

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar belakang

Indonesia merupakan sebuah negara yang unik, di negara ini berdiri kokoh sistem hukum Eropa Kontinental yang diwariskan oleh Kolonial Belanda. Sebelum penjajahan Belanda di Indonesia, bangsa Indonesia telah terlebih dahulu menggunakan sistem hukum *chthonic* yang hidup di gugusan kepulauan Nusantara.¹ Selain sistem hukum asli, hukum Islam juga mewarnai perkembangan hukum di gugusan Nusantara, hukum ini yang berkembang serentak dengan agama Islam, disebarkan melalui jalur perdagangan dan hidup di bawah legitimasi beberapa kerajaan Islam di Indonesia. Al-Quran sebagai kitab suci umat Islam juga mengatur dan berisi pedoman bagi manusia dalam hidup bermasyarakat dan bernegara. Selain itu, penghilangan kata *rechstaat* dalam UUD 1945 berakibat pada Indonesia tidak lagi secara utuh memakai sistem hukum Eropa kontinental, namun lebih beragam dan membuka peluang bagi sistem hukum lain masuk ke dalamnya, khususnya sistem hukum *common law*.

Indonesia adalah negara dengan sumber daya alam yang luar biasa. Disamping itu, keberagaman suku, adat istiadat, budaya dan ras menjadikan Indonesia negara yang unik dengan kemajemukannya. Banyaknya suku dan budaya di Indonesia menjadikan Indonesia sebagai salah satu negara dengan jumlah adat dan istiadat terbesar didunia sebagaimana yang di kemukakan oleh

¹ Ahmad Sodik, *Hukum Adat di Indonesia*, Bandung: Nuansa, 2008, hlm 67.

Van Vollenhoven yang membagi 19 lingkaran hukum adat yang ada di Indonesia, yaitu Aceh, Gayo, Minangkabau, Sumatera Selatan, Melayu, Bangka-Belitung, Kalimantan, Minahasa, Gorontalo, Toraja, Sulawesi Selatan, Ternate, Maluku, Irian, Timor, Bali dan Lombok, Jawa Tengah dan Jawa Timur Solo-Yogyakarta dan Jawa Barat.²

Banyaknya suku dan adat di Indonesia tersebut menjadikan komunitas masyarakat adat di Indonesia cukup besar dan tersebar di seluruh Indonesia, dengan menggunakan hukum adat sebagai aturan utama dalam menyelesaikan permasalahan didalam lingkungan masyarakat adat itu sendiri.

Peran hukum adat cukup signifikan dalam penyelesaian permasalahan dalam masyarakat. Karena sifatnya yang komunal dan religio-magis, hukum adat mengutamakan keseimbangan dalam masyarakat, baik itu keseimbangan antara hak dan kewajiban antar individu maupun keseimbangan antara manusia dan alamnya. Karena sifat-sifat itu pula hukum adat akan dengan mudah menyelesaikan sengketa di tengah masyarakat, sebab kepatuhan masyarakat terhadap sesuatu yang religius akan lebih kuat dibandingkan kepatuhan terhadap hal-hal lain.³

Pemberlakuan hukum adat di Indonesia sangatlah beragam, setiap daerah mempunyai hukum adat tersendiri dan berbeda satu sama lainnya. Mulai dari yang secara jelas sangat dekat dengan hukum Islam sampai pada yang masih menganut

² *Ibid*, hlm 57.

³ Ade Maman Suherman, S.H., M. Sc., *Perbandingan Sistem Hukum Civil Law, Common Law, Hukum Islam*, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 2004, hlm 16.

animisme, ada hukum adat yang menganut patrilineal, matrilineal namun juga ada yang menganut sistem bilateral.⁴

Banyaknya populasi masyarakat adat di Indonesia, menuntut adanya sebuah pengakuan dan Undang-undang yang mengatur tentang perlindungan hak-hak masyarakat adat dalam rangka mengembangkan sumber daya manusia dan juga tentang *Self Determination*.

Penjaminan hak-hak masyarakat hukum adat ini telah diatur dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 18 (b) ayat 2 yang berbunyi : ⁵

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.”

Pasal ini, memberikan posisi konstitusional kepada masyarakat hukum adat dalam hubungannya dengan negara serta menjadi landasan konstitusional bagi penyelenggara negara, bagaimana seharusnya masyarakat hukum adat diperlakukan. Pasal tersebut adalah satu pernyataan tentang ; (a) kewajiban konstitusional negara untuk mengakui dan menghormati masyarakat adat, serta (b) hak konstitusional masyarakat hukum adat untuk memperoleh pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak tradisionalnya. Apa yang termaktub dalam pasal 18 B ayat (2) tersebut sekaligus merupakan mandat konstitusi yang harus ditaati oleh penyelenggara negara, untuk mengatur pengakuan dan penghormatan atas keberadaan masyarakat adat dalam suatu bentuk undang-undang.

⁴ <http://www.jeratpapua.org/2014/06/03/meninjau-hak-masyarakat-adat/>, diakses pada tanggal 15 Maret 2017

⁵ Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Walaupun negara mengakui dan menghormati keberadaan masyarakat hukum adat beserta hak ulayatnya secara deklaratif, tetapi dalam ketentuan Pasal 18 B ayat (2), ditentukan beberapa persyaratan yang harus dipenuhi oleh suatu masyarakat untuk dapat dikategorikan sebagai masyarakat hukum adat beserta hak ulayat yang dapat dinikmatinya secara aman. Persyaratan-persyaratan itu secara kumulatif adalah :

- a) Sepanjang masih hidup
- b) Sesuai dengan perkembangan masyarakat
- c) Sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia
- d) Diatur dalam undang-undang

Persyaratan konstitusional masyarakat hukum adat yang termuat di dalam Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 masih sangat umum. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia memberikan penafsiran resmi di dalam salah satu putusannya untuk memperjelas kualifikasi dari masyarakat hukum adat. Dalam pertimbangan hukum Putusan Nomor 31/PUU-V/2007, Mahkamah Konstitusi telah memberikan penafsiran terhadap Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 juncto Pasal 41 ayat (1) huruf b Undang-Undang Mahkamah Konstitusi berkenaan dengan ada tidaknya kedudukan hukum (*legal standing*) kesatuan masyarakat hukum adat dalam upaya melindungi hak-hak konstitusionalnya.⁶

⁶ Putusan Nomor 31/PUU -V/2007 melalui Website MK di :http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_sidang_PUTUSAN%2031%20TUAL%20dibaca%2018%20Juni%202008.pdf. diakses pada tanggal 21 Februari 2018 pukul 10.30 WITA.

Selain UUD Tahun 1945 Pasal 18 (b) ayat 2 terdapat pula Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2017 Tentang Pemajuan Kebudayaan yang telah dibentuk dan disahkan dalam rangka melindungi, memanfaatkan, dan mengembangkan kebudayaan Indonesia sehingga dengan disahkannya undang-undang tersebut maka perlu adanya perlindungan yang menyeluruh kepada hak-hak konstitusional masyarakat adat di Indonesia.

Pengakuan bersyarat terhadap masyarakat adat dalam sejarah Republik Indonesia dimulai pada Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA), Undang-Undang Kehutanan, dan beberapa peraturan departemen dan lembaga pemerintahan. Setelah UUD 1945 mengadopsi empat persyaratan tersebut bagi masyarakat adat, kemudian berbagai undang-undang yang lahir pasca amandemen mengikuti alur tersebut, antara lain : Undang-Undang Perikanan, dan Undang-Undang Perkebunan. Pengakuan bersyarat ini mengindikasikan bahwa pemerintah masih kurang bersungguh-sungguh membuat ketentuan untuk menghormati dan mengakui hak ulayat masyarakat hukum adat.

Pengaturan tentang masyarakat adat dan hak ulayatnya, sampai hari ini, masih bersifat tidak jelas dan tidak tegas. Tidak jelas karena belum ada aturan yang kongkret tentang apa saja hak-hak yang terkait dengan keberadaan masyarakat yang dapat dinikmatinya. Calon peneliti mengatakan tidak tegas karena belum ada mekanisme penegakan yang dapat ditempuh dalam pemenuhan hak masyarakat adat, yang dapat dituntut di muka pengadilan (*justiciable*).

Persyaratan dalam Pasal 18 B ayat (2) beserta dengan serangkaian persyaratan yang dilanjutkan oleh beberapa Undang-Undang tentang Sumber

Daya Alam menunjukkan bahwa negara dan pemerintah baru bisa mengakui dan menghormati hak ulayat masyarakat adat secara deklaratif, tetapi belum sampai pada tindakan hukum untuk melindungi dan memenuhi agar hak ulayat masyarakat adat dapat terpenuhi. Bahkan sama sekali belum menyentuh mekanisme penegakan hukum nasional bila terjadi pelanggaran terhadap hak ulayat yang sudah dianggap sebagai hak asasi manusia.

Dalam pasal 67 ayat 1 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan yang menyatakan bahwa sebagai masyarakat hukum adat, diakui keberadaannya jika menurut kenyataannya memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

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

Permasalahan yang kompleks terjadi pada masyarakat adat saat ini seperti konflik tentang tanah, paradikma pembangunan termasuk pengelolaan sumber daya alam, dan perbedaan pandangan tentang gender yang akhirnya berdampak pada pelanggaran hak asasi masyarakat hukum adat. Selain itu terdapat pula

permasalahan pengelolaan hutan oleh masyarakat hukum adat yang tidak diizinkan oleh Undang-undang Kehutanan.

Calon peneliti berpendapat hal tersebut sebagai masalah utama karena memang ketiga masalah itulah yang sering menjadi inti perjuangan dan gerakan masyarakat adat di seluruh dunia. *Pertama*, masalah hubungan masyarakat adat dengan tanah, wilayah dan sumber daya alam di mana mereka hidup dan dari mana mereka mendapatkan penghidupannya; *kedua*, masalah *self-determination* yang sering berbias politik dan hingga sekarang masih menjadi perdebatan sengit.

Jaminan adanya hak-hak dan kebutuhan serta keptntingan dari masyarakat hukum adat tersebut, ILO (*International Labour Organization*) sebuah badan internasional dibawah naungan PBB atau *United Nation* sejak lama telah melakukan langkah strategis dengan mengeluarkan Konvensi ILO Nomor 169 Tentang Masyarakat Pribumi dan Masyarakat Adat di Negara-negara Merdeka (*Convention No. 169 concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries*) pada tanggal 27 Juni 1989.

Konvensi ini isinya terdiri dari 10 bagian dengan 44 pasal (ditambah Pembukaan). Bagian I (pasal 1-12) berisi tentang penjelasan istilah, prinsip-prinsip, dan kewajiban negara. Bagian II (pasal 13-19) berisi tentang tanah, Bagian III (pasal 20) berisi tentang penerimaan dan kondisi kerja buruh, Bagian IV (pasal 21-23) berisi tentang pelatihan ketrampilan kerja, kerajinan tangan dan industri pedesaan, Bagian V (24-25) berisi tentang jaminan sosial dan kesehatan, Bagian VI (pasal 26-31) berisi tentang pendidikan dan sarana komunikasi, Bagian VII (pasal 32) mengatur tentang hubungan dan kerjasama lintas perbatasan,

Bagian VIII (pasal 33) mengatur tentang administrasi, Bab IX (pasal 34-35) mengatur tentang ketentuan-ketentuan umum, dan terakhir Bab X (pasal 36-44) berisi tentang ketentuan-ketentuan akhir.⁷

Konvensi ILO 169 telah menetapkan beberapa hak masyarakat adat yang penting, seperti *free* dan *informed consent*, *consultation*, dan *compensation*. Ketentuan konvensi tentang hak atas sumber daya alam memiliki pengaruh terhadap berbagai negara dalam penyusunan instrumen lainnya. Konvensi juga digunakan sebagai referensi dalam kasus hukum domestik, misalnya di Bolivia, Argentina, Venezuela, dan pengadilan regional.

The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP) merupakan dokumen penting bagi pengakuan dan perlindungan hak-hak masyarakat adat di tingkat internasional. Deklarasi ini mengakui hak-hak kolektif, termasuk *the right to self-determination* dan *the right to cultural heritage and intellectual property*. Referensi tentang hak atas tanah dapat ditemukan di seluruh deklarasi. Pasal 26 merupakan salah satu ketentuan utama. Ketentuan ini memiliki visi yang jauh ke depan, terutama pengakuan bahwa masyarakat adat memiliki hak atas tanah yang mereka miliki secara tradisional dan menguasai sumber daya yang mereka miliki. Berdasarkan Pasal 32 negara berkewajiban menerapkan *the free, prior and informed consent* dari masyarakat adat sebelum memberikan persetujuan proyek-proyek yang dapat memengaruhi tanah mereka.⁸

Pelaksanaan Konvensi ini dilakukan dengan prinsip dialog dan musyawarah. Konvensi mewajibkan kepada pemerintah untuk melakukan

⁷ *Convention No. 169 concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries*

⁸ Muazzin, *Hak Masyarakat Adat (Indigenous Peoples) Atas Sumber Daya Alam: Prespektif Hukum Internasional*, Jurnal Ilmu Hukum Padjajaran, Volume 1. Nomor 2. Tahun 2014, hlm 2

perundingan, menyediakan sarana-sarana yang memungkinkan masyarakat tersebut bisa bebas berpartisipasi, dan tersedianya sarana bagi pengembangan dan prakarsa-prakarsa milik bangsa pribumi dan masyarakat adat.

Konvensi ILO Nomor 169 tersebut telah diratifikasi oleh 22 negara didunia sampai pada September 2011.⁹ Indonesia sebagai negara dengan nuansa adat yang kental disetiap wilayahnya sangat sinkron apabila kemudian melakukan ratifikasi terhadap konvensi ILO Nomor 169 tersebut, karena dalam substansi dasar dari konvensi ILO No 169 tersebut banyak bermuatkan hak-hak kolektif dari masyarakat adat. Sehingga calon peneliti mencoba mengembangkan dalam sebuah penelitian hukum terkait dengan Perbandingan Pengaturan Hak-hak Kolektif Masyarakat Adat Menurut Konvensi ILO No. 169 Tentang Masyarakat Adat di Negara Merdeka Dengan Hukum Positif di Indonesia.

1.2 Rumusan Masalah

1. Bagaimana pengaturan hak-hak kolektif masyarakat adat menurut konvensi ILO No. 169 dan hukum positif di Indonesia ?
2. Bagaimana sinkronisasi konvensi ILO No.169 kedalam Hukum Positif di Indonesia ?

1.3 Tujuan Penelitian

1. Mengetahui pengaturan hak-hak kolektif masyarakat adat menurut konvensi ILO No. 169 dan hukum positif di Indonesia.
2. Mengetahui dan menjelaskan sinkronisasi konvensi ILO No.169 kedalam Hukum Positif di Indonesia.

⁹ *Ibid*, hlm 15

1.4 Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat secara teoritis, sekurang-kurangnya dapat berguna sebagai sumbangan pemikiran dalam ilmu hukum terutama dalam bidang hukum internasional.

2. Manfaat Praktis

a. Bagi penulis

Menambah wawasanpenulis dalam ilmu hukum khususnya dalam bidang hukum internasiona

b. Bagi Lembaga Pendidikan

Sebagai masukan yang membangun guna meningkatkan kualitas lembaga pendidikan.

c. Bagi Ilmu Hukum

Menambah khazanah keilmuan dalam bidang hukum, khususnya dalam bidang hukum internasional mengenai sistem ratifikasi dan konvensi internasional juga sebagai bahan referensi dalam ilmu pendidikan sehingga dapat memperkaya dan menambah wawasan bagi peneliti berikutnya.