

## PENGAKUAN DAN PERLINDUNGAN MASYARAKAT HUKUM ADAT TERHADAP PEROLEHAN HAKATAS TANAH ADAT

Aris Adianto

Kantor Hukum Aris Adianto & Rekan

Arisadianto2991@gmail.com

### Abstrak

Artikel ini bertujuan untuk mengetahui pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat terhadap perolehan hak atas tanah adat. Metode yang digunakan adalah metode penelitian hukum normatif, menggunakan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Teknik analisis bahan hukum yakni deskriptif analisis. Hasil dari penelitian ini meliputi, pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat telah sesuai dengan jiwa bangsa Indonesia yang berdasarkan UUD 1945, baik dari sisi filosofis, sosiologis dan yuridis. Peran pemerintah daerah untuk memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat dalam bidang pertanahan meliputi membuat peraturan daerah yang berhubungan dengan masyarakat hukum adat, melakukan harmonisasi peraturan daerah yang bertentangan dengan kepentingan pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat, dan mencabut atau merubah peraturan daerah yang bertentangan dengan tujuan politik hukum masyarakat adat.

Kata Kunci : *Pengakuan dan Perlindungan, Masyarakat Adat, Tanah Adat*

### I. PENDAHULUAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) tahun 1945 sebagai konstitusi negara, mengakui keberadaan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya. Masyarakat hukum adat sudah ada jauh sebelum Indonesia merdeka, mereka menempati wilayah-wilayah mereka secara turun-temurun dengan kekhasan masing-masing yang menggantungkan hidup dengan alam. Undang-Undang Dasar 1945 sebelum amandemen, dalam Pasal 18 menyebutkan bahwa "Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, dengan bentuk 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 dalam penjelasannya disebutkan: "Dalam teritori Negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *Zelfbesturendelandschappen* 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 mengingat hak-hak asal-usul daerah tersebut." Oleh sebab itu, masyarakat hukum adat memiliki posisi konstitusional di Negara Kesatuan Republik Indonesia. Ini ditegaskan dalam UUD NRI 1945 pada Pasal 18 B ayat (2) yang menyatakan bahwa:

"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."

Selanjutnya, pada Pasal 28 I ayat (3) menyatakan bahwa: "Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban." Sumber daya alam harus dimanfaatkan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat seperti dijelaskan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945. Dasar hukum pemanfaatan tersebut di Indonesia bertumpu pada makna Pasal 33 ayat (3) yang ditujukan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Pada Pasal 33 ayat (3) menyatakan bahwa: "Bumi, air dan kekayaan yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat". Landasan konstitusional tersebut di atas berkesinambungan dengan Ketetapan MPR No. IX/2001/MPR tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam. Ketetapan MPR ini memiliki kedudukan penting selain sebagai bentuk koreksi

terhadap kebijakandan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan agraria dan pengelolaan sumber daya alam pada masa lalu, Ketetapan MPR ini juga merupakan prinsip-prinsip pemandu kebijakan negara yang dibuat pada masa reformasi. Dengan demikian, Ketetapan MPR ini merupakan pemandu bagi pemerintah dan DPR dalam melakukan perubahan hukum berkaitan dengan agraria dan pengelolaan sumber daya alam termasuk dalam kaitannya untuk mengakui keberadaan dan hak tradisional masyarakat hukum adat atas tanah dan sumber daya alam. Ketetapan MPR tersebut memberikan mandat kepada pemerintah dan DPR untuk melakukan pengkajian ulang (review) terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan agraria dan pengelolaan sumber daya alam. Hal ini menjadi relevan dalam kaitannya dengan melakukan pengkajian mengenai harmonisasi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan masyarakat adat. Pertama, kebanyakan pengaturan mengenai keberadaan dan hak masyarakat adat terdapat di dalam peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan agraria dan pengelolaan sumber daya alam. Kedua, ketetapan MPR No. IX/2001 menjadikan pengakuan, penghormatan, dan perlindungan terhadap hak masyarakat adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/sumber daya alam sebagai salah satu prinsip yang menjadi tolak ukur dalam melakukan pengkajian ulang terhadap peraturan perundang-undangan agraria dan pengelolaan sumber daya alam. Konstitusi berposisi sebagai panduan secara umum mengatur tentang pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat beserta hak-haknya. Berdasarkan ini masyarakat hukum adat mempunyai hak pengelolaan hutan dalam wilayah adat. Di berbagai tempat di Indonesia berlaku hukum adat, antara lain tentang pembukaan hutan untuk usaha perladangan dan pertanian lainnya, penggembalaan ternak, pemburuan satwa liar dan pemungutan hasil hutan, serta diberbagai areal hutan dikelola secara lestari oleh masyarakat hukum adat sebagai sumber kehidupannya dengan segala

kearifannya. Keberadaan berbagai praktek pengelolaan hutan oleh masyarakat hukum adat dikenal dengan berbagai istilah seperti Mamar di Nusa Tenggara Timur, Lembo pada masyarakat Dayak di Kalimantan Timur, Tembawang pada masyarakat Dayak di Kalimantan Barat, Repong pada Masyarakat Peminggir di Lampung, Tombak pada masyarakat Batak di Tapanuli Utara. (Sirait, 2001) Berdasarkan putusan MK 35/PUU-X/2012, dimana hutan adat tidak lagi tergolong kedalam hutan negara yaitu melainkan menjadi hutan hak. Maka dari itu, harus diatur secara baik dan benar tentang pengakuan dan pengelolaan hutan adat atas masyarakat hukum adat. Masalah yang terjadi justru pada turunnya semangat konstitusi tersebut, setelah terbitnya Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat. Dimana peraturan tersebut dirasakan penulis kurang harmonis dengan Undang-Undang Nomor 41 tahun 1999 tentang Kehutanan, yakni berkaitan tentang pengakuan masyarakat adat dan penguasaan sumber daya alam dalam hal ini dikhususkan sumber daya hutan adat di Indonesia. Sebagaimana tersebut dalam Undang-Undang Nomor 41 tahun 1999 tentang Kehutanan (UU Kehutanan) Pasal 67 ayat (2) yang menyatakan bahwa:

“Penguakuan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah.” Akan tetapi dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 52 Tahun 2014 (Permendagri No. 52 Tahun 2014) tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat, Pasal 6 ayat (2) menyebutkan “Bupati/walikota melakukan penetapan pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat berdasarkan rekomendasi panitia masyarakat hukum adat dengan keputusan kepala daerah.” Maka terdapat perbedaan yang mencolok dari segi bentuk hukum pengakuan terhadap masyarakat hukum adat, dalam UU Kehutanan menyebutkan pengakuan masyarakat adat adalah melalui perda, sedangkan dalam Permendagri No. 52 Tahun 2014 pengakuan

terhadap masyarakat adat hanya melalui keputusan kepala daerah. Disisi lain juga perlu disadari dasardasar pengakuan terhadap masyarakat hukum adat telah diperhatikan sejak Indonesia meraih kemerdekaan, sebagaimana telah disebutkan dalam Konstitusi Negara Republik Indonesia. Di dalam lingkungan masyarakat hukum adat di kenal hakulayat. Hak ulayat merupakan hak dari masyarakat hukum adat yang berisi wewenang dan kewajiban untuk menguasai menggunakan dan memelihara kekeyaan alam yang ada di lingkungan wilayah hak ulayat tersebut. Jadi hak ulayat bukan untuk memiliki, tetapi merupakan hak menguasai. Hak ulayat ini kemudian di jadikan dasar dalam menentukan hubungan negara dan bumi, air, serta ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Konsepsi ini kemudian dimuat dalam pasal 2 UUPA. (Santoso, 2017)

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Ketentuan Pokok Agraria (UUPA) pasal 3 yang menyatakan bahwa: "Dengan mengingat ketentuan ketentuan dalam pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataan masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan lain yang lebih tinggi." Dalam perkembangannya, konsep tanah ulayat bisa kita jumpai di dalam peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala badan pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 pasal 1. Pada aturan tersebut dijelaskan bahwa yang dimaksud tanah ulayat adalah sebidang tanah yang di atasnya terdapat hak ulayat dari suatu masyarakat hukum adat tertentu.<sup>3</sup> Menurut pasal tersebut maka undang-undang dan peraturan yang mengatur masalah pengakuan tanah adat atau hak ulayat maka harus benarbenar mengatur dan tidak boleh ada undang-undang dan peraturan yang bertentangan. Hal ini untuk menjaga pelaksanaan hak ulayat pada masyarakat hukum adat. Berbagai peraturan perundang-undangan

telah dikeluarkan oleh pemerintah, maka dirasa perlu untuk dilakukan penelusuran ketentuan yang berkaitan dengan masyarakat hukum adat sehingga dari situ kita bisa menarik sebuah kesimpulan yang mendasar terkait kesesuaian peraturan perundangundangan tersebut dengan jiwa UUD NRI 1945. Selain itu juga terkait peran yang dapat dilakukan oleh pemerintah daerah, mengingat begitu banyaknya (Kontras, 2015) hak-hak masyarakat hukum adat yang masih dirasa belum diperhatikan secara merata. Berdasarkan uraian diatas, maka penelitian ini di beri judul “Pengakuan Dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Terhadap Perolehan Hak Atas Tanah Adat.

## **II. METODE**

Penulis menggunakan metode penulisan hukum normatif, dimana penelitian hukum yang didasarkan pada bahan-bahan hukum yang diperoleh dari studi kepustakaan. (Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan Universitas Lambung Mangkurat Fakultas Hukum Banjarmasin, 2014) Pendekatan yang dipakai dalam penelitian hukum ini adalah pendekatan undang-undang (statute approach) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. (Marzuki, 2017) Sifat penelitian yang digunakan dalam penulisan hukum ini adalah bersifat deskriptif, yaitu suatu penelitian yang berupaya untuk memberikan gambaran atau memaparkan suatu keadaan yang didasarkan pada gejala-gejala serta fakta-fakta yang diperoleh, kemudian dikaji berdasarkan bahan-bahan kepustakaan yang relevan dengan permasalahan yang diangkat. Gejala-gejala serta fakta-fakta yang diperoleh, kemudian dikaji berdasarkan bahan-bahan kepustakaan yang relevan dengan permasalahan yang diangkat. (Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan Universitas Lambung Mangkurat Fakultas Hukum Banjarmasin, 2014) Bahan yang dikumpulkan dan digunakan dalam penulisan hukum ini adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer merupakan bahan-bahan hukum yang mempunyai autoritatif artinya

mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan dan putusan putusan hakim.(Marzuki, 2017) Sedangkan bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar- komentar atas putusan pengadilan, artikel, makalah, tulisan-tulisan dalam koran, majalah maupun penelusuran lewat internet khususnya yang berkaitan dengan permasalahan yang diangkat.(Marzuki, 2017) Penganalisaan yang ditempuh adalah dengan cara deskriptif analisis, dimana dalam tahap awal penulis mencoba untuk mengumpulkan segala bahan hukum, baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder. Kemudian mengklasifikasikan kedua bahan hukum tersebut dan menganalisisnya. Kemudian langkah terakhir setelah melakukan analisa maka dimulailah suatu pembahasan terhadap masalah-masalah yang diangkat didasarkan atas bahan-bahan hukum yang diperoleh. Kemudian dideskripsikan secara sistematis dan dianalisis untuk menjawab permasalahan yang dibahas.

### **III. PEMBAHASAN**

#### **1. Pengakuan Dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Dalam Peratauran Perundang- Undangan Sudah Sesuai Jiwa UUD NRI 1945**

##### **1) Landasan Filosofis**

Upaya untuk melakukan pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat setiap negara mempunyai cara tersendiri untuk melakukan pengakuan dan perlindungan tersebut. Diketahui bahwa setiap negara memiliki sistem hukumnya sendiri-sendiri. Sistem hukum yang berlaku di Indonesia dikenal dengan tiga sistem hukum yaitu Hukum Adat, Hukum Islam, Hukum Barat, khususnya hukum hukum Belanda berbeda dengan sistem hukum yang berlaku di negara negara lain. Bahkan berbeda dengan sistem hukum Belanda yang pernah mengenakan asas konkordansi

di Indonesia pada masa-masa kolonialisme. Dari sinilah muncul persoalan tentang bagaimana terjadinya proses pemberlakuan dan perbedaan-perbedaan sistem hukum yang berlaku tersebut.(Soemadiningrat, 2002) Dimana hukum adat merupakan dari sistem hukum yang berlaku di Indonesia dan hukum adat merupakan hukum yang berlaku dimasyarakat hukum adat itu sendiri, hukum adat sebagai dasar salah satu sumberdibentuknya konstitusi Indonesia atau UUD 1945 NRI. Maka dari itu perlunya pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat itu tersendiri. Setiap masyarakat selalu mempunyai "Rechtside" yakni apa yang masyarakat harapan dari hukum, misalnya hukum diharapkan untuk menjamin adanya keadilan, kemanfaatan dan ketertiban maupun kesejahteraan. Cita hukum atau rechtsdeed tumbuh dalam sistem masyarakat tentang baik dan buruk, pandangan mereka mengenai hubungan individual dengan kemasyarakatan dan lain sebagainya termasuk dengan pandangan dunia ghaib. Semua ini bersifat filosofis, artinya menyangkut pandangan mengenai inti atau hakikat sesuatu. Hukum diharapkan mencerminkan sistem nilai baik sebagai sarana yang melindungi nilai-nilai maupun sebagai sarana mewujudkannya dalam tingkah laku masyarakat.(Sirajuddin, 2008) Dan hal ini sesuai dengan landasan Negara Kesatuan Republik Indonesia yaitu Pancasila. Oleh karena itu dalam negara Indonesia yang memiliki cita hukum Pancasila sekaligus sebagai norma fundamental negara, maka peraturan yang hendak dibuat hendaknya diwarnai dan dialiri nilai-nilai yang terkandung dalam cita hukum tersebut. Beralih pada Pancasila persatuan atau kerukunan dikenal pancasila dalam sila ketiga, Persatuan Indonesia. Sila persatuan indonesia mengandung muatan konstruktif dari para pendiri negara terhadap nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat yaitu hukum kebiasaan dan hukum adat. Istilah masyarakat hukum adat adalah istilah resmi yang tercantum dalam beberapa peraturan perundangan-undangan di Indonesia, dan istilah masyarakat hukum adat lebih banyak digunakan untuk kepentingan teoritik akademik. Van Vollenhoven

dalam penelitian pustakanya pernah menyatakan bahwa masyarakat- masyarakat asli Indonesia, sejak ratusan tahun sebelum kedatangan bangsa Belanda, telah memiliki dan hidup dalam tata hukum masyarakat asli tersebut dikenal dengan hukum adat. (Sirajuddin, 2008) Dari pernyataan tersebut maka keberadaan masyarakat adat di Indonesia beserta hukum adatnya sudah ada sejak dulu, bahkan sudah ada sebelum Indonesia dijajah Belanda atau sebelum Indonesia merdeka. Indonesia merupakan salah satu negara yang mempunyai masyarakat hukum adat yang beraneka ragam. Dimana masyarakat hukum adat ini mempunyai adat istiadat, budaya, dan hukum adat yang berbeda-beda. Untuk mengetahui lebih dalam mengenai masyarakat hukum adat penulis ingin terlebih dahulu menjabarkan pengertian masyarakat adat dan hukum adat. Aliansi Masyarakat Adat Nusantara memberikan pengertian masyarakat adat sebagai berikut. "Masyarakat adat adalah komunitas-komunitas yang hidup berdasarkan asal-usul leluhur di atas suatu wilayah adat, yang memiliki kedaulatan atas tanah dan kekayaan alam, kehidupan sosial budaya, yang diatur oleh hukum keberlangsungan kehidupan masyarakat". (Syaifudin, 2010) Sedangkan pengertian dari hukum adat adalah hukum yang berasal dari adat istiadat, yakni kaidah-kaidah sosial yang dibuat dan dipertahankan oleh para fungsionaris hukum (penguasa yang berwibawa) dan berlaku serta yang dimaksud untuk mengatur hubungan-hubungan hukum dalam masyarakat Indonesia. (N Siregar, 2014) Dan masyarakat hukum adat juga memiliki pengertian tersendiri.

Konsep masyarakat hukum adat pertama kali diperkenalkan oleh Cornelius Van Volenhoven. Ter Har sebagai murid dari Cornelius Van Volenhoven mengeksplor lebih mendalam tentang masyarakat hukum adat. Ter Har memberikan pengertian sebagai berikut, masyarakat hukum adat adalah sekelompok masyarakat yang teratur menetap di suatu daerah tertentu, mempunyai kekayaan sendiri baik berupa benda yang terlihat maupun benda yang tak terlihat dimana setiap anggota kesatuan

masingmasing mengalami kehidupan dalam masyarakat sebagai hal yang wajar menurut kodrat alam dan tidak seorang pun diantara para anggota itu mempunyai pikiran atau kecenderungan untuk membubarkan ikatan yang telah tumbuh itu atau meninggalkannya dalam arti melepaskan diri dari ikatan itu untuk selama-lamanya. Selain Ter Har juga ada beberapa ahli yang mengemukakan pengertian masyarakat hukum adat. Kusumo Pujosewojo memberikan pengertian yang hampir sejalan dengan Ter Har, beliau mengartikan masyarakat hukum adat sebagai masyarakat yang timbul secara spontan di wilayah tertentu, berdirinya tidak ditetapkan dan diperintahkan oleh penguasa yang lebih tinggi atau penguasa lainnya, dengan rasa solidaritas yang sangat besar di antara anggota, memandang anggota masyarakat sebagai orang luar dan menggunakan wilayah sebagai sumber kekayaan yang hanya dapat dimanfaatkan sebagai sumber kekayaan yang hanya dapat dimanfaatkan sepenuhnya oleh anggotanya. Sedangkan menurut Hazirin masyarakat hukum adat adalah kesatuankesatuan masyarakat yang mempunyai kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri yang mempunyai kesatuan hukum, kesatuan penguasa, kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak atas tanah dan air di bagi semua anggotanya. Para tokoh masyarakat yang tergabung dalam AMAN merumuskan masyarakat hukum adat sebagai sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga negara bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan. (N Siregar, 2014) Dari berbagai pengertian masyarakat hukum adat menurut para ahli penulis menyimpulkan bahwa masyarakat hukum adat adalah kesatuankesatuan masyarakat yang teratur dengan rasa solidaritas yang sangat tinggi, yang menempati daerah atau mempunyai wilayah tertentu, berdirinya tidak ditetapkan oleh penguasa yang lebih tinggi atau penguasa lainnya yaitu berdiri sendiri, mempunyai kekayaan yang bersumber dari wilayahnya yang dapat dimanfaatkan seluruh anggotanya, mempunyai kesatuan hukum adat, kesatuan

penguasa, kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas tanah, air, udara, hutan. Apa yang telah dikatakan oleh Soepomo mengenai penjelasan masyarakat hukum adat yang seharusnya tidak dogmatis, memang benar sekali. Akan tetapi hal itu bukan merupakan hasil abstraksi dari masyarakat hukum adat tersebut. Biar bagaimanapun juga, pasti ada unsur-unsur masing-masing masyarakat hukum adat yang sama, disamping adanya unsur-unsur masing-masing masyarakat hukum adat yang sama di samping adanya unsur-unsur yang berbeda. (Soekanto, 2010) Untuk menjaga keberlangsungan keberadaan masyarakat hukum adat beserta menjaga budaya, kearifan lokal, dan hukum adatnya di mana masyarakat hukum adat sendiri sudah ada di masa sebelum kemerdekaan Negara Kesatuan Republik Indonesia maka diperlukan adanya pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat. Dan hukum adat dari masyarakat hukum adat itu sendiri merupakan salah satu sumber dari konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia. Disini penulis ingin menjelaskan apa yang dimaksud dari pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat. Dimana pengakuan mempunyai pengertian perbuatan bebas oleh suatu negara atau lebih negara untuk mengakui eksistensi suatu wilayah tertentu yang dihuni suatu masyarakat manusia yang secara politis terorganisir tidak terikat oleh negara yang telah lebih dulu ada serta mampu menjalankan hukum internasional dan dengan ini negara yang memberi pengakuan menyatakan kehendak untuk memandang wilayah itu sebagai salah satu anggota masyarakat internasional. Sedangkan perlindungan mempunyai makna melindungi, dan perlindungan hukum yaitu perlindungan akan harkat dan martabat serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki subyek hukum berdasarkan dari ketentuan hukum dari kesewenangan. Dan disini penulis menyatakan masyarakat adat sebagai salah satu dari subyek hukum di Indonesia, maka dari itu harus adanya perlindungan terhadap hak-hak masyarakat hukum adat, sebagai mana seperti yang diamanatkan oleh UUD 1945 khususnya pasal

18 B ayat 2. Negara Kesatuan Republik Indonesia mempunyai berbagai bentuk pengakuan dan perlindungan, salah satunya pengakuan dan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM). Dimana pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat merupakan bagian dari bentuk pengakuan dan perlindungan Hak Asasi Manusia.

## 2) Landasan Sosiologis

Masyarakat hukum adat merupakan bagian dari warga Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dimana masyarakat hukum adat memiliki corak atau ciri yang khas yang menggambarkan karakteristik dan budaya Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan kata lain pembentukkan Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak lepas dari peran serta masyarakat hukum adat di Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Hadzirin memberikan suatu uraian yang relatif panjang mengenai masyarakat hukum adat, sebagai berikut (Hadzirin 1970:4) "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 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 pemerintahan terutama berlandaskan atas pertanian, peternakan, perikanan dan pemungutan hasil hutan dan hasil air, ditambah sedikit dengan perburuan binatang liar, pertambangan dan kerajinan tangan. Semua anggotanya sama dalam hak dan kewajibannya. Penghidupan mereka berciri; komunal, gotong royong, tolong menolong, serasa dan selalu mempunyai peranan yang besar. (Soekanto, 2010) Seperti diketahui bersama pada era reformasi ini,

keberadaan masyarakat hukum adat di Negara Kesatuan Republik Indonesia mengalami banyak permasalahan. Di satu sisi harus ikut dalam arus modernisasi yang mana bisa mengorbankan dan/atau meninggalkan identitas masyarakat hukum adat dan di satu sisi harus mempertahankan identitas sebagai masyarakat hukum adat tanpa harus mengikuti arus modernisasi tersebut. Sebagaimana identitas masyarakat hukum adat ini ditunjukkan oleh sifatsifat dari masyarakat hukum adat itu sendiri. Hollowen mengkonstruksikan 4 (empat) sifat umum masyarakat adat yaitu magic religius, komunal, konkret dan kontan. (Soemadiningrat, 2002) Hal tersebut merupakan sebuah dilema di dalam masyarakat hukum adat itu sendiri, yang keberadaannya harus tetap dijaga dan diakui oleh negara. Dan untuk mengetahui pengaruh-pengaruh apa saja yang bisa memudahkan keberadaan masyarakat hukum adat, kita bisa lihat dari kebutuhan sosiologis suatu masyarakat.

Alasan sosiologis berdasarkan pandangan terhadap faktor-faktor kemasyarakatan yang ada dalam masyarakat, yang membawa dan mempengaruhi keadaan. Dapat pula kita melihat kecenderungan masyarakat Indonesia menuju ke arah sistem bilateral- keluarga. Faktor-faktor tersebut adalah: 1. Faktor pendidikan. 2. Faktor Perantauan/Migrasi yang cukup luas. 3. Faktor hidup berdasar Sistem Keluarga serumah tangga. 4. Faktor ekonomi, Industrialisasi, teknologi, hidup di kota-kota besar. 5. Revolusi dan lain lain.

Dengan adanya hal tersebut pemerintah harus memperhatikan masyarakat hukum adat supaya bisa melewati dan memilah gejala sosial yang ada di masyarakat tanpa meninggalkan identitasnya sebagai masyarakat hukum adat. Dikarenakan dari beberapa faktor tersebut juga merupakan kebutuhan penting bagi kehidupan masyarakat hukum adat itu sendiri, untuk itu perlu pemenuhan hak-hak masyarakat hukum adat dimana masyarakat hukum adat bisa memenuhi kebutuhan hidupnya. Dan masyarakat hukum adat tidak terlalu terpengaruh dengan kehidupan modernisasi

di jaman sekarang dan hal ini untuk menjaga keberlangsungan adatistiadat, budaya, kearifan lokal dan hukum adat masyarakat hukum adat itu sendiri, serta menjaga karektesisistik NegaraKesatuan Republik Indonesia. jiwa nasionalisme masyarakat hukum adat terhadap negara Kesatuan Republik Indonesia tetap kuat, dan masyarakat hukum adat tetap menjaga kearifanlokalnya yaitu budaya dan adat istiadatnya yang merupakan karakteristik negara Kesatuan Republik Indonesia.

### 3) Landasan Yuridis

Keberadaan masyarakat hukum adat di indonesia sendiri sudah ada sejak Negara Keesatuan Republik Indonesia belum merdeka. Masyarakat hukum adat ini sendiri hidup dengan karakteristikyang khas dan kehidupan masyarakat hukum adat ini di dasari dengan norma- norma atau aturanaturan yang ada dalam masyarakat hukum adat itu tersendiri. Dan dari norma-norma atau aturan-aturan tersebut akan dijadikan hukum yang berlaku dalam kelompok masyarakat hukum adat tersebut. Di Negara Kesatuan Republik Indonesia terdapat beraneka ragam masyarakat adat yang tersebar dari sabang sampai merauke di mana di setiap masyarakat hukum adat pasti memilik hukum adatnya masing masing. Hukum adat ini dijadikan masyarakat hukum adat sebagai tolak ukur dalam kehidupannya, dan sebagai dasar pemunuhan hak masyarakat hukum untuk memenuhi kebutuhan hidupnya dengan cara mengolala apa yang ada dalam wilayahmasyarakat hukum adat tersebut yaitu tanah, air, udara dan hutannya. Luasdiketahui bahwa Indonesia merupakannegara berdaulat yang di landasi pada penghormatan dan penegakan hukum. Hal ini tersirat kuat di dalam amandemen undang-undang dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, pasal 1(2) yang menyebutkan bahwa, “ negara Indonesia ialah negara hukum “. Hal fundamental yang kemudian memperkuat fungsi negara hukum adalah relasi antara negara dengan masyarakat dan atau sesama individual masyarakat harus dilandasi

dengan aturan hukum yang tertulis ataupun tidak.(Kontras, 2015) Keberadaan masyarakat hukum adat sudah di akui keberadaannya di dalam konstitusi yaitudalam UUD 1945 NRI pada pasal 18 B ayat (2) menyatakan: “Negara mengakui dan menghormati kesatuan kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak- hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan pada prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dengan undang-undang”. Selanjutnya Pasal 28 I ayat (3) menyatakan: “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional di hormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dimaksud menjadi “Hutan adat adalah hutan yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat”

Pasal 67 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menyebutkan persyaratan yang harus dipenuhi untuk pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, sebagaimana berikut ini:

“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. adawilayah hukum adat yang jelas; d. ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat, yang masih ditaati; dan e. masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari.”

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor. 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat yaitu pada pasal: Pasal (2):

“Gubernur dan bupati/walikota melakukan pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat”. Pasal (4): “Pengakuan dan perlindungan sebagaimana dimaksud dilakukan melalui tahapan: a. identifikasi Masyarakat Hukum Adat; b. verifikasi dan validasi Masyarakat Hukum Adat; dan c. penetapan Masyarakat Hukum Adat”. Pasal (5): “Ayat(1) Bupati/Walikota melalui Camat atau sebutan lain melakukan identifikasi dengan melibatkan masyarakat hukum adat atau kelompok masyarakat”. “Ayat(2) Identifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan

dengan mencermati: a. sejarah Masyarakat Hukum Adat; b. wilayah Adat; c. hukum Adat; d. harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; dan e. kelembagaan/sistem pemerintahan adat”.

Undang- Undang Pokok Agraria yang lebih dikenal dengan UUPA No. 5 Tahun 1960 juga mengatur tentang hakmasyarakat hukum adat sesuai pasal 2 ayat(4) menyatakan:

“Hak menguasai dari negara di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan pemerintah.

Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia No 10 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Penetapan hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat Dan Masyarakat Yang Berada Dalam Kawasan Tertentu pasal 2 menyatakan: “Ayat (1): Masyarakat Hukum Adat Yang Memenuhi Persyaratannya dapat dikukuhkan hak atastanahnya”.

Undang-undang Nomor 18 Tahun 2004 Tentang Perkebunan Salah satu yang diatur didalam undang-undang ini adalah keharusan bagi pihak yang mengajukan izin perkebunan untuk bermusyawarah terlebih dahulu apabila sudah terdapat hak masyarakat hukum adat diatas tanah tersebut.

Peraturan perundangundangan yang mengatur pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat belum sepenuhnya sesuai dengan jiwa atau cita-cita dari UUD 1945 NRI, yaitu yang terdapat dalam pembukaan UUD 1945 NRI dalam alenia empat “Memajukan Kesejahteraan Umum” dan belum terpenuhinya sila kelima yaitu “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia”. Dikarenakan peraturan perundang-undangan yang sudah ada belum sepenuhnya mengatur dan melindungi hak- hak apa yang harus di miliki masyarakat hukum adat, maka dari itu belum terpenuhinya keadilan dan kemanfaatan, ketertiban dan kesejahteraan masyarakat hukum adat, karena hal itu tidak di atur sepenuhnya oleh peratuarn perundang-undangan yang ada. Karena keberadaan masyarakat hukum adat beserta hak-hak masyarakat hukum

adatsudah diakui dalam UUD 1945 NRI. Hak-hak masyarakat hukum adat merupakan bagian dari hak asasi manusia.

## **2. Peran Pemerintah Daerah Dalam Memberikan Pengakuan Dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Terhadap MasalahPertanahan**

Ada tiga hal yang penting dilakukan oleh pemerintah daerah untuk memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat dalam bidang pertanahan.

### **1) Pembentukan Peraturan Daerah Guna Pengakuan Dan Perlindungan Masyarakat HukumAdat Terhadap Masalah Pertanahan.**

Upaya dalam rangka pemenuhan hak masyarakat hukum adat maka diperlukan pembentukan peraturan perundang-undangan guna pengakuan dan perlindungan hak masyarakat hukum adat. Masyarakat hukum adat itu sendiri mempunyai beberapa hak untuk mengelola wilayahnya guna untuk menjaga atau melanjutkan keberlangsungan hidup dan kehidupannya. Untuk menjaga keberlangsungan kehidupan masyarakat hukum adat memerlukan adanya perlindungan hak masyarakat hukum adat, salah satunya hak untuk pengelolaan tanah, karena hak pengelolaan tanah merupakan hak salah satu dari masyarakat hukum adat dan masyarakat hukum adat merupakan bagian masyarakat Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Peraturan Menteri Agraria DanTata Ruang / Kepala Badan PertanahanNasional Republik Indonesia No 10 Tahun 2016 Tentang Tata Cara penetapan Hak Komunal Masyarakat Hukum Adat Dan Masyarakat Yang Berada Dalam Kawasan Tertentu, pasal 12 menyatakan: "Setelah tanah dilepaskan dari kawasan hutan sebagaimana dimaksud dalam pasal 11, IP4T melaporkan kepada Bupati/Walikota ataun Gubernur

untuk memperoleh suatu penetapan". Pemerintah daerah memiliki peran yang sangat penting untuk pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat. Pasal 67 ayat (2) UU No 41 tahun 1999 tentang kehutanan menyatakan "Pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah". Terkait Pasal tersebut, dalam membuat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PPU-X/2012, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pengukuhan keberadaan masyarakat hukum adat ditetapkan dengan peraturan daerah merupakan delegasi wewenang yang diatur dalam pasal 18B ayat (2) UUD 1945 NRI. (Erwin Basrin, 2015) Yang menyatakan: "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".

Pasal 2 Peraturan Menteri Dalam Negeri No 52 tahun 2014 Tentang Pedoman Pengakuan Dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat juga menyatakan "Gubernur dan Bupati/ walikota melakukan pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat". Dan Pasal 6 ayat (1) huruf a Peraturan menteri lingkungan hidup dan kehutanan nomor P.32/Menlhk-Setjen/2015 Tentang Hutan Hak menyatakan "Terdapat masyarakat hukum adat atau hak ulayat yang diakui oleh pemerintah daerah melalui produk hukum daerah".(Erwin Basrin, 2015)

- 2) Harmonisasi Peraturan Daerah Tentang Pengakuan Dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Terhadap Masalah Pertanahan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Peraturan perundang-undangan yang mengatur hak-hak masyarakat adat harus harmonis atau tidak saling bertentangan satu sama lainnya. Peraturan daerah dibuat dan di susun secara berjenjang dan memperhatikan peraturan yang lebih tinggi

diatasnya bertujuan agar adanya kepastian hukum terkait hak masyarakat adat yang diatur oleh negara yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Hierarki norma hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh Hans Kelsen meliputi teori norma hukum berjenjang (*Stufentheorie*) dan berlapis-lapis (tata susunan), dalam arti suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang lebih lanjut dan bersifat norma dasar (*groundnorm*). Mengacu pada pemikiran Hans Kelsen, bahwa Tata Hukum Nasional (Indonesia) adalah keseluruhan aturan hukum yang berlaku yang keberlakuannya didasarkan atas UUD NRI Tahun 1945 dan validasi konstitusinya bersumber secara formal pada pancasila. secara materil berdasarkan mahasumber hukum "Proklamasi 17 Agustus 1945", sebagai "*Grundnorm*" Hans Kelsen atau sebagai "norma pertama". Pancasila dalam kedudukannya sebagai *Groundnorm* bagi Tata Hukum Nasional tidak hanya sebagai norma dasar bagi hierarki norma-norma hukum, akan tetapi lebih luas dari pada itu, Pancasila norma dasar yang meresapi juga norma-norma etika moral, norma-norma sosial, dan norma-norma adat.(Erwin Basrin, 2015)

3) Mencabut Peraturan Daerah Yang Bertentangan Dengan Tujuan Pengakuan Dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Terhadap Masalah Pertanahan.

Dampak dari harmonisasi peraturan perundang-undangan yang melindungi dan mengakomodir kepentingan masyarakat hukum adat maka peraturan daerah yang bertentangan dengan tujuan dari pemberdayaan masyarakat hukum adat harus dicabut atau dilakukan perubahan agar tercapai suatu politik hukum yang memberikan keadilan dan kepastian hukum kepada masyarakat adat. Kebijakan daerah dan peraturan daerah khususnya dalam bidang investasi pertanahan sering merugikan masyarakat hukum adat. Keberpihakan pemerintah daerah kepada

investor sering melupakan dan mengabaikan masyarakat hukum adat. Keberadaan masyarakat hukum adat justru dianggap sebagai penghalang kondusifitas iklim investasi. Padahal konstitusi jelas mengatur bahwa keberadaan masyarakat hukum adat di akui dan dilindungi keberadaannya. Apabila ada investasi yang diperhadapkan dengan keberadaan masyarakat hukum adat, maka kiranya sebelum melakukan investasi harus diselesaikan sesuai dengan prosedur hukum dan mengupayakan terpenuhnyahak-hak masyarakat hukum adat.

#### **IV. KESIMPULAN**

Peraturan perundang-undangan yang mengatur Pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum belum sepenuhnya sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945 NRI. Hal ini dikarenakan di peraturan perundang-undangan yang mengatur pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat, tidak mengatur sepenuhnya dari hak-hak yang harus diperoleh masyarakat hukum adat. Karenadari hak itu akan terciptanya kesejahteraan masyarakat hukum adat, kemudian terpenuhinya cita dari UUD 1945 NRI yang tertuang dalam pembukaanya pada alenia empat yaitu “Memajukan Kesejahteraan Umum”, dan dalam jiwa UUD 1945 NRI yaitu Pancasila. Apabila ada peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai dengan jiwa UUD 1945 maka harus di cabut. Pemerintah daerah memiliki peran yang sangat besar dalam mewujudkan pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat yaitu dengan cara membuat Peraturan Daerah, mengharmonisasikan, dan mencabut Peraturan Daerah yang bertentangan dengan jiwa UUD 1945 serta membuat kebijakan masalah pertanahan yang sesuai dengan Perda pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat.

#### **DAFTAR PUSTAKA**

Bushar, M. (1981). *Pokok-Pokok Hukum Adat*. 128.

- Erwin Basrin. (2015). *Rumusan Hasil Seminar Dan Konsultasi "Pengakuan Masyarakat Hukum Adat*. Retrieved from [www.akar.or.id](http://www.akar.or.id) 2015/11/23 rumusan hasil seminar dan pengakuan masyarakat adat.
- Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan Universitas Lambung Mangkurat Fakultas Hukum Banjarmasin. (2014). *Pedoman Penulisan Skripsi*.
- Kontras. (2015). *Menemukan Hak Atas Tanah Pada Standar Pada Hak asasi Manusia Di Indonesia*. 24.
- Marzuki, M. (2017). *Penelitian Hukum: Edisi Revisi*. Prenada Media.
- N Siregar. (2014). *Pengakuan Terhadap Masyarakat Hukum Adat Dan Hak Tradisional Masyarakat Hukum Adat Di Indonesia*. Retrieved from [www.repository.usu.ac.id/bitstream](http://www.repository.usu.ac.id/bitstream).chapter II.
- Santoso, U. (2017). *Hukum Agraria: Kajian Komprehensif*. Prenada Media.
- Sirait, M. (2001). *Kajian Kebijakan Hak-Hak Masyarakat Adat di Indonesia; Suatu Refleksi Pengaturan Kebijakan dalam era Otonomi Daerah*. (ICRAF, LATIN dan P3AE-UI untuk AMAN), 1.
- Sirajuddin, D. (2008). *Legislatif Drafting*. Cetakan Ketiga, Penerbit Malang Corruption Watch (MCW) dan YAPPIKA, Jakarta.
- Soekanto, S. (2010). *Pengantar Penelitian Hukum (edisi revisi)*. Jakarta: UI Press.
- Soemadiningrat, O. S. (2002). *Rekonseptualisasi hukum adat kontemporer*. Bandung: Alumni.
- Soeprapto, M. F. I., & Attamimi, A. H. S. (1998). *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-dasar dan pembentukannya*. Kanisius.
- Syaifudin. (2010). *Peluang Pengelolaan Hutan oleh Mukim Dan Penyiapan Masyarakat Adat Untuk Mengantisipasi Perubahan Hakim*. Retrieved from [www.gcftaskforce.org](http://www.gcftaskforce.org) 3EMay\_Aceh 3EFFI