiran akan kemungkinan pembubaran golongan itu. Golongan manusia tersebut mempunyai pula pengurus sendiri dan mempunyai harta benda, milik keduniaan dan milik ghaib. Golongan-golongan demikianlah yang bersifat persekutuan hukum" .¹¹

Berbeda dengan Soepomo yang menyebut persekutuan hukum adat, Hazairin memakai istilah "masyarakat hukum adat" menyatakan bahwa:

"Masyarakat-masyarakat Hukum Adat seperti desa di Jawa, Marga di Sumatra Selatan, Nagari di Minangkabau, Kuria di Tapanuli, Wanua di Sulawesi Selatan adalah kesatuan-kesatuan kemasyarakatan yang mempunyai kesatuan hukum, kesatuan penguasa, dan kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas tanah dan air bagi semua anggotanya. Bentuk hukum keluarganya (patrilinial, matrilineal atau bilateral) mempengaruhi sistem pemerintahannya dan sistem umum kemasyarakatannya. Sistem perekonomiannya terutama berlandaskan atas pertanian, peternakan, perikanan dan pemungutan hasil hutan dan air, ditambah sedikit dengan perburuan binatang liar,

¹⁰ Metode-metode Penelitian Masyarakat Koentjaraningrat, Jakarta, Gramedia 1986 hal 146

¹¹ Soepomo, "Bab Bab Tentang Hukum Adat", Jakarta: Pradnya Paramita, 1983, cet.ke-8, h. 49-50.

pertambangan dan kerajinan tangan. Semua anggotanya sama dalam hak dan kewajiban” .¹²

Sudah banyak peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai masyarakat adat di Indonesia, di tingkat internasional pun, Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) telah menetapkan tanggal 9 Agustus sebagai Hari Masyarakat Adat Sedunia. Namun tetap harus dipertanyakan apakah hal itu merupakan bentuk pengakuan terhadap mereka.

Persoalan hukum bagi masyarakat adat seringkali muncul ketika hak-hak yang melekat padanya tidak mampu dilindungi oleh hukum negara. Hak-hak masyarakat adat yang selama ini samar tercantum dalam berbagai peraturan-peraturan yang tersebar, dalam kenyataannya hak mereka juga tidak diindahkan dalam pelaksanaan pembangunan yang ada selama ini. Mengangkat dan mengimplementasikan kembali hak-hak masyarakat ini dari berbagai pandangan yang menginginkan hak-hak masyarakat adat merupakan keharusan. Namun untuk menjawabnya diperlukan sikap bijak mempertanyakan siapa yang disebut dengan masyarakat adat itu? Bukankah masyarakat adat sekarang ini sudah terlebur kedalam suatu bangsa, yaitu bangsa Indonesia, yang terdiri dari seluruh suku-suku yang ada.¹³

Perlindungan terhadap eksistensi dan hak masyarakat hukum adat ini merosot tajam sejak tahun 1960 seiring dengan meningkatnya kepentingan negara terhadap sumber daya alam yang banyak terdapat atau berada dalam wilayah ulayat masyarakat hukum adat, terutama di luar pulau Jawa. Dengan menggunakan berbagai peraturan perundang-undangan, negara mengembangkan berbagai kebijakan yang apabila dicermati dengan seksama banyak mengurangi, menghalangi, membatasi, dan bahkan mencabut hak-hak tradisional serta hak sejarah masyarakat hukum adat, dengan memberikan ganti rugi sama sekali.

¹² Hazairin, Demokrasi Pancasila, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), Cet. ke-5, h. 69.

¹³ Hal ini merupakan pandangan beberapa orang yang lebih mengedepankan nasionalisme. Kelompok ini mengawatirkan akan ada benturan-benturan antara masyarakat (atas nama masyarakat adat) dan negara dalam skala nasional

Secara retrospektif dapat dikatakan bahwa sengaja atau tidak sengaja, seluruh kebijakan Negara yang mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak-hak tradisional serta hak sejarah masyarakat hukum adat tersebut merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Perlindungan hukum terhadap masyarakat adat terutama yang berada di wilayah perbatasan mutlak diperlukan. Perlindungan hukum seperti apa yang diperlukan oleh masyarakat ini tentunya akan lebih nyata diberikan ketika masyarakat ini terjelma dalam bentuk yang lebih nyata, setidaknya-tidaknya perlu diketahui hukum yang hidup di dalam masyarakat tersebut.

Untuk mengetahui hukum yang hidup dalam masyarakat (living law) dapat dilakukan setidaknya melalui tiga cara, yaitu :

1. Dengan menginvestigasi norma-norma abstrak yang dapat direkam dari ingatan-ingatan para kepala adat, tokoh masyarakat, atau pemegang otoritas yang diberi wewenang membuat keputusan-keputusan hukum (ideological method).
2. Dengan melakukan pengamatan terhadap setiap tindakan nyata/perilaku aktual anggota masyarakat dalam kehidupan sehari-hari ketika berinteraksi dalam komunitasnya (descriptive method).
3. Dengan mengkaji kasus-kasus sengketa yang pernah atau sedang terjadi dalam masyarakat (trouble-cases method).

Perlindungan hukum secara maksimal baik dari segi materiil maupun spiritual atas penerapan politik pembangunan perlu dikedepankan. Dengan demikian diharapkan tidak ada lagi pelanggaran hak-hak masyarakat adat baik di bidang ekonomi, politik, hukum, maupun sosial dan budaya. Karena pelanggaran itu pula yang seringkali memicu konflik antara masyarakat adat, baik dengan pemerintah lokal, pemerintah pusat, maupun pihak swasta.

Pengkajian ini dimaksudkan untuk menghimpun aspek-aspek perlindungan hukum bagi masyarakat adat di daerah perbatasan. Termasuk didalamnya dapat dirumuskan tentang hal-hal apa sajakah yang merupakan kepentingan masyarakat

adat yang perlu dilindungi hukum. Untuk selanjutnya memberikan rekomendasi yang dapat dijadikan bahan bagi penyempurnaan kebijakan negara dalam upaya memberikan perlindungan hukum atas hak-hak masyarakat adat.

E. Kerangka Konseptual

Terdapat tiga hal yang membutuhkan definisi operasional agar pembahasan pengkajian ini lebih fokus. Pertama adalah definisi "perlindungan hukum". Kedua adalah Masyarakat Adat, dan ketiga adalah Kawasan atau Daerah Perbatasan.

Konsep perlindungan hukum masyarakat adat

Perlindungan hukum masyarakat adat terkhusus di daerah perbatasan merupakan perlindungan terhadap keberadaan serta hak-hak masyarakat dalam politik hukum nasional guna mengimbangi laju pembangunan **substansi, struktur dan budaya hukum dalam bingkai sistem hukum nasional**.

Konsep tentang Masyarakat adat

Masyarakat adat adalah istilah yang kerap dipakai, terutama oleh pegiat masyarakat adat setidaknya dalam kurun waktu 20 tahun terakhir, sejak Jaringan Pembela hak-Hak Masyarakat Adat (JAPHAMA) mempopulerkannya pada tahun 1993 di Toraja yang kemudian diikuti oleh Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN). Di samping istilah "**masyarakat adat**" ada beberapa istilah lain yang dipakai oleh para pihak ketika menyebut kelompok masyarakat adat itu. Dunia akademik, sebagaimana tampak dalam berbagai literature hukum adat, menggunakan istilah "**masyarakat hukum adat**" untuk menggambarkan kelompok masyarakat ini. Sementara di sisi yang lain, pemerintah menggunakan istilah yang cukup beragam. Mulai dari istilah **masyarakat hukum adat, komunitas adat terpencil, suku terasing**, dan sebagainya.

Definisi kawasan atau **daerah perbatasan** umumnya mengacu pada kabupaten-kabupaten yang letaknya berbatasan dengan Negara lain. Dengan demikian secara luas yang dimaksud dengan MA di kawasan perbatasan adalah semua komunitas MA yang ada di kabupaten-kabupaten perbatasan. Secara sempit MA

kawasan perbatasan adalah MA yang wilayah adatnya dilalui oleh garis batas Negara.

Indonesia adalah sebuah Negara yang batas-batas teritorialnya telah ditentukan oleh Belanda sebagai Negara yang menjajahnya. Batas teritorial Negara yang kemudian bernama Indonesia ialah sebuah warisan dari si penjajah -yang melakukan perundingan dengan para penjajah lain terutama Inggris- dalam menentukan batas teritorial antara Indonesia dan Malaysia, dan dengan Jerman (?) dalam menentukan garis batas di Papua.

Tentang batas-batas Indonesia ini menarik apa yang dikemukakan oleh sejarawan M.Ricklefs (1981: 138), "...by about 1910, the boundaries of the present state of Indonesia had been roughly drawn by colonial armed forces, at a great cost of lives, money, devastation, social cohesion, and human dignity and freedom". Karena itu, batas-batas teritorial Negara Indonesia itu merupakan hasil negosiasi yang seringkali tidak memiliki bukti yang kuat secara hukum.

Sebagai sebuah negara kepulauan yang besar, Indonesia mempunyai banyak sekali perbatasan, baik di darat maupun laut. Perbatasan darat pun terbagi di beberapa provinsi. Seperti di Propinsi Kalimantan, Kalimantan Barat berbatasan dengan Sarawak dan Kalimantan Timur berbatasan dengan Sabah.¹⁴ Sedangkan di Indonesia bagian barat, Papua berbatasan dengan PNG.¹⁵ Masih ada juga batas Indonesia dengan Timor Leste.¹⁶

Sedangkan untuk perbatasan laut juga terdapat beberapa tempat, seperti Indonesia dengan India,¹⁷ garis batas landas kontinen Indonesia dengan

¹⁴ Penegasan batas bersama dimulai sejak tahun 1975 (MOU 1973). Jumlah tugu batas ada 19.328 buah terdiri dari tipe A,B,C dan D lengkap dgn koordinatnya. Kemudian terdapat field plan, traverse hight plan (skala 1 : 5.000 dan 1 : 2.500) masing-masing 1.318 MLP(Model Lembar Peta). Pada tahun 2000 pekerjaan demarkasi dan delienasi dan penggambarannya telah selesai, akan tetapi masih terdapat sepuluh lokasi yang bermasalah atau kedua negara belum sepakat tentang batas negara di lokasi tersebut. Malaysia hanya mengakui sembilan permasalahan saja, sementara Indonesia menghendaki ada sepuluh. Perbedaan ini menyangkut lokasi Tanjung Datu.

¹⁵ Panjang garis batas Penegasan batas dimulai tahun 1966. jumlah tugu MM sebanyak 52 buah, jumlah perapatan tugu batas 1.600 tugu,

¹⁶ Penyelesaian penegasan batas RI-RDTL sampai saat ini masih menyisakan 3 % wilayah, meliputi wilayah "unsurveyed segments" dan "unresolved segments".

¹⁷ Garis batas Landas Kontinen Indonesia dengan India terletak dilaut Andaman, Samudera Hindia antara perairan Sumatera dan Pulau Nikobar. Perjanjian ini ditandatangani di Jakarta pada tanggal 8 Agustus 1974

India dan Thailand.¹⁸ Dan garis batas landas kontinen antara Indonesia – Thailand-Malaysia terletak dibagian utara Selat Malaka dan telah disepakati pada tanggal 21 Desember 1971.

F. Metode Kerja Tim Pengkajian

Dalam Surat Keputusan Menteri Hukum dan Hak Azasi Manusia R.I. Nomor : PHN-30.LT.02.01 Tahun 2011 tanggal 1 April 2011 tentang pembentukan tim Pengkajian Hukum Perlindungan Masyarakat Adat di Daerah Perbatasan disebutkan bahwa tim bertugas pertama menginventarisir dan mengidentifikasi permasalahan-permasalahan hukum; kedua mempelajari dan menganalisis; ketiga memberikan rekomendasi, berupa upaya dan langkah yang perlu diambil dalam rangka pembinaan dan pembaharuan hukum menuju terbentuknya suatu Sistem Hukum Nasional yang dicita-citakan.

Dalam rangka menyelesaikan tugas tersebut maka langkah-langkah yang dapat dilakukan antara lain; melakukan rapat pertama tim, selain agenda pengenalan anggota tim, juga diagendakan diskusi untuk mengidentifikasi permasalahan-permasalahan yang kemudian ditetapkan menjadi rumusan permasalahan Pengkajian Hukum judul pengkajian hukum yang telah ditetapkan oleh BPHN. Lebih lanjut permasalahan hukum yang telah dipilih tersebut dianalisa atau dikaji atau ditinjau/didekati dari berbagai aspek, baik secara intern (hukum) maupun ekstern (interdisipliner) atau interdepartemental (oleh ketua dan anggota Tim).

Setelah disepakati sejumlah permasalahan hukum, maka tahap berikutnya adalah pembagian tugas pengkajian hukum yaitu melakukan analisis atau kajian terhadap permasalahan-permasalahan hukum yang telah ditetapkan. Sedangkan pola analisis yaitu permasalahan hukum yang telah dipilih dianalisis dari sudut intern dan ekstern oleh masing-masing anggota Tim Pengkajian sesuai

¹⁸ Garis batas Landas Kontinen ini terletak dilaut Andaman dan disetujui oleh ketiga negara pada tanggal 22 Juni 1978 di New Delhi. Garis batas ZEE antar kedua negara belum dirundingkan, ditetapkan dan disetujui.

dengan bidang atau keahlian dan kepakaran dari masing-masing anggota Tim Pengkajian Hukum.

Sesuai dengan Surat Keputusan tersebut maka Pengkajian Hukum dilaksanakan mulai dari bulan April sampai dengan September 2010.

Pengkajian Hukum Perlindungan Masyarakat Adat di Daerah Perbatasan dilakukan dengan metode kerja sebagai berikut :

- ✓ Studi kepustakaan, masing-masing anggota mengumpulkan dan mempelajari bahan literatur yang berkaitan dengan materi yang akan dikaji
- ✓ Anggota Tim menulis kertas kerja (berupa makalah) sesuai dengan topik yang telah ditugaskan, kemudian didiskusikan dalam rapat tim.
- ✓ Jika diperlukan maka Tim Pengkajian dapat mengundang pihak lain (nara sumber) untuk didengar pendapatnya mengenai masalah yang masih perlu diketahui kejelasannya.

F. Sistematika Pengkajian

Bab I Pendahuluan berisi latar belakang, pokok permasalahan yang akan dibahas, tujuan serta manfaat dari kegiatan pengkajian ini, kerangka pemikiran metode kerja tim pengkajian dan personalia anggota tim.

Bab II Tinjauan yuridis mengenai bentuk perlindungan masyarakat adat di daerah perbatasan

Bab III Membahas bentuk dan tanggung jawab negara dalam perlindungan masyarakat adat di daerah perbatasan

Bab IV Analisa terhadap perlindungan masyarakat adat di daerah perbatasan

Bab V Penutup, berisi Kesimpulan dan Rekomendasi

G. Jangka Waktu Pelaksanaan

Kegiatan Pengkajian ini akan dilaksanakan dari bulan April sampai dengan bulan September 2011.

H. Personalia Tim Pengkajian

Tim Pengkajian Hukum tentang Perlindungan Masyarakat Adat di Daerah Perbatasan dibentuk berdasarkan Keputusan Menteri Hukum dan HAM RI Nomor PHN-30.LT.02.01 tahun 2011, dengan susunan personalia tim sebagai berikut:

Ketua : Dr. Riwanto Tirto Sudarmo (LIPI)

Sekretaris : Tyas Dian Anggraeni, S.H.,M.H.

Anggota :

1. Mosgan Situmorang , S.H.,M.H.
2. Hesty Hastuti, SH.MH
3. Arief Rudianto, S.Ag., M.Si
4. Suliya,S.sos
5. Erasmus Cahyadi (AMAN)
6. Herry Yogaswara (LIPI)

Staf Sekretariat :

1. Wiwiek,S.Sos
2. Purwono

Narasumber :

1. Dr. Ahmad Ubbe, SH.M.H.
2. Dr.R.Bambang Prabowo Soedarso, SH., MES (FH UI)

Bab II

Tinjauan Yuridis Pengaturan Masyarakat Hukum Adat

A. Latar Belakang

Dalam pernyataan **Presiden RI Susilo Bambang Yudoyono** pada sambutan peringatan Hari Internasional Masyarakat Adat, tanggal 9 Agustus 2006 dinyatakan :

...masyarakat hukum adat sering berada dalam posisi yang lemah, dalam mempertahankan hak-hak tradisional mereka, di tengah-tengah kekuatan modal dalam mengeksploitasi lahan dan sumber daya alam. Pasal 18 B ayat 2 UUD NRI 1945 yang mengatakan negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip NKRI yang diatur dengan UU, adalah rumusan yang tepat. Oleh karena itu kesatuan hukum adat diakui dan dihormati sepanjang masih hidup. Artinya hukum adat itu masih berlaku dan masih dianut oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Pengakuan dan penghormatan perlu diukur dengan perkembangan masyarakat dan prinsip NKRI, serta diatur dengan UU agar segala sesuatunya menjadi lebih jelas. "UU-lah yang akan mengatur apa saja yang menjadi hak tradisional masyarakat hukum adat. Hingga kini kita belum memiliki UU tersebut. Saya berharap kita dapat menyusun rancangan UU itu dalam waktu yang tidak terlalu lama...

Pidato Presiden Susilo Bambang Yudoyono tersebut diatas merupakan komitmen politik pengakuan pemerintah terhadap masyarakat adat. Termasuk juga janji untuk segera menyusun rancangan undang-undang atau RUU tentang masyarakat Adat. Sebab, sebagaimana telah disinggung dalam latar belakang diatas bahwa sebenarnya sudah banyak peraturan perundang-undangan di Indonesia yang mengatur tentang masyarakat adat, namun keberadaannya tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan, kondisi demikian ini yang menyebabkan semakin tidak terlindunginya masyarakat adat dari sisi hukum.

B. Inventarisir Peraturan Perundang-undangan terkait masyarakat hukum adat

Berikut inventarisir beberapa peraturan perundang-undangan yang secara yuridis memberikan pengakuan baik mengenai eksistensi keberadaannya maupun mengenai hak-hak yang melekat pada masyarakat hukum adat.

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

- **Pasal 18B ayat (2) UUD 1945** (amandemen):

“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.”

Pengakuan eksistensi hukum adat tanpa adanya kondisional sebelumnya telah tercantum di dalam penjelasan Pasal 18 angka II UUD 1945, sebagai berikut:

“Dalam teritorir Negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *zelfbesturende landschappen* dan *volksgemeenschappen* seperti desa di Jawa dan Bali, negeri di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa.

Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengingiat hak asal usul daerah itu.

Salah satu bentuk pengakuan terhadap masyarakat hukum adat adalah ditetapkannya sebagai subyek hukum, sebagai pihak yang dapat mengajukan permohonan pengkajian undang-undang terhadap UUD 1945. Namun

demikian konsepnya masih terlalu umum dan yang memerlukan penjelasan lebih lanjut.¹⁹

- **Pasal 28I ayat (3) berbunyi:**

“Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.”

Dalam pasal ini diakui adanya kebudayaan sebuah kelompok masyarakat, walaupun belum jelas masyarakat mana yang dimaksud. Ketika pasal ini dihubungkannya dengan Pasal 18 B ayat 2 maka ada kemungkinan bahwa yang dimaksud dengan masyarakat tradisional dalam Pasal 28 I ayat 3 adalah masyarakat hukum adat dengan hak tradisionalnya.

- **Pasal 32 ayat (1)**

“Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya.”

- **Pasal 32 ayat (2)**

“Negara menghormati dan memelihara bahasa daerah sebagai kekayaan budaya nasional”.

2. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria

- **Pasal 4 ayat 4**

Hak menguasai dari Negara tersebut diatas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah.

- **Pasal 5**

Hukum agraria yang berlaku atas bumi , air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, yang

¹⁹ Jimly Asshiddiqie dalam buku Menuju Negara Hukum yang Demokratis

berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan perturan-peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

Secara khusus perlu dicatat adanya sikap ambivalen dalam UU No. 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria, terhadap hukum adat dan masyarakat adat. Pada suatu sisi, undang-undang ini secara tegas menyatakan bahwa hukum adat merupakan sumber dari hukum agraria nasional kita. Namun pada sisi lain, eksistensi masyarakat hukum adat (yang merupakan konteks sosio kultural lahirnya hukum adat tersebut) dibebani dengan beberapa kondisionalitas, yang berpotensi untuk menafikkan keberadaan masyarakat adat tersebut.

3. Undang Undang Nomor 10 tahun 1992 tentang Kependudukan dan Keluarga Sejahtera.

- **Pasal 6 (b)**

“hak penduduk sebagai anggota masyarakat yang meliputi hak untuk mengembangkan kekayaan budaya, hak untuk mengembangkan kemampuan bersama sebagai kelompok, hak atas pemanfaatan wilayah warisan adat, serta hak untuk melestarikan atau mengembangkan perilaku budayanya”.

Undang-undang ini menjamin sepenuhnya hak penduduk Indonesia atas wilayah warisan adat dan untuk mengembangkan kebudayaan masyarakat hukum adat.

4. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1992 tentang Penataan Ruang.

- Dalam Penjelasan Pasal 4 ayat 2

bahwa penggantian yang layak diberikan pada orang yang dirugikan selaku pemegang hak atas tanah, hak pengelolaan sumberdaya alam seperti hutan, tambang, bahan galian, ikan dan atau ruang yang dapat

membuktikan bahwa secara langsung dirugikan sebagai akibat pelaksanaan kegiatan pembangunan sesuai dengan rencana tata ruang dan oleh perubahan nilai ruang sebagai akibat penataan ruang. Hak tersebut didasarkan atas ketentuan perundang-undangan ataupun atas dasar hukum adat dan kebiasaan yang berlaku.

5. **Undang-undang no 5 tahun 1994 tentang Pengesahan Konvensi Internasional mengenai Keanekaragaman Hayati (*United Nation Convention on Biological Diversity*)**

- **Pasal 8** tentang konservasi dalam huruf j
"menghormati, melindungi dan mempertahankan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktik-praktik masyarakat asli (masyarakat adat) dan lokal yang mencerminkan gaya hidup berciri tradisional, sesuai dengan konservasi dan pemanfaatan seara berkelanjutan keanekaragaman hayati dan memajukan penerapannya secara lebih luas dengan persetujuan dan keterlibatan pemilik pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktik tersebut semacam itu dan mendorong pembagian yang adil keuntungan yang dihasilkan dari pendayagunaan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktik-praktik semacam itu.
- **Pasal 15 butir 4**
dikatakan, bahwa akses atas sumber daya hayati bila diberikan, harus atas dasar persetujuan bersama (terutama pemilik atas sumber daya).

6. **UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia**

- **Pasal 5 ayat (3)**
Setiap orang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh pengakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya.
- **Pasal 6 ayat (1)**

Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah

- **Pasal 6 ayat (2)**

Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.

7. Undang-Undang No. 41 tahun 1999 tentang Pokok-Pokok Kehutanan jo Undang-Undang No. 19 tahun 2004 tentang Pokok-Pokok Kehutanan

- **Pasal 1 ayat 6**

Hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat, sehingga walaupun hutan adat diklasifikasikan sebagai kawasan hutan negara, tetapi sebenarnya negara mengakui adanya wilayah masyarakat hukum adat

- **Pasal 4 ayat (1)**

Semua hutan di dalam wilayah Republik Indonesia termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Ayat (2)

Penguasaan hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memberi wewenang kepada pemerintah untuk :

- a. Mengatur dan mengurus segala sesuatu yang berkaitan dengan hutan, kawasan hutan dan hasil hutan;
- b. Menetapkan status wilayah tertentu sebagai kawasan hutan atau kawasan hutan sebagai bukan kawasan hutan; dan
- c. Mengatur dan menetapkan hubungan-hubungan hukum antara orang dengan hutan, serta mengatur perbuatan-perbuatan hukum mengenai kehutanan

Ayat (3)

Penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.

- **Pasal 5 ayat (1)**

Hutan berdasarkan statusnya terdiri dari :

- a. Hutan negara dan
- b. Hutan adat.

Ayat (2)

Hutan negara sebagaimana dimaksudkan pada ayat (1) huruf a, dapat berupa hutan adat

Ayat (3)

Pemerintah menetapkan status hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2); dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya,

Ayat (4)

Apabila dalam perkembangannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan tidak ada lagi, maka hak pengelolaan adat kembali kepada pemerintah.

- **Pasal 67 ayat (1)** menentukan bahwa

"Masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak :

- a. Melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan
- b. Melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang; dan
- c. Mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya.

Ayat (2)

Pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah.

Ayat (3)

Ketentuan lebih lanjut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Penjelasan Pasal 67 ayat (1)

Masyarakat hukum adat diakui keberadaannya ,jika menurut kenyataannya memenuhi unsur antara lain :

- a. Masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban(rechtsgemeenschap);
- b. Ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya;
- c. Ada wilayah hukum adat yang jelas;
- d. Ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati;
- e. Masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari

Ayat (2)

Peraturan daerah disusun dengan mempertimbangkan hasil penelitian para pakar hukum adat, aspirasi masyarakat setempat dan tokoh masyarakat adat yang ada di daerah yang bersangkutan, serta instansi atau pihak lain yang terkait.

Ayat (3)

Peraturan pemerintah memuat aturan antara lain :

- a. Tata cara penelitian,
- b. Pihak-pihak yang diikutsertakan,
- c. Materi penelitian,dan
- d. Kriteria penilaian keberadaan masyarakat hukum adat

Dalam undang-undang ini dapat dikatakan bahwa pengakuan terhadap masyarakat hukum adat dan hutan adatnya di gantungi beberapa persyaratan serta "kemauan" negara untuk menyerahkan pengelolaannya kepada masyarakat hukum adat.

Dalam penjelasan umum juga dicantumkan bahwa :

" Mengantisipasi perkembangan aspirasi masyarakat, maka dalam undang-undang ini hutan di Indonesia digolongkan ke dalam hutan negara dan hutan hak. Hutan negara ialah hutan yang berada pada tanah yang tidak dibebani hak-hak atas tanah menurut Undang-Undang No. 5 tahun 1960, termasuk di dalamnya hutan-hutan yang sebelumnya dikuasai masyarakat hukum adat yang disebut hak ulayat, hutan marga atau sebutan lainnya.

Dimasukkannya hutan-hutan yang dikuasai oleh masyarakat hukum adat dalam pengertian hutan negara adalah sebagai konsekuensi adanya hak menguasai dan mengurus oleh negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat dalam prinsip NKRI."

8. UU No.7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air,

- **Pasal 6 ayat (2)**

Penguasaan sumber daya air 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.

Ayat (3)

Hak ulayat masyarakat hukum adat atas sumber daya air tetap diakui sepanjang kenyataannya masih ada dan telah dikukuhkan dengan peraturan daerah setempat.

Di dalam penjelasannya disebutkan bahwa yang dimaksud dengan hak yang serupa dengan hak ulayat adalah hak yang sebelumnya diakui dengan berbagai sebutan dari masing-masing daerah yang pengertiannya sama dengan hak ulayat, misalnya: tanah wilayah pertuanan di Ambon; panyam peto atau pewatasan di Kalimantan; wewengkon di Jawa, prabumian dan payar di Bali; totabuan di Bolaang-Mangondouw, torluk di Angkola, limpo di Sulawesi Selatan, muru di Pulau Buru, paer di Lombok, dan panjaean di Tanah Batak.

- **Pasal Pasal 6 ayat (3)**

Hak ulayat masyarakat hukum adat atas sumber daya air tetap diakui sepanjang kenyataannya masih ada dan telah dikukuhkan dengan peraturan daerah setempat.

Penjelasan ketentuan ini menyebutkan bahwa Pengakuan adanya hak ulayat masyarakat hukum adat termasuk hak yang serupa dengan itu hendaknya dipahami bahwa yang dimaksud dengan masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum adat yang didasarkan atas kesamaan tempat tinggal atau atas dasar keturunan. Hak ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada apabila memenuhi tiga unsur, yaitu :

1. unsur masyarakat adat, yaitu terdapatnya sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari;
2. unsur wilayah, yaitu terdapatnya tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari; dan
3. unsur hubungan antara masyarakat tersebut dengan wilayahnya, yaitu terdapatnya tatanan hukum adat mengenai pengurusan,

penguasaan, dan penggunaan tanah ulayatnya yang masih berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

9. UU No.22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi

- **Pasal 33 ayat (3) huruf a**,

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.

Pengaturan dalam pasal 33 tersebut seolah-olah tersirat adanya pengakuan tanah milik masyarakat hukum adat tidak dapat dijadikan lokasi pertambangan migas, namun ternyata hal tersebut di batasi pada ayat (4) :

Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang bermaksud melaksanakan kegiatannya dapat memindahkan bangunan, tempat umum, sarana dan prasarana umum sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) huruf a dan b setelah terlebih dahulu memperoleh ijin dari instansi pemerintah.

Dapat disimpulkan bahwa perlindungan tanah hak milik masyarakat hukum adat tetap terbuka untuk digunakan sebagai wilayah kerja pertambangan dengan ketentuan dan ijin dari pemerintah dan tidak disinggung sedikitpun mekanisme *fee and prior informed consent* sebagai bentuk penghormatan dan pengakuan negara atas tanah milik masyarakat hukum adat.

10. UU No. 31 tahun 2004 tentang Perikanan jo Undang-Undang No.45 tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang No.31 tahun 2004 tentang Perikanan

Undang-undang ini tidak mengatur eksistensi masyarakat hukum adat secara eksplisit, namun dalam undang-undang ini terdapat keharusan bahwa

pengelolaan perikanan memperhatikan hukum adat dan nilai kearifan lokal sebagaimana ditentukan dalam **Pasal 6 ayat (2)**

“Pengelolaan perikanan untuk kepentingan penangkapan ikan dan pembudidayaan ikan harus memperhatikan peran serta masyarakat.”

Ketentuan diatas tidak bermakna sebagai bentuk pengakuan terhadap masyarakat hukum adat dan hak ulayatnya, namun setidaknya nilai kearifan lokal harus ditempatkan sebagai pertimbangan dalam pengelolaan perikanan dan pembudidayaan ikan. Rumusan tersebut setidaknya menunjukkan adanya pengakuan negara atas nilai-nilai kearifan maupun kegiatan masyarakat hukum adat yang perlu dijaga.

11. UU No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan,

- **Pasal 9 ayat (2)**

“Dalam hal tanah yang diperlukan merupakan tanah hak ulayat masyarakat hukum adat yang menurut kenyataannya masih ada, mendahului pemberian hak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), pemohon hak wajib melakukan musyawarah dengan masyarakat hukum adat pemegang hak ulayat dan warga pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, untuk memperoleh kesepakatan mengenai penyerahan tanah, dan imbalannya.”

Ketentuan tersebut mewajibkan kepada pengusaha yang mengajukan permohonan hak atas satu wilayah tertentu untuk terlebih dahulu melakukan musyawarah dengan masyarakat hukum adat yang memegang hak ulayat atas suatu wilayah.

Ketentuan ini memposisikan kepentingan masyarakat adat atas suatu wilayah bukan sebagai hak yang harus diperkuat, melainkan sebagai hak yang harus dilepaskan dengan kompensasi ganti rugi. Dengan demikian hak masyarakat adat atas wilayah kehidupannya tidak menjadi hal yang utama, sebab yang lebih diutamakan adalah kepentingan perkebunan. Namun

demikian terhadap hak masyarakat adat tersebut diberikan sejumlah ganti kerugian bila wilayahnya dijadikan wilayah konsesi perkebunan.

Selanjutnya dalam penjelasan pasal ini dicantumkan persyaratan keberadaan masyarakat hukum adat. Masyarakat hukum adat sepanjang kenyataannya masih ada bila memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- a. masyarakat masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeinschaft*);
- b. ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adat;
- c. ada wilayah hukum adat yang jelas;
- d. ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati; dan
- e. ada pengukuhan dengan peraturan daerah

12. UU No. 27 tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau,

Berbeda dengan undang-undang lainnya, undang-undang ini tidak memberikan persyaratan bagi pengakuan masyarakat adat. Selain itu undang-undang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil tidak menggunakan istilah masyarakat hukum adat sebagaimana kebanyakan peraturan perundang-undangan terkait dengan masyarakat adat, melainkan menggunakan istilah masyarakat adat.²⁰

Di dalam undang-undang ini didefinisikan masyarakat adat adalah kelompok masyarakat pesisir yang secara turun-temurun bermukim di wilayah geografis tertentu karena adanya ikatan pada asal-usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan Sumber Daya Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, dan hukum.

Undang-undang ini juga merumuskan tanggung jawab pemerintah untuk mengakui, menghormati, dan melindungi hak-hak masyarakat adat, masyarakat

²⁰ Definisi masyarakat adat yang dimaksud dalam undang-undang ini sejalan dengan definisi masyarakat adat yang dirumuskan oleh Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN).

tradisional, dan kearifan lokal atas wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil yang telah dimanfaatkan secara turun-temurun.

Meskipun undang-undang ini dianggap lebih maju, namun undang-undang ini belum memiliki peraturan pelaksana terkait dengan implemementasi tanggungjawab negara terhadap masyarakat adat.

13. UU No.32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

- **Pasal 63 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3).**

Pembagian tugas dan wewenang tersebut sebagai berikut:

1. Pemerintah, menetapkan kebijakan mengenai tata cara pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, kearifan lokal, dan hak masyarakat hukum adat yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.
2. Pemerintah Provinsi, menetapkan kebijakan mengenai tata cara pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, kearifan lokal, dan hak masyarakat hukum adat yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup pada tingkat provinsi.
3. Pemerintah Kabupaten/Kota, melaksanakan kebijakan mengenai tata cara pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, kearifan lokal, dan hak masyarakat hukum adat yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup pada tingkat kabupaten/kota;

Meskipun sudah mengatur secara baik pembagian peranan antar tingkatan pemerintahan, namun undang-undang ini belum menghadirkan suatu terobosan bagi penguatan hak-hak masyarakat adat. Saat ini Kementerian Lingkungan Hidup sedang menyiapkan peraturan pelaksana dari undnag-undang baru ini khususnya yang berkaitan dengan tata cara pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat dan kearifan lokal.

14. UU No.21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua

- **Pasal 1**

- Huruf o

Adat adalah kebiasaan yang diakui, dipatuhi dan dilembagakan, serta dipertahankan oleh masyarakat adat setempat secara turun-temurun;

- Huruf p

Masyarakat Adat adalah warga masyarakat asli Papua yang hidup dalam wilayah dan terikat serta tunduk kepada adat tertentu dengan rasa solidaritas yang tinggi di antara para anggotanya;

- Huruf q

Hukum Adat adalah aturan atau norma tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat hukum adat, mengatur, mengikat dan dipertahankan, serta mempunyai sanksi;

- huruf r.

Masyarakat Hukum Adat adalah warga masyarakat asli Papua yang sejak kelahirannya hidup dalam wilayah tertentu dan terikat serta tunduk kepada hukum adat tertentu dengan rasa solidaritas yang tinggi di antara para anggotanya;

Hak Ulayat adalah hak persekutuan yang dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas suatu wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya, yang meliputi hak untuk memanfaatkan tanah, hutan, dan air serta isinya sesuai dengan

15. UU No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

- **Pasal 1 butir 12**

Desa atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut desa adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang

berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asal usul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan NKRI.

Ketentuan tersebut menyiratkan bahwa era otonomi daerah terdapat penguatan tatanan lokal dan pranata kultural lokal, sebagaimana diatur di atas bahwa kebijakan penyusunan produk hukum daerah menyerap asas, prinsip, konsepsi, substansi dan lembaga-lembaga masyarakat hukum adat.

- **Pasal 2 ayat (9)** menyebutkan:

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

Undang-undang ini juga mengatur soal pemilihan kepala desa atau nama lainnya untuk masyarakat desa.

- **Pasal 202 ayat (3)** menyebutkan:

“Pemilihan kepala desa dalam kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan yang diakui keberadaannya berlaku ketentuan hukum adat setempat yang ditetapkan dalam Perda dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah.”

Dalam turunannya terdapat juga Peraturan Pemerintah Nomor 72 tahun 2005 tentang Pemerintahan Desa, dalam pasal 100 dan 101 diatur :

Pemerintah Propinsi dan kabupaten memfasilitasi keberadaan kesatuan masyarakat hukum adat, nilai adat istiadat, lembaga adat beserta hak-hak tradisionalnya dalam pelaksanaan pemerintahan desa.

16. UU No.24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (MK)

- **Pasal 51 ayat (1) huruf b** yang merumuskan salah satu kategori pemohon adalah : “Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan

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

Artinya, untuk dapat menjadi pemohon pengujian undang-undang (UU), kelompok masyarakat adat itu haruslah

- (i) termasuk ke dalam pengertian kesatuan masyarakat hukum adat;
- (ii) kesatuan masyarakat hukum adat itu sendiri masih hidup;
- (iii) perkembangan kesatuan masyarakat hukum adat dimaksud sesuai dengan perkembangan masyarakat;
- (iv) sesuai pula dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia; dan
- (v) diatur dalam UU.

Tentu perlu diperjelas pula kelompok masyarakat yang manakah atau yang bagaimanakah yang dapat disebut sebagai kesatuan masyarakat hukum adat dan mana yang bukan.

MK dalam pertimbangan putusan perkara 31/PUU-V/2007 tertanggal 18 Juni 2007 yang kemudian diikuti putusan perkara 6/PUU-VI/2008 tertanggal 18 Juni 2008 berpendapat bahwa menurut kenyataannya, kesatuan masyarakat hukum adat di Indonesia dapat dibedakan atas kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat

- (i) teritorial,
- (ii) genealogis,
- (iii) fungsional.²¹

suatu kesatuan masyarakat hukum adat untuk dapat dikatakan secara de facto masih hidup (actual existence) baik yang bersifat teritorial, genealogis, maupun yang bersifat fungsional setidaknya mengandung unsur-unsur (i) adanya masyarakat yang masyarakatnya memiliki perasaan kelompok (in group feeling); (ii) adanya pranata pemerintahan adat; (iii) adanya harta kekayaan

²¹ Ikatan kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat genealogis ditentukan berdasarkan kriteria hubungan keturunan darah, sedangkan ikatan masyarakat hukum adat yang bersifat fungsional didasarkan atas fungsi-fungsi tertentu yang menyangkut kepentingan bersama yang mempersatukan masyarakat hukum adat yang bersangkutan dan tidak tergantung kepada hubungan darah ataupun wilayah, seperti Subak di Bali. Sementara itu, kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat teritorial bertumpu kepada wilayah tertentu di mana anggota kesatuan masyarakat hukum adat yang bersangkutan hidup secara turun temurun dan melahirkan hak ulayat yang meliputi hak atas pemanfaatan tanah, air, hutan dan sebagainya.

dan/atau benda-benda adat; dan (iv) adanya perangkat norma hukum adat. Khusus pada kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat teritorial juga terdapat unsur (v) adanya wilayah tertentu.

17. TAP MPR No. IX tahun 2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam

yang dikeluarkan pada tanggal 9 November 2001. TAP ini berisi perintah kepada Pemerintah untuk melakukan peninjauan terhadap berbagai peraturan perundang-undangan terkait sumber daya alam, menyelesaikan konflik agraria dan sumber daya alam serta mengakui, menghormati, dan melindungi hak masyarakat adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/sumber daya alam

Berinteraksinya hukum adat dengan hukum nasional dalam perumusan peraturan daerah selain sebagai implementasi ketentuan pemerintahan desa, juga berkenaan pengakuan dan perlindungan hak-hak tradisional masyarakat adat, antara lain mengenai **hak ulayat** masyarakat hukum adat, sebagaimana terbaca dari judul beberapa produk perundang-undangan di daerah sebagai berikut :

1. Peraturan Daerah Propinsi Sumatera Barat Nomor 9 tahun 2000 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Nagari
2. Peraturan Daerah Kabupaten Kampar Propinsi Riau Nomor 12 tahun 1999 tentang hak Ulayat Masyarakat Adat
3. Peraturan Daerah kabupaten Lebak Nomor 32 tahun 2001 tentang Perlindungan Hak Ulayat Masyarakat Baduy
4. Peraturan Daerah Kabupaten Nunukan kalimantan Timur Nomor 4 tahun 2004 tentang Hak Ulayat
5. Peraturan Daerah Kabupaten Lampung Barat Nomor 18 tahun 2004 tentang Pengelolaan Sumber Daya Alam Lingkungan Berbasis Masyarakat
6. Peraturan Daerah Propinsi Sumatera barat Nomor 6 tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya

7. Peraturan Daerah Propinsi Jambi Nomor 5 tahun 2007 tentang Lembaga Adat Melayu Jambi
8. Peraturan Daerah Nomor 9 tahun 2007 Kabupaten Bungo tentang Penyebutan Kepala Desa menjadi Rio, Desa menjadi Dusun dan Dusun menjadi Kampung sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Daerah Nomor 2 tahun 2009
9. Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten Bungo Propinsi Jambi tahun 2010 tentang Marga.
10. Peraturan Daerah Kabupaten Kampar No. 12 Tahun 1999 tentang Hak Tanah Ulayat.
11. Peraturan Daerah Kabupaten Lebak No. 32 Tahun 2001 tentang Perlindungan atas Hak Ulayat Masyarakat Baduy.
12. Peraturan Daerah Kabupaten Nunukan No. 03 Tahun 2004 tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.
13. Peraturan Daerah Kabupaten Nunukan No. 04 Tahun 2004 tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Lundayeh Kabupaten Nunukan.
14. Peraturan Daerah Propinsi Sumatra Barat No. 16 Tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya.

Disamping Peraturan-Peraturan Khusus tentang Hak Ulayat ditemukan pula peraturan serupa berkenaan dengan **lembaga adatnya** antara lain:

1. Peraturan Daerah Propinsi Sumatra Barat tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Nagari.
2. Peraturan Daerah Propinsi Kalimantan Tengah No. 16 Tahun 2008 tentang Kelembagaan Adat Dayak di Kalimantan Tengah.
3. Peraturan Daerah Kabupaten Malinau No. 4 Tahun 2001 tentang Pemberdayaan Pelestarian, Perlindungan dan Pengembangan Adat Istiadat dan Lembaga Adat.
4. Selain itu khusus mengenai **tanah adat** di Propinsi Kalimantan Tengah diatur secara khusus dengan Peraturan Gubernur Propinsi Kalimantan Tengah No. 14 Tahun 2009.

C. Kronologis Pengakuan, Penghormatan, dan Perlindungan Negara terhadap Eksistensi dan Hak Masyarakat Hukum Adat²².

1. Ketetapan Majelis Perusyawaratan Rakyat Nomor TAP-XVII/MPR/1998.

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

2. Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia Pasal 6.

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

3. Peraturan Menteri Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Tanah Ulayat.

Peraturan Menteri Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional ini memberikan petunjuk teknis tentang prosedur penelitian, pengesahan, dan pendaftaran tanah ulayat.

4. Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 18 B ayat (1) dan ayat (2), amandemen ketiga, tahun 2001.

Walau mungkin kelihatannya agak aneh jika ditinjau dari segi *Stufenbau theorie des Rechts*; namun Pasal 18 B ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 ini menindaklanjuti asas-asas dan dasar-dasar pengakuan

²² Secara khusus disebutkan 'catatan kronologis' oleh karena norma pengakuan terhadap masyarakat hukum adat bermula pada ketetapan MPR pada tahun 1998, dilaksanakan dengan undang-undang pada tahun 1999, baru kemudian 'diangkat' ke dalam Undang-Undang Dasar 1945 pada tahun 2000. Makalah disajikan oleh **Dr. Saafroedin BAHAR**, Judul asli naskah ini adalah "Kebijakan Negara dalam Rangka Pengakuan, Penghormatan, dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat di Indonesia, pertama kali disajikan pada tahun 2009, disajikan kembali tanpa revisi dalam Seminar **Badan Pembinaan Hukum Nasional** tentang "Arah Perlindungan Hukum bagi Masyarakat Adat dalam Sistem Hukum Nasional", tanggal 12 Mei 2011 di Malang, Jawa Timur.

terhadap eksistensi dan hak tradisional masyarakat hukum adat yang terdapat dalam ketetapan MPR dan undang-undang tersebut di atas.

5. Tiga Agenda Rancangan Undang-undang tentang Masyarakat Hukum Adat pada Program Legislasi Nasional (Prolegnas) di Badan Legislasi DPR RI.

Dalam masa bhakti DPR RI 2004-2009 terdapat tiga agenda pembahasan rancangan undang-undang tentang masyarakat hukum adat. Walaupun demikian, sampai saat makalah ini ditulis belum ada tindaklanjut terhadap tiga agenda tersebut, baik dalam wujud naskah akademik maupun – atau apalagi – rancangan undang-undangnya sendiri.

6. Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 51 ayat (1) huruf b.

Walaupun tidak secara khusus menyatakan perlindungan, pengakuan, dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat, namun tercantumnya masyarakat hukum adat sebagai pihak yang dapat mengajukan permohonan uji materil terhadap suatu undang-undang yang dipandang melanggar hak konstitusional masyarakat hokum adat, memberikan posisi tawar yang kuat terhadap masyarakat hukum adat berhadapan dengan kekuasaan Negara.

Suatu persyaratan formal yang harus dipenuhi oleh setiap masyarakat hokum adat agar mempunyai *legal standing* sebagai pemohon adalah adanya legalitas masyarakat hukum adat tersebut dengan sebuah peraturan daerah kabupaten.²³

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

Bab X Pasal 53 Partisipasi Masyarakat undang-undang ini berbunyi: "Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan atau tertulis dalam rangka penetapan

²³ Dengan kata lain, dalam proses mengajukan uji materil kepada Mahkamah Konstitusi, sebuah masyarakat hukum adat yang ada secara *de facto* tidak dengan sendirinya berarti juga ada secara *de iure*. Oleh karena itu, adalah merupakan suatu urgensi untu mengadakan inventarisasi terhadap seluruh masyarakat hukum adat yang ada dewasa ini, serta memperjuangkan adanya peraturan daerah kabupaten yan akan memberikan dasar hukum bagi masyarakat hokum adat yang bersangkutan.

atau pembahasan rancangan undang-undang dan rancangan peraturan daerah”²⁴.

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

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

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

Pada tahun 2002, Komnas HAM mengadakan reorganisasi, mengubah empat sub komisi yang sebelumnya ditata menurut *fungsi*, yaitu pengkajian dan penelitian; pendidikan dan penyuluhan; pemantauan; dan mediasi, menjadi tatanan baru yang didasarkan pada tema, yaitu hak sipil dan hak politik; hak ekonomi, sosial, dan budaya; serta perlindungan kelompok khusus. Di dalam Sub Komisi Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya ditunjuk seorang komisioner untuk menangani hak masyarakat hukum adat ini.²⁵

Komnas HAM yang terpilih untuk masa bhakti 2007-2012 memutuskan untuk kembali mempergunakan organisasi yang ditata menurut fungsi, sehingga pada saat ini selain tidak ada Sub Komisi Hak Sipil dan Hak Politik; Sub Komisi Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya; dan Sub Komisi Perlindungan Kelompok Khusus; juga tidak ada lagi seorang komisioner yang ditugaskan secara khusus untuk menangani hak masyarakat hukum adat. Untuk memelihara kesinambungan perhatian Komnas HAM terhadap hak masyarakat hukum adat ini, dalam pertemuan antara Sekretaris Jenderal Seknas MHA dengan Sdr

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

²⁵ Di dalam Sub Komisi Perlindungan Kelompok Khusus juga ditunjuk seorang komisioner yang menangani hak masyarakat hukum adat ini, dengan perbedaan tugas bahwa komisioner hak masyarakat hukum adat memusatkan perhatian pada aspek konseptual dengan sasaran pembentukan peraturan perundang-undangan, maka komisioner hak masyarakat hukum adat pada Sub Komisi Perlindungan Kelompok Khusus ini memusatkan perhatian pada pemantauan lapangan serta mediasi.

Ridha Saleh, Wakil Ketua Komnas HAM untuk Urusan Internal yang mempunyai banyak perhatian kepada masalah agraria, masalah hak masyarakat hukum adat akan ditangani oleh beliau, termasuk mengenai masalah komunikasi kelembagaan dengan AMAN.

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

Walaupun diucapkan sebagai suatu sambutan pada acara peringatan Hari Internasional Masyarakat Hukum se Dunia di Taman Mini Indonesia Indah pada tanggal 9 Agustus 2006, namun pidato Presiden Republik Indonesia Susilo Bambang Yudhoyono yang bukan saja menerima baik pembentukan Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat, empat prinsip penyelesaian masalah masyarakat hukum adat dengan fihak-fihak terkait, serta pembentukan rancangan undang-undang tentang hak masyarakat hukum adat merupakan komitmen politik Pemerintah.

11. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 37 Tahun 2007 Tentang Pemberdayaan dan Pelestarian serta Pengembangan Adat Istiadat, Kebiasaan-kebiasaan Masyarakat dan Lembaga Adat di Daerah.

Sesuai dengan judulnya, peraturan Menteri Dalam Negeri ini mengatur masalah pemberdayaan, pelestarian, dan pengembangan adat istiadat, dan kebiasaan-kebiasaan serta lembaga adat di daerah.

D. Analisis atas Peraturan Perundang-Undangan terkait dengan Perlindungan Masyarakat Adat di Daerah Perbatasan

Sepanjang diketahui, hampir tidak ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus melindungi masyarakat adat di daerah perbatasan. Beberapa peraturan perundang-undangan maupun dokumen-dokumen perencanaan pemerintah memang mencantumkan klausul-klausul yang khas ditujukan kepada masyarakat adat. Hal ini dapat dimengerti mengingat bangunan hukum tentang masyarakat adat di Indonesia masih gamang dalam memaknai

masyarakat adat sebagai subjek hukum, termasuk hak-hak masyarakat adat serta bagaimana negara (pemerintah) seharusnya memperlakukan masyarakat adat sebagai subjek hukum.

Pada level konstitusi, kegamangan itu tidak saja tampak dari tidak adanya definisi tentang masyarakat adat, tetapi juga klausul pengakuan terhadap keberadaan masyarakat adat harus diletakkan dalam beberapa syarat, yaitu: sepanjang masih hidup, sesuai dengan perkembangan masyarakat, tidak bertentangan dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, diatur dalam undang-undang. Beberapa peraturan perundang-undangan yang akan dibahas di bawah ini pada pokoknya tidak mengatur secara khusus tentang masyarakat adat di daerah perbatasan.

1. Undang-Undang No. 5 tahun 2000 tentang Program Pembangunan nasional (PROPENAS) tahun 2000-2004

Dalam bagian umum disebutkan mengenai tujuh kelompok program dalam bidang ekonomi dalam rangka mewujudkan tujuan dan sasaran pembangunan. Salah satu dari kelompok program yang disebutkan itu adalah memanfaatkan kekayaan sumber daya alam nasional dengan tetap memperhatikan prinsip-prinsip keberlanjutan (sustainability) dan kelestarian lingkungan. Pemanfaatan sumber daya alam diupayakan memperhatikan kepentingan masyarakat lokal dengan membuka akses bagi masyarakat lokal dalam pemanfaatan sumber daya alam guna meningkatkan kesejahteraan masyarakat berdasar kaidah-kaidah kelestarian alam serta pengetahuan dan hak-hak masyarakat lokal.

Selanjutnya dalam arahan kebijakan pembangunan kebudayaan, kesenian, dan pariwisata secara garis besar meliputi pengembangan dan pembinaan kebudayaan nasional, perumusan nilai-nilai budaya Indonesia, pengembangan sikap kritis terhadap nilai-nilai budaya, pengembangan kebebasan berkreasi dalam berkesenian, pengembangan dunia perfilman Indonesia, pelestarian apresiasi nilai kesenian dan kebudayaan tradisional, perwujudan kesenian dan kebudayaan tradisional sebagai wahana

pengembangan pariwisata, dan pengembangan pariwisata dengan pendekatan sistem yang utuh berdasarkan pemberdayaan masyarakat.

Lebih jauh lagi PROPENAS memuat klausul dalam program pembentukan peraturan perundang-undangan di mana kegiatan pokok yang dilakukan adalah (1) menyusun undang-undang yang mengatur tata cara penyusunan peraturan perundang-undangan yang membuka kemungkinan untuk mengakomodasi aspirasi masyarakat dengan tetap mengakui dan menghargai hukum agama dan hukum adat;

Sedangkan salah satu arah kebijakan dalam pembangunan ekonomi menekankan pentingnya mengembangkan kebijakan pertanahan untuk meningkatkan pemanfaatan dan penggunaan tanah secara adil, transparan, dan produktif dengan mengutamakan hak-hak rakyat setempat, termasuk hak ulayat dan masyarakat adat, serta berdasarkan tata ruang wilayah yang serasi dan seimbang.

2. UU No. 17 tahun 2005 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJPN) tahun 2005 – 2025

Pada dokumen lampiran dari UU ini, ketentuan yang menyinggung tentang masyarakat adat dan kawasan perbatasan diletakkan dalam bagian kondisi umum wilayah dan tata ruang. Dalam angka 2 bagian tersebut dijelaskan bahwa “pada umumnya masyarakat yang berada di wilayah-wilayah tertinggal masih mempunyai keterbatasan akses terhadap pelayanan sosial, ekonomi, dan politik serta terisolir dari wilayah di sekitarnya. Oleh karena itu, kesejahteraan kelompok masyarakat yang hidup di wilayah tertinggal memerlukan perhatian dan keberpihakan pembangunan yang besar dari pemerintah. Permasalahan yang dihadapi dalam pengembangan wilayah tertinggal, termasuk yang masih dihuni oleh komunitas adat terpencil, antara lain, (1) terbatasnya akses transportasi yang menghubungkan wilayah tertinggal dengan wilayah yang relatif lebih maju; (2) kepadatan penduduk relatif rendah dan tersebar; (3) kebanyakan wilayah-wilayah tersebut miskin sumber daya, khususnya sumber daya alam dan

manusia; (4) belum diprioritaskannya pembangunan di wilayah tertinggal oleh pemerintah daerah karena dianggap tidak menghasilkan pendapatan asli daerah (PAD) secara langsung; dan (5) belum optimalnya dukungan sektor terkait untuk pengembangan wilayah-wilayah tersebut.

Kemudian dilanjutkan dalam angka 4 yang menyebutkan bahwa “wilayah perbatasan, termasuk pulau-pulau kecil terluar memiliki potensi SDA yang cukup besar serta merupakan wilayah yang sangat strategis bagi pertahanan dan keamanan negara. Walaupun demikian, pembangunan di beberapa wilayah perbatasan masih sangat jauh tertinggal dibandingkan dengan pembangunan di wilayah negara tetangga. Kondisi sosial ekonomi masyarakat yang tinggal di daerah tersebut umumnya jauh lebih rendah dibandingkan dengan kondisi sosial ekonomi warga negara tetangga. Permasalahan utama dari ketertinggalan pembangunan di wilayah perbatasan adalah arah kebijakan pembangunan kewilayahan yang selama ini cenderung berorientasi *‘inward looking’* sehingga seolah-olah kawasan perbatasan hanya menjadi halaman belakang dari pembangunan negara. Akibatnya, wilayah-wilayah perbatasan dianggap bukan merupakan wilayah prioritas pembangunan oleh pemerintah pusat maupun daerah. Sementara itu, pulau-pulau kecil yang ada di Indonesia sulit berkembang terutama karena lokasinya sangat terisolasi dan sulit dijangkau, diantaranya banyak yang tidak berpenghuni atau sangat sedikit jumlah penduduknya serta belum banyak tersentuh oleh pelayanan dasar dari pemerintah.

3. UU No. 43 tahun 2008 tentang Wilayah Negara

Pada bagian penjelasan Umum UU ini disebutkan bahwa “pengelolaan Wilayah Negara dilakukan dengan pendekatan kesejahteraan, keamanan dan kelestarian lingkungan secara bersama-sama. Pendekatan kesejahteraan dalam arti upaya-upaya pengelolaan Wilayah Negara hendaknya memberikan manfaat sebesar-besarnya bagi peningkatan kesejahteraan masyarakat yang tinggal di Kawasan Perbatasan. Pendekatan keamanan dalam arti pengelolaan Wilayah Negara untuk menjamin keutuhan wilayah dan kedaulatan negara serta

perlindungan segenap bangsa. Sedangkan pendekatan kelestarian lingkungan dalam arti pembangunan Kawasan Perbatasan yang memperhatikan aspek kelestarian lingkungan yang merupakan wujud dari pembangunan yang berkelanjutan. Peran Pemerintah dan Pemerintah Daerah menjadi sangat penting terkait dengan pelaksanaan fungsifungsi pemerintahan sesuai dengan prinsip otonomi daerah dalam mengelola pembangunan Kawasan Perbatasan”.

4. UU No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang

Dalam UU ini ada beberapa ketentuan yang berhubungan dengan wilayah perbatasan, dan masyarakat adat. Pertama, Pasal 5 ayat (5). Disebutkan bahwa penataan ruang berdasarkan nilai strategis kawasan terdiri atas penataan ruang kawasan strategis nasional, penataan ruang kawasan strategis provinsi, dan penataan ruang kawasan strategis kabupaten/kota. Ada dua hal yang dijelaskan dalam bagian penjelasannya. 1). Kawasan strategis dari sudut kepentingan pertahanan dan keamanan, antara lain, adalah kawasan perbatasan negara, termasuk pulau kecil terdepan, dan kawasan latihan militer, dan 2). Kawasan strategis dari sudut kepentingan sosial dan budaya, antara lain, adalah kawasan adat tertentu, kawasan konservasi warisan budaya, termasuk warisan budaya yang diakui sebagai warisan dunia, seperti Kompleks Candi Borobudur dan Kompleks Candi Prambanan.

Kedua, Pasal 7 ayat (3) yang berbunyi: Penyelenggaraan penataan ruang sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan dengan tetap menghormati hak yang dimiliki orang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam penjelasannya disebutkan bahwa hak yang dimiliki orang mencakup pula hak yang dimiliki masyarakat adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Ketiga, Pasal 8 ayat (1) yang mengatur mengenai wewenang pemerintah dalam penyelenggaraan penataan ruang. Pada huruf d pasal 8 ayat (1) tersebut

(huruf d): kerja sama penataan ruang antarnegara dan pemfasilitasan kerja sama penataan ruang antarprovinsi. Penjelasan pasal 8 ayat (1) huruf "d" kerja sama penataan ruang antarnegara melibatkan negara lain sehingga terdapat aspek hubungan antarnegara yang merupakan wewenang pemerintah. Yang termasuk kerja sama penataan ruang antarnegara adalah kerja sama penataan ruang di kawasan perbatasan negara.

Keempat, penjelasan umum angka 9 mengatur tentang ketentuan dalam rangka mencapai tujuan dari penyelenggaraan penataan ruang. Dalam huruf f penjelasan itu dapat diketahui bahwa UU ini pada hakikatnya mengakui adanya hak dan kewajiban dari masyarakat termasuk masyarakat adat untuk terlibat dalam setiap proses penyelenggaraan penataan ruang.

Hal terpenting dari ketentuan-ketentuan yang diatur dalam UU ini adalah: pertama, adanya semacam pengakuan terhadap hak masyarakat adat untuk terlibat dalam setiap proses penyelenggaraan penataan ruang. Namun tidak ada satu ketentuanpun dalam UU ini yang mengatur bahwa klaim masyarakat adat atas wilayah beserta sistem zonasi kawasan yang diatur dalam masyarakat adat diakui. Artinya, keterlibatan masyarakat adat mestinya dilakukan dengan kesadaran penuh yang diikuti dengan pengakuan terhadap klaim hak masyarakat adat atas kawasan. Juga ada semacam penghormatan terhadap hak masyarakat adat dalam proses penyelenggaraan penataan ruang. Di samping tidak ada penjelasan lanjutan mengenai hak apa saja yang dihormati dalam proses penyelenggaraan penataan ruang itu, juga pengakuan itu masih diletakkan dalam konteks sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kedua, adanya kewenangan pada pemerintah untuk melakukan kerjasama dengan pemerintah negara lain ketika ada penyelenggaraan penataan ruang di kawasan perbatasan negara. Ketentuan ini mestinya diikuti dengan kesadaran bahwa di kawasan perbatasan ada kelompok-kelompok masyarakat adat yang berhubungan dengan masyarakat dari negara tetangga karena faktor kesamaan etnis, misalnya orang Dayak Iban di perbatasan Kalimantan Barat dengan Serawak, Malaysia. Hal ini penting untuk menjaga agar penyelenggaraan

penataan ruang di kawasan perbatasan tidak menimbulkan perpecahan ikatan kekerabatan pada masyarakat.

Ketiga, meskipun ada aturan bahwa kawasan adat tertentu menjadi salah satu dari kawasan strategis dari aspek sosial budaya tetapi sama sekali tidak dapat dipahami apa yang dimaksud dengan “kawasan adat tertentu” itu. Tidak adanya kejelasan mengenai hal ini bisa menimbulkan lahirnya penafsiran sepihak (negara) dalam menentukan sebuah kawasan adat tertentu itu.

5. UU No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

Setidaknya ada dua ketentuan dalam UU ini yang secara eksplisit berkaitan dengan masyarakat adat. Pasal 2 ayat (9) menyebutkan bahwa Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Ketentuan ini merupakan salinan dari pengakuan yang telah diberikan konstitusi sebagaimana tampak dalam bunyi Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945. Tidak mengherankan bahwa secara konsisten persyaratan-persyaratan yang diberikan konstitusi dilanjutkan ke dalam peraturan perundang-undangan operasional. Kemudian dalam Pasal 203 ayat (3) disebutkan bahwa Pemilihan kepala desa dalam kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan yang diakui keberadaannya berlaku ketentuan hukum adat setempat yang ditetapkan dalam Perda dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah. Pasal 203 ini sekilas menggambarkan bahwa adanya pengakuan dari negara terhadap eksistensi hukum adat. Namun pengakuan ini terbatas pada penyelenggaraan pemilihan kepala desa. Itupun masih harus dapat dibuktikan masih hidupnya masyarakat adat dan walaupun dapat dibuktikan keberadaan masyarakat adat itu maka hukum adat baru dapat diberlakukan dalam penyelenggaraan pemilihan kepala desa masih harus jika ada pengakuan formal melalui peraturan daerah terhadap keberadaan masyarakat adat.

6. UU No. 27 tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau Kecil

Pasal 17 ayat (2) UU ini menyebutkan bahwa Pemberian HP-3 (hak pengusahaan perairan pesisir) sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib mempertimbangkan kepentingan kelestarian Ekosistem Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil, Masyarakat Adat, dan kepentingan nasional serta hak lintas damai bagi kapal asing. Selanjutnya Pasal 18 ayat (3) menjadi landasan bagi masyarakat adat Masyarakat Adat untuk melakukan pengusahaan perairan pesisir sebagaimana dimaksud dalam pasal 17 ayat (2). Dari sudut pandang pengakuan terhadap traditional wisdom yang dimiliki oleh masyarakat adat, UU ini terbilang cukup maju. Di mana dalam pasal 28 ayat (3) huruf c diakui tentang penyelenggaraan konservasi ekosistem di wilayah yang diatur oleh adat tertentu, seperti sasi, mane'e, panglima laot, awig-awig, dan/atau istilah lain.

Dari hasil inventarisir beberapa peraturan perundang-undangan diatas dapat dilihat bahwa perlindungan dan pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat hanya bersifat sektoral baik berkenaan dengan aspek pertanahan, kehutanan, perkebunan dan lingkungan hidup dan hingga kini belum ada perangkat hukum yang bersifat menyeluruh. Selain itu terdapat beberapa penyebutan seperti istilah **masyarakat hukum adat** dipergunakan oleh : UU no. 5 tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria,UU no. 41 tahun 1999 tentang Kehutanan,UU no.39 tahun 1999 tentang HAM, UU no 7 tahun 2004 tentang Sumber Daya Air,UU no. 18 tahun 2004 tentang Perkebunan,UU no. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi,UU no 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah,UU no 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup

Istilah **masyarakat adat** terdapat dalam UU no.20 tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional,UU no. 22 tahun 2001 tentang Migas, UU no. 27 tahun 2003 tentang Panas Bumi. Istilah **masyarakat asli** dipergunakan oleh UU no.5 tahun 1994 tentang Pengesahan Konvensi Keanekaragaman Hayati. Dan

istilah **Komunitas Adat Terpencil (KAT)** di pakai oleh Keppres no.111 tahun 1999 tentang Pembinaan Kesejahteraan Sosial Komunitas Adat Terpencil.

BAB III

Kajian Dari Berbagai Aspek Perlindungan Hukum Masyarakat Adat di Daerah Perbatasan

A. Perlindungan Hukum Masyarakat Adat

Sebagaimana telah diuraikan diatas bahwa negara melindungi segenap rakyatnya yang dituangkan dalam konstitusi. Mandat perlindungan dari konstitusi tersebut ternyata tidaklah mudah untuk dilaksanakan dalam praktek bernegara oleh pemerintah terutama bagi masyarakat adat yang sepanjang perjalanan sejarahnya menjadi salah satu kelompok masyarakat yang selalu didiskriminasi, bahkan pengakuan terhadap keberadaannyapun tidak pernah tuntas dibicarakan.²⁶ Bagi masyarakat adat, jangankan perlindungan, entitas negara justeru hadir dengan wajahnya yang kejam.

Pelanggaran hak masyarakat adat marak terjadi bukan saja karena negara tidak hadir untuk melindungi hak-hak masyarakat adat, tetapi lebih banyak juga terjadi karena negara secara aktif melakukan pelanggaran hak masyarakat adat tersebut. Yang lebih mengerikan adalah sebagian besar dari pelanggaran hak

²⁶ Erasmus Cahyadi , Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), Sumbangan Tulisan untuk tim Pengkajian Hukum Perlindungan Hukum Masyarakat Adat di Daerah Perbatasan, BPHN

masyarakat adat lahir dari tindakan politik hukum pemerintah melalui upaya-upaya terencana dan terstruktur dalam melahirkan kebijakan-kebijakan yang kemudian menjadi basis legal dari tindakan-tindakan pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan.

Reformasi justru menghadirkan persoalan baru dalam politik hukum nasional di mana pengaturan tentang masyarakat adat diatur secara sektoral dan tidak ada satu aturan pun yang secara komprehensif memberikan perlindungan terhadap masyarakat adat (sebagaimana telah diuraikan dalam Bab II pengkajian ini). UUD 1945 sebagai sumber hukum tertinggi bahkan meletakkan pengakuan terhadap keberadaan masyarakat adat berikut hak-haknya ke dalam beberapa syarat yang sangat sulit dipenuhi.

Kenyataan ini dialami oleh semua kelompok masyarakat adat, termasuk yang berada di daerah perbatasan negara. Bahkan di daerah perbatasan masalahnya menjadi lebih rumit. Mereka tidak saja diperhadapkan dengan kenyataan kesenjangan ekonomi dengan masyarakat dari negara tetangga di daerah perbatasan itu (yang dalam banyak kasus masih berhubungan darah dengan mereka), tetapi juga masalah pendekatan pemerintah yang lebih menekankan pada persoalan pertahanan keamanan ketimbang pada peningkatan kesejahteraan masyarakat.

Dalam salah satu kesempatan, penulis pernah berbicara dengan seorang anggota polisi di Kabupaten Malinau, Kalimantan Timur, yang berbatasan dengan Sarawak, Malaysia Timur. Dalam percakapan itu sang Polisi menjelaskan bahwa masyarakat adat di daerah perbatasan lebih banyak berbelanja di Malaysia. Selain harganya jauh lebih murah dari produk Indonesia, jarak tempuh jauh lebih dekat, dan kualitas barang yang diperdagangkan juga lebih baik. Ia mengaku tidak saja masyarakat di daerah perbatasan yang merasa kesulitan dalam hal pemenuhan kebutuhan dasar (kesehatan, pendidikan, air minum, penerangan, dll). Petugas penjaga wilayah perbatasan juga mengalami nasib yang sama²⁷.

²⁷ Diskusi dengan salah satu anggota Polisi dari Polres Kabupaten Malinau, Kalimantan Timur, 20 Juni 2011

Diskusi dengan anggota polisi tersebut di atas paling tidak juga menjadi temuan dalam beberapa kajian yang dilakukan maupun pemberitaan media massa. Pada umumnya, daerah perbatasan digambarkan sebagai daerah yang relative tertinggal jika dibandingkan dengan wilayah lain di Indonesia, dan yang paling kentara adalah kesenjangan pembangunan, terutama pembangunan infrastruktur dan pelayanan dasar dari negara (kesehatan, pendidikan, dll) kepada masyarakat (adat) yang berdiam di daerah perbatasan jika dibandingkan dengan masyarakat perbatasan dari negara tetangga. Direktur Kawasan Khusus dan Daerah Tertinggal BAPPENAS, Dr. Suprayoga Hadi²⁸ mengemukakan bahwa kondisi ini pada umumnya disebabkan oleh masih terbatasnya ketersediaan sarana dan prasarana sosial ekonomi seperti sarana dan prasarana perhubungan, telekomunikasi, permukiman, perdagangan, listrik, air bersih, pendidikan, dan kesehatan.

Keterbatasan tersebut disinyalir mengakibatkan minimnya kegiatan investasi, rendahnya optimalisasi pemanfaatan sumber daya alam (SDA), rendahnya penciptaan lapangan pekerjaan, sulit berkembangnya pusat pertumbuhan, keterisolasian wilayah, ketergantungan masyarakat terhadap pelayanan sosial ekonomi dari negara tetangga, tingginya biaya hidup, serta rendahnya kualitas sumberdaya manusia.

Gambaran senada juga dikemukakan oleh Direktorat Penataan Ruang, Departemen Pemukiman dan Prasarana Wilayah²⁹ dalam satu kajian pada tahun 2002. Kajian itu mengungkap kondisi umum di daerah perbatasan melalui tiga aspek:

1. Dari **aspek sosial ekonomi**, daerah perbatasan merupakan daerah yang kurang berkembang. Ini disebabkan antara lain oleh:
 - a. lokasinya yang relatif terisolir/terpencil dengan tingkat aksesibilitas yang rendah,
 - b. rendahnya tingkat pendidikan dan kesehatan masyarakat,

²⁸ Dr. Suprayoga Hadi, Direktur Kawasan Khusus dan Daerah Tertinggal, "Program Pembangunan Kawasan Perbatasan", Kajian, BAPPENAS, hlm. 2.

²⁹ Departemen Pemukiman dan Prasarana Wilayah, Direktorat Jenderal Penataan Ruang, "Strategi dan Konsepsi Pengembangan Kawasan Perbatasan Negara", Makalah hasil Kajian, Juli, 2002.

- c. rendahnya tingkat kesejahteraan sosial ekonomi masyarakat daerah perbatasan
 - d. langkanya informasi tentang pemerintah dan pembangunan yang diterima oleh masyarakat di daerah perbatasan (*blank spots*).
2. Dari **aspek pertahanan keamanan**, daerah perbatasan merupakan wilayah pembinaan yang luas dengan pola penyebaran penduduk yang tidak merata, sehingga menyebabkan rentang kendali pemerintahan sulit dilaksanakan, serta pengawasan dan pembinaan teritorial sulit dilaksanakan dengan mantap dan efisien.
 3. Dari **aspek politis**, kehidupan sosial ekonomi masyarakat di daerah perbatasan umumnya dipengaruhi oleh kegiatan sosial ekonomi di negara tetangga. Kondisi tersebut berpotensi untuk mengundang kerawanan di bidang politik, karena meskipun orientasi masyarakat masih terbatas pada bidang ekonomi dan sosial, namun dimungkinkan adanya kecenderungan untuk bergeser ke soal politik, terutama apabila kehidupan ekonomi masyarakat daerah perbatasan mempunyai ketergantungan kepada perekonomian negara tetangga, maka hal inipun, selain dapat menimbulkan kerawanan di bidang politik juga dapat menurunkan harkat dan martabat bangsa.

Kondisi-kondisi umum daerah perbatasan sebagaimana digambarkan di atas paling tidak menunjukkan betapa pentingnya negara mengambil langkah-langkah politik hukum dalam rangka memenuhi tanggung jawab negara dalam melindungi masyarakat adat yang hidup di daerah perbatasan. Namun demikian, gambaran umum di atas masih belum menunjukkan adanya gambaran mengenai apakah masyarakat di perbatasan merupakan masyarakat adat. Hal ini dimaklumi karena meskipun telah banyak kajian yang telah dilakukan baik oleh pemerintah maupun oleh para peneliti, kajian-kajian yang telah dilakukan itu tidak secara

khusus membicarakan tentang kelompok masyarakat yang disebut dengan “masyarakat adat”.³⁰

Banyak pihak yang beranggapan bahwa perbedaan istilah tersebut dilandasi oleh adanya perbedaan konsepsi tentang kelompok masyarakat yang disebut masyarakat adat itu. Namun ada juga pihak yang menilai bahwa perbedaan istilah yang digunakan oleh berbagai kalangan tidak dilandasi oleh adanya perbedaan konsepsi yang signifikan. Di kalangan pegiat masyarakat adat, ada semacam kesekapatan untuk menggunakan istilah **masyarakat adat** ketimbang istilah **masyarakat hukum adat**, **komunitas adat terpencil**, dan sebagainya. Sandra Moniaga³¹ mengemukakan bahwa istilah “masyarakat adat” dipilih terutama oleh kalangan pegiat masyarakat adat dengan alasan: pertama, istilah masyarakat adat adalah satu istilah yang umum digunakan oleh kelompok masyarakat yang sedang dibicarakan; kedua, dalam konteks rezim otoriter Soeharto, istilah masyarakat adat dipandang lebih dapat diterima secara sosial maupun politis.

Pada tahun 1993, dalam satu pertemuan yang dilaksanakan di Toraja, Jaringan Pembela Hak-Hak Masyarakat Adat (**JAPHAMA**) mendefinisikan masyarakat adat sebagai

“kelompok masyarakat yang memiliki asal usul leluhur (secara turun temurun) di wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideology, ekonomi, politik, budaya, sosial dan wilayah sendiri”.

Oleh Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (**AMAN**) defenisi tersebut diperbaharui di mana masyarakat adat didefinisikan sebagai

“komunitas-komunitas yang hidup berdasarkan asal-usul leluhur secara turun temurun di wilayah adat, yang memiliki kedaulatan atas tanah dan kekayaan alam, kehidupan sosial budaya yang diatur oleh hukum adat,

³⁰Di tingkat negara-negara lain banyak istilah yang digunakan dalam bertujuan mengartikulasikan apa itu masyarakat adat, misalnya first peoples di kalangan antropolog dan pembela, first nation di Amerika Serikat dan Kanada, indigenous cultural communities di Filipina, bangsa asal dan orang asli di Malaysia. Sedangkan di tingkat PBB penggunaan indigenous peoples sebagaimana tertuang dalam seluruh dokumen yang membahas salah satu rancangan deklarasi PBB, yaitu draft *on the UN declaration on the Rights of the Indigenous Peoples*.

³¹ Sandra Moniaga “Dari Bumiputera ke masyarakat adat: Sebuah perjalanan panjang dan membingungkan, dalam Jamie S Davidson, David Henley, dan Sandra Moniaga (eds.), *Adat dalam Politik Indonesia*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2010, hlm. 310.

dan lembaga adat yang mengelola keberlangsungan kehidupan masyarakatnya.

Pendefinisian demikian masih menjadi perdebatan banyak pihak. Arianto Sangaji misalnya menyampaikan kritiknya terhadap definisi masyarakat adat yang dipopulerkan oleh JAPHAMA dan kemudian AMAN. Dikemukakan bahwa rumusan definisi tersebut terlampau umum, yang menyulitkan pemakaiannya secara deduktif dalam studi-studi empiris,...Ini merupakan definisi yang terlalu ideal dan tidak mencerminkan realitas empiris di lapangan,...dan definisi yang terlampau umum ini memberi implikasi gerakan masyarakat adat terjebak dalam orientasi yang tidak memihak nilai-nilai progresif, misalnya keadilan dan demokrasi. Definisi yang terlampau umum dan tidak mencerminkan realitas empiris di lapangan juga berpotensi gerakan masyarakat adat tidak mempersoalkan struktur sosial yang hierarkis di dalam diri masyarakat adat itu sendiri³².

Beberapa kajian tentang masyarakat adat mengemukakan bahwa konsepsi tentang "masyarakat adat" di Indonesia yang mengemuka dalam 10 tahun terakhir tidak dapat dilepaskan dari menguatnya dorongan di tingkat internasional agar negara-negara melakukan langkah-langkah politik hukum untuk mengakui, melindungi, dan memenuhi hak-hak masyarakat adat.

Di tingkat internasional terdapat dua istilah yang menggambarkan kelompok masyarakat adat ini, yaitu *indigenous peoples* dan *tribal peoples*. Istilah *tribal peoples* tidak diterima oleh kalangan gerakan masyarakat adat di Indonesia karena mereka beranggapan bahwa istilah tersebut cenderung berkonotasi negative. Oleh karena itu, ada semacam kesepakatan umum di kalangan gerakan masyarakat adat untuk memadankan kata masyarakat adat dengan istilah *indigenous peoples*.

Menurut Emil Kleden, perdebatan atau diskusi mengenai istilah masyarakat adat yang oleh kalangan gerakan masyarakat adat dipakai sebagai

³² Arianto Sangaji, Kritik terhadap gerakan masyarakat adat di Indonesia, dalam Jamie S Davidson, David Henley, dan Sandra Moniaga (eds.), *Adat dalam Politik Indonesia*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2010, hlm. 349 - 350.

padanan dari istilah *indigenous peoples*, mencakup dua hal: *pertama*, tentang eksistensi, yaitu tentang apakah di Indonesia memang ada kelompok masyarakat yang dapat disebut sebagai *indigenous peoples* sebagaimana maknanya dalam diskursus tentang *indigenous peoples* di tingkat internasional; dan *kedua* adalah mengenai padanan kata yang tepat dari *indigenous peoples* dalam bahasa Indonesia.

Perdebatan dan diskusi wacana ini penting dicermati mengingat bahwa implikasinya terletak dalam konsep hak-hak kelompok masyarakat yang mengidentifikasi diri sebagai masyarakat adat itu³³. Lebih lanjut Kleden mengemukakan bahwa pilihan untuk menggunakan istilah 'masyarakat adat', terutama dalam dunia gerakan masyarakat adat di Indonesia disebabkan karena pertimbangan bahwa komunitas-komunitas masyarakat yang menjadi perhatian dalam diskursus ini bukanlah kelompok masyarakat yang relasi sosial politiknya melulu diatur oleh hukum melainkan juga oleh hal-hal yang tidak diatur oleh hukum seperti kekerabatan, budi pekerti, tata krama, dan sejumlah struktur hak yang lahir dari aspek kesejarahannya ketimbang struktur hak yang secara ketat diatur oleh hukum³⁴. Dengan membeberkan evolusi perkembangan, terutama istilah yang disematkan pada "masyarakat adat" sejak jaman penjajahan Belanda hingga pada jaman rezim Soeharto, Sandra Moniaga juga mengemukakan hal yang sama bahwa istilah "masyarakat adat" diterima sebagai satu istilah hasil kompromi dari istilah "masyarakat hukum adat" yang ditawarkan oleh negara. Istilah terakhir membatasi ruang lingkup adat yang hanya merujuk pada hukum atau norma terkait. Padahal adat juga mencakup ritual dan kebiasaan lainnya yang tidak dapat dikategorikan sebagai hukum atau norma³⁵.

Di kalangan akademik, diskursus tentang masyarakat adat tetap hangat. Hazairin sebagaimana dikutip oleh Soejono Soekanto memberikan uraian mengenai masyarakat hukum adat sebagai berikut :

³³ Emil Ola Kleden, *Evolusi Perjuangan Gagasan "Indigenous Peoples' Rights" Dalam Ranah Nasional dan Internasional*, Makalah disampaikan pada Pelatihan bagi Dosen Pengajar HAM di Indonesia, Yogyakarta, Agustus, 2007.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Sandra Moniaga, *op.cit.*, hlm. 110-111.

“masyarakat-masyarakat seperti hukum adat Desa di Jawa , Marga di Sumatera Selatan, Nagari di Minangkabau, Kuria di Tapanuli, Wanua di Sulawesi Selatan, adalah kesatuan-kesatuan kemasyarakatan yang mempunyai kelengkapan-kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri yaitu mempunyai kesatuan hukum, kesatuan penguasa dan kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas tanah dan air bagi semua anggotanya. Bentuk hukum kekeluargaannya (patrilineal, matrilineal atau bilateral) mempengaruhi sistem pemerintahannya terutama berlandaskan atas pertanian, peternakan, perikanan dan pemungutan hasil hutan dan hasil air, ditambah sedikit dengan pemburuan binatang liar, pertanbangan dan kerajinan tangan. Semua anggotanya sama hak dan kewajibannya. Penghidupan mereka berciri komunal, dimana gotong royong, tolong menolong, serasi dan selalu punya peranan yang besar”³⁶.

Keberadaan masyarakat adat ini pada dasarnya telah disadari oleh para pendiri bangsa. Pada sidang-sidang Badan Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), kesadaran tersebut muncul dalam diskusi-diskusi yang hangat diantara anggota BPUPKI ketika mereka sedang menyusun UUD 1945. Dalam Rapat Besar BPUPKI tanggal 15 Juli 1945, Supomo mengemukakan antara lain:

“Tentang daerah, kita telah menyetujui bentuk persatuan, unie: oleh karena itu di bawah pemerintah pusat, di bawah negara tidak ada negara lagi. Tidak ada onderstaat, akan tetapi hanya daerah-daerah, ditetapkan dalam undang-undang. Beginilah bunyinya Pasal 16: “Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dalam undang-undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara dan hak-hak asal-usul dalam daerah yang bersifat istimewa”. Jadi rancangan Undang-undang Dasar memberikan kemungkinan untuk mengadakan pembagian seluruh daerah Indonesia dalam daerah-daerah yang besar, dan di dalam daerah ada lagi daerah-daerah yang kecil-kecil. Apa arti “mengingat dasar permusyawaratan?”

³⁶ Soejono Soekanto, Hukum Adat Indonesia, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 93

Artinya, bagaimanapun penetapan tentang bentuk pemerintah daerah, tetapi harus berdasar atas permusyawaratan. Jadi misalnya akan ada juga dewan permusyawaratan daerah. Lagi pula harus diingat hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa. Dipapan daerah istimewa saya gambar dengan streep, dan ada juga saya gambarkan desa-desa. Panitia mengingat kepada, pertama, adanya sekarang kerajaan-kerajaan, kooti-kooti, baik di Jawa maupun di luar Jawa dan kerajaan-kerajaan dan daerah-daerah yang meskipun kerajaan tetapi mempunyai status *zelfbestuur*. Kecuali dari itu panitia mengingat kepada daerah-daerah kecil yang mempunyai susunan asli, yaitu *Volksgemeinschaften* – barang kali perkataan ini salah tetapi yang dimaksud ialah daerah-daerah kecil yang mempunyai susunan rakyat seperti misalnya Jawa: desa, di Minangkabau: nagari, di Palembang: dusun, lagi pula daerah kecil yang dinamakan marga, di Tapanuli: huta, di Aceh: kampong, semua daerah kecil mempunyai susunan rakyat, daerah istimewa tadi, jadi daerah kerajaan (*zelfbestuurende landschappen*), hendaknya dihormati dan dijadikan susunannya yang asli. Begitulah maksud Pasal 16³⁷.

Perdebatan-perdebatan dalam sidang BPUPKI dalam rangka merumuskan UUD 1945 itu pun menggambarkan bahwa tidaklah perlu menyangsikan kemampuan masyarakat dalam mengelola pemerintahan di tingkat lokal, sebab susunan asli pada masyarakat itu telah terbukti tangguh dan tidak mudah dikalahkan oleh agresi dari pihak luar. Pendapat ini misalnya disampaikan Muhammad Yamin:

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

³⁷ Mohammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid Pertama, Yayasan Prapanca, Jakarta, 1959, hlm. 310.

kuat sehingga tidak bisa diruntuhkan oleh pengaruh Hindu, pengaruh feodalisme dan pengaruh Eropa.³⁸

Gagasan dari Soepomo dan Muhammad Yamin tersebut dikristalisasi menjadi Pasal 18 UUD 1945 dan penjelasan Pasal 18 UUD 1945. Pasal 18 UUD 1945 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.

Sedangkan penjelasan Pasal 18 UUD 1945 khususnya angka II menyebutkan:

Dalam territoir Negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 zelfbesturende landchappen dan volksgetneenschappen, seperti desa di Jawa dan Bali, negeri di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa.

Selanjutnya dijelaskan bahwa:

Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengingati hak-hak asal-usul daerah tersebut.

Dari pendapat-pendapat tersebut di atas, dapat ditarik pemahaman bahwa Panitia Perancang Undang-Undang Dasar telah mencapai kesepakatan dalam beberapa hal:

- a. Indonesia akan dibagi menjadi daerah besar dan daerah kecil;
- b. Pembagian atas daerah besar dan daerah kecil tersebut harus berdasarkan pada permusyawaratan.
- c. Di samping berdasarkan permusyawaratan, pembagian atas daerah besar-daerah kecil tersebut, juga harus mengingati hak-hak asal-usul dalam daerah yang bersifat istimewa.

³⁸ Syafrudin Bahar dkk (eds.), *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI*, Edisi III, Cet 2, Jakarta, Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995, hlm. 18

- d. Dalam pembagian daerah harus mengingat daerah-daerah kecil yang mempunyai susunan asli.

Memperhatikan 4 (empat) unsur yang harus diperhatikan dalam menyusun daerah, maka para *the founding fathers* yang dalam hal ini diungkapkan oleh Supomo dan Muhammad Yamin, menghendaki adanya dua model daerah. *Pertama*, daerah di dasarkan pada pembagian dengan cara permusyawaratan. Sehingga hal ini akan memunculkan daerah-daerah bentukan baru yang susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang. *Kedua*, daerah-daerah kecil yang sejak semula telah ada di Indonesia yang susunanya bersifat asli. Artinya keberadaan daerah yang memiliki susunan asli tetap diakui dan dipertahankan, dan yang dimaksud dengan daerah ini tidak lain meliputi dua kategori, yakni kerajaan-kerajaan dan kooti-kooti serta masyarakat adat (Nagari, Marga, Huta, Kampong) yang dalam terminologi Supomo dan Muhammad Yamin dikatakan memiliki susunan asli.

Berdasarkan pendapat para pendiri bangsa yang kemudian terkristalisasi dalam Pasal 18 UUD 1945 serta pendapat pakar hukum adat, maka dapat dirumuskan kriteria masyarakat hukum adat sebagai berikut:

1. Ada sekumpulan manusia yang memiliki pertalian satu keturunan (genealogis) yang menempati suatu tempat tertentu di mana mereka membangun peradaban (territorial)
2. Sekumpulan manusia tersebut merupakan pemangku dan pemegang hak dan kewajiban yang diatur dengan hukum adat
3. Memiliki tata nilai, yaitu lembaga dan pranata adat dan hukum adat yang mengatur perikehidupan anggota
4. Memiliki seperangkat hak bawaan, yaitu hak yang bersumber dari hubungannya dengan alam dalam proses membangun peradabannya

B. Menemukenali Masyarakat Adat di daerah perbatasan

Dengan memahami konsep tentang masyarakat adat, maka pertanyaan lanjutannya adalah apakah ada masyarakat dengan kriteria tersebut di daerah perbatasan? Pertanyaan ini penting dikemukakan di sini karena konsep perlindungan hukum pada masyarakat adat agak berbeda dengan perlindungan hukum pada masyarakat bukan masyarakat adat. Menemukan masyarakat adat di daerah perbatasan ini berarti menemukan subjek hukum yang kepadanya negara wajib memberikan perlindungan hukum dengan mengingat **sifatnya yang khas**.

Kekhasan pada masyarakat adat ini adalah bahwa konsepsi hak yang melekat pada keberadaannya merujuk pada "**hak asal-usul**" yang dalam konsepsi tentang hak disebut dengan "**hak bawaan**". Hak ini dalam diskursus masyarakat adat selalu diperhadapkan dengan "**hak berian**" sebagaimana tampak pada hak yang dimiliki sebuah perusahaan HPH dalam mengelola satu kawasan hutan. Lebih jauh lagi, hak bawaan pada masyarakat adat ini adalah hak yang sifatnya asasi (karena hak-hak itu tidak diberikan). Hak-hak ini tidak dapat dicabut oleh siapapun, bahkan oleh negara sekalipun.

Sedangkan hak berian dimaknai sebagai hak hukum yang diberikan oleh pemegang kekuasaan kepada subjek hukum tertentu. Dalam konteks ini, hak yang diberikan oleh negara kepada satu perusahaan HPH tertentu haruslah dimaknai sebagai hak hukum, yang karenanya dapat dicabut jika subjek hukum pemangku hak itu melakukan ingkar janji, merusak lingkungan hidup, atau melakukan pelanggaran terhadap hak asasi manusia.

Sepanjang pengetahuan penulis, belum ada kajian yang secara khusus melakukan identifikasi terhadap keberadaan masyarakat adat di daerah perbatasan. Namun demikian, secara umum beberapa informasi yang diperoleh dari beberapa kajian yang telah dilakukan dapat ditarik kesimpulan bahwa sebagian dari masyarakat Indonesia yang hidup di daerah perbatasan adalah juga masyarakat yang secara genealogis memiliki pertalian darah (asal-usul) yang sama, bahkan dengan masyarakat dari negara tetangga yang hidup di daerah perbatasan. Namun penting untuk dicatat bahwa temuan-temuan dan

informasi-informasi yang disampaikan terkait dengan keberadaan masyarakat adat di daerah perbatasan itu menggambarkan masyarakat adat dengan berbasis pada adanya kesamaan etnis.

Sebuah penelitian dalam rangka penyusunan tesis pernah dilakukan oleh Hermansyah, mahasiswa S2 pada Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Diponegoro pada tahun 1998 di Entikong, sebuah desa yang berada dalam wilayah administrative Kabupaten Sanggau-Kalimantan Barat yang berbatasan langsung dengan Malaysia. Meskipun penelitian itu hendak mencari jawaban dari maraknya aktivitas yang oleh Hermansyah dikategorikan sebagai aktivitas penyelundupan, tetapi paling tidak penelitian itu menunjukkan adanya kesamaan etnis yaitu sebagai sesama Dayak Iban antara masyarakat Indonesia dan Malaysia yang ada di perbatasan Kalimantan Barat-Malaysia. Bahkan menurut Hermansyah kesamaan etnis itu menjadi salah satu sebab mengapa begitu mudahnya masyarakat di daerah perbatasan Kalimantan Barat dengan Malaysia Timur melakukan transaksi-transaksi ekonomi yang dalam kerangka berpikir Hermansyah dikategorikan sebagai kejahatan dalam bidang ekonomi³⁹.

Hal yang hampir sama juga ditemukan oleh Bayu Setiawan di daerah perbatasan Indonesia dengan Timor Leste di Kabupaten Belu-NTT.⁴⁰ Dalam kajian itu, Bayu Setiawan mengemukakan bahwa mobilitas penduduk di daerah perbatasan Timor Leste dengan Indonesia telah berlangsung sejak lama sebagai akibat adanya hubungan kekerabatan antara masyarakat di Timor Barat dengan Timor Leste. Lebih lanjut dikemukakan bahwa masyarakat di wilayah perbatasan itu masih merupakan satu suku, yaitu berasal suku Tetun atau Tetum. Selain itu masyarakat di daerah perbatasan itu dikenal juga dengan sebutan orang kemak atau orang Marae.

Dari dua kajian tersebut di atas masih menimbulkan pertanyaan apakah masyarakat adat itu dapat disamakan dengan etnis (seperti etnis

³⁹ Hermansyah, Analisis Kriminologis terhadap Kejahatan Penyelundupan (Studi pada Masyarakat Perbatasan Kalbar-Malaysia), tesis, 1998, hlm. 125-127.

⁴⁰ Bayu setiawan, Perdagangan Lintas Batas Belu-Timor Leste dan Keberadaan Pasar Perbatasan, kajian, 2006, hlm. 207.

Dayak dan etnis Tetun atau Tetum dalam dua kajian di atas). Pertanyaan ini penting karena ia berkaitan dengan menentukan masyarakat adat sebagai subjek hukum. Untuk mengurai pertanyaan itu, perlu dikemukakan pendapat Dr. Saafroedin Bahar. Dijelaskan bahwa sejak tahun 2001 pembentuk undang-undang secara eksplisit mengakui eksistensi *ras*; dalam hal ini ras Papua, dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Papua.

Dengan mengandalkan penafsiran yang sistematis Saafroedin mengemukakan bahwa rasanya tidak akan terlalu salah jika disimpulkan bahwa Negara juga mengakui ras-rasanya, seperti ras Melayu, dengan segala bentuk *varian*-nya, yang tersebar di berbagai daerah di Indonesia. Sudah barang tentu bisa dipersoalkan bagaimanakah hubungan antara masyarakat hukum adat, etnik, dan ras ini, khususnya dalam hubungan dengan penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak asasi manusia *yang bersifat kolektif*, sesuai dengan berbagai instrumen hukum internasional hal asasi manusia. Menjelang dikembangkannya rujukan hukum yang lebih mengikat, sejak tahun 2005 Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) mengadakan serangkaian seminar dan lokakarya untuk membahas masalah ini dan menyimpulkan adanya hubungan konseptual antara ketiga kategori komunitas primordial ini yang pada dasarnya adalah: masyarakat hukum adat adalah bagian dari suatu etnik, sedangkan etnik adalah bagian dari ras⁴¹.

Dari penjelasan-penjelasan di atas ditemukan secara umum bahwa factor kesamaan keturunan dan karenanya juga adat, di daerah perbatasan telah melahirkan kegiatan lintas batas, yang sebagian diantaranya bersifat ilegal dan sulit dicegah. Kegiatan lintas batas tradisional ini telah berlangsung lama dan pada awalnya didorong oleh kebutuhan dan manfaat bersama bagi penduduk kedua negara di perbatasan. Meskipun tidak secara khusus bertujuan untuk

⁴¹ Saafroedin Bahar, Kebijakan Negara dalam Rangka Pengakuan, Penghormatan dan Perlindungan Masyarakat (Hukum) Adat di Indonesia, Makalah disampaikan pada Lokakarya "Mendorong Pengakuan, Penghormatan dan Perlindungan Hak Masyarakat Adat di Indonesia, Lombok, 21 – 23 Oktober 2008.

menemukan masyarakat adat di daerah perbatasan sebagai subjek hukum, namun dua kajian di atas paling tidak memberikan gambaran bahwa di daerah perbatasan terdapat kelompok masyarakat yang setidaknya memiliki basis etnis bahkan dengan masyarakat di perbatasan yang merupakan warga negara dari negara tetangga. Kesimpulan ini diperkuat dengan apa yang disampaikan oleh Dr. Saafroedin Bahar dalam makalahnya, bahwa masyarakat adat adalah bagian dari satu etnik tertentu (seperti etnik Dayak dan etnik Tetun dalam dua kajian di atas).

C. Masyarakat Adat di Perbatasan Negara : Permasalahan dan Tanggung Jawab Negara⁴²

“Pemerintah daerah juga harus dilibatkan dalam membuat rencana pembangunan kawasan perbatasan. Selain itu, kearifan lokal juga harus dimanfaatkan untuk mengelola kawasan perbatasan. Hak ulayat harus menjadi pertimbangan dalam menyusun rencana induk.”⁴³

Cuplikan pidato Menko Polkam pada saat membuka Raker Penyusunan Rencana Aksi Pembangunan Batas Wilayah Negara dan Kawasan perbatasan untuk tahun 2012, yaitu dengan adanya pertimbangan terhadap “pemerintah daerah”, “kearifan lokal” dan “hak ulayat” tampaknya perlu dicermati lebih jauh lagi. Apalagi dalam Raker tersebut dikatakan bahwa penyusunan rencana aksi pembangunan kawasan perbatasan ini dilakukan oleh 29 kementerian lembaga dan non lembaga bersama pemerintah daerah dan masyarakat adat⁴⁴.

Apabila pidato Menko Polkam tersebut didasarkan oleh sebuah pengamatan yang mendalam tentang pentingnya pelibatan masyarakat adat di kawasan perbatasan, maka cuplikan tersebut dapat dianggap sebagai suatu indikasi dari mulai adanya pergeseran paradigma pembangunan perbatasan yang mulai bergeser dari pendekatan keamanan (*security approach*) menuju pendekatan kesejahteraan (*prosperity approach*). Bahkan pernyataan yang

⁴² Herry Yogaswara, Peneliti LIPI. Sumbangan tulisan untuk tim Pengkajian Hukum Perlindungan Hukum Masyarakat Adat di Daerah Perbatasan, BPHN tahun 2011

⁴³ Sambutan Menteri Koordinator Politik Hukum dan HAM pada saat membuka Rapat Kerja Penyusunan Rencana Aksi Pembangunan Batas Wilayah Negara dan Kawasan Perbatasan Tahun 2012

⁴⁴ Sumber : <http://cetak.kompas.com/read/2011/02/08/0353428/39>. Diunduh tanggal 27 September 2011

dikeluarkan oleh Kodam VI Mulawarman tentang pendekatan keamanan yang cocok sekarang ini adalah "keamanan manusia" (*human security*) dan bukan hanya keamanan dengan pendekatan militer⁴⁵

Pada sisi lain, beberapa laporan dan berita di media massa justru memberikan indikasi bahwa hak-hak masyarakat adat justru diabaikan dalam pembangunan wilayah perbatasan. Misalnya laporan dari Tim Advokasi Perbatasan (TASP) kepada Komite Penghapusan Diskriminasi Rasial agar Indonesia tidak melanjutkan mega proyek kelapa sawit perbatasan di Kalimantan (*Kalimantan Border Oil-Palm Mega Project*) hingga negara telah mengakui secara hukum dan telah mengamankan hak kepemilikan mereka untuk dan atas tanah, wilayah dan sumber daya tradisional mereka, dan mendapatkan persetujuan mereka secara bebas, didahulukan dan diinformasikan atas perkembangan apapun setelahnya⁴⁶.

Kemudian ketidakpuasan masyarakat adat Dayak Embaloh di Kalimantan Barat, yang tidak diperkenankan untuk mengambil 600 batang kayu yang akan dipergunakan untuk membangun rumah tradisional (*rumah betang*), karena wilayah hak ulayat mereka sudah menjadi bagian dari Taman Nasional Betung Karihun⁴⁷. Kemudian masyarakat desa Munguk, Kabupaten Sintang, Kalimantan Barat mengancam untuk mengibarkan bendera Malaysia pada tanggal 17 Agustus 2011 karena merasa tidak diperhatikan kesejahterannya oleh pemerintah⁴⁸. Demikian pula dengan masalah garis batas di beberapa wilayah antara Nusa Tenggara Timur (NTT) dan Republik Demokratik Timor Leste (RDTL) ternyata mempunyai kaitannya dengan adat pada masa lalu⁴⁹

⁴⁵ Lihat, "Meningkatkan Kesejahteraan Masyarakat Indonesia di Wilayah Perbatasan Kalimantan". Sumber : <http://www.kodam-mulawarman.mil.id/content/view/55/65/>, diunduh tanggal 27 September 2011

⁴⁶ Tim Advokasi Sawit Perbatasan (TASP), *Pembangunan Perkebunan Sawit di Perbatasan Indonesia-Malaysia, Diskriminasi Rasial terhadap Masyarakat Adat*. Jakarta. 2009

⁴⁷ Kompasianan 13 April 2011

⁴⁸ <http://www.pontianakpost.com/index.php?mib=berita.detail&id=96282>, diunduh tanggal 13 sept 2011)

⁴⁹ Penyelesaian Perbatasan RI – Timor Leste Melibatkan Masyarakat Adat, <http://www.wilayahperbatasan.com/outstanding-boundary-problemsobp-bnpp-untuk-penyelesaian-obp-ri-malaysia>

Adanya dua dinamika yang seolah-olah saling menegasi, antara klaim dari pemerintah yang telah mengakui hak-hak masyarakat adat pada satu sisi, kemudian pengabaian hak-hak masyarakat adat di wilayah perbatasan pada sisi lainnya, menunjukkan bahwa keberadaan masyarakat adat di Indonesia umumnya dan di kawasan perbatasan khususnya adalah sebuah kenyataan sosial.

Namun, permasalahan yang seringkali muncul terletak pada tataran hukum, adakah masyarakat adat di Indonesia yang telah mempunyai pengakuan secara hukum; adakah masyarakat adat di wilayah perbatasan negara Indonesia yang telah mempunyai “syarat-syarat konstitusional”, seperti yang dipersyaratkan oleh UUD 1945 yang diamandemen, Undang-undang Sektoral maupun peraturan pemerintah lainnya.

Bagian ini tidak akan memperdebatkan landasan filosofi dan aspek legal dari keberadaan masyarakat adat di wilayah perbatasan. Namun lebih memberikan deskripsi tentang keberadaan masyarakat adat sebagai suatu kenyataan sosial dan berbagai kebijakan yang terkait dengan masyarakat adat di wilayah perbatasan, khususnya terkait dengan otonomi daerah, yaitu bagaimana peranan pemerintah daerah didalam memberikan perlindungan terhadap masyarakat adat melalui instrument hukum yang dimilikinya masing-masing.

Kemudian, menempatkan “wilayah perbatasan” sebagai lokus dari studi ini akan membawa kita pada uraian-uraian tentang apakah yang disebut “wilayah perbatasan” dalam konteks peraturan maupun kenyataan sosial. Kemudian identifikasi terhadap masalah-masalah (di) perbatasan yang mempunyai kaitan erat dengan masyarakat adat. Selain itu, karena perbatasan negara selalu terkait dengan kebijakan dengan “negara tetangga”, maka beberapa contoh tentang kebijakan negara tetangga terkait dengan perlindungan “hak hak masyarakat adat” maupun yang secara khusus di wilayah perbatasan akan ditulis secara singkat untuk kepentingan pendalaman.

D. Wilayah Perbatasan di Indonesia

Konsep perbatasan dapat dilihat dalam dua tataran. Tataran pertama berdasarkan aturan-aturan yang ditetapkan oleh suatu Negara. Sedangkan tataran kedua melihat perbatasan dalam konteks yang lebih sosiologis, yaitu sebagai suatu kenyataan social dimana arus manusia (*human flow*) yang bergerak melintasi suatu garis batas internasional, atau berbagai kehidupan social yang terkait dengan aktivitas yang terjadi diantara dua atau lebih Negara yang berbatasan. Termasuk kedalam tataran yang kedua adalah migrasi internasional, berbagai kegiatan perdagangan legal dan illegal, sikap nasionalisme dan lain sebagainya.

Konsep “perbatasan” dalam definisi-definisi yang dikeluarkan pemerintah mempunyai konotasi yang berbeda-beda. Definisi Kawasan Perbatasan, yaitu....” merupakan wilayah yang secara geografis berbatasan langsung dengan negara tetangga dengan fungsi utama mempertahankan kedaulatan negara dan kesejahteraan masyarakat. Wilayah yang dimaksud adalah bagian wilayah provinsi, kabupaten atau kota yang langsung bersinggungan dengan garis batas negara (atau wilayah negara) dan/atau yang memiliki hubungan fungsional.

Definisi Wilayah Perbatasan... “adalah wilayah Provinsi, Kabupaten/Kota, dan atau Kecamatan yang bagian wilayahnya secara geografis bersinggungan langsung dengan garis batas antar negara baik di darat, laut, dan atau udara” Definisi lebih kepada komunitas atau kelompok etnis, masyarakat/komunitas. Kalau kelompok etnis akan lebih eksklusif.

Definisi Garis Batas Antar Negara adalah suatu garis yang memisahkan wilayah kedaulatan dan yurisdiksi satu negara dengan negara lain yang berbatasan, baik itu yang letaknya berhadapan (*opposite*) maupun berdampingan/berdekatan (*adjacent*).

Perbatasan Negara adalah wilayah hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berbatasan dengan negara lain, dan batas-batas wilayahnya ditentukan peraturan perundang-undangan yang berlaku

Dengan menggunakan definisi wilayah perbatasan, sebetulnya kita sedang membicarakan wilayah-wilayah administrasi yang ada di garis batas antar Negara, yaitu di wilayah daratan, perairan dan pulau-pulau terluar. Wilayah tersebut adalah Propinsi Nangroe Aceh Darusalam (perbatasan laut), Propinsi Sumatera Utara (perbatasan laut), Propinsi Riau (perbatasan laut), Propinsi Kepulauan Riau (perbatasan laut), Propinsi Kalimantan Barat (perbatasan darat dan laut), Propinsi Kalimantan Timur (perbatasan darat dan laut), Propinsi Sulawesi Utara (perbatasan laut), Propinsi Nusa Tenggara Timur (perbatasan darat dan laut), Propinsi Maluku Tenggara (perbatasan laut), Propinsi Maluku (perbatasan laut), Propinsi Papua (perbatasan darat dan laut) dan Propinsi Papua Barat (perbatasan laut).

Pembedaan kawasan darat, laut dan pulau-pulau terluar menjadi penting berkaitan dengan pembahasan hak-hak masyarakat adat. Walaupun sebagian besar masalah yang terkait dengan hak-hak masyarakat adat ada di wilayah perbatasan darat, seperti hak-hak adat atas tanah dan sumber daya alam lainnya, lintas batas Negara untuk kepentingan tradisi, kebijakan pembangunan yang berdampak terdepaknya masyarakat adat dari wilayah adatnya, konflik-konflik horizontal yang menyebabkan masyarakat adat melintas batas masuk dan keluar wilayah Indonesia dan pengalaman kesejarahan yang menyebabkan keterpisahan satu kelompok masyarakat adat oleh batas Negara.

Selain perbatasan darat, batas-batas wilayah yang terpisah oleh perairan-pun perlu diketengahkan, mengingat adanya kasus-kasus kelompok masyarakat adat yang mempunyai wilayah hidup di perairan yang dikenal dengan sea nomad, seperti suku Laut atau Sama di wilayah Filipina atau suku Bajo. Demikian halnya dengan pulau-pulau terluar, kepenguasaan terhadap pulau-pulau terluar itu perlu diketahui dalam kaitannya dengan hak-hak masyarakat adat. Terdapat kecenderungan untuk menyebut "pulau tanpa penghuni", walaupun pulau-pulau tersebut dapat mempunyai makna cultural atau tempat perlindungan pada saat mereka mencari ikan di lautan.

Berbicara mengenai perbatasan darat di Indonesia, Wilayah perbatasan darat Indonesia ada di tiga pulau besar, yaitu **Kalimantan, Papua dan pulau Timor**. Sedangkan secara administratif, propinsi yang termasuk kedalam wilayah perbatasan darat adalah propinsi Kalimantan Barat, Kalimantan Timur, Nusa Tenggara Timur dan Papua. Selain batas-batas administratif setingkat propinsi dan kabupaten, batas-batas darat antara wilayah Indonesia dengan negara tetangga dapat berupa batas-batas wilayah pengelolaan hutan, khususnya yang terkait dengan pengelolaan taman nasional. Misalnya Taman Nasional Betung Karimun (TNBK) di wilayah Kalimantan Barat dengan negara bagian Sarawak dan Taman Nasional di Kalimantan Timur dengan negara bagian Sarawak. Demikian halnya Taman Nasional Wasur di wilayah Merauke dengan wilayah di Papua New Guenea.

Perbatasan Darat Pulau Kalimantan, dapat dijelaskan lebih rinci dengan data sebagai berikut, wilayah kabupaten/kota yang berbatasan darat di propinsi Kalimantan Barat adalah kabupaten Sanggau, Kapuas Hulu, Sambas, Sintang, dan Bengkayang. Drai kelima kabupaten tersebut terdapat sekitar 14 kecamatan dengan 98 desa perbatasan dengan nenara bagian Sarawak dengan panjang garis perbatasan 847,3 kilometer. Sedangkan di propinsi Kalimantan Timur mempunyai tiga wilayah kabupaten, yaitu Kutai Barat, Nunukan dan Malinau, dnegan jumlah kecamatan sebanyak 11 kecamatan dan 319 desa. Panjang garis perbatasannya mencapai 1,038 kilometer yang berbatasan dengan dua negara bagian, yaitu Serawak dan Sabah.

Panjang garis perbatan hampir 2000 kilometer di pulau Kalimantan ini, jumlah pos lintas batas resmi (bordergate) darat hanya ada di dua tempat yaitu Kabupaten Sanggau (Entikong) dan Kabupaten Kapuas Hulu (Nanga Badau). Pembangunan pos perbatasan darat sedang dilakukan di Kapuas Hulu, Sambas, Sintang dan Bengkayang.

Membayangkan suatu wilayah dengan panjang garis perbatasan seperti itu, sedangkan jumlah pintu perbatasan resmi sangat terbatas, maka yang ada adalah jalan-jalan yang menghubungkan wilayah kampung-kampung dari kedua

negara yang bersifat jalur tidak resmi. Misalnya di wilayah Kalimantan Barat saja terdapat 50 jalan setapak yang menghubungkan 55 desa di Kalimantan Barat dengan 32 kampung di Sarawak. Dari sejumlah jalan setapak tersebut, telah disepakati 16 desa di Kalimantan Barat dan 10 kampung di Sarawak sebagai Pos Lintas Batas (Layang, 2006 : 39). Jalan-jalan setapak atau sering disebut juga “jalan tikus” inilah yang menghubungkan masyarakat kedua negara untuk berhubungan secara ekonomi, sosial dan budaya. Hubungan etnis untuk berbagai alasan juga ditemukan di wilayah perbatasan ini⁵⁰ (Haba dalam Tirtosudarmo, 2005 : 83).

Karakter social ekonomi wilayah perbatasan darat di pulau Kalimantan adalah kesenjangan ekonomi yang terjadi di wilayah perbatasan, yaitu tingkat perekonomian yang lebih tinggi di wilayah Negara bagian Sarawak dan Sabah Malaysia, yang menyebabkan arus migrasi lebih banyak berlangsung dari wilayah Indonesia ke wilayah Malaysia. Bahkan dalam beberapa kasus, ketimpangan ini menjadi cara bagi masyarakat perbatasan untuk melakukan “posisi tawar”.

Sedangkan perbatasan darat Pulau Irian yang kemudian dirubah menjadi Papua, pada awalnya hanya terdiri dari satu propinsi, yaitu propinsi Irian Jaya, yang kemudian menjadi propinsi Papua dan kemudian dibentuk propinsi Papua Barat. Namun wilayah perbatasan darat dengan Papua New Guenea hanya ada di Propinsi Papua. Sebelum terjadinya pemekaran kabupaten-kabupaten di Papua, daerah wilayah perbatasan darat antara Papua dengan PNG ada di kota Jayapura, Kabupaten Jayapura, Kabupaten Jayawijaya dan Kabupaten Merauke. Kemudian muncul tiga kabupaten baru, yaitu Keerom (pemekaran dari kabupaten Jayapura, kabupaten Pegunungan Bintang (pemekaran dari kabupaten Jayawijaya), dan kabupaten Boven Digul (pemekaran kabupaten Merauke).

Terdapat 23 wilayah kecamatan perbatasan yang memanjang dari wilayah Skou di kota Jayapura hingga wilayah Bensbach di Merauke. Panjang garis perbatasan ini sekitar 760 kilometer. Dari garis panjang 760 kilometer

⁵⁰ Riwanto Tirto Sudarmo & John Haba, Dari Entikong Sampai Nunukan-Dinamika Derah Perbatasan Kalimantan-Malaysia Timur(Sarawak& Sabah), Cet.1, Jakarta;Pustaka Sinar Harapan,2005

tersebut, hanya memiliki 55 pilar batas. Selain wilayah administratif pemerintahan, terdapat kawasan Taman Nasional Wasur yang wilayahnya ada di wilayah Papua dan PNG. Melalui pendekatan bioregional, suatu pengelolaan ekosistem kurang cocok dikelola dengan batas-batas administrasi pemerintahan, melainkan pengelolaan berdasarkan karakteristik ekosistem yang khas, yang membedakan satu kawasan dengan kawasan lainnya.

Seperti halnya dinamika sosial budaya di wilayah perbatasan darat Kalimantan yang terkait dengan hubungan antar etnis yang erat pada wilayah garis batas; demikian halnya di Papua dan PNG. Misalnya orang-orang di wilayah Skou, Jayapura mempunyai hubungan perkawinan dengan orang-orang Wutung, Musung dan Yako di wilayah PNG. Selain hubungan perkawinan yang relatif lebih mudah dilacak hubungan kekerabatannya; terdapat pola hubungan lainnya yang lebih bersifat kesamaan identitas para leluhur, seperti orang-orang Skou dengan Waromo dan Lidong di wilayah PNG. Hubungan-hubungan identitas kesamaan leluhur maupun ikatan perkawinan yang pada awalnya tidak merupakan suatu masalah, kemudian menjadi masalah setelah pemerintah Belanda dan Inggris.

Berbeda dengan perbatasan darat pulau Kalimantan, dimana tingkat ekonomi daerah-daerah di negara bagian Sarawak dan Sabah Malaysia jauh lebih baik, sehingga arus migrasi lebih banyak dari wilayah Indonesia ke Sarawak dan Sabah; kondisi ekonomi daerah-daerah perbatasan di Papua relatif lebih baik, sehingga masyarakat yang tinggal di wilayah PNG cenderung mendatangi wilayah propinsi Papua untuk berbagai keperluannya, utamanya untuk kebutuhan ekonomi.

Perbatasan darat Papua mempunyai dimensi politik yang sangat khas, yaitu tempat terjadinya lintas batas karena tujuan politik, khususnya orang-orang Papua dari wilayah Indonesia yang menyeberang ke wilayah PNG karena merasa terancam secara politik, khususnya mereka yang tergabung atau simpatisan dari gerakan Organisasi Papua Merdeka (OPM). Pelintas batas karena alasan politik inilah yang seringkali menyebabkan ketegangan antara Indonesia dengan Papua New Guinea.

Perbatasan darat di pulau Timor adalah antara Republik Indonesia dengan Republik Demokratik Timor Leste (RDTL). Sebelum terjadinya aneksasi oleh Indonesia terhadap wilayah yang kemudian disebut dengan Timor-Timur pada tahun 1974, merupakan bekas koloni Portugis yang sebelumnya membagi garis perbatasan dengan Belanda pada tanggal 1 Oktober 1904. Kemudian untuk sementara garis perbatasan negara tersebut mulai tahun 1976 dianggap tidak ada karena wilayah tersebut oleh orde Baru dianggap telah berintegrasi ke wilayah Indonesia sejak tahun 1976. Namun ketika hasil referendum tahun

E. Contoh Permasalahan Masyarakat Adat di Daerah Perbatasan

1. Pembangunan Perkebunan Sawit di Perbatasan Indonesia Malaysia

Pada awal tahun 2005, pemerintah Indonesia merencanakan pembangunan perkebunan kelapa sawit di perbatasan Indonesia Malaysia sepanjang 850 kilometer. Rencana pembangunan perkebunan yang sebetulnya merupakan strategi militer untuk memperkuat pertahanan dan keamanan di wilayah perbatasan Indonesia-Malaysia, kemudian dibungkus dengan alasan penyerapan tenaga kerja yang mencapai 500,000 orang, dengan target tiap tahunnya mencapai 2,7 juta tandan buah segar, tentunya telah melakukan pengelabuan terhadap maksud utama dari pembangunan perkebunan dalam rangka pendekatan keamanan. Namun, rencana pembangunan ini penuh ketidak-pastian, mulai dari tidak jelasnya zona yang akan dibangun, yaitu ada pendapat yang mengatakan hanya 10 kilometer dari setiap garis batas, namun adapula yang mencapai 100 kilometer. Dengan kata lain, wilayah Kabupaten Pukuh Cahu di propinsi Kalimantan Tengah yang tidak dikategorikan sebagai “kabupaten perbatasan” atau bahkan “propinsi perbatasan” akan menjadi bagian dari proyek. Selain itu tidak jelas juga investor mana yang dibolehkan menanam modalnya di kawasan perbatasan. Bahkan yang paling tidak jelas rencana luasan 1,8 juta ha itu sendiri dibantah oleh Departemen Pertanian yang mengatakan hanya 180,000 ha saja.

Kekhawatiran berbagai organisasi masyarakat sipil terhadap rencana pembangunan perkebunan kelapa sawit ini terfokus pada kehidupan berbagai kelompok masyarakat adat yang ada didalam wilayah rencana pembangunan perkebunan sawit. Kekhawatiran ini bersifat struktural, karena belum ada hukum negara yang benar-benar melindungi keberadaan masyarakat adat di Indonesia. Kemudian kekhawatiran ini juga didasarkan pengalaman pada pembangunan perkebunan kelapa sawit di tempat lainnya yang merampas tanah-tanah milik masyarakat dengan ganti rugi yang sangat rendah dan tidak terlibatnya masyarakat adat dalam proses pengambilan keputusan. Selain itu, mengalirnya ratusan ribu buruh yang berasal dari pulau lain di Indonesia, akan menciptakan konflik-konflik kekerasan baru di wilayah Kalimantan yang ditandai dengan kekerasan antar etnis di Kalimantan Barat dan Kalimantan Tengah, yang melibatkan entitas masyarakat yang mengklaim sebagai "penduduk asli" dan masyarakat yang disebut dengan "masyarakat migran". Rencana pembangunan perkebunan yang sangat tidak terencana dan penuh ketidak-jelasan ini sangat membahayakan bagi masyarakat adat dan penduduk lokal lainnya pada satu sisi. Kemudian kelompok masyarakat yang lebih luas pada sisi lainnya.

Walaupun pada akhirnya proyek ini tidak berjalan, namun memberikan suatu contoh mengenai pengabaian hak-hak masyarakat adat di wilayah perbatasan.

2. Konflik Masyarakat Adat Tanambaloh dengan Pengelola Taman Nasional

Masyarakat adat Tanambaloh yang ada di dusun Belimbis, Kapuas Hulu pada tanggal 18 Januari 2010 kehilangan salah satu simbol adat yang penting dan fungsional, yaitu rumah panjang (*lami*) terbakar. Rumah panjang bagi masyarakat adat Dayak mempunyai nilai simbolis yang penting sebagai identitas masyarakat Dayak, selain itu fungsi-fungsi ekonomisnya berupa saling membantu dalam pekerjaan di ladang dan nilai-nilai kebersamaan lainnya. Permasalahan muncul ketika masyarakat ingin membangun kembali rumah panjangnya dan membutuhkan kayu sebagai bahan baku utamanya. Kayu-kayu untuk

membangun sebuah rumah panjang adalah dari jenis kayu-kayu terpilih. Ia harus mempunyai diameter tertentu dan kokoh. Untuk mendapatkan kayu-kayu jenis tersebut harus diambil dari wilayah hutan yang belum dieksploitasi.

Namun, wilayah hutan yang menyediakan kayu-kayu jenis tersebut telah dikukuhkan menjadi bagian dari Taman Nasional Betung Karihun (TNBK) oleh Departemen Kehutanan. Sebagai suatu wilayah konservasi Taman Nasional, maka berdasarkan UU Kehutanan menjadi kewenangan dari pemerintah pusat dalam hal ini Kementerian Kehutanan. Pada sisi lain, masyarakat adat di daerah tersebut menganggap bahwa wilayah yang menjadi kawasan konservasi tersebut adalah wilayah adat mereka secara turun-temurun. Oleh sebab itu mereka merasa mempunyai hak untuk mengambil kayu-kayu yang dibutuhkan, sepanjang pemanfaatannya tidak untuk tujuan komersial, melainkan untuk kepentingan sosial dan budaya. Termasuk untuk membangun rumah adat mereka.

Berdasarkan klaim terhadap wilayah adatnya, maka Tumenggung sebagai pemimpin adat tertinggi dalam masyarakat tersebut memberikan mandat kepada "team penyedia bahan baku tiang utama" untuk mendapatkan 600 batang kayu untuk tiang rumah. Surat rekomendasi yang ditembuskan kepada pengelola Taman Nasional, Kapolsek, Komanda Rayon Militer dan Camat. Namun pada akhirnya pihak TNBK melakukan operasi gabungan dengan dukungan dari Koramil dan Polsek untuk mencegah masyarakat mendapatkan kayu di kawasan Taman Nasional.

Tentunya dalam peristiwa seperti ini terdapat kerumitan-kerumitan dari hubungan antara pihak pengelola Taman Nasional pada satu sisi dan keberadaan masyarakat adat pada sisi lainnya. Bagi pihak pengelola Taman Nasional, wilayah tertentu dari kawasan konservasi, khususnya untuk daerah inti, pengambilan apapun yang ada di kawasan tersebut adalah terlarang menurut Undang-undang. Selain itu, kecurigaan pengelola taman nasional tentang keterlibatan masyarakat dalam kegiatan *illegal logging* menyebabkan pengelola taman nasional menjadi sangat ketat dalam mengawasi berbagai aktivitas masyarakat di kawasan hutan

tersebut. Apalagi dengan luas kawasan 800.000 ha menyebabkan pengawasan sangat sulit dilakukan.

Namun inilah yang menjadi masalah klasik dari hubungan antara Taman Nasional dengan penduduk lokal di Indonesia. Pengelolaan Taman Nasional seringkali “memisahkan” kehidupan penduduk sekitar dengan keberadaan nasional. Karena peraturan itulah yang diamanatkan oleh berbagai peraturan konservasi, sesuai dengan kaidah-kaidah ilmu kehutanan yang diajarkan di perguruan tinggi. Tetapi, dalam kenyataannya di Indonesia, pemisahan masyarakat dengan wilayah hutan Taman Nasional itu telah mengingkari hubungan yang telah berlangsung lama. Khususnya masyarakat adat yang menganggap hutan sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari dunia kesehariannya. Apalagi bagi masyarakat adat, kehadiran negara, apalagi Taman Nasional masih relatif baru dibandingkan dengan keberadaan masyarakat adat yang menghuni kawasan tersebut.

Konflik antara pengelola taman nasional dengan masyarakat sekitar hutan sudah sangat sering terjadi. Namun, konflik antara masyarakat adat dengan pengelola taman nasional di wilayah perbatasan adalah kekhawatiran eksodusnya masyarakat adat menuju wilayah negara tetangga, karena merasa hak-hak adat di wilayah negara tetangga jauh lebih melindungi daripada hukum nasional.

3. Suku Bajau yang Stateless

Dilaporkan oleh sebuah majalah mingguan mengenai terdamparnya 103 warga suku Bajau yang terdampar selama satu bulan di Kabupaten Berau Kalimantan Timur. Dari 103 orang tersebut, 90 orang tidak mempunyai kewarganegaraan, sedangkan 13 orang lainnya kewarganegaraan Malaysia. Fenomena pergerakan masyarakat Bajau sangat penting untuk dipahami, khususnya posisi mereka sebagai masyarakat yang bersifat trans-nasional, khususnya untuk kawasan Laut Sulu, termasuk di wilayah negara bagian Sabah, Mindanao Filipina dan Indonesia. Penggunaan nama suku Bajau didasarkan

pada cara masyarakat di wilayah penelitian menyebut dirinya sendiri. Namun terdapat beberapa cara nama lain yang ditemukan dalam literatur untuk menyebut nama suku ini, seperti Bajau, Sama, suku Laut dan sebagainya. Menurut Lopian (2009 : 80) lokasi persebaran orang-orang Bajau dapat dijumpai di berbagai tempat di nusantara ini. Lokasi orang-orang Bajau ini dapat dijumpai di perairan Selat Makasar (di pulau Laut dan pantai timur Kalimantan, sekitar Bontang dan lebih ke utara); di Teluk Bone (di pulau Bajau-e yang berhadapan dengan Watampone); di daerah Nusa Tenggara Timur (Pulau Alor dan sekitarnya); di kepulauan Banggai di sebelah timur Sulawesi; di Teluk Tomini (terutama di kepulauan Togian dan Torosiaje); di Maluku Utara di kepulauan Bacan dan Halmahera; di perairan Sulawesi baik di pantai Sulawesi Utara dan Kalimantan Timur (termasuk Sabah Timur) maupun di kepulauan Sulu.

Salahsatu cara untuk mengenali keberadaan suatu kelompok etnis adalah dengan melakukan kajian *toponimi*, yaitu kaitan antara nama suatu tempat dengan latar belakang sejarah yang membentuknya. Misalnya dikenal beberapa desa pantai yang bernama Labuhanbajau di pulau Simeulue sebelah barat pantai Aceh, LabuanBajau di Teluk Tomini Sulawesi Tengah dan Labhugan Bajaud di Manggarai Flores. Demikian halnya beberapa nama tempat di kepulauan Anambas Laut Cina Selatan, bagian timur pulau Sumbawa, Teluk Bima dan pantai timur Kalimantan. Ditemukannya nama-nama tempat dengan menggunakan kata "Bajau atau Bajau" menunjukkan bahwa orang Bajau pernah menjelajahi seluruh perairan nusantara, meskipun sekarang mereka hanya dikenal di bagian timur kepulauan, di Sabah dan Kepulauan Sulu (ibid).

Dalam kaitannya dengan masyarakat adat di kawasan perbatasan, keberadaan beberapa kelompok masyarakat Bajo yang masih aktif berpindah dari satu pantai ke wilayah pantainya perlu dipahami dalam konteksnya untuk mendapatkan mata pencaharian tradisional yang lebih baik, dan bukan untuk dicurigai seperti ketika mereka terdampar di Berau Kalimantan Timur. Kecurigaan pihak kepolisian, mengingat orang-orang Bajau ini datang secara

rombongan. Padahal, mengarungi laut secara rombongan merupakan ciri dari masyarakat Bajau yang masih tinggal di perahu.

4. *Konflik Perbatasan Timor dengan RDTL*

Terdapat tiga permasalahan perbatasan yang belum terpecahkan (*unresolved*) antara wilayah Indonesia dengan Timor Leste, yang mempunyai kaitannya dengan masyarakat adat yang mendiami wilayah perbatasan. Konflik terjadi di wilayah Bijael Sunan/Manusasi, yaitu tanah seluas 142.7 ha. Sengketa terjadi karena adanya perbedaan persepsi pada saat adanya traktat antara Portugis dengan Belanda dan juga permasalahan adat, karena penduduk dari kedua wilayah ini masih mempunyai hubungan kekerabatan. Oleh sebab itu, permasalahan yang sebenarnya adalah masalah klaim terhadap hak ulayat oleh masyarakat setempat, namun masyarakat yang bersengketa hak ulayat tersebut menolak upaya survey yang dilakukan oleh pihak RDTL maupun pemerintah RI. Dalam konteks hukum internasional, khususnya yang menyangkut penyelesaian sengketa perbatasan antara dua negara telah ada beberapa perangkat hukum seperti *Colonial Boundary Treaty* 1859, *Convention* 1893, *Declaration* 1893, dan *Convention* 1904 berikut kesepakatan-kesepakatan formal lainnya serta *Provisional Agreement* yang ditanda tangani tanggal 8 Mei 2005 tentang persetujuan kedua Negara untuk mempertimbangkan hukum adat sebagai bagian dari penyelesaian batas. Disarankan agar kedua negara mengakomodasi masyarakat adat dari negaranya masing-masing untuk memecahkan masalah sengketa tersebut. Sengketa horisontal antar masyarakat adat bisa saja menjadi konflik vertikal, ketika aparat negara terlibat dalam upaya penyelesaian.

5. *Perda Nunukan*

Kabupaten Nunukan adalah wilayah perbatasan darat, perairan dan pulau terluar dengan Malaysia. Dalam wacana tentang hak-hak masyarakat adat, kabupaten ini dianggap selangkah lebih maju, karena mempunyai dua Peraturan Daerah (Perda) yang terkait dengan masyarakat adat, yaitu Perda No3 tahun

2004 tentang "Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, yaitu Perda yang mendefinisikan dan menentukan kondisi-kondisi dengan mana suatu masyarakat dapat memenuhi syarat untuk dinamakan masyarakat hukum adat dan dengan demikian dapat mengajukan klaim atas tanah ulayat.

Kemudian Perda No 4 tahun 2004 tentang "Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Lundayeh di Kabupaten Nunukan" yang menegaskan eksistensi hak ulayat bagi masyarakat Dayak Lundayeh di kabupaten Nunukan dan keterhubungannya dengan hukum formal. Berdasarkan Perda ini, maka hak ulayat, adat dan pemangku adat dapat mengatur teritorialnya tanpa interevnsi pemerintah kabupaten. Berdasarkan Perda ini, maka batas0batas wilayah hukum adat Lundayeh ditetapkan dan didefinisikan dalam bahasa Lundayeh. Selain itu memutuskan peradilan adat apa saja yang dapat diberlakukan, namun tidak mempunyai emkanisme untuk mengatur sanksinya.

Perda 4/2004 diterima dengan perasaan senang oleh masyarakat adat Lundayeh, tetapi oleh masyarakat adat Dayak lainnya diterima dengan gusar, karena keberadaan mereka tidak diakui. Apalagi tidak diakuiinya kelompok masyarakat Dayak lainnya lebih disebabkan oleh keterbatasan pada saat dilakukannya penelitian, dan bukan karena tidak dipenuhinya kriteria yang dimaksud.

Namun, sebagai suatu wilayah perbatasan yang terpencil, ternyata Perda ini tidak mempunyai kekuatan, karena beberapa hal (1) wilayah Krayan ditetapkan sebagai wilayah konservasi, dimana kewneangan ada di tingkat pusat, sehingga hak atas hutan secara adat tidak dapat dilakukan, (2) sebagai wilayah terpencil perbatasan, efektifitas alat-alat negara dalam melakukan kontrol sehingga kadangka kewenangan adat dilakukan bagi orang diluar Lundayeh. Kemudian, Perda ini menjadi bagian dari kampanye pro dan kontra pada saat Pilkada Kabupaten

F. Model-Model Pengakuan Masyarakat Adat Versi Negara Lain

Model-model pengakuan hukum terhadap keberadaan masyarakat adat telah dilakukan oleh beberapa negara di Asia Tenggara. Dalam bagian ini akan dipelihatkan bagaimana pengakuan dari negara tersebut

a. Filipina

Di Filipina, ketika Cory Aquino memegang jabatan presiden (1986-1992), ia membentuk komisi konstitusi yang berhasil membuat sebuah Undang-Undang Dasar (UUD) baru pada tahun 1987. Beberapa pasal dalam UUD tersebut memberikan amanat agar negara mengakui, menghormati dan mempromosikan hak-hak masyarakat adat (*indigenous peoples/indigenous cultural communities*), melalui pembentukan sebuah undang-undang yang mengatur hak-hak masyarakat adat.

Sepuluh tahun setelah itu, pada tahun 1997, ketika Jenderal Purnawirawan Fidel Ramos menjadi presiden (1992-1998), Undang-undang tentang hak-hak masyarakat adat di Filipina telah ditetapkan, yaitu *Republic Act No 8371*, yang dikenal dengan sebutan IPRA (*Indigenous Peoples Right Act*). IPRA ini utamanya mengatur wilayah komunal warisan leluhur (*ancestral domain*) dengan pembuatan sertifikat klaim atas wilayah komunalnya (*Certificate of Ancestral Domain Claim dan Certificate of Ancestral Land Claim*). Kemudian membentuk komisi nasional untuk masyarakat adat (*National Commission on Indigenous Peoples – NCIP*). Komisioner NCIP adalah perwakilan masyarakat adat yang kredibel dan kuotanya ditentukan oleh Undang-undang.

Selanjutnya Presiden Arroyo (2001-2010), mengambil kebijakan yang strategis dan terhormat bagi masyarakat adat. Melalui Instruksi Presiden (*Executive Order*) No 1/2001, memerintahkan pembentukan komisi khusus yang menangani berbagai persoalan masyarakat adat, dan memberikan rekomendasi mengenai apa saja yang harus dilakukan oleh pemerintah untuk hak-hak masyarakat adat ini.

Salah satu hasilnya, sebuah kelompok masyarakat adat di Cordillera, Filipina Utara diberikan *Ancestral Domain Claim*, semacam surat pengakuan terhadap klaim wilayah adat. Dengan surat klaim tersebut menjadi senjata yang

ampuh dari kelompok tersebut untuk menaikan posisi tawar mereka ketika berhadapan dengan usaha tambang dan bahkan dengan proyek-proyek pemerintah yang masuk ke wilayah adat mereka.

b. Malaysia

Sebagai sebuah negara federal, Malaysia memberikan kemungkinan-kemungkinan bagi setiap negara bagian untuk membuat aturan-aturannya sendiri-sendiri. Namun pada tingkat negara, pengakuan terhadap keberadaan masyarakat adat telah diakui dengan adanya *Aboriginal Act*, yaitu pengakuan terhadap *Orang Asli* yang ada di wilayah semenanjung. Kemudian untuk diluar semenanjung, yaitu wilayah negara bagian Sarawak dan Sabah, pengakuan terhadap keberadaan masyarakat adat diakui oleh masing-masing negara bagian dengan mempersilakan negara bagian itu mendefinisikan sendiri apa yang mereka sebut dengan *indigenous peoples*.

Dalam Undang-undang Pertanahan Sarawak, atau disebut dengan Sarawak Land Code tahun 1958, dalam pasal 2 (a) disebutkan bahwa *native customary Land*. "tanah di mana hak adat Bumiputra (NCR) telah didapati secara komunal ataupun selainnya mengikut undang-undang sebelu 1b Januari 1958 dan masih lagi sah diperlakukan". Oleh karena itu masyarakat Dayak telah menetap di tanah mereka sejak beberapa generasi maka hak mereka telah diakui oleh undang-undang. Kemudian NCR ini menetapkan yang disebut dengan hak adat masyarakat adat merangkumi apa yang disebut dengan "tanah temuda" dan "tanah pemakai menoa". Tanah temuda adalah tanah-tanah untuk kepentingan pertanian/perladangan baik yang sedang digunakan atau yang sedang ditinggalkan (*masa bera*) berkaitan dengan siklus perladangan untuk memulihkan kesuburannya. Sedangkan *tanah menoa* adalah hutan perawan yang ada disekeliling hutan temuda dimana komunitas bergantung kepada hasil hutan tersebut, baik untuk kepentingan berburu, memperoleh bahan perumahan, obat-obatan dan lain sebagainya.

Pengakuan yang tegas dari negara bagian terhadap keberadaan hak-hak masyarakat adat (dalam hal ini disebut orang Dayak), memperlihatkan

bagaimana proteksi negara diberikan kepada kelompok masyarakat adat. Dalam konteks Malaysia yang sangat memperhitungkan perbedaan identitas etnis, masyarakat adat secara tegas dibedakan dengan *kaum bumiputera* (Melayu), Cina dan India.

Walaupun hasil studi yang dikeluarkan oleh Komisi Hak Asasi Manusia (HAM) Malaysia yang disebut dengan SUHAKAM (2008) banyak mencatat kasus-kasus yang melibatkan keberadaan hak-hak adat atas tanah. Sejak berdirinya cabang SUHAKAM di Sarawak pada tahun 2000 hingga tahun 2007 dari 287 komplain yang diterima, 158 diantaranya terkait dengan *native customary land rights*. Hal ini memberikan indikasi bahwa adanya suatu undang-undang yang secara khusus melindungi hak-hak masyarakat adat dapat menjadi *legal standing* bagi masyarakat adat untuk melakukan perlawanan secara hukum.

Bab IV

Menggagas Sebuah Perlindungan Hukum untuk Masyarakat Adat di Kawasan Perbatasan

A. Konsep tentang perlindungan hukum terhadap masyarakat adat

Perlindungan hukum merupakan salah satu gambaran dari fungsi hukum, di mana hukum diharapkan dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Konsepsi tentang perlindungan hukum mungkin mendapatkan gambaran yang cukup terang dalam diskursus tentang hak asasi manusia (HAM). Hukum dan HAM mensistematisasi dua kewajiban hukum utama negara terhadap masyarakat adat. Kewajiban pertama (*primary rules*) berkenaan dengan kewajiban negara untuk tidak melakukan pelanggaran HAM baik melalui tindakan maupun pendiaman termasuk menjamin pemenuhan secara aktif hak-hak masyarakat adat. Ini berarti negara tidak boleh melakukan tindakan-tindakan yang akan merugikan hak masyarakat adat, misalnya

pengusiran paksa masyarakat adat dari wilayah yang telah ditempati secara turun temurun hanya karena wilayah tersebut akan diberikan ijin HPH. Kemudian negara juga tidak boleh diam saja ketika terjadi pelanggaran oleh pihak ketiga terhadap masyarakat adat dalam pengelolaan sumber daya alam.

Kewajiban kedua (secondary rules) berkenaan dengan kewajiban negara untuk mencegah pelanggaran, menyelidikinya ketika terjadi, melakukan proses hukum kepada pelaku serta melakukan reparasi atas kerugian yang timbul. Berkenaan dengan kewajiban ini, negara harus melakukan upaya-upaya agar tidak terjadi pelanggaran terhadap hak masyarakat adat. Kalaupun ternyata telah terjadi pelanggaran baik oleh aparat pemerintah atau pihak ketiga, negara wajib menyelidiki dan memberikan sanksi kepada pelaku pelanggaran.

Sementara secara normative, kewajiban negara dalam melindungi hak-hak masyarakat adat terdapat dalam beberapa peraturan perundang-undangan. Bagian menimbang butir b Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM) menyebutkan bahwa hak asasi manusia merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, sehingga harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, tidak boleh diabaikan, tidak boleh dikurangi atau dirampas oleh siapapun. Lebih lanjut pasal 6 ayat (1) UU HAM menyebutkan bahwa “dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan Pemerintah”.

Pasal 6 ayat (2) menyebutkan bahwa “identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman”. Secara langsung, ketentuan dalam Pasal 6 ayat (1) UU HAM tersebut memandatkan kepada pemerintah untuk membuat langkah-langkah politik hukum dalam rangka melindungi eksistensi masyarakat adat. Sementara pada Pasal 6 ayat (2) UU HAM tersebut pada dasarnya memuat tentang materi apa saja dari keberadaan masyarakat adat yang harus mendapat perlindungan, yaitu segala sesuatu yang berkaitan dengan identitas mereka

sebagai masyarakat adat termasuk klaim hak masyarakat adat itu atas tanah ulayat.

Dalam diskursus HAM mengenai hak masyarakat adat, hak atas tanah ulayat selalu dirangkaikan dengan hak atas sumber daya alam, di mana keduanya diakui sebagai hak masyarakat adat tidak saja untuk mengelola tanah dan sumber daya alam itu tetapi juga untuk dilindungi dalam kerangka hukum nasional dalam penikmatan secara penuh atas hak tersebut. Pentingnya perlindungan terhadap hak masyarakat adat atas tanah disebabkan karena tanah merupakan kunci dari persoalan eksistensial masyarakat adat. Berbagai upacara ritual, dan sebagian besar merupakan ekspresi dari adanya hubungan yang sangat erat antara masyarakat adat dengan tanah dan sumber daya alam.

Menurut Daes, sebagaimana dikutip oleh Rafael Edy Bosco, permasalahan umum yang dihadapi oleh masyarakat adat sehubungan dengan hak atas tanah dan sumber daya alam mereka adalah kegagalan atau keengganan negara/pemerintah untuk mengakui hak-hak masyarakat adat terhadap tanah, wilayah, dan sumber daya alam; hukum dan kebijakan diskriminatif yang berdampak pada masyarakat adat dalam hubungan dengan tanah dan sumber daya alam mereka; kegagalan atau keengganan negara/pemerintah untuk memberi batas untuk tanah adat; dan kegagalan atau keengganan negara/pemerintah untuk melaksanakan atau menerapkan hukum yang melindungi tanah masyarakat adat.

Sayangnya, hak masyarakat adat atas tanah dan sumber daya alam tersangkut dengan penterjemahan secara sepihak oleh negara terhadap ketentuan pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Pasal ini juga mengatur tentang ideologi penguasaan dan pemanfaatan sumber daya alam yang dikenal dengan ideologi hak menguasai negara atas sumber daya alam. Menurut I Nyoman Nurjaya, ketentuan bunyi Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 tersebut seharusnya bermakna kerakyatan dan patut ditafsirkan memberi hak kepada rakyat untuk menikmati sumber daya alam, agar dapat dimanfaatkan untuk kesejahteraan rakyat, sehingga jika ada usaha pemerintah untuk menjadikan sumber daya alam

sebagai sumber devisa dalam rangka meningkatkan perekonomian nasional, maka kesejahteraan untuk rakyat tidak boleh dikesampingkan begitu saja apalagi jika kemudian rakyat diusir dari sumber daya alamnya dengan dalih legitimasi hukum yang diberikan kepada pemegang ijin HPH atau kuasa pertambangan yang dianggap memiliki hak untuk mengelola dan memanfaatkan sumber daya alam tersebut .

B. Masalah mendasar Perlindungan Hukum masyarakat Adat di Daerah Perbatasan

Belum adanya Undang-Undang yang mengatur hak-hak masyarakat adat secara khusus di Indonesia, menyebabkan tidak mudahnya mengidentifikasi adanya permasalahan yang dihadapi oleh masyarakat adat di wilayah perbatasan. Namun, dengan menggunakan kriteria-kriteria yang lebih sosiologis dan Antropologis, terutama ciri-ciri adanya pengelolaan wilayah kelola oleh masyarakat adat dengan menggunakan organisasi adatnya, kita dapat menuju pada suatu kesimpulan bahwa keberadaan masyarakat adat tersebut hidup di kawasan perbatasan negara.

Masalah-masalah masyarakat adat di kawasan perbatasan menjadi suatu masalah yang mempunyai makna dengan kawasan perbatasan apabila dihubungkan dengan dinamika yang terjadi dengan negara tetangganya. Karena banyak masalah-masalah yang dialami oleh masyarakat adat di perbatasan, juga dialami oleh masyarakat adat di tempat lain, seperti tidak diakuinya wilayah adat oleh pemerintah, tidak diakuinya agama lokal dan sebagainya.

Sudah barang tentu, masyarakat adat tidak berdiam diri terhadap pengurangan, pengambilalihan, atau pencabutan hak-hak tradisionalnya itu. Di seluruh Nusantara telah terjadi kritik, protes, bahkan perlawanan terbuka, dari warga masyarakat adat, yang pada umumnya gagal untuk dalam mempertahankan eksistensi dan hak-hak tradisionalnya itu. Seperti dapat diduga, mereka tidak berada pada posisi yang dapat membela diri, karena tidak

mempunyai akses pada kekuasaan, baik pada cabang legislatif, eksekutif, ataupun yudikatif.

Sebagai suatu pengecualian patut disebutkan disini adalah bahwa dengan kegigihan yang mengagumkan, masyarakat Baduy di Kabupaten Lebak, Propinsi Banten sekarang, yang berhasil memperoleh perlindungan hukum terhadap kebudayaan dan terhadap tanah ulayatnya, yang dituangkan dalam dua buah peraturan daerah kabupaten Lebak.

Jika dicermati secara seksama selama kurun waktu lebih dari tiga dasa warsa terakhir ini, peraturan perundang-undangan produk lembaga legislatif bersama eksekutif khususnya di bidang pengelolaan sumber daya alam (tanah, hutan, pertambangan dan mineral, minyak dan gas bumi, sumber daya air, keanekaragaman hayati, dan sumber daya perikanan) dan lingkungan hidup cenderung memperlihatkan karakteristik hukum yang bercorak sentralistik, eksploitatif (*use oriented*) berpihak kepada pemodal besar (high capital oriented), sektoral, menutup ruang bagi transparansi dan partisipasi publik, serta mengabaikan hak-hak masyarakat adat.

Namun muncul kekhawatiran juga berdasarkan analisa dari kasus-kasus yang terjadi di lapangan, pengabaian hak-hak masyarakat adat yang terkait dengan klaim atas hak ulayat, hak untuk berpartisipasi dan bahkan dicurigai sebagai kelompok-kelompok yang mempunyai maksud jahat seperti kelompok Bajau yang berpindah dari satu tempat ke tempat lainnya memperlihatkan masih belum dipahaminya hak-hak dasar masyarakat adat oleh pihak luar, baik masyarakat luas maupun pihak pemerintah.

C. Hasil Analisa

Dari analisis singkat, yang dimulai dari konsep masyarakat adat, konsep perlindungan hukum terhadap masyarakat adat, serta analisis mengenai produk hukum yang secara umum terkait dengan perlindungan masyarakat adat, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

- Pertama, masyarakat yang hidup di daerah perbatasan dapat dikategorikan sebagai masyarakat adat, pertama di perbatasan Indonesia-Malaysia di desa Entikong, Kalimantan Barat dengan di daerah perbatasan antara Indonesia dengan Timor Leste di Kabupaten Belu-Nusa Tenggara Timur dan satu hasil kesimpulan seminar yang diselenggarakan oleh Komnas HAM sebagaimana diungkapkan oleh Syafrudin Bahar dalam makalahnya. Meskipun kajian yang dilakukan tidak secara khusus dimaksudkan untuk menemukan jawaban atas pertanyaan “apakah masyarakat yang hidup di daerah perbatasan dapat dikategorikan sebagai masyarakat adat atau tidak” tetapi kajian itu menemukan bahwa ada persoalan kesamaan etnis, yaitu sebagai sesama Dayak Iban di masyarakat perbatasan Kalimantan Barat-Malaysia. Faktor kesamaan etnis itulah yang menjadi salah satu sebab dari keterikatan masyarakat adat di daerah perbatasan itu dalam melakukan transaksi ekonomi lintas batas. Hal yang sama juga ditunjukkan melalui di daerah perbatasan Timor Barat-Timor Leste di Kabupaten Belu-Nusa Tenggara Timur.

Jika kita meninjau literature tentang masyarakat perbatasan, apa yang terjadi di Indonesia sesungguhnya bukanlah hal yang unik. Sebagaimana dikatakan oleh Asiwaju (1983) seorang yang banyak melakukan studi tentang perbatasan (border studies), daerah perbatasan selalu dipandang sebelah mata oleh pemerintah dan pejabat Negara. Para pejabat Negara, menurut Asiwaju, menempatkan daerah perbatasan sebagai wilayah pinggiran dalam perencanaan ekonomi Negara.

Berbagai laporan media masa tentang buruknya keadaan masyarakat perbatasan dan berbagai kenyataan riil bahwa masyarakat perbatasan memilih untuk menjadi warganegara Malaysia, atau lebih baik tinggal di Filipina Selatan meskipun hanya berstatus “undocumented citizens” adalah bukti bahwa perhatian pemerintah baru sampai pada tingkat retorik dan slogan daripada tindakan nyata. Beberapa observasi tentang realitas social ini, antara lain bisa dibaca di Tirtosudarmo (2011) dan Ulaen (2011).

Berdasarkan hasil studinya tentang wilayah perbatasan dan pengaruh aktifitas Negara terhadap masyarakat yang ada di sekitar perbatasan, Martinez (1994) mengelompokkan wilayah perbatasan berdasarkan konteks kesejarahan kedalam empat tipe. Setiap tipe didefinisikan dalam bentuknya yang berbeda dengan tipe yang lain, meskipun masing-masing tipe tidak dianggap memiliki tingkat yang lebih tinggi dari yang lain. Tipe pertama yang disebutnya sebagai alienated borderland ialah wilayah perbatasan yang tidak memiliki aktifitas lintas batas, biasanya akibat adanya perang, sengketa politik, kuatnya nasionalisme, kebencian ideologis, permusuhan agama, perbedaan kebudayaan, dan persaingan etnik. Tipe kedua, coexistent borderland ialah daerah perbatasan di mana konflik lintas batas bisa ditekan sampai ke tingkat yang bisa dikendalikan (manageable level) meskipun masih terdapat masalah-masalah yang belum terselesaikan, misalnya yang berkaitan dengan kepemilikan sumber-sumber daya strategis yang terdapat di daerah perbatasan. Tipe ketiga dinamakannya independent borderland, yaitu daerah perbatasan yang di kedua sisinya secara simbolik dihubungkan oleh hubungan internasional yang relative stabil. Penduduk di kedua bagian daerah perbatasan, juga kedua negara, terlibat dalam berbagai kegiatan perekonomian yang saling menguntungkan dan kurang lebih dalam tingkat yang setara, misalnya salah satu pihak mempunyai fasilitas produksi sementara yang lain memiliki tenaga kerja yang murah. Dalam tipe ini, keuntungan yang biasanya diperoleh dari aktivitas penyelundupan pada satu pihak dirasakan sebagai kerugian oleh pihak yang lain. Tipe keempatnya disebutnya sebagai integrated borderland, yaitu daerah perbatasan yang kegiatan ekonominya merupakan sebuah kesatuan, nasionalisme jauh menyurut pada kedua negara, dan keduanya tergabung dalam sebuah persekutuan yang erat.

Berbagai komunitas etnis tertentu secara turun-temurun mendiami wilayah - yang setelah lahirnya negara-bangsa kemudian menjadi wilayah perbatasan. Mobilitas penduduk secara geografis melintasi garis batas antarnegara merupakan suatu kebiasaan anggota komunitas etnis tersebut.

Inilah yang terjadi pada banyak komunitas etnik di perbatasan Indonesia dan Sarawak dan Sabah, di pulau-pulau kecil perbatasan Sulawesi Utara dan Mindanau bagian selatan, di kepulauan Riau yang berbatasan dengan semenanjung Malaysia, dan juga pada masyarakat yang bermukim di daerah perbatasan Papua dan PNG, dan antara Timor Leste dan Nusa Tenggara Barat.

Mobilitas penduduk, yang pada awalnya bersifat "tradisional" dan berlangsung tanpa konflik yang berarti, dengan perkembangan ekonomi dan politik yang dialami oleh negara-bangsa tidak jarang terpaksa berubah kearah hubungan-hubungan yang menegangkan secara politik. Sebagai contoh, ketika Indonesia melakukan politik konfrontasi dengan Malaysia, penduduk yang bermukim di wilayah perbatasan Indonesia dan Sarawak adalah korban pertama dari ketegangan hubungan politik yang terjadi. Situasi konflik dan strategi militer yang diadopsi oleh Indonesia dan Malaysia memaksa penduduk yang tinggal di wilayah perbatasan masuk ke dalam mobilisasi politik yang dilakukan oleh negara, terutama pihak militer. Dalam bentuknya yang berbeda, ketegangan politik di provinsi-provinsi perbatasan seperti Nusa Tenggara Timur, Aceh dan Papua; karena adanya gerakan separatism, menjadi penyebab dari apa yang dalam literature migrasi disebut sebagai forced migration yang melahirkan para pengungsi. Pada saat terjadi konflik di Aceh, misalnya, diduga terdapat sekitar 5 ribu orang Aceh yang terpaksa mengungsi di Malaysia dan sekitar 10 ribu orang Irian yang sampai saat ini berada di kamp-kamp pengungsian sementara di PNG. Di kawasan perbatasan antara Timor Leste dan provinsi Nusa Tenggara Timur, ribuan penduduk yang terpaksa mengungsi dari Timor Leste, dan sampai hari ini masih tinggal dengan status kewarganegaraan yang tidak jelas (stateless?).

Setiap wilayah perbatasan memiliki sejarah social dan politiknya sendiri-sendiri yang membuat generalisasi terhadap kawasan perbatasan akan menjadi sesuatu yang tidak berdasarkan realitas. Sayangnya, sampai saat ini pemetaan social tentang tentang wilayah perbatasan masih sangat minim dan bersifat ad hock dan sporadic. Seperti telah dikemukakan, kawasan perbatasan Indonesia tidak hanya berupa daratan, tetapi juga lautan. Meskipun berupa lautan, tidak

berarti kawasan perbatasan ini tidak memiliki penghuni, sebagaimana bisa dibaca pada tulisan tentang Orang Bajau dan Orang Suku Laut (Chou, 2006) yang sebagian besar hidupnya berada di perahunya yang selalu bergerak dari satu tempat ke tempat lain. Proses pemenggalan garis batas antarnegara, yang notabene dilakukan melalui perjanjian antara negara-negara Eropa yang melakukan kolonisasi di nusantara, hampir semuanya dilakukan tanpa sepengetahuan penduduk yang bermukim di kawasan yang kemudian menjadi wilayah perbatasan.

Kelompok-kelompok masyarakat local yang memiliki bahasa dan adat-istiadat yang sama, yang dalam tulisan ini bisa disebut sebagai MA, terpaksa harus berpisah karena wilayah pemukimannya dibelah oleh negara tanpa mereka sadari. Tidak adanya pemahaman tentang arti warganegara menjadikan penduduk yang terpaksa terbelah keberadaannya menjadi masyarakat yang confused tentang identitas dirinya. Kebingungan tentang identitas ini harus mereka alami karena keanggotaan sebagai warga sebuah kelompok masyarakat bisa berbeda dengan desakan negara untuk memilih kewarganegaraan tertentu. Yang perlu dipahami adalah bahwa apa yang terjadi pada penduduk di wilayah perbatasan Sumatera bisa berbeda dengan mereka yang dialami mereka yang berada di perbatasan Kalimantan, di Kepulauan Sangir-Talaud dan Miangas, juga yang saat ini bermukim di kawasan perbatasan Papua dan PNG dan antara Nusa Tenggara Timur dan Timor Leste.

Selain penduduk yang secara turun-temurun telah tinggal di kawasan perbatasan – yang dalam definisi AMAN misalnya disebut sebagai indigenous people dan memiliki “hak asal usul”, penduduk pendatang (migrant) baik yang telah lama menetap maupun yang secara temporer tinggal di perbatasan karena bermaksud menyeberang ke negara tetangga, masing-masing memiliki heterogenitasnya sendiri-sendiri. Heterogenitas yang dimiliki oleh kelompok-kelompok masyarakat yang ada di kawasan perbatasan memperlihatkan dinamika kompleksitas yang perlu dipahami oleh siapapun yang bermaksud

membuat kebijakan yang menyangkut masyarakat – termasuk MA – yang ada di kawasan perbatasan.

- Masyarakat adat berada dalam kondisi tidak terlindungi hak-haknya. Hal ini bermula dari tidak jelasnya pengakuan dari negara terhadap keberadaan masyarakat adat di Indonesia. Pengakuan yang ada dalam UUD 1945 masih diletakkan dalam syarat-syarat yang sangat sulit sekali dipenuhi oleh kelompok-kelompok masyarakat adat. Penentuan syarat-syarat tersebut juga didasarkan pada satu anggapan bahwa “masyarakat adat” HARUS berubah menjadi masyarakat “modern”. Hal ini dapat kita baca dalam syarat “sesuai dengan perkembangan masyarakat”. Di samping itu, syarat-syarat tersebut dapat dipandang diskriminatif karena beban pembuktian ada pada masyarakat adat sementara kewenangan untuk memutuskan apakah satu kelompok masyarakat memenuhi syarat sebagai masyarakat adat sepenuhnya ada pada negara. Padahal pengakuan adalah tahap pertama dari langkah berikutnya yaitu perlindungan sebagai bagian dari kewajiban negara. Imbas dari pengakuan model bersyarat seperti ini kemudian berimplikasi pada tidak jelasnya status masyarakat adat sebagai subjek hukum. Padahal kejelasan tentang subjek hukum ini merupakan prasyarat dari dilakukannya kewajiban negara (pemerintah) dalam memberikan perlindungan terhadap masyarakat adat. Meskipun negara tetap berkewajiban memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat adat tetapi ketidakjelasan status masyarakat adat sebagai subjek hukum menyebabkan perlindungan negara kepada masyarakat adat tidak berbeda dengan perlindungan kepada kelompok masyarakat yang lain. Hal ini menjadi tantangan bagi pemerintah Indonesia dalam memberikan perlindungan hukum terhadap masyarakat adat. Hal yang perlu diperhatikan di sini adalah bahwa perlindungan hukum terhadap masyarakat adat adalah satu konsep perlindungan yang ditujukan pada kelompok masyarakat yang khas. Kekhasan itu terletak pada serangkaian hak, terutama hak atas tanah dan sumber daya alam yang dalam diskursus hak asasi manusia tentang masyarakat adat merupakan serangkaian hak bawaan mereka.

Bab V

Penutup

A. Kesimpulan

1. Berdasarkan uraian-uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa komunitas-komunitas masyarakat adat di daerah perbatasan keberadaannya dapat dijumpai di wilayah-wilayah perbatasan, baik wilayah darat maupun perairan. Namun komunitas masyarakat adat yang dimaksud adalah yang hadir berdasarkan kenyataan sosial dan bukan didasarkan pada pemahaman masyarakat adat di daerah perbatasan dalam aspek legal formal. Hal ini terjadi, karena belum adanya peraturan-peraturan yang mengatur keberadaan masyarakat adat di

wilayah perbatasan. Secara umum berdasarkan hasil inventarisir peraturan perundang-undangan, pengakuan masyarakat adat di Indonesia tidak dalam posisi untuk mengakui keberadaan masyarakat adat, melainkan untuk membatasi keberadaan masyarakat adat. Hal ini dapat dilihat dari berbagai kriteria legal formal yang tidak memperhatikan dinamika kenyataan masyarakat adat sebagai sebuah komunitas yang berinteraksi dengan komunitas lain. Sehingga kriteria-kriteria seperti adanya bentuk paguyuban dan masih hidupnya hukum adat sukar dipenuhi oleh komunitas masyarakat adat. Untuk beberapa negara yang berbatasan dengan Indonesia ternyata mempunyai instrumen hukum perlindungan terhadap masyarakat adat yang lebih tegas. Hak-hak masyarakat adat, khususnya yang disebut dengan *ancestral domain* maupun *native customary land rights* telah dilindungi oleh negara secara kuat, sehingga masyarakat adat mempunyai legal standing yang kuat ketika ingin melakukan komplain melalui jalur hukum.

2. Pada sisi lain telah ada upaya-upaya dari pemerintah di daerah untuk melakukan pengakuan melalui Peraturan Daerah (Perda) maupun Peraturan Daerah Khusus (Perdasus untuk Papua). Namun dalam kenyataannya, pembuatan Perda/Perdasus ini lebih kental nuansa kepentingan politik dari kelompok tertentu dalam komunitas masyarakat adat itu sendiri, sehingga keberadaan Perda itu sendiri tidak dibuat dalam kerangka untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat yang lebih luas.

B. Rekomendasi

Dalam rangka memenuhi tanggungjawab pemerintah dalam melindungi hak-hak masyarakat adat di kawasan perbatasan, maka pemerintah harus melakukan langkah-langkah politik hukum yang meliputi:

1. Melakukan identifikasi terhadap keberadaan masyarakat adat di daerah perbatasan beserta hak-hak bawaan mereka. Karena langkah perlindungan hukum dapat dilakukan dengan pengakuan dan penghormatan terlebih dahulu atas keberadaan mereka.

2. Sejauh mungkin pemerintah mengkomunikasikan hasil proses identifikasi dan verifikasi dengan otoritas di negara tetangga karena dalam banyak hal proses identifikasi dan verifikasi ini berkaitan dengan masyarakat adat di negara tetangga itu, terutama jika ada satu etnis yang terpisah karena batas administrasi negara.
3. Dalam mengelola perbatasan, pemerintah hendaknya tidak hanya mengedepankan pendekatan berbasis keamanan. Pemerintah seharusnya mengutamakan pula pendekatan sosial, budaya, dan ekonomi. Selain akan menunjukkan wajah asli Indonesia, pendekatan itu lebih efektif untuk membangun kesejahteraan rakyat di perbatasan karena berdampak pula pada penguatan pertahanan nasional.