

Hak Atas Tanah Masyarakat Adat Kalimantan Selatan



Hak Atas Tanah Masyarakat Adat Kalimantan Selatan

Dr. Ifrani, S.H., M.H.

Dr. H. F. A. Abby, S.H., M.H.

Prof. Dr. Abdul Halim Barkatullah, S.H., M.Hum

Editor

Dr. Yati Nurhayati, S.H., M.H.



Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Hak Atas Tanah Masyarakat Adat Kalimantan Selatan

©Dr. Ifrani, S.H., M.H.; Dr. H. F. A. Abby, S.H., M.H.;

Prof. Dr. Abdul Halim Barkatullah, S.H., M.Hum

Editor Dr. Yati Nurhayati, S.H., M.H.

Hak cipta dilindungi oleh undang-undang. All Rights Reserved

Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari Penerbit

—Bandung: 2019

viii+127 hal.; 155x230 mm

ISBN: 978-602-6913-80-

Penyunting: Rizal

Cetakan I: Agustus 2019

Diterbitkan oleh

Penerbit Nusa Media

PO Box 137 Ujungberung, Bandung

Disain cover: MF Mahardika

Tata Letak: Nusamed Studio

KATA PENGANTAR

Keberadaan masyarakat adat eksistensinya diakui secara kontsitusional, tetapi keberadaan masyarakat adat yang eksistensinya diakui ini pada kenyataannya terkadang kontradiktif jika dihubungkan dengan kepentingan pembangunan dan pemodal yang mengedepankan kepastian hukum dan status hak atas tanah. Banyak sekali kepentingan-kepentingan pemodal terutama dalam hal eksploitasi SDA atau hal-hal lain yang pada akhirnya cenderung mengenyampingkan hak-hak masyarakat adat.

Pasal 18 ayat (2) UUD 1945 hasil amandemen adalah pengakuan dan penghormatan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya, termasuk didalamnya hak-hak atas pengelolaan SDA yang sangat terkait dengan keberadaan masyarakat adat. Kebijakan Otonomi daerah terhadap keberadaan masyarakat adat tidak sejalan dengan semangat konstitusi yang mengakui dan menghormati keberadaan masyarakat adat dan hak-hak tradisionalnya, karena itu harus dievaluasi dan diperbaiki untuk masa mendatang.

Buku yang berjudul *Hak Atas Tanah Masyarakat Adat Kalimantan Selatan membahas terkait; pengaturan dalam perundang-undangan tentang pengakuan, penghormatan dan perlindungan dari negara terhadap hak-hak masyarakat hukum adat di Indonesia, pengakuan peraturan perundang-undangan terhadap keberadaan masyarakat hukum adat di Propinsi Kalimantan Selatan. Karakteristik*

pola aturan adat atau hukum adat yang berlaku pada masyarakat adat di Propinsi Kalimantan Selatan, merupakan hasil penelitian Tim Penulis bekerjasama dengan Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia (DPD RI).

Pada kesempatan ini, Penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada Penerbit Nusa Media yang telah membantu menerbitkan, menyalurkan dan menyebarluaskan buku ini kepada masyarakat. Penulis juga mengucapkan terima kasih kepada pihak-pihak yang telah memberikan dukungan dalam penerbitan buku ini.

Kami menyadari tidak ada gading yang tak retak, tidak ada pekerjaan manusia yang sempurna karena manusia juga tidak sempurna dan karena itu saran dan kritik dari pembaca buku ini sangat kami nantikan untuk kesempurnaan buku ini di masa datang. Akhri kata, semoga iktikad penulis menerbitkan buku ini bernilai ibadah di mata Allah SWT. Amin.

Banjarmasin, 06 Agustus 2019

Tim Penulis.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	V
DAFTAR ISI	VII
BAB I PENDAHULUAN	I
A. Latar Belakang —1	
B. Rumusan Masalah —4	
C. Metode Penelitian —4	
BAB II PEMBAHASAN	9
A. Eksistensi Masyarakat Adat di Indonesia —9	
B. Pengakuan Negara Terhadap Hak-hak Adat/ Tanah ulayat —12	
C. Hak-hak Tradisional yang Dihormati dan Diakui Dalam Paraturan Perundang-undangan —25	
D. Masyarakat Hukum Adat —33	
E. Eksistensi dan Kekuatan Berlakunya Hak-hak Adat —35	
F. Kekuatan Berlaku Hak-hak Adat —37	
A. Keberadaan Masyarakat Hukum Adat Suku Dayak di Kalimantan Selatan. —39	
B. Wilayah Masyarakat Hukum Adat Suku Dayak di Kalimantan Selatan. —42	
C. Eksistensi Hak-hak Adat atas Tanah Suku Dayak Kalimantan Selatan —47	
BAB III PENUTUP	51
A. Kesimpulan —51	
DAFTAR PUSTAKA	55

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Pasca Amandemen Undang-undang Dasar 1945 (UUD 1945) keberadaan masyarakat adat serta hak-hak tradisionalnya semakin diakui oleh Negara. Salah satu prinsip yang mendasar dalam Pasal 18 ayat (2) UUD 1945 hasil amandemen adalah pengakuan dan penghormatan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya, termasuk didalamnya hak-hak atas pengelolaan SDA yang sangat terkait dengan keberadaan masyarakat adat. Namun pembagian kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah dalam UU No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah dan UU No. 33 tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah serta beberapa UU sektoral misalnya UU tentang Kehutanan dan UU pertambangan tidak banyak memberikan jaminan hukum yang berkepastian atas hak-hak masyarakat adat dalam pengelolaan SDA, akhirnya masyarakat adat lebih banyak hanya menerima dampak negatif dari pengelolaan SDA, oleh karena itu kehadiran otonomi daerah tidak dirasakan membawa kebaikan bagi masyarakat adat justru sebaliknya merusak kelestarian masyarakat adat.

Masalah lain yang memarginalkan keberadaan masyarakat adat adalah pembagian Wilayah Indonesia kedalam daerah-daerah yang bersifat otonom yang tidak menjadikan keberadaan masyarakat adat sebagai salah satu faktor penentu. Pembagian wilayah Indonesia

kedalam pemerintahan daerah otonom tersebut mengakibatkan masyarakat adat dengan struktur masyarakat adat dan budayanya, menjadi terpecah-pecah kedalam beberapa pemerintahan daerah otonom. Keterpecahan masyarakat adat tersebut dalam kurun waktu yang berikutnya membuat masing-masing pecahan masyarakat adat mengalami dampak yang berbeda satu dengan yang lainnya. Perbedaan perubahan ini didorong oleh dua hal, yaitu:

1. Setiap pemerintah daerah otonom membuat kebijakan setempat yang berbeda dengan daerah lain;
2. Perbedaan perkembangan antara pecahan masyarakat adat yang satu dengan lainnya didorong oleh letak wilayah yang secara ekonomis berbeda.

Faktor lain yang cukup memegang peranan dalam memarginalkan keberadaan masyarakat adat adalah program-program pembangunan yang bersifat elitis. Dalam konteks ini keberhasilan pembangunan dinilai secara makro pada tataran negara (pemerintah pusat dan daerah). Oleh karena itu hal-hal yang bersifat lokal dan berciri khusus- sehingga meminta perhatian yang berbeda antara masyarakat adat setempat yang satu dengan lainnya-cenderung dipandang sebagai faktor penghambat pembangunan. Dalam lingkup ini ungkapan yang sangat populer adalah pembangunan versus masyarakat lokal. Tidak mengherankan jika banyak konflik antara sumberdaya yang diakui sebagai milik masyarakat adat dengan sumber daya yang diakui sebagai milik negara.

Otonomi daerah yang tidak ramah terhadap keberadaan masyarakat adat tentu saja tidak sejalan dengan semangat konstitusi yang mengakui dan menghormati keberadaan masyarakat adat dan hak-hak tradisionalnya, karena itu harus dievaluasi dan diperbaiki untuk masa mendatang sebelum menimbulkan kerusakan yang semakin meluas, UU No. 32/33 tahun 2004 dan UU Kehutanan dan UU Pertambangan harus lebih menjamin hak-hak masyarakat adat terutama dalam pengelolaan SDA, masyarakat adat harus

dilibatkan dan diberikan ruang untuk terlibat secara aktif dalam pengelolaan SDA.

Respon positif berupa pengakuan politik dari pemerintah Indonesia terhadap eksistensi masyarakat adat, baik dalam bentuk UUD 1945 maupun UU turunannya, juga turut diamini oleh beberapa pemerintah daerah dengan mengeluarkan berbagai kebijakan di level daerah untuk melindungi hak-hak masyarakat adat yang berada di daerahnya masing-masing. Sebagai contohnya adalah; Perda Kab. Kampar, No. 12/1999 tentang Hak Tanah Ulayat; Perda Kab. Lebak, No. 32/2001 tentang Perlindungan Hak Atas Ulayat Masyarakat Baduy; Perda Prop. Sumatera Barat, No. 9/2000 tentang Ketentuan Pokok Pemerintahan Nagari; Perda Kab. Saggau, No. 4/ 2002 tentang Pemerintahan Kampung; Keputusan Bupati Bungo, No. 1249/ 2002 tentang Pengukuhan Hutan Adat Desa Batu Kerbau Kecamatan Pelepat Kabupaten Bungo; Keputusan Bupati Merangin, No. 287/2003 tentang Pengukuhan Kawasan Bukit Tapanggang Sebagai Hutan Adat Masyarakat Hukum Adat Desa Guguk Kecamatan Sungai Manau Kabupaten Merangin; Keputusan Bupati Luwu Utara, tahun 2004 tentang Pengakuan Keberadaan Masyarakat Adat Seko.

Keberadaan masyarakat adat eksistensinya diakui secara kontsitusional. Tetapi keberadaan masyarakat adat yang eksistensinya diakui ini pada kenyataannya terkadang kontradiktif jika dihubungkan dengan kepentingan pembangunan dan pemodal yang mengedepankan kepastian hukum dan status hak atas tanah. Banyak sekali kepentingan-kepentingan pemodal terutama dalam hal eksploitasi SDA atau hal-hal lain yang pada akhirnya cenderung menegasikan hak-hak masyarakat adat.

Kajian terhadap pengakuan dan penghormatan negara terhadap eksistensi masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya, dalam kaitannya dengan pelaksanaan pembangunan dan investasi di era globalisasi dan otonomi daerah menjadi sesuatu yang menarik, karena fakta sejarah menunjukkan bahwa hak-hak

adat atas tanah dalam masyarakat Indonesia sejak dulu hingga sekarang dan masa yang akan datang mempunyai peranan penting dalam menjamin kehidupan masyarakat, khususnya kesatuan masyarakat hukum adat, sedangkan pada sisi lain pelaksanaan hak menguasai tanah oleh negara; globalisasi perdagangan dunia yang menuntut setiap negara untuk membuka diri bagi berbagai produk perdagangan dan investasi akan terus mendesak hak-hak adat atas tanah masyarakat hukum adat. Kondisi demikian mengharuskan para pembuat kebijakan dalam membuat pengaturan hukum harus memperhatikan hak-hak adat dalam arus globalisasi dan era otonomi daerah ini.

Dalam tulisan ini, penulis membatasi pembahasan tentang pengakuan penghormatan Negara terhadap masyarakat adat serta hak-hak tradisionalnya di Kalimantan Selatan

B. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan uraian yang terdapat dalam latar belakang, maka permasalahan pokok yang akan diteliti adalah bagaimanakah pengakuan dan penghormatan negara terhadap eksistensi masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya. Berdasarkan permasalahan pokok tersebut, maka rumusan masalah dalam penelitian ini, yaitu:

1. Bagaimanakah pengaturan dalam peraturan perundang-undangan tentang pengakuan, penghormatan dan perlindungan dari negara terhadap hak-hak masyarakat hukum adat di Indonesia?
2. Apakah karakteristik pada masyarakat hukum adat di Propinsi Kalimantan Selatan dapat diakui keberadaannya sesuai dengan peraturan perundang-undangan?
3. Bagaimanakah pola aturan adat atau hukum adat yang berlaku pada masyarakat adat di Propinsi Kalimantan Selatan?

C. METODE PENELITIAN

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif, yakni penelitian yang difokuskan untuk mengkaji

penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif,¹ yang bersumber dari penelitian kepustakaan yang menggunakan bahan hukum, yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier, untuk menjawab permasalahan pengaturan dalam peraturan perundang-undangan tentang pengakuan, penghormatan dan perlindungan dari negara terhadap hak-hak masyarakat hukum adat di Indonesia.

Selain menggunakan jenis penelitian hukum normatif penelitian ini juga menggunakan jenis penelitian hukum empiris, yakni mengenai kondisi masyarakat hukum adat, yang berada di Kalimantan Selatan untuk memperoleh data primer yang dibutuhkan untuk menjawab permasalahan apakah karakteristik pada masyarakat hukum adat di Kalimantan Selatan dapat diakui keberadaannya sesuai dengan peraturan perundang-undangan, dan bagaimanakah pola aturan adat atau hukum adat yang berlaku pada masyarakat adat di Kalimantan Selatan

Tipe penelitian hukum yang dilakukan adalah inventarisasi peraturan perundang-undangan tentang bentuk pengakuan, penghormatan dan perlindungan dari negara pada hak-hak tradisional masyarakat adat, khususnya dalam konstitusi, dan peraturan perundang-undangan pada bidang pertanahan, pertambangan, dan perkebunan.

Penelitian ini bersifat *deskriptif analisis*, yaitu peneliti menggambarkan atau memaparkan dan menjelaskan suatu keadaan yang didasarkan pada gejala-gejala serta fakta-fakta yang diperoleh di lapangan yang kemudian dikaji berdasarkan bahan-bahan kepustakaan yang berhubungan dengan masalah yang diteliti.

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini, terdiri atas bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yaitu: *Pertama, bahan hukum primer*, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat,²

¹ Johnny Ibrahim. 2005. *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Surabaya: Bayumedia Publishing., hlm. 295.

² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. 2003. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: PT Raja Garafindo Persada., hlm. 13.

berupa Peraturan Perundangan-undangan, yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier.

Untuk memperoleh bahan hukum, teknik pengumpulan dilakukan dengan studi pustaka, dari bahan hukum primer dan sekunder maupun tertier seperti telah diuraikan di atas. Dengan studi pustaka untuk memperoleh bahan hukum tentang bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan tertier yang relevan dengan permasalahan penelitian ini. Pendapat para ahli juga diperlukan untuk melengkapi kajian terhadap bahan hukum primer, sekunder dan tertier.

Dalam memperoleh data primer peneliti menggunakan penelitian lapangan dengan mendeskripsikan keberadaan masyarakat adat serta hak-hak adat yang bersifat tradisional lainnya. Penelitian ini difokuskan pada masyarakat adat asli Kalimantan Selatan yang disebut Suku Dayak, yang merupakan suku asli Kalimantan. Metode antropologis akan digunakan untuk mengumpulkan dan menganalisis data, khususnya: antropologi hukum³ yang difokuskan pada aspek-aspek normatif dari kehidupan sosial.⁴ Inti dari penelitian ini adalah mengumpulkan data melalui penelitian lapangan di beberapa masyarakat secara bersamaan, namun data yang relevan juga akan dikumpulkan dari berbagai sumber diluar masyarakat yang bersangkutan.

Dengan demikian, penelitian ini memusatkan perhatian pada konstelasi empiris hak-hak adat yang ada dalam masyarakat setempat, dan persepsi mereka pada tingkat tersebut. Dalam hal

³ Koesnoe membedakan '*anthropology of law*'/antropologi hukum dan '*legal anthropology*' yang beliau anggap sebagai legal (yuridis) yang menerapkan kosep metode antropologis. Penelitian antropologi hukum perlu untuk mengumpulkan data empiris yang merupakan bahan analisis teoritis hukum dalam tahap berikutnya (*Legal Anthropology*).

⁴ Representasi hukum positif tentang kenyataan normatif mungkin berbeda dengan gambaran mental. Namun, bukan merupakan tujuan penelitian ini untuk mengungkapkan kenyataan normatif dari segi hukum positif. Kenyataan hukum mungkin berbeda dari kenyataan empiris: keduanya harus dipisahkan. Misalnya larangan hukum untuk melewati lampu merah tidak dengan sendirinya berarti lampu merah tidak pernah dilanggar.

ini dua jenis data akan diperoleh, *Pertama*, data yang diperoleh dengan menggunakan pendekatan kasat mata (yaitu *materialistic approach*) yang berfokus pada kenyataan dan pola-pola perilaku (*'the way of life'* dari masyarakat yang diteliti). *Kedua*, data yang diperoleh melalui pendekatan "ideational" yang mengungkapkan pandangan (persepsi/kognitif) masyarakat mengenal realita: ide-ide, kepercayaan, dan interpretasi mereka. Karena penelitian ini akan dilakukan di berbagai lokasi di Provinsi Kalimantan Selatan, maka diperlukan suatu formulasi konsep-konsep analitis (atau definisi kerja) yang cukup luas untuk dapat mencakup semua variasi sistem atau pola-pola dalam lokasi yang berbeda-beda. Daerah penelitian yang akan diteliti adalah daerah yang ada di Provinsi Kalimantan Selatan, yang diindikasikan adanya masyarakat adat dayak yang masih memegang tradisi adat dan memiliki hak-hak tradisionalnya.

Untuk mencapai tujuan penelitian ini akan digunakan beberapa metode atau teknik dalam memperoleh data primer, antara lain yaitu;

1. *Life Histories* dan *Case Studies* akan digunakan untuk merekonstruksi kembali beberapa kejadian penting di lokasi studi yang berdampak pada status tanah tertentu;
2. *Documentation studies* akan digunakan untuk mengetahui bagaimana peraturan pertanahan baik nasional maupun lokal berlaku di lokasi penelitian.

Teknik pengolahan bahan hukum dengan cara seluruh bahan hukum, baik bahan hukum primer, sekunder dan tersier serta data yang didapat dalam penelitian lapangan yang telah terkumpul disusun sedemikian rupa kemudian dihubungkan antara bahan hukum primer, sekunder dan tersier untuk menemukan jawaban terhadap permasalahan yang diteliti.

Untuk menjawab pertanyaan diatas, penelitian ini menggunakan pendekatan ilmu hukum yang mengenal tiga lapisan ilmu hukum (*rechtsleer*), yaitu dogmatik, teori hukum, dan filsafat hukum.

Teknik analisis yang digunakan terhadap bahan hukum dan data yang diperoleh dari penelitian lapangan, dalam penelitian ini bersifat kualitatif. Penggunaan analisis kualitatif didasarkan pada pertimbangan, yaitu *pertama* penelitian ini adalah penelitian hukum. *Kedua*, bahan hukum yang dikaji beraneka ragam, memiliki sifat dasar yang berbeda antara satu dengan yang lainnya. *Ketiga*, sifat dasar bahan hukum yang dianalisis adalah menyeluruh (*comprehensive*). Hal ini ditandai dengan keanekaragaman bahannya serta memerlukan informasi yang mendalam.

BAB II

PEMBAHASAN

A. EKSISTENSI MASYARAKAT ADAT DI INDONESIA

Negara Indonesia merupakan suatu negara yang terkenal dengan ciri kemajemukannya dari berbagai sisi, baik geografis, ras, suku, bahasa, maupun agama. Adanya kemajemukan tersebut telah disadari oleh para pendiri negara ini (*founding fathers*) dengan menghimpun suatu negara yang terdiri atas keberagaman suku bangsa dalam bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), yakni didasarkan atas semboyan negara “Bhineka Tunggal Ika”, yang mana secara filosofis menunjukkan pengakuan dan penghormatan bangsa Indonesia atas keberagaman dan menunjukkan adanya kesadaran bahwa keberagaman tersebut dipandang sebagai suatu “energy sosial”. Kemajemukan tersebut membentuk keragaman struktur dan sistem bermasyarakat, serta norma-norma tersendiri yang menjadi adat istiadat yang dipatuhi serta dijalankan oleh masyarakatnya.

Masyarakat Indonesia memiliki struktur dan sistem, serta norma-norma tersendiri yang tetap hidup dan dipatuhi anggotanya inilah yang disebut sebagai masyarakat adat. Istilah masyarakat adat mulai disosialisasikan di Indonesia di tahun 1993 setelah sekelompok orang yang menamakan dirinya Jaringan Pembelaan Hak-hak Masyarakat Adat (JAPHAMA) yang terdiri dari tokoh-tokoh adat, akademisi dan aktivis Organisasi Non Pemerintah dalam pertemuannya menyepakati penggunaan istilah tersebut

sebagai suatu istilah umum pengganti sebutan yang sangat beragam. Pada saat itu, secara umum masyarakat adat sering disebut sebagai masyarakat terasing, suku terpencil, masyarakat hukum adat, orang asli, peladang berpindah, peladang liar dan terkadang sebagai penghambat pembangunan. Sedangkan pada tingkat lokal mereka menyebut dirinya dan dikenal oleh masyarakat sekitarnya sesuai nama suku mereka masing-masing. Dalam pertemuan itu disepakati juga bahwa istilah yang sesuai untuk menerjemahkan istilah *indigenous peoples* dalam konteks Indonesia adalah masyarakat adat. Artinya ketika kita berbicara tentang hak-hak masyarakat adat di Indonesia, acuannya adalah hak-hak dari *indigenous peoples* yang berlaku secara universal.⁵

Walaupun secara umum masyarakat adat sering disebut sebagai masyarakat terasing, suku terpencil, masyarakat hukum adat, orang asli, peladang berpindah, peladang liar dan terkadang sebagai penghambat pembangunan, dalam keadaan ketertinggalan dan keterbelakangan mereka tetap memiliki hak sebagai warga negara dalam lingkup Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) yang diakui dan dilindungi keberadaan dan kebebasannya untuk tetap hidup dengan nilai-nilai tradisionalnya. Jadi kewajiban negaralah untuk memberikan pengakuan dan perlindungan bagi masyarakat hukum adat untuk tetap hidup dalam ketertinggalan dan keterbelakangan, sepanjang hal tersebut merupakan adat-istiadat yang dipegang teguh. Karena itu, pengakuan dan penghormatan negara terhadap hak-hak adat diakui secara konstitusional yakni salah satu tujuan nasional yang ditegaskan dalam Pembukaan UUD 1945 adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. Frasa "segenap bangsa Indonesia" menunjuk pada pengakuan atas realitas keragaman, yang semuanya harus mendapatkan perlindungan.

⁵ Sandra Moniaga. 2002. "Hak-Hak Masyarakat Adat dan Masalah Serta Kelestarian Lingkungan Hidup di Indonesia". *Artikel utama dalam WACANA HAM, Media Pemajuan Hak Asasi Manusia*. Jakarta: No. 10/Tahun II/12 Juni 2002. hlm 1.

Namun, pengakuan pada tataran konstitusional tersebut tidak selalu sejalan dengan realitas penyelenggaraan kehidupan berbangsa. Pengakuan dan penghormatan negara terhadap hak-hak masyarakat adat masih banyak permasalahan terutama jika berbicara hak dan akses mereka terhadap sumber daya alam. Cerita penggusuran mereka dari sumber-sumber kehidupannya menghiasi sejarah pembangunan negeri ini. Sebut raja suku Amungme dan Komoro di bumi Irian karena adanya eksploitasi pertambangan di tanah mereka, Suku Sakai di Riau karena adanya eksploitasi perminyakan, dan orang-orang Dayak di Kalimantan akibat eksploitasi di sektor kehutanan dan pertambangan.

Sebagaimana menurut pendapat Eddie Riyadi Terre menyebutkan bahwa ada tiga persoalan mendasar yang dialami oleh masyarakat adat (*indigenous peoples*), yaitu: *Pertama*, masalah hubungan masyarakat adat dengan tanah dan wilayah dimana mereka hidup dan dari mana mereka mendapatkan penghidupan, termasuk sumberdaya alamnya; *Kedua*, masalah *self determination* yang sering menjadi berbias politik dan sekarang masih menjadi perdebatan sengit; dan *Ketiga*, masalah *identification*, yaitu siapakah yang dimaksud dengan masyarakat adat, apa saja kriterianya, apa bedanya dengan masyarakat bukan adat/asli/pribumi (*non-indigenous peoples*).⁶

Masalah-masalah mengenai hak masyarakat adat ini di Indonesia mendapat perhatian bagi kalangan praktisi dan akademisi sejak tahun 1975. Salah satu Badan Pemerintah yang mengadakan Simposium dan Seminar mengenai hak masyarakat adat adalah BPHN (Badan Pembinaan Hukum Nasional) yang bernaung di bawah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia (dahulu Departemen Kehakiman RI) bekerjasama dengan beberapa Universitas di Indonesia.

⁶ Eddie Riyadi Terre, *Masyarakat Adat, Eksistensi dan Problemnya: Sebuah Diskursus Hak Asasi Manusia, dalam Rafael Edy Bosko, Hak-hak Masyarakat Adat dalam Konteks Pengelolaan Sumberdaya Alam, ELSAM dan AMAN*, Jakarta, 2006, hal 8.

B. PENGAKUAN NEGARA TERHADAP HAK-HAK ADAT/TANAH ULAYAT

Hak-hak masyarakat adat merupakan satu kesatuan kolektif terhadap segala sumberdaya di wilayahnya, yang lazim dikenal dengan hak ulayat pada dasarnya adalah hak yang berkenaan dengan pengelolaan, sekaligus pemanfaatan sumberdaya alam. Beberapa peraturan-perundangan tingkat nasional sudah mengatur dan mengakui hak-hak masyarakat adat tersebut, antara lain:

I. Undang-undang Dasar 1945 (UUD 1945)

UUD 1945 merupakan sumber hukum tertinggi di Indonesia, sejak awal terbentuknya telah memberikan dasar hukum (*Legal Reason*) pengakuan dan penghormatan dalam hal kemajemukan budaya, termasuk pula pengakuan atas adanya kemajemukan sumber-sumber hukum yang berlaku di tengah-tengah kehidupan masyarakat sehari-hari serta pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak masyarakat adatnya. Pengakuan dan penghormatan negara terhadap hak-hak masyarakat adat diatur di dalam Pasal 18 UUD 1945, yakni dinyatakan bahwa: “Pembagian Daerah Indonesia atas Daerah besar dan kecil dengan membentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan Undang-undang dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem Pemerintahan Negara, dan hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa. Sedangkan dalam penjelasannya dikatakan, Dalam teritior Negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *Zelfbesturende landschappen dan Volksgemeenschappen*, seperti desa di Jawa dan Bali, negeri di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dsb. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa.....segala peraturan negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengatur hak-hak asal-usul daerah tersebut.”

Daerah yang bersifat istimewa sebagaimana dimaksud di atas adalah masyarakat dengan susunan asli yang memiliki wujud kelembagaan, tatanan hak dan kewajiban yang khas, yang berbeda dengan wujud kelembagaan, tatanan hak dan kewajiban yang berada di luar kesatuan daerah yang dimaksud. Karenanya, sesuatu aturan yang datang dari luar “susunan asli” itu tidaklah relevan diberlakukan di dalam tatanan “susunan asli” tertentu, oleh sebab itu pengaturan di atas menghendaki walaupun Negara Indonesia berbentuk kesatuan (*eenheidsstaat* atau *unitary state*) namun Negara menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengatur hak-hak asal-usul daerah tersebut. Dengan demikian, persoalan hak-hak asal-usul yang salah satunya adalah hak atas sumber daya alam atau hak ulayat dan lain-lain sebagai penanda keberadaan masyarakat adat, direduksi menjadi persoalan tata pemerintahan, artinya dengan pengaturan tersebut negara memberikan adanya pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak masyarakat adat sebagai masyarakat yang memiliki susunan asli.

Disamping pengaturan hak-hak masyarakat adat tersebut, UUD 1945 sejak diberlakukannya juga memberikan pengaturan dan pembatasan berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam, yakni mengatur (hak) penguasaan negara atas sumber daya alam yang dicantumkan dalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3), yang menyatakan bahwa:

- Ayat (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara;
- Ayat (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Sejak tahun 1998 dengan bergulirnya gerakan reformasi telah terjadi perubahan dalam konstitusi dinegara ini, yakni salah satunya dengan di Amandemen UUD 1945. Amandemen terhadap UUD 1945 ini tidak terlepas ketentuan berkaitan dengan keberadaan masyarakat adat, yakni pasca Amandemen UUD 1945 pengakuan dan penghormatan negara terhadap hak-hak masyarakat adat semakin ditingkatkan. Tepatnya setelah Amandemen Kedua UUD pada tahun 2000, nilai-nilai tersebut diangkat ke dan dijadikan rumusan pasal tersendiri dalam Batang Tubuh, karena pasca amandemen UUD tidak mengenal lagi penjelasan. Terdapat 2 pasal penting dalam UUD tentang pengakuan dan penghormatan negara terhadap hak-hak masyarakat adat dan hak-hak tradisionalnya pasca amandemen.

Pertama, Ketentuan Pasal 18B ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 (amandemen kedua) yang memuat pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak adat yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang;
- (2) 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.

Ketentuan di atas memisahkan antara persoalan tata pemerintahan yang bersifat khusus dan istimewa yang diatur dengan UU (Pasal 18B ayat 1) dengan persoalan hak ulayat dan pembatasannya (Pasal 18B ayat 2). Selama ini, persoalan ulayat sering dikaitkan dengan hak-hak atas sumber daya alam yang ditarik dari sistem kerajaan pada masa lalu. Pemisahan antara Pasal 18B ayat (1) dengan Pasal 18B ayat (2) memberi arti penting untuk membedakan antara bentuk persekutuan masyarakat (hukum) adat dengan pemerintahan “kerajaan” lama yang masih hidup dan dapat bersifat istimewa.

Meski sudah mengakui dan menghormati keberadaan masyarakat hukum adat beserta hak adatnya secara deklaratif, Pasal 18B ayat (2) mencantumkan beberapa persyaratan yang harus dipenuhi suatu masyarakat untuk dapat dikategorikan sebagai masyarakat hukum adat beserta hak adat yang dapat dinikmatinya secara aman. Persyaratan-persyaratan itu secara kumulatif adalah:

- a. Sepanjang masih hidup;
- b. Sesuai dengan perkembangan masyarakat;
- c. Sesuai dengan prinsip NKRI;
- d. Diatur dalam Undang-undang.

Rikardo Simarmata menyebutkan bahwa persyaratan terhadap masyarakat adat dan hak ulayatnya yang dilakukan oleh UUD 1945 pasca amandemen memiliki sejarah yang dapat dirunut dari masa kolonial. *Aglemene Bepalingen* (1848), *Reglemen Regering* (1854) dan *Indische Staatregeling* (1920 dan 1929) mengatakan bahwa orang pribumi dan timur asing yang tidak mau tunduk kepada hukum Perdata Eropa, diberlakukan undang-undang agama, lembaga dan adat kebiasaan masyarakat, sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas yang diakui umum tentang keadilan.⁷

Ketentuan Pasal 18B UUD 1945 (amandemen kedua) maupun Penjelasan Pasal 18 UUD 1945 (sebelum amandemen) telah memuat pernyataan “negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat, tetapi apa yang dimaksud dengan ”negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya, tidak ada penjelasan lebih lanjut. Tidak jelas apa yang dimaksud dengan kata ”menghormati” dalam penjelasan tersebut. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, pengertian

⁷ Rikardo Simarmata. 2006. *Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Adat di Indonesia*. Jakarta: UNDP, hlm. 309-310.

menghormati antara lain: mengakui dan mentaati (tentang aturan, perjanjian): kita akan persetujuan dan perjanjian yang telah kita buat. Berdasarkan pada kata menghormati tersebut, maka Negara Kesatuan Republik Indonesia harus menghormati (artinya mengakui dan mentaati) keberadaan masyarakat hukum adat dan pemerintahan adatnya, dan hak-hak masyarakat hukum adatnya.

Kedua, lebih jauh dikemukakan lagi ketentuan tentang pengakuan dan penghormatan negara terhadap hak-hak masyarakat adat dalam Pasal 28 UUD 45 (amandemen kedua) yang semula hanya terdiri atas satu ayat berubah menjadi Pasal 28 A sampai dengan Pasal 28 J. Ketentuan tentang pengakuan dan penghormatan negara terhadap hak-hak masyarakat adat tersebut tepatnya dalam pasal 28I ayat (3), yang menyatakan sebagai berikut: “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.”

2. **Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR)**

Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 Tentang Hak Asasi Manusia: Sebelum amandemen terhadap UUD 1945, TAP MPR No.XVII/1998 tentang Hak Asasi Manusia (HAM) terlebih dahulu memuat ketentuan tentang pengakuan dan penghormatan atas hak masyarakat adat. Pengakuan dan penghormatan hak masyarakat adat tersebut terlihat dalam Pasal 32 TAP MPR No.XVII/1998 tentang Hak Asasi Manusia (HAM) yang menyatakan: “Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil sewenang-wenang”, selanjutnya dalam Pasal 41 Piagam HAM yang menjadi bahagian tak terpisahkan dari TAP MPR ini, ditegaskan: “Identitas budaya masyarakat tradisional, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman”. Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 Tentang Hak

Asasi Manusia ini telah diterjemahkan ke dalam UU HAM No. 39 tahun 1999.

Ketetapan MPR No. IX/MPR/2001 tentang Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan SDA:

TAP MPR No. IX/2001 tentang Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan SDA, pengakuan dan penghormatan hak-hak masyarakat adat tersebut tidak hanya sebatas hak atas tanah ulayat, tetapi juga menyangkut sumber daya agraria/sumber daya alam, termasuk keragaman budaya dalam pengelolaan dan pemanfaatannya. Hal itu termaktub dalam Pasal 4 TAP MPR No. IX/2001, bahwa: “Pembaharuan agraria dan pengelolaan SDA harus dilaksanakan sesuai dengan prinsip-prinsip dalam ayat (j), yaitu: mengakui, menghormati, dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/alam.”

Secara umum, TAP MPR No. IX/2001 itu, lahir karena situasi empirik pengelolaan sumber daya alam yang sentralistik, eksploitatif, memiskinkan rakyat (termasuk masyarakat adat) dan ketimpangan struktur penguasaan dan kepemilikan, serta kerusakan lingkungan hidup yang massif. Karena itu, TAP MPR ini, mengamanahkan agar dilakukannya pembaharuan agraria oleh pemerintah dalam hal pengelolaan sumber daya alam berdasarkan prinsip-prinsip penghargaan atas HAM, demokratisasi, transparansi, dan partisipasi rakyat, keadilan penguasaan dan kepemilikan, serta pengakuan, penghormatan, dan perlindungan terhadap masyarakat adat

3. Undang Undang Pokok Agraria (UUPA) Nomor 5 Tahun 1960

Pada tingkatan Undang-Undang, UUPA No. 5/1960 adalah produk hukum yang pertama kali menegaskan pengakuannya atas hukum adat. Pengakuan dan penghormatan negara terhadap hak-hak masyarakat adat, diatur dalam Pasal

3 UUPA yang berbunyi sebagai berikut: “Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataan masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan lain yang lebih penting.” Pasal 3 ini lebih lanjut dijelaskan dalam Penjelasan Umum Nomor II/3 dan Penjelasan pasal demi pasal. Penjelasan Umum Nomor II/3 berbunyi sebagai berikut: “Bertalian dengan hubungan antara bangsa dan bumi serta air kekuasaan Negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1 dan 2 maka di dalam Pasal 3 diadakan ketentuan mengenai hak ulayat dari kesatuan-kesatuan masyarakat hukum, yang dimaksud akan mendudukkan hak itu pada tempat yang sewajarnya di dalam alam bernegara dewasa ini”. Pasal 3 itu menentukan, bahwa: “Pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak 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.” Ketentuan ini pertama-tama berpangkal pada pengakuan adanya hak ulayat itu dalam hukum agraria yang baru. Sebagaimana diketahui biarpun menurut kenyataannya hak ulayat itu ada dan berlaku serta diperhatikan pula di dalam keputusan-keputusan hakim, belum pernah hak tersebut diakui secara resmi di dalam undang-undang, dengan akibat bahwa di dalam melaksanakan peraturan-peraturan agraria hak ulayat itu pada jaman penjajahan dulu sering kali diabaikan.

Berhubung dengan disebutkan hak didalam Undang-undang Pokok Agraria, yang pada hakikatnya berarti pula pengakuan hak itu, maka pada dasarnya hak ulayat itu akan

diperhatikan, sepanjang hak itu menurut kenyataannya memang masih ada itu menurut kenyataannya memang masih ada pada masyarakat hukum yang bersangkutan. Misalnya di dalam pemberian suatu hak atas tanah (seperti hak guna usaha) masyarakat hukum yang bersangkutan sebelumnya akan didengar pendapatnya dan akan diberi "*recognitie*", yang memang ia berhak menerimanya selaku pemegang hak ulayat itu. Dalam penjelasan pasal demi pasal dijelaskan bahwa: "Yang dimaksud dengan" hak ulayat dan hak-hak serupa itu "ialah apa yang di dalam perpustakaan adat disebut "*beschikkingsrecht*". Selanjutnya lihat penjelasan umum (II angka 3). Menurut pasal 3 UUPA beserta penjelasannya tersebut hak ulayat dari masyarakat hukum adat diketahui oleh hukum agraria nasional dengan dua syarat, yaitu:

Pertama, syarat eksistensinya (keberadaannya) yakni: hak ulayat diakui "sepanjang menurut kenyataannya masih ada". Hal ini berarti bahwa, di daerah-daerah yang semula ada hak ulayat, namun dalam perkembangan selanjutnya, hak milik perseorangan menjadi sangat kuat sehingga menyebabkan hilangnya hak adat/ulayat, hak adat/ulayat tidak akan dihidupkan kembali. Demikian pula di daerah-daerah yang tidak pernah ada hak adat/ulayat, tidak akan dilahirkan hak adat/ulayat baru.

Kedua, syarat pelaksanaan hak adat/ulayat yaitu, tidak bertentangan dengan UUPA dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dari UUPA, dihilangkan karena di daerah-daerah yang masih eksis hak ulayatnya diberlakukan sepenuhnya hukum adat setempat. Peraturan perundang-undangan hanya berlaku di daerah-daerah yang tidak ada hak adat/ulayatnya, sehingga terjadi dualisme hukum yaitu, hukum adat berlaku di daerah-daerah yang masih ada hak adat/ulayatnya dan peraturan perundang-undangan berlaku di daerah-daerah yang tidak ada hak adat/ulayatnya. Dengan

demikian maka, syarat hak adat/ulayat agar diakui oleh hukum agraria nasional adalah, sepanjang menurut kenyataannya masih ada (syarat eksistensinya) dan pelaksanaannya sesuai dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasar atas persatuan bangsa. Pengakuan ini juga harus diikuti dengan pengakuan terhadap semua hak-hak masyarakat hukum adat/warga masyarakat hukum adat yang melekat pada hak adat/ulayat itu, yaitu:

- a. Hak masyarakat hukum adat untuk menguasai semua tanah yang ada di wilayah hukumnya (tanah adat/ulayat);
- b. Hak warga masyarakat hukum adat terhadap tanah adat/ulayatnya, yaitu:
 - 1) Hak untuk membuka tanah (hutan);
 - 2) Hak untuk memungut hasil hutan;
 - 3) Hak untuk mengambil kekayaan alam yang terkandung dalam perut bumi (bahan tambang);
 - 4) Hak untuk mengambil ikan di sungai, danau atau pantai yang ada di wilayah hukumnya;
 - 5) Hak untuk mengambil binatang liar yang ada di hutan yang belum dipunyai oleh orang.

Hak-hak masyarakat hukum adat/warga masyarakat hukum adat yang melekat pada hak adat/ulayat tersebut, semuanya terkait erat dengan tanah adat/ulayat, sebab hak-hak itu muncul/berada di atas tanah adat/ulayat. Tanpa tanah adat/ulayat, hak-hak masyarakat hukum adat/warga masyarakat hukum adat tidak akan ada. Oleh karena itu, pengakuan terhadap hak adat/ulayat sebagaimana diatur dalam Pasal 3 UUPA, juga harus diikuti dengan pengakuan terhadap tanah ulayat masyarakat hukum adat.

Lebih lanjut, ketentuan tentang pengakuan dan penghormatan hak-hak masyarakat adat bisa dilihat dalam Pasal 5 UUPA yang menyebutkan bahwa: "Hukum agraria yang

berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara yang didasarkan atas persatuan bangsa”. Pasal 5 ini merupakan rumusan atas kesadaran dan kenyataan bahwa sebagian besar rakyat tunduk pada hukum adat, sehingga kesadaran hukum yang dimiliki bangsa Indonesia adalah kesadaran hukum berdasarkan adat. Hanya saja memang semangat UUPA ini, dikemudian waktu banyak dibelakangi, karena pergeseran politik ekonomi dan hukum agraria. Kendati demikian, UUPA ini hingga sekarang masih menjadi hukum yang positif yang mengatur mengenai agraria. Karenanya masih menjadi alat legal dalam memperkuat hak-hak komunitas adat. Namun seiring dengan arus reformasi, kesadaran terhadap pengakuan, penghormatan dan perlindungan hak-hak masyarakat hukum adat menjadi salah satu isu politik yang mengemuka. Sejumlah Undang-Undang telah diproduksi menyertai UUPA.

4. Undang-undang tentang “Kehutanan”

Dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 41 tahun 1999 memuat beberapa definisi yaitu:

1. Hutan adalah sumber kesatuan ekosistem berupa hamparan lahan berisi sumber daya alam hayati yang didominasi pepohonan dalam persekutuan alam lingkungannya, yang satu dengan lainnya tidak dapat dipisahkan (Pasal 1 nomor 2);
2. Hutan negara adalah hutan yang berada pada tanah yang dibebani hak atas tanah;
3. Hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat.

Undang-undang Nomor 41 tahun 1999 ini menyatakan semua hutan dalam wilayah Republik Indonesia dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara (Pasal 4) dan hutan adat dinyatakan sebagai hutan negara (Pasal 5)

Bunyi Pasal 4 Undang-undang Nomor 41 tahun 1999 sebagai berikut:

1. semua hutan di wilayah Republik Indonesia termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat;
2. penguasaan hutan oleh negara sebagai dimaksud pada ayat (1) memberi wewenang kepada pemerintah untuk:
 - a. mengatur dan mengurus segala sesuatu yang berkaitan dengan hutan, kawasan hutan, dan hasil hutan;
 - b. menetapkan status wilayah tertentu sebagai kawasan hutan atau bukan kawasan hutan; dan
 - c. mengatur dan menetapkan hubungan-hubungan hukum antara orang dengan hutan, serta mengatur perbuatan-perbuatan hukum mengenai kehutanan;
3. Penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.

Dalam penjelasan pasal demi pasal, Pasal 4 dijelaskan antara lain sebagai berikut: pengertian “dikuasai” bukan berarti “dimiliki”, melainkan suatu pengertian yang mengandung kewajiban-kewajiban dan wewenang-wewenang dalam bidang publik sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (2) undang-undang ini. Dalam penjelasan umum dijelaskan bahwa:

Penguasaan hutan oleh negara bukan merupakan pemilikan, tetapi negara memberi wewenang kepada pemerintah untuk mengatur dan mengurus segala sesuatu yang berkaitan dengan hutan, kawasan hutan dan hasil hutan, menetapkan kawasan hutan dan atau mengubah status kawasan hutan, mengatur dan menetapkan hubungan hukum antara orang dengan hutan atau kawasan hutan dan hasil hutan, serta mengatur perbuatan hukum mengenai kehutanan. Selanjutnya

pemerintah mempunyai wewenang untuk memberikan izin dan hak kepada pihak lain untuk melakukan kegiatan di bidang kehutanan. Namun demikian untuk hal-hal tertentu yang sangat penting, berskala dan berdampak luas serta bernilai strategis, pemerintah harus memperhatikan aspirasi rakyat melalui persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.

Selanjutnya dalam Pasal 5 Undang-undang Nomor 41 tahun 1999 berbunyi:

- (1) Hutan berdasarkan statusnya terdiri dari:
 - a. hutan negara dan
 - b. hutan hak
- (2) Hutan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, dapat berupa hutan adat;
- (3) Pemerintah menetapkan status hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya;
- (4) Apabila dalam perkembangannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan tidak ada lagi, maka hak pengelolaan hutan adat kembali kepada pemerintah.

Dalam penjelasan pasal demi pasal, Pasal 5 ayat (1) berbunyi:

Hutan negara dapat berupa hutan adat, yaitu hutan negara yang diserahkan pengelolaannya kepada masyarakat hukum adat (*rechtsgemeenschap*) Hutan adat tersebut sebelumnya disebut hutan ulayat, hutan marga, hutan pertautan, atau sebutan lainnya.

Hutan yang dikelola masyarakat hukum adat dimasukkan di dalam pengertian hutan negara sebagai konsekuensi adanya hak menguasai oleh negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat pada tingkatan yang tertinggi dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan dimasukkannya hutan adat dalam pengertian hukum adat sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya untuk melakukan kegiatan pengelolaan hutan.

Hutan negara yang dikelola oleh desa dan dimanfaatkan untuk kesejahteraan desa disebut hutan desa.

Hutan negara yang pemanfaatannya utamanya ditujukan untuk memberdayakan masyarakat disebut hutan kemasyarakatan. Hutan hak yang berada pada tanah yang dibebani hak milik lazim disebut hutan rakyat.

5. Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah

Mengatur Panitia Ajudikasi yang melakukan pengumpulan dan penetapan kebenaran data fisik dan data yuridis mengenai suatu obyek hak antara lain dalam penjelasan Pasal 8c dikatakan...memungkinkannya Tetua Adat yang mengetahui benar riwayat/kepemilikan bidang-bidang tanah setempat dalam Panitia Ajudikasi, khususnya di daerah yang hukum adatnya masih kuat. Sedangkan dalam memberikan pedoman bagaimana Pembuktian Hak Lama dalam pasal 24 ayat 2 dikatakan Dalam hal tidak atau tidak lagi tersedia secara lengkap alat-alat pembuktian sebagaimana dimaksud pada ayat (1, bukti tertulis tau keterangan yang kadar kebenarannya diakui Tim Ajudikasi), pembuktian hak dapat dilakukan berdasarkan penguasaan fisik bidang tanah yang bersangkutan selama 20 tahun atau lebih secara berturut-turut...dengan syarat; a. penguasaan tersebut dilakukan dengan itikad baik dan secara terbuka.. serta diperkuat oleh kesaksian orang yang dapat dipercaya b. penguasaan tersebut baik sebelum maupun selama pengumuman sebagaimana dilakukan dalam Pasal 26 tidak dipermasalahkan oleh masyarakat hukum adat atau desa/kelurahan yang bersangkutan atau pihak-pihak lainnya. Mengenai bentuk penerbitan hak atas tanah dikenal dua bentuk hak 1. Hak yang terbukti dari riwayat tanah tersebut **didapat dari tanah adat mendapatkan Pengakuan hak atas tanah oleh Pemerintah** sedangkan yang ke 2 adalah Hak yang tidak terbukti dalam riwayat lahannya didapat dari hak adat tetapi dari tanah negara maka **mendapatkan pemberian Hak atas tanah oleh Pemerintah**. Sehingga jelaslah posisi pemerintah

dalam mengakomodir hak-hak atas tanah adat yaitu bukan memberikan hak tetapi mengakui hak yang ada.

6. Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat

Permen yang dijanjikan Menteri Agraria untuk mengakui keberadaan tanah ulayat dalam sarena Kongres Masyarakat Adat Nusantara ini diterbitkan tgl 24 Juni 1999 mendefinisikan Hak Ulayat dalam pasal 1 ayat 1 sbb: Hak ulayat dan yang serupa itu dari masyarakat hukum adat, (untuk selanjutnya disebut hak ulayat), adalah kewenangan yang **menurut hukum adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat** tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup [paraarganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah, dalam wilayah tersebut, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun-temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan.

Walaupun secara keseluruhan Permen ini mengakomodir hak-hak masyarakat hukum adat, akan tetapi Permen ini belum menjabarkan secara jelas bentuk pemulihan hak-hak masyarakat hukum adat yang telah direbut, dan lebih jauh lagi Permen belum dapat diimplementasikan sebelum ada Perda yang dipersiapkan oleh DPRD setempat dengan melibatkan sebesar-besarnya kelompok masyarakat adat yang berkepentingan.

C. HAK-HAK TRADISIONAL YANG DIHORMATI DAN DIAKUI DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Sebelum lebih jauh membahas hak-hak tradisional, maka perlu kiranya dikemukakan pengertian hak tradisional itu sendiri. Hak-hak tradisional yang dimaksudkan disini adalah hak-hak yang tercipta dari, oleh dan untuk masyarakat dalam lingkup dan batas kehidupan masyarakat yang bersangkutan sebagai warisan dari

para leluhur mereka guna mempertahankan kehidupan secara alami dan berkesinambungan. Prinsip yang terkandung di dalam hak-hak tradisional dimaksud adalah hak untuk mempertahankan hidup secara biologis, sosial, nilai-nilai budaya maupun kepercayaan yang mereka.

Dalam perkembangan selanjutnya sangat mungkin hak-hak mereka ada yang telah diangkat ke dalam naskah norma perundang-undangan yang ditetapkan oleh negara, dan bahkan tidak tertutup kemungkinan pengakuan dan penghormatan atas hak-hak tradisional dimaksud oleh negara akan semakin diperluas dan ditingkatkan. Akan tetapi, terlepas dari ada atau tidaknya pengakuan dan penghormatan hak-hak tradisional masyarakat adat oleh negara, keberadaan hak tradisional masyarakat adat tidak akan pernah terhapus dengan ada selama komunitas masyarakatnya serta alam dan wilayah tempat mereka hidup dan berkembang masih ada.

Sejak bangsa Indonesia menyatakan dirinya merdeka pada tahun 1945, pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak tradisional masyarakat itu sudah ada, akan tetapi hanya masih tersebar pada Pasal-pasal tertentu di dalam Undang Undang Dasar 1945, karena masa 1945 sampai dengan 1959 bangsa Indonesia masih terbelenggu pada suasana politik pemerintahan yang jatuh dan bangun maka upaya untuk meniadakan-lanjuti penjabaran atas hak-hak tradisional masyarakat adat sebagaimana termaktub pada beberapa pasal di dalam Undang Undang Dasar 1945 ke dalam undang-undang organik menjadi "terabaiakan".

Setelah Indonesia kembali ke Undang-Undang Dasar 1945, dengan Dekrit Presiden Soekarno tanggal 5 Juli 1945, "suasana politik" antara parlemen dan pemerintah diharapkan lebih kondusif, dan pekerjaan rumah yang "tercecer" diharapkan akan diselesaikan dan diwujudkan. Diantara masalah politik dan hukum yang belum dituntaskan tersebut adalah mengejawantahkan hak-hak tradisional masyarakat hukum adat sebagaimana disebut secara implisit di dalam Konstitusi Negara.

Pada tahun 1960 Dewan Perwakilan Rakyat – Gotong Royong (DPR-GR) bersama Pemerintah, tepatnya tanggal 24 September 1960 telah berhasil menyetujui

Undang-undang No. 5 Tahun 1960 (LN No.106 Tahun 1960), yang dikenal dengan Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria, yang lebih populer disingkat dengan UUPA. Undang-undang No. 5 Tahun 1960 tersebut telah mengawali dasar-dasar peletakan atas pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak tradisional masyarakat hukum adat, di samping hak-hak atas tanah lainnya.

Hak-hak-hak tradisional masyarakat adat di dalam UUPA yang dapat dikategorikan sebagai hak-hak tradisional masyarakat adat yaitu sebagaimana tersebut pada:

1. Pasal 3 yang berbunyi: "Dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 1 dan 2, pelaksanaan hak ulayat dan hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, panjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa, sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan lainnya yang lebih tinggi".
2. Pasal 5 yang berbunyi: "Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah *hukum adat*, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia, serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam undang undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama".
3. Pasal 16 yang terdiri atas 2 ayat, yaitu:
ayat (1) disebutkan antara:
 1. hak membuka tanah;
 2. hak memungut hasil hutan;

ayat (2) disebutkan antara lain:

1. hak guna air;
2. hak pemeliharaan dan penangkapan ikan.

Di samping hak-hak tradisional sebagaimana disebutkan pada Undang-undang No. 5 Tahun 1960, di undang-undang yang lain juga ada disebutkan, yaitu Undang-undang No. 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan.

Dalam Undang-undang No. 41 Tahun 1999, khusus yang berkaitan dengan pengakuan dan penghormatan oleh negara terhadap masyarakat adat dan hak-hak tradisionalnya, dirumuskan istilah:

1. Hutan Adat, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Ketentuan Umum huruf f, yang menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan Hutan Adat adalah: "Hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat".
2. Penguasaan hutan oleh negara yang di dalamnya terdapat komunitas masyarakat hukum adat diatur dalam Pasal 4 ayat (3), yang menyatakan: "Penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional"

Memang diakui bahwa semenjak bergulirnya reformasi di Indonesia selama satu dekade terakhir, pegakuan dan penghormatan atas hak-hak tradisional baik dalam Konstitusi Negara, maupun yang terjabar di dalam perundang-undangan dibawahnya, serta dalam praktek penyelenggaraan pemerintahan baik di tingkat nasional maupun lokal dirasakan memang ada.

Dalam tataran aturan yang bersifat teknis, atas hak-hak komunal masyarakat adat Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional telah mengeluarkan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Meskipun peraturan tersebut bersifat teknis, akan

tetapi dapat pula diketahui istilah-istilah hak ulayat, tanah ulayat dan masyarakat hukum adat yang baku, paling tidak dalam paraturan tersebut, hal mana selama ini diketahui bahwa ada beberapa istilah yang berbeda mengenai pengertian *hak ulayat*, *tanah ulayat* dan *masyarakat hukum adat* itu sendiri.

Pasal 5 ayat (1, 2, 3) Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional tersebut masing-masing disebutkan pengertian secara yuridis tentang hak ulayat, tanah ulayat dan masyarakat hukum adat, yaitu:

1. Hak Ulayat dan yang serupa itu dari masyarakat hukum adat (selanjutnya disebut hak ulayat), adalah kewenangan yang menurut hukum adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya tersebut, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriyah dan batiniah turun temurun tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan, ayat (1);
2. Tanah Ulayat adalah bidang tanah yang di atasnya terdapat hak ulayat dari suatu masyarakat hukum adat tertentu, ayat (2);

Upaya untuk lebih peduli dan keberpihakan kepada pengakuan dan penghormatan atas masyarakat adat dan hak-hak tradisionalnya di era-era sekarang nampaknya semakin terlihat dan terasa oleh negara. Pengakuan tersebut tidak saja dalam arti yuridis formal (kaedah hukum positif dalam naskah perundang-undangan), akan tetapi juga ditemukan dalam Rancangan Undang-undang (RUU) Tentang Tanah (konsep untuk mengganti UUPA) yang dipersiapkan oleh Pemerintah cq. Badan Pertanahan Nasional bermitra dengan para pakar dari berbagai Perguruan Tinggi. Akan tetapi sangat disayangkan RUU dimaksud pada tahun 2004 tidak kunjung sampai ke DPR/dibahas di DPR dikarenakan “suasana politik” yang tidak menguntungkan bagi Pemerintah saat itu. Bagi peneliti RUU tersebut berlaku sebagai *ius constituentum*.

Ketentuan-ketentuan mengenai pengakuan masyarakat adat dan hak-hak tradisionalnya di dalam RUU Tentang Tanah dapat di lihat pada pasal-pasal berikut:

1. Pasal 19
 - (2) Tanah ulayat ialah tanah yang di atasnya terdapat hak ulayat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21.
 - (3) Tanah-tanah ulayat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak meliputi:
 - a. tanah-tanah yang dikuasai dengan sesuatu hak tanah;
 - b. tanah-tanah bekas sesuatu hak tanah yang telah hapus haknya;
 - c. tanah-tanah yang sudah diperoleh atau dimohon hak sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
2. Pasal 20
 - (2) Hak ulayat dari masyarakat hukum adat atas tanah ulayatnya dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21, yang masih berlangsung, diakui, dihormati dan dilindungi keberadaannya;
 - (3) Hak ulayat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memberi wewenang kepada masyarakat hukum adat untuk:
 - a. mengatur pendaftaran tanah ulayat untuk keperluan sendiri dari anggota masyarakat hukum adat;
 - b. mengatur penguasaan hak ulayat bagi anggota masyarakat hukum adat.
 - c. menyerahkan bagian-bagian dari tanah ulayat kepada warganegara Indonesia, pemerintah maupun badan hukum Indonesia untuk dimohon hak tanahnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
 - (4) Dalam hal tanah ulayat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diperlukan untuk pembangunan, masyarakat hukum adat berhak memperoleh recoqnitie yang bentuk dan besarnya ditetapkan dengan musyawarah berdasarkan peraturan perundang-undangan.
3. Pasal 29, menyatakan: "Hak atas tanah dapat dipunyai secara individual dan komunal".
4. Pasal 30, menyatakan:
 - (2) Hak tanah dipunyai secara komunal apabila:
 - a. dipunyai oleh sekelompok subyek hak yang jumlah dan masing-masing identitasnya tidak dapat ditentukan;

- b. pembagian menurut jumlah subyek haknya tidak ditentukan.

Meskipun hal-hal yang telah diutarakan di atas hanya berupa Rancangan Undang-undang, yang masih belum menjadi ketentuan normatif, akan tetapi konsep RUU tersebut sepadan dan selaras pula dengan konsepsi hukum adat mengenai hak ulayat.

Di samping itu RUU yang lahir dari nilai-nilai kehidupan, ini merupakan kaedah hukum normatif dimasa yang akan datang, *ius constituendum*.

Indonesia yang di dalam konstitusinya menyatakan bahwa negara berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*) dan bukan negara kekuasaan (*machtstaat*), maka sudah barang tentu di dalam setiap peraturan perundang-undangan yang dibuat harus memuat dan menjamin diakuinya hak-hak warga negara, tidak terkecuali hak-hak masyarakat adat. Dari sekian banyak produk Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia sejak republik ini berdiri, dari pemerintahan yang silih berganti berdasarkan sistem demokrasi yang dibangun, keberpihakan terhadap hak-hak masyarakat secara keseluruhan, tak terkecuali masyarakat adat, secara yuridis formal oleh negara diakui ada.

Hak-hak adat yang dimaksudkan di sini pada mulanya hanya bersumber dari hak ulayat yang meliputi baik hak yang ada dipermukaan tanah/air maupun yang ada di atas tanah, yang meliputi tanaman/hutan dan hasil dari tanaman/hutan yang menyertainya, termasuk di sini binatang yang ada di dalam hutan.

Menurut Ter Haar, Bzn hak ulayat atas tanah meliputi hak untuk mengambil manfaat dari tanah, perairan (sungai, danau, perairan pantai, laut), tanam-tanaman, dan binatang yang ada di wilayah hukum adat masyarakat yang bersangkutan.

Sedangkan menurut Kelompok Pembaruan Agraria (KPA, 1998), hak-hak masyarakat adat adalah meliputi hutan, padang penggembalaan ternak, belukar, bekas ladang, tanah-tanah pertanian yang dikerjakan secara berputar, perairan darat maupun

laut, penambangan tradisional dan penangkapan ikan di sungai dan laut.

Berikut akan dikemukakan beberapa hak-hak adat dari sisi peraturan perundang-undangan yang telah disepakati dan dirumuskan pengakuan dan keberadaannya oleh negara sebagaimana tersebut di bawah ini, baik hak-hak adat atas tanah maupun hak-hak adat selain tanah.

1. Hak-hak Adat atas Tanah

- a. Undang-undang N0. 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria:
 - 1) Pasal 3 menyebut; Hak ulayat dan hak yang serupa dengan itu; yang dimaksud dengan hak ulayat tersebut ialah hak ulayat atas tanah.
 - 2) Pasal 16 ayat (1) menyebut; Hak membuka tanah.
- b. Undang-undang Pertambangan:
Pasal 5; menyebut Peertambangan Rakyat; ini dapat pula diartikan sebagai hak atas tambang secara tradisional.

2. Hak-hak Adat selain Tanah

- a. Undang-undang N0. 5 Tahun 1960:
 - 1) Pasal 16 ayat (1); Hak memungut hasil hutan;
 - 2) Pasal 16 (2); 1. Hak guna air.
- b. Hak pemeliharaan dan penangkapan ikan;
- c. Undang-undang No. 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan:
Pasal 4 ayat (3) jo. Pasal 5 ayat (2); Hak penguasaan hutan adat;
- d. Undang-undang No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah:
Pasal 203 ayat (3); Hak-hak tradisional masyarakat hukum adat sepanjang masih hisup dan diakui keberadaannya.

Apa yang tersebut di atas, baik hak-hak adat atas tanah maupun hak-hak adat selain tanah, oleh negara dengan jelas telah ada

disebutkan dan diberikan kepada seleuruh masyarakat Indonseia, tidak terkecuali masyarakat adat, ketentuan normatif menyebutkan demikian, dari segi formal tidak dipermasalahkan. Akan tetapi pada dasarnya hukum bagi warga negara itu tidak hanya sekedar tersurat di dalam naskah peraturan perundang-undangan saja, tetapi juga harus benar-benar dirasakan bahwa hak-hak tersebut harus benar-benar dirasakan pelaksanaannya. Implementasi hak-hak masyarakat adat di lapangan jurstu amatlah penting, karena itulah wujud hukum yang sebenarnya.

D. MASYARAKAT HUKUM ADAT

Perihal pengertian masyarakat adat itu sendiri, ada banyak pengertian atau istilah yang dikemukakan oleh para pakar, untudang-undang, ataupun kelompok pemerhati masyarakat hukum adat. Berikut akan dikemukakan beberapa istilah tentang masyarakat hukum adat dimaksud.

Menurut Ter Haar, Bzn yang dimaksud dengan Masyarkat Hukum Adat (*rechtsgemeenschappen*) ialah kesatuan manusia yang teratur yang menetap disuatu daerah tertentu, mempunyai pengurus-pengurus dan mempunyai kekayaan yang berwujud ataupun yang tidak berwujud, dimana para anggota kesatuan masing-masing mengalami kehidupan dalam masyarakat sebagai hal yang wajar menurut kodrad alam, dan tidak seorangpun diantara anggota itu mempunyai pikiran atau kecendrungan untuk membubarkan ikatan yang telah tumbuh dan meninggalkan dalam arti melepaskan diri dari ikatan itu untuk selama-lamanya.

Pada Pasal 3 Undang-undang Pokok Agraria menyebut tentang Masyarakat Hukum Adat, tanpa memberikan penjelasan lebih lanjut mengenai pengertiannya. Bahkan dalam berbagai kesempatan dalam memori Penjelasan sering digunakan istilah Masyarakat Hukum, yang dimaksud adalah masyarakat Hukum Adat yang disebut secara eksplisit dalam Pasal 3 tersebut. Secara teoritis, pengertian Masyarakat Hukum dan masyarakat Hukum Adat adalah berbeda.

Kusumadi Pujosewojo mengartikan masyarakat hukum sebagai suatu masyarakat yang menetapkan, terikat dan tunduk pada tata hukumnya sendiri. Sedangkan Masyarakat Hukum Adat adalah Masyarakat yang timbul secara spontan di wilayah tertentu yang berdirinya tidak ditetapkan atau diperintahkan oleh penguasa yang lebih tinggi atau penguasa lainnya, dengan atau solidaritas yang sangat besar diantara para anggotanya, yang memandang bukan anggota masyarakat sebagai orang luar dan menggunakan wilayahnya sebagai sumber kekayaan yang hanya dapat dimanfaatkan sepenuhnya oleh anggotanya. Pemanfaatan oleh orang luar harus dengan izin dan pemberian imbalan tertentu berupa rekognisi dan lain-lain.⁸

Menurut Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), masyarakat adat adalah “sekelompok masyarakat yang hidup berdasarkan asal usul leluhur dalam suatu wilayah geografis tertentu, memiliki sistem nilai dan sosial budaya yang khas, berdaulat atas tanah dan kekayaan alamnya serta mengatur dan mengurus keberlanjutan kehidupannya dengan hukum dan kelembagaan adat”.⁹

Menurut Undang-undang No. 41 Tahun 1999, yang dimaksud dengan masyarakat hukum adat adalah masyarakat yang masih memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

1. masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban;
2. ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya;
3. ada wilayah hukum adat yang jelas;
4. ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati;
5. masih mengadakan pungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari.

Masyarakat adat sebagai masyarakat yang berdiam di negara-negara merdeka dimana kondisi budaya, sosial dan ekonominya

⁸ Rosmidah, “Pengakuan Hukum Terhadap Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dan Hambatan Implementasinya”. 2010. Hlm. 4.

⁹ Rumah Iklim. *Hak Masyarakat Adat Nasional*. <http://rumahiklim.org/hak-masyarakat-adat/nasional/#more-48>. Diakses pada tanggal 05/09/2012.

membedakan mereka dari bagaian-bagian masyarakat lain di negara tersebut, dan statusnya diatur, baik seluruhnya dan sebagaian oleh adat yang tradisi masyarakat tersebut atau dengan hukum atau peraturan khusus (Konvensi ILO 169, 1998).

Masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan (Permen).

Selanjutnya berdasarkan hasil Lokakarya Pengembangan Sumber Daya Hukum Masyarakat Adat Tentang Pengelolaan Sumber Daya Alam (1993), menyepakati bahwa masyarakat adat sebagai terjemahan dari *indigenous peoples*, dan merumuskan masyarakat adat sebagai kelompok masyarakat yang memiliki asal usul (secara turun temurun) di wilayah geografis tertentu, serta mamiliki sistem nilai, ideologi politik, ekonomi, sosial budaya dan wilayah sendiri.

E. EKSISTENSI DAN KEKUATAN BERLAKUNYA HAK-HAK ADAT

Dalam rangka studi ini, ciri-ciri pengenal eksistensi Hak Tanah Ulayat/tanah komunal tradisional atau tanah adat antara lain meliputi:¹⁰

1. Masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban.
2. Ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya.
3. Ada wilayah hukum adat yang jelasnya.
4. Ada pranata dan perangkat hukum khususnya peradilan adat yang masih ditaati ; dan
5. Masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari.

Hal yang serupa kemudian juga diakui dalam Undang-Undang No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan. Untuk sementara ini

¹⁰ Abdurrahman, "Meneliti Keberadaan Hak Ulayat di Kalimantan", *Makalah Pelatihan Tenaga Peneliti dalam Rangka Penelitian Hak Tanah Ulayat di Kabupaten Kota Baru di Fakultas Hukum Unlam, Agustus 2007*, hlm 9.

kriteria yang dipakai dalam Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dan Undang-Undang No.18 Tahun 2004 tentang Perkebunan dapat dijadikan sebagai kriteria dan pedoman untuk penelitian hukum adat.¹¹

Maria S.W. Sumardjono menyebutkan bahwa eksistensi hak ulayat dalam hukum positif Indonesia dapat dilihat dalam peraturan-peraturan perundangan yang diterbitkan. Dalam Undang-undang tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-undang Nomor 22 tentang Tenaga Listrik, Undang-undang Nomor 21 tentang Otonomi Khusus Papua, Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, Undang-undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan, Undang-undang Nomor 38 Tahun 2004 tentang Jalan, Undang-undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan, dan Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.¹²

Dengan demikian maka hak adat dianggap masih eksis apabila:

1. Terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adat sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupan sehari-hari;
2. Terhadap tanah adat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tepatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari;
3. Terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah adat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Di daerah-daerah yang masih eksis hak adatnya, juga dapat diberlakukan ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan sepanjang melengkapi dan menyempurnakan ketentuan hukum adat. Misalnya tentang pendaftaran hak atas tanah dan perjanjian bagi hasil tanah pertanian. Pemberlakuan peraturan perundang-undangan

¹¹ *Ibid.*

¹² Rosalina. "Eksistensi Hak Ulayat di Indonesia". *Jurnal Sasi Vol.16. No.3.* 2010. hlm. 6.

tersebut dilakukan dengan cara persuasif melalui sosialisasi yang gencar agar tidak menimbulkan gejolak dalam masyarakat. Untuk daerah-daerah yang tidak ada/sudah tidak ada hak adatnya, secara penuh diberlakukan ketentuan hukum tanah yang termuat dalam peraturan perundang-undangan.

Dengan demikian menguatkan hak-hak individu atas tanah, secara alamiah lambat laun hak adat masyarakat hukum adat akan menjadi hilang. Hilangnya hak adat itu, harus terjadi secara alamiah tanpa ada campur tangan dari pemerintah.

Sedangkan objek hak-hak adat adalah, semua tanah seisinya yang ada di wilayah kekuasaan masyarakat hukum adat. Selain tanah seisinya (kekayaan alam yang terkandung di dalam tanah), objek hak-hak adat juga termasuk air (sungai, danau, dan laut di sekitar pantai), binatang liar yang hidup di hutan dan pohon-pohon yang ada di hutan yang belum dipunyai oleh perorangan.

F. KEKUATAN BERLAKU HAK-HAK ADAT

Disamping hak adat mempunyai objek dan subjek juga mempunyai kekuatan berlaku di dalam dan ke luar. Mempunyai kekuatan berlaku ke dalam artinya, berlaku bagi anggota masyarakat hukumnya sendiri, sedang mempunyai kekuatan berlaku ke luar artinya, berlaku bagi selain anggota masyarakat hukumnya.

Mempunyai kekuatan berlaku ke dalam:

1. Masyarakat hukum itu dalam arti anggota-anggotanya secara bersama-sama dapat memungut hasil dari tanah dan dari binatang-binatang dan tanaman-tanaman yang terdapat di situ;
2. Masyarakat hukum itu dapat membatasi kebebasan bergerak anggota-anggotanya atas tanah untuk kepentingan sendiri. Hubungan hak pertuanan dengan hak perorangan bersifat mengucap-mengembang, bertimbal balik dengan tiada hentinya. Artinya apabila hak perorangan menguat maka hak bersama menjadi lemah. Begitu pula sebaliknya, apabila hak perorangan melemah maka hak bersama menguat;

3. Anggota masyarakatnya dapat berburu dan mengambil hasil hutan untuk dipakai sendiri dan memperoleh hak milik dari apa diperolehnya;
4. Anggota masyarakat dapat mengambil pohon-pohon yang tumbuh sendiri di hutan dengan menempelkan suatu tanda dan melakukan pemujaan;
5. Anggota masyarakatnya berhak membuka tanah yaitu menyelenggarakan hubungan sendiri terhadap sebidang tanah dengan memberi tanda dan melakukan pemujaan (upacara adat);
6. Masyarakat umum dapat menentukan tanah untuk kepentingan bersama misalnya untuk makam, pengembalaan umum dan lain-lain.

Mempunyai kekuatan berlaku ke luar terdiri atas:

1. Orang-orang luar hanya dapat mengambil hasil dari tanah setelah mendapat izin untuk itu dari masyarakat setempat dengan membayar uang pengakuan di muka dan uang pengganti dibelakang. uang pengakuan (wang pemasungan di Aceh, mesin di Jawa) dibayarkan pada permulaan pemakaian tanah. Disamping itu setelah panen membayar uang pengganti yang besarnya diperjanjikan;
2. Orang luar tidak boleh mewaris membeli, atau membeli gadai tanah pertanian;
3. Masyarakat hukum setempat bertanggung jawab terhadap kejahatan yang terjadi diwilayah yang tidak diketahui pelakunya.¹³

Masyarakat hukum itu diwakili oleh penghulu-penghulu rakyat/kepala-kepala adat yang mempunyai tugas keluar sebagai wakil masyarakat menghadapi orang-orang di luar lingkungan masyarakatnya, ke dalam mengatur hubungan antara orang-orang dengan tanah diwilayahnya serta bertugas sebagai pemelihara tanah.

¹³ Ter Haar, *op.cit*, hlm.72-80; Roestandi Ardiwilaga, *op.cit*, hlm.31; Boedi Harsono, *op.cit*, hlm. 164-168.

Dalam pemerintahan adat terdapat aparat yang ditugasi untuk melindungi perbatasan agar tidak dilanggar oleh orang lain, di Minangkabau bernama Jaring, di Minahasa bernama Teterusan, di Ambon bernama Kepala kewang.

EKSISTENSI MASYARAKAT, WILAYAH, DAN TANAH ADAT DI KALIMANTAN SELATAN

A. KEBERADAAN MASYARAKAT HUKUM ADAT SUKU DAYAK DI KALIMANTAN SELATAN.

Masyarakat Hukum Adat Suku Dayak di Kalimantan Selatan

Secara umum penduduk di Kalimantan Selatan terdiri dari beragam suku di antara mayoritas suku Banjar yang merupakan penduduk asli. Selain suku Banjar sebagai penduduk asli, terdapat satu suku diantara beragam suku tersebut yang juga merupakan penduduk asli, yaitu orang bukit yang sekarang lebih dikenal dengan sebutan suku dayak.

Pada umumnya Suku Dayak bermukim di wilayah Kalimantan Selatan adalah berhutan dan berbukit-bukit di sepanjang pegunungan Meratus yang tersebar dan masuk dalam wilayah beberapa daerah. Orang Dayak merupakan masyarakat peladang yang hidup secara berkelompok dalam suatu komunitas¹⁴ di wilayah permukiman tradisional mereka dengan Balai Adat sebagai sentralnya, sehingga dalam setiap satu wilayah permukiman tradisional komunitas Dayak selalu terdapat satu Balai Adat¹⁵.

¹⁴ Bagi suku dayak Meratus yang bermukim di Meratus (Kabupaten Kotabaru), pengelompokan dalam suatu komunitas ini disebut *Bubuhan* (keluarga besar) yang terdiri dari beberapa *Umbun* (keluarga kecil yang terdiri dari ayah, ibu, dan anak). Adanya pertalian keluarga di antara beberapa *umbun* telah mempersatukan mereka dalam suatu komunitas yang dinamakan *bubuhan*.

¹⁵ Balai Adat selain berfungsi sebagai tempat tinggal bersama dari beberapa keluarga (tempat tinggal komunal), juga berfungsi sebagai tempat untuk melaksanakan berbagai upacara baik ritual maupun seremonial, serta sebagai tempat penyelesaian sengketa (lembaga peradilan) baik yang terjadi antar orang di lingkungan suatu komunitas maupun antar orang dari lingkungan komunitas yang berbeda.

Kehidupan mereka tidak terlepas dari hutan dan alam sekitarnya. Masyarakat Suku dayak dalam mengolah tanah untuk berladang yang merupakan tradisi turun-temurun dengan menggunakan sistem ladang berpindah. Selain sebagai peladang, secara turun temurun mereka juga dikenal sebagai suku “peramu” dan “pemburu”, yaitu memanfaatkan hutan dan berbagai hasilnya (seperti memanfaatkan madu dari lebah, sarang burung walet, dan memburu binatang liar) sebagai sumber kehidupan.

Dalam masyarakat suku dayak masih mempunyai nilai-nilai tradisional lembaga adat. Misalnya didaerah Limbur kabupaten Kotabaru susunan kelembagaan adat atau kepengurusan balai terdiri dari:

- a. Kepala adat
- b. Sekretaris
- c. Bendahara
- d. Penghulu
- e. Kepala Padang
- f. Seksi-seksi perlengkapan.¹⁶

Lembaga-lembaga ini mempunyai kewenangan dan tugas masing-masing dalam melaksanakan fungsinya. Seperti pelaksanaan pernikahan, penyelenggaraan upacara adat (aruh), menyelesaikan sengketa yang terjadi dalam masyarakat.

Penyelenggaraan upacara adat (Aruh) yang dilaksanakan mulai dari membuka lahan untuk berladang sampai setelah panen padi selesai, untuk penyelenggaraan upacara tersebut biayanya pelaksanaannya dari sumbangan masyarakat. Adapun waktu penyelenggaraan upacara adat tersebut antara 3-7 hari atau bahkan lebih tergantung dari hasil panen.

Kelembagaan adat dipimpin seorang penghulu adat atau kepala adat yang dipilih secara musyawarah antar tokoh-tokoh adat, tokoh masyarakat dan masyarakatnya sendiri. Dalam menyelesaikan

¹⁶ Kepala desa limbur, 12 Juli 2012.

berbagai sengketa yang terjadi dalam masyarakat setempat masih mempergunakan sistem hukum adat. Seperti diberlakukannya hukuman dengan menggunakan perhitungan "tahlil"¹⁷ terhadap seseorang yang dinyatakan bersalah, seperti mencuri, menganiaya, membunuh¹⁸, berpacaran (pernah tidur bersama)¹⁹, dan lain-lain.

Misalkan ada perkelahian, maka kedua belah pihak yang berkelahi dipertemukan untuk diselesaikan di lembaga adat, lembaga adat memberikan sanksi terhadap pelaku dengan membayar denda kepada korban dan sebagian denda masuk ke kas lembaga adat, penyelesaian sengketa tersebut dilaksanakan upacara. Sanksi juga diberikan kepada orang yang mencuri atau menebang pohon tanpa ijin kepada kepala adat sanksi tersebut berupa denda 1 juta.

Masyarakat adat mempunyai tanggungjawab terhadap sukunya, misalkan salah satu sukunya mempunyai keinginan untuk menikah tetapi tidak mempunyai uang untuk menyelenggarakan pernikahan tersebut, maka masyarakat adat tersebut mempunyai tanggung jawab, dengan jalan meminjam/mengutang kepada pembakal/kepala adat/penghulu karena akan berimbas kepada harga diri suku adat tersebut.

Suku Dayak sebagai penduduk asli Kalimantan Selatan yang terdapat terdiri dari beberapa sub suku, yaitu Dayak Meratus, Dayak Tumbang, dan Dayak Pasir yang tersebar di beberapa wilayah.

Persoalan nyata yang sedang dan akan mereka hadapi adalah sedang terjadi gejala dimana rotasi sistem ladang berpindah menjadi singkat karena luas hutan primer atau hutan sekunder yang semakin berkurang akibat adanya penebangan hutan baik yang dilakukan

¹⁷ Yang dimaksud dengan tahlil adalah perhitungan untuk menentukan sanksi bagi yang dinyatakan bersalah secara adat. 1 tahlil = 10 piring atau mangkok. Tetapi terdapat juga perbedaan dalam hitungan 1 tahlil dalam wilayah yang berbeda yang sudah dikonversikan dengan uang, yaitu; 1 tahlil = 100 Ribu. Bahkan ada nilai 1 tahlil dikonversikan Rp. 10 Ribu. Sanksi yang diberikan minimal 3 tahlil atau setara dengan 30 piring atau mangkok. Bagi masyarakat setempat (Suku dayak), piring atau mangkok dimaknai sebagai sesuatu yang sangat berharga.

¹⁸ Pelaku pembunuhan akan di denda uang senilai Rp. 40 Juta.

¹⁹ Disebut dalam bahasa adat di sini yaitu " turun tangga naik tangga", hukum adatnya/sanksinya sebesar Rp. 7 Juta, tetapi apabila tidak mau menikahi perempuan tersebut maka dendanya akan ditambah Rp. 6 Juta.

secara legal maupun ilegal bersamaan dengan semakin bertambahnya jumlah penduduk.²⁰ Ekspansi kapitalisme dengan modal besar yang memerlukan tanah luas dalam rangka mengembangkan usaha perkebunan serta mengeksploitasi sumber daya alam seperti batubara, biji besi, emas, dan lain-lain, di satu sisi dapat memacu pertumbuhan ekonomi di daerah, namun di sisi lain telah dan akan menjadi pemicu timbulnya konflik baik vertikal maupun horisontal, terutama dalam kaitannya dengan keberadaan hak-hak tradisional (adat) atas tanah. Meskipun masyarakat Hukum Adat Dayak memiliki mekanisme penyelesaian konflik secara adat, namun apabila konflik itu terjadi antara masyarakat adat dan Pemerintah maupun swasta, mekanisme penyelesaian konflik secara adat tersebut tidak dapat diterapkan

B. WILAYAH MASYARAKAT HUKUM ADAT SUKU DAYAK DI KALIMANTAN SELATAN.

Untuk menentukan keberadaan, wilayah, dan adanya tanah adat, Tim Peneliti telah melakukan penelitian di daerah-daerah tempat tinggal suku dayak dan daerah konflik yang menyangkut hak-hak adat atas tanah. Pada umumnya masyarakat asli (suku dayak) merupakan masyarakat peladang yang hidup secara berkelompok dalam suatu wilayah pemukiman tradisional dengan Balai Adat sebagai sentralnya, sehingga setiap satu wilayah pemukiman tradisional berdiri satu Balai Adat²¹. Kehidupan mereka tidak terlepas dari hutan dan alam

²⁰ Pada saat ini, masa bera dalam sistem perladangan Suku dayak yang bermukim di Meratus pada umumnya berkisar antara 5 - 7 tahun atau sama dengan antara 5 - 7 kali musim tanam, dengan pengertian lain bahwa mereka akan berladang di bekas ladang sebelumnya setelah 5 - 7 tahun atau 5 - 7 kali musim tanam. Menurut A.F. Tucker (1986), masa bera yang dianggap cukup waktu adalah sekitar 12 tahun atau lebih.. Dengan adanya masa bera berkisar antara 5 - 7 tahun berarti daya dukung tanah sebagai tempat berladang sudah semakin berkurang sekaligus mengurangi juga tingkat produktivitas hasil tanam. Data tahun 1993 menunjukkan bahwa masa bera di Meratus berkisar antara 6 - 8 tahun. Dengan demikian berarti selama kurang lebih 16 tahun terjadi penurunan waktu masa bera berkisar antara 1 - 2 tahun.

²¹ Balai Adat selain berfungsi sebagai tempat tinggal bagi sekelompok keluarga (identitas kelompok), juga berfungsi untuk menelenggarakan berbagai

sekitarnya. Selain berladang sebagai mata pencaharian utama mereka, secara turun temurun mereka pun sudah terbiasa memanfaatkan hutan dan berbagai hasilnya (seperti berburu, memanfaatkan madu dari lebah dan sarang burung walet) sebagai sumber kehidupan

Adapun nilai-nilai yang mencirikan masyarakat di Kabupaten Kotabaru sebagai masyarakat hukum adat antara lain:

- a. Nilai-nilai tradisional lembaga adat masih terdapat di Kabupaten Kotabaru ini dihuni oleh sekelompok masyarakat adat dayak, yaitu Dayak Tumbang/Samihin. Di desa tersebut terdapat lembaga adat yang berfungsi mengatur hubungan sosial masyarakat.
- b. Masyarakat suku Dayak tersebut dalam mengolah tanah untuk berladang dengan menggunakan sistem ladang berpindah;
 - 1) Dalam menentukan batas-batas wilayah masih dilakukan dengan cara tradisional, misalnya batas-batas aliran sungai, gunung-gunung, pohon-pohon keras, dan kesepakatan antara warga masyarakat hukum adat setempat;
 - 2) Masih terdapat institusi adat, seperti adanya kepala adat dan rumah adat; Kendati masih terdapat simbol-simbol institusi adat, namun dalam beberapa hal telah terjadi pergeseran peran dan fungsinya. Hal ini terlihat dari pergeseran fungsi rumah adat, dari yang sesungguhnya sebagai rumah tinggal yang dihuni secara bersama-sama (komunal) menjadi rumah tempat tinggal kepala adat. Bahkan dalam perkembangannya rumah adat tersebut dibangun oleh pemerintah, padahal rumah adat sesungguhnya berasal dari kebutuhan dan kesadaran masyarakat adat setempat;
 - 3) Masih dilaksanakan upacara-upacara adat; Masih berlakunya hukum adat, utamanya yang terkait dengan

upacara baik ritual maupun seremonial, serta sebagai tempat penyelesaian sengketa (lembaga peradilan) yang terjadi di dalam masyarakat yang dipimpin oleh Kepala Balai pada tingkat Desa dan Damang pada tingkat Kecamatan.

perkawinan dan pelanggaran-pelanggaran pidana seperti mencuri, membunuh, berkelahi dan lain-lain. Pemberlakuan hukum adat, terutama dalam ranah hukum pidana, biasanya dilaksanakan sebagai penyelesaian awal, sebelum diserahkan kepada aparat hukum yang menggunakan hukum Negara sebagai penyelesaiannya. Sebagai contoh: jika terjadi perkelahian diantara para penduduk, maka kepala adat memanggil para pihak yang berkelahi dan melakukan investigasi atas penyebab perkelahian tersebut. Investigasi tersebut dilakukan sebagai dasar menjatuhkan hukuman atas perbuatan yang mereka lakukan. Jika hukuman yang diberikan kepala adat berdasarkan mekanisme dan sanksi yang berlaku dalam hukum adat setempat membuat perkelahian tersebut selesai dan tidak menimbulkan konflik diantara para pihak yang berseteru, maka kasus tersebut ditutup dan tidak perlu diserahkan kepada aparat hukum dalam hal ini adalah kepolisian. Sebaliknya jika mekanisme dan sanksi yang diberlakukan berdasarkan hukum adat tersebut tidak dapat menyelesaikan pertikaian, maka persoalan tersebut diserahkan kepada aparat penegak hukum dalam hal ini kepolisian. Dari abstraksi tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa pemberlakuan hukum adat pada masyarakat adat yang bermukim di beberapa desa pemberlakuannya lebih kuat daripada hukum nasional, termasuk penggunaan aparat dan kelengkapan adatnya;

- 4) Berlakunya hukum adat tidak semata-mata diterapkan untuk penduduk asli (baca: suku dayak), melainkan diberlakukan juga kepada penduduk-penduduk pendatang yang berdomisili di beberapa desa yang disebutkan di atas. Kendati jumlahnya tidak terlalu banyak, penduduk pendatang, khususnya yang berasal dari suku Banjar ada yang bermukim di desa-desa setempat. Penduduk demikian

- diberlakukan atasnya hukum adat setempat. Hal ini semakin memperkuat eksistensi hukum adat ditempat ini;
- c. Kelembagaan adatnya dipimpin seorang penghulu adat atau kepala adat yang dipilih secara musyawarah antar tokoh-tokoh adat, tokoh masyarakat dan masyarakatnya sendiri. Penghulu adat atau kepala adat inilah yang dipercaya oleh masyarakat mengurus persoalan-persoalan yang berhubungan dengan masalah-masalah adat, seperti perkawinan, upacara adat (ba'aruh), upacara babalian, menjatuhkan sanksi adat apabila terjadi sengketa adat dan lainnya.
 - d. Masih diberlakukannya hukum adat dalam menyelesaikan berbagai sengketa yang terjadi dalam masyarakat setempat. Seperti diberlakukannya hukuman dengan menggunakan perhitungan *tahil*²² terhadap seseorang yang dinyatakan bersalah, seperti mencuri, menganiaya, berkelahi, dan lain-lain. Misalnya, apabila ada seseorang yang dinyatakan bersalah telah melakukan suatu pelanggaran maka terhadap seseorang tersebut akan dikenakan adat tatak manuntut dengan sanksi membayar 3 (tiga) tahil atau sama dengan 30 (tiga puluh) buah piring, apabila ada orang yang melakukan pencurian sarang lebah, akan dikenakan sanksi 1 (satu) tahil atau sama dengan 10 (sepuluh) buah piring putih, menebang pohon durian tanpa izin dikenakan denda 10 (sepuluh) tahil.
 - e. Terdapat wilayah hukum adat yang sama persis dengan wilayah desa setempat. Hal ini menjadikan wilayah hukum adat tidak murni, karena seyogyanya wilayah tersebut berdiri secara otonom, lepas dari luas wilayah desa. Hal ini dikarenakan wilayah masyarakat hukum adat ada terlebih dahulu sebelum dilakukan pemekaran secara administratif berupa desa dan lain sebagainya.

²² Yang dimaksud dengan tahil adalah perhitungan untuk menentukan sanksi bagi yang dinyatakan bersalah secara adat. 1 tahil = 10 piring atau mangkok. Sanksi yang diberikan minimal 3 tahil atau setara dengan 30 piring atau mangkok. Bagi masyarakat setempat (suku Dayak), piring atau mangkok dimaknai sebagai sesuatu yang sangat berharga.

- f. Sumber daya alam di wilayah ini banyak sekali berhubungan dengan masalah pertanahan, dalam hal pengelolaannya, seperti: kepemilikan lahan, kepemilikan ini didasarkan pada penguasaan lahan pada masing-masing keturunan yang tergantung pada leluhur mereka atas wilayah tersebut. Kepemilikan atas lahan atau wilayah yang merupakan milik bersama adalah kawasan keramat dan hutan lindung disekitar kampung (milik kolektif masyarakat), sisanya milik masing-masing warga masyarakat berdasarkan garis keturunan keluarga atau berdasarkan sistem pembagian warisan, atau bisa juga berdasarkan jual beli baik antar warga masyarakat setempat maupun dengan pihak warga masyarakat dari luar desa.
- g. Aturan adat masyarakat setempat juga mengatur tentang pinjam-pakai lahan. Bagi peminjam tidak diperkenankan untuk menanam di atas lahan tersebut dengan jenis tanaman keras seperti pohon buah-buahan (durian, nangka dan sejenisnya) akan tetapi hanya boleh untuk berladang (pahumaan) yang ditanami padi, sayur-sayuran dan tanaman palawija. Bagi orang luar (bukan warga masyarakat setempat atau bukan dari garis keturunan keluarga) tidak dibenarkan untuk memiliki lahan tanah tetapi dibolehkan untuk meminjam lahan tanah untuk berladang dengan status tanah tersebut sebagai tanah pinjaman. Dalam melakukan pengelolaan perladangan tidak ada istilah milik sendiri, tanah adat tidak bisa dijual akan tetapi dipinjam dan dalam sistem berladang ada aturan-aturan (upacara) sendiri. Setelah panen berladang maka lahan bekas berladang tersebut dapat dibuka lagi setelah 9 tahun kemudian.
- h. Mengenai sistem kepemilikan dan pembagian lahan, dalam sistem ini kepemilikan lahan dikenal hak bersama terhadap suatu lahan. Khusus bagi Masyarakat adat Rantau Buda, mereka membagi wilayah mereka kedalam beberapa wilayah peruntukan yaitu: daerah pemukiman, daerah perladangan, daerah perkebunan dan daerah keramat. Untuk wilayah hutan adat jaraknya 4 km

dari pemukiman masyarakat, dalam hal ini suatu wilayah hutan keramat tidak boleh ditebang di tempat rahajatan yaitu titik-titik daerah sakral serta wilayah pekuburan masyarakat adat bernuansa magis-religius.. Dalam membuka kawasan perladangan ada larangan tidak boleh di kawasan keramat, kawasan pohon kariwaya dan kawasan hutan lindung. Kawasan keramat apabila dilanggar diyakini oleh Masyarakat adat Rantau Buda akan ketulahan (terkena bencana). Wilayah-wilayah keramat atau wilayah yang tidak boleh digarap untuk bertani, berternak, berladang, ataupun membuka hutan, termasuk juga segala aktivitas lainnya, yaitu: wilayah pertapaan, wilayah papalayan, wilayah pohon kariwaya dan wilayah pekuburan (pakuburan).

C. EKSISTENSI HAK-HAK ADAT ATAS TANAH SUKU DAYAK KALIMANTAN SELATAN

Dalam penelitian ini ditemukan adanya hak-hak adat atas tanah yang dikuasai oleh orang bukit yang bersifat komunal, namun hak-hak adat atas tanah yang ada di wilayah ini tidak dapat disamakan dengan daerah-daerah lainnya di Indonesia, karena mempunyai ciri dan karakteristik yang berbeda dengan suku-suku lainnya. Jika dihubungkan dengan kriteria eksistensi keberadaan hak-hak adat atas tanah, seperti yang telah dijelaskan terdahulu, maka hak-hak adat atas tanah yang ada di Kalimantan Selatan dapat dianalisis sebagai berikut:

a. Unsur Masyarakat Adat

Dalam masyarakat suku dayak masih mempunyai nilai-nilai tradisional lembaga adat. *Pertama*, tradisi turun temurun masyarakat suku dayak dalam mengolah ladang adalah dengan menggunakan sistem ladang berpindah. *Kedua*, dalam kelembagaan adat masyarakat suku dayak dipimpin seorang penghulu adat atau kepala adat yang dipilih secara musyawarah oleh tokoh-tokoh adat, tokoh masyarakat dan masyarakatnya sendiri. *Ketiga*, dalam menyelesaikan berbagai sengketa yang

terjadi dalam masyarakat setempat masih mempergunakan sistem hukum adat. Lembaga-lembaga ini mempunyai kewenangan dan tugas masing-masing dalam melaksanakan fungsinya, seperti pelaksanaan pernikahan, penyelenggaraan upacara adat (aruh), dan menyelesaikan sengketa yang terjadi dalam masyarakat. Pemberlakuan hukuman dengan menggunakan perhitungan "*tahil*"²³ terhadap seseorang yang dinyatakan bersalah, seperti mencuri, menganiaya, berkelahi, dan lain-lain, merupakan salah satu implementasi dari eksistensi

b. Unsur Wilayah

Dalam hubungannya dengan wilayah administrasi desa atau kelurahan yang ada, bahwa pada wilayah masyarakat adat yang ada di Provinsi Kalimantan Selatan terdapat beberapa varian yang disebabkan oleh perbedaan sejarah dan bubuhan²⁴

Suku dayak masing-masing daerah dalam menentukan batas wilayah adatnya, sehingga batas wilayah masyarakat adat berbeda dengan wilayah administrasi dan hal ini menjadi masalah tersendiri dalam menentukan wilayah masyarakat adat pada masing-masing kecamatan.

c. Perolehan Hak atas Tanah

Bagi Suku dayak yang tinggal dan menetap di dalam dan sekitar hutan, perolehan hak atas tanah erat kaitannya dengan sistem perladangan yang selama ini mereka lakukan. Perolehan hak atas tanah diawali ketika mereka untuk pertama kali membuka dan membakar hutan primer atau hutan sekunder untuk dijadikan sebagai tempat berladang. Ketika mereka membuka dan membakar hutan untuk membuat ladang,

²³ Yang dimaksud dengan *tahil* adalah perhitungan untuk menentukan sanksi bagi yang dinyatakan bersalah secara adat. 1 *tahil* = 10 piring atau mangkok. Sanksi yang diberikan minimal 3 *tahil* atau setara dengan 30 piring atau mangkok. Bagi masyarakat setempat (Suku dayak), piring atau mangkok dimaknai sebagai sesuatu yang sangat berharga.

²⁴ *Bubuhan* (Banjar) adalah konsep yang menunjukkan suatu kelompok dalam masyarakat yang bisa diikat oleh ikatan darah (*family*), atau darah.

maka ketika itu pula muncul adanya suatu hak.²⁵ Demikian seterusnya, sehingga hak atas tanah di beberapa bekas ladang ini melekat sampai kepada ahli waris. Perolehan hak atas tanah dengan cara yang demikian tetap hidup dan berkembang sampai sekarang.

²⁵ Hak atas tanah ini pada umumnya tidak didukung dengan bukti-bukti formal melainkan hanya sebatas pada penguasaan secara fisik serta pengakuan di antara mereka tanpa di daftarkan sebagaimana lazimnya hak atas tanah yang ada di perkotaan. Di antara mereka jarang terjadi konflik mengenai hak atas tanah. Karena mereka sangat menghormati dan menghargai hak kepemilikan atas tanah.

BAB III

PENUTUP

A. KESIMPULAN

1. Karakteristik pada masyarakat hukum adat di Kalimantan Selatan, dikenal dengan sebutan “Orang Bukit”/disebut “Suku Dayak”. Pada umumnya Suku Dayak bermukim di wilayah berhutan dan berbukit-bukit di sepanjang pegunungan Meratus yang tersebar dan masuk dalam wilayah beberapa daerah. Suku dayak merupakan masyarakat peladang yang hidup secara berkelompok dalam suatu komunitas di wilayah permukiman tradisional mereka dengan Balai Adat sebagai sentralnya, sehingga dalam setiap satu wilayah permukiman tradisional komunitas Suku dayak selalu terdapat satu Balai Adat. Kehidupan mereka tidak terlepas dari tanah, hutan dan alam sekitarnya. Selain sebagai peladang, secara turun temurun mereka juga dikenal sebagai suku “peramu” dan “pemburu”, yaitu memanfaatkan hutan dan berbagai hasilnya sebagai sumber kehidupan.
2. Keberadaan wilayah hukum adat yang ada di Kalimantan Selatan dapat diakui keberadaannya menurut peraturan perundang-undangan. Indikasi ini diambil dari kenyataan empiris bahwa di daerah-daerah tersebut masih terdapat pola penggunaan tanah dengan cara perladangan berpindah, masyarakat adat berada dalam suatu bentuk

paguyuban, adanya perangkat penguasaan adat (adanya kepala adat atau balai) yang mempunyai wilayah tertentu, dan adanya perangkat hukum adat dalam penyelesaian sengketa yang dilakukan secara adat.

3. Keberadaan Tanah adat itu ditandai dengan adanya pola aturan adat atau hukum adat yang berlaku pada masyarakat adat di Kalimantan Selatan yang dapat dikelompokkan menjadi pola penguasaan tanah dan hak-hak adat lainnya. Dalam hal penguasaan tanah, bagi Suku dayak pada umumnya, setiap satu keluarga mempunyai tanah yang bersifat individual yaitu berupa tanah perumahan dan pekarangan, tanah kebun, dan tanah ladang dan tanah bekas ladang. Di samping itu, ada pula tanah-tanah yang secara khusus tidak berada di bawah penguasaan perorangan (individual) atau tanah yang merupakan milik bersama dalam suatu komunitas Suku dayak (tanah komunal). Tanah-tanah tersebut bisa berupa tanah di mana Balai Adat berdiri di atasnya, kawasan hutan termasuk di dalamnya adalah kawasan hutan tertentu yang oleh masyarakat di anggap sebagai hutan keramat atau hutan larangan dan tempat-tempat tertentu yang dianggap sebagai tempat keramat. Keberadaan masyarakat Adat Dayak yang melingkupi hak-hak adat atas tanah dan wilyahnya dengan memenuhi (1) Unsur masyarakat yang merasa terkait oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum ; (2) Unsur wilayah yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut; (3) Unsur hubungan antara masyarakat hukum adat dengan wilayahnya, tentang pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah adatnya. Bagi Suku dayak yang tinggal dan menetap di dalam dan sekitar hutan, perolehan hak atas tanah erat kaitannya dengan sistem perladangan yang selama ini mereka lakukan.

Perolehan hak atas tanah diawali ketika mereka untuk pertama kali membuka dan membakar hutan primer atau hutan sekunder untuk dijadikan sebagai tempat berladang. Ketika mereka membuka dan membakar hutan untuk membuat ladang, maka ketika itu pula muncul adanya suatu hak. Demikian seterusnya, sehingga hak atas tanah di beberapa bekas ladang ini melekat sampai kepada ahli waris.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman, "Meneliti Keberadaan Hak Ulayat di Kalimantan", *Makalah Pelatihan Tenaga Peneliti dalam Rangka Penelitian Hak Tanah Ulayat di Kabupaten Kota Baru di Fakultas Hukum Unlam*. Agustus 2007.
- , *Hak-hak Masyarakat Hukum Adat yang Terabaikan dan memerlukan Perlindungan Hukum dalam Sistem Hukum Nasional*. 2011. <http://bphn.go.id/index.php?action=public&id=2011092210474619>. Diakses pada tanggal 05/09/2012.
- Black, Henry Campbell. 1991. *Black's Law Dictionary*. Abridged Sixth Edition. West Publishing.
- Chomzah, Ali Achmad. 2002. *Hukum Pertanahan*. Jakarta: Prestasi Pustaka.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. 1990. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Endang Suhendar & Yohana Budi Winarni. 1997. *Petani dan Konflik Agraria*. Bandung: Akatiga.
- Friedmann. 1971. *The State and The Rule of Law in A Mixed Economy*. London: Stevens and Sons.
- Harsono, Boedi. 2002. *Hukum Agraria Indonesia: Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah*. Jakarta: Djambatan.
- Ibrahim, Johnny. 2005. *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Surabaya: Bayumedia Publishing.
- Karim, M.Rusli. 1997. *Negara: suatu Analisis Mengenai Pengertian Asal-Usul dan Fungsi*. Yogyakarta: Tiara Wacana Yogya.
- Manan, Bagir. 2004. *Teori dan Politik Konstitusi*. Cetakan Kedua. Yogyakarta: FH UII Press.
- Manurun, Bata, *Media Untuk Penguatan Suara Masyarakat Adat*. 2012. <http://www.luwuraya.com/index.php/site/detailopini/81/Media-Untuk-Penguatan-Suara-Masyarakat-Adat/>. Diakses pada tanggal 06/09/2012.
- Moniaga, Sandra. 2002. "Hak-Hak Masyarakat Adat dan Masalah Serta Kelestarian Lingkungan Hidup di Indonesia". *Artikel utama dalam WACANA HAM, Media Pemajuan Hak Asasi Manusia*. Jakarta: No. 10/Tahun II/12 Juni 2002.
- Rosalina. "Eksistensi Hak Ulayat di Indonesia". *Jurnal Sasi* Vol.16. No.3. 2010.
- Rosmidah, "Pengakuan Hukum Terhadap Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dan Hambatan Implementasinya". 2010.

- Rumah Iklim. *Hak Masyarakat Adat Nasional*. <http://rumahiklim.org/hak-masyarakat-adat/nasional/#more-48> . Diakses pada tanggal 05/09/2012.
- Saleng, Abrar. 2004. *Hukum Pertambangan*. Yogyakarta: UII Press.
- Simarmata, Rikardo. 2006. *Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Adat di Indonesia*. Jakarta: UNDP.
- Soekanto, Soerjono, dan Sri Mamudji. 2003. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: PT RajaGarafindo Persada.
- Subekti. 1989. "Sistem Hukum Nasional Yang Akan Datang", *Majalah Hukum dan Pembangunan*, Nomor 4 Tahun IX, Juli 1989.
- Sumardjono, Maria S.W. 2001. *Kebijakan Pertanahan antara Regulasi dan Implementasi*. Jakarta: Kompas.
- Terre, Eddie Riyadi, *Masyarakat Adat, Eksistensi dan Problemnya: Sebuah Diskursus Hak Asasi Manusia, dalam Rafael Edy Bosko, Hak-hak Masyarakat Adat dalam Konteks Pengelolaan Sumberdaya Alam*, ELSAM dan AMAN, Jakarta, 2006.
- Terre, Eddie Riyadi. 2006. *Masyarakat Adat, Eksistensi dan Problemnya: Sebuah Diskursus Hak Asasi Manusia, dalam Rafael Edy Bosko, Hak-hak Masyarakat Adat dalam Konteks Pengelolaan Sumberdaya Alam*. Jakarta: ELSAM dan AMAN.
- Thalib, Sajuti. 1991. *Hukum Pertambangan Indonesia*. A.G.P. Bandung: Akademi Geologi dan Pertambangan.
- Yodhohusodo, Siswono. 10 Desember 1996. *Negara dan Masyarakat yang berkeadilan Sosial* (artikel) Jakarta: Harian Umum Kompas.