

SIMPOSIUM MASYARAKAT ADAT II

GERAKAN MASYARAKAT ADAT DAN PEMBARUAN HUKUM

PERINGATAN 3 TAHUN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NO. 35/PUU/IX/2012 TANGGAL 16 MEI 2013

MEMPERTANYAKAN KETIDAKTERATURAN:

Refleksi Masyarakat Hukum Adat

Sulaiman Tripa



Mempertanyakan Ketidakteraturan:

Refleksi Masyarakat Hukum Adat¹

Sulaiman Tripa²

¹ Simposium Gerakan Masyarakat Adat dan Pembaruan Hukum, Epistema Institute, Universitas Pancasila, 16-17 Mei 2016.

² Dosen FH Universitas Syiah Kuala, sedang kuliah di PDIH Universitas Diponegoro. E-mail: sulaiman.fh@unsyiah.ac.id, st_aceh@yahoo.co.id.

Amandemen UUD

Istilah “ketidakteraturan”, saya dapatkan dari pidato akhir tugas Satjipto Rahardjo, bahwa keteraturan dalam konteks produksi peraturan perundangan-undangan, maka peluang ketidakteraturan semakin lebar.³ Istilah “ketidakteraturan” ini sendiri sebagai lawan “keteraturan”, yang dalam hukum disejajarkan dengan kepastian. Menurut Gustav Radbruch (1878-1949), kepastian, bersama keadilan dan kemanfaatan, adalah nilai dasar hukum. Ia menopang apa yang menjadi cita hukum, yang ketiganya, tidak selalu berada dalam suasana yang harmonis.⁴ Tiga nilai dasar harus terintegrasi dalam hukum, yaitu nilai keadilan (aspek filosofis), kepastian (yuridis), dan kemanfaatan (sosiologis).⁵

Menurut Meuwissen, Radbruch adalah seorang relativis nilai, sehingga menurut pandangannya tidak dapat ditentukan asas mana yang harus diutamakan. Karena itu yang menentukan adalah kekuasaan kehendak dari pembuat undang-undang (UU).⁶ Wajah kepastian tersebut, sebenarnya orientasi dari tuntutan agar hukum dirumus dengan sempit dan ketat agar tidak ada kekaburan sedikit pun.⁷

Salah satu kepentingan dari wajah kepastian adalah melihat keberadaan masyarakat hukum adat (MHA) di Indonesia. Jika ditelusuri mendalam, hal yang mendasari rumitnya memandang MHA karena ia terkait dengan pengelolaan sumber daya alam (SDA). Awal reformasi, munculnya harapan pengelolaan SDA tak hanya berbasis negara, yang ini memunculkan batas apa yang disebut hak menguasai negara (HMN) yang sudah diperkenalkan dalam UU 5/1960 tentang Pokok-pokok Agraria (UUPA).

Reformasi yang membuka peluang amandemen konstitusi, dominasi wajah kepastian tidak terhindarkan. Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 hasil amandemen, menentukan empat syarat MHA: masih hidup, sesuai perkembangan masyarakat, prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), dan diatur dengan UU.

Dalam risalah, pasal ini termasuk bahasan pemerintahan daerah, yang mulai dibahas dalam rapat 8 Oktober 1999. Istilah adat mulai muncul dalam rapat 7 Desember 1999. Menarik keberadaan MHA yang awalnya muncul beragam, kemudian dikonkretkan dalam Pasal 18 B ayat (2), tidak banyak perdebatan, kecuali kata “sepanjang masih hidup”.⁸

³ Satjipto Rahardjo, *Mengajarkan Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, FH Undip, 15 Desember 2000).

⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagad Ketertiban*, UKI Press, 2006, hlm. 134-135.

⁵ Adji Samekto, *Pergeseran Pemikiran Hukum dari Era Yunani Menuju Postmodernisme*, Konstitusi Press, 2015, hlm. 77-78.

⁶ B. Arief Sidharta (Penerjemah), *Meuwissen tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, Refika Aditama, 2008, hlm. 20.

⁷ Franz Magnis-Suseno, *Etika Politik Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia, 1999, hlm. 83. Tipe ini sama dengan pendapat Keraf dalam konteks lingkungan sebagai pendekatan mekanistik-reduksionistik –cara pandang Barat yang berkembang dari revolusi ilmu pengetahuan abad ke-17 dan ke-18. Para filsuf yang sangat berpengaruh membentuk cara pandang ini adalah Galileo Galilie, Francis Bacon, Rene Descartes, dan Isaac Newton. A. Sonny Keraf, *Etika Lingkungan*, Kompas, 2005, hlm. 253.

⁸ Tim, *Naskah Komprehensif Perubahan UUD NRI Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan, 1999-2002*, Sekjen MK, 2010, hlm. 1108. Lihat juga, Tim, *Risalah Perubahan UUD NRI Tahun 1945: 1999 – 2002 Tahun Sidang 1999*, Sekjen MPR, 2008, hlm. 17.

Dengan demikian, tiga (dari empat) syarat sudah tidak dipermasalahkan dari awal. Padahal syarat itu sendiri, pembuktiannya bisa bertolak belakang. Masih hidup dibenturkan dengan perkembangan zaman, kontradiktif karena MHA sudah lama digerus berbagai kebijakan yang membuatnya tidak bisa hidup. Perkembangan masyarakat MHA harus diintegrasikan dengan masyarakat modern, dalam realitas masih ada MHA yang menolak modernisasi dan melaksanakan kehidupan garis leluhurnya. Dalam konteks diatur dengan UU, ada asumsi negatif dari pembentuk UU, dan ketiadaan data empiris tentang MHA tentang berapa sebenarnya luasan hak ulayat atau wilayah dari suatu MHA.⁹

Setelah Payung Tersedia

Sebenarnya sebelum amandemen, sudah ada sejumlah UU dan kebijakan yang menyebut MHA –dengan istilah yang beragam. Yance yang melakukan pemetaan, menemukan sejumlah istilah yang berbeda, yakni: masyarakat adat, MHA, kesatuan MHA, masyarakat tradisional, komunitas adat terpencil, masyarakat adat yang terpencil, hingga desa atau desa adat.¹⁰ Di samping itu, terdapat ragam lingkup dan dimensi kelembagaan, masing-masing sebagai implikasi dari hadirnya UU yang berbeda.

Matrik 1.

Lingkup dan Dimensi Kelembagaan yang Mengurus Masyarakat Adat

| No. | Peraturan Per-UU-an | Lembaga | Dimensi |
|-----|---------------------------------------|--|--|
| 1. | Pasal 18B ayat (3) UUD 1945, UU Pemda | Kemendagri | Tata Pemerintahan dan Pemberdayaan Masyarakat |
| 2. | Pasal 28I ayat (3) UUD 1945, UU HAM | Kemenkumham | Hak asasi manusia |
| 3. | Pasal 32 ayat (1) UUD 1945 | Kementerian Pariwisata dan Ekonomi Kreatif | Kebudayaan |
| 4. | UU Kehutanan | Kementerian Kehutanan | Pengelolaan hutan dan Keberadaan Masyarakat adat |
| 5. | UU Sumber Daya Air | Dirjen Sumber Daya Air, Kementerian Pekerjaan Umum | Pengelolaan sumber daya air dan keberadaan masyarakat adat |

⁹ Analisis ini antara lain diberikan Sukirno, “Urgensi Persyaratan untuk Masyarakat Hukum Adat dalam RUU Pertanahan”, *Jurnal Masalah-masalah Hukum*, Jilid 42, Nomor 4 Oktober 2013, hlm. 486-489.

¹⁰ Yance Arizona, “Masyarakat Adat dalam Kontestasi Pembaruan Hukum”, Makalah *Seminar Pemberdayaan Sosial Komunitas Adat*, Bappenas, 15 Mei 2013).

| | | | |
|----|--|--|--|
| 6. | UU Perkebunan | Dirjen Perkebunan, Kementerian Pertanian | Ganti rugi lahan bagi masyarakat adat |
| 7. | UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau Kecil | Kementerian Kelautan dan Perikanan | Pengelolaan wilayah pesisir dan Pulau-pulau kecil |
| 8. | UU Kesejahteraan Sosial, Keppres 111 Tahun 1999 | Kementerian Sosial | Akses terhadap pelayanan dasar |
| 9. | UU Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria | Badan Pertanahan Nasional | Hak atas tanah |

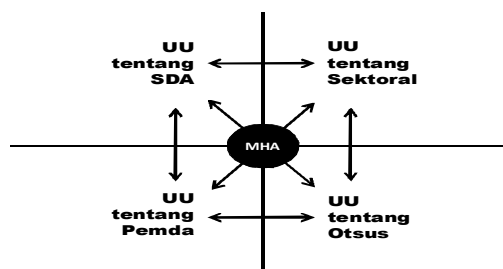
Sumber: Yance Arizona, 2013.

Gambaran demikian, bukanlah keadaan biasa. Ia memperlihatkan bagaimana negara – melalui masing-masing otoritas—memiliki persepsi yang berbeda tentang MHA ini.¹¹ Bahkan setelah adanya Pasal 18B ayat (2), tak juga berubah. Semua UU yang terkait dengan MHA, selalu mencantumkan syarat sebagaimana Pasal 18B ayat (2). Namun menyangkut istilah, tidak semuanya satu suara.

Setelah adanya Pasal 18B ayat (2), ia tidak boleh berhenti dilihat dalam konteks keberadaan MHA semata, melainkan harus disasar lebih jauh terkait SDA. Dalam konteks ini, keberadaan MHA tidak bisa dilepaskan dari sejumlah UU lain, yakni: UU 5/1960 (UUPA), UU 5/1990 (Konservasi SDA dan Ekosistemnya), UU 6/1996 (Perairan), UU 41/1999 (Kehutanan), UU 7/2004 (Sumber Daya Air –batal dengan Putusan MK 85/PUU-XI/2013), UU 11/2006 (Pemerintahan Aceh), UU 26/2007 (Penataan Ruang), UU 4/2009 (Minerba), UU 32/2009 (Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup), UU 45/2009 jo UU 31/2004 (Perikanan), UU 1/2014 jo UU 27/2007 (Pengelolaan Pesisir dan Pulau Kecil), UU 6/2014 (Desa) dan UU 23/2014 (Pemerintahan Daerah).

Sekiranya semua UU tersebut dibagi, maka secara umum ada lima kategori UU terkait, di mana posisi pengakuan MHA seharusnya menjadi penjaga gawangnya.

Ragaan 1. Kategori UU



¹¹ Sebenarnya tarik menarik ini, bisa juga ditelusuri melalui berbagai kebijakan Kementerian ATR/BPN (agraria), Mendagri (tata pemerintahan dan pemberdayaan masyarakat), Kemenhut (hutan), Kemen PU (air).

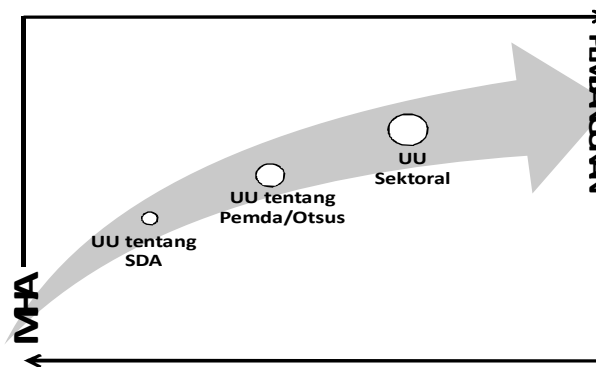
Kenyataannya tidak, karena yang terjadi justru memiliki orientasi menundukkan hukum adat menjadi hukum formal, sehingga MHA mudah dikontrol dan dikuasai.¹² Keberadaan MHA ingin disederhanakan dalam dimensi adat saja, minus berbagai dimensi lain: hukum, sosial, politik, budaya, agama, ekonomi, bahkan ekologi. Penyederhanaan itu saja pengakuan negara tak pernah tuntas. Bisa jadi pemerintah tidak mampu karena banyaknya MHA, bisa jadi juga tidak mau agar bisa menjadi ruang diskresi dan hegemoni untuk memanipulasi hak-hak asli masyarakat demi kepentingan eksploitasi SDA.¹³

Untuk mempermudah kontrol ini, diintervensi pula oleh sektoralisasi, yang memungkinkan adanya egosektor dan masing-masing sektor berkuasa dan memiliki pegangan masing-masing terkait agraria, termasuk yang terkait MHA, sehingga posisi MHA menjadi tidak bermakna –bahkan cenderung dipandang penuh curiga. Pola ini memudahkan jalan investasi sekaligus mengontrol legislasi dan operasi SDA.¹⁴

Dalam hukum, kondisi ini makin menguji keadilan sebagai jantungnya hukum.¹⁵ Apalagi kemudian dibenturkan dengan kepentingan pembangunan –dan modernisasi – kepentingan yang kemudian didominasi pembangunan ekonomi.¹⁶ Dan itu tak terlepas dari alokasi SDA,¹⁷ yang lebih tepat “penjarahan cadangan SDA”.¹⁸

Lebih jauh, pola ini selain mengacaukan baik dalam konteks peraturan dan kewenangan, juga menyulitkan posisi MHA. Dengan asumsi kepentingan pembangunan, menyulitkan MHA di tengah agenda tersembunyi penjarahan SDA tersebut.

Ragaan 2. Siklus Pemanfaatan



¹² Lihat pendapat, Rikardo Simarmata, *Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Hukum Adat di Indonesia*. UNDP, 2006, hlm. 6.

¹³ Yance Arizona, *Op. Cit.*

¹⁴ Achmad Sodiki, *Politik Hukum Agraria*, Konstitusi Press, 2013, hlm. 190, dan 97-101. Dalam konteks HMN sendiri mengandung kewajiban-kewajiban dan wewenang dalam bidang hukum publik. Bambang Daru Nugroho, “Pengelolaan Hak Ulayat Kehutanan yang Berkeadilan dalam Kaitan Pemberian Izin HPH Dihubungkan dengan Hak Menguasai Negara”, *Jurnal Litigasi*, Vol. 11 No. 1, 2010, hlm. 403-404. Untuk sektoralisasi, Yance Arizona, *Konstitusionalisme Agraria*, STPN Press, 2014, hlm. 159.

¹⁵ HM. Agus Santoso, *Hukum, Moral, dan Keadilan*, Kencana, 2014, hlm. 86-87.

¹⁶ FX. Adji Samekto, *Kapitalisme, Modernisasi, dan Kerusakan Lingkungan*, Genta Press, 2008, hlm 70.

¹⁷ Budi Winarno, *Pertarungan Negara vs Pasar*, Merdpress, 2009, hlm 124.

¹⁸ Andre Gorz, *Anarki Kapitalisme*, Resist Book, 2005, hlm 16-17.

Orientasi Pembaruan Hukum

Kondisi di atas disadari oleh sebagian pihak, yang kemudian memilih jalan konstitusional melalui *judicial review* ke MK. Sejumlah Putusan MK sangat penting bagi mengoreksi kekuasaan, dan ini termasuk (setengah) pembaruan hukum. Melalui sejumlah putusan, dapat dilihat beberapa perkembangan (penegasan) hukum yang sangat penting.

Pertama, upaya menyediakan empat tolak ukur frasa “sebesar-besar kemakmuran rakyat” (Putusan MK 001-21-22/PUU-I/2003 dan 3/PUU-VIII/2010): (a) adanya kemanfaatan SDA bagi rakyat; (b) tingkat partisipasi manfaat SDA bagi rakyat; (c) tingkat partisipasi rakyat dalam menentukan SDA; (d) penghormatan terhadap hak rakyat yang secara turun temurun dalam memanfaatkan SDA.

Kedua, memperjelas empat syarat MHA (Putusan MK 10/PUU-I/2003): (a) masih hidup, secara *de facto* setidaknya: adanya masyarakat yang berperasaan kelompok, adanya pranata pemerintahan adat, adanya harta/benda adat, adanya norma hukum adat, serta wilayah; (b) sesuai dengan perkembangan masyarakat, keberadaan telah diakui berdasarkan UU yang berlaku sebagai pencerminan perkembangan nilai-nilai yang dianggap ideal dalam masyarakat dewasa ini, substansi hak-hak tradisional tersebut diakui dan dihormati oleh warga kesatuan masyarakat yang bersangkutan maupun masyarakat yang lebih luas, serta tidak bertentangan dengan hak-hak asasi manusia; (c) sesuai dengan prinsip NKRI, tidak mengancam kedaulatan dan integritas NKRI, dan substansi norma hukum adatnya sesuai dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan; (d) diatur dengan UU, ada pengaturan berdasarkan UU.

Ketiga, membedakan hutan adat dan hutan negara (Putusan MK 35/PUU-X/2012), yang menyebutkan bahwa hutan adat bukan hutan negara. Hutan adat adalah hutan yang berada dalam wilayah MHA.

Keempat, dasar kerugian konstitusional (sejak Putusan MK 006/PUU-III/2005), telah berpendirian bahwa untuk dapat dikatakan ada kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 UU MK¹⁹, harus terpenuhi lima syarat, yaitu: (a) adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945; (b) hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon tersebut dianggap dirugikan oleh berlakunya UU yang dimohonkan pengujian; (c) kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi; (d) adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dimaksud dengan berlakunya UU yang dimohonkan

¹⁹ Pasal 51 ayat (1) UU 24/2003 (MK), yang dapat mengajukan permohonan pengujian UU terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu UU, yaitu: (a) perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama); (b) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip NKRI yang diatur dalam UU; (c) badan hukum publik atau privat; atau (d) lembaga negara. Mengenai *legal standing*, terdapat satu hasil penelitian yang telah dipublikasi, yakni: Irfan Nur Rahman, *Dasar Pertimbangan Yuridis Kedudukan Hukum (Legal Standing) Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Proses Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi*, Pusat Penelitian dan Pengkajian Sekjen MK, 2011.

pengujian; (e) adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.²⁰

Dengan kondisi demikian, ada ruang kembali ke jalur (*track*) yang benar, boleh dibilang bagi pencapaian negara kesejahteraan,²¹ sebagai reaksi dari negara penjaga malam (*nachwachtersstaat*) yang mengidealkan prinsip pemerintah yang paling baik adalah yang memerintah sesedikit mungkin. Sejak permulaan abad ke-20, peran negara sebagai penjaga malam berubah menjadi negara kesejahteraan, agar campur tangan negara hadir dalam mengurus rakyat miskin.²² Menurut Jimly Asshiddiqie, negara kesejahteraan memikul tanggung jawab sosial ekonomi yang lebih besar dan luas, untuk menyejahterakan rakyat banyak.²³ Dengan demikian, faktor kesejahteraan rakyat menjadi penentu dalam penyelenggaraan negara kesejahteraan tersebut.

UUD 1945 pada dasarnya ingin mewujudkan dan memaksimalkan kesejahteraan dan kebahagiaan. Sayangnya terkait dengan penguasaan dan pemanfaatan SDA, pengaturan pengelolaan SDA malah menghasilkan ketidakadilan.²⁴

Konsep Darah-daging

Ketidakadilan bagi MHA dalam Pasal 18B ayat (2) menimbulkan ketegangan, ia tolok ukur yuridis-normatif terkait MHA, yang beban pembuktiannya pada masyarakat sendiri.²⁵

²⁰ UU terkait SDA 1945-2014 mencapai 78 UU/Perppu. Sebanyak 31 UU terkait pengelolaan SDA diuji di MK (15 dikabulkan atau dikabulkan sebagian, 9 ditolak, dan 7 tidak diterima). Bayu Dwi Anggono, melakukan kajian yang menarik. Disertainya *Asas Materi Muatan yang Tepat dalam Pembentukan Undang-undang serta Akibat Hukumnya: Analisis Undang-Undang Republik Indonesia yang dibentuk pada Era Reformasi (1999-2002)*, PDIH UI, 2014. Dalam bukunya, Bayu Dwi Anggono, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*, (Konstitusi Press, 2014), hlm. 9-10, menyebut Program Legislasi Nasional (Prolegnas) DPR seperti mengejar target. DPR periode 1999-2004 menargetkan 300 RUU, dengan capaian hanya 175 UU. DPR periode 2004-2009 menargetkan 284 RUU, terealisasi 193 UU. Sedangkan DPR periode 2009-2014 menargetkan 247 RUU, terealisasi 92 UU saja. Alasan ini yang menyebabkan kualitas UU yang tidak terlalu baik. Selain alasan tersebut, tidak bisa dilepaskan dari berbagai kepentingan lain, misalnya kepentingan asing dan pemodal.

²¹ Gagasan negara kesejahteraan bermula pada abad ke-18, melalui pemikiran Jeremy Bentham (1748-1832), yang menggagas kebahagiaan umum. Bernard L. Tanya, dkk, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, 2010, hlm. 90-93. Bentham adalah pendiri aliran utilitarianisme yang berpandangan bahwa hukum harus memaksimalkan kebahagiaan. Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manullang, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Kencana, 2008, hlm. 59-60. Aliran utilitarianisme menengahkan pada satu prinsip dalam alirannya ke dalam lingkungan hukum, yaitu manusia akan bertindak untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan, menjamin kebahagiaan bagi manusia sebanyak-banyaknya (*the greatest happiness for the greatest number*). HM. Agus Santoso, *Hukum, Moral, dan Keadilan, Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Kencana, 2014, hlm. 58-60. Prinsip utilitarianisme, kita harus mengusahakan akibat-akibat baik sebanyak mungkin dan mengusahakan sebanyak mungkin sedapat-dapatnya mencegah yang buruk dari tindakan kita. Franz Magnis-Suseno, *Etika Dasar Masalah-masalah Pokok Filsafat Moral*, Pustaka Filsafat, 2002, hlm. 130. Selain Bentham, tokoh lainnya adalah John Stuart Mill (1806-1873) dan Rudolf Von Jhering (1818-1889). Menurut Mill, keadilan bersumber dari naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat simpati dari kita. HM. Agus Santoso, *Ibid*, hlm. 58-60.

²² Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga-lembaga Negara Pasca-Reformasi*, Sekjen MK, 2006, hlm. 330.

²³ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-pilar Demokrasi, Serpihan Pemikiran Hukum, Media, dan HAM*, KonPress, 2005, hlm. 54-55.

²⁴ Otong Rosadi, *Quo Vadis Hukum Ekologi dan Keadilan Sosial dalam Perenungan Pemikiran (Filsafat) Hukum*, Thafa Media, 2012, hlm. 32-34.

Menurut Satjipto Rahardjo, kalimat dalam Pasal 18B ayat (2) masih ditulis dalam tradisi kemutlakan dan hegemonik, serta menunjukkan betapa negara merasa memiliki sekalian kekuasaan (*authority*) dan kekuatan (*power*) untuk menemukan apa yang terjadi di NKRI ini, termasuk apakah hukum adat masih berlaku atau tidak.²⁶

Kemudian Soetandyo Wignjoesobroto membandingkan sekarang dengan masa kolonial. Entah karena alasan etis harus menghormati hak-hak sosio-kultural, atau entah karena alasan pragmatik yang hendak menghemat jumlah pengeluaran yang membebani anggaran *het Binnenlandse Bestuur* di tanah jelajahan ini, pemerintah kolonial dengan *Decentralisatie Wet 1903 jo Decentralisatie Besluit 1904, Locale Raden Ordonantie 1905 jo. Inlandsche Gemeente Ordonantie 1906*, mengakui desa-desa adat sebagai masyarakat hukum adat yang otonom.²⁷ Satjipto Rahardjo mengingatkan, posisi hukum adat terhadap hukum negara berbeda dari posisinya berhadapan dengan hukum kolonial. Hukum kolonial tidak merasa bahwa hukum sebagai bagian dari tubuhnya. *Vereenigde Oost-Indische Compagnie* (VOC) dan kemudian kolonial datang untuk mengeruk keuntungan yang kemudian diangkat ke negara induk. Hukum kolonial juga lebih menekankan pada kepentingan politiknya sebagai penjajah. Sedangkan hukum adat adalah bagian organik dari hukum negara. Jika hukum adat rusak, maka rusak pula sebagian dari tubuh negara. Makanya hukum negara berkepentingan untuk menjaga dan memelihara hukum adat. Namun ketika membaca Pasal 18B ayat (2), terasa sekali ia lebih bermakna nuansa ekonomis ketimbang antropologis. Sebaliknya, sangat sejuk ketika membaca apa yang dalam Pembukaan UUD 1945 bahwa Pemerintah Negara Indonesia melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia.²⁸

Satjipto Rahardjo mengingatkan bahwa hukum adat adalah suatu hukum yang khas mengandung muatan bahan sosio-antropologis Indonesia. Hal ini yang menjadi alasan utama bahwa menjaga dan merawatnya adalah langkah penting yang harus dilakukan.

Orientasi Tata Pikir

Penjelasan di atas, bagi saya penting dalam melihat lebih utuh matrik dan ragaan di atas. Dengan kondisi tarik-menarik kepentingan –termasuk kewenangan, maka pertanyaan pentingnya adalah ketika UU khusus MHA sudah tersedia, mungkinkah lantas masalah langsung selesai? Secara politis, jawabannya tentu ada UU tersebut penting. Namun melupakan sektoralisasi, justru membuat masalah kian menggurita. Putusan MK 35/PUU-X/2013 yang tak berdaya mengintervensi kebijakan operatif dalam rangka menyelesaikan kekacauan pengelolaan SDA sektor kehutanan, adalah salah satu contohnya. Dengan

²⁵ Soetandyo Wignjoesobroto, “Mempersoalkan Empat Syarat Pengakuan Eksistensi Hukum Adat”, makalah, HuMA, 2009.

²⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagad Ketertiban*, UKI Press, 2006, hlm. 111.

²⁷ Soetandyo Wignjoesobroto, “Mempersoalkan Empat Syarat Pengakuan Eksistensi Hukum Adat”, makalah, HuMA, 2009.

²⁸ Hal ini secara lugas disampaikan Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagad Ketertiban*, hlm. 113.

logika sederhana, seharusnya Putusan MK yang kekuatannya sama dengan UU, mewajibkan dilaksanakan. Mengingkari hal ini berarti mengingkari untuk melaksanakan hukum –dalam makna peraturan. Alasan apa hal ini diingkari? Kalau yang demikian memungkinkan diingkari, lantas apa yang menyebabkan semua hukum (sekali lagi dalam makna peraturan) harus dilaksanakan walau keadilan substantif menjadi korbannya?²⁹

Makanya ada sejumlah tawaran orientasi tata pikir yang harus dibangun, yang akan membuka peluang bagi perwujudan keteraturan lahir dan batin terkait pengakuan dan perlindungan MHA dan hak-haknya.

Pertama, membangun orientasi baru politik hukum nasional. Istilah yang disebut politik hukum, tidak hanya sebatas merencanakan produksi peraturan perundang-undangan. Terkait dengan keberadaan MHA dan hak-haknya, termasuk hukum adat, sudah seharusnya negara dan hukumnya mereposisi diri. Apa yang diungkapkan Satjipto Rahardjo, bahwa negara menjadi penting untuk memosisikan diri dalam melihat MHA dan hak-haknya lengkap dengan hukum adat, adalah bagian dari darah-dagingnya. Makanya apapun yang diperlakukan terhadap MHA, negara seyogianya melibatkan rasa-kepedulian-menjaga dalam memperlakukan bagaimana darah-dagingnya itu hidup dan berkembang.

Keseyogiaan ini bukan tanpa tantangan. Pengetahuan hukum yang harus dibuka dari dominasi positivisme menjadi lebih terbuka. Dalam hal ini, para penjaga dan perawat hukum Indonesia hendaknya bisa memperbaiki kesalahan yang dilakukan di masa lalu yang telah “membiarkan hukum adat dimakan oleh hukum negara”.³⁰

Keseyogiaan ini yang akan mengubah cara pandang negara terhadap keberadaan MHA. Cara pandang demikian yang harus masuk dalam politik hukum nasional, sebuah agenda yang tidak hanya bertumpu pada kebutuhan lahir, melainkan juga mengisi jiwa batin bangsa.

Kedua, menimbang pemaknaan. Kata kunci yang terkait dengan corak hukum adalah tertulis dan tidak tertulis. Apakah posisi hukum adat itu selalu tidak tertulis.³¹ Di sini saya

²⁹ Pidato pengukuhan guru besar cukup menarik, Suteki, *Kebijakan Tidak Menegakkan Hukum Demi Keadilan Substantif*, FH Undip, 2012.

³⁰ Satjipto Rahardjo, “Hukum Adat dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia”, dalam Rosyida H. (Ed.), *Masyarakat Hukum Adat: Inventarisir dan Perlindungan Hukum*, Komnas HAM, MK, Depdagri, 2005, hlm. 51-52. Menurut Koentjaraningrat, dalam proses perencanaan terkait dengan tanah dan pembangunan, masyarakat adat sering ditinggalkan dalam pengambilan keputusan. Koentjaraningrat dkk, *Masyarakat Terasing di Indonesia*, Gramedia, 1993, hlm. 32. Dengan demikian, bagaimana cara pandang negara terhadap masyarakat hukum adat, terkait pengelolaan sumber daya, tidak bisa dilepaskan dari bagaimana cara orang melihat tanah. Menurut Sukirno, secara umum cara pandang orang terhadap tanah dikelompokkan kepada dua, yakni: Pertama, tanah sebagai komoditas yaitu tidak lebih sebagai faktor produksi yang harus dimanfaatkan untuk sebesar-besar keuntungan. Kedua, tanah sebagai sumber kehidupan yang harus dihormati, dipelihara, dan dimanfaatkan sesuai dengan kebutuhan yang berkelanjutan, baik untuk generasi sekarang maupun untuk generasi mendatang. Kedua cara pandang saling berkontestasi dan realitas menunjukkan masih ada masyarakat yang mempertahankan cara pandang yang kedua. Sukirno, “Urgensi Persyaratan untuk Masyarakat Hukum Adat dalam RUU Pertanahan”, hlm. 483. Bisa dibandingkan dengan, Maria SW. Sumardjono, “Ihwal Hak Komunal Atas Tanah”, *Kompas*, 6 Juli 2015.

³¹ Bandingkan Affan Ramli, “Perlawanan Adat Berdaulat: Ideologi dan Epistemologi”, dalam Roem Topatimasang (Ed.), *Adat Berdaulat Melawan Serbuan Kapitalisme di Aceh*, Insist, 2015, hlm. 47-82. Lihat juga, Affan Ramli, “Adat Jaga Baynah”, *Serambi Indonesia*, 31 Agustus 2015.

ingin membedakan antara tertulis dan mencatat. Wajah hukum adat selalu tidak tertulis, karena ia wujud dari perpaduan histori dan realisme hukum. Namun posisi tidak tertulis bukan berarti tidak tercatat, dengan maksud yang berbeda. Tidak tertulis untuk menggambarkan posisi hukum yang di luar hukum negara yang tertulis. Sedangkan tercatat biasanya dipergunakan dalam rangka internalisasi dan sosialisasi dari wajah hukum bersangkutan.

Hukum tidak tertulis hanya ingin membedakan dari konsep formalistik, dikaitkan dengan konsep hukum formal, terkait dengan penegasan hukum dalam rumusannya yang tertulis dan dalam bentuk UU.³² Hukum memiliki doktrin yang bercirikan empat karakteristik, yakni: (1) bentuknya yang formal dalam wujud UU; (2) hukum UU (doktrin supremasi hukum) harus diterima sebagai pengganti norma sosial lainnya; (3) hukum nasional yang didoktrinkan berkepastian hukum; (4) hukum yang telah diformalkan sebagai hukum positif harus dikelola eksklusif oleh para ahlinya.³³

Saya ingin kembali ke tantangan dalam orientasi politik hukum di atas, bahwa inilah tantangan terbesar, yakni dominasi cara pandang formalistik dalam hukum kita. Dominasi cara pandang yang demikian, menjadi alasan utama konflik hukum negara dan hukum adat. Hukum adat yang menjadi kekuatan utama sebagai hukum yang melindungi wilayah hukum adat, akan selalu berada inferior di hadapan hukum negara yang selalu bertumpu pada hukum tertulis, bukti tertulis, dan pengesahan pejabat formal berwenang mengenai keabsahan keberadaan masyarakat hukum adat dengan hukum adatnya tersebut.

Ketiga, mendudukan masa dan merumuskan siklus. Ketika berbicara MHA dan hukum adat, seharusnya tidak berbicara dan berhenti pada masa lalu. Menarik melihat bagaimana Ade Saptomo memperkenalkan struktur waktu untuk mengkaji hukum adat, dengan membagi masa lalu, masa sekarang, dan masa yang akan datang. Pada masa lalu, pemahaman hukum adat berorientasi kepada apa yang menurut masyarakat setempat dalam rentangan waktu tertentu, makanya ia kaku. Pemahaman hukum adat sekarang, hukum yang digambarkan dinamis yang diperankan oleh pelaku-pelaku hukum adat yang berinteraksi melewati batas-batas geografis, batas-batas identitas primordial formal (ras, agama, suku), dan identitas situasional lainnya. Pemahaman hukum adat sebagai waktu yang akan datang, memunculkan prediksi perjalanan hukum adat di masa mendatang dalam mengarungi dan menghadapi baik hukum negara maupun tatanan global.³⁴

Dengan orientasi tersebut, seyogianya hukum pengakuan dan perlindungan MHA juga demikian. Hukum harus membuka diri terhadap pendekatan di luar formalistik.

³² Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum dalam Masyarakat*, Graha Ilmu, 2013, hlm. 3-4.

³³ *Ibid.* Bandingkan, dengan konsep positivisme logis yang menghendaki agar ilmu dibangun dalam satu kesatuan metodologis yang berlaku umum bagi seluruh usaha ilmiah. Widodo Dwi Putro, *Kritik terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Genta Publishing, 2011, hlm. 19.

³⁴ Ade Saptomo, *Hukum dan Kearifan Lokal Revitalisasi Hukum Adat Nusantara*, Gramedia Widiasarana Indonesia, 2010, hlm. 46-47. Dalam konteks Aceh, ada kajian yang menggambarkan orientasi ini. Irine Hiraswati Gayatri (Ed.), *Runtuhnya Gampong di Aceh, Studi Masyarakat Desa yang Bergejolak*, Pustaka Pelajar, 2008, hlm. 50-51. Kajian lainnya, Sanusi M. Syarif, *Anomi di Sempadan Mukim dan Gampong, Menyingkap Konflik Batas dan Pengelolaan Kawasan Sempadan di Aceh*, Rumbun Bambu, 2011, hlm. 62-64. Sutoro Eko dkk (Ed.), *Bergerak Menuju Mukim dan Gampong*, JKMA, 2007, hlm. 8.

Pendekatan ini terkait dengan konsep kepemilikan, dalam teori hak kepemilikan sumber daya alam terdapat empat rezim kepemilikan di dunia, yakni: kepemilikan oleh negara, swasta, oleh masyarakat, dan akses terbuka.³⁵ Dalam pendekatan liberal, hak milik perorangan sangat absolut, disebabkan oleh kesepakatan makro global yang berlatar belakang ideologi liberal.³⁶ Sedangkan konsep kepemilikan MHA cenderung komunal.

Keempat, meneguhkan kebaruan. MHA kerap dipertanyakan sebagai subjek hukum atau bukan. Sebagai subjek hukum, masyarakat memiliki hak yang secara konstitusional diakui dan dihormati.³⁷ Dalam hal ini, negara menggunakan cara pandang pemikiran Barat, dimana yang dimaksud dengan subjek adalah orang yang mampu bertindak atas dirinya. Makanya atas dasar itu, negara memandang MHA belum sepenuhnya subjek hukum karena disangsikan kemampuan untuk bertindak atas dirinya tersebut. Makanya masyarakat hukum diintegrasikan dengan sektor yang mengelilinginya.

Dalam Putusan MK 35/PUU-X/2012 yang dibacakan pada tanggal 16 Mei 2013, ditegaskan satu pertimbangan mahkamah, bahwa dalam ketentuan konstitusional, terdapat satu hal penting dan fundamental dalam lalu-lintas hubungan hukum, yakni MHA secara konstitusional diakui dan dihormati sebagai –penyandang hak yang dengan demikian tentunya dapat pula dibebani kewajiban.³⁸

Dengan demikian masyarakat hukum adat adalah subjek hukum. Sebagai subjek hukum di dalam suatu masyarakat yang telah menegara maka masyarakat hukum adat haruslah mendapat perhatian sebagaimana subjek hukum yang lain ketika hukum hendak mengatur, terutama mengatur dalam rangka pengalokasian sumber-sumber kehidupan. Terkait dengan hal tersebut, UUD 1945 telah menentukan dasar-dasar konstitusionalnya, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 33 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) UUD 1945 yang menyatakan, (2) *“Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara”*; (3) *Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”*; (4) *Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional*;

³⁵ Arif Satria, dkk, *Pengkajian Hukum tentang Perlindungan Nelayan Tradisional dalam Pengelolaan Sumber Daya Kelautan*, BPHN, 2012, hlm. 8.

³⁶ Abdul Halim, *Bukan Bangsa Kuli*, KIARA, 2014, hlm. 43-45.

³⁷ Myrna Safitri dan Luluk Uliyah, *Adat di Tangan Pemerintah Daerah, Panduan Penyusunan Produk Hukum Daerah untuk Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Adat*, Epistema Institute, 2014, hlm. 5.

³⁸ Pengujian UU Kehutanan ini diajukan oleh Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) bersama Masyarakat Hukum Adat Kenegerian Kuntu (Riau), Kesepuhan Cisit (Banten), dengan nomor perkara No. 35/PUU-X/2012, juga mengajukan isu konstitusional lainnya, yakni pengakuan bersyarat terhadap keberadaan MHA, namun hal ini ditolak oleh hakim.

Dalam ketentuan konstitusional sebagai dasar-dasar pengaturan dalam rangka pengalokasian sumber-sumber kehidupan bangsa untuk kesejahteraan, termasuk di dalamnya sumber daya alam, seperti hutan, terdapat hal penting dan fundamental. **Pertama**, penguasaan negara terhadap cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak. **Kedua**, penguasaan negara terhadap bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. **Ketiga**, penguasaan negara terhadap sumber daya tersebut, termasuk di dalamnya sumber daya alam, dimaksudkan supaya negara dapat mengatur dalam rangka pengelolaan terhadap sumber daya kehidupan tersebut untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, baik rakyat secara individual maupun rakyat sebagai anggota masyarakat hukum adat.

Pengakuan tersebut, berdasarkan penegasan yang disebutkan dalam Pembukaan UUD 1945 alinea IV, yang menyebutkan:

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.