

# Memahami Masyarakat Adat: Pendekatan Evolusionis versus Pluralis<sup>1</sup>

Yance Arizona, SH, MH.<sup>2</sup>

## I. Pengantar

Pertanyaan tentang siapa masyarakat adat merupakan salah satu isu kunci dalam diskursus mengenai adat dan *indigeneity* di Indonesia beberapa dekade terakhir. Banyak peneliti mengenai Indonesia tidak memprediksi bahwa isu adat akan kembali bangkit dalam masyarakat Indonesia kontemporer (Davidson and Henley 2010). Asumsi itu beranjak dari pandangan bahwa adat merupakan sesuatu yang kuno, ketinggalan zaman dan sudah tidak relevan dalam budaya modern serta dalam kerangka negara-bangsa yang baru. Namun asumsi itu ternyata keliru sebab kebangkitan adat terjadi dimana-mana yang ditujukan untuk berbagai keperluan, baik itu untuk memperkuat klaim atas wilayah, memulihkan otoritas tradisional, bahkan tidak sedikit pula yang dipergunakan untuk kepentingan politik elektoral. Gerakan masyarakat adat tidak menuju satu garis lurus perkembangan sejarah, melainkan suatu proses berulang yang mempergunakan sejarah masa lalu sebagai pembentuk identitas kekinian.

Tulisan ini dibuat sebagai bahan referensi untuk memahami bagaimana memperkaya pemahaman mengenai subjektivitas masyarakat adat, dalam hal ini kedudukan hukum masyarakat adat dalam sistem hukum Indonesia mulai dari konstitusi sampai dengan peraturan operasional. Sebelum itu, tulisan ini akan membahas mengenai faktor-faktor kebangkitan gerakan masyarakat adat kontemporer di Indonesia. Kemudian disusul dengan analisis yuridis terkait dengan istilah, definisi dan kriteria masyarakat adat. Dari sejumlah peraturan perundang-undangan mengenai masyarakat adat dapat diketahui situasi ketidakteraturan yang menimbulkan banyak tafsir mengenai kedudukan masyarakat adat beserta unit sosialnya yang pada gilirannya menjadi penghambat pemenuhan hak-hak konstitusional masyarakat adat.

---

<sup>1</sup> Makalah disampaikan dalam Focus Group Discussion (FGD) Perlindungan Konstitusional Masyarakat Hukum Adat yang diselenggarakan oleh Pusat P4TIK Mahkamah Konstitusi. Jakarta, 21 Juli 2016.

<sup>2</sup> Penulis adalah Direktur Eksekutif Epistema Institute dan Dosen Hukum Tata Negara di President University.

Bagian berikutnya membahas dua pendekatan utama yang selama ini mewarnai diskursus mengenai subjektivitas masyarakat adat, yaitu pendekatan evolusionis yang memiliki pandangan bahwa masyarakat adat merupakan suatu komunitas yang memiliki hambatan dalam proses intergrasi ke dalam dunia modern. Sehingga proses transisi itu harus dikawal melalui prosedur-prosedur hukum. Sedangkan pandangan lain adalah pendekatan pluralis yang melihat masyarakat adat merupakan suatu keberagaman yang harus terus dijaga, sehingga masyarakat adat perlu dijamin hak-hak dasarnya secara mandiri untuk menentukan pilihan-pilihan bagi perkembangan komunitasnya masing-masing. Pendekatan kedua ini kemudian menekankan pentingnya proses self-determination dan mekanisme *free prior and informed consent* (Padiatapa) bagi setiap pembangunan yang hendak dilakukan terhadap masyarakat adat dan wilayah adatnya.

Bagian terakhir dari makalah ini menawarkan suatu pengembangan diskursus baru mengenai masyarakat adat di Indonesia dalam konteks kewarganegaraan. Gagasan ini menjabarkan lebih lanjut pendekatan pluralis sehingga kedepan diskursus mengenai kewarganegaraan di Indonesia tidak saja dihitung dari sisi warga negara individu, tetapi juga warga negara komunal yang tergabung dalam komunitas masyarakat adat. Gagasan ini mengarah kepada upaya untuk mewujudkan konstitusionalisme dalam masyarakat majemuk yang berbasis kepada otonomi komunitas. Lebih lanjut kewarganegaraan masyarakat adat perlu menempatkan mengenai hubungan masyarakat adat dengan tanah dan sumber kehidupannya sebagai *entitlement*, sehingga identitas subjektif masyarakat adat tidak saja dilihat dari komunitasnya, melainkan secara integral dengan wilayah dan ruang kehidupannya. Gangguan terhadap wilayah kehidupan masyarakat adat berarti gangguan pula terhadap status hukum masyarakat adat.

## **II. Kebangkitan Gerakan Masyarakat Adat di Indonesia**

Jamie S. Davidson dan David Henley (2010) menyebutkan setidaknya ada empat faktor kebangkitan gerakan masyarakat adat di Indonesia. **Pertama** ia merupakan kontribusi dari perkembangan wacana dan dorongan dari organisasi-organisasi internasional. Gerakan masyarakat adat merupakan kelanjutan dari gerakan anti-imperialisme yang mencerminkan sesuatu yang baru dari “gerakan kiri” sebelumnya karena maksudnya

mempertahankan keragaman budaya. Upaya untuk membangkitkan gerakan masyarakat adat, *tribal peoples*, *indigenous peoples* yang terkadang juga disebut masyarakat “dunia keempat” (*fourth world peoples*) ini sudah dimulai di Denmark pada tahun 1968 oleh kelompok antropolog profesional dengan membentuk *The International Work Group for Indigenous Affairs* (IWGIA), kemudian *World Council of Indigenous Peoples* (WCIP) tahun 1975. Pada tataran instrument hukum internasional gerakan masyarakat adat berhasil mendorong lahirnya *ILO Convention 169 concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries* (1989), dan yang paling mutakhir adalah *United Nation Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (2007). Serangkaian perkembangan ini menunjukkan bahwa kebangkitan adat adalah sesuatu yang nyata dan mendunia. Di Indonesia, organisasi masyarakat adat seperti Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) tidak saja terlibat dalam kegiatan level internasional itu tetapi juga menjadi “tuan rumah” bagi para sarjana dan aktivis luar negeri yang membahas soal masyarakat adat. Jejaring antara tiga lapis ruang baik lokal, nasional dan internasional terbangun dalam ikatan memperjuangkan hak-hak masyarakat adat sehingga membuatnya menjadi gerakan transnasional.

**Kedua** faktor tekanan dan penindasan di bawah Orde Baru. Gerakan masyarakat adat yang bangkit di Indonesia beranjak dari satu asumsi kesadaran bersama bahwa mereka adalah korban dari program-program pembangunan selama Orde Baru berkuasa. Penindasan itu misalkan terjadi lewat UU Desa tahun 1979 di mana institusi adat “dihancurkan” dan diseragamkan menjadi desa. Pemberlakuan UU No. 5 Tahun 1967 tentang Kehutanan yang membuat masyarakat adat menjadi penduduk ilegal di wilayah hidupnya sendiri. Program transmigrasi yang memindahkan tidak kurang dari lima puluh juta penduduk dari Jawa dan Madura ke wilayah-wilayah di pulau-pulau besar di Indonesia telah menimbulkan konflik horizontal antar transmigran dengan penduduk asli. Belum lagi pengambilalihan tanah-tanah adat oleh pemerintah untuk dikonversi menjadi konsesi penebangan hutan dan pertambangan, kebun kelapa sawit, dan hutan tanaman industri, serta taman-taman nasional. Di Bali, represi ini terjadi seiring dengan proyek ‘megapariwisata’ yang menghadapkan langsung masyarakat dengan aktor-aktor investor global. Represi ini pula yang mempertemukan kepentingan antara masyarakat adat dengan aktivis lingkungan dan keadilan sosial di Indonesia seperti Walhi dan YLBHI. Embrio sinergi gerakan kalangan ini bahkan sudah muncul pada masa puncak kejayaan Orde Baru

lewat aksi-aksi penolakan perampasan tanah adat untuk kepentingan pertambangan dan penebangan hutan.

**Ketiga** faktor keterbukaan pasca Orde Baru. Runtuhnya Orde Baru membuka ruang keterlibatan massa yang massif di Indonesia. Dengan mengutip Jose Ortega Y Gasset (1930), Satjipto Rahardjo pernah menyebut meluasnya peran masyarakat ini sebagai “fenomena massa” yang oleh Gasset diistilahkan dengan “*la rebellion de las masas*” (*The revolt of the masses*). Peran masyarakat itu mewujud dalam bentuknya yang optima, terkadang dalam bentuk ‘kekerasan yang tidak lazim’ (Rahardjo 2000). Peluang-peluang yang terbuka pada pasca Orde Baru inilah yang dimanfaatkan oleh aktivis masyarakat adat untuk mendirikan Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) pada tahun 1999 yang menjadi tonggak penting bagi perubahan yang sedang terjadi. Dalam kongres pertamanya tahun 1999 menggemakan tuntutan ‘*bila negara tidak mengakui kami, maka kami tidak akan mengakui negara.*’ Tuntutan itu sebenarnya mencerminkan karakter khas dari gerakan masyarakat adat kontemporer yang ingin dihargai sebagai bagian dari negara, bukan malah bertujuan memisahkan diri (*separation*) dari negara.

**Keempat** warisan ideologis dari pemikir hukum adat pada masa kolonial. Warisan ideologis dari kolonial dalam kajian adat yang banyak disorot adalah sumbangsih dari Cornelis Van Vollenhoven, professor di Universitas Leiden sejak tahun 1909 dan bapak dari ‘*Leiden School*’ yang melahirkan konsep-konsep kunci dalam wacana adat sampai saat ini. Konsep-konsep tersebut seperti hukum adat (*adatrecht*), *beschickingsrecht* yang dipadankan dengan hak ulayat dan juga masyarakat hukum adat (*adatrechtsgemeenschap*) yang masih melekat kuat dalam diskursus adat di Indonesia. Kelanjutan dari warisan ideologis itu bahkan masih dijumpai dalam lingkungan akademik tentang materi pelajaran hukum adat dan juga pengembangan kebijakan terkini tentang masyarakat adat yang dilakukan oleh institusi negara. Selain itu, salah satu konsep Vollenhoven yang bertahan adalah pandangan tentang adat yang esoterik, terbuka (*inclusive*) dan lentur. Dengan demikian konsep itu dapat digunakan untuk banyak keperluan, bahkan untuk berbagai proyek yang bersifat politis. Istilah adat faktanya dipakai oleh kelompok yang berbeda—bahkan tiap orang—untuk beragam tujuan yang berbeda. Pejabat pemerintah, elit daerah, kelompok solidaritas etnis, petani, buruh tani, pejuang lingkungan dan penduduk desa menggunakan idiom adat untuk menyuarakan kepentingan politiknya.

### III. Istilah, definisi dan kriteria masyarakat adat

Kebangkitan masyarakat adat belum banyak diteliti secara hukum dan menghasilkan suatu konsepsi baru mengenai masyarakat adat kontemporer di Indonesia. Kebanyakan sarjana hukum hanya merupakan penerus dari hasil studi kolonial mengenai masyarakat pribumi dan hukumnya di nusantara. Padahal kebutuhan hari ini adalah bagaimana menempatkan masyarakat adat beserta dengan hak-hak tradisional dalam kerangka negara-bangsa yang multikultural. Dengan kata lain, tantangannya adalah menempatkan masyarakat adat dalam kerangka kewarganegaraan (*citizenship*).

Secara kuantitatif telah banyak peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai masyarakat adat, meskipun kita belum punya satu undang-undang khusus mengenai masyarakat adat. Mulai dari norma konstitusi, undang-undang, peraturan menteri, sampai dengan peraturan daerah telah banyak yang isinya mengatur mengenai masyarakat adat maupun hak-hak tradisionalnya. Namun diantara berbagai peraturan perundang-undangan itu belum selaras satu sama lain sehingga menimbulkan kesimpangsiuran konsep dan norma yang berimplikasi pada kebingungan dalam menilai siapa yang dimaksud dengan masyarakat adat.

Selama ini debat soal istilah dan definisi masyarakat adat masih saja terus berlangsung. Ada beragam istilah yang digunakan, bahkan di dalam peraturan perundang-undangan pun digunakan berbagai istilah untuk merujuk sesuatu yang sama atau yang hampir sama itu. Mulai dari istilah *masyarakat adat*, *masyarakat hukum adat*, *kesatuan masyarakat hukum adat*, *masyarakat tradisional*, *komunitas adat terpencil*, *masyarakat adat yang terpencil*, sampai pada istilah *desa adat* atau nama lainnya.

Dari berbagai istilah yang ada, istilah hukum yang paling banyak digunakan adalah istilah "Masyarakat Hukum Adat". Istilah masyarakat hukum adat digunakan sebagai bentuk kategori pengelompokan masyarakat yang disebut masyarakat hukum (*rechtsgemeenschappen*) yaitu masyarakat yang seluruh anggota komunitasnya terikat sebagai satu kesatuan berdasarkan hukum yang dipakai, yaitu hukum adat. Istilah ini merupakan penerjemahan dari istilah *Adat Rechtsgemenschappen* yang dipopulerkan oleh pemikir hukum adat seperti Van Vollenhoven (1987) dan Ter Haar (1962).

Istilah masyarakat hukum adat juga mengandung kerancuan antara “masyarakat-hukum adat” dengan “masyarakat hukum-adat”. Yang satu menekankan kepada masyarakat-hukum yaitu sebagai subjek hukum yang sepadan dengan badan hukum dan yang lain menekankan kepada hukum adat. Pada pihak lain, kalangan yang keberatan dengan penggunaan istilah “masyarakat hukum adat”, terutama gerakan masyarakat adat yang tergabung di dalam AMAN berargumen bahwa “masyarakat hukum adat” hanya mereduksi masyarakat adat dalam satu dimensi saja, yaitu hukum, padahal masyarakat adat tidak saja terikat pada dimensi hukum, melainkan juga dimensi yang lainnya seperti sosial, politik, budaya, agama, ekonomi dan ekologi.

Istilah masyarakat hukum adat semakin sering digunakan karena mendekati istilah yang dipergunakan di dalam UUD 1945 yaitu istilah *kesatuan masyarakat hukum adat*. Sehingga memberikan kesan bahwa istilah inilah yang paling sah dan sesuai dengan konstitusi. Padahal di dalam UUD 1945 juga terdapat istilah *masyarakat tradisional* yang dapat dilihat dalam Pasal 28I ayat (3) dan juga terdapat di dalam UU UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil.. Istilah masyarakat hukum adat dipergunakan dalam UU Hak Asasi Manusia, UU Kehutanan, UU Sumber Daya Air (telah dibatalkan oleh MK), UU Perkebunan, serta UU Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Istilah masyarakat adat dipergunakan dalam UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil. Definisi masyarakat adat di dalam undang-undang ini seiring dengan definisi tentang masyarakat adat yang didefinisikan oleh AMAN pada tahun 1999, yang mengidentifikasi masyarakat adat sebagai kelompok Masyarakat Pesisir yang secara turuntemurun 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. Istilah ini banyak dipakai oleh kelompok gerakan-gerakan kelompok sosial yang memperjuangkan haknya atas tanah dan juga perlawanan terhadap diskriminasi yang dialami sejak Orde Baru. Namun ketika terjadi perubahan terhadap UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil dengan diundangkannya UU No. 1 Tahun 2014, istilah masyarakat adat diganti lagi dengan istilah masyarakat hukum adat.

Istilah *masyarakat tradisional* dipergunakan dalam Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 dan juga dipergunakan dalam UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil (UU

PWPPK). Di dalam UU PWPPK *masyarakat tradisional* didefinisikan sebagai masyarakat perikanan tradisional yang masih diakui hak tradisionalnya dalam melakukan kegiatan penangkapan ikan atau kegiatan lainnya yang sah di daerah tertentu yang berada dalam perairan kepulauan sesuai dengan kaidah hukum laut internasional.

Sementara itu istilah *komunitas adat terpencil* dipergunakan oleh Kementerian Sosial untuk pengembangan program kesejahteraan terhadap komunitas adat terpencil. Dalam Peraturan Presiden No. 186 Tahun 2014 tentang Pemberdayaan Sosial terhadap Komunitas Adat Terpencil didefinisikan bahwa Komunitas Adat Terpencil (KAT) adalah sekumpulan orang yang terikat oleh kesatuan geografis, ekonomi, dan/atau budaya, dan miskin, terpencil, dan/atau rentan sosial ekonomi.

Istilah Desa Adat diperkenalkan dalam UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa. Di dalam undang-undang tersebut tidak ada definisi khusus mengenai desa adat. Namun desa adat yang dimaksud dalam UU Desa adalah kesatuan masyarakat hukum adat yang selain menjalankan hak asal usulnya, juga berperan menjalankan urusan administrasi pemerintahan. Pendekatan yang digunakan dalam UU Desa mengenai masyarakat adat adalah pendekatan fungsional untuk memposisikan masyarakat adat berperan dalam menjalankan fungsi-fungsi pemerintahan dalam mengatur warganya.

Ragam istilah dan definisi itu didukung oleh berbagai instansi yang berbeda-beda dan pendekatannya yang berbeda-beda pula dalam memandang masyarakat adat. Hal itulah yang menjadikan ketika berbicara tentang masyarakat adat sesungguhnya sedang membicarakan kontestasi konsep, legislasi dan juga instansi sektoral yang mengurus masyarakat adat. Lingkup dan dimensi kelembagaan yang berkontestasi itu dapat dilihat pada tabel berikut.

**Tabel 1. Lingkup dan Dimensi Kelembagaan yang Mengurus Masyarakat Adat**

<b>Substansi</b>	<b>Lembaga</b>	<b>Dimensi</b>
Pasal 18B ayat (3) UUD 1945, UU Pemerintahan Daerah, UU Desa	Kementerian Dalam Negeri, Kementerian Desa	Tata Pemerintahan dan Pemberdayaan Masyarakat
Pasal 28I ayat (3) UUD 1945, UU HAM	Kementerian Hukum dan HAM, Komnas HAM	Hak Asasi Manusia
Pasal 32 ayat (1) UUD 1945	Kementerian Pariwisata dan Ekonomi Kreatif	Kebudayaan
UU Kehutanan, UU	Kementerian Lingkungan	Pengelolaan hutan dan

Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup	Hidup dan Kehutanan	Keberadaan Masyarakat adat
UU Sumberdaya Air (sudah dibatalkan MK)	Direktorat Jenderal Sumberdaya Air, Kementerian Pekerjaan Umum	Pengelolaan sumberdaya air dan keberadaan masyarakat adat
UU Perkebunan	Direktorat Jenderal Perkebunan, Kementerian Pertanian	Ganti rugi lahan bagi masyarakat adat
UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil	Kementerian Kelautan dan Perikanan	Pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil
UU Kesejahteraan Sosial, Perpres No. 186/2014	Kementerian Sosial	Akses terhadap pelayanan dasar
UU Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, UU Pengadaan Tanah	Badan Pertanahan Nasional	Hubungan masyarakat adat dengan tanah

Selain itu, kerangka hukum yang tersedia saat ini menentukan bahwa keberadaan masyarakat adat harus memenuhi sejumlah persyaratan. Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 menentukan bahwa keberadaan masyarakat hukum adat harus memenuhi syarat (a) sepanjang masih hidup; (b) sesuai dengan perkembangan zaman; (c) sesuai dengan prinsip NKRI; dan (d) lebih lanjut diatur dalam undang-undang.

**Tabel 2. penjelasan Mahkamah Konstitusi terhadap Empat Syarat Konstitusionalitas Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Pasal 18B Ayat (2) UUD 1945**

No	Elemen	Penjelasan
1	Masih hidup;	<p>Kesatuan masyarakat hukum adat untuk dapat dikatakan secara <i>de facto</i> masih hidup (<i>actual existence</i>) baik yang bersifat teritorial, genealogis, maupun yang bersifat fungsional setidaknya mengandung unsur-unsur:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. adanya masyarakat yang warganya memiliki perasaan kelompok (<i>in-group feeling</i>);</li> <li>2. adanya pranata pemerintahan adat;</li> <li>3. adanya harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; dan</li> <li>4. adanya perangkat norma hukum adat. Khusus pada kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat teritorial juga terdapat unsur adanya wilayah</li> </ol>



		tertentu.
2	Sesuai dengan perkembangan masyarakat;	<p>Kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat apabila kesatuan masyarakat hukum adat tersebut:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Keberadaannya telah diakui berdasarkan undang-undang yang berlaku sebagai pencerminan perkembangan nilai-nilai yang dianggap ideal dalam masyarakat dewasa ini, baik undang-undang yang bersifat umum maupun bersifat sektoral, seperti bidang agraria, kehutanan, perikanan, dan lain-lain maupun dalam peraturan daerah;</li> <li>2. 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.</li> </ol>
3	Sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia; dan	<p>Kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia apabila kesatuan masyarakat hukum adat tersebut tidak mengganggu eksistensi Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai sebuah kesatuan politik dan kesatuan hukum yaitu:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Keberadaannya tidak mengancam kedaulatan dan integritas Negara Kesatuan Republik Indonesia;</li> <li>2. Substansi norma hukum adatnya sesuai dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.</li> </ol>
4	Ada pengaturan berdasarkan undang-undang.	Sebelum adanya undang-undang dimaksud, maka pengaturan mengenai masyarakat hukum adat dapat dilakukan dalam bentuk peraturan daerah

Lebih lanjut pengakuan terhadap keberadaan masyarakat adat harus dilakukan dalam bentuk produk hukum daerah. Sejauh ini ada tiga ketentuan operasional mengenai pengakuan terhadap keberadaan dan hak masyarakat adat terutama atas tanah dan hutan, yaitu:

1. Permendagri No. 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat
2. Permen LHK No. 32/2015 tentang Hutan Hak

3. Pemen ATR/BPN No. 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat Yang Berada Dalam Kawasan Tertentu.

Ketiga peraturan operasional tersebut menghendaki bahwa penetapan dan pengukuhan keberadaan masyarakat adat dilakukan dalam bentuk produk hukum daerah, yakni peraturan daerah atau keputusan kepala daerah. Bentuk pengakuan seperti ini memberatkan bagi masyarakat adat sebab untuk dapat eksis sebagai subjek hukum mereka harus memenuhi prosedur formal yang berbelit secara administratif dan politis. Hal ini menggeser kedudukan masyarakat adat yang sebelumnya merupakan subjek hukum alamiah yang sudah ada sebelum negara Republik Indonesia ada, menjadi subjek hukum formal yang keberadaannya sangat ditentukan oleh adanya dokumen resmi.

Penelitian Epistema Institute pada tahun 2015 menunjukkan bahwa terdapat 124 produk hukum daerah mengenai masyarakat adat antara lain berisi tentang pengukuhan masyarakat adat, lembaga adat, peradilan adat, hukum adat, wilayah adat dan hutan adat, tetapi dari 124 produk hukum daerah itu baru hanya 15.577 hektar wilayah dan hutan adat yang telah resmi ditetapkan (Malik, Arizona, dan Muhajir 2015).

#### **IV. Antara Pendekatan Evolusionis Versus Pluralis**

Ada dua pendekatan dalam memahami masyarakat adat dan juga *indigenous peoples*. Dengan merujuk kepada Ronald Neizen (2010), dua pendekatan yang bertolak belakang itu saya sebut sebagai pendekatan evolusionis dan pendekatan pluralis. Pendekatan evolusionis mengikuti teori dari status ke kontrak (*from status to contract*) yang diperkenalkan oleh Henry Sumner Maine dalam karya fenomenalnya 'Ancient Law' (1861). Menurut Maine, kedudukan seseorang dalam sistem hukum bergerak dari statusnya dalam masyarakat tradisional yang bersifat komunal menuju kepada kemandirian individual dalam masyarakat yang modern. Dengan kata lain, masyarakat adat merupakan subjek tradisional yang suatu saat akan hilang menjadi masyarakat modern. Oleh karena itu, hukum bekerja untuk mendorong perubahan tersebut dapat berlangsung di dalam masyarakat.

Pendekatan berbeda datang dari Montesquieu melalui bukunya yang paling berpengaruh, *the Spirit of the Law* (1748). Selama ini, buku Montesquieu tersebut lebih banyak diperbincangkan dalam studi hukum tata negara sebagai ilham bagi teori *trias*

*politica* yang membuat Montesquieu lebih dikenal sebagai pelopor studi hukum tata negara dari pada pelopor sosiologi hukum. Padahal Emile Durkheim menempatkan Montesquieu sebagai salah satu pelopor sosiologi hukum (Durkheim 1965). Montesquieu memelopori studi perbandingan hukum yang menempatkan antar sistem hukum merupakan suatu yang mandiri dan berinteraksi satu sama lain. Jadi, menurut Montesquieu perkembangan masyarakat dan hukum tidak bergerak menuju satu titik, melainkan berkembang berdasarkan interaksi sosial dan cuaca yang berbeda-beda antara satu tempat dengan yang lain.

Dalam instrumen hukum internasional, interaksi antara kedua pendekatan ini terlihat dalam Konvensi ILO 107<sup>3</sup> dan Konvensi ILO 169<sup>4</sup> yang menjadi rujukan pertama mengenai masyarakat adat, sebelum dikeluarkannya Deklarasi PBB tentang Hak Masyarakat Adat pada tahun 2007. Ada tiga perbedaan mendasar diantara dua Konvensi ILO tersebut berkaitan dengan kedudukan indigenous peoples sebagai subjek hukum dalam hukum internasional. Pertama, Konvensi 107 berasumsi bahwa indigenous dan tribal population adalah masyarakat yang bersifat sementara dan akan hilang seiring dengan perkembangan modern, sedangkan Konvensi ILO 169 mempercayai bahwa indigenous and tribal peoples adalah masyarakat yang tetap, tak akan hilang ditelan zaman. Kedua, Konvensi ILO 107 menggunakan istilah indigenous dan tribal population, sedangkan Konvensi ILO 169 menggunakan istilah indigenous and tribal peoples. Ketiga, Konvensi ILO 107 mendorong pengintegrasian indigenous and tribal population ke dalam sistem negara dan modernitas, sedangkan Konvensi ILO 169 mengatur mengenai pengakuan dan penghormatan etnik dan keberagaman budaya.<sup>5</sup>

Di Indonesia, kedua pendekatan tersebut dapat diperbandingkan dalam situasi kolonial dan nasional. Pada masa kolonial, studi mengenai hukum adat dan masyarakat hukum adat merupakan studi yang dilakukan untuk menunjukkan pluralisme hukum bahwa selain hukum yang diberlakukan oleh penguasa kolonial terdapat pula hukum-hukum pribumi yang harus dihargai. Para penstudi hukum adat pada masa itu melihat membagi bentuk-bentuk persekutuan masyarakat pada masa itu berdasarkan aspek genealogis,

---

<sup>3</sup> ILO Convention Number 107 concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries.

<sup>4</sup> ILO Convention Number 169 concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries.

<sup>5</sup> <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no107/lang--en/index.htm> (accessed on 12 December 2015)

territorial dan genealogis-teritorial. Masing-masing susunan itu berbeda satu sama lain. Bagi penstudi hukum adat, masing-masing persekutuan masyarakat adat itu tidak perlu dipaksakan berubah melalui kebijakan kolonial, melainkan perlu dibiarkan sedemikian rupa untuk berubah secara alamiah.

Pendekatan berbeda terdapat di dalam Undang-Undang Pokok Agraria 1960 yang menggunakan pendekatan evolusionis dan unifikasi hukum. Dalam Penjelasan Pasal 3 UUPA dinyatakan bahwa:

"Pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa hingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Tetapi sebaliknya tidaklah dapat dibenarkan, jika berdasarkan hak ulayat itu masyarakat hukum tersebut menghalang-halangi pemberian hak guna-usaha itu, sedangkan pemberian hak tersebut di daerah itu sungguh perlu untuk kepentingan yang lebih luas. Demikian pula tidaklah dapat dibenarkan jika sesuatu masyarakat hukum berdasarkan hak ulayatnya, misalnya menolak begitu saja dibukanya hutan secara besar-besaran dan teratur untuk melaksanakan proyek-proyek yang besar dalam rangka pelaksanaan rencana menambah hasil bahan makanan dan pemindahan penduduk. Pengalaman menunjukkan pula, bahwa pembangunan daerah-daerah itu sendiri seringkali terhambat karena mendapat kesukaran mengenai hak ulayat. Inilah yang merupakan pangkal pikiran kedua dari pada ketentuan dari pasal 3 tersebut diatas.

Kepentingan sesuatu masyarakat hukum harus tunduk pada kepentingan nasional dan Negara yang lebih luas dan hak ulayatnya pun pelaksanaannya harus sesuai dengan kepentingan yang lebih luas itu. Tidaklah dapat dibenarkan, jika didalam alam bernegara dewasa ini sesuatu masyarakat hukum masih mempertahankan isi dan pelaksanaan hak ulayatnya secara mutlak, seakan-akan ia terlepas dari pada hubungannya dengan masyarakat-masyarakat hukum dan daerah-daerah lainnya didalam lingkungan Negara sebagai kesatuan. Sikap yang demikian terang bertentangan dengan azas pokok yang tercantum dalam pasal 2 dan dalam prakteknya pun akan membawa akibat terhambatnya usaha-usaha besar untuk mencapai kemakmuran Rakyat seluruhnya.

Tetapi sebagaimana telah jelas dari uraian diatas, ini tidak berarti, bahwa kepentingan masyarakat hukum yang bersangkutan tidak akan diperhatikan sama sekali."

Pandangan evolusionis dan unifikasi hukum demikian ternyata selama berpuluh tahun telah membuat masyarakat adat semakin terdiskriminasi karena ruang hidupnya dirampas baik oleh pemerintah maupun perusahaan. Banyak masyarakat adat yang terusir di wilayah hidupnya dan menjadi pelaku kriminal karena memanfaatkan tanah yang mereka kuasai selama berpuluh tahun bahkan sebelum republik didirikan.

Oleh karena itu, kebangkitan gerakan masyarakat adat dan tuntutan akan perlunya pengakuan hukum merupakan suatu wujud dari “kontrak ulang” antara negara dengan masyarakat adat. Dibutuhkan pendekatan baru dalam mendekati permasalahan yang dihadapi oleh masyarakat adat. Pergeseran paradigma itu tidak lagi memosisikan masyarakat adat sebagai kelompok tradisional yang perlu dimodernkan dengan tolak ukur orang kota, yang ‘mendesak’ perubahan pola sosial ekonomi masyarakat adat ke dalam kategori kesejahteraan menurut penguasa. Hal ini sejalan pula dengan semangat zaman yang melampaui paham linearitas dari tradisional ke modern. Dalam paham lama ini, semua masyarakat adat harus dimodernkan, diubah gaya hidup dan cara produksinya menjadi sebuah model tunggal yang mudah dikendalikan.

Sebuah pengalaman kegagalan pendekatan ini digambarkan dengan baik oleh Tania Murray Li dalam *The Will to Improve: Governmentality, Development, and the Practice of Politics* (2007).<sup>4</sup> Li menggambarkan bagaimana kegagalan program-program pemberdayaa KAT yang dilakukan oleh Depsos yang hendak mengubah cara hidup dan pola produksi orang-orang di dataran tinggi Sulawesi Tengah. Program-program itu turut berkontribusi pada ketegangan-ketegangan yang dialami oleh penduduk asli dan pendatang yang tidak mampu mengangkat kehidupan penduduk asli dan malah memperuncing konflik horizontal di tengah desakan perebutan lahan yang semakin sempit untuk pemenuhan kebutuhan ekonomi.

Cara pandang bahwa semua masyarakat harus direkayasa agar berubah dari tradisional ke modern sudah mulai ditinggalkan. Diganti dengan pandangan bahwa masyarakat akan menentukan sendiri perubahannya sebagai sebuah subjek yang memiliki sejarah, peradaban dan kepentingannya masing-masing. Hal ini sejalan dengan paradigma post-modern yang bertujuan menyediakan keberagaman agar masing-masing subjek dapat berinteraksi dalam ruang sosial yang bersaing. Cara pandang ini didukung dengan politik

pengakuan (*politics of recognition*) yang mengakui masyarakat adat sebagai subjek hukum, sosial dan politik yang harus diterima keberadaan dan hak-haknya (Tylor, 1994). Hal ini sejalan pula dengan prinsip self-determination yang sudah dikenal secara internasional.

Cara pandangan bahwa masyarakat adat merupakan subjek yang lemah dan perlu diberdayakan pun sudah mulai bergeser. Bahkan dalam isu lingkungan hidup dan perubahan iklim, masyarakat adat dijadikan sebagai aktor kunci, sebagai 'avatar' penyelamat lingkungan. Terma pemberdayaan beranjak dari asumsi bahwa masyarakat adat merupakan kelompok yang lemah, lumpuh, tidak tahu apa-apa, tidak tahu mana yang baik untuk kepentingannya sendiri, sehingga perlu dibantu berjalan mengarungi kehidupannya. Cara ini mengandaikan bahwa pihak yang memberdayakan adalah yang paling tahu dan akan hadir sebagai dewa penolong masyarakat yang mengalami krisis. Padahal, sudah diakui secara global bahwa masyarakat adat memiliki kapasitas daya tahan dan daya lenting yang kuat ketika menghadapi perubahan. Kekuatan masyarakat adat yang sudah mulai diakui itu misalkan dalam perlindungan dan pengelolaan sumber daya alam secara arif yang dikenal dengan kearifan lokal.

## **V. Kewarganegaraan Masyarakat Adat dan Mahkamah Konstitusi**

Cliford Geertz pernah menulis mengenai *Old Societies, New States* (1962) untuk melihat perubahan sosial pada masyarakat Asia dan Afrika setelah diperkenalkannya konsep negara-bangsa sebagai hasil dari perjuangan nasional melawan kolonialisme. Pada negara-bangsa yang baru terjadi proses pewarganegaraan yang tidak mudah. Konsep negara bangsa meletakkan individu sebagai basis kewarganegaraan. Sementara pada masyarakat Asia dan Afrika memiliki karakteristik komunal yang lebih kuat. Pewarganegaraan individu berjalan terutama melalui pendidikan, sehingga terbentuklah warga baru sebagai subjek dalam kerangka negara-bangsa.

Namun tidak demikian dengan komunitas masyarakat adat. Mereka mengalami proses pemaksaan dan perampasan wilayah kehidupan. Perampasan tanah dan diskriminasi yang dialami oleh masyarakat adat selama ini telah menjadi hambatan bagi pewarganegaraan masyarakat adat. Sekalian persoalan yang dialami oleh masyarakat adat selama ini memberikan kesan bahwa mereka bukanlah warga negara yang memiliki hak-

hak yang sebenarnya telah dijamin di dalam konstitusi. Oleh karena itu, penyelesaian konflik atas tanah dan juga penghentian diskriminasi terhadap masyarakat adat merupakan faktor penting bagi pewarganegaraan. Upaya hukum untuk menempatkan masyarakat adat sebagai warga negara dengan status khusus telah mulai nampak dalam sejumlah legislasi. Sekali lagi hendak disampaikan bahwa ada trend positif pengakuan hukum terhadap keberadaan dan hak-hak masyarakat. Namun, persoalan yang menjadi hambatan adalah belum adanya aturan operasional bagi pemenuhan hak-haknya itu. Misalkan terkait dengan hak atas pendidikan, hak atas tanah, hak atas hutan adat, hak atas perairan pesisir dll belum memiliki peraturan operasional. Hal itu menjadi hambatan nyata bagi pemenuhan hak-hak yang telah dijamin.

Kewarganegaraan masyarakat adat harus ditempatkan dalam konteks kewarganegaraan yang multikultural dimana yang menjadi subjek bukan saja individu, melainkan juga komunitas-komunitas masyarakat adat yang memiliki hak asasi setara dengan individu. Hal ini sejalan pula dengan konsep self-determination yang menjadi salah satu prinsip penting dalam kebangkitan gerakan masyarakat adat internasional, yang berisi pandangan bahwa yang paling tahu apa yang terbaik bagi kelangsungan masyarakat adat adalah masyarakat adat itu sendiri. Pemerintah ketika hendak menjalankan program pembangunan harus menghargai hak masyarakat adat melalui prosedur *free prior and informed consent* (FPIC).

Mahkamah Konstitusi memiliki peranan penting dalam mendorong paradigma baru mengenai hak masyarakat adat di Indonesia. Setidaknya ada 5 perkara yang telah ditangani oleh MK yang punya relevansi dengan subjektivitas dan hak masyarakat adat sebagaimana di dalam tabel berikut:

**Tabel 3. Perkara di MK yang berkaitan dengan Masyarakat Adat**

Nomor Perkara	Pemohon	Isu Konstitusional	Putusan
1. Perkara No.. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 Pengujian UU Sumber Daya Air (No 7/2004)	3.001 pemohon terdiri dari individu, organisasi petani, LSM HAM dan Lingkungan.	Privatisasi dan komersialisasi air. MHA dan akses terhadap air	Ditolak
2. Perkara No 31/PUU-V/2007 concerning review of Establishment	1 komunitas dari Kota Tual.	Pembentukan daerah otonom baru yang berdampak pada MHA	Ditolak, tetapi MK menjelaskan

of Tual City in Maluku Province (Law Number 31/2007)			mengenai pengakuan bersyarat
3. Perkara No. 55/PUU-VIII/2010 Pengujian UU Perkebunan (No. 18/2004)	2 individu petani	Kriminalisasi dalam UU Perkebunan	Dikabulkan
4. Perkara No. 35/PUU-X/2012 Pengujian UU Kehutanan (No. 41/1999).	AMAN dan 2 komunitas MHA dari Kampar dan Lebak	Hutan adat dan pengakuan bersyarat	Dikabulkan tentan hutan adat, tapi ditolak mengenai pengakuan bersyarat
5. Perkara No. 95/PUU-XII/2014 Pengujian UU Kehutanan dan UU Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan (No. 41/1999 dan No. 18/2013)	AMAN, 2 komunitas MHA dari Tanah Datar, dan beberapa LSM	Kriminalisasi masyarakat adat, dan perlindungan kearifan lokal	Dikabulkan sebagian

MK menjadi tempat mengadu masyarakat adat ketika legislasi yang dibuat oleh DPR dan Pemerintah tidak mendukung bagi upaya pemajuan hak masyarakat adat. Dari sejumlah undang-undang yang diuji, MK telah memainkan peranan penting untuk perlindungan hak masyarakat adat. Dalam Putusan MK 35, keberadaan hutan adat yang sebelumnya berdasarkan UU Kehutanan dinyatakan sebagai bagian hutan negara telah dianulir oleh MK, sehingga hutan adat harus terpisah dari hutan negara. Hal ini menunjukkan pendekatan pluralis yang mendukung keseimbangan kedudukan antara masyarakat adat dengan negara.

Namun terkait dengan pengakuan bersyarat terhadap keberadaan masyarakat adat dalam UU Kehutanan yang juga dimohonkan pengujiannya ditolak oleh MK. Pada materi ini MK menerapkan pendekatan evolusionis yang telah digariskan dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945. Bahkan dalam putusan tersebut MK menyatakan bahwa masyarakat adat adalah bentuk dari masyarakat solidaritas mekanis yang terbelakang:

“... Bahkan masyarakat hukum *Adat* dengan *Hak Ulayatnya* di berbagai tempat, lebih-lebih di daerah perkotaan sudah mulai menipis dan ada yang sudah tidak ada



lagi. Masyarakat demikian telah berubah dari masyarakat *solidaritas mekanis* menjadi masyarakat *solidaritas organis*. Dalam masyarakat solidaritas mekanis hampir tidak mengenal pembagian kerja, mementingkan kebersamaan dan keseragaman, individu tidak boleh menonjol, pada umumnya tidak mengenal baca tulis, mencukupi kebutuhan sendiri secara mandiri (*autochton*), serta pengambilan keputusan-keputusan penting diserahkan kepada tetua masyarakat (*primus inter pares*). Di berbagai tempat di Indonesia masih didapati masyarakat hukum yang bercirikan solidaritas mekanis. Masyarakat demikian merupakan unikum-unikum yang diakui keberadaannya (rekognisi) dan dihormati oleh UUD 1945. Sebaliknya masyarakat solidaritas organis telah mengenal berbagai pembagian kerja, kedudukan individu lebih menonjol, hukum lebih berkembang karena bersifat rasional yang sengaja dibuat untuk tujuan yang jelas.”

Penafsiran demikian memposisikan masyarakat adat seperti komunitas adat terpencil sebagaimana yang digunakan dalam pendekatan pembangunan oleh kementerian sosial. Padahal konsepsi masyarakat hukum adat yang berkembang sebelumnya berorientasi pada otonomi dan keterlibatan dalam pembangunan. Penilaian MK yang demikian membuat banyak nagari di Sumatra Barat, Mukim dan gampong di Aceh, Negeri di Manado, serta Desa Pakraman di Bali tidak termasuk dalam kualifikasi masyarakat adat.

## DAFTAR PUSTAKA

- Arizona, Yance, 2011. 'Mempertanyakan Kebangkitan Adat', dalam *Jurnal Jentera*, Edisi 21 – Tahun VI – Januari-April 2011 (p.96-102)
- Arizona, Yance, 2014. 'Dibutuhkan Pengakuan Hukum Terintegrasi: Kajian Hukum Penerapan Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012 terhadap Peraturan Daerah Kabupaten Malinau Nomor 10 Tahun 2012 tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak-Hak Masyarakat Adat di Kabupaten Malinau' *Jurnal Wacana*, NO. 33 | TAHUN XVI | 2014. (P. 137-58)
- Arizona, Yance. 2013. 'Masyarakat Adat dalam Kontestasi Pembaruan Hukum', makalah disampaikan dalam "Seminar Pemberdayaan Sosial Komunitas Adat: Upaya peningkatan efektivitas pemberdayaan KAT saat ini dan pengembangn kedepan." Diselenggarakan oleh Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, Hotel Grand Sahid, Jakarta 15 Mei 2013.
- Durkheim, Emile, 1965. *Montesquieu and Rousseau: Forerunner of Sociology*, The University of Michigan.
- Geertz, Clifford (ed.), 1963. *Old Societies and New States, The Quest for Modernity in Asia and Africa*, London: The Free Press of Glencoe
- Li, Tania Murray. 2007. *The Will to Improve: Governmentality, Development, and the Practice of Politics*, Durham, NC: Duke University Press.
- Lund, Christian. 2011. 'Property and Citizenship: Conceptually connecting land rights and belonging in Africa,' *Africa Spectrum*, 46, 3, 71-75.
- Maine, Henry Sumner, 1861. *Ancient Law: Its Connection with the Early of Society, and Its Relation to Modern Ideas*, London: John Murray.
- Moniaga, Sandra. 2007. 'From Bumiputera to Masyarakat Adat: A long and confusing journey' dalam Jamie S. Davidson dan David Henley, *The Revival of Tradition in Indonesian Politics: The deployment of adat from colonialism to indigenism*, Routledge, London and New York, 2007.
- Niezen, Ronald. 2010. *Public Justice and the Anthropology of Law*, New York: Cambridge University Press.
- Simarmata, Rikardo. 2006. *Pengakuan Hukum terhadap Masyarkat Adat di Indonesia*, UNDP, Jakarta, 2006

Ter Haar, 1962. *Adat Law in Indonesia*, translated by Arthur Schiller and Adamson Hoebel,  
Jakarta: Bhatara.

Taylor, Charles. 1994. *Multiculturalism: Examining The Politics of Recognition*. Princeton:  
Princeton University Press.

Van Vollenhoven, Cornelis, 1987. *Penemuan Hukum Adat*, Jakarta: Penerbit Djambatan.