

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam Konstitusi kita, Negara mengakui keberadaan masyarakat hukum adat (selanjutnya disebut MHA). Pasal 18B Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) menyatakan bahwa Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan MHA beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan bangsa, masyarakat dan prinsip-prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang. Pengakuan terhadap kesatuan-kesatuan MHA dalam Pasal 18B ayat (2) UUD Tahun 1945, memberikan batasan-batasan atau persyaratan agar suatu komunitas masyarakat tertentu dapat diakui keberadaannya sebagai MHA. Terdapat empat persyaratan keberadaan kesatuan-kesatuan MHA, yakni: (a) masih hidup; (b) sesuai dengan perkembangan masyarakat; (c) sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia; (d) sesuai dengan apa yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.¹

Keberadaan masyarakat hukum adat terkait dengan syarat "...sepanjang masih hidup..." yang diajukan oleh UUD 1945 terhadap suatu masyarakat hukum adat. Syarat tersebut menurut Jimly Asshiddiqie² bahwa kondisi masyarakat hukum adat itu dapat dibagi ke dalam tiga kelompok, yaitu masyarakat hukum adat yang sudah mati sama sekali, masyarakat hukum adat yang sudah tidak hidup dalam praktek tetapi belum mati sama sekali sehingga masih dapat diberi pupuk agar dapat hidup subur, dan masyarakat hukum adat yang memang masih hidup.

¹ Jimly Asshiddiqie, 2009, *Komentar Atas UUD NRI Tahun 1945*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 62-63.

² Jimly Asshiddiqie, 2008, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, hlm. 817.

Dari segi logika tidak mungkin suatu masyarakat hukum adat yang dibangun berdasarkan hubungan genealogis dan teritorial bisa menjadi tidak ada, kecuali kalau musnah oleh bencana alam yang sangat dahsyat atau terjadi *genocide*. Jika hal seperti itu terjadi maka negara berkewajiban melindungi agar masyarakatnya tidak musnah. Dari segi politik, pernyataan “sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa” merupakan suatu *a priori* yang mengandung kecurigaan dari pemerintah terhadap MHA. Pernyataan ini menunjukkan seolah MHA itu bukan merupakan bagian kenasionalan, kenegaraan dan kebangsaan. Bahwa pemenuhan kepentingan MHA itu merupakan bagian upaya pemenuhan kepentingan nasional.³

Meski dalam teori demikian, namun tetap perlu diadakan penelitian empiris tersendiri untuk menyimpulkan apakah masyarakat hukum adat terkait benar masih ada atau tidaknya. Syarat lainnya dari keberadaan masyarakat hukum adat adalah harus memperoleh penetapan dari Peraturan Daerah terkait keberadaannya. Tanpa adanya penetapan dari Peraturan Daerah, maka suatu masyarakat hukum adat tidak dapat memperoleh pengakuan terkait keberadaan mereka dan tidak dapat mengklaim hak-hak mereka khususnya hak mereka atas hutan adat.

Alasan lain, mengapa Pasal 18B ayat (2) tersebut tidak mudah diimplementasikan, karena persoalan rumusan bahasa yang tidak lazim digunakan dalam bahasa Hukum Dasar. Konstruksi Pasal 18B ayat (2) telah menjadi penyebab utama tidak dapat diterapkannya perintah UUD 1945. Disatu pihak, konstruksi bahasa pasal bersyarat (*clause conditional*) yang dalam bahasa hukum mengindikasikan sifat norma yang sangat sulit diterapkan. Hal ini bertentangan dengan kaidah bahasa UUD yang harus dibuat jelas (*obvious*), obyektif (*objective*), tidak mengandung multi tafsir (*non-multi interpretation*),

³ Kurnia Warman, 2010, *Hukum Agraria Dalam Masyarakat Majemuk. Dinamika Interaksi Hukum adat dan Hukum Negara di Sumatera Barat*, HuMa, Van Vollenhoven Institute, KITLV, Jakarta, hlm. 40.

dan harus dapat diterapkan (*applicable*), serta tidak boleh membuat kelompok tertentu menjadi susah atau tidak beruntung.⁴

Ahli hukum Satjipto Rahardjo menyebutkan empat persyaratan dalam Pasal 18B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 sebagai bentuk kekuasaan negara yang hegemonial (dominasi) yang menentukan ada atau tidaknya masyarakat hukum adat. Negara ingin mencampuri, mengatur semuanya, mendefinisikan, membagi, melakukan pengkotakan (*indelingsbelust*), yang semuanya dilakukan oleh dan menurut persepsi pemegang kekuasaan negara.⁵ Senada dengan itu Soetandyo Wignjosoebroto menyebutkan empat persyaratan itu baik *ipso facto* maupun *ipso jure* akan gampang ditafsirkan sebagai pengakuan yang dimohonkan, dengan beban pembuktian masih eksisnya masyarakat adat itu sendiri, dengan kebijakan untuk mengakui atau tidak mengakui secara sepihak berada di tangan kekuasaan pemerintah pusat.⁶

Keberadaan MHA merupakan bagian dari keberadaan Indonesia sebagai bangsa. MHA merupakan unsur esensial masyarakat hukum nasional dalam lingkup negara Republik Indonesia. Indonesia sebagai bangsa yang majemuk (*plural*) terdiri atas ratusan suku bangsa, bahasa, dan lingkungan MHA yang tersebar diribuan pulau besar dan kecil mulai dari Sabang sampai Merauke. Pada sebaran pulau besar dan kecil inilah hidup MHA yang memiliki norma hukum tersendiri. MHA yang merupakan lingkungan masyarakat yang masih sederhana dan melekat dengan alam (di sekitar hutan) menjadi bagian penting

⁴ Marsveen Ann dan Robert Seidman 2001, *Legislative Drafting for Democratic Social Change*, The Hague Boston Kleumer International, London, hlm.227.

⁵ Satjipto Raharjo, 2005, "*Hukum Adat dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia (Perspektif Sosiologi Hukum)*", dalam Hilmi Rosyida dan Bisariyadi (ed.), *Inventarisasi dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat*, Komnas HAM, Mahkamah Konstitusi RI, dan Departemen Dalam Negeri, Jakarta, hlm. 39.

⁶ Soetandyo Wignjosoebroto, 2006, *Masalah Pluralisme dalam Pedmikiran dan Kebijakan Perkembangan Hukum Nasional (Pengalaman Indonesia)* Makalah disampaikan pada seminar Pluralisme Hukum, tanggal 21 Nopember di Universitas Al-Azhar, Jakarta, hal. 4. Soetandyo Wignjosoebroto, 2005, "*Pokok-pokok Pikiran tentang Empat Syarat Pengakuan Eksistensi Masyarakat Adat*", dalam Hilmi Rosyida dan Bisariyadi (eds.), *Inventarisasi dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat*, Komnas HAM, Mahkamah Konstitusi RI, dan Departemen Dalam Negeri, Jakarta, hlm. 39.

dari keberadaan bangsa Indonesia di samping masyarakat perkotaan yang telah memiliki teknologi tinggi.

Pengakuan hukum terhadap MHA di Indonesia, sejak pasca kemerdekaan sampai saat ini telah mengalami 4 fase pengakuan, *pertama*; setelah kemerdekaan Indonesia Tahun 1945, telah dirumuskan dalam konstitusi negara (UUD 1945) oleh pendiri negara ini mengenai pengakuan terhadap MHA. Dalam penjelasan UUD 1945 dituliskan bahwa: “Dalam teritorir Negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *zelfbesturende landchappen* dan *volks-gemeenschappen*, seperti Desa di Jawa dan Bali, Nagari di Minangkabau, Dusun dan Marga di Palembang dan sebagainya. Hal ini merupakan bentuk pengakuan dari UUD 1945 yang tidak disebutkan dalam konstitusi-konstitusi seperti Undang-undang Dasar Republik Indonesia Serikat (27 Desember 1949 – 17 Agustus 1950) dan Undang-undang Dasar Sementara (17 Agustus 1950 -5 Juli 1959) yang pernah berlaku di Indonesia.

Kedua; pada Tahun 1960 dengan diundangkannya Undang-undang No. 5 Tahun 1960 Tentang Undang-undang Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA) sebagai pengakuan hukum terhadap MHA, yang sudah lama dicita-citakan oleh Pemerintah untuk merombak seluruh sistem dan filosofi keagrariaan di Indonesia. Pengakuan terhadap MHA dan hak ulayat dilakukan sepanjang menurut kenyataan masih eksis keberadaannya, hak ulayat yang diakui adalah hak ulayat yang nyata-nyata masih ada, artinya yang sudah tidak ada, tidak akan dihidupkan kembali, di daerah-daerah mana tidak pernah ada hak ulayat, tidak akan dilahirkan hak ulayat baru, serta sesuai dengan kepentingan secara nasional dan selaras dengan perundang-undangan yang lebih tinggi di atasnya. Konsep pengakuan dalam UUPA berbeda dengan konsep pengakuan dalam UUD 1945 karena konsep pengakuan dalam UUPA adalah konsep pengakuan bersyarat.⁷

⁷ Boedi Harsono, 2003, *Hukum Agraria Indonesia. Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*. Cetakan kesembilan (edisi revisi), Djembatan, Jakarta, hlm. 190.

Ketiga; pada era orde baru dilakukan legislasi terhadap beberapa bidang yang terkait erat dengan MHA dan hak-haknya atas tanah seperti, Undang-undang No. 5 Tahun 1967 tentang Kehutanan dan Undang-undang No. 11 Tahun 1967 Tentang Pertambangan. Kedua Undang-undang ini mengatur pengakuan terhadap hak-hak MHA sepanjang masih ada. Kemudian pada perkembangannya setiap peraturan perundang-undangan yang dilegislati pada masa orde baru selalu mensyaratkan pengakuan apabila memenuhi unsur-unsur: (1) dalam kenyataan masih ada; (2) tidak bertentangan dengan kepentingan nasional; (3) tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi⁸; dan (4) ditetapkan dengan Peraturan Daerah, konsep ini dikenal dengan nama konsep pengakuan bersyarat berlapis. Yang intinya untuk diakui eksistensinya suatu MHA harus memenuhi syarat sosiologis, politis, normatif yuridis dan prosedural (ditetapkan dengan Peraturan Daerah), dengan demikian pengakuan hukum tersebut tidak memberikan kebebasan bagi MHA melainkan memberikan batasan-batasan.

Keempat; pasca reformasi, Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan MHA beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam Undang-undang, sebagaimana ketentuan yang terdapat dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 Amandemen sebagai dasar konstitusional keberadaan dan hak MHA. Pasal 28I ayat (3) juga menegaskan bahwa identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Sebagaimana yang telah disebutkan di atas selain di dalam konstitusi negara kita, hak ulayat juga diakui oleh Undang-undang Pokok Agraria, namun pengakuan itu disertai

⁸ Frasa “sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan” dapat ditemukan dalam berbagai undang-undang Sumber Daya Agraria namun tidak dirumuskan apa kriteria untuk menentukan “tidak bertentangan” itu? Siapa yang menentukan kriteria tersebut dan atas dasar apa penentuannya? Perumusannya hanya dilakukan sambil-lalu. Tidak dilengkapi dengan penjelasan tentang substansi dalam undang-undang sehingga berpotensi dilanggar. Maria Sumardjono, 2018, *Pluralisme Hukum Sumber Daya Alam dan Keadilan dalam Pemanfaatan Tanah Ulayat*, FHUGM, Yogyakarta, hlm. 4.

dua syarat yaitu mengenai eksistensinya dan mengenai pelaksanaannya. Hak ulayat diakui sepanjang menurut kenyataannya masih ada. Dengan demikian daerah-daerah yang dalam kenyataannya di mana hak itu tidak ada lagi, tidak akan dimunculkan dan hidupkan kembali. Begitu juga halnya bahwa di daerah-daerah di mana tidak pernah ada hak ulayat, tidak akan dilahirkan dan dibuat hak ulayat baru. Hak ulayat sebagai istilah teknis yuridis adalah hak yang melekat sebagai kompetensi khas pada MHA, berupa wewenang/kekuasaan mengurus dan mengatur tanah seisinya dengan daya laku kedalam maupun keluar.

Sekilas terlihat pengakuan negara terhadap hak ulayat ini bersifat tidak tegas dan tersembunyi, artinya hak itu akan diperhatikan sepanjang menurut kenyataannya masih ada. Nampaknya pengakuan negara dalam Pasal 3 UUPA ini bersifat mendua (*ambivalen*) serta bersifat terselubung. Teori hukum adat dan hukum normatif mengajarkan bahwa tiada MHA tanpa hak ulayat.⁹ Hal ini mengandung maksud bahwa hak ulayat masih ada dan akan tetap ada selama MHA itu masih ada, untuk pembuktiannya haruslah dilakukan menurut sistem hukum adat¹⁰ dengan menegaskan bahwa pembicaraan tentang hak ulayat tidak dapat dibicarakan terpisah dari MHA. Hak ulayat dan MHA masih sangat kuat di beberapa daerah, di dalam hukum adat yang berlaku di daerahnya menegaskan bahwa tidak ada tanah yang tak mempunyai, begitu pula tanah yang belum dikelola tetap dikuasai oleh MHA.

Maria S.W. Sumardjono menegaskan jika hak ulayat yang dihadapi itu dianggap sudah tidak ada lagi, apalagi dengan dalih terselubung adanya kepentingan lain yang lebih besar dan mendesak, maka tindakan itu jelas bertentangan dengan prinsip pengakuan terhadap hak ulayat yang dijabarkan oleh Pasal 3 UUPA. Sebaliknya, berangkat dari itikad

⁹ Muhammad Koesnoe, 1979, *Catatan-catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini*, Airlangga University Press, Surabaya, hlm 101.

¹⁰ Syahmunir, 2005, *Eksistensi Tanah Ulayat Dalam Perundang-undangan di Indonesia*, Pusat Pengkajian Islam dan Minangkabau (PPMI) Sumatera Barat, hlm. 122 .

baik dan kesadaran penuh untuk menghormati hak-hak MHA terhadap tanah yang merupakan “*Lebensraumnya*, itupun tidak juga selalu mudah untuk menelusurinya, untuk kemudian secara positif menyatakan, hak itu benar masih ada.¹¹ Hal ini disebabkan Pasal 3 UUPA yang memberikan dasar bagi pengakuan hak ulayat dengan menyebutkan dua persyaratan mengenai keberadaan/eksistensinya dan pelaksanaannya, namun tidak memberikan penjelasan lebih lanjut tentang kriteria penentu eksistensi hak ulayat itu.

Hubungan antara MHA dengan hak ulayat merupakan kondisi konstitutif bagi eksistensi MHA, dan ini yang merupakan inti dari konsep ulayat. Konsep ulayat lahir dari hak alamiah (*natural rights*), dalam negara *demokratis konstitusional*, ulayat sebagai hak alamiah (*natural rights*) dikonversi menjadi *natural law* di dalam hukum positif. Tidak semua negara mengadopsi konsep ulayat di dalam hukum positifnya. Adopsi ulayat sebagai hak dalam hukum positif merupakan suatu upaya mendamaikan antara hukum modern yang dipakai untuk menata kehidupan (*secondary rules*) dengan hukum asli yang ada di dalam komunitas masyarakat (*primary rules*).¹²

Hutan sebagai karunia yang dianugerahkan Tuhan kepada bangsa Indonesia yang harus dimanfaatkan bagi kehidupan dan penghidupan rakyatnya demi mencapai kesejahteraan baik generasi sekarang maupun yang akan datang. Harus diurus dan dikelola sebagai modal pembangunan nasional demi kemakmuran rakyatnya, yang pada hakekatnya hutan berfungsi sebagai ekosistem yang di dalamnya mengandung baik manfaat ekologi, sosial budaya maupun ekonomi, secara seimbang, harmonis dan dinamis.

Dalam menjaga terpenuhinya keseimbangan manfaat ekologi, manfaat ekonomi dan manfaat sosial budaya, Pemerintah harus menetapkan dan mempertahankan kecukupan

¹¹ Maria S.W. Sumardjono, 2009, *Kebijakan Pertanahan. Antara Regulasi dan Implementasi*, Kompas, Jakarta, hlm. 64.

¹² Yance Arizona, 2017, *Mengintip Hak Ulayat Dalam Konstitusi di Indonesia*, <https://yancearizona.files.wordpress.com/2008/07/mengintip-hak-ulayat-dalam-konstitusi-di-Indonesia.pdf>. diakses 13 Maret 2017, 20.00

luas kawasan hutan baik di daerah aliran sungai, di pulau-pulau besar maupun pulau-pulau kecil dengan sebaran yang proporsional. Hutan sebagai penyeimbang ekosistem, sumber pendapatan atau mata pencaharian, penyedia bahan baku industri bahkan peluang menciptakan lapangan kerja, baik rakyat secara individual maupun rakyat sebagai anggota masyarakat atau MHA.

Dalam konsideran menimbang huruf a, b dan c UU Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan dijelaskan bahwa *Pertama* bahwa hutan, sebagai karunia dan amanat Tuhan Yang Maha Esa yang dianugerahkan kepada Bangsa Indonesia, merupakan kekayaan yang dikuasai oleh Negara, memberikan manfaat serbaguna bagi umat manusia, karenanya wajib disyukuri, diurus, dan dimanfaatkan secara optimal, serta dijaga kelestariannya untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, bagi generasi sekarang maupun generasi mendatang. *Kedua* bahwa hutan, sebagai salah satu penentu sistem penyangga kehidupan dan sumber kemakmuran rakyat, cenderung menurun kondisinya, oleh karena itu keberadaannya harus dipertahankan secara optimal, dijaga daya dukungnya secara lestari, dan diurus dengan akhlak mulia, adil, arif, bijaksana, terbuka, profesional, serta bertanggung-gugat. *Ketiga* bahwa pengurusan hutan yang berkelanjutan dan berwawasan mendunia, harus menampung dinamika aspirasi dan peran serta masyarakat, adat dan budaya, serta tata nilai masyarakat yang berdasarkan pada norma hukum nasional.

Berbagai wilayah di dalam dan sekitar hutan di Indonesia, sejak dahulu kala merupakan wilayah yang syarat dengan aktivitas ekonomi, sosial dan budaya. Manfaat sosial budaya dari hutan dapat dilihat dengan adanya keterkaitan antara hutan dengan masyarakat yang sudah turun temurun hidup dan tinggal di dalam dan sekitar hutan, baik dalam hubungannya sebagai sumber mata pencaharian, hubungan adat, hubungan mediasi/religius dengan sang pencipta dan sebagainya. Aspek budaya seperti

ketergantungan masyarakat terhadap hutan, penghormatan terhadap hutan yang masih dianggap memiliki nilai magis dipengaruhi oleh perilaku MHA setempat terhadap hutan.¹³

MHA yang sudah tinggal dan hidup di dalam dan di sekitar hutan tidak dapat dipisahkan dari hutan adatnya. Kendati demikian, MHA masih terus menghadapi tantangan pengelolaan di lapangan terkait dengan kepastian hak-hak adatnya atas wilayah, termasuk hutan adat di dalamnya. Keberadaan MHA sudah lama termarginalisasikan di bawah kekuasaan negara, mereka berada pada posisi yang sangat lemah, baik secara ekonomi, politik dan hukum apabila berhadapan dengan kelompok-kelompok yang lebih mapan dan lebih mampu melindungi dan memenuhi hak asasinya sendiri.

Bagi MHA, hutan adat menjadi kesatuan yang tidak bisa dipisahkan. Hutan menjadi bagian dari kehidupan MHA yang telah menopang kehidupan sehari-hari, dan juga titipan bagi generasi yang akan datang. Hutan adat menjadi salah satu kekayaan penting bagi MHA untuk menjamin kesejahteraan hidupnya, namun Negara justru mengingkari keberadaannya. Ini terlihat dari masih adanya MHA yang mengalami diskriminasi berupa fisik dan non fisik, akses ke hutan terbatas bahkan sampai pada pengusiran.

MHA telah hidup dengan hutan selama ribuan tahun, mereka menjaga hutan sebagai permata khatulistiwa, agar tetap subur, kaya raya dan mampu memakmurkan para penghuninya. Namun persoalan pengusuran kawasan hutan adat oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab menyebabkan hilangnya kekuasaan dan kewenangan atas tanah miliknya yang berujung kepada terjadinya konflik.

Terjadinya pengabaian terhadap hak-hak MHA dan pelanggaran hak mereka secara berkelanjutan telah menimbulkan konflik vertikal maupun konflik horizontal antar MHA, MHA dengan perusahaan dan instansi Pemerintahan di berbagai daerah.¹⁴ Secara

¹³ Maria S.W. Sumardjono, 2009, Op.cit. hlm. 67.

¹⁴ Martua Sirait, Chip Fay dan A.Kusworo, 1999, Bagaimana Dalam Mengelola Sumber Daya Alam Diatur? Naskah Akademis Untuk Departemen Perhutanan dan Perkebunan, www.Worlдагоroforestrycenter.org/sea/Publications. diakses tanggal 1 November 2018.

teoritikal telah terjadi tiga pelanggaran konstitusional, yaitu: 1) Terhadap original intent para pendiri negara, 2) Terhadap tugas pemerintah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia sebagaimana tercantum dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945, 3) Terhadap Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 bahwa bumi air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Dalam konteks pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam oleh MHA tidak terlepas dari penguasaan Negara. Melalui kewenangan hak menguasai Negara dalam mencapai suatu tujuan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat, yang termasuk juga di dalamnya ada MHA. Apabila masih ada MHA yang belum makmur, karena kehilangan hak ulayatnya menunjukkan implementasi hak menguasai Negara sudah keluar dari tujuannya. Implementasi hak menguasai Negara tidak boleh membatasi eksistensi hak ulayat, karena hubungan antara Negara dengan masyarakat hukum adat (rakyat) adalah hubungan yang setara. Pembatasan hak ulayat hanya diperbolehkan apabila di dalamnya melanggar hak orang lain yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan.¹⁵

Sekiranya pemerintah konsisten untuk menjamin hak masyarakat atas hutan adatnya, tentunya tidak akan ada peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan konstitusi, karena konstitusi sudah sejak dulu menjaminkannya. Seharusnya pengakuan terhadap MHA serta terhadap hutan adatnya berlangsung secara serta merta tanpa kondisionalitas. Para pendiri negara Republik Indonesia juga tanpa syarat telah mengakui hak asal usul dari kesatuan MHA tersebut seperti tercantum dalam Pasal 18B dan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang menegaskan MHA memiliki kekuasaan wilayah ulayat termasuk hutan adat, dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.

¹⁵ Yance Arizona, 2017, Op.cit.

Hutan bagi MHA adalah tempat yang sangat strategis dalam membangun peradaban mereka. Ada banyak MHA di Indonesia yang hingga saat ini menjadikan hutan sebagai sarana untuk menjamin keberlangsungan hidup mereka dengan menjadikan hutan sebagai sarana untuk menjamin terlaksananya kehidupan mereka secara berkala dengan tetap menjamin terciptanya pengelolaan yang berkelanjutan dengan tetap menjaga kelestarian hutan adat yang ada.

Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (selanjutnya disebut UUK), sebuah regulasi yang mengatur tentang Kehutanan di negara kita. Judul dalam UU No. 41 Tahun 1999 adalah kehutanan, judul kehutanan tersebut tampaknya hanya melihat hutan sebagai sebuah benda yang dalam hal ini hanya dipandang sebagai tegakan-tegakan kayu semata tanpa melihat bahwa dalam hutan terdapat sistem ekologi yang berjalan, di dalamnya terdapat pula manusia yang hidup di dalam hutan seperti halnya MHA yang berinteraksi dengan hutan sebagai bagian dari kehidupan mereka. Hutan tidak saja menghidupi mereka secara ekonomis semata tetapi hutan adalah tempat bersemayamnya ruh-ruh leluhur mereka yang bernilai religius. Berdasarkan hal tersebut maka lebih tepat apabila judul Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 adalah Pengelolaan Kehutanan.¹⁶

Intisari UUK ini salah satunya berkenaan dengan status dan fungsi hutan. Hutan dibagi menjadi dua bagian besar antara lain;¹⁷ a) Hutan Negara, yakni hutan yang senantiasa berada pada tanah yang tidak dibebani hak atas tanah, b) Hutan adat, yakni hutan yang senantiasa berada pada tanah yang dibebani hak atas tanah.

Terkait hal di atas, MHA secara normatif memiliki kewenangan melakukan pengelolaan hutan secara simultan sesuai ketentuan yang ada di dalam UU Kehutanan

¹⁶ Fokky Fuad, 2006, Studi Kritis UURI Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dalam Peranan MHA, *Lex Jurnalica* Vol.3 No. 2, April, hlm. 92-93

¹⁷ H. Ahmad Ubbe, dkk, 2013, *Peran Masyarakat Hukum Adat dalam Penanggulangan Pembalakan Liar*, Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta, hlm. 32.

tersebut. Sesuai dengan Pasal 5 ayat (1) UUK, terkait pengelolaan hutan oleh MHA terdapat pada ketentuan yang dimasukkan kedalam status Hutan Negara. Hutan adat yakni hutan negara yang diberikan pengelolaannya kepada masyarakat hukum adat (*rechtgemeenschap*).¹⁸

Penggolongan hutan adat sebagai bagian dari hutan negara sebagaimana tertuang di dalam UUK, mengakibatkan MHA sering mengalami konflik baik dengan Pemerintah maupun badan hukum dalam mempertahankan wilayah yang dianggap sebagai wilayah adat. Misalnya konflik MHA dengan pemerintah di kawasan hutan, konflik masyarakat adat dengan pemilik Hak Guna Usaha (HGU), dan seterusnya.

Konflik ini terjadi akibat lemahnya perlindungan tanah ulayat yang secara praktik termanifestasi dalam bentuk pengabaian hak ulayat pada setiap proses perizinan, penetapan kawasan, dan pemberian konsesi-konsesi. Kebijakan Pemerintah yang mengeluarkan izin hak pengelolaan hutan kepada swasta telah mengakibatkan penebangan hutan tanpa perencanaan matang dan tanpa memikirkan dampaknya untuk generasi berikutnya. MHA dengan berbagai keterbatasannya tersingkir dari hutan dan hal ini menyebabkan menurunnya tingkat kesejahteraan mereka.

Berkenaan dengan status hutan sebagaimana ketentuan yang terdapat dalam UUK serta masih bermasalahnya dengan UUPA, itulah yang menyebabkan di era desentralisasi ini posisi hutan adat sedang berada di “persimpangan jalan”.¹⁹ Berdasarkan ketentuan Pasal 1 huruf (6); Pasal 5 ayat (1) dan penjelasannya; dan Pasal 37 UUK menunjukkan kondisi (menggambarkan situasi) bahwa negara merupakan pemilik semua hutan dan adanya hutan adat hanya merupakan semacam “kebaikan hati” negara terhadap MHA. Hal ini tidak sesuai dengan prinsip yang ada di dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) UUPA yang

¹⁸ Ibid, hlm. 33.

¹⁹ Kurnia Warman, 2010, *Hutan Adat di Persimpangan Jalan. Kedudukan Hutan Adat di Sumatera Barat Pada Era Desentralisasi*. Dalam *Hukum Agraria dan Masyarakat di Indonesia*, HuMa, Van Vollenhoven Institute, KITLV, Jakarta, hlm. 78

menyatakan bahwa seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.

Pasal 1 Ayat (6) mengatur bahwa hutan adat adalah hutan Negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat. Dari definisi ini maka hutan adat adalah hutan Negara dimana hutan adat merupakan hutan yang tidak dibebani hak. Permasalahan hukum pun timbul dari pengaturan tersebut dimana keberadaan hutan adat sebagai kekayaan materiil yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat tidak dapat serta merta dialihkan melalui proses pengkategorian hutan adat sebagai hutan Negara. Pengakuan hak masyarakat hukum adat atas wilayahnya adat telah dijamin melalui Pasal 18B UUD 1945. Mengkategorikan hutan adat sebagai hutan Negara secara hukum akan membuat hutan adat yang telah dikuasai secara turun temurun menjadi hilang bahkan penguasaannya bukan lagi oleh masyarakat hukum adat tetapi telah secara serta merta dimiliki oleh Negara.

UUK yang sudah bertahun-tahun masa berlakunya telah digunakan pemerintah sebagai tindakan sewenang-wenang untuk mengambil alih hak MHA atas wilayah hutan adatnya untuk kemudian dijadikan hutan negara, yang selanjutnya justru atas nama negara diberikan dan atau diserahkan pada para pemilik modal melalui berbagai skema perizinan untuk dieksploitasi tanpa memperhatikan hak serta kearifan lokal MHA disekitarnya.²⁰

Inilah yang menjadi akar permasalahan terjadinya konflik antara MHA dengan pengusaha yang memanfaatkan hutan adat mereka yang terjadi pada sebagian besar wilayah Indonesia. Sangat disayangkan pemerintah lebih cenderung tidak melindungi hak-hak warga Negaranya. Kita paham betul jika MHA berhadapan dengan kekuatan negara

²⁰ Suaraagraria.com. "AMAN : Pasca Putusan MK 35/2012, negara tidak boleh lagi mengusir 40 juta MHA di Areal Hutan Adat. <http://suaraagraria.com/detail>.

sebagai penguasa dan kekuatan pengusaha besar, MHA cenderung berada pada posisi tawar yang lemah, baik secara ekonomi, sosial budaya dan secara politik.²¹

Inilah yang melatarbelakangi tuntutan yang diajukan oleh Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), Masyarakat Adat Kenegerian Kuntu (Riau), dan Masyarakat Adat Kasepuhan Cisu (Banten), terkait *judicial review* terhadap UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan. Pemohon telah mengajukan permohonan dengan surat permohonan bertanggal 19 Maret 2012 ke Mahkamah Konstitusi. Diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 26 Maret 2012, berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 100/PAN.MK/2012 dan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi pada tanggal 2 April 2012 dengan Nomor 35/PUU-X/2012.

Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (selanjutnya disebut AMAN) bersama Kesatuan MHA Kenegerian Kuntu dan Kasepuhan Cisetu mengajukan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut MK)²² terkait status hutan adat pada UUK. Akhirnya pada tanggal 16 Mei 2013, Mahkamah Konstitusi memutus permohonan tersebut dengan mengabulkan sebagian permohonan khususnya yang berkaitan dengan keberadaan hutan adat.

Mahkamah Konstitusi menghapus frasa “negara” dalam Pasal 1 angka 6, sehingga bunyi Pasal 1 angka 6 menjadi “Hutan adat adalah hutan yang berada dalam wilayah MHA”. Mahkamah Konstitusi menafsirkan bersyarat Pasal 5 ayat (1) sepanjang tidak dimaknai “hutan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, tidak termasuk hutan adat” dan menghapus frasa “dan ayat (2)” dalam Pasal 5 ayat (3), sehingga semakin mengokohkan hutan adat bukan hutan negara. Mahkamah Konstitusi menyatakan Pasal 4 ayat (3) UUK bertentangan dengan UUD 1945, dan tidak mempunyai kekuatan hukum

²¹ Martua Sirait, Chip Fay dan A.Kusworo, Op.cit.

²² Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang mempunyai kewenangan untuk *judisial review* sangat berkontribusi dalam memberi dukungan usaha-usaha pengakuan terhadap kesatuan MHA dan pembenahan terhadap sistem hukum melalui UU No. 24 Tahun 2003 sebagaimana diubah dengan UU No.8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi

mengikat sepanjang tidak dimaknai “Penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak MHA, sepanjang masih ada dan diakui keberadaannya sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia (selanjutnya disebut NKRI) yang diatur dalam undang-undang.”²³

Status hutan adat yang dikategorikan sebagai hutan negara menurut UUK telah menimbulkan ketidakadilan dan kerugian besar bagi MHA. Sehingga menyebabkan masyarakatnya berada dalam kemiskinan, terusir dari wilayah adatnya dan diskriminalisasi oleh aparat pemerintah. Ini merupakan potret buram kehidupan masyarakat adat selama ini. MHA berjuang menuntut pengakuan hutan adat. Inilah salah satu titik awal yang membuat AMAN bersama dengan Kesatuan MHA Kenegerian Kuntu (Riau) dan Kesatuan MHA Kasepuhan Cicitu (Banten) mengajukan gugatan untuk melakukan uji materil (*judicial review*) terhadap UUK ke Mahkamah Konstitusi (MK).

Pada akhirnya hutan adat dikeluarkan posisinya dari hutan negara kemudian dimasukkan dalam kategori hutan hak. Di dalam Putusan MK No.35/PUU-X/2012 tersebut secara tegas disebutkan bahwa “hutan adat bukan lagi menjadi hutan negara”, kategori hutan hak di dalamnya haruslah dimasukkan hutan adat.²⁴ Konsekuensi yuridis dari keputusan ini, maka terdapat tiga nomenklatur status hutan di Indonesia yaitu hutan negara, hutan hak dan hutan adat.

Namun pada kenyataannya hutan adat itu tetap diklaim secara sepihak oleh Menteri Kehutanan dan pada prakteknya tetap dijadikan kawasan hutan negara.²⁵ Oleh karena itu tindakan yang perlu dilakukan adalah adanya klarifikasi dari pemerintah berupa kebijakan dan peraturan-peraturan terkait pengembalian hutan-hutan adat yang sudah terlanjur secara sepihak, ditetapkan oleh negara sebagai hutan negara. Untuk itu perlu ada pengkajian secara mendalam pengembalian kedudukan hutan adat setelah Putusan MK No.35/PUU-

²³ Surat Edaran Menteri Kehutanan Nomor : SE.1/Menhut-II/2013.

²⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi No.35/PUU-X/2012, hlm. 179.

²⁵ Suaraagraria.com. Op.cit.

X/2012, hal-hal apa yang menjadi penghambat pengembalian hutan adat kepada MHA, karena secara jelas Putusan MK No.35/PUU-X/2012 sudah mengamanahkannya.

Sebagaimana yang sudah dijelaskan di atas bahwa dalam UUK, hutan di Indonesia digolongkan ke dalam 2 golongan hutan yang meliputi hutan negara dan hutan hak. Hutan negara berdasarkan UUK adalah hutan yang berada pada tanah yang tidak dibebani hak-hak atas tanah menurut ketentuan UUPA, termasuk di dalamnya hutan-hutan yang sebelumnya dikuasai MHA yang disebut hutan ulayat, hutan marga, hutan pertuanan atau sebutan lainnya, yang berada dalam cakupan hak ulayat karena berada dalam satu kesatuan wilayah (ketunggalan wilayah) MHA, yang peragaannya didasarkan atas *leluri (tradition)* yang hidup dalam suasana rakyat (*in de volksfeer*) dan mempunyai suatu badan pengurusan pusat yang berwibawa dalam seluruh lingkungan wilayahnya.²⁶

Dalam prakteknya yang terlihat di lapangan, bahwa reformasi hukum belum sepenuhnya memberi solusi dalam mengatasi persoalan hutan adat.²⁷ Masih banyak terlihat hambatan dalam pelaksanaan Putusan MK No.35/PUU-X/2012, dan menjadi permasalahan yang cukup besar bagi MHA salah satunya adalah yang mempersyaratkan pengakuan MHA melalui produk hukum daerah untuk dapat mengakses dan mengembalikan hutan adat mereka kembali.

Pengakuan bersyarat keberadaan MHA melalui Peraturan Daerah (selanjutnya disebut Perda) sebagaimana dimandatkan UUK masih tetap berlaku. Padahal perlu dipertimbangkan bahwa realitas politik lokal pengakuan melalui Perda sangat berat dan memerlukan biaya politik yang cukup besar, waktu yang cukup panjang dan berbiaya mahal. Seharusnya pengakuan MHA semestinya cukup melalui Surat Keputusan (SK) kepala Daerah Provinsi/Kabupaten/Kota saja. Sehubungan dengan Putusan MK

²⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi No.35/PUU-X/2012, Op.cit, hlm. 172-173

²⁷ Yance Arizona, 2014, Dibutuhkan Pengakuan Hukum Terintegrasi: Kajian Hukum Penerapan Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012 terhadap Peraturan Daerah Kabupaten Malinau Nomor 10 Tahun 2012 tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak-Hak Masyarakat Adat di Kabupaten Malinau, Wacana Jurnal Transformasi Sosial, Nomor 33, Tahun XVI, 2014, Indonesian Society for Social Transformation (INSIST), Jakarta, hlm. 146.

No.35/PUU-X/2012, Menteri Kehutanan telah mengeluarkan Surat Edaran No.SE.1/Menhut-II/2013, yang menyebutkan bahwa Peraturan Daerah tetap menjadi salah satu syarat bagi negara untuk mengakui keberadaan MHA. Sebagaimana Pasal 67 ayat (2) UUK menyatakan pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat ditetapkan dengan Peraturan Daerah.

Mengutip pendapat Kurnia Warman, terkait pengukuhan keberadaan MHA ditetapkan dengan Perda melalui hemat Beliau apakah melalui pertimbangan bahwa setelah penelitian selesai dan hasilnya menyatakan bahwa MHA ada maka sudah dapat ditetapkan status hutan adat? Jawabannya belum. Hasil penelitian ini harus terlebih dahulu ditetapkan dengan Perda Provinsi, lalu Perda itu disampaikan kepada Menteri Kehutanan (Menhut pada saat itu, sekarang disebut Kementerian Kehutanan dan Lingkungan Hidup = KLHK²⁸) untuk diajukan permohonan penetapannya sebagai hutan adat. Menhut bisa menerima atau menolak permohonan tersebut. Jika Menhut menolak, maka tenaga, waktu dan dana untuk melakukan kegiatan dalam rangka pengakuan hutan adat ini akan terbuang percuma.²⁹

Hal inilah yang dinilai menjadi permasalahan penetapan hutan adat kepada MHA pasca Putusan MK No.35/PUU-X/2012. Sejak dikeluarkannya Putusan tersebut pada tanggal 16 Mei 2013 yang lalu, belum banyak perubahan yang terjadi secara signifikan. Hutan-hutan adat masih dikuasai oleh Perusahaan maupun oleh Pemerintah baik

²⁸ Kementerian Kehutanan (dahulu Departemen Kehutanan, disingkat Dephut) adalah kementerian yang pernah ada dalam Pemerintah Indonesia yang membidangi urusan kehutanan dan perkebunan. Kementerian ini telah digabungkan dengan Kementerian Lingkungan Hidup menjadi kementerian baru yang bernama Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan oleh Presiden Joko Widodo. KLHK adalah kementerian dalam Pemerintah Indonesia yang membidangi urusan lingkungan hidup, dan kehutanan. KLHK merupakan penggabungan antara Kementerian Lingkungan Hidup dan Kementerian Kehutanan. KLHK berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden. Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan dipimpin oleh seorang menteri yang sejak tanggal 27 Oktober 2014 dijabat oleh Siti Nurbaya Bakar.

²⁹ Kurnia Warman, 2010, *Hutan Adat*. Op.Cit, hlm. 90.

digunakan untuk usaha-usaha dibidang kehutanan maupun konservasi yang dalam prakteknya sama-sama mengucilkan MHA dari hutan mereka.³⁰

Sembilan tahun perjalanan Putusan MK No.35/PUU-X/2012 sudah sewajarnya pemerintah harus memprioritaskan percepatan pelaksanaan putusan ini dengan mengembalikan hutan adat kepada pemilik yang sebenarnya, agar persoalan konflik MHA tidak berkepanjangan dan menjadi ancaman bagi bangsa yang kita cintai ini, dan tidak menjadi api dalam sekam yang setiap saat bisa membakar keutuhan NKRI.

Di sisi lain dalam praktiknya, banyak peraturan perundang-undangan yang saling tumpang tindih dan menyandera pengakuan, perlindungan dan pemenuhan hak MHA. Untuk itu kehadiran Undang-undang MHA sangat diharapkan agar lebih memperjelas bahwa langkah pengakuan hak-hak MHA bukan hanya tugas Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan (selanjutnya disebut KLHK) tetapi harus diikuti kementerian lain, seperti Kementerian Agraria dan Tata Ruang, Kementerian Kelautan dan Perikanan, Kementerian Pertanian, Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral dan lain-lain.

Sebagaimana dikutip dari Outlook HuMa Indonesia 2021, Indonesia telah memiliki beberapa peraturan mengenai pengakuan MHA, tetapi keberadaan peraturan ini tidak memberikan dampak signifikan atas perlindungan hak MHA. Anggota MHA berjumlah 2.359 komunitas adat di seluruh Indonesia yang berjumlah sekitar 17 juta anggota individu. Namun, sampai saat ini yang mendapatkan produk hukum pengakuan baru sebagian kecil, sampai Tahun 2020, capaian hutan adat baru 65 unit dengan luas keseluruhan \pm 44.630 Hektar, sehingga memberikan manfaat hanya bagi 36.519 KK saja, itupun pada Tahun 2020, Menteri LHK mengeluarkan revisi peraturan³¹ yang dikhawatirkan mempersulit rute pengakuan hutan adat. Terdapat beberapa faktor yang menyebabkan mengapa penetapan hutan adat sulit pada praktiknya. Salah satu isu

³⁰ Rosnidar Sembiring, 2017, *Hukum Pertanahan Adat*, Rajawali Pers, Depok, hlm. 241

³¹ Peraturan Menteri Lingkungan Hidup Dan Kehutanan Nomor P.21/Menlhk/Setjen/Kum.1/4/2019 Tentang Hutan Adat Dan Hutan Hak.

yang muncul adalah pengakuan bersyarat MHA di berbagai peraturan perundang-undangan.³²

Berbagai undang-undang terutama Undang-undang sektoral semuanya hanya menyinggung secara umum MHA dan hak ulayat dalam kenyataannya satu sama lain tidak saling mendukung bahkan saling menegasikan. Oleh karena itu, di samping tidak adil bagi MHA, juga tidak menyandingkan kepastian hukum sehingga yang dirugikan adalah MHA itu sendiri. Seperti halnya di dalam Undang-undang Cipta Kerja, norma hukum yang selama ini menghalangi proses pengakuan hak MHA juga tetap dipertahankan. Misalnya, permasalahan utama dalam mengimplementasikan amanat konstitusi untuk mengakui hak asal-usul atau hak tradisional MHA yakni pemberlakuan Pasal 67 UUK bahwa pengakuan hutan adat melalui peraturan daerah tetap dipertahankan di dalam Undang-undang Cipta Kerja tersebut.

Syarat dari keberadaan masyarakat hukum adat harus memperoleh penetapan dari Peraturan Daerah terkait keberadaannya. Tanpa adanya penetapan dari Peraturan Daerah, maka suatu masyarakat hukum adat tidak dapat memperoleh pengakuan terkait keberadaan mereka dan tidak dapat mengklaim hak-hak mereka khususnya hak mereka atas hutan adat.

Ada banyak peraturan perundang-undangan sektoral yang bersentuhan dengan MHA, namun justru menyebabkan kesulitan untuk mendapatkan hak-hak tradisionalnya. MHA berharap kiranya Rancangan Undang-undang (selanjutnya disebut RUU) Masyarakat Hukum Adat agar segera disahkan karena sangat penting untuk menata, menguatkan pengakuan dan penghormatan terhadap MHA beserta hak-hak tradisional mereka. Juga memberikan perlindungan optimal dalam hak pengelolaan yang bersifat

³² Outlook HuMa Indonesia 2021, <https://web.huma.or.id/pembaruan-hukum-dan-resolusi-konflik/advokasi-publik/outlook-huma-2021.html>, diakses Tanggal 22 Januari 2021. Pukul 08.00 WIB.

komunal, baik hak tanah, wilayah, budaya, dan sumber daya alam turun temurun, maupun melalui mekanisme lain yang sah menurut hukum adat setempat. Undang-undang MHA sangat fundamental guna perlindungan dan pemenuhan hak konstitusionalnya.

Di sisi lain, eksistensi MHA terancam di tengah banyaknya upaya penjarahan sumber daya alam dan pengalihan fungsi hutan yang menyingkirkan hak-hak MHA, yang menjadikan MHA semakin miskin dan tertindas karena ketimpangan penguasaan sumber-sumber kehidupan. Tanah mereka dirampas dijadikan perkebunan sawit, pertambangan, izin-izin konsesi kehutanan dan konservasi. Tidak sedikit komunitas MHA terlibat konflik dengan perusahaan yang merampas wilayah kehidupan mereka.

Rukka Sombolinggi³³ mengatakan bahwa sikap Negara terhadap MHA belum berubah, masih cenderung mengabaikan, mempersulit dan menghambat berbagai agenda perubahan. Pasca Putusan MK 35/PUU-X/2012 masih hanya menghasilkan 56.903 hektar hutan adat. Sementara RUU Masyarakat Adat kendati kembali masuk dalam prolegnas 2021, namun naskah yang ada saat ini sama sekali jauh dari cita-cita perjuangan kita.

Ketika pandemi Covid-19 melanda dunia termasuk Indonesia, perampasan wilayah-wilayah adat oleh negara dan korporasi pun masih tetap terjadi, yang dibarengi dengan aksi-aksi kriminalisasi dan kekerasan terhadap MHA dan pejuang masyarakat adat tetap terjadi dan bahkan menunjukkan trend yang meluas. Kita tentu masih ingat MHA Kampong Durian Selemak di Sumatera Utara, MHA Rendu di Nagekeo-Nusa Tenggara Timur, MHA Pubabu di Kabupaten Timor Tengah Selatan Nusa Tenggara Timur, Orang Dayak Agabag di Kalimantan Utara dan Kamung Long Bagun di Kalimantan Timur. Ketika kita berjuang melawan pandemi pada saat yang sama kita pun harus berjibaku

³³ Rukka Sombolinggi, 17 Maret 2021, Pidato Sekretaris Jendral Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, dalam Perayaan HKMAN 2021 & 22 Tahun AMAN dengan tema “*Tetap Tangguh di Tengah Krisis*”. <https://www.aman.or.id/2021/03/pidato-sekretaris-jendral-aliansi-masyarakat-adat-nusantara-dalam-perayaan-hkman-2021-22-tahun-aman/diakses> tanggal 18 Maret 2021 pukul 10.00 WIB.

mempertahankan wilayah adat. Pandemi justru menjadi kesempatan ekspansi modal dan memperparah perampasan wilayah adat atas nama hukum.³⁴

Dari sekian banyak peraturan yang ada bahkan lintas kementerian mencoba menyamakan persepsi, karena hal ini dipandang sangat penting terkait pemenuhan hak-hak konstitusional MHA di kawasan hutan bahkan kawasan konservasi. Namun MHA berpandangan dengan adanya Undang-undang MHA akan lebih jelas dan mendetail secara rinci menjabarkan hak-hak konstitusional mereka. Sangat disayangkan Rancangan Undang-undang ini sudah dua kali masuk dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) tetapi masih tetap menjadi kabar buram bagi MHA.

Terkait Rancangan Undang-undang MHA, Deputi Urusan Politik dan Hukum AMAN, Erasmus Cahyadi³⁵ menyampaikan, kelompok MHA telah berulang kali mengajukan pembahasan dan pengesahan RUU MHA sejak Tahun 2013. Namun, RUU ini tidak kunjung dibahas dan disahkan karena tidak adanya komitmen politik untuk melindungi dan memenuhi hak-hak MHA. Masuknya kembali Rancangan Undang-Undang MHA ke dalam Program Legislasi Nasional Prioritas 2021 diharapkan tidak menjadi harapan kosong bagi perlindungan dan pemenuhan hak-hak MHA secara utuh. Ini membutuhkan keberpihakan politik agar tidak terjadi lagi pengabaian akan keberadaan mereka yang sejak awal mendiami Tanah Air ini. Ditambah lagi sistem legislasi di Indonesia dinilai tidak berpihak kepada MHA. Produk hukum atau regulasi yang memberikan perlindungan dan pemenuhan secara utuh pada hak-hak MHA belum tersedia sampai saat ini.

³⁴ Ibid.

³⁵ <https://www.kompas.id/baca/ilmu-pengetahuan-teknologi/2021/01/22/ruu-masyarakat-adat-perlu-segera-disahkan/diakses> tanggal 24 Januari 2021.

Seharusnya setelah Putusan MK 35/PUU-X/2012 bahwa hutan adat yang berada dalam wilayah hukum adat dapat digunakan sesuai aspirasi dan kebutuhan MHA dengan tanpa mengabaikan peraturan perundangan lainnya yang berlaku. Oleh karena itu strategi pengelolaan hutan adat ke depan juga harus dapat menjelaskan dan melaksanakan kegiatan yang berupa: (i) penetapan MHA, (ii) penetapan tata batas hutan adat, dan (iii) pembentukan kelembagaan MHA.³⁶ Ini sejalan dengan pendapat Sumardjono³⁷ yang telah menetapkan kriteria penentu keberadaan hak ulayat. Sebagaimana layaknya setiap klaim atas sebidang tanah, ketika berbicara tentang hak ulayat MHA, fokus utamanya adalah: (a) siapa subjek/pemegang haknya; (b) di mana objeknya (letaknya, luasnya, batas-batasnya); dan (c) apa hubungan hukum antara subjek dengan objek tersebut.

Hutan sangat penting bagi kehidupan manusia dan keseimbangan lingkungan hidup serta penyangga kehidupan, dengan berbagai fungsinya seperti mencegah bencana dan mengurangi dampak perubahan iklim. Hutan adalah bagian integral kehidupan manusia, menjadi wadah bagi segala makhluk hidup untuk keberlangsungan hidupnya merupakan paru-paru dunia pemasok oksigen paling besar di permukaan bumi untuk itu perlu dijaga kelestariannya.

Sumber daya yang terkandung di dalam hutan juga merupakan entitas utama yang membutuhkan perlindungan dan pengelolaan. Bentuk pengelolaan hutan juga mempunyai motif yang bervariasi, tergantung pihak mana yang diberikan wewenang untuk mengelola hutan tersebut. Berkenaan dengan pengelolaan hutan, peran MHA tidak dapat dipisahkan bahkan menjadi pihak yang paling berperan penting dalam mengaplikasikan segala bentuk

³⁶ Subarudi, 2013, *Dampak Putusan MK No. 35/PUU-X/2012 Terhadap Pengurusan dan Pengelolaan Hutan*, Kementerian Kehutanan Badan Penelitian dan Pengembangan Kehutanan Pusat Penelitian dan Pengembangan Perubahan Iklim dan Kebijakan, Jurnal policy brief, Volume 7 No. 2, hlm. 6.

³⁷ Maria S.W. Sumardjono, 2020, *Agenda Yang Belum Selesai. Refleksi Atas Berbagai Kebijakan Pertanahan*, Penerbit Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, hlm. 1.

filosofi kehidupan mereka dalam mengelola hutan adat. Bagi mereka hutan adat ibarat ibu yang memberi kehidupan yang dengan sendirinya wajib mereka jaga dan pantang bagi mereka menjual hutan adat apalagi sampai merusaknya, mereka beranggapan dengan merusak hutan berarti mereka melukai ibu sendiri.

Peran MHA dalam mengelola hutan tidak dapat dipandang sebelah mata, karena prinsip-prinsip yang dianutnya sangat berorientasi pada perlindungan dan pengelolaan hutan secara alamiah dan tidak mengurangi entitas yang ada di dalamnya. Pengakuan hutan adat merupakan salah satu cara menangkal ekspansi kapitalis pada hutan adat, sebab masih banyak kita jumpai hutan mengalami pembabatan secara besar-besaran atas nama investasi. Patut kita syukurkan MHA di Indonesia hingga saat ini masih tetap berkomitmen menjadikan hutan sebagai sarana untuk menjamin terlaksananya kehidupan mereka secara berkala dengan tetap menjamin terciptanya pengelolaan yang berkelanjutan dengan tetap menjaga kelestarian hutan yang ada.

Prinsip pengelolaan hutan yang dilakukan oleh MHA di Indonesia tidak terlepas pada adanya ideologi dan kepercayaan serta wasiat leluhur yang mereka miliki. MHA mengelola hutan adat dengan kearifan lokalnya yang diyakini mampu melindungi hutan sehingga tetap lestari. Sebagai contoh pengelolaan hutan berbasis hukum adat, yaitu *Awiq-awiq* dalam mengelola dan melindungi hutan *Sesaot*, di Nusa Tenggara Barat. *Awiq-awiq* diberlakukan untuk melindungi hutan *Sesaot* dari tindakan ilegal. *Awiq-awiq* tersebut memang diperuntukkan dalam aspek perlindungan dan pengelolaan hutan *Sesaot* pada waktu terjadi illegal logging, yakni pembalakan hutan secara liar.³⁸

³⁸ Magdalena, 2013, *Peranan Hukum Adat dalam Penhelolaan dan Perlindungan Hutan di Desa Sesaot*, Nusa Tenggara Barat dan Desa Setulang, Kalimantan Timur, *Jurnal Penelitian Sosial dan Ekonomi Kehutanan*, Volume 10 Nomor 2, Juni 2013, hlm. 115.

Berikutnya pola pengelolaan hutan adat MHA Dayak Kenyah adalah dengan melalui suatu organisasi masyarakat yang bernama Badan Pengelolaan Hutan Tanek Olen Setulang (BPHTOS). Badan tersebut memiliki fungsi dan tugas untuk mengeluarkan atau menerbitkan keputusan dalam hal izin memanfaatkan kayu dan sanksi bagi yang melakukan suatu pelanggaran.³⁹ Pola ini merupakan hukum adat yang diwariskan oleh para leluhurnya dalam mengatur sistem kehidupan salah satunya hubungan dengan sumberdaya alam. Terbukti sampai saat ini hutan tetap menjalankan fungsinya di desa Setulang Kalimantan Timur.

Selanjutnya ada prinsip pengelolaan hutan adat masyarakat Kajang Ammatoa, Sulawesi Selatan yang sangat menyakralkan hutan, yakni melarang mengambil sumber daya dari hutan yang dianggap keramat (*Borong Karamat*). MHA mempercayai bahwa leluhurnya (*Toa Marioto*) adalah manusia pertama (*Malatau*) turun dari langit ke bumi melalui hutan di kawasan mereka dan naik kembali ke langit melayang melalui hutan.⁴⁰ Falsafah kehidupan mereka didasari oleh sebuah prinsip *Pasang* (Wasiat Leluhur atau pesan). Melalui *Pasang* tersebut maka tata kelola hutan adat menjadi lebih sakral.

Dengan demikian pengelolaan hutan adat lebih cenderung menerapkan pengelolaan yang berbasis lingkungan hidup, memanfaatkan hutan tidak dengan mengeksploitasi secara berlebihan. Ini bertolak belakang dengan terjadinya pembalakan liar kayu sonokeling (*Dalbergia latifolia*) termasuk dalam daftar Appendiks II CITES,⁴¹ yang berarti dapat

³⁹ Ibid, hlm. 116.

⁴⁰ Disnawati, 2013, *Penerapan Prinsip Hidup Kamase Masea Masyarakat Adat Ammatoa Kajang*, Bulu Kumba, Sulawesi Selatan dalam *Pengelolaan Sumber Daya Alam*, Jurnal Sabda, Volume 8, Tahun 2013, hlm. 86-88.

⁴¹ CITES merupakan kerja sama antar negara anggota untuk menjamin perdagangan tumbuhan dan satwa liar dilaksanakan sejalan dengan perjanjian CITES. Ekspor, impor, reekspor, dan introduksi spesies yang terdaftar dalam apendiks CITES harus mendapat izin otoritas pengelola dan rekomendasi otoritas keilmuan CITES di negara tersebut. Departemen Kehutanan berdasarkan Pasal 65 Peraturan Pemerintah Nomor 8 tahun 1999 ditunjuk sebagai otoritas pengelola konservasi tumbuhan dan satwa liar di Indonesia. Selanjutnya, Direktur Jenderal Perlindungan Hutan dan Konservasi Alam ditunjuk sebagai otoritas pengelola CITES di Indonesia

terancam punah bila perdagangannya terus berlanjut tanpa adanya pengaturan dan regulasi yang cermat. Ini terjadi di hutan negara yang ada di Kabupaten Timor Tengah Utara (TTU) dan Timor Tengah Selatan (TTS), Nusa Tenggara Timur (NTT) oleh beberapa perusahaan yang diduga tidak memiliki izin resmi dan berada di dalam kawasan cagar alam, dan bukan hutan hak.

Sampai dengan saat ini masih banyak perusakan hutan dan hutan adat yang terjadi di beberapa daerah di seluruh Indonesia. Pembabatan hutan atas nama investasi dan pengembangan pembangunan oleh perusahaan-perusahaan swasta. Sementara masyarakat yang menolak perusakan itu oleh investor dianggap sebagai kelompok provokator dan dianggap sebagai kelompok yang tidak mampu memanfaatkan sumber daya alam.

Dalam mempertahankan kelestarian hutan di negara kita, konsep pengelolaan hutan oleh MHA masih dianggap menjadi salah satu konsep yang tetap memberikan manfaat sosial dan pelestarian lingkungan hidup kedepan. Dengan demikian konsep ini perlu dipertahankan dan ditingkatkan dengan melibatkan secara maksimal peran MHA dalam pengelolaan hutan adat. Untuk itu diperlukan suatu kajian harmonisasi adanya peraturan perundang-perundangan tentang pengelolaan hutan adat. Harmonisasi peraturan perundang-undangan baik vertikal maupun horisontal dengan peraturan yang terkait agar dapat menggerakkan pengelolaan hutan ke tujuan lebih adil, bermanfaat dan berkesinambungan.

melalui Keputusan Menteri Kehutanan Nomor 104/Kpts-II/2003 (sebagai pengganti Keputusan Menteri Kehutanan No.36/Kpts-II/1996). Selain itu, Peraturan Pemerintah No. 7 dan 8 Tahun 1999 juga menunjuk Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI) sebagai otoritas keilmuan CITES.

Apendiks I: daftar seluruh spesies tumbuhan dan satwa liar yang dilarang dalam segala bentuk perdagangan internasional.

Apendiks II: daftar spesies yang tidak terancam kepunahan, tetapi mungkin terancam punah bila perdagangan terus berlanjut tanpa adanya pengaturan.

Apendiks III: daftar spesies tumbuhan dan satwa liar yang dilindungi di negara tertentu dalam batas-batas kawasan habitatnya, dan suatu saat peringkatnya bisa dinaikkan ke dalam Apendiks II atau Apendiks I.

Untuk itu diperlukan konsep pembangunan yang dilakukan oleh pemerintah tetap mendukung semua prosesnya dengan memperhatikan keseimbangan alam (hutan) dan lingkungannya. Konsep pembangunan berkelanjutan sebagaimana dirumuskan dalam UU Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Pasal 1 ayat (3) menyatakan pembangunan berkelanjutan adalah upaya sadar dan terencana yang memadukan aspek lingkungan hidup, sosial, dan ekonomi ke dalam strategi pembangunan untuk menjamin keutuhan lingkungan hidup serta keselamatan, kemampuan, kesejahteraan, dan mutu hidup generasi masa kini dan generasi masa depan.

Lebih lanjut Penjelasan UUK menyatakan sejalan dengan Pasal 33 UUD 1945 sebagai landasan konstitusional yang mewajibkan agar bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, maka penyelenggaraan kehutanan senantiasa mengandung jiwa dan semangat kerakyatan, berkeadilan dan berkelanjutan. Oleh karena itu penyelenggaraan kehutanan harus dilakukan dengan asas manfaat dan lestari, kerakyatan, keadilan, kebersamaan, keterbukaan dan keterpaduan dengan dilandasi akhlak mulia dan bertanggung-gugat. Pasal 37 ayat (1) menekankan bahwa pemanfaatan hutan adat harus sesuai dengan fungsinya.

Melalui kebijakan-kebijakannya pemerintah harus mengusung konsep pengelolaan hutan adat yang memberikan manfaat yang berkesinambungan. Pemerintah dan masyarakat harus mengupayakan produktivitas hutan dapat meningkat kembali sehingga dapat dikelola dengan prinsip pengelolaan hutan berkelanjutan yang tetap memperhatikan keserasian dan keselarasan nilai ekonomi, ekologi, sosial dan budaya. Mulai Tahun 2001 hingga tahun 2020 Indonesia diperkirakan kehilangan tutupan hutan seluas 24 juta hektar. Pemerintah yang silih berganti habis masa jabatannya terkesan menutup mata terhadap

pembukaan hutan yang meluas, memfasilitasi pesatnya penyebaran perluasan sektor perkebunan, khususnya perkebunan kelapa sawit.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan apa yang telah diuraikan dalam latar belakang masalah, maka adapun yang menjadi permasalahannya adalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah kedudukan hutan adat sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012?
2. Bagaimanakah pengembalian kedudukan hutan adat pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012?
3. Bagaimanakah konsep pengelolaan hutan adat yang memberikan manfaat sosial dan pelestarian lingkungan hidup kedepan?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan permasalahan di atas, maka yang menjadi tujuan penelitian⁴² ini adalah :

1. Untuk menganalisis dan menguraikan lebih dalam kedudukan hutan adat sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis lebih dalam tentang pengembalian kedudukan hutan adat pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012.
3. Untuk menganalisis dan menjabarkan lebih dalam tentang konsep pengelolaan hutan adat yang memberikan manfaat sosial dan pelestarian lingkungan hidup kedepan.

⁴² Tujuan umum penelitian merupakan pernyataan tentang apa yang diharapkan terjadi dimasa depan, sedangkan tujuan khusus merupakan pernyataan tentang apa yang akan terjadi pada akhir penelitian, artinya, (a) berhubungan langsung dengan situasi masalah penelitian, (b) menunjuk variabel-variabel apa yang akan diuji dan diukur, dan (c) menggambarkan suatu harapan peneliti bahwa kegiatan tertentu akan dilakukan dan variabel-variabel khusus akan diuji. Rianto Adi, 2010, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, Granit, Jakarta, hlm. 23

D. Manfaat Penelitian.

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan mempunyai arti penting bagi penetapan hutan adat pasca Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012 untuk pengembalian pengelolaan hutan oleh masyarakat hukum adat dan pengelolaan hutan adat yang memberikan manfaat sosial dan pelestarian lingkungan hidup. Agar pemerintah tidak terus menganut politik pengabaian (pengakuan semu) terhadap fakta bahwa hutan adat adalah hak ulayat MHA.

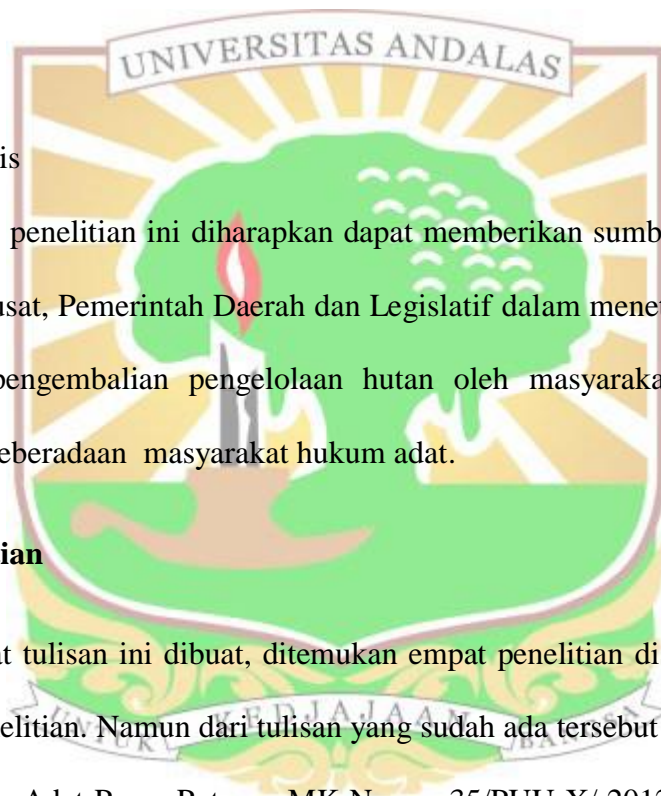
2. Manfaat Praktis

Secara praktis penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah dan Legislatif dalam menetapkan regulasi terkait hutan adat; pengembalian pengelolaan hutan oleh masyarakat hukum adat; serta pengukuhan keberadaan masyarakat hukum adat.

E. Keaslian Penelitian

Sampai saat tulisan ini dibuat, ditemukan empat penelitian disertasi yang berkaitan dengan topik penelitian. Namun dari tulisan yang sudah ada tersebut belum yang mengkaji “Penetapan Hutan Adat Pasca Putusan MK Nomor 35/PUU-X/ 2012 untuk Pengembalian Pengelolaan Hutan oleh MHA”. Namun demikian setelah melakukan penelusuran dari berbagai sumber, baik itu di perpustakaan, *browsing* melalui internet, ditemukan beberapa disertasi yang terdahulu yang relevan dengan judul dan substansi masalah penelitian yang sedang dilaksanakan.

Pertama, Disertasi A. Latief Fariqun dengan judul, ”Pengakuan Hak MHA Atas Sumber Daya Alam Dalam Politik Hukum Nasional“ pada program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Tahun 2007. Disertasi ini difokuskan pada empat



masalah pokok, yaitu pertama bagaimana konsepsi pengakuan terhadap hak-hak MHA atas sumber daya alam dalam politik hukum kolonial. Kedua bagaimana konsepsi pengakuan terhadap hak-hak MHA atas sumber daya alam dalam politik hukum selama ini. Ketiga bagaimana konsepsi pengakuan terhadap hak-hak MHA atas sumber daya alam dalam politik hukum internasional. Keempat bagaimana konsepsi politik hukum yang tepat tentang pengakuan terhadap hak-hak MHA atas sumber daya alam dalam politik hukum nasional yang akan datang. Sedangkan pembahasan terhadap masalah tersebut berdasarkan atas beberapa kajian teori, yaitu teori hak azasi manusia, teori hak pemilikan, teori politik hukum dan teori sistem hukum.

Temuan hasil penelitian disertasi A. Latief Fariqun menyatakan bahwa :

1. Dalam politik hukum kolonial. Eksistensi MHA, hukum adat dan hak ulayat MHA telah menjadi kontroversi dalam penentuan politik hukum masa kolonial sebagai akibat dari perbedaan atau pertentangan antara aliran pemikiran *Utrecht* dan aliran pemikiran *Leiden* dalam mencari “format politik hukum yang cocok untuk penyelenggaraan pemerintahan Hindia Belanda”.
2. Dalam politik hukum nasional. Pengaruh politik hukum Hindia Belanda berlanjut pada politik hukum pasca kolonial. Konsep dasar politik hukum nasional tentang hak atas sumber daya alam sejak Tahun 1945 hingga kini tidak jauh berbeda dengan konsep dasar politik hukum Hindia Belanda, sebagaimana yang tercermin dalam UUD 1945 dan Undang-undang tentang sumber daya alam lainnya. Argument suksesi berubah menjadi “argument “bahwa dengan adanya negara maka hak ulayat MHA beralih menjadi hak ulayat Negara” dan Negara sebagai badan penguasa tertinggi atas sumber daya alam” seperti argument dalam Penjelasan UUPA.
3. Dalam politik hukum internasional. MHA telah diterima dan diakui sebagai masyarakat (*peoples*), sebagai entitas kolektif dengan personalitas hukum yang mempunyai hak

kolektif untuk menentukan nasib sendiri dan hak-hak kolektif lainnya. Namun pengakuan terhadap menentukan nasib sendiri ini telah menimbulkan kontroversi dalam penerapannya. Melalui perdebatan yang panjang telah diterima bahwa MHA memiliki hak untuk menentukan nasib sendiri dalam bentuk *internal self-determination*, yaitu otonomi penyelenggaraan pemerintahan sendiri secara internal, bukan penentuan nasib sendiri dalam konteks mempunyai Negara sendiri (*external self-determination*).

4. Dalam politik hukum nasional yang akan datang berdasarkan pengalaman perkembangan politik hukum kolonial dan politik hukum nasional selama ini yang menyebabkan tidak terwujudnya pengakuan terhadap hak-hak MHA atas sumber daya alam, dan kewajiban Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa-bangsa, maka perkembangan konsepsi dan praktik Internasional tentang pengakuan terhadap eksistensi dan hak-hak MHA atas sumber daya alam menjadi tepat untuk dijadikan konsepsi politik hukum nasional dalam memberikan pengakuan terhadap eksistensi dan hak-hak MHA atas sumber daya alam.

Kedua, I Ketut Wirawan dengan judul disertasinya Pengakuan dan Penghormatan Kesatuan MHA (Penyelenggaraan desa Pakraman Dalam Sistem Pemerintahan Desa), pada program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Tahun 2012. Fokus disertasinya adalah mengkaji aspek pemberlakuan dua system hukum dalam suatu desa dan mengatur subjek dan wilayah yang sama. Disatu sisi terdapat hukum yang hidup dan ditaati oleh masyarakat dan hukum yang ditetapkan pemerintah, melalui Undang-undang yang berlaku bagi Pemerintahan Desa. Kedua sistem hukum yang berlaku ditaati oleh masyarakat.

Hasil penelitian I Ketut Wirawan menunjukkan bahwa desa dengan sistem pemerintahannya yang asli masih tetap eksis berdampingan dengan desa pembentukan pemerintah sebagaimana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Desa dengan

sistem pemerintahan yang asli disebut dengan Desa Pakraman (sebelumnya disebut desa adat) dan desa sebagai bagian dari sistem pemerintahan yang terbawah disebut desa dinas. Desa Pakraman bersama dengan desa dinas melakukan pengaturan dan pengurusan terhadap warga yang sama dan dalam wilayah hukum (*teritorial*) yang sama pula, dengan fungsi masing-masing berbeda. Desa Pakraman melakukan pengaturan dan pengurusan dalam penyelenggaraan adat dan agama, sedangkan desa dinas melaksanakan penyelenggaraan administrasi pemerintahan yang terbawah. Desa Pakraman inilah yang dimaksudkan sebagai kesatuan MHA yang mendapat pengakuan dan penghormatan negara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 18 ayat (2) UUD 1945.

Ketiga, Disertasi Gede Marhaendra Wija Atmaja dengan judul, "Politik Pluralisme Hukum dalam Pengakuan Kesatuan MHA dengan Peraturan Daerah" pada program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Tahun 2012. Disertasi ini difokuskan pada tiga masalah pokok, yaitu pertama apa yang menjadi prinsip-prinsip politik pluralisme hukum sebagai arahan pengakuan atas kesatuan MHA? kedua apa yang menjadi landasan pemikiran perlunya pengakuan kesatuan MHA? dan ketiga apakah pengakuan kesatuan MHA dengan peraturan daerah berkoherensi dengan prinsip-prinsip politik pluralisme hukum? Sedangkan pembahasan terhadap masalah tersebut berdasarkan atas beberapa kajian teori, yaitu teori negara hukum, teori desentralisasi, teori perundang-undangan dan teori politik pluralisme hukum.

Temuan ini menyatakan bahwa peraturan daerah tentang pengakuan kesatuan MHA belum berkoherensi secara sempurna dengan prinsip-prinsip politik pluralisme hukum, oleh karena perlindungan sebatas terhadap kesatuan MHA sebagai kolektivitas, dan tidak meliputi perlindungan terhadap perorangan warga kesatuan MHA ketika bersengketa dengan kesatuan MHA sebagai kolektivitas. Selain itu, tidak ada ketentuan yang mengatur

mekanisme penyelesaian sengketa antara perorangan warga kesatuan MHA dengan kesatuan MHA sebagai kolektivitas⁴³.

Keempat, Sukirno, dengan disertasinya yang berjudul “Rekonstruksi Politik Hukum Pengakuan Negara Terhadap Hak Ulayat (Studi Pengakuan Dan Perlindungan Eksistensi Hak Ulayat MHA Baduy dari Hegemoni Negara)”, pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Tahun 2014. Politik hukum menjadi fokus penelitian disertasi ini karena keterkaitan dan perannya yang strategis dalam proses pembuatan, perumusan substansi hukum, dan penegakan hukum dalam pengakuan negara terhadap tanah hak ulayat MHA. Pengaruh dominasi politik kedalam penyelenggaraan pemerintahan sering kali berimplikasi pada penyimpangan terhadap cita hukum (*rechtsidee*) yang termuat dalam Pancasila dan UUD 1945 maupun dalam substansi perundang-undangan, sehingga terjadi penyimpangan sampai penegasian terhadap cita hukum. Untuk mengatasi penyimpangan apalagi peniadaan cita hukum Pancasila dalam peraturan perundang-undangan terkait, maka diperlukan suatu model rekonstruksi politik hukum pengakuan negara terhadap tanah hak ulayat.

Temuan dari Sukirno, adalah pertama, politik hukum pengakuan negara terhadap hak ulayat dengan syarat yang terdapat dalam Pasal 3 UUPA tahun 1960 dan secara tersirat dalam Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI 1945 mengakibatkan ketidakadilan sosial bagi MHA Baduy. Ketidakadilan itu disebabkan oleh politik hukum yang ada dalam dua peraturan perundang-undangan tersebut merupakan politik hukum hegemoni dan homogenisasi, karena politik hukum tersebut masih menganut paradigm sentralisme hukum (*legal centralism*). Politik hukum pengakuan hak ulayat yang demikian merupakan politik hukum pengakuan semu yang sesuai dengan *teori dramaturgi* dari Erving Goffman. Secara hermeneutic politik hukum itu adalah untuk melindungi kepentingan

⁴³ Gede Marhaendra Wija Atmaja, 2012, *Politik Pluralisme Hukum dalam Pengakuan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat*, Disertasi, Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, hlm v.

tertentu pada saat itu, yaitu kepentingan politik dan kepentingan ekonomi dari rezim pemerintahan yang berkuasa. Dominasi politik dan ekonomi terhadap hukum menunjukkan kebenaran teori Sibernetik dari Talcott Parsons. Hal demikian menunjukkan bekerjanya hukum pengakuan negara terhadap hak ulayat ditentukan oleh *resultante* seluruh kekuatan sosial dan pribadi.

Kedua, pengakuan negara terhadap hak ulayat yang dapat memberikan keadilan bagi MHA Baduy merupakan pengakuan utuh karena mampu memahami struktur sosial dan budaya MHA Baduy yang berbeda dengan masyarakat pada umumnya sebagaimana telah diwujudkan dalam Perda Kabupaten Lebak No. 32 Tahun 2001 yang pembentukannya dilakukan secara demokrasi.

Ketiga, rekonstruksi pengakuan negara terhadap hak ulayat MHA yang mampu memberikan keadilan sosial dan bercermin pada Perda Baduy adalah politik hukum yang melindungi keragaman dan perbedaan yang menganut paradigm pluralisme hukum. Politik hukum ini melindungi hak ulayat tanpa syarat dengan Peraturan Daerah, yang didahului dengan memberikan kesempatan kepada MHA untuk mengidentifikasi diri dan hak ulayatnya yang kemudian diverifikasi oleh Tim Semi Independen yang dibentuk oleh pemerintah daerah. Perda Kabupaten Lebak No. 32 Tahun 2001 merupakan contoh hukum yang responsif, karena mengakomodasi keragaman dan perbedaan hukum adat, khususnya hukum adat Baduy.⁴⁴

Tabel 1
Keaslian Penelitian

No	Nama Penulis	Judul Tulisan	Fokus Bahasan	Fokus Disertasi
1	A. Latief Fariqun (2007)	Pengakuan Hak Masyarakat Hukum Adat	Bagaimana konsepsi pengakuan	Menganalisis bahwa pengakuan

⁴⁴ Sukirno, 2014, *Rekonstruksi Politik Hukum Pengakuan Negara Terhadap Hak Ulayat (Studi Pengakuan Dan Perlindungan Eksistensi Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Baduy dari Hegemoni Negara)*, Disertasi, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, hlm. 291-293

No	Nama Penulis	Judul Tulisan	Fokus Bahasan	Fokus Disertasi
		Atas Sumber Daya Alam Dalam Politik Hukum Nasional	terhadap hak-hak MHA atas sumber daya alam dalam politik hukum kolonial; dalam politik hukum selama ini; dalam politik hukum internasional dan bagaimana konsepsi politik hukum yang tepat tentang pengakuan terhadap hak-hak MHA atas sumber daya alam dalam politik hukum nasional yang akan datang.	bersyarat masyarakat adat diberbagai peraturan perundang-undangan merupakan faktor yang menyebabkan mengapa penetapan hutan adat sulit diterapkan pada praktiknya.
2	I Ketut Wirawan (2012)	Pengakuan dan Penghormatan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat (Penyelenggaraan desa Pakraman Dalam Sistem Pemerintahan Desa)	Mengkaji aspek pemberlakuan dua system hukum dalam suatu desa dan mengatur subjek dan wilayah yang sama.	pengembalian kedudukan hutan adat pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012.
3	Gede Marhaendra Wija Atmaja (2012)	Politik Pluralisme Hukum dalam Pengakuan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dengan Peraturan Daerah	Mengkaji apakah pengakuan kesatuan masyarakat hukum adat dengan peraturan daerah berkoherensi dengan prinsip-prinsip politik	Menganalisis dan menjabarkan lebih dalam tentang konsep pengelolaan hutan adat masyarakat hukum adat yang memberikan manfaat sosial dan pelestarian

No	Nama Penulis	Judul Tulisan	Fokus Bahasan	Fokus Disertasi
			pluralisme hukum?	lingkungan hidup kedepan.
4	Sukirno (2014)	Rekonstruksi politik hukum pengakuan negara terhadap hak ulayat (studi pengakuan dan perlindungan eksistensi hak ulayat masyarakat hukum adat Baduy dari hegemoni negara)	Mengkaji apakah politik hukum pengakuan negara dengan syarat terhadap hak ulayat mengakibatkan ketidakadilan sosial bagi masyarakat hukum adat Baduy	Menganalisis dan menguraikan lebih dalam kedudukan hutan adat sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012

Sumber : diolah sendiri

F. Kerangka Teoritis dan Konseptual

1. Kerangka Teoritis

Kerangka teori dalam penelitian hukum sangat diperlukan untuk membuat jelas nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi. Kerangka teori dapat diartikan sebagai kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori mengenai sesuatu kasus atau permasalahan yang menjadi bahan perbandingan, pegangan yang mungkin disetujui atau tidak disetujui yang merupakan masukan bersifat eksternal dalam penelitian ini.⁴⁵

Untuk menjawab permasalahan, sebagaimana yang tertuang dalam perumusan masalah, dalam penelitian ini akan digunakan beberapa landasan teori yakni, teori keadilan sebagai teori utama (*grand theory*), teori perlindungan hukum merupakan teori pendukung (*middle range theory*), teori perundang-undangan sebagai teori aplikatif (*applied theory*).

⁴⁵ M.Solly Lubis, 1994, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, CV.Mandar Maju, Bandung, hlm. 80.

a. Teori Keadilan

Masalah keadilan, bukanlah masalah yang baru dibicarakan para ahli, namun pembicaraan tentang keadilan telah mulai sejak jaman Yunani Kuno hingga saat ini. Bahkan setiap ahli mempunyai pandangan yang berbeda tentang esensi keadilan. Teori yang mengkaji dan menganalisis tentang keadilan dari sejak Aristoteles sampai saat ini, disebut dengan teori keadilan. Teori keadilan dikembangkan oleh Plato, Hans Kelsen, Thomas Aquines, H.L.A Hart, Jhon Stuart Mill dan Jhon Rawls.

Teori keadilan dalam Bahasa Inggris disebut dengan *theory of justice*, sedangkan dalam Bahasa Belanda disebut dengan *theorie van rechtvaardigheid* yang terdiri dari dua kata, yaitu :⁴⁶

1. Teori
2. Keadilan

Kata keadilan berasal dari kata adil. Dalam Bahasa Inggris, disebut "*justice*", Bahasa Belanda disebut dengan "*rechtvaarding*". Adil diartikan dapat diterima secara objektif.⁴⁷ Keadilan dimaknakan sifat (perbuatan, perlakuan) yang adil.⁴⁸ Ada tiga pengertian adil yaitu :

1. Tidak berat sebelah atau tidak memihak;
2. Berpihak pada kebenaran;
3. Sepatutnya atau tidak sewenang-wenang.

Demikian halnya menurut kamus Bahasa Indonesia, adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah. Adil terutama mengandung arti bahwa

⁴⁶ H. Salim dan Erlies Septiana Nurbani, 2014, *Buku Kedua Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 25

⁴⁷ Alga, dkk., 1983, *Mula Hukum*, Bina Cipta, Jakarta, hlm. 7

⁴⁸ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, 1989, Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm 6-7

suatu keputusan dan tindakan didasarkan pada norma-norma yang objektif, jadi tidak subjektif, apalagi sewenang-wenang.⁴⁹

Keadilan sebagai tujuan hukum sudah dibicarakan sejak zaman filsafat Yunani Kuno. Dalam teori hukum alam, hukum dianggap sebagai nilai yang universal dan selalu hidup di setiap sanubari, masyarakat dan negara. Hukum alam tampil sebagai hukum dari akal budi (*reason*) manusia dan menyalurkan hasrat penyelidikan tentang tindakan kemauan dari seseorang yang menampilkan diri sebagai legislator moral atau hukum.⁵⁰

Perdebatan tentang keadilan telah melahirkan berbagai aliran pemikiran hukum dan teori-teori sosial lainnya. Dua titik ekstrim keadilan, adalah keadilan yang dipahami sebagai sesuatu yang irasional dan pada titik lain dipahami secara rasional. Tentu saja banyak varian-varian yang berada di antara kedua titik ekstrim tersebut.⁵¹

Masalah ketidakadilan senantiasa mewarnai kehidupan manusia sebagai makhluk sosial. Sejak dahulu hingga kini, realitas kehidupan sosial senantiasa diwarnai dengan persoalan keadilan dan ketidakadilan. Ulpianus, seorang ahli hukum Romawi mengatakan bahwa keadilan adalah *tribuere jus suum cuique*, yang berarti memberi masing-masing haknya.⁵² Keadilan adalah pemenuhan hak, sedangkan ketidakadilan adalah pengingkaran hak. Ketidakadilan telah menjadi suatu pergumulan di dalam kehidupan umat manusia yang tidak pernah terselesaikan sampai sekarang.

John Rawls yang hidup pada awal abad 21 lebih menekankan pada keadilan sosial.⁵³ Ia menyajikan tentang konsep keadilan sosial yang merupakan prinsip

⁴⁹ Eko Hadi Wiyono, 2007, *Kamus Bahasa Indonesia Lengkap*, Akar Media, Jakarta, hlm. 10

⁵⁰ B. Arief Sidharta, 2000, *Hukum dan Logika*, PT. Alumni, Bandung, hlm. 35.

⁵¹ Berbagai macam permasalahan keadilan dan kaitannya dengan hukum yang berkembang dari berbagai aliran pemikiran dapat dibaca pada buku: W. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum*; Susunan II, (*Legal Theory*), diterjemahkan oleh Muhamad Arifin, cetakan Kedua, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 1994.

⁵² Yohanes Mardimin, 1996, *Dimensi Kritis Proses Pembangunan di Indonesia*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 18.

⁵³ Hari Chand, 1994, *Modern Jurisprudence*, International Law Book Review, Kuala Lumpur, hlm. 278.

kebijaksanaan rasional yang diterapkan pada konsep kesejahteraan agregatif (hasil pengumpulan) kelompok.⁵⁴ Subjek utama keadilan sosial adalah struktur masyarakat, atau lebih tepatnya, cara lembaga-lembaga sosial utama mendistribusikan hak dan kewajiban fundamental serta menentukan pembagian keuntungan dari kerja sama sosial. Hal ini terkait dengan munculnya pertentangan antara kepentingan individu dan kepentingan negara pada saat itu. Rawls melihat kepentingan utama keadilan adalah (1) jaminan stabilitas hidup manusia, dan (2) keseimbangan antara kehidupan pribadi dan kehidupan bersama. Rawls mempercayai bahwa struktur masyarakat ideal yang adil adalah struktur dasar masyarakat yang asli di mana hak-hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan terpenuhi. Kategori struktur masyarakat ideal ini digunakan untuk: 1) menilai apakah institusi-institusi sosial yang ada telah adil atau tidak; 2) melakukan koreksi atas ketidakadilan sosial.

Rawls berpendapat bahwa yang menyebabkan ketidakadilan adalah situasi sosial sehingga perlu diperiksa kembali mana prinsip-prinsip keadilan yang dapat digunakan untuk membentuk situasi masyarakat yang baik. Koreksi atas ketidakadilan dilakukan dengan cara mengembalikan (*call for redress*) masyarakat pada posisi asli (*people on original position*). Dalam posisi dasar inilah kemudian dibuat persetujuan asli antar (*original agreement*) anggota masyarakat secara sederajat.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga ketidaksamaan tersebut: a). menguntungkan mereka yang kurang beruntung; dan b) sesuai dengan tugas dan kedudukan yang terbuka bagi semua di bawah kondisi persamaan kesempatan yang sama.⁵⁵

⁵⁴ John Rawls, 2006, *A theory of Justice Teori Keadilan, Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 26

⁵⁵ John Rawls, 2006, Op.cit. hlm.72.

Bahwa penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan. *Pertama*, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. *Kedua*, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.

Tidak heran bila teori keadilan Rawls berangkat dari keyakinan intuitif yang dituangkannya dalam proposisi panjang yang pokok-pokoknya. *Pertama*, keadilan merupakan keutamaan utama institusi sosial, seperti kebenaran pada sistem berpikir kita. *Kedua*, masing-masing orang mempunyai hak yang sama dalam memenuhi kebutuhan hidupnya. *Ketiga*, dalam masyarakat berkeadilan, kemerdekaan dengan sendirinya terjamin; hak-hak yang dijamin oleh keadilan tidak bisa dijadikan mangsa tawar-menawar politik atau hitung-hitungan kepentingan umum. *Keempat*, ketidakadilan dapat ditoleransi hanya apabila diperlukan untuk menghindari ketidakadilan yang lebih besar⁵⁶

Dalam menguraikan teori keadilan, John Rawls menggunakan argumen intuitif sebagai landasan utama dalam mencermati kebijakan-kebijakan struktur kekuasaan yang tidak berpihak pada kelompok masyarakat yang terbelakang, termasuk kelompok dan kalangan masyarakat hukum adat. Rawls meyakini bahwa dengan menggunakan argumen intuitif, teori keadilan setidaknya memberikan nilai penting bagi terciptanya empati dan kesadaran untuk memperjuangkan hak-hak kelompok masyarakat.

Bagi Rawls, konsepsi keadilan haruslah berperan menyediakan cara di dalam mana institusi-institusi sosial utama mendistribusikan hak-hak fundamental dan kewajiban, serta menentukan pembagian hasil-hasil dan kerja sama sosial. Suatu

⁵⁶ John Rawls, 1973, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, Oxford, hlm.2-3

masyarakat tertata benar (*well-ordered*) apabila tidak hanya dirancang untuk memajukan nilai yang-baik (*the good*) warganya, melainkan apabila dikendalikan secara efektif oleh konsepsi publik mengenai keadilan, yaitu: (1) setiap orang menerima dan tahu bahwa yang lain juga menerima prinsip keadilan yang sama, dan (2) institusi-institusi sosial dasar umumnya puas dan diketahui dipuaskan oleh prinsip-prinsip ini.⁵⁷

Fokus teori ini pada keadilan yang terjadi dalam masyarakat, bangsa dan negara. Keadilan yang hakiki adalah keadilan yang terdapat dalam masyarakat. Dalam realitasnya, yang banyak mendapat ketidakadilan adalah kelompok masyarakat itu sendiri. Sering kali institusi, khususnya institusi pemerintahan selalu melindungi kelompok ekonomi kuat, sedangkan masyarakat sendiri tidak mendapat pembelaan.

John Rawls yang dipandang sebagai perspektif "*liberal-egalitarian of social justice*", berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Akan tetapi, kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.⁵⁸

Jika dikaitkan dengan pandangan Roscoe Pound, Ia berpendapat hukum tidak boleh dibiarkan mengawang dalam konsep-konsep *logis-analitis* ataupun tenggelam dalam ungkapan-ungkapan teknis yuridis yang terlampau eksklusif. Sebaliknya hukum itu mesti didaratkan di dunia nyata, yaitu dunia sosial yang penuh sesak dengan kebutuhan dan kepentingan-kepentingan yang saling bersaing.⁵⁹

Pada dasarnya, kondisi awal struktur masyarakat selalu berada dalam kondisi yang kurangimbang. Ada yang terlalu dominan, dan ada pula yang terpinggirkan. Untuk menciptakan dunia yang beradab ketimpangan-ketimpangan structural itu perlu

⁵⁷ Ibid, hlm. 5.

⁵⁸ Pan Mohamad Faiz, 2009, "*Teori Keadilan John Rawls*", dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1, Hal. 140.

⁵⁹ Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, 2010, *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 139.

ditata ulang dalam pola keseimbangan yang proposional. Dalam konteks keperluan tersebut, hukum yang bersifat logis analitis dan serba abstrak (hukum murni) ataupun yang berisi gambaran realitas apa adanya (sosiologis), tidak mungkin diandalkan. Hukum dengan tipe tersebut, paling-paling hanya mengukuhkan apa yang ada. Tidak merubah keadaan. Karena itu, perlu langkah progresif yaitu memfungsikan hukum untuk menata perubahan. Dari sinilah muncul teori Roscoe Pound tentang *law as a tool of sosial engineering* (hukum sebagai alat rekayasa sosial).⁶⁰

Pertanyaan lalu muncul, apa yang harus digarap oleh hukum dalam konteks *sosial engineering* itu? Jawabannya adalah menata kepentingan-kepentingan yang ada didalam masyarakat. Kepentingan-kepentingan tersebut harus ditata sedemikian rupa agar tercapai keseimbangan yang proporsional. Manfaatnya adalah terbangunnya suatu struktur masyarakat yang sedemikian rupa hingga secara maksimum mencapai kepuasan akan kebutuhan dengan seminimum mungkin menghindari benturan dan pemborosan.⁶¹

Fokus utama Pound dengan konsep *sosial engineering* adalah *interest balancing*, dan karenanya yang terpenting adalah tujuan akhir dari hukum yang diaplikasikan dan mengarahkan masyarakat kearah yang lebih maju. Bagi Pound, antara hukum dan masyarakat terdapat hubungan yang fungsional. Dan karena kehidupan hukum terletak pada karya yang dihasilkannya bagi dunia sosial, maka tujuan utama dalam *sosial engineering* adalah mengarahkan kehidupan sosial itu kearah yang lebih maju. Menurutnya hukum tidaklah menciptakan kepuasan, tetapi hanya memberi legitimasi atas kepentingan manusia untuk mencapai kepuasan tersebut dalam keseimbangan.⁶²

⁶⁰ Roscoe Pound, 1965, *Contemporary Jurisdic Teory*, dalam D.Llyod (ed), *Introductoin to Jurisfrudence*, Stecens, London.

⁶¹ Bernard L. Tanya, Op.cit. hlm. 140.

⁶² Ibid. hlm.146.

Roscoe Pound melihat keadilan dalam hasil-hasil konkrit, yang bisa diberikannya kepada masyarakat. Ia senang melihat, semakin meluasnya pengakuan dan pemuasan terhadap kebutuhan, tuntutan atau keinginan-keinginan manusia melalui pengendalian sosial; semakin meluas dan efektifnya jaminan terhadap kepentingan sosial; suatu usaha untuk menghapuskan pemborosan yang terus menerus dan semakin efektif dan menghindari pembenturan antara manusia dalam menikmati sumber-sumber daya (*sosial engineering*) yang semakin efektif.⁶³

Membicarakan hukum adalah membicarakan hubungan antar manusia. Membicarakan hubungan antar manusia adalah membicarakan keadilan. Dengan demikian setiap pembicaraan mengenai hukum, jelas atau samar-samar, senantiasa merupakan pembicaraan mengenai keadilan pula. Kita tidak dapat membicarakan hukum hanya sampai kepada wujudnya sebagai suatu bangunan yang formal. Kita juga perlu melihatnya sebagai ekspresi dari cita-cita keadilan masyarakatnya.⁶⁴

Dalam pandangan John Rawls, yang dikutip Rahardjo⁶⁵, Rawls mengkonsep keadilan sebagai *fairness*, yang mengandung azas-azas, bahwa orang-orang yang merdeka dan rasional yang berkehendak untuk mengembangkan kepentingan-kepentingannya hendaknya memperoleh suatu kedudukan yang sama yang pada saat memulainya dan itu merupakan syarat yang fundamental bagi mereka untuk memasuki perhimpunan yang mereka kehendaki.

Prinsip *fairness* paling dekat kita Indonesiakan menjadi “keadilan sebagai keadilan” karena Rawls memandang keadilan dari *original position* (yang hipotesis) untuk memutuskan pilihan sebagai konsep yang menjamin keadilan dari prinsip-prinsip yang dipilih dalam posisi demikian. Rawls menambahkan prinsip *fairness* itu relevan dalam suatu perspektif sosial dan bukan individual. Ketika para

⁶³ Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.164.

⁶⁴ Ibid. hlm. 159.

⁶⁵ Ibid. hlm. 165.

filosof pada pertengahan abad ke-20 sudah mengajukan wacana dekonstruksi sosial, Rawls masih bernaung dalam tradisi kontrak sosial, kendati dengan perspektif yang berbeda dari para pemikir kontrak sosial sebelumnya. Ia menganggap, siapa saja dapat berangkat dari suatu original position dalam mana orang dapat memutuskan prinsip-prinsip keadilan dari balik tirai ketidaktahuan. Tirai ketidaktahuan yang hipotetis itu membutuhkan orang terhadap faktamengenai diri mereka sendiri dan membedakannya dengan orang lain, sehingga mereka tidak dapat dan tidak akan membuat prinsip-prinsip yang hanya menguntungkan diri mereka sendiri: *I shall even assume that the parties do not know their conceptions of the good or their special psychological propensities. The principles of justice are chosen behind a veil of ignorance.* (Rawls bahkan berasumsi bahwa para pihak tidak mengetahui konsepsi mereka tentang kebaikan atau kecenderungan psikologis khusus mereka. Prinsip-prinsip keadilan dipilih di balik tabir ketidaktahuan).⁶⁶

Rawls mencoba untuk menggunakan argument bahwa *original position* yang hipotesis dan bahwa prinsip-prinsip keadilan adalah apa yang akan disepakati seandainya orang berada dalam *original position* yang hipotetis dan bahwa prinsip itu sebagai akibatnya akan mempunyai bobot moral yang tidak berat sebelah.⁶⁷

Setiap orang masing-masing memiliki kekhasan dan keunikan tersendiri dalam menjelaskan bagaimana suatu bentuk tata sosial dan tata politik yang ideal sesuai dengan konteks zamannya. Dalam hal ini teori John Rawls memang lebih relevan dalam konteks masyarakat zaman sekarang yang hampir sebagian besar bersandar pada prinsip-prinsip demokrasi. Dan konsep keadilan sosial Rawls sebagaimana yang

⁶⁶ John Rawls, Op.cit, hlm. 142.

⁶⁷ Budiono Kusumohamidjojo, 2019, *Teori hukum Dilema antara Hukum dan Kekuasaan*, Yrama Wydia, Jakarta, hlm. 290.

ditegaskannya hanya dapat diterapkan dalam kultur masyarakat demokrasi konstitusional.⁶⁸

Berdasarkan teori keadilan yang dikemukakan oleh John Rawls, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 setidaknya sudah mencerminkan keadilan bagi masyarakat hukum adat. Sebelumnya hutan adat dimasukkan sebagai bagian dari hutan negara dan bukan bagian dari hutan hak, sehingga negaralah yang mempunyai wewenang penuh untuk mengatur dan memutuskan persediaan, peruntukan, pemanfaatan, pengurusan serta hubungan-hubungan hukum yang terjadi di wilayah hutan negara. Akibatnya hutan adat sebagai bagian dari hak ulayat masyarakat menjadi terabaikan bahkan dilanggar hak-haknya oleh Negara.

Namun pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 keadilan yang ditunggu-tunggu oleh masyarakat adat dapat dirasakan dan memberikan manfaat serta diberikan haknya mengelola hutan adat. Teori keadilan yang dikemukakan John Rawls inilah yang digunakan untuk melakukan analisis terhadap kedudukan hutan adat sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 yang menjadi rumusan pertama dalam penelitian ini.

b. Teori Perlindungan Hukum

Istilah teori perlindungan hukum berasal dari bahasa Inggris, yaitu *legal protection theory*, sedangkan dalam bahasa Belanda, disebut dengan *theorie van de wettelijke bescherming*, dan dalam bahasa Jerman disebut dengan *theorie der rechtliche*

⁶⁸ Demokrasi konstitusional adalah konsep demokrasi positif, dalam arti diputuskan sebagai konsep yang berlaku di sebuah negara yang keberadaannya dilegalkan melalui konstitusi. Namun dalam konteks Negara Indonesia, penjelasan terkait demokrasi konstitusional tidaklah mudah untuk ditemukan, bahkan konstitusi Indonesia sendiri tidak memuat kata 'demokrasi' secara eksplisit. <https://perpustakaan.elsam.or.id/index>

*schutz*⁶⁹. Teori perlindungan hukum ditujukan pada masyarakat yang berada pada posisi lemah, baik secara ekonomis maupun dari aspek yuridis.

Perlindungan hukum mempunyai keterkaitan yang sangat erat dengan penegakan hukum karena tidak ada suatu perlindungan tanpa adanya penegakan norma-norma hukum secara tepat dan tegas. Menurut Poernomo dalam hukum pidana dikenal adanya dua segi perlindungan hukum, yaitu perlindungan hukum primer yang dimaksudkan untuk melindungi masyarakat dan individu dari gangguan kejahatan dan perlindungan hukum pada segi sekunder dimaksudkan untuk melindungi masyarakat dan individu dari perlakuan yang tidak wajar oleh kewenangan penguasa.⁷⁰

Sedangkan menurut Philipus M. Hadjon dalam bukunya *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, menyatakan “bahwa perlindungan hukum dapat dibagi menjadi 2 (dua), yaitu :

- a. Perlindungan Hukum Preventif bahwa perlindungan hukum preventif, kepada rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Jadi perlindungan hukum preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa.
- b. Perlindungan Hukum Represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.⁷¹

Perlindungan hukum sebagai upaya dan tindakan untuk melindungi perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa terhadap masyarakat yang tidak sesuai dengan aturan

⁶⁹ H. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2013, Buku Satu. *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, hlm. 259

⁷⁰ Hambali Thalib, 2009, *Sanksi Pidana dalam Konflik Pertanahan (Kebijakan Alternatif Penyelesaian Konflik Pertanahan di Luar Kodifikasi Hukum Pidana)*, Cetakan Kedua, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 33.

⁷¹ Phillipus M. Hadjon, P. M., 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 2, lebih lanjut dijelaskan bahwa sarana perlindungan hukum yang preventif agak ketinggalan bila dibandingkan dengan sarana perlindungan yang represif, namun dewasa ini sarana perlindungan hukum yang preventif dirasakan penting manakala dihubungkan dengan asas *Freies Ermessen*. Misalnya keberatan (*inspraak*) dari rakyat atau dimintai pendapatnya mengenai rencana keputusan. Di Eropa dikenal misalnya, *the right to be heard and access to information* yang bermakna bahwa individu yang terkena tindak pemerintahan dapat mengemukakan hak-haknya dan kepentingannya. Intinya rakyat memiliki hak untuk didengar.

hukum, demi mewujudkan ketentraman dan ketertiban sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati harkat dan martabatnya sebagai manusia.

Menurut Satijpto Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dalam perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberi oleh hukum.”⁷²

Selanjutnya Sudikno Mertokusomo mengemukakan tidak hanya tentang tujuan hukum, tetapi tentang fungsi hukum dan perlindungan hukum. Ia berpendapat bahwa :

Dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai tujuan. Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya itu hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum”.⁷³

Teori perlindungan hukum inilah akan digunakan untuk melakukan analisis terhadap pengembalian kedudukan hutan pasca adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 yang menjadi rumusan kedua dalam penelitian ini.

c. Teori Perundang-undangan

Teori Hierarki merupakan teori yang mengenai sistem hukum yang diperkenalkan oleh Hans Kelsen yang menyatakan bahwa sistem hukum merupakan sistem anak tangga dengan kaidah berjenjang. Hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma lain dan norma lain tersebut dapat disebut sebagai hubungan super dan sub-ordinasi dalam konteks spasial.⁷⁴

⁷² Satijpto Rahardjo, 2006, Op.cit, hlm. 54

⁷³ Sudikno Mertokusumo, 2007, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm.71.

⁷⁴ Jimly Asshiddiqie dan Safa’at, M. Ali, 2006, *Theory Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cet I, Sekretariat Jendral & Kepaniteraan Makamah Konstitusi RI, Jakarta, hlm.110.

Berdasarkan teori mengenai hierarki norma-norma dari Hans Kelsen, diperoleh pemahaman mengenai makna hierarki norma hukum, bahwa suatu norma hukum memperoleh validitas apabila pembentukannya ditentukan dalam norma hukum yang lebih tinggi, dan pembentukan norma hukum tersebut meliputi cara pembentukan dan isi norma hukum. Dengan demikian, ketika dibuat suatu norma hukum bersumberkan pada norma hukum yang lebih tinggi, pada dasarnya norma hukum yang lebih rendah itu melaksanakan norma hukum yang lebih tinggi.

Kelsen berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, di mana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu norma dasar (*Grundnorm*). Norma dasar yang merupakan norma tertinggi dalam sistem norma tersebut, tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi tetapi norma itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan gantungan bagi norma yang berada dibawahnya.⁷⁵

Selanjutnya Maria Farida Indrati Soeprpto⁷⁶ menyatakan bahwa istilah perundang-undangan (*legislation, wetgeving* atau *gesetzgebung*) mempunyai 2 (dua) pengertian yang berbeda, yaitu:

1. Perundang-undangan merupakan proses pembentukan/proses membentuk peraturan-peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah;
2. Perundang-undangan adalah segala peraturan negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.

⁷⁵ Beberapa penulis menyatakan bahwa teori hirarki norma dipengaruhi oleh teori Adolf Merkl, atau paling tidak Merkl telah menulis teori terlebih dahulu yang disebut Juliae dengan *Stairwell structure of legal order*. Teori Merkl adalah tentang tahapan hukum, yaitu bahwa hukum adalah suatu sistem hirarkis, suatu sistem norma yang mengkondisikan dan dikondisikan dan tindakan hukum. Norma yang mengkondisikan berisi kondisi untuk pembuatan norma yang lain atau tidakan. Pembuatan hirarkis termanifestasi dalam bentuk regresi dari sistem ke sistem tata hukum yang lebih rendah. Proses ini selalu merupakan merupakan proses konkretisasi dan individualisasi. Jimly Assiddiqie & M. Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum Konstitusi*, Press, Jakarta, hlm. 109; Maria Farida Indrati Soeprpto, 2007, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 25

⁷⁶ Maria Farida Indrati Soeprpto, 2007, *Ibid*, hlm.5.

Hans Nawiasky memperinci urutan norma hukum yang terdiri dari:⁷⁷

1. *Grundnorm*.
2. Aturan-aturan dasar negara.
3. Aturan formal, undang-undang.
4. Peraturan di bawah undang-undang.

Lebih jelas dalam Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 11 Tahun 2012 ditetapkan bahwa jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Bagir Manan⁷⁸ yang mengutip pendapat P.J.P. Tak tentang *wet in materiele zin*, melukiskan pengertian perundang-undangan dalam arti material yang esensinya sebagai berikut:

1. Peraturan perundang-undangan yang berbentuk tertulis. Karena merupakan keputusan tertulis, maka peraturan perundang-undangan sebagai kaidah hukum lazim disebut sebagai hukum tertulis (*geschrevenrecht, written law*).
2. Peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh pejabat atau lingkungan jabatan (badan, organ) yang mempunyai wewenang membuat peraturan yang berlaku mengikat umum (*agemeen*).
3. Peraturan perundang-undangan bersifat mengikat umum, tidak dimaksudkan harus selalu mengikat semua orang. Mengikat umum hanya menunjukkan bahwa peristiwa perundang-undangan tidak berlaku terhadap peristiwa konkret atau individu tertentu.

⁷⁷ Ibid, hlm. 39.

⁷⁸ Bagir Manan, 1992, *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*, Ind-Hill.Co, Jakarta, hlm. 20

Menurut Bagir Manan,⁷⁹ suatu Peraturan Perundang-undangan yang baik setidaknya didasari pada 3 (tiga) hal, yakni:

1. Dasar Yuridis (*juridishегelding*), yakni, Pertama, keharusan adanya kewenangan dari pembuat Peraturan Perundang-undangan. Setiap Peraturan Perundang-undangan harus dibuat oleh badan atau pejabat yang berwenang. Kalau tidak, Peraturan Perundang-undangan itu batal demi hukum (*van rechtswegenietig*). Kedua, keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis Peraturan Perundang-undangan dengan materi yang diatur, terutama kalau diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan tingkat lebih tinggi atau sederajat. Ketidaksesuaian bentuk ini dapat menjadi alasan untuk membatalkan Peraturan Perundang-undangan tersebut. Dasar Sosiologis (*sociologische gelding*), yakni mencerminkan kenyataan yang hidup dalam masyarakat.
2. Dasar Filosofis, bahwa setiap masyarakat selalu mempunyai cita hukum (*rechtsidee*) yaitu apa yang mereka harapkan dari hukum (baca: Peraturan Perundang-undangan), misalnya untuk menjamin keadilan, ketertiban, kesejahteraan dan sebagainya. *Rechtsidee* tersebut tumbuh dari sistem nilai mereka mengenai baik dan buruk, pandangan mereka mengenai hubungan individual dan kemasyarakatan, tentang kebendaan, tentang kedudukan wanita, tentang dunia gaib dan lain sebagainya semuanya ini bersifat filosofis, artinya menyangkut pandangan mengenai inti atau hakekat sesuatu. Dengan demikian, setiap pembentukan hukum atau Peraturan Perundang-undangan sudah semestinya memperhatikan sungguh-sungguh *rechtsidee* yang terkandung dalam Pancasila.

Materi muatan Peraturan Perundang-undangan mengandung asas sebagai berikut:⁸⁰

⁷⁹ Ibid, hlm. 30-31

1. Pengayoman; adalah bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan dalam rangka menciptakan ketentraman masyarakat.
2. Kemanusiaan; adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak-hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.
3. Kebangsaan; adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang pluralistik (kebhinekaan) dengan tetap menjaga prinsip negara kesatuan Republik Indonesia.
4. Kekeluargaan; adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan.
5. Kenusantaraan; kenusantaraan adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan Peraturan Perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila.
6. Bhineka tunggal ika; adalah bahwa materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah, dan budaya khususnya yang menyangkut masalah-masalah sensitif dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.
7. Keadilan;
8. Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; adalah materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh berisi hal-hal yang bersifat

⁸⁰ UU No 12 Tahun 2011 Tentang *Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Saat ini telah diubah dengan UU Nomor 15 Tahun 2019 tentang *Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 183.

membedakan berdasarkan latar belakang antara lain agama, suku, ras, golongan, gender atau status sosial.

9. Ketertiban dan kepastian hukum; adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus dapat menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan adanya kepastian hukum.
10. Keseimbangan, keserasian, dan keselarasan. adalah bahwa materi muatan setiap peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan antara kepentingan individu dan masyarakat dengan kepentingan dan negara.

Terkait dengan pembentukan undang-undang yang aspiratif dan partisipatif, di dalamnya mengandung dua makna, yaitu:

Proses dan substansi. Proses adalah mekanisme dalam pembentukan perundang-undangan yang harus dilakukan secara transparan, sehingga dari aspirasi masyarakat dapat berpartisipasi memberikan masukan-masukan dalam mengatur suatu permasalahan. Substansi adalah materi yang akan diatur harus ditujukan bagi kepentingan masyarakat luas, sehingga menghasilkan suatu undang-undang yang demokratis, aspiratif, partisipatif dan berkarakter *responsif/populistis*.⁸¹

Pada proses pembentukan peraturan perundang-undangan, partisipasi dapat diartikan sebagai keikutsertaan masyarakat dalam penyusunan peraturan perundang-undangan. Dalam arti, semua pihak, baik dalam struktur kenegaraan maupun di luar struktur kenegaraan dan pemerintahan, dapat memprakarsai gagasan pembentukan undang-undang, walaupun ditentukan bahwa inisiatif yang bersifat resmi harus datang dari Presiden, DPR dan DPD.⁸² Istilah partisipasi masyarakat dapat dijumpai dalam berbagai terminologi. Beberapa diantaranya menyebutkan, peran serta masyarakat,

⁸¹ Mahfud MD, 2011, *Perkembangan Politik Hukum: Studi tentang Pengaruh Konfigurasi Politik terhadap Produk Hukum di Indonesia*, Penerbit Raja Grafindo, Jakarta, hlm. 363.

⁸² Yuliandri, 2009, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Baik. Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm 186

inspraak (Bahasa Belanda), *public participation* (Inggris), atau *partisipasi public*.⁸³

Pembentukan perundang-undangan pada hakekatnya adalah pembentukan norma-norma hukum, berlaku bagi setiap subjek,⁸⁴ asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, kejelasan rumusannya.

Hal ini sejalan dengan rumusan sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 5 UU Nomor 12 Tahun 2011 yang menyatakan dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, yang meliputi a) kejelasan tujuan; b) kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; c) kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan; d) dapat dilaksanakan; e) kedayagunaan dan kehasilgunaan; f) kejelasan rumusan; dan g) keterbukaan.

Sebagai sumber partisipasi, kelompok yang dimaksud adalah kelompok kepentingan yang oleh Gabriel A. Almond dan Bingham G. Powell sebagaimana dikutip dalam buku Marian Budiardjo “Dasar-Dasar Ilmu Politik” dibagi dalam empat kategori, yaitu a) kelompok anomi (*anomic groups*), b) kelompok non-asosiasional (*nonassociational groups*), c) kelompok institusional (*institutional groups*) dan d) kelompok asosiasional (*associational groups*).⁸⁵

Yuliandri⁸⁶ mempertegas bahwa peran serta masyarakat dalam pembentukan undang-undang menjadi suatu keharusan dalam proses pengambilan keputusan tentang substansi yang diatur. Dengan mengacu berbagai pendapat dan Pasal 9 UU No. 12 Tahun 2011 serta peraturan DPR RI.

⁸³ Ibid, hlm. 185.

⁸⁴ Ibid, hlm. 25.

⁸⁵ Marian Budiardjo, 2008, *Dasar-Dasar Ilmu Politik, Edisi Revisi*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 387.

⁸⁶ Yuliandri, Op.cit, hlm. 191

Selanjutnya Bagir Manan⁸⁷ mengklasifikasi sumber partisipasi, yang dalam tulisannya terkait dengan proses pembentukan peraturan daerah. Pertama, dari unsur pemerintahan di luar DPRD dan pemerintah daerah seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan, perguruan tinggi dan lainlain. Kedua, dari masyarakat, baik individual seperti ahli-ahli atau yang memiliki pengalaman atau dari kelompok seperti Lembaga Swadaya Masyarakat (selanjutnya disebut LSM) sesuai keahlian atau pengalamannya. Selain itu, partisipasi juga memberikan legitimasi atau dukungan dari masyarakat terhadap pembentukan suatu peraturan perundang-undangan.⁸⁸

Dengan kata lain, perlu adanya kesepakatan rakyat untuk melaksanakan kewajiban dan menanggung akibat yang ditimbulkan oleh peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Hal ini mengingat pembentukan peraturan perundang-undangan haruslah dianggap sebagai langkah awal untuk mencapai tujuan-tujuan yang 'disepakati bersama' oleh pemerintah dan rakyat.⁸⁹

Substansi Undang-undang sebaiknya disusun secara taat azas, harmoni dan sinkron dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945. Untuk itu harus dilakukan dengan mengabstraksikan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 kemudian menderivasi yakni menurunkan sejumlah asas-asas untuk dijadikan landasan pembentukan Undang-undang. Semua peraturan hukum yang dikeluarkan harus secara sektoral oleh departemen-departemen yang bersangkutan harus serasi dan sinkron dengan ketentuan Undang-undang. Perlu kita maklumi bahwa banyak peraturan undang-undang sering tidak berpijak pada dasar moral yang dikukuhinya rakyat, bahkan sering bertentangan.

⁸⁷ Bagir Manan, 2004, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, PSH FH UII, Yogyakarta, hlm. 85.

⁸⁸ Yuliandri, Op.Cit, hlm 188.

⁸⁹ A. Hamid S. Attamimi, 1990, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Analisis mengenai Pengaturan dalam Kurun Waktu PELITA I – PELITA IV*, Fakultas Pascasarjana, Jakarta, hlm. 339.

Dalam hal ini, pasca Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012, UUK harus disinkronkan kembali karena beberapa pasal telah diubah, tentu dengan sendirinya akan berpengaruh terhadap pasal-pasal lain dalam UUK. Menteri Kehutanan telah mengeluarkan Surat Edaran No.SE.1/Menhut-II/2013 kepada Gubernur, Bupati/Walikota dan Kepala Dinas Propinsi, Kabupaten/Kota.

Surat Edaran Menteri Kehutanan ini merupakan penegasan atas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012, yang intinya mengatur empat hal, yaitu : (1) definisi hutan adat, (2) penguasaan hutan oleh Negara harus memperhatikan keberadaan masyarakat hukum adat, (3) status hutan, dan (4) penetapan hutan adat oleh Menteri Kehutanan setelah ada penetapan Perda tentang masyarakat hukum adat.

Peraturan perundang-undangan yang baik dan protektif atau putusan pengadilan yang progresif tidak akan berarti apa-apa jika Negara gagal untuk menerapkan berlakunya peraturan atau putusan tersebut. Dengan demikian adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 dapat memberikan pencerahan bagi hak-hak masyarakat hukum adat. Teori perundang-undangan inilah yang digunakan untuk membahas rumusan masalah penelitian pertama dan kedua.

2. Kerangka Konseptual

Konsep-konsep yang dimaksud dalam penelitian ini adalah :

a. Hutan Negara.

Hutan adalah suatu kesatuan ekosistem berupa hamparan lahan berisi sumber daya alam hayati yang didominasi pepohonan dalam persekutuan alam lingkungannya, yang satu dengan lainnya tidak dapat dipisahkan.⁹⁰ Hutan dalam Bahasa Inggris disebut

⁹⁰ Pengertian yang sama terdapat juga dalam PP Nomor 23 Tahun 2021 Tentang Penyelenggaraan Kehutanan; Permen ATR/KBPB Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat Dan Masyarakat Yang Berada Dalam Kawasan Tertentu; Permen LHK. Nomor

forest, yaitu “*e large piece of land covered with trees*”.⁹¹ Hutan adalah sebuah kawasan yang ditumbuhi dengan lebat oleh pepohonan dan tumbuhan lainnya. Kawasan-kawasan semacam ini terdapat di wilayah-wilayah yang luas di dunia juga di Indonesia dan berfungsi sebagai penampung karbon dioksida, habitat hewan, modulator arus hidrologika, serta pelestarian tanah dan salah satu aspek biosfer bumi yang paling penting. Hutan merupakan bentuk kehidupan yang tersebar di seluruh dunia. Kita dapat menemukan hutan baik di daerah tropis maupun di daerah beriklim dingin. Di dataran rendah maupun di pegunungan, dipulau kecil maupun benua besar.

UUK menyebutkan bahwa hutan negara adalah hutan yang berada pada tanah yang tidak dibebani hak atas tanah. Kawasan hutan adalah wilayah tertentu yang ditunjuk dan atau ditetapkan oleh Pemerintah untuk dipertahankan keberadaannya sebagai hutan tetap. Dasar hukum ketentuan hak-hak atas tanah diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA yaitu atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dimiliki oleh orang-orang baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum.

Macam-macam hak atas tanah dimuat dalam Pasal 16 jo Pasal 53 UUPA, Hak-hak atas tanah sebagai yang dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) ialah : a. Hak Milik, b. Hak Guna-Usaha, c. Hak Guna-Bangunan, d. Hak Pakai, e. Hak Sewa, f. Hak Membuka Tanah, g. Hak Memungut Hasil Hutan, h. hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut diatas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebutkan dalam Pasal 53. Hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf h, ialah Hak Gadai, Hak Usaha Bagi Hasil, Hak Menumpang dan Hak Sewa Tanah Pertanian diatur

P.21/Menlhk/Setjen/Kum.1/4/2019 Tentang Hutan Adat Dan Hutan Hak; Permen LHK Nomor P.17/Menlhk/Setjen/Kum.1/8/2020 Tentang Hutan Adat Dan Hutan Hak.

⁹¹ Nokia, *English-English Dictionary*, Tanpa Tahun.

untuk membatasi sifat-sifatnya yang bertentangan dengan Undang-undang ini dan hak-hak tersebut diusahakan hapusnya di dalam waktu yang singkat dikarenakan mengandung sifat feodal, dan bertentangan dengan jiwa UUPA.⁹²

b. Hutan adat

Pengertian hutan adat itu sendiri masih memerlukan kejelasan. Secara yuridis, hutan adat tidak diakui oleh UUK sehingga tidak selalu tepat untuk melihat pengertian hutan adat hanya dengan berpedoman pada UUK. Perujukan terhadap UUK dalam hal ini hanya sekedar memberikan gambaran, sekaligus sebagai perbandingan dengan pengertian hutan adat dalam hukum adat dan dalam realitas kehidupan masyarakat hukum adat.⁹³

UUK juga menganggap bahwa hutan adat sama dengan hutan ulayat. Jika asumsi seperti ini diterapkan di lapangan maka jelas akan sangat bertentangan dengan hukum adat yang berlaku di masyarakat, termasuk bertentangan dengan UUPA. Dengan demikian, tidak ada gunanya pernyataan UUK, bahwa UUPA dijadikan sebagai pedoman untuk menentukan status hutan (Perjelasan Umum). Menurut UUPA, hukum agraria yang berlaku atas bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah hukum adat. Oleh karena itu, untuk menjelaskan apa itu hutan adat harus berpedoman kepada hukum adat secara umum.

Menurut Pasal 5 UUK, hutan berdasarkan statusnya terdiri dari; hutan negara, dan hutan hak. Hutan negara dapat berupa hutan adat. Pemerintah menetapkan status hutan, dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat

⁹² Urip Santoso, 2010, *Hukum Agraria dan Hak-hak Atas Tanah*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 88.

⁹³ Kurnia Warman, 2009, *Pengaturan Sumberdaya Agraria Pada Era Desentralisasi Pemerintahan Di Sumatera Barat. Interaksi Hukum Adat Dan Hukum Negara Dalam Perspektif Keanekaragaman Dalam Kesatuan Hukum*. Disertasi, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, hlm. 377.

yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya. Apabila dalam perkembangannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan tidak ada lagi, maka hak pengelolaan hutan adat kembali kepada Pemerintah.⁹⁴

Dalam Penjelasan Pasal 5 menerangkan :

Hutan negara dapat berupa hutan adat, yaitu hutan negara yang diserahkan pengelolaannya kepada masyarakat hukum adat (*recht-gemeenschap*). Hutan adat tersebut sebelumnya disebut hutan ulayat, hutan marga, hutan pertuanan, 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 hutan negara, tidak meniadakan hak-hak masyarakat 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 pemanfaatan utamanya ditujukan untuk memberdayakan masyarakat disebut hutan kemasyarakatan. Hutan hak yang berada pada tanah yang dibebani hak milik lazim disebut hutan rakyat.

Dalam UUK disebutkan bahwa hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat. Hutan negara dapat berupa hutan adat, yaitu hutan negara yang diserahkan pengelolaannya kepada masyarakat hukum adat (*recht-gemeenschap*). Hutan adat tersebut sebelumnya disebut hutan ulayat, hutan marga, hutan pertuanan, 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 NKRI. Dengan dimasukkannya hutan adat dalam pengertian hutan negara, tidak meniadakan hak-hak masyarakat hukum adat sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, untuk melakukan kegiatan pengelolaan hutan.

⁹⁴ Abdul Muis Yusuf, M. Taufik Makarao, 2011, *Hukum Kehutanan di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 44.

Sedangkan dalam Putusan MK Nomor 35/PUU-X/ 2012 *judicial review* terhadap UU No. 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan menegaskan bahwa Hutan Adat adalah Hutan yang berada di wilayah adat, dan bukan lagi Hutan Negara. Hutan adat adalah hutan yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat.⁹⁵

Mengutip pendapat Kurnia Warman,⁹⁶ menurut hukum adat di Minangkabau, pengertian hutan adat lebih luas dari hutan ulayat. Hutan ulayat hanya merupakan salah satu dari berbagai jenis hutan adat menurut pemilikan dan penguasaannya. Di Sumatera Barat, hutan adat dinyatakan sebagai salah satu harta kekayaan nagari yang dikelola oleh pemerintahan nagari untuk kesejahteraan anak nagari. Dengan memperlakukan bahwa posisi hutan adat berada di bawah tiga bidang hukum (hukum agraria, hukum kehutanan dan hukum pemerintahan daerah).

Pasal 5 UUPA dinyatakan bahwa 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.

Dengan sendirinya hukum agraria baru itu harus sesuai dengan kesadaran hukum dari pada rakyat banyak. Oleh karena rakyat Indonesia sebagian terbesar tunduk pada hukum adat, maka hukum agraria yang baru tersebut akan didasarkan pula pada ketentuan-ketentuan hukum adat itu, sebagai hukum yang asli, yang disempurnakan dan disesuaikan dengan kepentingan masyarakat dalam Negara yang modern dan dalam

⁹⁵ Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012

⁹⁶ Kurnia Warman, 2010, *Hutan Adat...* Op.cit, hlm. 76.

hubungannya dengan dunia internasional, serta disesuaikan dengan Sosialisme Indonesia.

Hukum adat tidak membedakan atau tidak memisahkan dengan tegas pengaturan antara tanah dan hutan, oleh karena itu jenis hak atas tanahnya juga menentukan status hutan yang ada di atasnya. Berkaitan dengan hak atas tanah, hukum adat tidak hanya mengenal hak ulayat (tanah ulayat) tetapi juga mengenal hak milik baik yang bersifat individual maupun komunal.⁹⁷

Menurut Pasal 20 UUPA, hak-hak milik adat⁹⁸ tersebut diakui sebagai hak milik, cuma saja jika pemegang haknya ingin mendapatkan sertipikat maka yang bersangkutan harus mengajukan konversi hak bersamaan dengan proses pendaftaran tanah. Jadi negara tidak memberikan hak kepada yang bersangkutan karena hak miliknya sudah ada yaitu sebagaimana ditentukan oleh hukum adat. Karena hutan berada di atas tanah maka—sekali lagi ditegaskan—status tanah menentukan status hutan.⁹⁹

Pendapat tersebut dikemukakan oleh Sumardjono karena terdapat ketidaksinkronan antara hukum tanah nasional dan hukum kehutanan dalam menentukan status tanah dan hutan. Menurut hukum tanah nasional dikenal 3 (tiga) entitas berkenaan dengan status tanah, yaitu tanah negara, tanah hak dan tanah ulayat,

⁹⁷ Imam Sudiyat, 1981, *Hukum Adat, Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 3-4.

⁹⁸ Dalam pasal ini disebutkan sifat-sifat dari pada hak milik yang membedakannya dengan hak-hak lainnya. Hak milik adalah hak yang “terkuat dan terpenuh” yang dapat dipunyai orang atas tanah. Pemberian sifat ini tidak berarti, bahwa hak itu merupakan hak yang “mutlak, tak terbatas dan tidak dapat diganggu gugat” sebagai hak eigendom menurut pengertiannya yang asli dulu. Sifat yang demikian akan terang bertentangan dengan sifat hukum adat dan fungsi sosial dari tiap-tiap hak. Kata-kata “terkuat dan terpenuh” itu bermaksud untuk membedakannya dengan hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai dan lain-lainnya, yaitu untuk menunjukkan, bahwa di antara hak-hak atas tanah yang dapat dipunyai orang hak miliklah yang “ter” (artinya : paling) kuat dan terpenuh.

⁹⁹ Maria Sumardjono, 2008, *Tanah dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, hlm. 172.

sedangkan dalam hukum kehutanan hanya dikenal 2 (dua) status saja, yaitu hutan negara dan hutan hak.

Berdasarkan ketentuan diatas Kurnia Warman¹⁰⁰ menyebutkan bahwa menurut Hukum Adat Minangkabau status hutan terdiri atas:

1. Hutan milik (adat) adalah hutan yang berada di atas tanah milik adat. Hutan adat jenis ini dapat pula dibagi menjadi 2 (dua) bagian yaitu hutan milik perorangan dan hutan milik komunal (hutan suku/hutan kaum). Jenis hutan adat milik komunal seperti ini dapat ditemui hampir di seluruh nagari di Sumatera Barat, kecuali nagari- nagari yang secara teritorial berada di daerah perkotaan atau berbatasan dengan daerah kota yang memang tidak lagi mempunyai hutan, misalnya Nagari Kotobaru Kabupaten Solok dan Nagari Pauh IX Padang. Salah satu contoh konkrit dari eksistensi hutan adat milik komunal yang dikelola secara baik oleh masyarakat di nagari adalah apa yang dikenal dengan *parak* yang terdapat di Nagari Kotomalintang Kabupaten Agam, Sumatera Barat.
2. Hutan ulayat yaitu hutan yang tidak dimiliki baik oleh individual maupun kelompok tertentu dalam suatu masyarakat hukum adat seperti suku dan kaum. Hutan ulayat merupakan hutan yang dikelola oleh suatu masyarakat hukum adat untuk kepentingan bersama (kepentingan umum) atau oleh dan bagi seluruh anggota persekutuannya. Hutan inilah yang dikenal dengan ulayat nagari (hutan nagari) di Sumatera Barat dan hutan adat jenis ini sajalah yang dikenal oleh UUK sebagai hutan adat.

Melihat rujukan-rujukan diatas ada perbedaan jawaban atau ketidak sinkronan pandangan tentang hutan adat baik dalam UU Kehutanan, UUPA, maupun dalam

¹⁰⁰ Kurnia Warman, 2009, Op.cit. hlm. 397.

hukum adat itu sendiri. Tidak semua hutan adat sama dengan hutan ulayat. Sebagaimana diketahui bahwa pengaturan hak ulayat dalam UUPA, secara eksplisit, terdapat dalam Pasal 3, sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya.

c. Hutan Hak

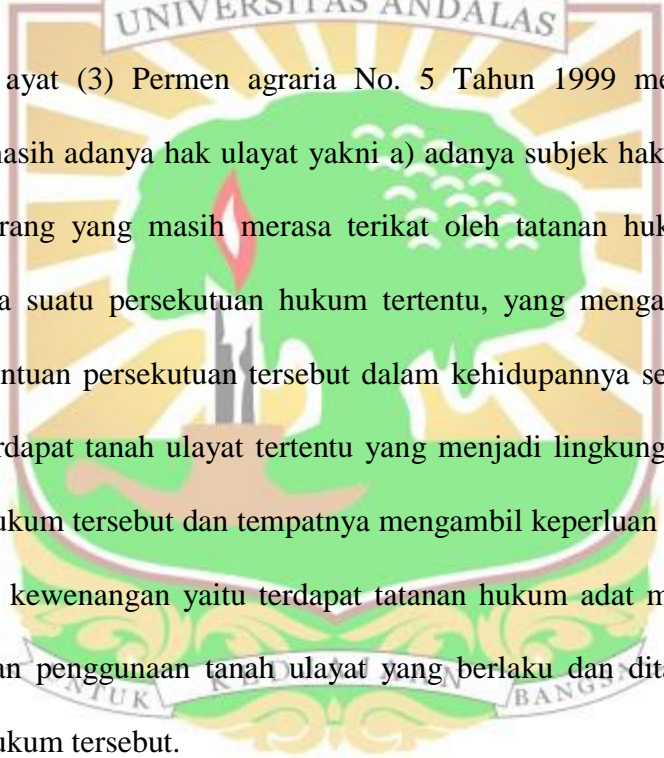
Pasal 1 ayat (5) UUK menyebutkan hutan hak adalah hutan yang berada pada tanah yang dibebani hak atas tanah. Dalam Permen LHK No: P.32/Menlhk-Setjen/2015 Tentang Hutan Hak; Permen LHK No: P.21/Menlhk/Setjen/Kum.1/4/2019 Tentang Hutan Adat dan Hutan Hak; Permen LHK No: P.17/Menlhk/Setjen/Kum.1/8/2020 Tentang Hutan Adat dan Hutan Hak, disebutkan definisi yang sama, yakni hutan hak adalah hutan yang berada pada tanah yang dibebani hak atas tanah. Hak atas tanah disini sebagaimana yang sudah dijelaskan sebelumnya seperti a. Hak Milik, b. Hak Guna-Usaha, c. Hak Guna-Bangunan, d. Hak Pakai, e. Hak Sewa, f. Hak Membuka Tanah, g. Hak Memungut Hasil Hutan, h. dan hak-hak lain.

d. Tanah Ulayat (Hak Ulayat).

Hak ulayat masyarakat adat merupakan salah satu bentuk atau cara pemilikan tanah oleh lembaga hukum adat yang banyak terdapat dalam wilayah nusantara, bahkan merupakan jumlah terbanyak dari luas wilayah pertanahan di Indonesia. Bahkan persoalan hak ulayat masyarakat adat dinilai menjadi perhatian sejak lama, karena pentingnya persoalan ini secara sosial dan hukum. Apabila dirinci lebih sempit, persoalan hak ulayat mencakup akomodasi sistem penguasaan agraria masyarakat tradisional Indonesia dalam hukum formal.

Pasal 1 ayat (1) Permen Agraria No. 5 Tahun 1999, menyatakan yang dimaksud dengan hak ulayat adalah kewenangan yang menurut hukum adat dipunyai oleh

masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya untuk mengambil manfaat dari sumberdaya 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. Pengertian tanah ulayat adalah bidang tanah yang di atasnya terdapat hak ulayat dari suatu masyarakat hukum adat tertentu. Pengertian hak ulayat ini tetap merupakan akumulasi dari ciri- ciri *beschikkingsrecht* yang dikemukakan oleh Van Vollenhoven.



Pasal 1 ayat (3) Permen agraria No. 5 Tahun 1999 memuat kriteria untuk menentukan masih adanya hak ulayat yakni a) adanya subjek hak ulayat yaitu terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari; b) adanya objek yaitu terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari; dan c) adanya kewenangan yaitu terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Hak ulayat meliputi tidak sekedar terbatas pada objek berupa tanah, melainkan mencakup pula segala yang berhubungan dengan tanah seperti : air, tumbuhan maupun binatang ternak yang ada pada tanah tersebut. Jadi objek hak ulayat punya lingkup yang luas yakni tanah dengan segala asset yang ada di dalam dan di atasnya.¹⁰¹

¹⁰¹ Zefrizal Nurdin, 2017, Pengaturan Pemanfaatan Tanah Ulayat Untuk Penanaman Modal Sebagai Pemberdayaan Nagari Di Sumatera Barat, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Andalas, Padang, hlm. 40.

G. Metode Penelitian.

Agar penyusunan penelitian disertasi yang berjudul “Penetapan Hutan Adat Pasca Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012 Untuk Pengembalian Pengelolaan Hutan Oleh Masyarakat Hukum Adat” ini dapat terarah dan tidak menyimpang, maka harus dilakukan berdasarkan metode-metode tertentu. Hal ini disebabkan, suatu penelitian merupakan hasil dari pencarian terhadap pengetahuan (ilmiah), karena hasil dari pencarian ini yang akan dipakai untuk menjawab permasalahan tertentu.¹⁰²

1. Tipe Penelitian.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yaitu penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan norma.¹⁰³ Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran).¹⁰⁴ Penelitian ini menggunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan historis (*historical approach*).¹⁰⁵

Metode penelitian hukum normatif atau metode penelitian hukum kepustakaan adalah metode atau cara yang dipergunakan di dalam penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada.¹⁰⁶ Tahapan pertama

¹⁰² Amiruddin, dkk., 2012, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 1.

¹⁰³ Mukti Fajar dan Yuliantao Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Jogjakarta, hlm. 34 dalam H. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbaini, *Op.Cit.*, hlm. 13.

¹⁰⁴ *Ibid*, hlm. 34.

¹⁰⁵ Peter Mahmud Marzuki, 2015, *Penelitian Hukum*. Cetakan kesepuluh, Kencana, Jakarta, hlm. 133-135.

¹⁰⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2014, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan ke – 16, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.13–14.

penelitian hukum normatif adalah penelitian yang ditujukan untuk mendapatkan hukum obyektif (norma hukum), yaitu dengan mengadakan penelitian terhadap masalah hukum. Tahapan kedua penelitian hukum normatif adalah penelitian yang ditujukan untuk mendapatkan hukum subjektif (hak dan kewajiban).¹⁰⁷

Oleh karena penelitian ini melakukan perkajian terhadap pengaturan penetapan hutan adat pasca Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012 untuk pengembalian pengelolaan hutan oleh masyarakat hukum adat, maka penelitian ini dapat dikategorikan sebagai penelitian hukum normatif (*legal research*).

2. Metode Pendekatan Penelitian.

Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan undang-undang dan pendekatan historis. Dalam pendekatan ini yang dilakukan adalah mengungkapkan kenyataan secara sistematis dan konsisten terhadap keterpaduan substansi yang terkandung dalam peraturan tentang penetapan hutan adat. Dalam penelitian ini diawali dengan pendekatan undang-undang (*statute approach*), yaitu pendekatan yang mengacu pada peraturan-peraturan tertulis atau bahan-bahan hukum lainnya yang bersifat bahan hukum primer. Dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan penetapan hutan adat, pengelolaan hutan oleh masyarakat hukum adat, termasuk pelaksanaan Isi Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012.

Untuk kegiatan praktis, dalam pendekatan undang-undang ini akan dipelajari konsistensi dan kesesuaian pasal-pasal dalam UUD 1945 terkait MHA dan hak-haknya dengan UUK dan Isi Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012 itu sendiri. Dari hasil telaah ini akan dijadikan suatu argumen untuk menghadapi isu yang dihadapi. Berikutnya dilakukan pendekatan *historis* digunakan untuk mengkaji norma-norma

¹⁰⁷ Hardijan Rusli, 2006, *Metode Penelitian Hukum Normatif: Bagaimana?*, Law Review Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Volume V No. 3, hlm. 50

atau kaidah-kaidah hukum yang pernah berlaku untuk tahapan perkembangan pengaturan mengenai kedudukan hutan adat serta pengelolaan hutan adat yang memberikan manfaat sosial dan pelestarian lingkungan hidup kedepan.

3. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif atau penelitian doktrinal. Oleh karena itu, maka data dalam penelitian ini adalah data sekunder, yaitu data yang diperoleh melalui bahan-bahan hukum primer maupun bahan-bahan hukum sekunder¹⁰⁸ dan bahan non hukum yaitu bahan yang memberikan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang secara langsung berkaitan dan mengikat. Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti Rancangan Undang-undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum.

Dalam penelitian ini pengumpulan data dilakukan secara *desk study* dengan *mereview* berbagai peraturan yang menyangkut keberadaan dan penetapan hutan adat dan menelaah hasil Putusan MK No. 35/PUU-X/2012 *judisial review* terhadap UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Proses penelitian akan menelusuri data yang tersedia dalam bentuk ketentuan hukum yang sudah pernah ditulis dan masih berlaku, dan bentuk-bentuk informasi yang dipublikasikan lainnya seperti laporan penelitian, jurnal, majalah, koran, kamus, dan lain-lain. Data yang telah tersedia itu disebut juga dengan data sekunder,

¹⁰⁸ Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat *autoritatif* artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Bahan-bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum dan komentar-komentar atas putusan pengadilan uraian lebih lanjut dapat dibaca dalam Peter Mahmud Marzuki, 2015, *op.cit*, hlm. 181.

sebagai lawan dari data primer yang diperoleh dalam penelitian empiris. Data sekunder tersebut dapat dikualifikasikan sebagai berikut:¹⁰⁹

- a. Bahan hukum primer, berupa bahan-bahan yang memiliki kekuatan mengikat, seperti norma dasar, peraturan perundang-undangan, putusan hakim, dan sebagainya.
- b. Bahan hukum sekunder, yang menjelaskan bahan hukum primer dan isinya tidak mengikat, seperti literatur bahan hukum resmi dari instansi pemerintah, bahan hukum lainnya yang dipublikasikan dalam bentuk pedoman, buku, jurnal, majalah, makalah, tesis dan disertasi yang diperoleh dari berbagai pustaka. Data sekunder termasuk dalam hal ini hasil publikasi dan hasil penelitian yang terfokus pada hutan adat masyarakat hukum adat.
- c. Bahan hukum tertier, yang sifatnya melengkapi bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus Bahasa Indonesia, Kamus terminology dan aneka istilah hukum, ensiklopedia dan lain-lain.

Data dikumpulkan dari perpustakaan manapun yang memungkinkan peneliti mendapatkan data tentang topik penelitian ini, termasuk juga data yang disediakan oleh website (tehnologi elektronik).

4. **Metoden Analisis Bahan Hukum**

Analisis diartikan sebagai suatu proses penguraian secara sistematis dan konsisten terhadap gejala-gejala tertentu.¹¹⁰ Analisis yang dimaksud disini adalah analisis terhadap data sekunder yang berasal dari bahan hukum primer berupa pendapat para pakar hukum (doktrin) yang terdapat di dalam buku-buku hukum, Disertasi, Jurnal dan sumber lainnya. Mengingat penelitian ini termasuk dalam kategori penelitian hukum normatif maka analisa yang dilakukan adalah analisis kualitatif.¹¹¹

Analisis yang dimaksudkan disini adalah analisis terhadap bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier. Mengingat penelitian ini

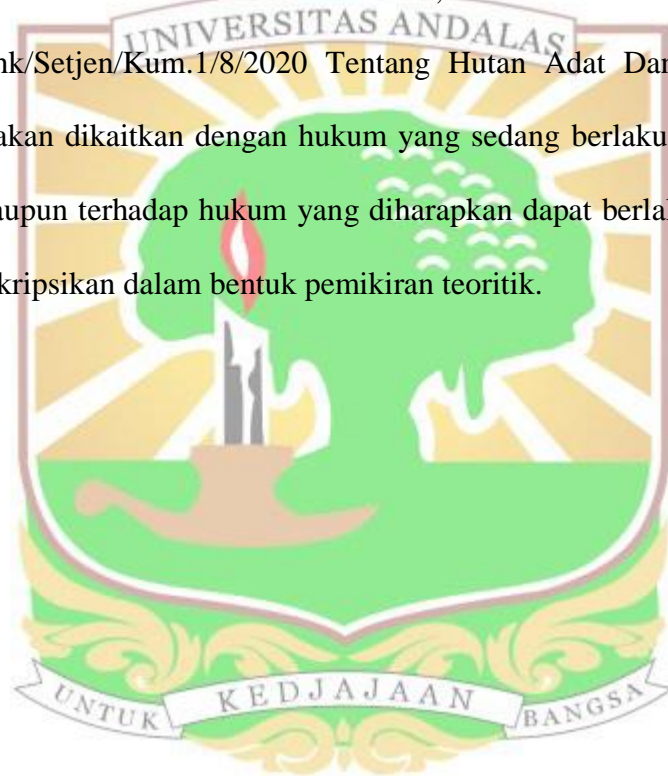
¹⁰⁹ Bandingkan dengan beberapa contoh bahan hukum primer yang dikemukakan oleh Soerjono Soekanto, yang memasukkan jurisprudensi dalam bahan hukum primer, bukan putusan hakim semata. Soerjono Soekanto, 2006, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cetakan Ketiga, UI Press, Jakarta, hlm. 52

¹¹⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *op.cit* hlm 63

¹¹¹ Analisis kualitatif merupakan analisis data yang tidak menggunakan angka, melainkan memberikan gambaran-gambaran (deskripsi) dengan kata-kata atas temuan-temuan, dan karenanya ia lebih mengutamakan mutu/kualitas data dan bukan kuantitas. H. Salim HS, dan Erlies Septiana Nurbaini, *Op.Cit*, hlm. 19.

termasuk dalam kategori penelitian hukum normatif, maka analisis bahan hukum tersebut dilakukan dengan analisis normatif kualitatif.¹¹²

Fokus dalam analisis normatif kualitatif ini adalah kajian yang berkaitan dengan pengaturan penetapan hutan adat. Dalam penelitian ini adapun yang menjadi bahan hukum primer adalah Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945, Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, Putusan MK Nomor 35/PUU-X/ 2012, Permen LHK Nomor P.21/Menlhk/Setjen/Kum.1/4/2019 Tentang Hutan Adat Dan Hutan Hak, Permen LHK Nomor P.17/Menlhk/Setjen/Kum.1/8/2020 Tentang Hutan Adat Dan Hutan Hak. Fokus kajian ini akan dikaitkan dengan hukum yang sedang berlaku, hukum yang pernah berlaku maupun terhadap hukum yang diharapkan dapat berlaku dimasa mendatang yang dideskripsikan dalam bentuk pemikiran teoritik.



¹¹² Soejono dan Abdurrahman, 2005, *Metode Penelitian, Suatu Pemikiran dan Penerapan*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 56.