

**PERLINDUNGAN HAK KONSTITUSIONAL  
MASYARAKAT HUKUM ADAT  
(STUDI PADA MASYARAKAT KASEPUHAN CIPTAGELAR  
KABUPATEN SUKABUMI PROVINSI JAWA BARAT)**

**(Skripsi)**

**Oleh**

**RUDI WIJAYA**



**BAGIAN HUKUM TATA NEGARA  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS LAMPUNG  
BANDAR LAMPUNG  
2018**

## **ABSTRAK**

### **PERLINDUNGAN HAK KONSTITUSIONAL MASYARAKAT HUKUM ADAT (STUDI PADA KASEPUHAN CIPTAGELAR KABUPATEN SUKABUMI PROVINSI JAWA BARAT)**

**Oleh**

**RUDI WIJAYA**

Masyarakat Hukum Adat (MHA) merupakan entitas yang telah ada sebelum negara Kesatuan Republik Indonesia diproklamirkan dan masih hidup hingga saat ini dengan menjalankan sistem kehidupan sesuai dengan ajaran leluhurnya. Keberadaan MHA diakui oleh UUDNRI Tahun 1945, dan mengamanatkan kepada negara untuk mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan MHA tersebut. Kasepuhan Ciptagelar merupakan salah satu MHA yang saat ini masih eksis serta seringkali mendapat sorotan karena keunikan hukum adatnya serta wilayah adatnya yang tersebar pada 3 (tiga) daerah yakni Kabupaten Sukabumi dan Kabupaten Bogor di Provinsi Jawa Barat serta Kabupaten Lebak di Provinsi Banten.

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis perlindungan hak konstitusional MHA di Kasepuhan Ciptagelar beserta problematika yang dihadapi dalam pemenuhan hak-hak konstitusional tersebut. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif empiris dengan pendekatan sosio-legal. Data yang digunakan adalah data primer yang didapatkan dari hasil wawancara serta data sekunder berupa bahan hukum yakni peraturan perundang-undangan serta Putusan Mahkamah Konstitusi yang berkaitan dengan MHA serta data tersier.

Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa MHA Kasepuhan Ciptagelar telah melakukan upaya perlindungan hak konstitusionalnya secara mandiri (*by-self*) dengan lebih dominan. Adapun perlindungan oleh pemerintah hingga saat ini masih bersifat sektoral karena belum ada undang-undang yang secara khusus mengatur mengenai MHA dan hak-haknya. Kemudian pada tingkat daerah Kabupaten Lebak telah memiliki peraturan daerah mengenai MHA, namun Pemerintah Kabupaten Sukabumi dan Pemerintah Provinsi Jawa Barat belum memilikinya sehingga pemenuhan hak konstitusional MHA tersebut masih bersifat parsial.

**Kata Kunci:** Perlindungan Hak Konstitusional, Masyarakat Hukum Adat, Kasepuhan Ciptagelar

## **ABSTRACT**

### **THE PROTECTION OF THE INDIGENOUS PEOPLE'S CONSTITUTIONAL RIGHTS (STUDY AT KASEPUHAN CIPTAGELAR SUKABUMI REGENCY PROVINSI JAWA BARAT)**

**By**

**RUDI WIJAYA**

The Indigenous people's (here in in the Indonesian and after will be called as MHA) is an entity that existed before the Unitary State of the Republic of Indonesia was proclaimed and still alive today by living the life system in accordance with the teachings of its ancestors. The existence of MHA is recognized by the 1945 Constitution of Indonesia, and mandates the state to acknowledge and respect the unity of the MHA. Kasepuhan Ciptagelar is one of MHA which still exist and often get the spotlight because of the uniqueness of customary law and its indigenous area spread over 3 (three) regions: Sukabumi and Bogor regency in Jawa Barat Province and Lebak Regency in Banten Province.

This study aims to analyze the protection of the constitutional rights of MHA in Kasepuhan Ciptagelar along with the problems encountered in the fulfillment of their constitutional rights. This research uses empirical and normative law research method with socio-legal approach. The data used in this research are primary data from the interviews and secondary data in the form of law acts and Decisions of the Constitutional Court relating to MHA and tertiary data.

The results of this study indicate that MHA Kasepuhan Ciptagelar has done efforts to protect their constitutional rights independently (by-self) with more dominant. The protection from the government to date is still sectoral because there is no law act specifically regulating the MHA and their rights. Then at the regional level Lebak Regency has local regulations regarding MHA, but the Government of Sukabumi Regency and Jawa Barat Provincial Government has not had the law act on MHA so that the fulfillment of the constitutional rights of the MHA is still partial.

**Keywords:** Protection of Constitutional Rights, Indigenous People's, Kasepuhan Ciptagelar

**PERLINDUNGAN HAK KONSTITUSIONAL  
MASYARAKAT HUKUM ADAT  
(Studi Pada Masyarakat Kasepuhan Ciptagelar Kabupaten Sukabumi  
Provinsi Jawa Barat)**

Oleh

**RUDI WIJAYA**

Skripsi

Sebagai salah satu syarat untuk mencapai gelar  
**SARJANA HUKUM**

pada

**Bagian Hukum Tata Negara  
Fakultas Hukum Universitas Lampung**



**FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS LAMPUNG  
BANDAR LAMPUNG  
2018**

Judul Skripsi

: **PERLINDUNGAN HAK KONSTITUSIONAL  
MASYARAKAT HUKUM ADAT  
(STUDI PADA MASYARAKAT KASEPUHAN  
CIPTAGELAR KABUPATEN SUKABUMI  
PROVINSI JAWA BARAT)**

Nama Mahasiswa

: **Rudi Wijaya**

Nomor Pokok Mahasiswa

: 1312011297

Bagian

: Hukum Tata Negara

Fakultas

: Hukum



**MENYETUJUI**

1. Komisi Pembimbing

**Rudy, S.H., LL.M., LL.D.**  
NIP 19810104 200312 1 001

**Martha Riananda, S.H., M.H.**  
NIP 19800310 200604 2 001

2. Ketua Bagian Hukum Tata Negara

**Dr. Budiyo, S.H., M.H.**  
NIP 19741019 200501 1 002

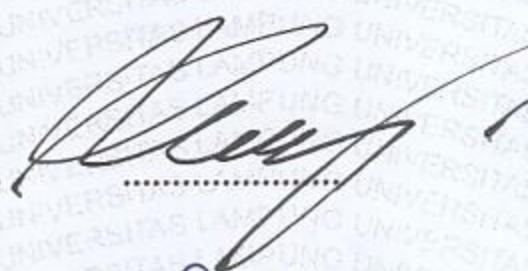


## MENGESAHKAN

### 1. Tim Penguji

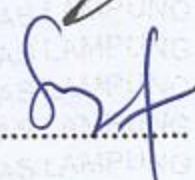
Ketua

: **Rudy, S.H., LL.M., LL.D.** .....



Sekretaris/Anggota

: **Martha Riananda, S.H., M.H.** .....



Penguji Utama

: **Yulia Neta, S.H., M.Si., M.H.** .....



### 2. Dekan Fakultas Hukum



**Armen Rasir, S.H., M.Hum.**

NIP 19620622 198703 1 005

Tanggal Lulus Ujian Skripsi : **9 April 2018**

## PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini dengan ini menyatakan dengan sebenarnya:

1. Bahwa skripsi dengan judul "Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat (Studi Pada Kasepuhan Ciptagelar Kabupaten Sukabumi Provinsi Jawa Barat) adalah karya saya sendiri dengan tidak melakukan plagiarisme dengan melakukan pengutipan sesuai dengan kaidah penulisan karya ilmiah di Universitas Lampung;
2. Bahwa hak intelektual atas karya ilmiah ini, saya serahkan sepenuhnya kepada Universitas Lampung.

Apabila di kemudian hari ditemukan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, saya bersedia menanggung sanksi sesuai dengan peraturan akademik dan/atau hukum yang berlaku.

Rondar Lampung,  
  
**Kudi Wijaya**  
NPM. 1312011297

April 2018

## RIWAYAT HIDUP



Penulis lahir di Serang, Banten pada tanggal 26 Desember Tahun 1994, merupakan anak tunggal dari pasangan Suja'i dan Lisnawati (Almh.). Penulis diterima di Fakultas Hukum Universitas Lampung pada tahun 2013 melalui jalur SNMPTN dan mendapatkan bantuan Bidikmisi selama 8 (delapan) semester.

Riwayat Pendidikan penulis secara berurutan yaitu di SDN Kragilan 6 Kabupaten Serang (2001 s.d. 2007), MI Nurul Hikmah Kragilan Kabupaten Serang (2005 s.d. 2007), SMPN 1 Kragilan Kabupaten Serang (2007 s.d. 2010), SMAN 1 Mande Kabupaten Cianjur dengan mengambil jurusan IPS (2010 s.d. 2013) dan Fakultas Hukum Universitas Lampung (2013 s.d. 2018). Pada tahun 2015, penulis memilih untuk mengambil minat hukum ketatanegaraan di Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung.

Semasa kuliah penulis sempat aktif di beberapa Lembaga Kemahasiswaan intra dan organisasi di luar kampus, antara lain Korps Muda di BEM U KBM Unila, Staf Ahli Kementerian Hukum, Advokasi, dan Perundang-undangan BEM U KBM Unila, Anggota Komisi Legislasi DPM U KBM Unila, Ketua Himpunan Mahasiswa Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung, Agent of Ombudsman RI Perwakilan Provinsi Lampung, Ketua Bidang Kajian Kebudayaan dan Peradaban Sunda Solidaritas Mahasiswa Sunda Lampung, serta menjadi Ketua Dewan Pembimbing Organisasi Siswa Kabupaten Cianjur.

Selain kegiatan kemahasiswaan, penulis juga terlibat dalam kegiatan penelitian dan pengabdian, antara lain menjadi Enumerator pada Survey Kepatuhan Pemerintah Daerah Terhadap Undang-Undang Pelayanan Publik di Provinsi Lampung Tahun yang diselenggarakan Ombudsman RI Perwakilan Lampung Tahun 2014, Enumerator Survei Indeks Persepsi Maladministrasi yang diselenggarakan oleh Ombudsman RI di Kabupaten Lampung Timur Tahun 2017, serta menjadi Asisten Peneliti di Pusat Studi Hukum dan Pembangunan (PUSHIBAN) Fakultas Hukum Universitas Lampung Tahun 2016 s.d. 2018.

Beberapa karya tulis ilmiah yang telah dipublikasikan antara lain: *Tanggung Jawab Negara Terhadap Hak-Hak Konstitusional Perempuan Adat* (dalam monograf Pancasila, Konstitusi, dan Pemenuhan Hak Konstitusional Perempuan diterbitkan oleh Puskaji MPR RI bekerjasama dengan Asosiasi Pengajar dan Peminat Hukum Berprespektif Gender se-Indonesia), *The Protection of Indigenous People's Constitutional Rights: Case of Kasepuhan Ciptagelar* (dalam Proceeding 2nd SHIELD International Conference), *Law Problem on The Coastal Village* (dalam Proceeding 2nd SHIELD International Conference), *Tanggung Jawab Negara dalam Memenuhi Hak dan Kebutuhan Anak* (dalam monograf



Membangun Budaya Adil Gender dan Ramah Anak Fakultas Hukum Universitas Lampung), *Problematika Pemenuhan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat* (dalam monograf Hak Asasi Manusia Dialektika Universalisme vs Relativisme di Indonesia, diterbitkan oleh Centre for Human Rights, Multiculturalism, and Migration Universitas Jember), dan Selain itu, penulis juga kerap dilibatkan dalam penyusunan Naskah Akademik Rancangan Peraturan Daerah, Kajian Hukum, serta Pendapat Hukum baik sebagai tenaga pendukung maupun sebagai peneliti. Penulis dapat dihubungi melalui alamat surat elektronik di [r.masterwijaya@gmail.com](mailto:r.masterwijaya@gmail.com) atau di [rahiyangsundawaranwijaya@gmail.com](mailto:rahiyangsundawaranwijaya@gmail.com).

*“Long before the state existed, local communities in the archipelago already had  
succeede in creating a way of life; the state must respect the right of the local  
communities”*  
(Rudy, 2007)

*hana nguni hana mangke  
tan hana nguni tan hana mangke  
aya ma baheula hanteu tu ayeuna  
hanteu ma baheula hante tu ayeuna  
hana tunggak hana watang  
tan hana tunggak tan hana watang  
hana ma tunggulna aya tu catangna*

(Amanat Galunggung,  
Kropak 632 dari Kabuyutan Ciburuy)

*Sing waspada. Sabab engké arinyana, bakal nyaram Pajajaran didongéngkeun.  
Sabab sarieuneun kanyahoan, saenyana arinyana anu jadi gara-gara sagala jadi  
dangdarat. Buta-buta nu baruta. Mingkin hareup mingkin bedegong, ngaleuwihan  
kebo bulé. Arinyana teu nyaraho, jaman manusa dikawasaan ku sato.*

(Uga Wangsit Prabu Siliwangi)

## **PERSEMBAHAN**

Skripsi ini kupersembahkan kepada:

Kedua orang tua,

Mamah Lilis Lisnawati (Almarhumah) binti Tati,

Bapak, Suja'i bin Salim, dan Ibu, Rini

.

Almamater tercinta,

Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung

Masyarakat Hukum Adat Kasepuhan Ciptagelar

## SANWACANA

Penulis ingin menyampaikan permohonan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Mamah, Lisnawati Lilis (Almarhumah) dan Bapak, Suja'i, serta Ibu, Rini, semuanya merupakan orang tua penulis yang jasanya tak bisa dituliskan dan terbalaskan;
2. Bapak Armen Yasir, S.H., M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Lampung beserta para Wakil Dekan: Prof. Dr. I Gede Arya Bagus Wiranata, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan Bidang Akademik, Dr. Hamzah, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan Bidang Umum dan Keuangan, dan Dr. Maroni, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan Bidang Kemahasiswaan dan Alumni;
3. Bapak Rudy, S.H., LL.M., LL.D. selaku Pembimbing I yang telah membimbing penulis sehingga bisa menyelesaikan skripsi ini. Terima kasih atas bimbingan dan masukkan serta bantuan baik materil maupun non materil yang telah diberikan selama ini;
4. Ibu Martha Riananda, S.H., M.H., selaku Pembimbing II sekaligus Pembimbing Akademik yang telah berbagi ilmunya, sehingga skripsi dapat terselesaikan sesuai dengan kaidah penulisan yang seharusnya, Terima kasih atas masukan dan arahan yang telah diberikan;
5. Ibu Yulia Neta, S.H., M.Si., M.H. selaku dosen Penguji, terima kasih atas kritik, saran, dan masukkan yang diberikan sehingga skripsi ini menjadi lebih baik;
6. Dosen-dosen di Bagian Hukum Tata Negara: Ibu Dr. Yusnani Hasyimzum, S.H., M.Hum., Bapak Dr. Budiyo, S.H., M.H. selaku Ketua Bagian, Ibu Martha Riananda, S.H., M.H. selaku Sekretaris Bagian, Ibu Siti Khoiriah, S.H.I, M.H., Bapak M. Iwan Satriawan, S.H., M.H., Bapak Ahmad Saleh, S.H., M.H., Bapak Ade Arif Firmansyah, S.H., M.H., Ibu Yulia Neta, S.H., M.H. Bapak Yusdiyanto, S.H., M.H., Bapak Muhtadi, S.H., M.H., Bapak Zulkarnain Ridlwan, S.H., M.H, dan Ibu Malicia Evendia, S.H., M.H. Terima kasih atas segala ilmu yang telah diberikan semasa penulis mengambil mata kuliah pada Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung;
7. Masyarakat Hukum Adat Kasepuhan Ciptagelar: *Abah* Ugi Sugriana Rakasiwi beserta Ibu Umi, *Kang* Yoyo Yogasmana yang telah menjadi narasumber sekaligus bersedia berbagi pengetahuannya tentang Nusantara, Pak Upar Suparman yang telah mengarahkan dan memberi petunjuk selama penulis berada di Kasepuhan, *Ki* Karma yang telah bersedia menjadi narasumber, *Mas* Agung, para *Baris Kolot* serta seluruh warga Kasepuhan, terima kasih atas dukungan dan bantuannya selama penulis meneliti di Kasepuhan; *hatur nuhun*;



8. Teman-teman seangkatan seperjuangan penulis selama kuliah di Fakultas Hukum Universitas Lampung: Rahma Nuharja, Roby Surya Rusmana, Ricco Andreas, Tia Nurhawa, Tina Apriliana Saputri, S.H., Afrintina, S.H.,
9. Teman-teman HIMA HTN: Tia Nurhawa, Afrintina, S.H., Ridwan Saleh, Adik tingkat: Anis Musana, Prisma Fadli, Sandi Irawan, Yudhi Andyas Pratama, Aryanto Sofyan, Muhammad Fauzul Adzim, Ridwansyah, Teta Anisah AR, dan Iqbal Rusdi, Muhammad Hadiyan Rasyadi, Indah Cintya, Lismarini Dewi, Kakak Tingkat: Kak Utia Meylina, S.H., *Mba* Pipin Lestari, S.H., Kak Virgi Caksono, S.H., Kak Dewi Nurhalimah, S.H., *Bang* Dwi Zaen Prasetyo, S.H., *Bang* James Reinaldo Rumpia, S.H., dan *Bang* Sumaindra Jarwadi
10. Para Dosen Peneliti Pusat Studi Hukum dan Pembangunan FH Unila: Bapak Rudi Natamahiharja, S.H., DEA., Ph.D., Bapak Eko Raharjo, S.H., M.H., Ibu Siti Azizah, S.H., M.H.
11. Rekan-rekan Asisten Peneliti Pusat Studi Hukum dan Pembangunan (PUSHIBAN) FH Unila: Kak Utia Meylina, S.H., Chaidir Ali, Rika Septiana, dan Yeti Yuniarsih;
12. Rekan-rekan Dewan Pembimbing Organisasi Siswa Kabupaten Cianjur (OSKC): Rizal Muhammad Kholid, Arief Gumelar Pamungkas, Anang Ma'rup, *incu putu* OSKC: Kirana Mayang Ningtyas, Ni Putu Dwi Surya Prastika Suwardana, Mutia Dewi Meilawati, Slamet Iman Taopik, Muhammad Fadilah Ramadhan, Muhammad Irvan Fadillah dan *Kang* Haniev Fuady selaku Pembimbing Forum OSIS Jawa Barat;
13. Bapak Dr. Hamzah, S.H., M.H. yang telah banyak berbagi ilmu dan pengetahuan mengenai Hukum Adat;
14. Keluarga besar KKN Unila Periode I Tahun 2017 di Kampung Gunung Batin Udik Kecamatan Terusan Nunyai Kabupaten Lampung Tengah: Pak Jamal dan Ibu Yuni selaku pemilik rumah tinggal berserta *Uni* Manda dan Risa Azzahra, Pak Jasmara yang telah berkali-kali membantu mobilisasi penulis bahkan setelah KKN selesai beserta Bu Eri dan Syifa, Pak Agus Sujatmiko selaku Kepala Kampung, Pak Istiyahadi selaku Sekretaris Kampung, Pak Yanto selaku Kepala Dusun Gunung Sari serta Ibu Emi, dan teman-teman kelompok: Abi Wijaya Angga P., Fandi Prayoga, Grace Sara, Intan Wulandari, Khesy Zistari, Sukma Rahayu, Ririn Apriani, juga rekan-rekan Karang Taruna Gunung Batin Udik. Semoga silaturahmi kita terjalin sampai akhir hayat masing-masing;
15. Teman-teman dan rekanan semasa kuliah di Universitas Lampung: Kak Wahyu Hidayat, S.Sos., Kak Suhendra, *Mba* Ananda Putri Sujatmiko, S.IP., *Mba* Imelda Astari, Yola Septika;
16. Civitas Akademika Fakultas Hukum Unila, khususnya Pak Marjiyono, S.Pd., *Bang* Opal, *Mas* Hadi, *Babe* Sunarto, *Mas* Pendi, Tri Marshal, *Mas*

Teguh yang telah banyak membantu serta berbagi, serta mengarahkan penulis selama kuliah;

17. Teman-teman mahasiswa penerima Bidikmisi FH Unila: Ria Silviana, S.H., Rini Wulandari, S.H., Tina Apriliana Saputri, S.H., Tri Yoga Pangestu, Andri Sofyandi, Priyan Afandi, S.H., Abdul Rahman Praja Negara, S.H., Royzal Annurahman, S.H., dll;
18. Dewan guru SMAN 1 Mande, yang telah menempa penulis selama di sekolah menengah atas, tanpa proses yang diberikan, penulis belum tentu bisa melanjutkan jenjang pendidikan tinggi;
19. Seluruh pihak yang telah membantu penulis baik dalam pengerjaan skripsi ini maupun membantu semasa kuliah yang tidak dapat disebutkan satu persatu.

Penulis sadar bahwa dalam skripsi ini masih terdapat banyak kekurangan baik substansi maupun teknik penyajian, karenanya, penulis membuka kritik dan saran serta penyempurnaan terhadap skripsi ini agar menjadi karya ilmiah yang lebih baik.

## DAFTAR ISI

<b>BAB I PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
1.1.Latar Belakang .....	1
1.2. Rumusan Masalah dan Ruang Lingkup .....	9
1.2.1. Rumusan Masalah .....	9
1.2.2. Ruang Lingkup .....	9
1.3. Tujuan dan Kegunaan Penelitian .....	9
1.3.1. Tujuan Penelitian .....	9
1.3.2. Kegunaan Penelitian .....	10
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA .....</b>	<b>11</b>
2.1. Tinjauan Mengenai Pengakuan dan Perlindungan .....	11
2.2. Otonomi Daerah Sebagai Hak Asal-Usul Masyarakat Hukum Adat .....	16
2.3. Mendefinisikan Masyarakat Hukum Adat .....	37
2.4. Praktik Perlindungan MHA di Beberapa Negara .....	55
<b>BAB III METODE PENELITIAN .....</b>	<b>85</b>
3.1. Tipe dan Jenis Penelitian .....	85
3.2. Pendekatan Masalah .....	85
3.3. Sumber Data .....	86
3.4. Teknik Pengumpulan Data dan Metode Pengolahan Data dan Bahan Hukum .....	87
3.4.1. Teknik Pengumpulan Data dan Bahan Hukum .....	87
3.4.2. Metode Pengolahan Data dan Bahan Hukum .....	87
3.5. Metode Perolehan Data Lapangan .....	87
3.6. Analisis Data .....	88
<b>BAB IV PEMBAHASAN .....</b>	<b>89</b>
4.1. Masyarakat Hukum Adat dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia .....	89
4.2. Kasepuhan Ciptagelar Sebagai Masyarakat Hukum Adat .....	126
4.3. Perlindungan Hak Konstitusional MHA pada Kasepuhan Ciptagelar .....	130
<b>BAB V PENUTUP .....</b>	<b>153</b>
5.1. Kesimpulan .....	153
5.2. Saran .....	154
<b>REFERENSI .....</b>	<b>155</b>
<b>LAMPIRAN-LAMPIRAN .....</b>	<b>163</b>

## DAFTAR TABEL

Tabel 1. Konsep-konsep Negara Hukum .....	47
Tabel 2. Materi Muatan HAM dalam UUD 1945 .....	53
Tabel 3. Praktik pengakuan MHA di beberapa negara .....	58
Tabel 4. MHA dalam Peraturan Perundang-Undangan Indonesia .....	90



## DAFTAR GAMBAR

Gambar 1.	Orang Asli Papua berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua	106
Gambar 2.	Imah Gede yang menjadi Penanda Kampung Gede sekaligus bersebelahan dengan kediaman Sesepuh/Abah	132
Gambar 3.	Peta Wilayah Adat Kasepuhan Ciptagelar Berdasarkan Peta Provinsi Jawa Barat dan Provinsi Banten	134
Gambar 4.	Abah Ugi Sugriana Rakasiwi, Sesepuh Kasepuhan Ciptagelar saat ini	138
Gambar 5.	Fasilitas Sekolah yang dibangun Pemerintah di Wilayah Kasepuhan Ciptagelar	143
Gambar 6.	Logo Kasepuhan Ciptagelar	146

## DAFTAR BAGAN

Bagan 1.	Pedoman Pengakuan dan Perlindungan MHA Berdasarkan Permendagri RI Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat	125
Bagan 2.	Struktur Kelembagaan Adat MHA Kasepuhan Ciptagelar	136

## DAFTAR DIAGRAM

- Diagram 1 *Fish bone* diagram Penelitian Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat di Kasepuhan Ciptagelar

88

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **1.1. Latar Belakang**

Indonesia merupakan negara yang memiliki sejarah panjang dan kompleks, mulai dari masa kerajaan Hindu-Buddha, masa kerajaan Islam, masa penjajahan, sampai masa kemerdekaan yang dirasakan oleh bangsa Indonesia saat ini. Masing-masing periode sejarah tersebut menghasilkan tatanan masyarakat beserta sistem kehidupannya. Tidak sedikit kemudian ditemukan kesatuan-kesatuan masyarakat yang berusaha mempertahankan ciri, budaya, pola dan tatanan kehidupan yang diklaim sebagai ajaran titipan leluhurnya.

Kelompok-kelompok tersebut kemudian dikenal sebagai Masyarakat Hukum Adat (MHA)<sup>1</sup>, yang dalam perspektif kenegaraan juga harus dipandang sebagai bagian dari warga negara Indonesia. MHA memiliki hak asasi yang dijamin dalam konstitusi sebagaimana warga negara pada umumnya, sehingga negara dalam hal ini berkewajiban untuk melindungi hak konstitusional dari MHA.

Pemenuhan hak warga negara sebagai bagian dari hak asasi manusia tersebut secara teoretis telah dikenal oleh negara-negara hukum baik dari ranah

---

<sup>1</sup> Terdapat pula beberapa istilah lain, terutama istilah masyarakat adat baik yang dipergunakan dalam peraturan perundang-undangan ataupun yang digunakan oleh para ahli, yang secara umum mengerucut pada definisi yang sama.



Eropa Kontinental maupun dari ranah tradisi hukum *Common Law*. F.J. Stahl<sup>2</sup> dari ranah negara hukum dengan tradisi Eropa Kontinental menyatakan bahwa unsur-unsur negara hukum terdiri dari:

1. Adanya jaminan terhadap Hak Asasi Manusia;
2. Adanya pembagian kekuasaan
3. Pemerintahan haruslah berdasarkan peraturan-peraturan hukum; dan
4. Adanya peradilan administrasi.

Sementara itu A.V. Dicey<sup>3</sup> dari ranah tradisi hukum *Common Law*, dalam bukunya yang berjudul *Law and the Constitution* (1952) menyebutkan unsur-unsur negara *Rule of Law* mencakup:

1. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of law*);
2. Kedudukan hukum yang sama di hadapan hukum (*Equality before the law*);
3. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang serta keputusan-keputusan; dan
4. Peradilan yang bebas dan tidak memihak.

Artinya, Sebagai negara hukum, Indonesia memiliki kewajiban untuk memenuhi hak-hak warga negaranya yang haruslah mencakup juga pemenuhan hak-hak MHA. Perlindungan terhadap MHA bukan hanya semata dipandang sebagai amanat yang secara normatif tercantum dalam konstitusi, melainkan juga secara prinsipil merupakan bagian dari upaya pemenuhan prinsip negara hukum. UUD NRI Tahun 1945 sebagai Konstitusi Indonesia secara tegas telah mengamanatkan kewajiban negara terhadap MHA, yang diatur melalui pasal 18B ayat (2):

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

---

<sup>2</sup> Budiyono dan Rudy (2014). *Buku Ajar Konstitusi dan HAM*. Bandar Lampung. Indepth Publishing. Hlm. 14.

<sup>3</sup> Budiyono dan Rudy (2014). *Ibid*. Hlm. 15.

Bentuk pengaturan oleh konstitusi tersebut semata-mata bertujuan memberikan perlindungan akan hak-hak yang dimiliki oleh MHA, terlebih dengan kondisi negara Indonesia sebagai negara yang bercorak multi kultural, multi etnik, agama, ras, dan multi golongan.<sup>4</sup> Konstitusi telah menjamin bahwa keberadaan MHA diakui dan dihormati selama MHA tersebut masih eksis dan sesuai dengan perkembangan masyarakat serta prinsip NKRI.

Ketentuan Pasal 18B Ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 tersebut di atas juga memiliki kesamaan materi dengan Pasal 28I Ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yakni: Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban. Kedua pasal tersebut menggunakan istilah yang berbeda, yakni masyarakat hukum adat dan masyarakat tradisional, namun demikian tetap merujuk pada entitas yang sama.

Bila dilihat secara tekstual, pengaturan tentang kewajiban negara terhadap MHA dalam UUD NRI Tahun 1945 ditempatkan dalam bab tentang Pemerintah Daerah. Hal tersebut menyiratkan bahwa pengakuan, penghormatan serta perlindungan terhadap MHA juga merupakan bagian dari pelaksanaan otonomi daerah. Artinya, diskursus mengenai MHA merupakan tanggung jawab bersama pemerintah yang berkewajiban melindungi hak asasi warga negaranya, sekaligus juga menjadi tanggung jawab pemerintah daerah sebagai satuan pemerintahan di daerah-daerah yang mengemban hak otonomi.

---

<sup>4</sup> Muhamad Amin Putra (2013). *Pengakuan Hak Adat Oleh Mahkamah Konstitusi (Telaah Putusan Mahkamah Konstitusi Tahun 2003-2012)*. Skripsi pada Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung. Hlm. 18

Namun demikian, saat ini belum ada undang-undang organik yang secara spesifik mengatur MHA berikut hak-haknya serta kewajiban negara terhadapnya. Melihat teks tertulis dalam Pasal UUD NRI Tahun 1945 memang menyatakan bahwa pengakuan dan penghormatan terhadap MHA diatur dalam undang-undang, bukan diatur dengan undang-undang. Artinya, pembentuk undang-undang tidak memiliki tanggung jawab secara langsung untuk membuat suatu undang-undang tentang MHA.

Konsekuensi yang timbul dari penafsiran gramatikal seperti di atas adalah, pengaturan yang menyangkut MHA tersebar dalam beberapa undang-undang. Hal ini kemudian menimbulkan banyaknya perbedaan penafsiran mengenai MHA serta hak-hak yang dimilikinya. UUD NRI Tahun 1945 saja, menggunakan 2 (dua) istilah yang berbeda, Pasal 18B Ayat (2) menggunakan istilah kesatuan masyarakat hukum adat dan pasal 28I Ayat (3) menggunakan istilah masyarakat tradisional untuk menunjuk entitas yang sama, yakni MHA. Hal serupa pun ditemukan dalam undang-undang serta berbagai peraturan perundang-undangan di bawahnya. Hal tersebut diperparah dengan praktik di lapangan, dimana MHA seringkali mendapat perlakuan yang diskriminatif. Perlakuan ini terjadi baik ketika MHA berhadapan dengan sektor swasta, warga negara diluar MHA,<sup>5</sup> bahkan institusi atau aparatur negara.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Semisal kasus peminggiran Masyarakat Adat Karuhun Urang (AKUR) di Cigugur, Kuningan, lebih lengkap di <http://ayobandung.com/read/20170511/70/19471/inilah-jeritan-masyarakat-adat-karuhun-urang-sundawiwitan-cigugur> diakses pada 11 Juli 2017 pukul 13:32 wib

<sup>6</sup> Semisal intimidasi yang dilakukan oleh petugas lapangan Taman Nasional Gunung Halimun Salak Sukabumi Jawa Barat terhadap warga Kasepuhan Karang dan Kasepuhan Cirompang, Sukabumi, lebih lengkap dalam Amir Mahmud, dkk (2015). *Laporan Penelitian Sajogyo Institute: Penyelesaian Tak Berujung, Konflik Laten Muncul: Update Data Pasca Inkuiri Nasional Pada Kasepuhan Banten Kidul*. Bogor: Sajogyo Institute. Hlm. 5.

Sebagai kesatuan masyarakat yang mempertahankan tatanan kehidupan leluhurnya, MHA memiliki hubungan multidimensi dengan tanah dan wilayahnya. Bagi MHA, tanah bukan hanya sekadar sumber ekonomi. Tanah merupakan bagian tidak terpisahkan dari keseluruhan kehidupan masyarakat hukum adat. Beragam ritual adat dilaksanakan sebagai bentuk relasi spiritual MHA dengan alam, termasuk hutan.<sup>7</sup> Hal ini yang kemudian menjadikan konflik lahan antara MHA dengan perusahaan swasta sangat sering terjadi.<sup>8</sup> Kondisi ini menjadi bertambah pelik manakala perusahaan swasta berskala besar yang bergerak di bidang industri, seperti perkebunan, kehutanan, dan pertambangan mendapatkan dukungan dari negara.<sup>9</sup> Keberpihakan pada pemodal besar untuk mengoptimalkan keuntungan yang sebesar-besarnya dari lahan yang tersedia, pada akhirnya cenderung mengabaikan eksistensi MHA yang hidupnya sangat bergantung pada lahan-lahan yang diambil alih oleh pemilik modal.

Selain dari sektor hutan, lahan, dan SDA, MHA juga mengalami ketidakadilan dalam berbagai sektor. Semisal dalam penyelenggaraan pelayanan publik, MHA kerap kali mendapat diskriminasi dari penyelenggara pelayanan. Sebagian MHA yang menganut aliran kepercayaan leluhurnya, pada praktiknya mengalami kesulitan dalam pembuatan dokumen catatan-catatan sipil semisal KTP dan Kartu Keluarga. Undang-Undang Administrasi Kependudukan menentukan penduduk bahwa yang agamanya belum diakui sebagai agama

---

<sup>7</sup> Inkuiri Nasional Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2016. *Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Wilayahnya di Kawasan Hutan*. Jakarta, Komnas HAM. Hlm. 25

<sup>8</sup> Konflik antara MHA dengan perusahaan cukup sering terjadi, terutama yang berkaitan dengan hutan, diantaranya konflik Suku Anak Dalam dengan PT. Asiatic Persada, konflik masyarakat Punan Dulau Kalimantan dengan PT. Intracawood, konflik Komunitas Adat Karunsi'e Sulawesi Selatan dengan PT. Vale Indonesia Tbk.

<sup>9</sup> Inkuiri Nasional Komisi Hak Asasi Manusia. *Ibid.* Hlm. 58.

berdasarkan ketentuan perundang-undangan atau bagi penghayat kepercayaan tidak diisi, tetapi tetap dilayani dan dicatat dalam *database* kependudukan.<sup>10</sup>

Belum diakuinya kepercayaan-kepercayaan yang dianut oleh MHA pada akhirnya berimbas pada terhalangnya pemenuhan hak konstitusional MHA dalam berbagai bidang seperti pendidikan, ekonomi, sosial, budaya, dan lain-lain. Sebagai contoh, kosongnya kolom agama membuat MHA yang sebagian besarnya merupakan penghayat kepercayaan leluhur tidak dapat membuat rekening bank. Dari contoh tersebut jelas bahwa kebijakan umum yang diambil pemerintah akan berimbas pada hubungan hukum privat warga negaranya, termasuk MHA.

Hal yang serupa juga dialami oleh MHA dalam hal keterwakilan dan keterlibatannya dalam pengambilan kebijakan hukum nasional.<sup>11</sup> Ketiadaan perwakilan MHA dalam lembaga pembuat undang-undang tersebut tentulah menjadi salah satu sumber belum berpihaknya kebijakan hukum nasional pada keberadaan MHA.

Banyaknya permasalahan berbentuk diskriminasi yang MHA hadapi, menunjukkan bahwa perlindungan hak asasi manusia sebagai salah satu instrumen negara hukum hingga saat ini belum dapat dipenuhi di negara Indonesia.<sup>12</sup> Pada perkembangannya MHA semakin sadar akan hak-haknya yang dirampas, sehingga MHA beberapa kali telah mengupayakan agar hak-hak konstitusionalnya

---

<sup>10</sup> Ketentuan Pasal 64 Ayat (5) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Adapun dalam perkembangannya, kepercayaan leluhur tersebut baru diakui melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 yang diputus pada 18 Oktober 2017.

<sup>11</sup> Yhannu Setyawan (2010). *Rekonstruksi Keterwakilan Masyarakat Adat dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Jurnal Konstitusi PKK Fakultas Hukum Universitas Lampung Volume II Nomor 2. Hlm. 61.

<sup>12</sup> Unsur-unsur tersebut antara lain jaminan terhadap ham, pembagian kekuasaan, supremasi hukum, serta tersedianya mekanisme peradilan administrasi.

dapat dilindungi oleh hukum positif. Selama kurun waktu tahun 2003 sampai tahun 2012, Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara pengawal konstitusi telah menerima permohonan terkait hak-hak adat yang dilanggar baik secara potensial maupun faktual sejumlah 17 perkara.<sup>13</sup>

Salah satu putusan Mahkamah Konstitusi yang monumental terkait dengan hak konstitusional MHA misalnya putusan atas *judicial review* Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, yang dikabulkan untuk sebagian. Melalui amar putusannya, MK menilai bahwa UU Kehutanan memperlakukan MHA yang secara konstitusional sebagai subjek hukum terkait dengan hutan berbeda dengan subjek hukum yang lain.<sup>14</sup> Putusan MK dengan nomor 35/PUU-X/2012 ini menentukan bahwa hutan adat bukan lagi menjadi hutan negara yang berada di wilayah masyarakat hukum adat, namun hutan adat adalah hutan yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat.<sup>15</sup>

Namun demikian, meskipun MHA mulai diakui melalui beberapa Putusan MK, gambaran kondisi praktik diskriminasi diatas menunjukkan bahwa MHA masih menjadi golongan yang termarginalkan.<sup>16</sup> Karenanya, MHA menjadi suatu komunitas masyarakat yang harus dilindungi hak-haknya. Perlindungan dimaksud, merupakan tanggung jawab pemerintah pada setiap tingkatannya baik di pusat maupun di daerah.

---

<sup>13</sup> Muhammad Amin Putra, 2013, *Op.Cit.* Hlm. 42.

<sup>14</sup> Muhammad Amin Putra. *Ibid.* Hlm. 81.

<sup>15</sup> Muhammad Amin Putra. *Ibid.* Hlm. 82.

<sup>16</sup> Paradigma ini meskipun tidak selalu diakui oleh kesatuan-kesatuan MHA, namun seringkali ditemukan di masyarakat. Semisal dalam Buku Hak Asasi Manusia: Dialektika Universalisme vs Relativisme di Indonesia, menempatkan diskursus MHA dalam bab Hak Asasi Manusia dan Kelompok Rentan. Artinya, paradigma MHA sebagai golongan marginal/rentan telah mengakar bukan hanya dalam tataran praktik namun juga teori.

Hal yang kemudian menarik untuk dibahas adalah, bagaimana kondisi realita MHA yang saat ini masih eksis? Melihat contoh-contoh kasus yang terjadi pada MHA sebelumnya, kondisi yang digambarkan jelas belum menguntungkan bagi MHA. Namun, fakta di lapangan menunjukkan bahwa masih terdapat banyak MHA yang eksis dan bertahan hidup, bahkan ada pula yang berkembang melebihi masyarakat umum.

Hasil penelusuran peneliti menunjukkan bahwa salah satu MHA yang cocok dan memenuhi pernyataan-pernyataan di atas adalah MHA di Kasepuhan Ciptagelar di Kabupaten Sukabumi Provinsi Jawa Barat. Lokasi penelitian tersebut dipilih dengan beberapa pertimbangan, yakni:

- 1) Kasepuhan Ciptagelar merupakan Masyarakat Hukum Adat yang masih mempertahankan hukum adat leluhurnya sebagai salah satu bentuk hak tradisional, namun tetap bersifat terbuka dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi;
- 2) Kasepuhan Ciptagelar merupakan bagian dari Kesatuan Masyarakat Adat Banten Kidul<sup>17</sup> dan Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), sehingga Kasepuhan Ciptagelar telah diakui sebagai Masyarakat Adat serta terkoneksi dengan berbagai MHA maupun komunitas adat lainnya;
- 3) Langkanya literatur hukum dan hasil penelitian mengenai hak-hak MHA yang dilaksanakan di Kasepuhan Ciptagelar; dan

---

<sup>17</sup> Kesatuan Masyarakat Adat Banten Kidul terdiri dari Kasepuhan antara lain Kasepuhan Ciptagelar, Kasepuhan Citorek, Kasepuhan Cibedug, Kasepuhan Cisitu, Kasepuhan Cirompong, Kasepuhan Karang serta beberapa Kasepuhan lain yang secara administratif tersebar di dua provinsi yakni Jawa Barat dan Banten, dalam Komnas HAM (2016). *Inkuiri Nasional Komnas HAM*. Jakarta: Komnas HAM Republik Indonesia. Hlm. 20.

- 4) Salah satu hukum adat yang berlaku di Kasepuhan Ciptagelar adalah perpindahan wilayah Kasepuhan yang dapat dilakukan sewaktu-waktu atas *wangsit* yang diterima oleh Pemimpin Kasepuhan, karena sifatnya yang magis-religius sehingga tidak dapat diprediksi, yang mana hal tersebut akan berimbas pada pergeseran wilayah adat Kasepuhan.

Penelitian ini akan menelaah mulai dari definisi MHA, pengaturan MHA dalam peraturan perundang-undangan, validitas masyarakat Kasepuhan Ciptagelar sebagai MHA serta bentuk perlindungan hak konstitusional yang telah dilakukan di Kasepuhan Ciptagelar serta problematika yang dihadapi.

## **1.2. Rumusan Masalah dan Ruang Lingkup**

### **1.2.1. Rumusan Masalah**

Berdasarkan pemaparan latar belakang, penulis merumuskan permasalahan yang akan diteliti, yaitu:

- 1) Bagaimana pengaturan mengenai Masyarakat Hukum Adat dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia?
- 2) Bagaimana permasalahan-permasalahan yang dialami MHA Kasepuhan Ciptagelar serta bentuk perlindungan terhadap hak konstitusional MHA di Kasepuhan Ciptagelar tersebut?

### **1.2.2. Ruang Lingkup**

Penelitian ini berada dalam bidang Hukum Tata Negara pada umumnya, dan lebih dikhususkan lagi pada lingkup Perlindungan Hak Konstitusional MHA dengan sampel penelitian MHA di Kasepuhan Ciptagelar.



### **1.3. Tujuan dan Kegunaan Penelitian**

#### **1.3.1. Tujuan Penelitian**

1. Menganalisis pengaturan mengenai Masyarakat Hukum Adat dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia.
2. Menganalisis permasalahan yang dialami MHA Kasepuhan Ciptagelar serta bentuk perlindungan hak konstitusional MHA Kasepuhan Ciptagelar yang telah diupayakan selama ini.

#### **1.3.2. Kegunaan Penelitian**

##### **1. Kegunaan Teoretis**

Secara teoretis hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan kajian ilmu pengetahuan hukum, khususnya Hukum Tata Negara, sehingga memperkaya literatur terkait perlindungan Hak-Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat.

##### **2. Kegunaan Praktis**

Secara praktis penelitian ini diharapkan juga dapat menjadi bahan masukan bagi pemerintah dan pemerintah daerah dalam membuat ataupun menyempurnakan produk hukum baik yang berbentuk peraturan (*regeling*) maupun keputusan (*beschikking*) tentang Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat.

## **BAB II TINJAUAN PUSTAKA**

### **2.1. Tinjauan mengenai Pengakuan dan Perlindungan**

Seringkali istilah pengakuan digunakan secara berdampingan dengan istilah perlindungan sehingga timbul anggapan bahwa kedua istilah tersebut adalah sama. Memang pada dasarnya kedua istilah tersebut memiliki persamaan karena sama-sama berkaitan dengan proses implementasi hak asasi manusia, namun tetap terdapat perbedaan terutama bila dikaitkan dengan pendapat para ahli.

Kata pengakuan dalam Kamus Bahasa Indonesia diartikan sebagai hal, perbuatan mengaku atau mengakui<sup>18</sup>. Kata dasarnya yaitu *aku* yang dalam konteks ini diartikan sebagai diri sendiri.<sup>19</sup> Secara sederhana dapat dipahami bahwa pengakuan berkaitan dengan pengidentifikasian terkait identitas diri sendiri.

Pengakuan (*erkenning*)<sup>20</sup> secara terminologi memiliki arti proses, cara, perbuatan mengaku atau mengakui, sedangkan mengakui berarti 'menyatakan berhak'. Pengakuan dalam konteks eksistensi suatu negara, yaitu keberadaan suatu negara atau pemerintahan yang secara nyata menjalankan kekuasaan efektif

---

<sup>18</sup> Departemen Pendidikan Nasional, 2008, Kamus Bahasa Indonesia, Hlm. 32.

<sup>19</sup> *Loc.cit.*

<sup>20</sup> Husen Alng, dalam Muazzin, Hak Masyarakat Adat (*Indigenous People*) atas Sumber Daya Alam: Perspektif Hukum Internasional, Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum Volume 1 No. 2 Tahun 2014. Hlm. 327.

pada suatu wilayah yang disebut dengan pengakuan *de facto*, selain pengakuan secara hukum (*de jure*) yang diikuti dengan tindakan-tindakan hukum tertentu, seperti pertukaran diplomatik dan pembuatan perjanjian-perjanjian kedua negara.

Hans Kelsen dalam bukunya "*General Theory of Law and State*"<sup>21</sup> menguraikan pengakuan dalam kaitan dengan keberadaan suatu negara sebagai berikut:

“Terdapat dua tindakan dalam suatu pengakuan, yakni tindakan politik dan tindakan hukum. Tindakan politik mengakui suatu negara (baca: keberadaan masyarakat hukum adat-penulis) berarti negara mengakui dan berkehendak untuk mengadakan hubungan-hubungan politik dan hubungan-hubungan lain dengan masyarakat yang diakuinya, sedangkan tindakan hukum adalah prosedur yang dikemukakan di atas yang ditetapkan oleh hukum internasional (baca: hukum nasional-penulis) untuk menetapkan fakta negara (baca: masyarakat adat-penulis) dalam suatu kasus kongkret.”

Penetapan hukum negara (hukum positif) sebagai satu-satunya hukum yang mengatur kehidupan masyarakat, kemudian dikritisi oleh para pengikut mazhab sejarah yang meyakini bahwa setiap masyarakat memiliki ciri khas masing-masing, bergantung pada riwayat hidup dan struktur sosial yang hidup dan berkembang dalam mengatur kepennangan mereka. Savigny melihat bahwa hukum sebagai fenomena historis sehingga keberadaan seap hukum berbeda, bergantung kepada tempat dan waktu berlakunya hukum tersebut. Hukum harus dipandang sebagai penjelmaan jiwa atau rohani suatu bangsa (*Volksgeits*).<sup>22</sup>

Konsep *volksgeist* Savigny tersebut dipertegas oleh Ehrlich yang menyebutkan dengan fakta-fakta hukum (*fact of law*) dan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law of people*) yang berpandangan bahwa dalam setiap

---

<sup>21</sup> Hans Kelsen, dalam Muazzin, Loc.cit.

<sup>22</sup> Farida Patittingi, dalam Muazzin, Loc.cit.

masyarakat terdapat aturan hukum yang hidup (*living law*). Semua hukum merupakan hukum sosial, dalam arti bahwa semua hubungan hukum ditandai dengan adanya faktor-faktor sosial dan ekonomi.<sup>23</sup>

Adapun perlindungan dalam Kamus Bahasa Indonesia diartikan sebagai 1) tempat berlindung; 2) hal (perbuatan dsb) melindungi.<sup>24</sup> Kata dasarnya yakni lindung yang diartikan sebagai 1) menempatkan dirinya di bawah (di balik, di belakang) sesuatu supaya tidak kelihatan (tidak kena angin, tidak tertembak, dsb); 2) bersembunyi (berada) di tempat yang aman (supaya terlindung); 3) minta pertolongan kepada yang kuasa supaya selamat atau terhindar dari bencana.<sup>25</sup> Bila dilihat dari pengertian dalam kamus tersebut, maka dalam perlindungan akan ada salah satu pihak yang diposisikan lebih kuat dari yang lain sehingga mempunyai dapat melindungi yang lainnya tersebut. Saat dikaitkan dengan konteks MHA maka negara yang diposisikan sebagai pelindung dikarenakan otoritas negara saat ini sangat kuat baik dilihat dari luas wilayahnya maupun aparaturnya.

Perlindungan yang dibahas dalam penelitian ini lebih spesifik membicarakan mengenai perlindungan hukum. Perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya.

---

<sup>23</sup> Muazzin, *Hak Masyarakat Adat (Indigenous People) atas Sumber Daya Alam: Perspektif Hukum Internasional*, Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum Volume 1 No. 2 Tahun 2014. Hlm. 327.

<sup>24</sup> Departemen Pendidikan Nasional, 2008, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Hlm. 864.

<sup>25</sup> *Loc.cit.*

Menurut Satjipto Rahardjo,<sup>26</sup> perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.

Kemudian Menurut Philipus M. Hadjon,<sup>27</sup> perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut.

Adapun Setiono<sup>28</sup> menyatakan bahwa perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.

---

<sup>26</sup> Satjipto Rahardjo. *Loc Cit.* hlm. 74.

<sup>27</sup> *Loc.cit.*

<sup>28</sup> Setiono, 2004, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*. Surakarta. Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret. hlm. 3

Selanjutnya menurut Muchsin,<sup>29</sup> perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

a. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

b. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Terkait dengan konsepsi perlindungan hukum tersebut apabila dikaitkan dengan MHA, maka baik perlindungan yang berbentuk preventif maupun represif harus dituangkan ke dalam peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur mengenai MHA beserta hak-haknya –termasuk pelanggaran atas hak-haknya tersebut. Pengaturan tersebut perlu dirumuskan setidaknya dalam suatu undang-undang khusus, untuk menjadi pedoman utama sekaligus menghindari penafsiran yang berbeda-beda terkait dengan hak-hak MHA itu sendiri.

---

<sup>29</sup> *Loc.cit.*

## 2.2. Otonomi Daerah Sebagai Hak Asal-Usul Masyarakat Hukum Adat

Diskursus mengenai MHA pada intinya tidak dapat dilepaskan dari pembahasan mengenai pemerintah daerah. Hal tersebut dapat dilihat pada penempatan pasal 18B Ayat (2) UUDNRI Tahun 1945 yang merupakan bagian dari Bab VI mengenai pemerintah daerah. Artinya, pengakuan dan penghormatan terhadap MHA selain dipandang sebagai pelaksanaan atas perlindungan hak asasi manusia, juga harus dipahami sebagai bagian dari implementasi otonomi daerah.

Otonomi daerah yang merupakan prinsip dasar penyelenggaraan pemerintahan daerah berdasarkan otonomi daerah. Istilah otonomi berasal dari bahasa Yunani, *autonomos/autonomia*, yang berarti peraturan sendiri (*self-ruling*). Merujuk pada dua kata tersebut, maka secara sederhana otonomi dapat diartikan sebagai peraturan yang dibuat oleh satu entitas (pemerintahan sendiri).

Otonomi daerah yaitu hak, wewenang, dan kewajiban daerah untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pada tingkat yang terendah Otonomi Daerah mengaju pada perwujudan *free will* yang melekat pada diri-diri manusia sebagai satu anugerah paling berharga dari Tuhan.<sup>30</sup>

Clarke dan Stewart<sup>31</sup> menempatkan otonomi sebagai salah satu bentuk model hubungan antara pusat dan daerah dengan menggunakan istilah *the relative autonomy model* di samping *the agency model* dan *the interaction model*. Perbedaan yang menjadi titik tekan *the autonomy model* adalah diberikannya

---

<sup>30</sup> Rudy, 2012, *Hukum Pemerintahan Daerah Perspektif Konstitusionalisme Indonesia*, Bandar Lampung: Indepth Publishing. Hlm. 23

<sup>31</sup> Clarke dan Stewart dalam Ni'matul Huda, 2012, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Bandung: Nusamedia. Hlm. 12.

kekebasan yang cukup besar kepada pemerintah daerah dengan tetap menghormati eksistensi pemerintah pusat.

Keberadaan otonomi daerah tidak terlepas dari konsepsi desentralisasi, dekonsentrasi, serta tugas pembantuan. Ketiganya merupakan asas yang berbeda namun saling melengkapi sesuai dengan desain hukum yang ada, sehingga ketiganya seringkali ditemukan dalam praktik penyelenggaraan otonomi daerah secara bersamaan.

### **1. Desentralisasi**

Secara etimologis istilah desentralisasi berasal dari bahasa Latin yang berarti “*de*” yang berarti lepas dan “*centrum*” yang berarti pusat, sehingga bisa diartikan melepaskan dari pusat. Dari sudut ketatanegaraan yang dimaksud desentralisasi ialah penyerahan kekuasaan pemerintah dari pusat kepada daerah-daerah yang mengurus rumah tangganya sendiri (daerah otonom). Pengertian ini hampir sama dengan pendapat Amrah Muslimin yang menyebutkan desentralisasi ialah pelimpahan kewenangan pada badan-badan dan golongan-golongan dalam masyarakat dalam daerah tertentu untuk mengurus rumah tangganya sendiri.<sup>32</sup>

Menurut David K. Hart<sup>33</sup> banyaknya definisi tentang desentralisasi disebabkan karena ada beberapa disiplin ilmu dan teori yang memberikan perhatian terhadap desentralisasi antara lain seperti ilmu administrasi negara, ilmu politik, dan teori administrasi. Desentralisasi merupakan jembatan keberhasilan

---

<sup>32</sup> Amrah Muslimin. 1960, *Ikhtisar Perkembangan Otonomi Daerah 1903-1958*, Penerbit Djambatan, Jakarta, hlm. 4. lihat juga dalam H. M. Laica Marzuki, Hakikat Desentralisasi dalam Sistem Ketatanegaraan RI dalam jurnal Konstitusi, Volume 4, Nomor 1, Maret 2007, hlm 11.

<sup>33</sup> Edie Toet. *Negara Kesatuan, Desentralisasi, dan Fedelarisme*, 2009. Yogyakarta : Graha Ilmu, hlm.64



negara dalam memerintah, mensejahterakan, dan memakmurkan masyarakat daerah bahkan desa yang notabenehnya jauh dari pemerintah pusat.<sup>34</sup>

Glosary World Bank<sup>35</sup> memberikan definisi desentralisasi sebagai *process of transferring responsibility, authority, and accountability for specific or board management functions to lower levels within an organization, system, or program.*” Berdasarkan konsep ini desentralisasi diartikan sebuah proses pemindahan tanggung jawab, kewenangan dan akuntabilitas mengenai fungsi-fungsi manajemen secara khusus ke arah yang lebih rendah dalam suatu organisasi, sistem atau program.

Menurut Henry Maddick,<sup>36</sup> desentralisasi merupakan pengalihan kekuasaan secara hukum untuk melaksanakan fungsi yang spesifik maupun residual yang menjadi kewenangan pemerintah daerah. Kemudian Amrah Muslimin<sup>37</sup> menyebutkan, sistem desentralisasi adalah pelimpahan kewenangan pada badanbadan dan golongan-golongan dalam masyarakat dalam daerah tertentu untuk mengurus rumah tangganya sendiri.

Amrah Muslimin<sup>38</sup> kemudian membagi desentralisasi menjadi 3 (tiga) jenis/macam, yaitu:

- a. Desentralisasi politik, sebagai pengakuan adanya hak mengurus kepentingan rumah tangga sendiri pada badan-badan politik di daerah-daerah yang dipilih oleh rakyat dalam daerah-daerah tertentu.

---

<sup>34</sup> James Manor, *The Political Economy of Democratic Decentralization*, Washington D.C: The World Bank. 1999. Pg 7., Lihat Mark Tuner & Owen Podger, *Decentralization in Indonesia Redesigning the State*, The Australian National University: Asian Pasific Perss. 2003. Pg 6. Serta Lihat juga Rudy, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Bandar Lampung: PKKPUU FH UNILA. 2013. Hlm 6.

<sup>35</sup>Sadu Wasistono, *Menuju Desentralisasi Berkeseimbangan*, Jurnal Ilmu Politik AIPI Nomor 21, 2010, hlm 6-7.

<sup>36</sup> I Nengah Suriata, *Fungsi Kepala Daerah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah Sesuai Dengan Prinsip-Prinsip Demokrasi* (Tesis), Denpasar: Universitas Udayana, 2011, hlm 20.

<sup>37</sup> Edie Toet. *Negara Kesatuan....*, *Op.cit.* hlm. 15.

<sup>38</sup> *Loc.cit.*

- b. Desentralisasi fungsional, sebagai pengakuan adanya hak pada golongan-golongan yang mengurus satu macam atau golongan kepentingan dalam masyarakat, baik serikat atau tidak pada suatu daerah tertentu, umpamanya subak di Bali.
- c. Desentralisasi kebudayaan, yang mengakui adanya hak pada golongan kecil, masyarakat untuk menyelenggarakan kebudayaan-kebudayaannya sendiri (antara lain pendidikan dan agama)

Selain itu dalam dimensi kelembagaan Amrah Muslimin<sup>39</sup> membagi lagi desentralisasi menjadi 2 (dua) macam yaitu:

- a. Desentralisasi jabatan (*ambtelijke decentralisatie*), yaitu pemecahan kekuasaan dari atasan kepada bawahan sehubungan dengan kepegawaian atau jabatan (*ambbt*) dengan maksud untuk meningkatkan kelancaran kerja.
- b. Desentralisasi kenegaraan (*staatkundige decentralisatie*) yaitu penyerahan kekuasaan untuk mengatur daerah dalam lingkungannya sebagai usaha mewujudkan asas demokrasi dalam pemerintahan negara.<sup>40</sup>

Menurut Andi Mustari Pide,<sup>41</sup> desentralisasi pada dasarnya adalah penyerahan kekuasaan atau wewenang di bidang tertentu secara vertikal dari institusi atau lembaga atau pejabat yang lebih tinggi kepada institusi atau lembaga atau fungsionaris bawahannya sehingga yang disertai atau dilimpahi kekuasaan wewenang tertentu itu berhak bertindak atas nama sendiri dalam urusan tertentu tersebut.

Konsep negara hukum yang demokratis menggariskan bahwa keberadaan peraturan perundang-undangan, termasuk peraturan daerah, dimaksudkan untuk mewujudkan prinsip-prinsip dasar negara hukum itu sendiri. Bila dilihat dari konteks hubungan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah, produk dari keseluruhan Perda merupakan manifestasi otonomi daerah yang akan menentukan

---

<sup>39</sup> Loc.cit

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> Pide, Andi Mustari, 1999, *Otonomi Daerah dan Kapala Daerah Memasuki Abad XXI*, Gaya Media Pratama, Jakarta, hlm, 33-34.

berhasil tidaknya desentralisasi yang telah diberikan secara atributif oleh undang-undang. Cheema, Shabbir G., dan Rondinelli (1984)<sup>42</sup> menyarankan beberapa kriteria untuk menguji kebijakan desentralisasi. Secara garis besar hal itu dapat dilihat dari sejauh mana desentralisasi:

- a) mendukung pencapaian tujuan politik, seperti stabilitas politik, integrasi nasional, dukungan politik, dan lain-lain.
- b) meningkatkan efektivitas administrasi bagi pembangunan.
- c) Meningkatkan “efisiensi ekonomi” dan manajerial melalui kesempatan bagi pusat dan daerah untuk lebih berperan dalam pembangunan.
- d) meningkatkan "*responsifitas*" pemerintah terhadap kebutuhan dan tuntutan berbagai kelompok dalam masyarakat.
- e) meningkatkan "*self-administration and self-reliance*" dari berbagai unit pemerintahan dan LSM dalam pembangunan.
- f) mendukung program dan proyek yang dirancang untuk dilaksanakan secara desentralitatif.

Desentralisasi di negara kesatuan berarti adanya penyerahan kekuasaan dari pemerintah pusat sebagai publik nasional kepada pemerintah daerah sebagai badan publik lokal. Hal ini sebagaimana terjadi di Inggris yang dijelaskan oleh Eric Barendt<sup>43</sup> bahwa:

*A state unitary constitutions may decide for a number of reasons to devolve powers to regional (or Local) assemblies.*

Tujuan lain dari desentralisasi adalah agar pengambilan keputusan sesuai dengan kebutuhan dan kondisi lokal sebagaimana dikemukakan oleh Eric Barendt<sup>44</sup> bahwa:

*One common motive is the desire to decentralize political authority so that it is more responsive to the needs of local communities.*

Pada pelaksanaan desentralisasi terjadi distribusi kekuasaan antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah. Distribusi kekuasaan tersebut dapat

---

<sup>42</sup> Dalam Rudy, 2012, Hukum Pemerintahan Daerah Perspektif Konstitusionalisme Indonesia, Bandar Lampung: Indepth Publishing. Hlm. 20.

<sup>43</sup> Barendt, Eric, *Op.cit.* hlm 59.

<sup>44</sup> *Ibid* hlm.59.

dilakukan dengan dua cara yaitu distribusi kekuasaan berdasarkan wilayah atau distribusi kekuasaan berdasarkan fungsi-fungsi tertentu pemerintahan. Dengan demikian kekuasaan pemerintahan lokal mempunyai dua jenis kekuasaan, yaitu kekuasaan desentralisasi atau otonomi dan kekuasaan tugas pembantuan. Sedangkan kekuasaan tugas pembantuan merupakan:

*...cooperates in the implementation of policy which has been decided by other government institutions.*<sup>45</sup>

Brian C. Smith<sup>46</sup> mengemukakan bahwa dalam sistem politik negara kesatuan, desentralisasi mencakup devolusi dan dekonsentrasi. Devolusi adalah penyerahan wewenang untuk mengambil keputusan dalam bidang kebijakan publik kepada lembaga perwakilan rakyat di tingkat lokal dengan undang-undang. Sedangkan dekonsentrasi adalah pelimpahan wewenang untuk mengambil keputusan administrasi atas nama Pemerintah Pusat kepada pejabat di daerah yang bertanggungjawab dalam kebijaksanaan public dalam wilayah yuridiksi tertentu.<sup>47</sup>

Desentralisasi secara umum mencakup hal-hal distribusi kewenangan dari pusat ke daerah dan devolusi kewenangan dari pemerintah pusat ke pemerintah daerah. Distribusi kewenangan mencakup dekonsentrasi dan delegasi kewenangan. Dekonsentrasi adalah pemberian kewenangan ke organ pemerintah pusat di daerah, sedangkan delegasi kewenangan adalah delegasi kewenangan dari pemerintah pusat ke organ lokal. Sebaliknya, devolusi kewenangan berarti

---

<sup>45</sup> Smith, Brian C. 1985. *Decentralization, The Territorial Dimension of State*, George Allen & Unwin, London, hlm.2.

<sup>46</sup> Ibid

<sup>47</sup> Ibid, hlm 5.

perpindahan kewenangan dari pemerintah pusat ke daerah yang disertai dengan realokasi sumber penerimaan dan pembiayaan.<sup>48</sup>

Bhenyamin Hoessein dan Syarif Hidayat<sup>49</sup> menyebutkan beberapa tujuan, dan alasan negara-negara berkembang menerapkan kebijakan desentralisasi. Berkaitan dengan tujuan desentralisasi, ada enam tujuan negara-negara berkembang menerapkan kebijakan desentralisasi yaitu:

1. Untuk pendidikan politik;
2. Untuk latihan kepemimpinan politik;
3. Untuk memelihara stabilitas politik;
4. Untuk mencegah konsentrasi kekuasaan di Pusat;
5. Untuk memperkuat akuntabilitas publik; dan
6. Untuk meningkatkan kepekaan elit terhadap kebutuhan masyarakat.

Berkaitan dengan alasan desentralisasi, ada empat alasan penerapan kebijakan desentralisasi yaitu:

1. Untuk menciptakan efisiensi penyelenggaraan administrasi pemerintahan;
2. Untuk memperluas otonomi daerah;
3. Untuk beberapa kasus sebagai strategi untuk mengatasi instabilitas politik; dan
4. Untuk meningkatkan partisipasi masyarakat dalam proses pengambilan keputusan dan untuk mempercepat proses pembangunan daerah.<sup>50</sup>

Berdasarkan alasan-alasan tersebut, Bayu Surianingrat<sup>51</sup> mengatakan desentralisasi umumnya menyangkut dua hal, yaitu desentralisasi teritorial dan desentralisasi fungsional:

1. Desentralisasi teritorial, yaitu penyerahan kekuasaan untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri. Batas pengaturan tersebut adalah daerah.
2. Desentralisasi fungsional, yaitu pelimpahan kekuasaan untuk mengatur dan mengurus fungsi tertentu. batas pengaturan tersebut antara lain adalah pendidikan dan pengairan.

---

<sup>48</sup> Rudy, *Hukum Pemerintahan Daerah*. 2013. Bandar Lampung: PKKPUU FH UNILA. Hlm. 5.

<sup>49</sup> *Loc.cit.*

<sup>50</sup> Romli, Lili, *Op.cit.* hlm 11-12

<sup>51</sup> Suriangingrat, Bayu, *op.cit.* hlm. 6-7.

Berkaitan dengan proses desentralisasi, Oentarto, S.M.<sup>52</sup> menjelaskan bahwa proses pergeseran dari sentralisasi ke desentralisasi terjadi manakala pendapatan masyarakat telah meningkat, tingkat buta huruf berkurang, maka pendidikan yang meningkat akan memacu pemahaman berbangsa dan bernegara. Kemudian secara perlahan pintu sentralisasi akan diperlonggar dan kehidupan demokrasi dintroduksi secara bertahap.

Pergeseran sistem tersebut apabila ditinjau dari sudut politik sebagaimana dikemukakan Utrecht, bahwa pada permulaan perkembangan kenegaraan, diperlukan adanya sentralisasi kekuasaan supaya kekuatan-kekuatan yang bertujuan akan meruntuhkan kesatuan yang baru dicapai tersebut dilenyapkan. Apabila kemudian ternyata kekuatan-kekuatan tersebut tidak ada lagi, artinya negara itu tidak terancam lagi oleh kekuatan-kekuatan yang bertujuan meruntuhkan kesatuan, maka sentralisasi itu dapat dijadikan desentralisasi, bahkan lebih jauh lagi negara tersebut dapat menerapkan suatu desentralisasi yang bersifat federasi.<sup>53</sup>

Pelaksanaan asas desentralisasi inilah yang melahirkan atau dibentuknya daerah-daerah otonom, yaitu suatu kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas wilayah tertentu yang berhak, berwenang, dan berkewajiban mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri. Oleh karenanya daerah otonom itu memiliki otonomi daerah, yaitu hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

---

<sup>52</sup> Oentarto, S.M., Suwandi, M. dan Riyadmadji, *Op.cit* hlm. 4-5.

<sup>53</sup> E. Utrecht dalam Budiardjo, Miriam, 2012, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 44.

Desentralisasi pada dasarnya terjadi setelah sentralisasi melalui asas dekonsentrasi tidak dapat melaksanakan tugas pemerintahan secara baik dalam arti pemerintahan gagal dalam mewujudkan pemerintahan yang demokratis. Suatu pemerintahan yang mampu mengakomodasikan unsur-unsur yang bersifat kedaerahan berdasarkan aspirasi masyarakat daerah. Oleh karena itu, urusan pemerintahan yang merupakan wewenang pemerintah (pusat) sebagian harus diserahkan kepada organ negara lain yang ada di daerah (pemerintahan daerah), untuk diurus sebagai rumah tangganya. Proses penyerahan sebagian urusan pemerintahan kepada daerah untuk menjadi urusan rumah tangganya inilah yang disebut desentralisasi.<sup>54</sup>

Philipus M. Hadjon,<sup>55</sup> mengemukakan desentralisasi mengandung makna bahwa wewenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan tidak semata-mata dilakukan oleh Pemerintah Pusat, melainkan dilakukan juga oleh satuan-satuan pemerintahan yang lebih rendah, baik dalam bentuk satuan teritorial maupun fungsional. Satuan-satuan pemerintahan yang lebih rendah disertai dan dibiarkan mengatur dan mengurus sendiri sebagian urusan pemerintahan.

Kemudian, Cohen dan Peterson<sup>56</sup> dalam kajiannya mengenai bentuk-bentuk desentralisasi menyimpulkan bahwa terdapat 6 (enam) bentuk desentralisasi, antara lain desentralisasi sejarah, desentralisasi teritorial, dan fungsional, desentralisasi berdasarkan permasalahan dan nilai, desentralisasi

---

<sup>54</sup>Titik Triwulan Tutik, .2010. *Kontruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. Hlm. 250.

<sup>55</sup> Philipus M. Hadjon. 1999. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Yogyakarta: Gajah Mada University Press, hlm 111.

<sup>56</sup> Rudy, Hukum Pemerintahan Daerah, *Op.Cit*, hlm 26.

berdasarkan penyedia jasa, desentralisasi berdasarkan pengalaman suatu negara tertentu, dan desentralisasi berdasarkan tujuan.

Sementara Kosoemahatmaja<sup>57</sup> membagi bentuk desentralisasi berdasarkan ikut tidaknya rakyat berpartisipasi dalam pemerintahan yang dibagi dalam 2 (dua) macam, yakni: *pertama* dekonsentrasi (*deconcentratie*) atau *ambrelijke decentralisatie* adalah pelimpahan kekuasaan dari alat perlengkapan negara atas kepada bawahannya guna melancarkan pelaksanaan tugas pemerintahan. desentralisasi semacam ini rakyat tidak diikutsertakan. *Kedua*, desentralisasi ketatanegaraan (*staatskundie decentralisatie*) atau desentralisasi politik adalah pelimpahan kekuasaan perundangan dan pemerintahan (*regelende en bestuurende bevoegheid*) kepada daerah-daerah di lingkungannya. Dalam desentralisasi politik ini, rakyat dengan mempergunakan saluran-saluran tertentu (perwakilan) ikut serta dalam pemerintahan.

Secara teoretis, kemampuan pemerintah antara lain terbentuk melalui penerapan azas desentralisasi, yaitu adanya pelimpahan wewenang dari tingkat atas organisasi kepada tingkat bawahnya secara hierarkis<sup>58</sup>. Melalui pelimpahan wewenang itulah pemerintah pada tingkat bawah diberi kesempatan untuk mengambil inisiatif dan mengembangkan kreativitas, mencari solusi terbaik atas setiap masalah yang dihadapi dalam pelaksanaan tugas sehari-hari.

Selain itu menurut Rondinelli dalam Bambang Yudoyono<sup>59</sup>, desentralisasi juga dapat dipahami sebagai penyerahan wewenang politik dan perundang-undangan untuk perencanaan, pengambilan keputusan dan manajemen

---

<sup>57</sup> Ibid, hlm 27.

<sup>58</sup> Ryaas, M. Rasyid, 1996. *Makna Pemerintahan. Tinjauan dari Segi Etika Dan Kepemimpinan*. Jakarta: Yarsif Watampone. Hlm. 19.

<sup>59</sup> Bambang Yudoyono, 2003, *Otonomi Daerah: Desentralisasi dan Pengembangan SDM Aparatur Penda dan Anggota DPRD*. Jakarta: Penebar Swadaya. Hlm. 7.



pemerintahan dari pemerintah pusat kepada unit-unit sub nasional (daerah/wilayah) Administrasi Negara atau kepada kelompok-kelompok fungsional atau organisasi non pemerintahan/swasta.

Kemudian Smith dalam Herman Hidayat (2008) mendefinisikan desentralisasi dari perspektif politik sebagai pengalihan kekuasaan dari pemerintah pusat ke lokal, yakni dari tingkatan atas ke lebih rendah dalam *hierarchi territorial*. Dari definisi yang diberikannya, Smith menekankan devolusi kekuasaan adalah substansi utama desentralisasi dan tidak terbatas pada susunan pemerintahan.

Sementara itu, Bryan dan White<sup>60</sup> mengartikan desentralisasi sebagai pemindahan kewenangan dalam urusan kemasyarakatan dari pejabat-pejabat politik ke badan-badan yang relatif otonom atau pemindahan fungsi administratif ke hierarki yang lebih bawah.

Tujuan desentralisasi menurut Maryanov<sup>61</sup> adalah sebagai *“it is a method for spreading government to all parts of the country; it is a method for accomodating regional differences, regional aspiration and regional demmands within to confines of the unitary state”*.

Sementara itu, Sady (Tjokroamidjojo; 1987, 82), mengemukakan tujuan desentralisasi adalah untuk:

1. Mengurangi beban pemerintah pusat dan campur tangan tentang masalah-masalah kecil pada tingkat lokal. Demikian pula memberikan peluang untuk koordinasi pelaksanaan pada tingkat lokal.
2. Meningkatkan pengertian rakyat serta dukungan mereka dalam kegiatan usaha pembangunan sosial ekonomi. Demikian pula pada tingkat lokal, dapat merasakan keuntungan dari pada kontribusi kegiatan mereka itu.

<sup>60</sup> Coralie Bryan dan Louise G. White, (1989). *Manajemen Pembangunan Untuk Negara Berkembang*. LP3S Jakarta, HLM. 203.

<sup>61</sup> Widodo Joko 2001, *Good Governance Telaah Dari Dimensi Akuntabilitas, Kontrol Birokrasi Pada Era Desentralisasi Dan Otonomi Daerah*, Surabaya: Insan Cendekia hlm. 45

3. Penyusunan program-program untuk perbaikan sosial ekonomi pada tingkat lokal sehingga dapat lebih realistis.
4. Melatih rakyat untuk bisa mengatur urusannya sendiri (*self-government*).
5. Pembinaan kesatuan nasional.
6. Tujuan desentralisasi secara politik yaitu yang ditujukan untuk menyalurkan partisipasi politik ditingkat daerah untuk terwujudnya stabilitas politik nasional.
7. Tujuan desentralisasi secara ekonomis yaitu yang dimaksudkan untuk menjamin bahwa pembangunan akan dilaksanakan secara efektif dan efisien di daerah-daerah dalam rangka mewujudkan kesejahteraan.

Sekalipun tujuan utama dari desentralisasi adalah politik dan ekonomi, namun demikian menurut Rondinelli<sup>62</sup> ada 4 faktor utama yang dapat menentukan sukses atau gagalnya desentralisasi yaitu:

1. Besarnya dukungan yang diberikan oleh pimpinan-pimpinan politik dan birokrat ditingkat pusat terhadap kebijakan desentralisasi melalui kewenangan- kewenangan didelegasikan.
2. Sejauh mana kebijakan-kebijakan dan program-program didelegasikan untuk mendukung desentralisasi terutama dalam pengambilan keputusan dan administrasi.
3. Sejauhmana perilaku, sikap dan kultur dari birokrasi kondusif terhadap proses desentralisasi terutama dalam pengambilan keputusan dan administrasi.
4. Sejauhmana adanya dukungan yang memadai dalam bentuk keuangan, tenaga kerja/personel dan sumber-sumber daya lainnya terhadap proses desentralisasi.

Rondinelli<sup>63</sup> mengemukakan beberapa keunggulan desentralisasi, diantaranya:

1. Alat untuk mengurangi kelemahan perencanaan terpusat. Dengan delegasi kepada aparat di tingkat lokal, problema sentralisasi dapat lebih mudah dipecahkan.
2. Alat yang bisa mengurangi gejala *red tape*.
3. Kepekaan dan pengetahuan tentang kebutuhan masyarakat lokal dapat ditingkatkan.
4. Memungkinkan berbagai kelompok kepentingan dan kelompok politik terwakili dalam proses pengambilan keputusan, sehingga mereka mempunyai kesempatan yang sama dalam memperoleh pelayanan pemerintah.

---

<sup>62</sup> Bambang Yudoyono, *Ibid.* Hlm. 46.

<sup>63</sup> Widodo Joko 2001, *Ibid.* Hhlm. 45

5. Struktur pemerintahan yang desentralistis sangat diperlukan untuk melembagakan partisipasi warga negara dalam perencanaan dan pengelolaan pembangunan.
6. Semakin kompleksnya permasalahan dalam masyarakat dan pemerintahan, pengambilan keputusan yang sentralistis menjadi tidak efisien, mahal dan sulit dilaksanakan.

Dengan mendesentralisasikan kewenangan-kewenangan dari pemerintah pusat kepada daerah, daerah berwenang untuk menjalankan tugas dan urusan-urusan tertentu yang diserahkan oleh pemerintah pusat kepada pemerintah daerah untuk diselenggarakan sesuai dengan kebijaksanaan, prakarsa, dan kemampuan daerah.<sup>64</sup> Jadi, adanya penyerahan kewenangan di bidang tertentu secara vertikal dari institusi/lembaga/pejabat kepada bawahannya, maka yang disertai atau dilimpahi wewenang tertentu berhak bertindak atas nama sendiri dalam urusan tersebut.<sup>65</sup>

Kebijakan desentralisasi berasal dari kebutuhan untuk memperkuat pemerintah daerah dalam rangka menjembatani jurang pemisah antara negara dan masyarakat lokal. Negara yang mempunyai populasi yang besar dan wilayah yang luas cenderung lebih terdesentralisasi karena sangat sulit dan sangat mahal untuk memerintah secara efektif ketika populasi dan wilayah begitu luas. Negara yang mempunyai wilayah yang luas biasanya mempunyai variasi yang besar dalam hal iklim, geografi, dan basis ekonomi, sehingga penyediaan pelayanan pemerintah yang seragam dan sentralistik akan berakibat pada inefisiensi.<sup>66</sup>

Hal ini tidak terlepas bahwa desentralisasi kewenangan pemerintahan yang diberikan pusat pada daerah dimaksudkan sebagai upaya untuk mendorong

---

<sup>64</sup> Josep Riwo Kaho, *Prospek Otonomi Daerah di Negara Republik Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 1991, hlm 14.

<sup>65</sup> H.M. Busrizalti, *Hukum Pemda otonomi Daerah dan Implikasinya*, Total Media, Yogyakarta, 2012, hlm.67.

<sup>66</sup> Rudy, *Hukum Pemerintahan Daerah*, *Op.Cit.*, hlm., 6

pemberdayaan masyarakat, penumbuhan aspirasi dan kreativitas, peningkatan peran serta masyarakat lokal dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah.<sup>67</sup>

Desentralisasi sangat berkaitan dengan partisipasi masyarakat lokal sebagai bagian dari ide besar demokrasi. Pendapat ini diperkuat oleh pakar G.S. Cheema Rondinelli<sup>68</sup> yang menekankan beberapa hal yang menjadi alasan perlunya kebijakan desentralisasi adalah:

1. Suatu cara untuk mengatasi berbagai kegawatan keterbatasan.
2. Mengatasi prosedur terstruktur ketat suatu perencanaan terpusat.
3. Peningkatan sensitivitas terhadap masalah dan kebutuhan setempat.
4. Penetrasi politik dan administrasi negara.
5. Perwakilan lebih baik.
6. Kapasitas dan kemampuan administrasi publik yang lebih baik.
7. Pelayanan lapangan dengan efektivitas lebih tinggi di tingkat lokal.
8. Meningkatkan koordinasi dengan pemimpin setempat.
9. Melembagakan partisipasi masyarakat setempat.
10. Menciptakan cara-cara alternative pengambilan keputusan.
11. Administrasi publik yang lebih fleksibel, inovatif dan kreatif.
12. Keanekaragaman fasilitas pelayanan yang lebih baik.
13. Stabilitas politik yang lebih baik.

Perkembangan pelaksanaan desentralisasi sebenarnya sejalan dengan upaya perubahan masyarakat dalam pelaksanaan pembangunan. Perkembangan ini mengalami pang surut seiring dengan perkembangan konfigurasi politik dan kondisi sosial. Dalam kondisi tertentu ketika politik sentralisasi dominan, maka pelaksanaan penyelenggaraan kewenangan dan urusan pemerintahan lebih banyak diarahkan dengan menerapkan dekonsentrasi.

Desentralisasi memiliki tujuan ideal untuk menumbuhkan demokratisasi dalam pengelolaan kekuasaan, maupun sebagai upaya untuk mengembangkan sistem pelayanan publik yang lebih baik. Sebagai upaya demokratisasi,

---

<sup>67</sup> Hari Sabarno, *Memandu Otonomi Daerah Menjanda Kesatuan Bangsa*. 2007. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 42

<sup>68</sup> Rudy, *Hukum Pemerintahan Daerah..... Op.Cit.* hlm. 7.

desentralisasi dikaitkan dengan pola-pola devolusi politik, yang memberikan ruang lebih besar bagi komunitas lokal terlibat dalam penentuan urusan-urusan publik dan mekanisme dalam prosedur demokrasi lokal.<sup>69</sup>

Adapun The Liang Gi<sup>70</sup> mengemukakan alasan yang juga sekaligus menjadi tujuan dianutnya desentralisasi yakni:

1. Dilihat dari perspektif politik sebagai permainan kekuasaan, dalam arti mencegah terjadinya penumpukan kekuasaan pada satu pihak saja yang pada akhirnya menimbulkan tirani.
2. Dalam bidang politik, penyelenggaraan desentralisasi dianggap sebagai tindakan yang memicu demokratisasi, yakni untuk menarik rakyat agar ikut serta dalam pemerintahan dan melatih diri dalam mempergunakan hak-haknya dalam demokrasi.
3. Dari sudut teknik organisatoris pemerintahan, desentralisasi merupakan cara mencapai suatu pemerintahan yang efisien. Apa yang dianggap lebih utama untuk diurus oleh pemerintah setempat, maka pengurusannya diserahkan kepadanya yaitu pemerintah daerah. Adapun untuk beberapa hal tetap diurus oleh pemerintah pusat sesuai dengan ketepatannya.
4. Dari sudut pandang kultural, desentralisasi diadakan agar perhatian dapat semaksimal mungkin dicurahkan pada daerah sesuai dengan kekhususannya seperti geografis, keadaan penduduk, kegiatan ekonomi, watak kebudayaan, atau latar belakang sejarahnya.
5. Dari perspektif pembangunan ekonomi, desentralisasi diperlukan karena pemerintahan di daerah dapat secara langsung membantu dan melaksanakan praktik pembangunan ekonomi tersebut.

Gejolak yang dialami oleh Bangsa Indonesia semenjak kejatuhan *Asian Miracle*<sup>71</sup> akibat krisis ekonomi di Thailand yang berdampak pada negara-negara di kawasan Asia, termasuk Indonesia menimbulkan suatu gagasan untuk memasukkan prinsip desentralisasi dan otonomi daerah dalam pola pemerintahan

<sup>69</sup> Muhammad Al Hapsah dan Wawan Mas'udi, *Paradoks Desentralisasi dan Kesejahteraan: Kalimantan Timur Kaya Tapi Miskin Jurnal Desentralisasi Lembaga Administrasi Negara Pusat Kajian Kebijakan Otonom Daerah* Volume 10 Nomor 1, 2012, hlm 19.

<sup>70</sup> The Liang Gie, 1995, *Pertumbuhan Pemerintahan Daerah di Negara Republik Indonesia*, Yogyakarta: Liberty. Hlm. 60.

<sup>71</sup> *Asian Miracles* merupakan istilah yang sangat terkenal mengenai kesuksesan negara kesatuan sentralistik di Asia dimana negara-negara ini dengan sistem kekuasaan terpusat dapat meningkatkan pertumbuhan ekonomi yang sangat tinggi. Namun demikian, krisis ekonomi di Asia menyebabkan runtuhnya tesis mengenai Asia Miracles yang menyisahkan negara-negara Jepang sebagai negara yang masih menjadi kekuatan ekonomi di Asia, dalam Rudy, *Hukum Pemerintahan... Op.Cit., hlm. 15.*

yang selama ini sentralistik. Diawali dengan proses amandemen UUD 1945 termasuk dalam ketentuan mengenai pemerintahan daerah, pemerintah merespon kepada pemerintah akan desentralisasi yang semakin keras ketika DPR dengan cepat menyetujui dua undang-undang pada April 1999 dengan menetapkan tanggal 1 Januari 2001 sebagai waktu dimulainya pelaksanaan desentralisasi yang drastis, yang dapat dikatakan *big bang*.<sup>72</sup>

Adapun diberlakukannya konsep desentralisasi di Indonesia, kekuasaan atau kewenangan oleh pemerintah pusat untuk mengurus berbagai kepentingan masyarakatnya diberikan kepada daerah-daerah untuk menjalankan tugas pemerintahan, yang berarti bahwa, pemerintah di daerah diberikan kewenangan untuk mengurus sendiri daerahnya dengan prinsip otonomi yang menjadi perwujudan dari desentralisasi itu sendiri. Walaupun desentralisasi menjadi landasan penyelenggaraan pemerintahan daerah, namun pelaksanaan desentralisasi masih menemukan beberapa kendala, di antaranya:

1. Berkaitan dengan skala besar wilayah operasi pemerintah daerah yang mengakibatkan penyelenggaraan pemerintah daerah menjadi kurang efektif, utamanya dalam menangani berbagai masalah sosial dan ekonomi, dan
2. Adanya ketidaktuluan di kalangan pemerintah pusat dan pemerintah daerah untuk mendudukan partisipasi masyarakat sebagai elemen penting dalam proses pengambilan keputusan.<sup>73</sup>

## 2. Dekonsentrasi

Asas dekonsentrasi ialah pelimpahan wewenang dari kewenangan Pemerintahan Pusat kepada alat-alat Pemerintahan Pusat yang ada di daerah.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup>*Ibid.*

<sup>73</sup> Hidayat, Syarif dan Hoessein, 2004. "Desentralisasi dan Otonomi Daerah : Perspektif Teoritis dan Perbandingan" dalam Syamsuddin Haris (e.d), *Paradigma Baru otonomi Daerah*, P2P, Jakarta, hlm 11-12.

<sup>74</sup> Joeniarto, 1982, *Perkembangan Pemerintahan Lokal*, Alumni, Bandung, hlm. 23.

Danuredjo mengemukakan bahwa dekonsentrasi berarti pelimpahan wewenang dari organ-organ tertinggi kepada organ-organ bawahan setempat dan administratif.<sup>75</sup>

Irawan Soejito<sup>76</sup> mengemukakan bahwa terdapat dua pandangan mengenai hubungan antara dekonsentrasi dengan desentralisasi. *Pertama*, pandangan yang menganggap dekonsentrasi sebagai salah satu bentuk desentralisasi. *Kedua*, pandangan yang menganggap dekonsentrasi adalah sekedar pelunakan sentralisasi menuju ke arah desentralisasi.

Sebagai suatu proses, penyerahan kewenangan dan urusan desentralisasi dan dekonsentrasi lazim dilakukan dalam suatu negara yang berbentuk kesatuan, namun demikian secara prinsip terdapat perbedaan dari proses penyerahan tersebut. Perbedaan antara asas konsentrasi dan dekonsentrasi terletak pada wewenang memutuskan tentang masalah-masalah urusan negara di antara jabatan-jabatan yang ada. Negara kesatuan yang mendasarkan pemerintahan pada asas konsentrasi, wewenang untuk memutuskan itu diputuskan pada satu jabatan negara atau setidaknya pada jumlah negara yang minimal, sedangkan pada negara kesatuan yang mendasarkan pemerintahan pada asas dekonsentrasi untuk memutuskan masalah urusan negara dibagi-bagikan kepada jabatan negara dalam jumlah yang semaksimal mungkin, termasuk jabatan-jabatan daerah.<sup>77</sup>

Fungsi dekonsentrasi melekat kepada kekuasaan pemerintah, yakni pemberian wewenang menjalankan tugas pusat di daerah yang harus dipertanggungjawabkan kepada pusat, maka hal ini akan mencerminkan aspek

---

<sup>75</sup> *Ibid* hlm, 18.

<sup>76</sup> Irawan Soejito dalam Josef Monteiro, 2014, Hukum Pemerintahan Daerah, Yogyakarta: Pistaka Yustisia. Hlm. 14.

<sup>77</sup> *Ibid* hlm, 23.

sentralistik dari suatu pemerintahan negara. Perkembangannya, sampai dewasa ini, pelaksanaan asas dekonsentrasi tersebut melahirkan pembagian wilayah negara dalam wilayah-wilayah administrasi beserta pemerintahan wilayahnya. Lebih lanjut di beberapa negara disamping telah dilaksanakan asas dekonsentrasi juga telah dilaksanakan asas desentralisasi.

Secara politis, eksistensi asas dekonsentrasi akan dapat mengurangi keluhan-keluhan daerah dan protes-protes daerah terhadap kebijakan pemerintah pusat dengan menjauhkannya dari ibukota, sehingga dampaknya dapat dilokalisasi pada daerah-daerah tertentu saja.<sup>78</sup>

Aparat-aparat pelaksana dekonsentrasi juga sering dipergunakan untuk mengontrol daerah-daerah. Melalui kewenangan administratif terhadap anggaran daerah, persetujuan-persetujuan terhadap peraturan daerah, aparat dekonsentrasi dapat mengendalikan pemerintah daerah, terutama ketika terjadi konflik antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah.<sup>79</sup>

Asas dekonsentrasi adalah pelimpahan wewenang dari pemerintah pusat kepada pemerintah atau kepala wilayah atau kepala instansi vertikal tingkat atasnya kepada pejabat-pejabat di daerah. Hal ini tercantum dalam Pasal 1 huruf f Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974. Ciri-ciri dari asas ini adalah sebagai berikut:

- a. Bentuk pemencaran adalah pelimpahan
- b. Pemencaran terjadi kepada pejabat sendiri (perseorangan)
- c. Yang dipencar (bukan urusan pemerintah) tetapi wewenang untuk melaksanakan sesuatu.
- d. Yang dilimpahkan tidak menjadi urusan rumah tangga sendiri.

---

<sup>78</sup> Yusnani Hasyim Zoem, dkk, 2017, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Jakarta: Rajawali Pers. Hlm. 24.

<sup>79</sup> Josef Mario Monteiro, *Op.Cit.* Hlm. 17-18.



Oleh karena itu tidak semua urusan pemerintahan dapat diserahkan kepada kepala daerah otonom menurut asas desentralisasi ini merupakan salah satu yang membedakan antara asas desentralisasi dengan asas dekonsentrasi. Menurut asas dekonsentrasi maka segala urusan yang dilimpahkan oleh pemerintah pusat kepada pejabatnya di daerah tetap menjadi tanggung jawab dari pemerintah pusat yang meliputi:

- a) Kebijakan;
- b) Perencanaan;
- c) Pelaksanaan;
- d) Pembiayaan; dan
- e) Perangkat pelaksanaan.

Berbeda dengan asas desentralisasi yaitu pelaksanaan pemerintahan dilaksanakan oleh rumah tangga daerah otonom sepenuhnya, sehingga penyelenggaraan berbagai urusan pemerintahan pusat dilaksanakan oleh daerah sepenuhnya sebagai bentuk urusan rumah tangga daerah tersebut.

Cheema dan Rondinelli<sup>80</sup> mengemukakan alasan penggunaan kebijakan dekonsentrasi yakni sebagai:

1. Pergeseran beban kerja administratif.
2. Administrasi lapangan yang lebih baik.
3. Adanya perbedaan antara administrasi lapangan dan lokal.
4. Integrasi administrasi setempat dengan administrasi pusat.
5. Yurisdiksi setempat dapat beroperasi dengan tanpa ketergantungan

### **3. Tugas Pembantuan (*medebewind*)**

Asas tugas pembantuan adalah tugas untuk turut serta dalam melaksanakan urusan pemerintahan yang ditugaskan kepada pemerintah daerah oleh pemerintah atau pemerintah daerah tingkat atasnya dengan kewajiban mempertanggung

---

<sup>80</sup> G. Sabbir Cheema and Dennis A. Rondinelli, 1983, *Decentralization and Development*, California: SAGE Publication. Pg. 52.

jawabkan kepada yang menugaskan. Istilah *medebewind* berasal dari kata *mede* berarti turut serta dan *bewind* berarti berkuasa, memerintah. *Medebewind* ini disebut juga serta tantra atau tugas pembantuan.

Atas dasar dekonsentrasi mengingat terbatasnya kemampuan perangkat pemerintah pusat yang berada di daerah. Ditinjau dari daya guna dan hasil guna, adalah kurang dapat dipertanggung jawabkan, apabila semua urusan pemerintah pusat di daerah harus dilaksanakan sendiri oleh perangkatnya yang berada di daerah, karena itu akan membutuhkan tenaga kerja yang cukup besar jumlahnya. Lagi pula melihat sifatnya, berbagai urusan sulit untuk dilaksanakan dengan baik, tanpa ikut sertanya pemerintah daerah yang bersangkutan.

Daerah otonom dapat diserahi untuk menjalankan tugas-tugas pembantuan atau asas *medebewind*, dalam hal ini tugas pembantuan dalam pemerintahan, ialah tugas untuk ikut melaksanakan peraturan-peraturan perundangan bukan saja yang ditetapkan oleh pemerintah pusat, tetapi juga yang ditetapkan oleh pemerintah daerah atau pemerintah local yang mengurus rumah tangganya sendiri tingkat atasnya.

Menurut Mr. Tresna, sebenarnya asas *medebewind* itu termasuk itu termasuk dalam asas desentralisasi dan menurutnya desentralisasi itu mempunyai dua wajah yaitu :

- 1) Otonomi;
- 2) *Medebewind* atau disebut *Zelfbestuur*.

Dengan pengertian otonomi adalah bebas bertindak, dan bukan diperintah dari atas, melainkan semata-mata atas kehendak dan inisiatif sendiri, guna kepentingan daerah itu sendiri.

Sedangkan pengertian medebewind atau tugas pembantuan adalah disebut sebagai wajah kedua dari desentralisasi adalah bahwa penyelenggaraan kepentingan atau urusan tersebut sebenarnya oleh pemerintah pusat tetapi daerah otonom diikutsertakan.

Beberapa latar belakang perlunya diberikan tugas pembantuan kepada daerah dan desa, yaitu:

1. adanya peraturan perundang-undangan yang membuka peluang dilakukannya pemberian tugas pembantuan dari pemerintah kepada daerah dan desa dan dari pemerintah daerah kepada desa (Pasal 18A UUD 1945 sampai pada UU pelaksananya: Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 sebagaimana telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah dan UU Nomor 33 Tahun 2004).
2. adanya *political will* atau kemauan politik untuk memberikan pelayanan yang lebih baik kepada seluruh lapisan masyarakat dengan prinsip lebih murah, lebih cepat, lebih mudah dan lebih akurat.
3. adanya keinginan politik untuk menyelenggarakan pemerintahan, pembangunan dan pemberian pelayanan kepada masyarakat secara lebih ekonomis, lebih efisien dan efektif, lebih transparan dan akuntabel.
4. kemajuan negara secara keseluruhan akan sangat ditentukan oleh kemajuan daerah dan desa yang ada di dalam wilayahnya.
5. citra masyarakat akan lebih mudah diukur oleh masyarakat melalui maju atau mundurnya suatu desa atau daerah.

Citra ini yang akan memperkuat atau memperlemah dukungan masyarakat terhadap pemerintah yang sedang berkuasa Dasar pertimbangan pelaksanaan asas tugas pembantuan antara lain:

1. keterbatasan kemampuan pemerintah dan atau pemerintah daerah.
2. sifat sesuatu urusan yang sulit dilaksanakan dengan baik tanpa mengikutsertakan pemerintah daerah.
3. perkembangan dan kebutuhan masyarakat, sehingga sesuatu urusan pemerintahan akan lebih berdaya guna dan berhasil guna apabila ditugaskan kepada pemerintah daerah.

## 2.2. Mendefinisikan Masyarakat Hukum Adat

Bila melihat literatur-literatur ilmu hukum adat zaman pemerintahan Hindia Belanda, MHA dikenal dengan istilah adat *rechtgemenschappen*, yang maknanya dipersamakan dengan desa atau *volks-gemenschappen*.<sup>81</sup> Merujuk pada istilah *rechtgemenschappen* itulah, saat ini muncul penggunaan istilah “hukum” dalam penyebutan Masyarakat Adat sehingga menjadi Masyarakat Hukum Adat.

Baik secara teoretik maupun praktik, ditemukan berbagai penyebutan untuk merujuk sesuatu yang sama maknanya dengan MHA. Perbedaan istilah tersebut, selain ditemukan dalam literatur-literatur dan pendapat para sarjana, ditemukan pula dalam peraturan perundang-undangan Indonesia. Istilah-istilah yang digunakan tersebut antara lain: kesatuan masyarakat hukum adat,<sup>82</sup> masyarakat tradisional,<sup>83</sup> masyarakat adat,<sup>84</sup> komunitas adat terpencil,<sup>85</sup> sampai pada istilah desa atau nama lainnya.<sup>86</sup> Perbedaan tersebut menunjukkan bahwa belum ada suatu kesamaan fragmen dalam memandang MHA produk legislasi di Indonesia. Pada intinya, keseluruhan istilah baik yang digunakan dalam literatur maupun dalam peraturan perundang-undangan tersebut mengarah pada suatu definisi yang sama.

---

<sup>81</sup> Puslitkaji MK RI, 2011. *Dasar Pertimbangan Yuridis Kedudukan Hukum (Legal Standing) Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Proses Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Hlm. 3

<sup>82</sup> Digunakan dalam Pasal 18B Ayat (2) UUD 1945

<sup>83</sup> Digunakan dalam Pasal 28I Ayat (3) UUD 1945

<sup>84</sup> Digunakan dalam Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil

<sup>85</sup> Digunakan dalam Keputusan Presiden Nomor 111 Tahun 1999 tentang Pembinaan Kesejahteraan Sosial Komunitas Adat Terpencil

<sup>86</sup> Yance Arizona (2013). *Masyarakat Adat dalam Kontestasi Pembaruan Hukum*, Makalah disampaikan dalam Seminar Pemberdayaan Sosial Komunitas Adat: Upaya peningkatan efektivitas pemberdayaan KAT saat ini dan pengembangan kedepan, diselenggarakan oleh Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, Hotel Grand Sahid, Jakarta, 15 Mei 2013. Hlm. 1.

Perbedaan atau keragaman tersebut telah disepakati dalam Konvensi ILO169 dengan pertimbangan sulitnya memberikan definisi yang universal terhadap MHA, yang dalam dunia nyata meliputi sekurang-kurangnya 370 uta jiwa dan terdapat di 70 negara.<sup>87</sup> Konvensi ILO 169 sendiri tidak menjelaskan secara rinci mengenai definisi MHA, namun lebih menitikberatkan pada perlindungannya.<sup>88</sup>

Beberapa sarjana telah mencoba mendefinisikan dan mendeskripsikan MHA. Soekanto dalam bukunya menggunakan istilah *rechtgemenschap* yang ia artikan sebagai “persekutuan hukum adat” sebagai persekutuan yang mempunyai hubungan kekeluargaan (*verwantschapsband*) erat berdasarkan keturunan satu nenek moyang, berdasarkan daerah dan wilayah yang didiami.

Ter Haar<sup>89</sup> mengemukakan bahwa MHA adalah kesatuan manusia yang teratur, menetap di suatu daerah tertentu, mempunyai penguasa-penguasa dan mempunyai kekuasaan, yang berwujud dan tidak berwujud, dimana para anggota kesatuan itu masing-masing mengalami kehidupan dalam masyarakat sebagai hal yang wajar menurut kodrat alam, dan tidak seorang pun di antara para anggota itu mempunyai pikiran atau kecenderungan untuk membukakan ikatan yang telah tumbuh itu, atau meninggalkannya, dalam arti melepaskan diri dari ikatan itu untuk selama-lamanya. Kemudian Soepomo,<sup>90</sup> menggunakan istilah persekutuan Hukum Adat membagi MHA menjadi dua golongan menurut dasar susunannya,

---

<sup>87</sup> Organisasi Perburuhan Internasional. 2010. *Hak-hak Masyarakat Adat yang Berlaku*. Jakarta: Organisasi Perburuhan Internasional. Hlm. 13.

<sup>88</sup> Loc.cit.

<sup>89</sup> Komnas HAM (2005). *Inventarisasi dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat*. Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. Hlm. 17.

<sup>90</sup> Komnas HAM (2005). *Op.Cit.* Hlm. 18.

yaitu berdasarkan pertalian suatu keturunan (genealogi) dan yang berdasar lingkungan daerah (teritorial).

Sedangkan Hazairin<sup>91</sup> menguraikan MHA sebagai kesatuan-kesatuan kemasyarakatan yang mempunyai kelengkapan-kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri yaitu mempunyai kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas tanah dan air bagi semua anggota. Bentuk hukum kekeluargaannya mempengaruhi sistem pemerintahannya terutama berlandaskan atas pertanian, peternakan, perikanan, dan pemungutan hasil hutan dan hasil air, ditambah sedikit dengan perburuan binatang liar, pertambangan dan kerajinan tangan, semua anggotanya sama dalam hak dan kewajibannya. Penghidupan mereka berciri komunal dimana gotong royong tolong menolong, serasa dan semua mempunyai peranan yang besar.

Secara lebih lanjut M. Koesnoe<sup>92</sup> yang menggunakan istilah masyarakat pedesaan menuliskan ada 4 (empat) fungsi yang berkaitan dengan hak-hak tradisional dalam persekutuan masyarakat pedesaan yang berkenaan dengan upaya menjaga harmoni antara masyarakat dengan semesta, yang meliputi: 1) Fungsi pemerintahan; 2) Fungsi pemeliharaan roh; 3) Fungsi pemeliharaan agama; dan 4) Fungsi pembinaan hukum adat.

Indah Maulidiyah dan Yusdiyanto, yang menggunakan istilah masyarakat adat mendefinisikan MHA sebagai kelompok masyarakat yang memiliki asal-usul

---

<sup>91</sup> *Loc.cit.*

<sup>92</sup> Moh. Koesnoe (1979). *Catatan-Catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini*. Surabaya: Airlangga University Press. Hlm. 188.

eluhur (secara turun temurun) di wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, sosial, dan wilayah sendiri.<sup>93</sup>

Komnas HAM dalam salah satu kertas posisinya<sup>94</sup> mendefinisikan MHA sebagai suatu komunitas antropologis yang bersifat homogen dan secara berkelanjutan mendiami suatu wilayah tertentu, mempunyai hubungan historis dan mistis dengan sejarah masa lampau mereka, merasa dirinya dan dipandang oleh pihak luar berasal dari satu nenek moyang yang sama, dan mempunyai identitas dan budaya yang khas yang ingin mereka pelihara dan lestarikan untuk kurun sejarah selanjutnya, serta tidak mempunyai posisi yang dominan dalam struktur dan sistem politik yang ada.

Kemudian menurut Yance Arizona,<sup>95</sup> melihat istilah masyarakat hukum adat dari hukum yang dipakai dalam masyarakat yang bersangkutan. Bila yang dipakai adalah hukum adat, maka kesatuan masyarakatnya disebut masyarakat hukum adat (*adat-rechtsgemeenschapen*).

Berbeda dengan Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), yang mengkritik penggunaan istilah “hukum” dalam masyarakat hukum adat. AMAN menilai istilah MHA mengandung kerancuan antara “masyarakat hukum-adat” dengan “masyarakat-hukum adat”. Selain itu juga, istilah MHA mereduksi masyarakat adat dalam satu dimensi saja, yaitu hukum, sedangkan masyarakat adat tidak saja tergantung pada dimensi hukum, melainkan juga dimensi yang

---

<sup>93</sup> Yusdiyanto dan Indah Mulidiyah (2014). *Lembaga Adat Sekala Brak Perlibatan Masyarakat Adat dalam Pembentukan Peraturan Pekon*. Bandar Lampung: Justice Publisher. Hlm. 19.

<sup>94</sup> Komnas HAM (2006). *Mewujudkan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat Himpunan Dokumen Peringatan Hari Internasional Masyarakat Hukum Adat Sedunia, 9 Agustus 2006*. Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. Hlm. 9.

<sup>95</sup> Yance Arizona (editor). 2010. *Antara Teks dan Konteks: Dinamika pengakuan hukum terhadap hak masyarakat adat atas sumber daya alam di Indonesia*. Jakarta; HuMa. Hlm. 4.

lainnya seperti sosial, politik, budaya, agama, ekonomi, dan ekologi.<sup>96</sup> Karenanya, AMAN menawarkan istilah masyarakat adat yang lebih bisa mencakup berbagai dimensi dalam masyarakat adat, yang sekaligus digunakan sebagai istilah yang digunakan dalam nama aliansinya.

AMAN kemudian memberikan kerangka tentang masyarakat adat yang dihasilkan dalam Kongres Masyarakat Adat Nusantara Pertama (KMAN I) pada 17 Maret 1999 di Hotel Indonesia Jakarta. Kongres tersebut memrumuskan masyarakat adat sebagai berikut:

“Masyarakat Adat adalah kelompok masyarakat yang memiliki asal usul leluhur (secara turun temurun) di wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, sosial, dan wilayah sendiri.”<sup>97</sup>

Dalam perkembangannya Mahkamah Konstitusi dalam putusannya<sup>98</sup> merumuskan MHA sebagai suatu kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya yang bersangkutan secara *de facto* masih ada dan/atau hidup (*actual existence*), apabila setidaknya mengandung unsur:

- a) Ada masyarakat yang warganya memiliki perasaan kelompok (*in group feeling*);
- b) Ada pranata pemerintahan adat;
- c) Ada harta kekayaan dan/atau benda-benda adat;
- d) Ada perangkat norma hukum adat; dan
- e) Khusus bagi kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat teritorial juga terdapat unsur wilayah hukum adat tertentu.

Dunia internasional mengenal MHA dengan istilah *Indigenous People*, yang telah mendapat pengakuan melalui *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*. Konvensi ILO 169 Tahun 1989 misalnya, telah menggunakan istilah *Indigenous People* dalam konvensinya. Konvensi ini

---

<sup>96</sup> *Loc.cit.*

<sup>97</sup> *Loc.cit.*

<sup>98</sup> Putusan MK Nomor 31/PUU-V/2007



memberikan pengertian yang terbatas mengenai istilah “*indigenous people*” sebagai berikut:

*Peoples in independent countries who are regarded as indigenous on account of their descent from the populations which inhabited the country, or a geographical region to which the country belongs, at the time of conquest or colonisation or the establishment of present state boundaries and who, irrespective of their legal status, retain of all of their own social, economic, cultural, and political institutions.*

Martinez Cobo Study memberikan definisi sekaligus ciri-ciri MHA, sebagai berikut:

*“Indigenous communities, peoples and nations are those which, having a historical continuity with pre-invasion and pre-colonial societies that developed on their territories, consider themselves distinct from other sectors of the societies now prevailing in those territories, or parts of them. They form at present non dominant sectors of society and are determined to preserve, develop and transmit to future generations their ancestral territories, and their ethnic identity, as the basis of their continued existence as peoples, in accordance with their own cultural patterns, social institutions and legal systems”<sup>99</sup>*

Terkait dengan kriteria untuk dapat mengkategorikan suatu masyarakat merupakan MHA, Komnas HAM<sup>100</sup> memberikan kriteria-kriteria yang terdiri dari kriteria obyektif dan kriteria subyektif. Adapun kriteria-kriteria tersebut adalah:

a. Kriteria obyektif

- 1) Merupakan komunitas antropologis, yang sedikit banyaknya bersifat homogen.
- 2) Mendiami dan mempunyai keterkaitan sejarah, baik lahiriah maupun rohaniah, dengan suatu wilayah leluhur (*homeland*) tertentu atau, sekurang-kurangnya dengan sebagian wilayah tersebut.
- 3) Adanya suatu identitas dan budaya yang khas, serta sistem sosial dan hukum yang bersifat tradisional, yang secara sungguh-sungguh diupayakan mereka untuk melestarikannya.
- 4) Tidak mempunyai posisi yang dominan dalam struktur dan sistem politik yang ada.

b. Kriteria Subyektif

---

<sup>99</sup> Martinez Cobo dalam *Guidelines on Indigenous Peoples' Issues* (2009). *United Nations Development Group*, New York and Geneva. Hlm. 8

<sup>100</sup> Komnas HAM (2006). *Op.Cit.* Hlm. 9.

- 1) Identifikasi diri (*self identification*) sebagai suatu komunitas antropologis dan mempunyai keinginan yang kuat untuk secara aktif memelihara identitas diri mereka itu
- 2) Dipandang oleh pihak lain di luar komunitas antropologis tersebut sebagai suatu komunitas yang terpisah

F.D. Holleman sebagaimana dikutip oleh Yusdiyanto,<sup>101</sup> mengemukakan beberapa sifat umum MHA. Sifat umum MHA tersebut terdiri dari 4 (empat) sifat, yakni:

a. Magis religius (*magisch-religieus*)

Yaitu suatu pola pikir yang didasarkan pada religiusitas, yaitu keyakinan masyarakat tentang adanya sesuatu yang bersifat sakral;

b. Komunal (*commuun*)

masyarakat memiliki asumsi bahwa setiap individu, anggota masyarakat merupakan bagian integral dari masyarakat secara keseluruhan. Setiap kepentingan individu sewajarnya disesuaikan dengan kepentingan-kepentingan masyarakat, karena tidak ada individu yang terlepas dari masyarakatnya. Perwujudan sifat komunal ini dapat dilihat dalam kegiatan-kegiatan rapat desa, yaitu suatu majelis yang tersusun atas berbagai golongan penduduk yang berhak hadir dan memberi suara.

c. Konkret

Merupakan corak yang serba jelas atau nyata, menunjukkan bahwa setiap hubungan hukum yang terjadi dalam masyarakat tidak dilakukan secara diam-diam atau samar.

d. Kontan (*Kontante Handeling*)

Merupakan sifat yang mengandung arti sebagai kesertamertaan, terutama dalam hal pemenuhan prestasi. Bahwa setiap pemenuhan prestasi selalu

---

<sup>101</sup> Yusdiyanto dan Indah Maulidiyah (2014). *Ibid.* Hlm. 21.

diiringi dengan kontra prestasi yang diberikan secara serta merta (seketika).

Adapun A. Sonny Keraf,<sup>102</sup> memberikan kategorisasi terhadap MHA.

Kategorisasi yang diberikan tersebut adalah:

- a. Suku-suku asli yang mempunyai kondisi sosial budaya dan ekonomi berbeda dari kelompok masyarakat lain di sebuah negara, dan yang statusnya sebagian atau seluruhnya diatur oleh adat kebiasaan atau tradisi atau oleh hukum atau aturan mereka yang khusus; dan
- b. Suku-suku yang menganggap dirinya atau dianggap oleh orang lain sebagai suku asli karena mereka merupakan keturunan dari penduduk asli yang mendiami negeri tersebut sejak dulu kala sebelum masuknya penjajah, atau sebelum adanya pengaturan batas-batas wilayah administratif seperti yang berlaku sekarang, dan yang mempertahankan atau berusaha mempertahankan-terlepas dari apapun status hukum mereka sebagian atau semua ciri dan lembaga sosial, ekonomi, budaya dan politik, yang mereka miliki.

Lebih lanjut, A. Sonny Keraf menguraikan beberapa ciri MHA yang membedakannya dari kelompok masyarakat lain, yaitu:

- a. Mendiami tanah-tanah milik nenek moyangnya, baik seluruh maupun sebagian;
- b. Mempunyai garis keturunan yang sama, yang berasal dari penduduk asli dari daerah tersebut;
- c. Mempunyai budaya yang khas, yang menyangkut agama, sistem suku, pakaian, tarian, cara hidup, peralatan hidup sehari-hari, termasuk untuk mencari nafkah;
- d. Mempunyai bahasa sendiri; dan
- e. Biasanya hidup terpisah dari kelompok masyarakat lain dan menolak atau bersikap hati-hati terhadap hal-hal yang berasal dari luar komunitasnya.

---

<sup>102</sup> A. Sonny Keraf (2010). *Etika Lingkungan Hidup*. Jakarta: Penerbit Kompas. Hlm. 361.

Berdasarkan pengertian-pengertian yang telah dikemukakan sebelumnya, maka dapat disimpulkan bahwa MHA merupakan entitas masyarakat asli dari suatu wilayah, serta memiliki sistem sosial (struktur/kelembagaan adat, legitimasi dan kekuasaan adat, kewenangan masing-masing pranata adat hingga pada aspek diplomatik dengan masyarakat di luar MHA) yang diatur melalui hukum adat. Hukum adat yang mengatur berbagai aspek kehidupan MHA tersebut cenderung bersifat tidak tertulis, namun diyakini oleh MHA sebagai sesuatu yang mengikat sehingga ditaati secara sukarela oleh MHA yang bersangkutan.

### **2.3. Jaminan Konstitusional Terhadap Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia**

Istilah konstitusi telah ada dan digunakan sejak zaman Yunani, dimana ditemukan Konstitusi Athena.<sup>103</sup> Pemahaman awal terkait konstitusi pada masa itu, hanyalah merupakan kumpulan dari peraturan serta adat kebiasaan semata-mata.<sup>104</sup> Pada hakikatnya, konstitusi merupakan bentuk hukum dari kedaulatan rakyat.<sup>105</sup> Dalam perkembangannya, konstitusi didefinisikan sebagai hukum dasar yang dijadikan pegangan dalam penyelenggaraan suatu negara.<sup>106</sup> Konstitusi dapat berupa hukum dasar tertulis yang lazim disebut Undang-Undang Dasar, dan dapat pula tidak tertulis.<sup>107</sup> Adapun Indonesia menggunakan konstitusi tertulis yakni Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945).

---

<sup>103</sup> Utia Meylina, 2016. *Transformasi Kedaulatan Konstitusional* (Skripsi). Bandar Lampung: Skripsi Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung. Hlm. 29.

<sup>104</sup> *Loc.Cit.*

<sup>105</sup> Budiyono dan Rudy, 2014. *Op.Cit.* Hlm. 10.

<sup>106</sup> Jimly Asshiddiqie, 2011. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika. Hlm. 29.

<sup>107</sup> *Loc.Cit.*

Mr. J. G. Steenbeek sebagaimana dikutip oleh Sri Soemantri dalam disertasinya, menggambarkan materi ideal dari konstitusi, yang pada pokoknya mencakup 3 (tiga) hal pokok<sup>108</sup>, yaitu:

1. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negaranya;
2. Ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental;
3. Adanya pembagian dan pembatasan tugas dan ketatanegaraan yang bersifat fundamental.

Demikian pula Carl J. Friederich, mengemukakan bahwa hak asasi manusia merupakan nilai dasar yang wajib dimuat dalam konstitusi, disamping pengaturan tentang pembagian kekuasaan negara. Hal tersebut menunjukkan bahwa, pengakuan dan jaminan terhadap hak asasi manusia merupakan salah satu materi paling penting yang perlu ada dalam sebuah konstitusi.

UUD 1945 secara tegas telah menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum (*rechtstaat*), yang artinya bukan negara kekuasaan (*machtstaat*). Hal ini mengandung konsekuensi bahwa Indonesia harus mampu menyelenggarakan negara yang didalamnya dianut prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan negara, adanya jaminan hak-hak asasi manusia, adanya prinsip peradilan yang bebas yang tidak memihak yang menjamin persamaan tiap warga negara dalam hukum, serta menjamin keadilan bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa.<sup>109</sup>

---

<sup>108</sup> Sri Soemantri, 2006. *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Edisi Kedua Cetak Kesatu. Bandung: Alumni. Hlm 60.

<sup>109</sup> *Ibid.* Hlm. 57.

Berkenaan dengan konsep negara hukum dan hak-hak asasi manusia, Tahir Azhary<sup>110</sup> mengklasifikasikan konsep-konsep negara hukum berdasarkan ciri-ciri dan unsur-unsur utamanya. Dari klasifikasi tersebut, dapat dilihat bahwa hak asasi manusia merupakan hal yang tidak dapat dilepaskan dari konsep negara hukum. Konsep-konsep tersebut disajikan pada tabel di bawah ini.

<b>Konsep Negara Hukum</b>	<b>Ciri-ciri</b>	<b>Unsur Utama</b>
Nomokrasi Islam	Bersumber dari Al-Qur'an dan Sunnah, Nomokrasi dan Teokrasi, persaudaraan dan Humanisme	Kekuasaan sebagai Amanah, Musyawarah, Keadilan, Persamaan, <b>Pengakuan dan Perlindungan HAM</b> , Peradilan Bebas, Kesejahteraan, Perdamaian, Ketaatan Rakyat
<i>Rechtstaat</i>	Bersumber dari rasio manusia, liberalistik/ individualistik	<b>Pengakuan/perlindungan hak asasi</b> , <i>Trias Politica</i> , Peradilan Administrasi, <i>Welmanigbestuur</i>
<i>Rule of Law</i>	Bersumber dari rasio manusia, liberalistik/ individualistik	<i>Supremacy of law</i> , <i>Equality before the law</i> , <b>Individual rights</b>
<i>Socialist Legality</i>	Bersumber dari rasio manusia, komunis, atheis dan totaliter	Hukum sebagai alat sosialisme

**Tabel 1**  
**Konsep-Konsep Negara Hukum**

Klasifikasi diatas membagi negara hukum ke dalam empat konsep, yakni nomokrasi Islam, *Rechtstaat*, *Rule of Law*, dan *Socialist Legality*. Dari keempat kelompok tersebut, tiga kelompok awal dengan jelas memuat hak-hak asasi manusia sebagai unsur utamanya. Adapun konsep terakhir, tidak mengakomodir hak asasi manusia karena basis ideologi sosialisme dibelakangnya, sehingga hak

<sup>110</sup> Muhammad Tahir Azhary, 2012. Piagam Madinah Sebagai Konstitusi Negara Madinah dalam Beberapa Aspek Hukum Tata Begara, Hukum Pidana dan Hukum Islam. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. Hlm. 10

asasi manusia khususnya yang berkaitan dengan hak perorangan tidak menjadi unsur utama bahkan cenderung dianggap menghambat sosialisme.

Melihat sejarah ketatanegaraan Indonesia, UUD 1945 sebagai konstitusi Indonesia telah mengalami dinamika yang sangat panjang. Pasca kemerdekaan, berlaku UUD 1945, berlaku 17 agustus 1945 - 27 desember 1949, kemudian atas kondisi dan upaya Belanda untuk merebut kembali Indonesia, terbentuk Negara Republik Indonesia Serikat (RIS) dengan konstitusinya yaitu UUD RIS, berlaku 27 desember 1949 - 17 agustus 1950. Atas dasar tidak sesuai dengan kehendak rakyat Indonesia yang menghendaki bentuk negara kesatuan negara-negara dalam RIS sepakat untuk menggabungkan diri kembali sehingga terbentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia, sehingga kemudian dibuatlah UUD yang baru yang sering disebut Undang-Undang Dasar Sementara 1950 (UUDS 1950) yang berlaku 17 Agustus 1950 - 5 juli 1959.

Karena sifatnya yang sementara<sup>111</sup>, UUDS 1950 kemudian kembali diganti. Panitia yang terdiri dari Konstituante hasil Pemilu 1955 pada kenyataannya belum mampu menyelesaikan rancangan UUD yang baru. Demi mengatasi keadaan tersebut, Presiden pada tanggal 5 Juli 1959 mengeluarkan Dekrit<sup>112</sup>, yang isinya<sup>113</sup>:

1. Pembubaran Konstituante;

---

<sup>111</sup> Dalam Pasal 134 UUDS 1950 sendiri ditentukan bahwa Konstituante bersama-sama dengan pemerintah harus menyusun UUD RI yang akan menggantikan UUDS 1950. Artinya, perubahan UUDS 1950 merupakan amanat konstitusional dari UUDS 1950 itu sendiri.

<sup>112</sup> Terkait dengan dekrit ini, pada dasarnya memang tidak diakui dalam UUDS 1945. Namun, Dasril Radjab mengemukakan bahwa dalam kondisi ketatanegaraan tertentu, dengan terpaksa dapat diadakan tindakan yang menyimpang dari peraturan-peraturan ketatanegaraan oleh Presiden yang saat itu juga merupakan Panglima Tertinggi Angkatan Perang Indonesia, dalam Dasril Radjab, 2005. *Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Rineka Cipta. Radjab, Hlm. 107.

<sup>113</sup> Tim Pengajar HTN FH Unila, 2014. Buku Ajar Hukum Tata Negara. Bandar Lampung: Indepth Publishing dan PKKPUU FH Unila. Hlm. 43.

2. Menetapkan kembali UUD 1945 berlaku lagi bagi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, terhitung mulai hari tanggal penetapan dekrit ini dan tidak berlakunya lagi UUDS 1950; dan
3. Pembentukan MPRS yang terdiri atas anggota DPR ditambah dengan utusan-utusan daerah dan golongan serta pembentukan DPA Sementara.

Melalui dekrit ini, maka konstitusi Indonesia kembali pada UUD 1945 sebagaimana di awal proklamasi. UUD 1945 inilah yang kemudian hingga saat ini berlaku. Dalam perkembangannya, UUD 1945 ini mengalami amandemen melalui 4 (empat) kali perubahan dalam kurun waktu antara tahun 1999 sampai dengan tahun 2002.

Terkait dengan hak-hak asasi manusia, telah diakomodir dalam perubahan UUD 1945 yang kedua pada tahun 2000. Perubahan kedua ini secara garis besar merupakan perubahan yang cukup substansial, mengingat dalam UUD sebelumnya –baik dalam naskah asli maupun perubahan pertama, tidak mengatur mengenai jaminan negara terhadap hak-hak asasi manusia.

Jimly Assiddiqie<sup>114</sup> merumuskan 27 materi hak asasi manusia yang telah diadopsikan kedalam UUD 1945 amandemen kedua tersebut, yakni:

1. Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.
2. Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.
3. Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.
4. Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.
5. Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih

---

<sup>114</sup> Ibid. Hlm. 85.



kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.

6. Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.
7. Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.
8. Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.
9. Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.
10. Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.
11. Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.
12. Setiap orang berhak untuk mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.
13. Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat.
14. Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun.
15. Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapatkan pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni, dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.
16. Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.
17. Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.
18. Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.
19. Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan.
20. Negara, dalam keadaan apa pun, tidak dapat mengurangi hak setiap orang untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.

21. Negara menjamin penghormatan atas identitas budaya dan hak masyarakat tradisional selaras dengan perkembangan zaman dan tingkat peradaban bangsa.
22. Negara menjunjung tinggi nilai-nilai etika dan moral kemanusiaan yang diajarkan oleh setiap agama, dan menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk dan menjalankan ajaran agamanya.
23. Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggungjawab negara, terutama pemerintah.
24. Untuk memajukan, menegakkan, dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.
25. Untuk menjamin pelaksanaan Pasal 4 ayat (5) di atas, dibentuk Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang bersifat independen menurut ketentuan yang diatur dengan undang-undang.
26. Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
27. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Adapun materi muatan hak asasi manusia dalam pasal-pasal Undang-

Undang Dasar 1945 yang berlaku saat ini diuraikan dalam tabel di bawah ini.

BAB/PASAL	ISI
Bab X Pasal 27 Ayat (3)	Setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara
Bab XA Pasal 28A	Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya
Bab XA Pasal 28B	(1) Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah (2) Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi
Bab XA Pasal 28C	(1) Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia (2) Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negara

Bab XA Pasal 28D	(1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di depan hukum (2) Setiap orang berhak bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja (3) Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintah (4) Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan
Bab XA Pasal 28E	(1) Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali (2) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya (3) Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat
Bab XA Pasal 28F	Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki segala jenis saluran yang tersedia
Bab XA Pasal 28G	(1) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi (2) Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain
Bab XA Pasal 28H	(1) Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan (2) Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh pelayanan kesehatan (3) Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat (4) Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun
Bab XA Pasal 28I	(1) Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah

	hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun (2) Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu (3) Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban (4) Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah (5) untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan
Bab XA Pasal 28J	(1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara (2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.
Bab XII Pasal 30 ayat (1)	Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pertahanan dan keamanan negara

**Tabel 2.**

**Materi Muatan HAM dalam UUD 1945**

UUD 1945 telah mengamanatkan agar dalam pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Sehubungan dengan itu pemerintah pada tanggal 23 September 1999 telah mengesahkan dan mengundang undang-undang tentang hak asasi manusia, yaitu Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 165). Undang-undang ini merupakan penjabaran yang lebih mendetail mengenai pengaturan HAM di Indonesia, termasuk perlindungan HAM itu sendiri.

Undang-Undang HAM tersebut, secara umum juga telah diatur mengenai hak Masyarakat Hukum Adat. Rumusan dalam yang dimuat dalam pasal 6 Undang-Undang HAM ini mengamanatkan kepada negara untuk memperhatikan dan melindungi HAM dari Masyarakat Hukum Adat. Selain itu, identitas budaya, MHA termasuk hak atas tanah ulayat juga harus dilindungi.<sup>115</sup> Upaya tersebut merupakan bagian dalam kerangka penegakan hak asasi manusia secara umum, dan harus diupayakan oleh hukum, masyarakat, dan pemerintah.

#### **2.4. Praktik Perlindungan MHA di Beberapa Negara<sup>116</sup>**

MHA di dunia internasional dikenal dengan istilah *indigenous people's* telah diakui keberadaanya. Pengakuan tersebut dapat dilihat dari konvensi-konvensi internasional yang didalamnya memuat ketentuan-ketentuan tentang MHA. Selain konvensi internasional tersebut, pengakuan terhadap MHA juga telah dipraktikkan di beberapa negara dengan cara yang berbeda-beda. Beberapa contoh praktik perlindungan MHA tersebut akan sebagaimana uraian di bawah ini.

##### **1. *Indigenous People* dalam Konvensi Internasional**

Istilah *indigenous people* saat ini nampak telah memiliki arti yang sama dengan istilah MHA.<sup>117</sup> Hal tersebut terbukti dengan adanya perjanjian

---

<sup>115</sup> Upaya perlindungan tersebut disyaratkan selama sesuai dengan perkembangan zaman. Dalam penjelasan Pasal 6 Undang-Undang ini juga dijelaskan bahwa upaya perlindungan HAM MHA harus memperhatikan hukum dan peraturan perundang-undangan, juga tidak bertentangan dengan asas-asas negara hukum yang berintikan keadilan dan kesejahteraan rakyat.

<sup>116</sup> Sebagian besar bagian ini disadur dari buku Aktualisasi Masyarakat Hukum Adat (MHA): Perspektif Hukum dan Keadilan Terkait Dengan Status MHA dan Hak-Hak Konstitusionalnya, 2012, Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, hlm. 55-89 dengan mengalami penambahan dan pengurangan sesuai kebutuhan dan mencantumkan sumber referensinya.

internasional seperti Konvensi ILO Nomor 169 Tahun 1989 yang menggunakan istilah “*indigenous people*”.<sup>117</sup> Selain itu, dalam pernyataan internasional juga digunakan istilah “*indigenous people*” seperti tercantum dalam Delarasi Hak Masyarakat Adat.<sup>119</sup> Konvensi ILO Nomor 169 Tahun 1989 sendiri telah memberikan batasan pengertian dari istilah “*indigenous people*” yakni sebagai berikut:

*People in independent countries who are regarded as indigenous on account of their descent from the populations which inhabited in the country, at the time of conquest or colonisation or the establishment of present state boundaries and who, irrespective of their legal status, retain or all of their own social, economic, cultural, and political institutions.*<sup>120</sup>

Dari definisi yang diberikan oleh Konvensi ILO tersebut diatas nampak bahwa MHA merupakan sekumpulan individu yang merupakan keturunan asli dari suatu negara. MHA ini bisa jadi hidup dan mendiami suatu negara meskipun wilayah negara yang didiami telah mengalami penaklukan,

---

<sup>117</sup> Sebetulnya banyak perbedaan penerjemahan istilah indigenous people ke dalam bahasa Indonesia, seperti: masyarakat adat, masyarakat hukum adat, dan penduduk asli yang pada dasarnya mengarah pada entitas yang sama.

<sup>118</sup> Lihat Konvensi ILO Nomor 169 Tahun 1989 tentang Hak Masyarakat Adat dan Suku Tahun 1969 (ILO Convention No. 169 on Indigenous and Tribal Peoples. Secara eksplisit hak-hak bagi masyarakat hukum adat juga diatur dalam Konvensi Hak-Hak Sipil dan Politik 1966 (International Convention on Civil and Political Rights, 1966) terkait dengan hak-hak minoritas, pasal 27 serta Konvensi Dewan Eropa tentang Pelindungan Minoritas Tahun 1995 (Council of Europe’s framework Convention for The Protection of Natural Minorities), 1995.

<sup>119</sup> Lihat Declaration on the Rights of Indigenous People, New York, Tahun 2007. Meskipun deklarasi yang dikeluarkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa ini bukan instrumen yang mengikat, namun deklarasi ini merupakan representasi dari perkembangan norma hukum internasional yang menekankan pentingnya perlindungan hak-hak MHA dari diskriminasi dan marginalisasi yang di dunia ini mencapai jumlah lebih dari 370 juta MHA. Selengkapnya dalam Declaration on the Rights of Indigenous People.

<sup>120</sup> Isu ini pertama kali diperhatikan saat ILO menaruh perhatian khusus pada pekerja di pedesaan tahun 1920-an. Terdapat sejumlah besar MHA di antara pekerja dari pedesaan tersebut. Antara tahun 1936 dan 1957, ILO mengadopsi sejumlah konvensi untuk melindungi para pekerja, termasuk juga beberapa hal yang dengan MHA. Konvensi-konvensi ini berkaitan dengan persoalan rekrutmen, kontrak kerja, dan kerja paksa. Konvensi ILO Nomor 169 ini merevisi Konvensi Nomor 107 yang merevisi pendekatan ILO kepada MHA. Perlindungan masih merupakan tujuan utama, namun perlindungan tersebut didasarkan pada penghargaan atas kebudayaan MHA, cara hidup mereka yang berbeda, dan tradisi serta kebiasaan mereka. Perlindungan tersebut juga didasarkan pada kepercayaan bahwa MHA memiliki hak untuk terus hidup dengan identitas mereka sendiri dan hak untuk menentukan cara dan langkah perkembangan mereka, dalam Konvensi ILO Mengenal Masyarakat Hukum Adat: Sebuah Panduan, Titoulet Imperiurs: Prancis.Hlm. 12-13.

kolonialisasi, atau implikasi penarikan batas-batas suatu negara. Menurut konvensi ini, MHA yang bediam di suatu negara meruoakan masyarakat yang kondisi sosial, ekonomi, dan kulturalnya berbeda dengan bagian masyarakat lain di negara tersebut dan oleh negara tersebut diatur status hukumnya oleh suatu aturan khusus.

Hingga saat ini, Konvensi ILO Nomor 169 Tahun 1989 telah diratifikasi oleh 22 negara.<sup>121</sup> Meskipun baru diratifikasi oleh kurang dari seperempat jumlah negara di dunia, konvensi ini tentu memberikan kewajiban kepada negara peserta untuk mengadopsi standarisasi perlindungan terhadap MHA yang diberikan konvensi ke dalam sistem hukum negara peserta konvensi. Implikasi tidak langsung dari adanya konvensi ini ialah, munculnya suatu norma dasar yang diterima masyarakat internasional bahwa setiap negara harus memberikan perlindungan terhadap hak-hak MHA.

MHA Maori dan beberapa MHA lainnya yang berada di beberapa negara secara berkelanjutan mengaspirasikan adanya pengakuan internasional dan pemberian hak politik dan status hukum dalam organisasi internasional seperti Persatuan Bangsa-Bangsa (PBB). Namun, nampaknya aspirasi ini belum dapat direalisasikan oleh PBB. Sepeti misalnya dalam penyusunan rancangan Deklarasi atas Hak-Hak MHA yang dicetuskan oleh PBB, dianggap belum menampung seluruh aspirasi MHA di seluruh penjuru dunia.

Pengaturan terkait perlindungan hak MHA di beberapa negara tentu ditemukan perbedaan di dalamnya, termasuk antar negara peserta Konvensi

---

<sup>121</sup> Pada tahun 2007 telah terdapat 20 negara yang meratifikasi konvensi tersebut dan pada tahun 2010 negara Republik Afrika Tengah (*Central African Republic*) dan negara ikaragua meratifikasi konvensi ini sehingga saat ini menjadi 22 negara.

ILO Nomor 169, memiliki pengaturan yang berbeda-beda baik dari segi pendefinisian MHA, pemberian status dan hak-hak apa saja yang dilindungi dalam kaitan dengan statusnya sebagai MHA.. Beberapa poin penting dari praktik perlindungan MHA di beberapa negara tersebut disajikan dalam tabel di bawah ini.

No	Negara	MHA	Pemberian Status Hukum	Sifat Norma dalam Konstitusi/Peraturan Perundang-undangan	Dasar Pemberian Status Hukum
1	Norwegia	Bangsa Sami	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Putusan Mahkamah Agung Norwegia, yang dikenal dengan kasus Selbu;</li> <li>• Konstitusi Norwegia Pasal 110</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Konstitusi bersifat imperatif</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Hidup selama ribuan tahun (5000 tahun)</li> <li>• Bangsa pertama yang hadir dan tinggal menetap di Norwegia</li> </ul>
2	Kanada	Aborigin (Indian, Meltis, dan Inuit)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Konstitusi Kanada Tahun 1867</li> <li>• Konstitusi Kanada Tahun 1982</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Konstitusi bersifat Imperatif</li> <li>• Terdapat peraturan perundang-undangan yang bersifat fakultatif</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Penghuni awal Kanada</li> </ul>
3	New Zealand	Maori	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Treaty Waitangi (naskah dalam bahasa Maori dan bahasa Inggris)</li> <li>• Prinsip-prinsip perjanjian internasional yang</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Fakultatif</li> <li>• Prinsip-prinsip perjanjian akan diakui sepanjang diatur dalam hukum nasional New Zealand</li> <li>• Putusan-putusan dalam Pengadilan memberikan batasan</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Masyarakat pertama yang ada di New Zealand</li> </ul>



			diformalkan dalam Undang-Undang tentang Perjanjian Waitangi 1975, Agenda I	(fakultatif) terkait dengan hak –khususnya hak atas tanah.	
4	Australia	Aborigin	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Konstitusi Australia</li> <li>• Undang-Undang Diskriminasi Ras</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Konstitusi diskriminan dan di amandemen menjadi bersifat imperatif</li> <li>• Terdapat perundang-undangan yang bersifat fakultatif</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Aborogin merupakan masyarakat pertama yang menghuni wilayah Australia dan diperkirakan telah berada di Australia sejak 40.000-50.000 tahun yang lalu.</li> </ul>

**Tabel 3.**  
**Praktik pengakuan MHA di beberapa negara**

## 2. MHA Sami di Norwegia

Sejak zaman prasejarah, jauh sebelum adanya negara, penduduk Sami yang notabene berada di Eropa Utara telah hidup dan berpencaharian di wilayah yang saat ini tersebar di negara Norwegia, Swedia, Finlandia, dan Rusia. Mereka telah tinggal di wilayah tersebut lebih dari 5.000 tahun. Meskipun wilayah aslinya dibagi dalam batas keempat negara, namun penduduk Sami tetap hidup dan berkembang di masing-masing negara tersebut.<sup>122</sup> Norwegia sangat dikenal di dunia internasional tidak hanya

<sup>122</sup> Tidak ada data tepat mengenai populasi Sami di Norwegia, namun diperkirakan menapai sekitar 60.000n hingga 100.000 penduduk sekitar 15.000-25.000 masyarakat Sami tinggal di Swedia,

kondisi geografisnya saja tetapi juga keberadaan penduduk asli Sami yang sangat dominan hidup berdampingan dengan masyarakat Norwegia pada umumnya. MHA Sami dalam kesehariannya menggunakan bahasanya yang tergolong pada kelompok bahasa Ural, yang meliputi bahasa Finlandia, Estonia, dan Hungaria.<sup>123</sup>

Kebijakan di antara keempat negara terhadap pemberian status hukum MHA terhadap masyarakat Sami berbeda-beda bahkan sebagian besar mengesampingkan hak-hak yang seharusnya didapatkan oleh mereka. Baru pada tahun 2001 di Norwegia, pemerintahnya mengakui status hukum penduduk Sami sebagai MHA. Pemberian pengakuan ini berawal dari Putusan Mahkamah Agung Norwegia, yang dikenal dengan Kasus Selbu, pada tanggal 21 Juni 2001.<sup>124</sup> Hakim dalam putusan ini menyatakan bahwa penduduk Sami dikualifikasikan sebagai MHA berdasarkan pasal 1b Konvensi ILO Nomor 169 Tahun 1989.

Perkara yang diselesaikan Mahkamah Agung tersebut merupakan permasalahan terkait hak masyarakat Sami terhadap tanah dan sumber daya alam pada sebagian wilayah di Norwegia. Hakim mempersoalkan status penduduk Sami sebagai MHA. Menurut hukum internasional (kebiasaan internasional) dipahami bahwa suatu masyarakat dapat dikatakan sebagai MHA apabila merupakan penduduk yang pertama kali telah mendiami suatu

---

sementara lebih dari 6.000 tinggal di Finlandia dan 2.000 di Rusia. Departemen Pemerintah Lokal dan Pembangunan Regional, Kedutaan Besar Norwegia, diakses ada melalui [http://www.norwegia.or.id/About\\_Norway/policy/population/sami](http://www.norwegia.or.id/About_Norway/policy/population/sami), pada tanggal 3 Januari 2018 pukul 23:52 wib.

<sup>123</sup> <http://www.nordnorge.com/en/sapmi/?News=57>

<sup>124</sup> Jon Inge Sirum v. Esslan Reindeer Pasturing District, No. 4B/2001 (21 June 2001). Diakse melalui <https://www.elaw.org/node/3835>, pada tanggal 4 Januari 2017.

wilayah. Faktor arkeologi, sejarah, dan budaya sangat berpengaruh dalam menentukan apa benar suatu penduduk telah mendiami suatu wilayah pertama kali. Parameter yang diberikan pada kebiasaan internasional ini sangat sukar untuk ditentukan. Konvensi ILO Nomor 169 Tahun 1989 justru memberikan kejelasan bahwa isu sentral dalam permasalahan penentuan MHA ini pada dasarnya ditentukan pada apakah penduduk asli yang ada dan masih hidup memiliki afiliasi terhadap wilayah tertentu baik saat awal penentuan batas negara Norwegia maupun sebelumnya. Penentuan ini sangat mudah ditentukan dan digunakan oleh hakim untuk mengklasifikasikan masyarakat Sami sebagai MHA.

Pemberian status hukum bagi masyarakat Sami oleh Pemerintah Norwegia tiak hanya didasarkan pada preseden Selbu saja. Bila dicermati hingga ke akar konstitusi negara Norwegia, pasal 110 mengatur bahwa:

*It is the responsibility of the authorities of th state to create conditions enabling Sami people to preserve and develop its language, culture and way of life*

Pengaturan mengenai kebebasan menggunakan bahasa, budaya, dan tradisi Sami juga diatur dalam peraturan perundang-undangan di Norwegia seperti misalnya Undang-Undang mengenai Sami, Undang-Undang mengenai Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Pendidikan, Undang-Undang tentang Peternakan.<sup>125</sup> Saat ini, dengan beberapa instrumen parutan tersebut, telah menunjukkan bahwa di Negara Norwegia status hukum MHA telah

---

<sup>125</sup> Dahulu, sebelum adanya preseden Selbu, masyarakat Sami tidak diperbolehkan menggunakan bahasa mereka dan bahkan menernak rusa kutub.

mengalami penguatan sehingga MHA Sami memiliki kedudukan hukum yang setara dengan masyarakat umum ataupun suku-suku lainnya di Norwegia.

### **3. MHA Aborigin di Kanada**

Orang-orang Aborigin, yang diperkirakan tiba dari Asia ribuan tahun yang lalu melalui daratan yang menjadi jembatan antara Siberia dan Alaska merupakan penghuni awal Kanada. Empat ratus tahun yang lalu, para pengembara dari Perancis dan Inggris mulai menjelajahi negara dengan sungguh-sungguh, penghunian tetap oleh kedua bangsa ini di mulai pada awal tahun 1600. Saat perang dunia ke II, tidak sedikit para imigran datang dari Kepulauan Inggris atau Eropa Timur. Tetapi sejak tahun 1945, susunan kebudayaan Kanada semakin beragam dengan meningkatnya para pendatang dari berbagai negara seperti Eropa Selatan, Asia, Amerika Selatan, dan Kepulauan Karibia dimana jumlah pendatang terbanyak berasal dari daerah Asia Pasifik.

Status hukum orang Aborigin yang ada di Kanada pada dasarnya diatur dalam Undang-Undang Indian (*Indian Act*) Tahun 1876. Pembentukan undang-undang ini merupakan amanat langsung dari Konstitusi Kanada Tahun 1867 dimana dalam pasal 91 diatur bahwa Pemerintah Federal Kanada memiliki kewenangan eksklusif untuk mengatur hal-hal terkait dengan orang Indian dan tanah untuk para Indian (*Indians and Land reserved for the Indians*).

Pelaksanaan undang-undang ini berikut dengan penyelenggaraan perlindungan masyarakat Indian di Kanada dilakukan oleh suatu badan pemerintah di bawah kendali Menteri Urusan Aborigin dan Perkembangan Bagian Utara (*Minister of Aboroginal Affairs and Northern Development*).<sup>126</sup> Selain itu, dalam rangka memberikan kejelasan pelaksanaan atas pemberian dan perlindungan hak bagi masyarakat Indian, konstitusi ini juga melahirkan Undang-Undang Indian (*Indian Act*), Undang-Undang Pengelolaan Tanah Bangsa-Bangsa Pertama (*First Nations Land Management Act*) dan Undang-Undang Minyak dan Gas Indian (*Indian Oil and Gas Act*).<sup>127</sup>

Pada tahun 1982, sebagian Konstitusi Kanada mengalami amandemen. Menurut amandemen ini, batasan pengertian Aborigin yang dilindungi dalam konstitsui tersebut meliputi: orang-orang Indian, Inuit, dan Metis.<sup>128</sup> Substansi dari Konstitusi anada Tahun 1982 ini merupakan tonggak baru hubungan antara pemerintah dengan MHA Aborogin di Kanada. Pasal 35 ayat (1) Konstitusi Kanada mengatur bahwa:

*The existing aboroginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affiraned.*

Bila melihat pasal 35 Ayat (1) Konstitusi Kanada tersebut dapat diartikan bahwa Pemerintah Kanada sangat mengakui kebedadaan dan hak-hak masyarakat Aborigin. Para sarjana seperti Donlevy Nahance (1993)<sup>129</sup> dan

---

<sup>126</sup> Menteri ini membawahi Departemen Urusan Aborigin dan Perkembangan Bagian Utara (*The Department of Aboriginal Affairs and Northern Development*).

<sup>127</sup> David J. Elkins, *Policy Options: Bye-Bye for Good?* Institute Research on Public Policy Montreal. May 1999. Hlm. 23.

<sup>128</sup> Pasal 32 ayat (2) Konstitusi Kanada Tahun 1982.

<sup>129</sup> Teressa Nahance, 1993. *Dancing With a Gorilla: Aboriginal Women, Justice and Charter*, dalam *Aboriginal Peoples and the Justice Systems: Report on the Round Table on Aboriginal Justice*

(1994)<sup>130</sup> menganggap bahwa dengan adanya aturan ini maka akan memberikan hak konstitusional kepada masyarakat Aborigin untuk mengatur diri mereka sendiri (*self government*) dalam rangka menciptakan sistem hukum yang berkeadilan. Pasal ini tentu akan melindungi masyarakat Aborigin dari kesewenang-wenangan pemerintahan di masa yang akan datang yang akan membatasi hak-hak konstitusional mereka.<sup>131</sup> Seluruh hak-hak konstitusional masyarakat Aborigin di Kanada dilindungi dan diperkuat dalam pasal 25 Konstitusi Kanada Tahun 1985 yang berbunyi:

*The guarantee in this carter of certain rights and freedoms shall not be construed so as abrogate or derogate from any aboriginal processon Canada, including: (a) any rights and freedoms that have been reognized by the Royal Proclamation of October 7, 1763; and (b) any rights and freedoms that now exist by way of land claims agreements or so may required.*<sup>132</sup>

Hak-hak masyarakat Aborigin di Kanada, dibagi ke dalam dua macam, yaitu hak untuk melakukan perjanjian (*treaty rights*) dan hak-hak asli Aborigin (*Aboriginal rights*). Pembagian tersebut semata-mata didasarkan pada pengaturan hak yang diberikan oleh Konstitusi Kanada baik tahun 1763 maupun tahun 1982. *Treaty rights* merupakan hak konstitusional MHA di Kanada untuk mengadakan dan menandatangani perjanjian. Praktek pembuatan perjanjian ini sudah berlangsung cukup lama yang kebanyakan substansinya berkenaan dengan perdamaian dan persahabatan.

---

*Issues*, Royal Commission on Aboriginal Peoples. Ottawa, Minister of Supply and Services Canada. Ontario. hlm. 359-382.

<sup>130</sup> Bonnie Dovlevy. 1993. *Setrencing Circles and the Search for Aboriginal Justice*. Ottawa: Solicitor General of Canada. Hlm. 368.

<sup>131</sup> Craig Proulx. 2000. *Current Directions in Aboriginal Law Justice in Canada*. The Canadian Journal of Native Studies Volume XX No. 2. Hlm. 382.

<sup>132</sup> Jonathan Rudin and Dan Russel. Native 1993. *Alternative Dispute Resolution Systems: The Canadian Future in Light of the American Past*. Toronto. Ontario Native Council on Justice. Ontario. Hlm. 46.

Konstitusi Kanada tidak memberikan batasan yang jelas mengenai apa yang dimaksud dengan hak melakukan perjanjian, sehingga selalu menimbulkan pertanyaan, apakah perjanjian yang dibuat antara MHA dengan pemerintah atau dengan MHA lainnya memberikan kewajiban mengikat bagi para pihak. Hakim Mahkamah Agung anada, Lamer, dalam kasus R.v. Sioui memberikan putusan bahwa bangsa Huron (*Huron Nation*) merupakan negara berdaulat ketika melakukan perjanjian dengan perwakilan dari Kerajaan Inggris pada tahun 1760.<sup>133</sup> Mahkamah juga menyama artikan bahwa status yang sama diberikan pula kepada bangsa-bangsa Indian lainnya. Pendapat hakim ini, sangat relevan apanila bangsa (MHA) yang diberikan status sebagai negara berdaulat<sup>134</sup> melakukan perjanjian dengan negara<sup>135</sup> menurut hukum internasional.<sup>136</sup>

Oleh sebab tidak jelasnya batasan hak untuk mengadakan perjanjian ini, Mahkamah Agung Kanada (*Supreme Court of Canada*) memberikan batasan

---

<sup>133</sup> R. V. Sioui, 1990. 1 S.C.R. 1025.

<sup>134</sup> Sebagian ahli kurang sependapat menyamakan negara dengan bangsa. Bangsa (*nation*) menurut Hans Kohn terbentuk oleh persamaan bahasa, ras, kebudayaan, prinsip hidup, kesenian, yang tentu semuanya harus terkristalkan sepenuhnya sehingga terbentuklah kesatuan jiwa, asas spiritualitas, wujud solidaritas, yang semuanya terbentuk atas kehendak atau kemauan bersama yang saat ini dapat dipadankan dengan istilah nasionalisme. Suatu bangsa hendaknya memenuhi unsur-unsur sebagai berikut: (1) keinginan yang beragam untuk mencapai kesatuan nasional yang terdiri atas kesatuan sosial, ekonomi, politik, agama, kebudayaan, komunikasi, dan solidaritas, sehingga terbentuklah kesepakatan bersama yang tertuang dalam bentuk hukum kebangsaan; (2) keinginan untuk mencapai kemenangan sepenuhnya, yaitu menang dari dominasi dan campur tangan bangsa asing terhadap urusan kebangsaannya; (3) keinginan berada dalam kemandirian, keunggulan, individualisme, keaslian, atau kekhasan; dan (4) keinginan untuk menonjol (unggul) diantara bangsa-bangsa yang ada dalam mengejar kehormatan, pengaruh, dan harga diri serta gengsi, dikutip dari Kaelan, 2002, Filsafat Pancasila. Yogyakarta: Paradigma. Hlm. 212-213.

<sup>135</sup> Ada ahli yang membedakan antara bangsa dan negara. Negara menurut Konvensi Montevideo harus memiliki unsur: penduduk yang tetap (*permanent population*), wilayah tertentu (*defined territory*), pemerintah (*govenrment*), dan kedaulatan (*capacity to enter into relation with another state*). Lihat pasal 1 Konvensi Montevideo Tahun 1933 tentang Hak dan Kewajiban Negara.

<sup>136</sup> Perjanjian menurut Konvensi Wina Tahun 1969 adalah suatu persetujuan yang dibuat antara negara dalam bentuk tertulis, dan diatur oleh hukum internasional, apakah dalam instrumen tunggal atau lebih instrumen yang berkaitan dan apapun nama atau istilah yang diberikan kepadanya. Lihat Pasal 2 Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Perjanjian Internasional.

pengertian “*treaty rights*” dalam perselisihan antara R.v. Badger and R.v.

Sundown sebagai berikut:

*Treaties are sacred agreement in which exchanges of solemn promises are made and mutually binding obligations created because the honour of the Crown is always at stake in its dealings with Aboriginal peoples, treaty interpretation having an impact on treaty rights must be approached so as to maintain the Crown’s integrity based on the assumption that the Crown intends to fulfil its promises. Textual ambiguities are to be resolved in favour of Aboriginal peoples, and restrictions of treaty rights narrowly construed, while the Crown bears the burden of strict proof that a treaty right has been extinguished based on evidence of a clear government intention to do so. Although treaty rights, like Aboriginal rights, are not absolute, it is equally if not more to justify prima facie infringements of treaty rights, in most cases under the test developed by the Court in relation to infringement of Aboriginal rights discussed above. Treaty rights are specific and may exercised only by the First Nation(s) that signed in the treaty in question.*<sup>137</sup>

Mahkamah juga menyatakan bahwa terkait dengan kasus-kasus yang berkaitan dengan hak untuk melakukan perjanjian menurut Konstitusi Kanada 1982 tidak hanya diterjemahkan sebatas prinsip-prinsip umum saja melainkan juga harus diterjemahkan secara kontekstual (pendekatan kasus demi kasus).<sup>138</sup> Fakta yang ada di Kanada, pasca konfederasi (*post-confederation*), terdapat 11 (sebelas) perjanjian yang disepakati antara masyarakat Aborigin Kanada dengan Kerajaan Kanada yang berkuasa antara tahun 1871 sampai dengan 1921.<sup>139</sup> Kerajaan dengan masyarakat Aborigin tersebut antara lain:

1. Perjanjian Pertama ditandatangani pada bulan Agustus 1871 antara Ratu Victoria dengan Bangsa Pertama Manitoba bersama dengan Suku Chippewa dan Swampy Cree;
2. Perjanjian Kedua ditandatangani pada bulan Agustus 1871 antara Ratu Victoria dengan Bangsa-Bangsa Pertama di Manitoba Barat Daya termasuk Suku Ojibway;

<sup>137</sup> Mary C. Hurley, *Aboriginal and Treaty Rights*. Law and Government Divisions, 8 September 1999. Diakses melalui: <http://publications.gc.ca/collection-R/LoPBdP/EB/prb9916-e.htm> pada tanggal 4 Januari 2018 pukul 14:18 wib.

<sup>138</sup> Ibid.

<sup>139</sup> Sebagian besar perjanjian mengenai pembagian wilayah masing-masing antara Kerajaan dan masyarakat hukum adat (bangsa pertama) di Kanada.



3. Perjanjian Ketiga ditandatangani Bulan Oktober 1873 antara Bangsa Ojibway dengan Ratu Victoria;
4. Perjanjian keempat (sering disebut dengan “*Qu’appelle Treaty*”) ditandatangani bulan September 1874 antara Ratu Victoria dengan Bangsa Cree dan Saulteaux;
5. Perjanjian kelima ditandatangani pada bulan September 1875 antara Ratu Victoria dengan Suku Saulteaux dan Swampy Cree yang belum melakukan perjanjian dengan Kerajaan sebelumnya;
6. Perjanjian Keenam ditandatangani pada bulan Agustus-September 1876 antara Kerajaan Kanada dengan Suku Cree dan suku-suku Indian lainnya
7. Perjanjian Ketujuh ditandatangani pada bulan September 1877 antara Ratu Victoria dengan beberapa Bangsa Pertama di Blackfoot (*Blackfoot First Nations*);
8. Perjanjian kedelapan ditandatangani pada bulan Juni 1899 antara Ratu Victoria dan beberapa Bangsa Pertama di Danau Lesser;
9. Perjanjian kesembilan ditandatangani pada bulan Juli 1905 antara Pemerintah Kanada dengan Raja Edward VII dan beberapa Bangsa Pertama di Utara Ontario;
10. Perjanjian kesepuluh ditandatangani pada bulan Agustus 1906 antara Raja Edward VII dan Bangsa-Bangsa Pertama di Utara Saskatchewan dan Alberta;
11. Perjanjian kesebelas disepakati pada bulan Juni 1921 antara Raja George V dengan Bangsa-Bangsa Pertama di Barat Laut.

Hak-hak aborigin (*aboriginal rights*) yang dijamin dalam Konstitusi Kanada 1982 merupakan hak atas praktek, adat dan kebiasaan yang telah dilakukan masyarakat hukum adat Aborigin secara turun temurun. Hak-hak aborigin ini misalnya saja hak untuk berburu dan hak mencari ikan yang secara konstitusional dilindungi dan tidak boleh dihapus oleh Pemerintah Kanada.<sup>140</sup> Mahkamah Agung Kanada juga menyatakan bahwa hak aborigin ini merupakan *sui generis* (berdiri sendiri), meskipun dalam praktek tidak diberikan gambaran hak-hak apa saja yang diperoleh masyarakat Aborigin secara rinci dan jelas.<sup>141</sup>

<sup>140</sup> Office of the Treaty Commissioner, Aboriginal Rights and Title. Diakses melalui [http://www.otc.ca/pdfs/aboriginal\\_rights.pdf](http://www.otc.ca/pdfs/aboriginal_rights.pdf) pada tanggal 4 Januari 2017 pukul 14:24 wib

<sup>141</sup> R. v. Van der Peet, 2. S. C. R. 507. 1996. Hlm.19. Dikutip dalam Brenda L. Gunn. Protecting Indigenous People’s Lands: Making Room for the Application of Indigenous People’s Laws Within the Canadian Legal System. 6. Indigenous L.J.31.2007. Hlm.47.

Salah satu hak aborigin yang sering menjadi isu sentral di Kanada adalah terkait dengan hak atas kepemilikan tanah (*Aboriginal title*). Hak ini mencakup hak eksklusif untuk menggunakan dan memiliki tanah untuk berbagai macam kepentingan, tidak hanya penggunaannya untuk praktek, adat dan tradisi masyarakat Aborigin. Namun, Hakim Lamer dalam Kasus *Delgamuukw v. British Columbia*<sup>142</sup> memberikan batasan hak atas tanah ini dengan menyatakan bahwa:

*Lands subject to Aboriginal title cannot be put to such uses as may be irreconcilable with the nature of the occupation of that land and the relationship that the particular group has had with the land which together have given rise to Aboriginal title in the first place.*<sup>143</sup>

Pengadilan mempertimbangkan dalam kasus *Delgamuukw v. British Columbia* keterkaitan antara masyarakat hukum adat dengan tanah, apakah memang benar tanah tersebut secara pertama kali dan turun temurun telah digunakan masyarakat Aborigin.<sup>144</sup> Pengadilan memberikan perlindungan terhadap hak atas tanah kepada masyarakat Aborigin selama dipergunakan untuk menjaga dan melestarikan kehidupan sebelum kolonisasi (*pre-colonization*). Sehingga, hak khusus ini tidak akan diberikan apabila masyarakat Aborigin menggunakannya untuk kehidupan modern. Bila mereka ingin kehidupan modern yang beradab (*civilized lifestyle*), maka mereka harus mematuhi undang-undang negara lainnya yang berlaku untuk warga negara secara umum (non-Aborigin).<sup>145</sup>

#### **4. MHA Maori di New Zealand**

<sup>142</sup> *Elgamuukw v. British Columbia*, 3. S. C. R. 1010, dalam Brenda L. Gunn. *Loc. Cit.*

<sup>143</sup> Brenda L. Gunn. *Loc. Cit.*

<sup>144</sup> Dalam kasus ini Pengadilan membolehkan penggunaan oral histories (sejarah melalui lisan) untuk membuktikan adanya hak atas tanah.

<sup>145</sup> Brenda L. Gunn. *Loc. Cit.*

Maori<sup>146</sup> merupakan masyarakat hukum adat di New Zealand. Masyarakat Maori ini awalnya merupakan masyarakat di wilayah Polinesia<sup>147</sup> dan pertama kali datang ke New Zealand pada tahun 1300 M dengan hanya menggunakan kano.<sup>148</sup> Selama berabad-abad berada dan menetap di New Zealand, masyarakat Maori ini membentuk adat dan kebudayaan sendiri, termasuk bahasa, mitologi, dan tradisi sendiri.

Budaya rumah tangga yang dimiliki oleh komunitas suku Maori cukup teratur. Lelaki bertugas untuk berburu dan membajak sawah sedangkan wanitanya menyangi rerumputan, menjahit dan memasak untuk kebutuhan primer sehari-hari. Pembagian status sosial juga terlihat dalam komunitas suku Maori. Aktivitas-aktivitas sebagai contoh: bercocok tanam, memanen hasil pertanian, dan lain-lain dilakukan menurut kemampuan masing-masing individunya. Setiap individu minimal memiliki keahlian dibidang seni seperti pembuat puisi atau pujangga, pembuat tato dan *carving*.

Selama turun temurun, Maori mengembangkan struktur sosial dan hukum berdasarkan nilai-nilai pokok tradisi meliputi: whanaungatanga kewajiban kekerabatan dan persaudaraan), utu (timbang balik), tapu/noa (keseimbangan dan harmonis), aroha (cinta), dan mana (pertanggungjawaban). Kelompok

---

<sup>146</sup> Arti kata Maori adalah masyarakat lokal (*local people*) atau masyarakat asli (*original people*). Maori memiliki bahasa sendiri yakni Bahasa Maori.

<sup>147</sup> Wilayah Polinesia merupakan suatu wilayah yang terdiri dari pulau-pulau kecil (kepulauan) di Samudra Pasifik yang sebagian besar dihuni oleh Bangsa Polinesia. Masyarakat Maori inilah berasal dari Bangsa Polinesia. Aholl J. Anderson dan Gerard R. O'Regan, 2000, *To The Final Share: Prehistoric Colonisation of the Subarctic Islands in South Polynesia in Australian Archeologist: Collected Papers in Honour of Jim Allen*. Australian National University. Canberra. Hlm. 440-454.

<sup>148</sup> Kano merupakan kapal kapal (perahu) kecil yang digerakkan dengan tenaga manusia. Masyarakat Maori bermigrasi dari Samudra Pasifik ke New Zealand hanya dengan menggunakan perahu kano ini.

kekerabatan Maori terdiri dari whanau (keluarga besar), hapu (sekelompok whanau), dan iwi (suku). Nilai dan kelompok kekerabatan ini berlangsung dan berkembang di tengah masyarakat Maori hingga saat ini.<sup>149</sup>

Kehadiran bangsa Eropa pada abad ke-18 memberikan pengaruh besar bagi kehidupan masyarakat Maori. Masyarakat Maori banyak mengadopsi budaya dan pengaruh budaya dan Eropa. Hubungan masyarakat adat Maori dengan para pendatang Eropa khususnya Kerajaan Inggris saat itu dituangkan ke dalam sebuah perjanjian yang dikenal dengan nama *The Treaty of Waitangi* (dalam bahasa Maori disebut *Te Tiriti*).<sup>150</sup> Perjanjian ini ditandatangani oleh dan antara 500 (lima ratus) kepala suku Maori dengan Ratu Inggris, meskipun demikian masih ada beberapa kepala suku yang menolak untuk menandatangani perjanjian ini. Perjanjian ini sekaligus diakui sebagai berdirinya negara New Zealand.<sup>151</sup>

Perjanjian ini dianggap sebagai pemberian status hukum kepada masyarakat hukum adat Maori di New Zealand. Substansi perjanjian ini secara jelas memberikan pengakuan keberadaan masyarakat Maori.<sup>152</sup> Hak-hak Maori sebaga MHA diformalkan dalam perjanjian ini. Kedudukan antara Maori

---

<sup>149</sup> Tama William Potaka. *Maori Experiences and Federal Indian Law*. 51-APR Fed. Law. 36. 2004. Hlm. 38.

<sup>150</sup> Perjanjian ini dibuat dalam dua bahasa baik bahasa Maori maupun bahasa Inggris. Tama William Potaka. *Loc. Cit.*

<sup>151</sup> Banyak pihak menilai bahwa Perjanjian Waitangi sebagai dokumen berdirinya New Zealand, meskipun New Zealand tidak berkonstitusi. Meskipun pada tahun dikeluarkan Konstitusi 1986 (The 1986 Constitution Act) oleh Pemerintah Kanada, namun terkait dengan Maori, Konstitusi ini tidak dapat dijadikan sebagai jaminan absolut bahwa perjanjian akan dihormati dan dilaksanakan di New Zealand. *Heidi Kai Guth. Dividing The Catch: Natural Resource Reparations To Indigenous Peoples--Examining The Maori Fisheries Settlement*. 24 U. Haw. L. Rev. 179. 2001. Hlm. 190.

<sup>152</sup> *Study on Treaties, Agreements and Other Constructive Arrangements Between States and Indigenous Peoples*, U.N. Commission for Human Rights, 51st Sess., Agenda Item 7, P 66, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1999/20. 1999. Hlm. 282.

sebagai MHA disejajarkan dengan Kerajaan sebagai pihak dalam perjanjian. Antara Maori dan pemerintah secara bersama-sama membangun kerjasama dalam pembentukan sebuah negara yang harmonis dan berlangsung sampai saat ini.

Perjanjian Waitangi memuat tiga pasal yakni: pasal 1 berisi tentang Kepala Adat Maori menyerahkan kedaulatannya kepada pemerintah Inggris. Pasal 2 perjanjian ini berisi tentang Pemerintah Inggris memberikan jaminan kepada masyarakat Maori secara “penuh, eksklusif, dan pemilikan yang tidak dapat diganggu” atas tanah baik dimiliki secara kolektif maupun individu.<sup>153</sup> Pasal 3 dalam perjanjian ini berisi tentang jaminan dari Pemerintah Inggris kepada masyarakat hukum adat Maori atas persamaan di depan hukum. Antara perjanjian dalam berbahasa Inggris dan berbahasa Maori memiliki perbedaan terjemahan.<sup>154</sup>

Pasal 1 perjanjian Waitangi yang berbahasa Maori, ternyata memiliki makna berbeda dengan perjanjian yang berbahasa Inggris bahwa hanya pemerintahannya (*kawanatanga*) saja yang diserahkan kepada Inggris. Kemudian dalam pasal 2 apabila diterjemahkan dari perjanjian yang berbahasa Maori maka hak atas kepemilikan tanah bersifat mutlak (*te tino rangatiratanga*). Sedangkan pasal 3 perjanjian ini memiliki makna yang sama baik dalam bahasa Maori maupun bahasa Inggris.<sup>155</sup> Perbedaan penggunaan

---

<sup>153</sup> Erica-Irene A. Daes, 2004. *Final Report of the Special Rapporteur on Indigenous Peoples' Permanent Sovereignty Over Natural Resources*. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2004/30. Hlm. 26.

<sup>154</sup> Geoffrey Palmer & Matthew Palmer, 2004, *Bridled Power: New Zealand's Constitution and Government*. Edisi Keempat. Hlm. 334.

<sup>155</sup> Christa Scholtz, 2006, *Negotiating Claims: The Emergence of Indigenous Land Claim Negotiation Policies in Australia, Canada, New Zealand, and the United States*. Hlm.77.

kata ini menunjukkan bahwa dalam perjanjian ini Pemerintah Inggris memiliki kekuasaan penuh terhadap keberadaan masyarakat adat Maori ini.<sup>156</sup> Menurut Paul Mc Hugh, salah seorang ahli hukum tata negara, menyatakan bahwa pengakuan atas *rangtiratanga* dalam perjanjian memberikan hak untuk menentukan nasibnya sendiri (*self determination right*) dalam hal hak yang berdaulat atas aset (harta kepemilikan), budaya, dan sistem sosial.<sup>157</sup>

Perjanjian ini meskipun belum diadopsi di dalam hukum positif, merupakan dokumen yang sangat penting bagi New Zealand.<sup>158</sup> Meskipun status perjanjian ini masih diragukan secara internasional,<sup>159</sup> namun perjanjian antara Maori dan pemerintah ini dapat dipahami sebagai kerjasama (*partnership*).<sup>160</sup> Kerjasama ini dituangkan dengan jalan mengutamakan persetujuan masyarakat adat Maori terlebih dahulu bilamana pemerintah akan menetapkan peraturan perundang-undangan yang berimplikasi langsung bagi hak-hak mereka.<sup>161</sup>

Banyak perbedaan pendapat terkait dengan posisi perjanjian Waitangi ini di dalam hukum positif New Zealand, termasuk kedudukan hukum masyarakat Maori dengan masyarakat non-Maori lainnya. Perjanjian ini secara resmi menjadi kerangka dasar dalam pembentukan Undang-Undang tentang

---

<sup>156</sup> Bahkan secara sengaja Pemerintah Inggris (Kerajaan) secara sengaja sering melanggar perjanjian ini dalam banyak hal.

<sup>157</sup> John Buick-Constable, 2002, *A Contractual Approach to Indigenous Self-Determination in Aotearoa/New Zealand*. 20 UCLA Pac. Basin L. J. Hlm. 134-135.

<sup>158</sup> S. James Anaya. *Indigenous Peoples in International Law*. 2d ed. 2004. Hlm. 188.

<sup>159</sup> Brookfield menyatakan bahwa apabila perjanjian diakui menurut hukum internasional-pun, Kepala Adat Maori tidak memiliki status hukum. Lihat F.M. (Jock) Brookfield, 2006, *Waitangi & Indigenous Rights: Revolution, Law & Legitimation* (Edisi Kedua), Hlm.99.

<sup>160</sup> Geoffrey Palmer & Matthew Palmer. *Op. Cit.* Hlm. 336.

<sup>161</sup> Lihat Undang-Undang Hak Asasi Manusia New Zealand Tahun 1993.

Perjanjian Waitangi 1975 (Agenda 1).<sup>162</sup> Kasus *Te Heuheu Tukino v. Aotea District Maori Land Board* misalnya, dinyatakan bahwa hak-hak yang diatur dan dilindungi oleh perjanjian Waitangi tidak dapat dijadikan dasar Pengadilan kecuali apabila telah diatur dalam hukum nasional.<sup>163</sup>

Adapun dalam beberapa kasus, Pengadilan mengisyaratkan bahwa Perjanjian Waitangi tetap dapat dipertimbangkan oleh hakim meskipun tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan nasional. Kemudian dalam kasus *Huakina Development Trust v. Waikato Valley Authority*, Pengadilan menyatakan bahwa perjanjian Waitangi merupakan bagian dari masyarakat New Zealand.<sup>164</sup> Baik kerajaan (yang menandatangani perjanjian pertama kali) maupun pemerintah suksesor-nya mempunyai kewajiban untuk menghormati prinsip-prinsip yang terkandung dalam Perjanjian Waitangi.

Selain itu, Tribunal Waitangi (*Waitangi Tribunal*) justru mempertimbangkan perjanjian secara tekstual ketika terjadi pelanggaran yang dilakukan oleh Kerajaan atas substansi perjanjian.<sup>165</sup> Baik pengadilan di New Zealand maupun Tribunal Waitangi mengakui adanya tiga prinsip dasar yang lahir dari perjanjian ini yaitu prinsip kerja sama (*the principle of partnership*),

---

<sup>162</sup> Beberapa peraturan perundang-undangan lainnya sangat terbatas sekali mengatur terkait tentang kewajiban Pemerintah dalam menghormati dan menjunjung tinggi prinsip-prinsip perjanjian Waitangi.

<sup>163</sup> *Te Heuheu Tukino v. 1941, Aotea District Maori Land Board*, 2 All ER 93. Hlm. 98.

<sup>164</sup> *Huakina, 1987, Development Trust v. Waikato Valley Authority*, 2 NZLR 188. Hlm. 210.

<sup>165</sup> *Te Puni Kokiri, 2002, A Guide to the Principles of the Treaty of Waitangi as expressed by the Courts and the Waitangi Tribunal*. Wellington. Hlm. 75-77.

prinsip perlindungan aktif (*the principle of active protection*), dan prinsip ganti rugi (*the principle of redress*).<sup>166</sup>

Undang-Undang tentang Waitangi tahun 1975 merupakan suatu tindak lanjut dari Pemerintah New Zealand terhadap keberadaan perjanjian Waitangi. Aturan ini bukan sebagai ratifikasi dari perjanjian Waitangi, namun dibentuk sebagai pendirian *Waitangi Tribunal* (Tribunal Waitangi).<sup>167</sup> Tribunal ini diperkuat untuk menyelidiki kemungkinan-kemungkinan pelanggaran terhadap perjanjian Waitangi oleh Pemerintah New Zealand atau badan pemerintah lainnya yang terjadi pasca tahun 1975. Penyelidikan ini menurut aturan ini dilakukan oleh Komisi Penyelidikan (*Commission of Inquiry*). Tribunal hanya dapat memberikan rekomendasi atas hasil penyelidikan yang dilakukan Komisi Penyelidikan kepada pemerintah, dan untuk beberapa hal pemerintah dapat mengesampingkan rekomendasi Tribunal.

Seiring berjalannya waktu, masyarakat Maori tidak puas dengan adanya Undang-Undang tentang Perjanjian Waitangi tahun 1975 ini dan sering menjadi sasaran protes masyarakat Maori kepada pemerintah. Masyarakat Maori umumnya menganggap bahwa dari semua pelanggaran atas perjanjian Waitangi khususnya terkait dengan penyitaan tanah pasca perang New

---

<sup>166</sup> Aphne Zografos, 2005, *New perspectives for the protection of traditional cultural expressions in New Zealand*, dalam *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. IIC 236(8), Hlm. 931.

<sup>167</sup> Waitangi tribunal bukanlah pengadilan karena hanya memberikan rekomendasi atas gugatan atau klaim yang diajukan oleh Maori. Namun merupakan bagian dari sistem lembaga peradilan di New Zealand. Background of Waitangi Tribunal. Diakses melalui <http://www.waitangi-tribunal.govt.nz/about/established.asp>, pada tanggal 4 Januari 2018 pukul 22:08 wib..



Zealand<sup>168</sup> yang terjadi pada abad ke-19, Pengadilan tidak memiliki kekuatan untuk melakukan penyidikan atas hal tersebut. Masyarakat Maori dengan didukung partai oposisi pemerintah di New Zealand menolak adanya undang-undang ini karena akan menyebabkan pecah belah di lingkup Maori sendiri.

Pada tahun 1985, Undang-Undang tentang Perjanjian Waitangi tahun 1975 mengalami amandemen. Substansi amandemen ini mengatur bahwa Tribunal tidak hanya mengadili kasus atau claim setelah tahun 1975 saja tetapi juga kasus-kasus yang terjadi pada tahun 1840. Masyarakat Maori menganggap bahwa dengan amandemen ini, Tribunal akan semakin kuat dan memiliki power untuk menyelidiki kasus atau sengketa yang terjadi pasca tahun 1840.<sup>169</sup>

Perubahan dari undang-undang ini tidak hanya dilakukan sekali saja namun diamandemen lagi pada tahun 1988 (terkait dengan keanggotaan Tribunal), tahun 1988 (amandemen keempat ditahun yang sama dengan amandemen ketiga terkait dengan kasus-kasus dimana pemerintah terbukti tidak menghormati prinsip-prinsip perjanjian Waitangi pada saat menjual tanah negara), tahun 1993 (amandemen pada tahun ini melarang Tribunal untuk merekomendasikan pengembalian atau penjualan kepada Kerajaan atas tanah non-negara yang terkait dengan Maori secara langsung), dan tahun 2006 (amandemen terkait dengan pasal 6 undang-undang yang mengatur tentang

---

<sup>168</sup> Perang New Zealand terjadi pada tahun 1845-1872 dan sering disebut sebagai Perang Maori (Maori Wars) atau Perang Tanah (Land Wars). Isu yang menonjol dalam perang ini adalah terkait tanah Maori yang dijual kepada para pendatang.

<sup>169</sup> Diharapkan dengan aturan perubahan ini dapat menyelesaikan permasalahan-permasalahan di masa lampau baik yang terkait dengan Kerajaan secara langsung meliputi: penyitaan, iktikad tidak baik pada saat transaksi pertanahan, dan lain sebagainya, dalam Tama William Potaka, *Loc. Cit.*

pengajuan klaim atau gugatan atas sejarah perjanjian ditutup pada tanggal 1 September 2008).

Hak-hak Maori selalu menjadi isu hangat baik di sektor hukum dan politik New Zealand. Khususnya terkait hak atas tanah (land rights) yang mana diatur dalam *Te Ture Whenua Maori Act (Maori Land Act of 1993* atau Undang-Undang tentang Tanah Maori tahun 1993). Undang-undang ini memberikan kewenangan penuh kepada Pengadilan Agraria Maori (*Maori Land Court*) terhadap hal-hal terkait tanah Maori termasuk suksesi, perubahan kepemilikan, penjualan tanah Maori, dan administrasi tanah Maori. Pengadilan ini juga memiliki yurisdiksi terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan *Maori Fisheries Act 2004*,<sup>170</sup> *Maori Aquaculture Claims Settlement Act 2004*,<sup>171</sup> dan peraturan perundang-undangan terkait lainnya.

Kemudian dalam Kasus *Ngati Apa v. Attorney General*<sup>172</sup> ditemukan beberapa kelompok suku mengajukan klaim dihadapan Pengadilan Agraria Maori terkait status beberapa wilayah tepi pantai dan dasar laut (*foreshore and seabed*)<sup>173</sup> yang berada dalam wilayah mereka (yang pada saat itu dimiliki oleh masyarakat non-Maori). Namun, pengadilan agraria Maori mengajukan kasus ini di Pengadilan Banding (*Court of Appeal*) untuk mengklarifikasi apakah Pengadilan memiliki yurisdiksi untuk menyelidiki status tanah yang diajukan

---

<sup>170</sup> Undang-Undang Perikanan Maori tahun 2004.

<sup>171</sup> Undang-Undang Penyelesaian Sengketa Akuakultur tahun 2004.

<sup>172</sup> *Ngati Apa v. Attorney General* (2003) NZLR 643.

<sup>173</sup> Peraturan terkait kepemilikan tepi pantai dan dasar laut diatur dalam Undang-Undang tepi Pantai dan Dasar Laut yang disahkan pada tanggal 24 November 2004. Beberapa pasal (*sections*) dalam undang-undang ini efektif berlaku mulai 17 Januari 2005. Saat ini, Undang-Undang ini telah digantikan dengan Undang-Undang tentang Wilayah Laut dan Pesisir (*Takutai Moana*) Tahun 2011.

sebagai klaim. Pada tanggal 19 Juni 2003, Pengadilan Banding menyatakan memiliki yurisdiksi atas pokok sengketa tersebut serta memutuskan bahwa:

*(1) The definition of 'land' in Te Ture Whenua Maori Act 1993 did not necessarily exclude foreshore and seabed; (2) The title vested in the Crown was radical title which was not inconsistent with native title; (3) Various Acts had influence over but did not extinguish property rights; (4) The Maori Land Court had jurisdiction to determine "an investigation of the title to the land ... under section 132 and an order determining the relative interests of the owners of the land."<sup>174</sup>*

Setelah putusan Pengadilan Banding ini terbit, pemerintah dan publik bereaksi cepat dan umumnya menganggap bahwa putusan ini justru akan menyebabkan masyarakat publik kehilangan akses terhadap pantai dan merugikan industri kelautan swasta. Namun, setidaknya MHA Maori menyambut positif bahwa putusan Pengadilan Banding ini memberikan pengakuan atas hak yang melekat pada Maori sebagai masyarakat adat.<sup>175</sup> Masyarakat Maori menganggap bahwa Pengadilan Banding memberikan kebenaran atas hukum, moral, keadilan, dan persamaan dalam menyelesaikan isu-isu hak atas masyarakat adat Maori.<sup>176</sup>

Namun, pasca putusan ini Pemerintah beserta kabinet non-Maori tanpa berkonsultasi dengan masyarakat adat Maori terlebih dahulu menyatakan bahwa akan merancang dan membentuk suatu aturan hukum yang akan membatasi hak eksklusif masyarakat Maori atas kepemilikan eksklusif terhadap tepi pantai dan dasar laut. Kemudian Pemerintah menerbitkan Undang-Undang Tepi Pantai dan Dasar Laut (*Foreshore and Seabed Act Year 2004*).

<sup>174</sup> Ngati Apa v. Attorney General. *Loc. Cit.*

<sup>175</sup> Tama William Potaka. *Maori Experiences.... Op.Cit.* Hlm.40.

<sup>176</sup> A. Mikaere, N. Thomas, dan K. Johnston, 2003, *Treaty of Waitangi and Maori Land Law*, dalam *NZ Law Review*. 447, Hlm. 462.

Masyarakat Maori mengkritik adanya undang-undang tersebut dan mengajukan klaim penolakan atas aturan ini dihadapan Komisi PBB yang bergerak dibidang Penghapusan Semua Bentuk Diskriminasi Ras (*United Nations Commission on the Elemination of All Forms of Racial Discrimination*) yang selanjutnya disingkat Komisi CERD. Masyarakat Maori menilai undang-undang tersebut melanggar Konvensi tentang Penghapusan atas Semua Bentuk Kekerasan atas Ras (*Convention of the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*). Komisi CERD memutuskan bahwa undang-undang tersebut telah mendiskriminasikan masyarakat adat Maori dengan memperlakukan hak atas kepemilikan tanah yang diberikan kepadanya berbeda dengan hak yang diberikan kepada masyarakat non-Maori sehingga menghapuskan hak adat Maori atas tepi pantai dan dasar laut serta tidak diberikannya hak untuk menuntut ganti rugi atas kebijakan pemerintah tersebut.<sup>177</sup>

Pemerintah tetap tidak mau mengakui dan melaksanakan putusan Komisi CERD tersebut dan menganggap laporan Komisi CERD bukanlah hal yang penting untuk dipertimbangkan. Meskipun substansi dalam undang-undang tersebut tidak diberikan hak untuk menuntut ganti rugi (*right to redress*), namun justru diberikan kesempatan adanya upaya hukum lain. Salah satu perjanjian yang timbul dari adanya upaya hukum tersebut adalah perjanjian antara Pemerintah dengan masyarakat adat Hapu (salah satu suku Maori) di Ngati Porou yang mana memberikan perlindungan atas hak masyarakat Hapu

---

<sup>177</sup> U.N. Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Decision 1(66), New Zealand Foreshore and Seabed Act 2004, P 5 U.N. Doc. CERD/C/66/NZL/Dec.1, P 5 (April 27, 2005).

atas tanah yang mereka miliki dan hak adat atas tepi pantai dan dasar laut.<sup>178</sup> Perjanjian ini secara langsung memberikan pengakuan dari Pemerintah atas hak-hak adat yang melekat pada masyarakat Maori.

## 5. MHA Aborogin di Australia

MHA di Australia adalah penduduk asli dan pertama di Australia dan pulau-pulau kecil disekitarnya. Masyarakat aborogin di Australia sebenarnya bermigrasi dari Afrika sekitar 50.000 tahun yang lalu. Penduduk asli/awal benua Australia dan kepulauan disekitarnya, termasuk juga mencakup Tasmania dan kepulauan yang berada di wilayah selat Torres. MHA di Australia ini sering disebut sebagai “*aborogin*”. Kata ini berasal dari bahasa latin, *Aborigines*, yang secara tekstual berarti *ab* (dari) dan *orio* (asli atau awal, yang secara keseluruhan berarti penduduk atau masyarakat yang paling awal mendiami dan tinggal di Australia. Penyebutan Aborogin di Australia cenderung bermakna negatif dan sensitif, sehingga sering disebut sebagai Aboriginal Australian atau masyarakat Aborogin.

Beberapa kelompok yang termasuk dalam masyarakat Aborogin di Australia antara lain:

1. Koori (atau Koorie) di New South Wales dan Victoria (Victorian Aborigines);
2. Ngunnawal di wilayah Ibukota Australia dan sekitar wilayah New South Wales;
3. Murri di Queensland dan beberapa bagian wilayah di utara New South Wales;
4. Murrdi di wilayah barat daya Australia dan di Queensland;

---

<sup>178</sup> Sarah M. Stevenson, 2008, *Indigenous Land Rights and The Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Implications for Maori Land Claims in New Zealand* dalam 32 *Fordham Int'l L.J.* Hlm.311.

5. Nyungar di wilayah selatan Western Australia;
6. Yamatji di wilayah pusat Western Australia;
7. Wangai di Goldfields;
8. Nunga di wilayah selatan South Australia;
9. Anangu di wilayah utara South Australia, and bagian pinggir Western Australia;
10. Yapa in western central Northern Territory;
11. Yolngu di wilayah timur Arnhem Land (NT);
12. Tiwi di wilayah pulau Tiwi;
13. Aindilyakwa di wilayah Groote Eylandt; dan
14. Pallawah di wilayah Tasmania.

Masyarakat Aborigin yang hidup di Australia ini mengembangkan kebudayaan sendiri berdasarkan kondisi lingkungan alam di mana mereka hidup. Mereka hidup dengan cara berburu dan mengumpulkan makanan (*food gathering*) dan ini sudah dipertahankan semenjak beribu-ribu tahun sebelum kedatangan bangsa kulit putih. Mereka tidak mengenal pertanian, karena, disamping faktor lingkungan alam yang kurang mendukung untuk diolah menjadi lahan pertanian, juga disebabkan oleh tidak adanya bibit tanaman untuk pertanian. Kenyataan ini ternyata dapat mereka pertahankan dalam waktu yang lama, karena cara ini mereka anggap paling efisien dalam memanfaatkan alam sebagai sumber kehidupan.

Menurut tradisi orang-orang Aborigin, tanah adalah merupakan bagian yang sangat penting dalam kehidupan mereka. Tanah adalah suatu yang bersifat sakral, pemilikan atas tanah adalah mutlak untuk menjaga keharmonisan jagad raya. Sebelum kedatangan orang Eropa, hampir semua daratan Australia telah dipatok menjadi wilayah-wilayah suci setiap suku Aborigin. Wilayah dan batas-batasnya (*border*) mereka ingat dengan baik melalui balada-balada, karena mereka memang tidak melakukan pencatatan tertulis untuk itu. Pada wilayah-wilayah itulah mereka melakukan segala

kegiatan mulai dari berburu, mengumpulkan bahan makanan dan melaksanakan upacara-upacara keagamaan. Setiap batas wilayah biasanya didiami oleh satu suku Aborigin yang masing masing memiliki spesifikasi budaya dan bahasa yang berbeda-beda.<sup>179</sup>

Secara fisik, suku Aborigin seperti orang-orang Papua: berkulit gelap dan berambut keriting, meskipun saat ini sudah mengalami perubahan, yakni berkulit kecoklat-coklatan dan berambut ikal. Asal mulanya mereka mempunyai daratan yang sama. Para ilmuwan menyatakan, karena proses alam yang bergerak, daratan besar itu kemudian berpisah. Di sebelah selatan menjadi Australia. Sementara di daratan sebelah utara menjadi pulau Papua yang masuk wilayah Indonesia. Klop dengan nama Australia berasal dari kata “*Australis*” yang dalam bahasa latin berarti “Selatan”, sementara orang Belanda menyebut “*Australische*” yang memiliki makna sama.<sup>180</sup>

Aborigin di Australia menghadapi berbagai bentuk diskriminasi sejak para pendatang mulai datang dan tinggal di Australia. Saat persemakmuran Australia berdiri pada 1 Januari 1701, suku aborigin dianggap bagian dari fauna.<sup>181</sup> Pada 1910, pemerintahan di berbagai negara bagian mengeluarkan kebijakan untuk memisahkan keturunan Aborigin berdarah campuran dari keluarga yang tidak memiliki darah campuran. Kebijakan ini dikenal dengan nama “generasi yang dicuri” (*stolen generation*) atau “anak-anak yang hilang” (*lost children*). Praktek ini berlangsung sampai tahun 1969.

---

<sup>179</sup> *Ibid.*

<sup>180</sup> *Ibid.*

<sup>181</sup> *Ibid.*

Pada tahun 1934, Australia membentuk Undang-Undang Aborigin (*Aborigines Act*) dimana masyarakat adat aborigin harus dipindahkan dan penolakan atas kebijakan ini maka dapat dikualifikasikan sebagai pelanggaran hukum serta dihukum dengan denda dan penjara.<sup>182</sup> Pada tahun 1937 dilakukan asimilasi Aborigin melalui perkawinan campuran, bahkan juga dilakukan secara paksa. Bagi masyarakat Aborigin yang masih tradisional dan tidak mengikuti kebijakan asimilasi ini akan ditempatkan di tempat penampungan khusus.

Berdasarkan pasal xxvi Konstitusi Australia, Parlemen memiliki kekuasaan untuk membentuk peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan orang-orang dari ras selain ras Aborigin, dapat dibentuk undang-undang khusus untuk melindungi kepentingan mereka. Ketentuan dalam konstitusi ini justru diskriminan dan tidak memberikan peluang adanya peraturan perundang-undangan yang diperuntukkan untuk melindungi MHA Aborigin.<sup>183</sup> Pada tahun 1967, melalui referendum, masyarakat Australia menginginkan adanya perubahan dalam pasal 51 (xxvi) Konstitusi dan agar masyarakat adat Aborigin diberikan hak-hak hukum, termasuk hak untuk memilih dan hak untuk bebas dari diskriminasi yang dinyatakan dalam suatu peraturan perundang-undangan.<sup>184</sup>

Kemudian pada tahun 1975, pemerintah Australia membentuk Undang-Undang tentang Diskriminasi Ras (*Racial Discrimination Act*) yang

---

<sup>182</sup> Pasal 17 Aboriginal Act Year 1934.

<sup>183</sup> Michael Legg, 2002, *Indigenous Australians and International Law: Racial Discrimination, Genocide, and Reparations*. 20 Berkeley Journal of International Law. Hlm. 394.

<sup>184</sup> Tony Blackshield & George Williams, 1998, *Australian Constitutional Law & Theory (Second Edition)*, Hlm. 1183-1188.



substansinya melarang adanya diskriminasi baik secara ras, warna kulit, suku, bangsa maupun adat.<sup>185</sup> Sampai sekarang pemerintah memfasilitasi bentuk perlindungan kepada masyarakat Aborigin melalui Komisi Aborigin dan Kepulauan Selat Torres (*Aboriginal and Torres Strait Islander Commission/ATSIC*) yang didirikan pada tahun 1989. ATSIC sebagai organisasi yang didanai pemerintah memiliki kegiatan:

*to ensure maximum participation of Aboriginal and Torres Strait Islander people in government policy formulation and implementation; to promote indigenous self-management and selfsufficiency; to further indigenous economic, social and cultural development; and to ensure co-ordination of Commonwealth, state, territory and local government policy affecting indigenous people.*<sup>186</sup>

ATSIC dibentuk sebagai upaya melaksanakan kegiatan-kegiatan sesuai fungsinya termasuk memberikan saran rekomendasi atas isu-isu Aborigin, advokasi atas hak-hak masyarakat adat Aborigin, dan menyelenggarakan program-program serta pelayanan-pelayanan kepada Aborigin khususnya terkait kesehatan, pendidikan dan pekerjaan. Namun, pada kenyataannya setelah berjalan beberapa tahun masyarakat Aborigin mengkritik adanya keberadaan ATSIC ini dan menganggap organisasi ini tidak mewakili aspirasi masyarakat Aborigin. Sehingga akhirnya ATSIC ini dibubarkan oleh Pemerintah pada tahun 2004. Terkait hal tersebut, H. C. Combs, anggota Council of Aboriginal Affairs (organisasi pertama sebelum dibentuk ATSIC), menyatakan:

---

<sup>185</sup> Pasal 9 ayat (1) Racial Discrimination Act Year 1975.

<sup>186</sup> *Information & Research Services, Dep't of Parliamentary Library, Current Issues Brief No. 29, Make or Break? A Background to the ATSIC Changes and the ATSIC Review*, diakses melalui [http:// www.aph.gov.au/library/Pubs/cib/2002-03/03cib29.pdf](http://www.aph.gov.au/library/Pubs/cib/2002-03/03cib29.pdf) pada 5 Januari 2018 pukul 01:08 wib.

*the formation of ATSIC has also not offered any significant transfer of authority or improvement in indigenous political and economic power or bargaining capacity. ATSIC has no access to information, knowledge, research capacity or objective advice except through the existing bureaucracy which is responsible to, and controlled by, the government.*

Hingga saat ini, isu Aborigin masih menjadi pekerjaan rumah bagi Pemerintah Australia yang harus segera diselesaikan. Pemerintah masih mencari cara yang terbaik dalam rangka menyelesaikan persoalan ini tanpa mengorbankan hak-hak Aborigin serta kepentingan publik pada umumnya.

Isu pemberian hak atas tanah di Australia kepada masyarakat Aborigin dipicu dari kasus *Mabo v. Queensland* pada tahun 1992 dimana Pengadilan Tinggi Australia (*High Court of Australia*) mengakui adanya hak-hak kepemilikan atas tanah kepada masyarakat Aborigin. Putusan Pengadilan Tinggi ini dianggap merupakan keputusan yang benar khususnya menurut hukum internasional yang melindungi hak masyarakat hukum adat dan merupakan keputusan yang tepat dimana di dalam peraturan perundang-undangan di Australia tidak memberikan pengaturan atas hak tersebut kepada masyarakat Aborigin.<sup>187</sup>

Atas dasar keputusan ini, untuk memberikan kepatian dan jaminan hukum atas hak MHA Aborigin di Australia maka dibentuk *Native Title Act* (Undang-Undang Tanah Bagi Penduduk Asli) tahun 1994. Istilah "*native title*" dalam undang-undang ini mengacu pada hak-hak masyarakat adat Aborigin atas beberapa wilayah yang ada di Australia. Peraturan ini mengatur bagaimana hak

---

<sup>187</sup> Rick Sarre berpendapat bahwa "The Mabo judgment, arguably, brought Australia further in line with international thinking (especially the United States, Canada and New Zealand) on the rights of Indigenous peoples. But it was only a small step, and one that has brought little change to the social, economic and cultural reality of Indigenous Australians". Lihat Rick Sarre. *The Imprisonment of Indigenous Australians: Dilemmas and Challenges for Policymakers*. 4 Geo. Pub. Pol'y Rev. 165. 1999. Hlm. 168-169.

atas tanah yang dimiliki masyarakat hukum adat diakui dan dilindungi secara hukum dan bagaimana prosedur serta tata cara pemerintah dan pihak lain yang menginginkan tanah yang berkaitan dengan sejarah masyarakat hukum adat.<sup>188</sup>

---

<sup>188</sup> John Southalan, 2009, *Australian Indigenous-Resource Developments: Martu People v. Reward Minerals*. 27 No. 4. J. Energy & Nat. Resources L. 671. Hlm. 638.

## **BAB III METODE PENELITIAN**

Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan maupun teknologi. Hal ini disebabkan, oleh karena penelitian bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis, dan konsisten. Melalui proses penelitian tersebut diadakan analisis dan konstruksi terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah<sup>189</sup>.

### **3.1. Tipe dan Jenis Penelitian**

Penulisan skripsi ini menggunakan jenis penelitian normatif-empiris yaitu penelitian hukum dengan menggunakan sumber data primer, yaitu data yang diperoleh langsung dari masyarakat dan sumber data sekunder, yaitu peraturan perundang-undangan, teori hukum, dan pendapat para ahli.

### **3.2. Pendekatan Masalah**

Pendekatan masalah yang digunakan untuk menjawab permasalahan adalah menggunakan pendekatan sosio legal untuk mengkaji upaya perlindungan Hak Konstitusional MHA di Kasepuhan Ciptagelar serta masalah-masalah yang dihadapi di dalamnya.

---

<sup>189</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji (1982). *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Rajawali Pers. Hlm. 1.

### 3.3. Sumber Data

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder. Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari masyarakat,<sup>190</sup> yang didapatkan melalui observasi dan pengamatan terhadap peristiwa *in concreto* serta wawancara dengan masyarakat

Kemudian data sekunder adalah data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka<sup>191</sup> yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier sebagai berikut:

1. Bahan hukum primer, antara lain:
  - a. UUD NRI Tahun 1945;
  - b. Peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan MHA dan hak-haknya
2. Bahan hukum sekunder, antara lain:
  - a. Doktrin atau pendapat ahli;
  - b. Buku-buku dalam lingkup ilmu hukum;
  - c. Jurnal ilmiah dan hasil penelitian baik dalam lingkup ilmu hukum maupun di luar lingkup ilmu hukum (sejarah, budaya, dan sebagainya); dan
  - d. Halaman internet dengan *author* yang dapat dipertanggungjawabkan.
3. Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, misalnya data statistik, kamus hukum, Kamus Besar Bahasa Indonesia, dan kamus bahasa daerah.

---

<sup>190</sup> Soerjono Soekanto. *Ibid.* Hlm. 12.

<sup>191</sup> *Lo.cit.*

### **3.4. Teknik Pengumpulan Data dan Metode Pengolahan Data dan Bahan Hukum**

#### **3.4.1. Teknik Pengumpulan Data dan Bahan Hukum**

Pengumpulan data dilakukan dengan studi kasus terkait masalah-masalah yang dihadapi MHA Kasepuhan Ciptagelar dan bentuk perlindungan hak konstitusional yang telah diupayakan. Kemudian pengumpulan dan bahan hukum dilakukan dengan studi pustaka yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, serta bahan tersier yang relevan dengan permasalahan. Studi pustaka dilakukan melalui tahap-tahap identifikasi pustaka dan identifikasi bahan hukum yang diperlukan.

#### **3.4.2. Metode Pengolahan Data dan Bahan Hukum**

Data dan bahan hukum yang diperoleh selanjutnya diolah dengan menggunakan langkah-langkah sebagai berikut:

1. Melakukan inventarisir terhadap data lapangan dan bahan hukum yang berkaitan dengan MHA;
2. Membaca dan menganalisis peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan MHA;

### **3.5. Metode Perolehan Data Lapangan**

Data lapangan dalam penelitian ini didapat dengan melakukan observasi lapangan serta wawancara dengan responden di Kasepuhan Ciptagelar. Adapun dalam penelitian ini, responden berjumlah 4 orang, yang masing-masing mewakili segmen berbeda dalam struktur kelembagaan kasepuhan Ciptagelar. Keempat responden tersebut yakni:

1. *Abah* Ugi Sugriana Rakasiwi, merupakan pemimpin adat di Kasepuhan Ciptagelar;

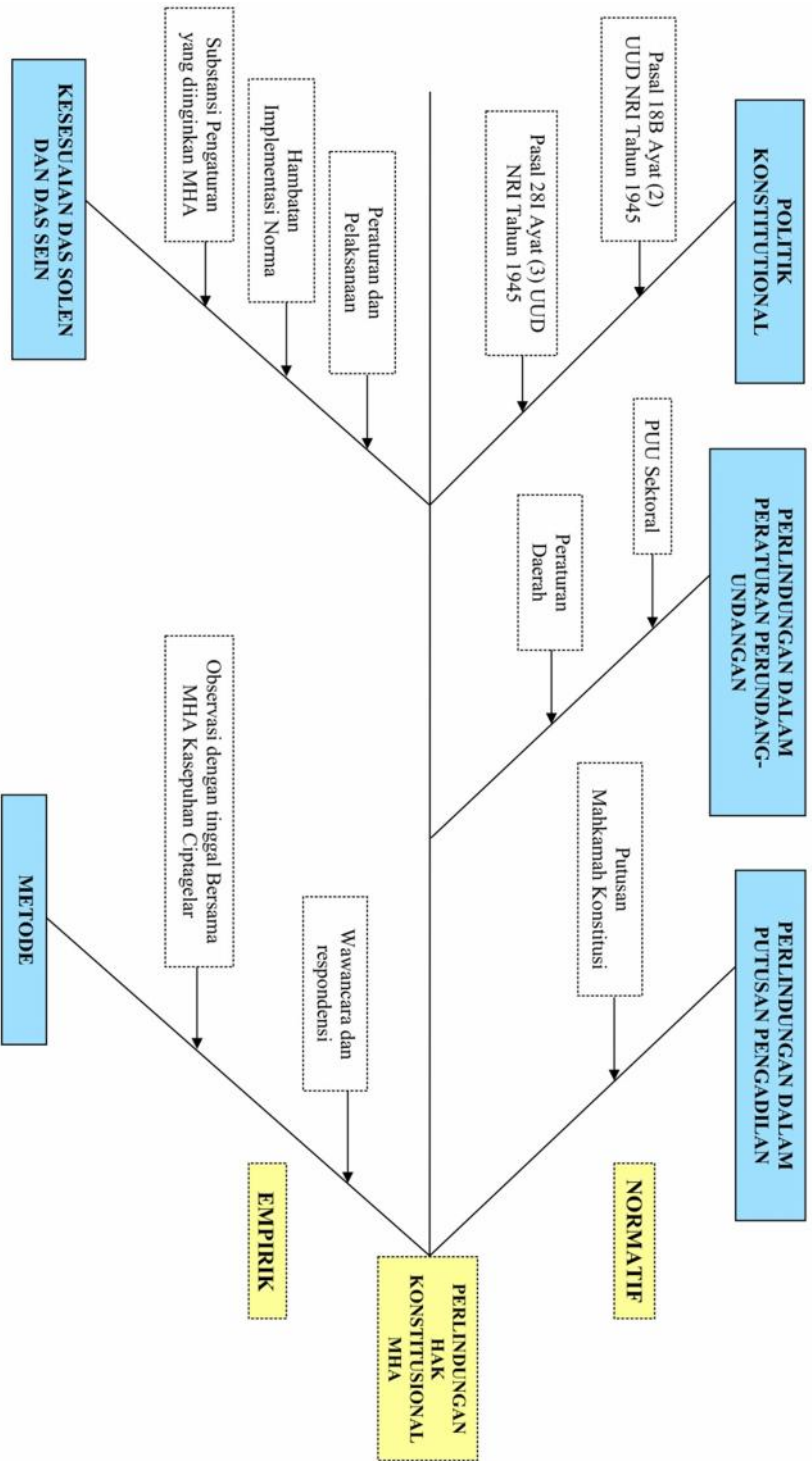
2. *Ki Karma*, memiliki posisi/jabatan sebagai *dukun* di Kasepuhan Ciptagelar
3. Yoyo Yogasmana, masyarakat Kasepuhan Ciptagelar, sering disebut sebagai juru bicara kasepuhan karena merupakan pengelola saluran televisi CiGaTV; dan
4. Upar Suparman, masyarakat Kasepuhan Ciptagelar, yang diberikan tanggung jawab sebagai penerima tamu, bekerja sebagai guru di SDN Bank Jabar Ciptagelar.

### **3.5. Analisis Data**

Data dan bahan akan dianalisis secara kualitatif, kemudian dikaji secara komprehensif dan dibahas dan diuraikan secara deskriptif, analitis, dan sistematis. Hasil pembahasan kemudian diambil simpulan secara deduktif sebagai jawaban terhadap permasalahan yang diteliti.

Metode yang digunakan dalam penelitian tentang perlindungan hak konstitusional masyarakat hukum adat di Kasepuhan Ciptagelar digambarkan dalam *fish bone diagram* dibawah ini.

Diagram 1.  
*Fish bone diagram*  
 Penelitian Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat  
 di Kasepuhan Ciptagelar





## **BAB V PENUTUP**

### **5.1. Kesimpulan**

Perlindungan terhadap hak-hak konstitusional MHA hingga saat ini telah dilakukan dalam beberapa undang-undang namun bersifat sektoral. Belum ada undang-undang khusus tentang MHA maupun perlindungan terhadap hak-hak konstitusionalnya. Adapun peraturan teknis telah dibentuk yakni Permendagri Nomor 80 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat, namun demikian belum memberikan jaminan karena masih ditemukan *missed conception* mengenai MHA itu sendiri dalam berbagai peraturan perundang-undangan.

Hal di atas berpengaruh pada praktik pemenuhan hak konstitusional MHA di lapangan, termasuk MHA di Kasepuhan Ciptagelar. Upaya-upaya yang telah dilakukan oleh pemerintahan daerah terasa belum maksimal karena belum adanya pengaturan yang jelas dan konsisten mengenai MHA di Kabupaten Sukabumi maupun Provinsi Jawa Barat. Kabupaten Lebak dalam hal ini telah selangkah lebih maju karena telah memiliki Peraturan Daerah Nomor 8 Tahun 2015 tentang Pengakuan, Perlindungan, dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat Kasepuhan. Problem lain yang dihadapi berasal dari faktor internal, yakni MHA lain yang ada di sekitar MHA Kasepuhan Ciptagelar serta faktor sosiopolitis di pemerintahan desa yang ada.

Meskipun demikian, namun upaya perlindungan terhadap hak-hak konstitusional MHA Kasepuhan Ciptagelar tetap dilakukan, yang dalam hal ini lebih dominan dilakukan oleh internal MHA Kasepuhan Ciptagelar. Upaya penting yang telah dilakukan untuk melindungi dan memenuhi hak konstitusional oleh internal MHA tersebut yakni membuka diri terhadap perkembangan zaman dan teknologi dengan tetap menggunakan hukum adat sebagai alat filternya, yang dengan sendirinya menarik pihak ketiga untuk melakukan riset dan penerapan teknologi tepat guna di wilayah Kasepuhan Ciptagelar, serta berbagi *ancestral knowledge* dengan pihak ketiga tersebut.

## **5.2. Saran**

Bagi pembentuk undang-undang, dalam hal ini lebih dominan dengan peran DPD RI, agar dapat secepatnya membentuk undang-undang mengenai MHA. Hal ini diperlukan untuk melindungi hak-hak MHA sekaligus menjadi *guide* bagi daerah untuk membentuk produk hukum daerah mengenai MHA. Adapun bagi Pemerintah Daerah, dalam hal ini Pemerintah Kabupaten Sukabumi, Pemerintah Kabupaten Bogor, serta Pemerintah Provinsi Jawa Barat, harus melakukan sinergi untuk membentuk dasar hukum berupa Perda serta Peraturan Bersama Kepala Daerah untuk mengakui dan melindungi hak-hak konstitusional MHA Kasepuhan Ciptagelar serta MHA Kasepuhan lain di sekitarnya. pemerintahan di daerah, juga perlu lebih responsif dalam membentuk produk hukum daerah mengenai MHA, yang pembentukannya lebih mengedepankan penelitian di lapangan sehingga lebih dapat mengakomodir karakteristik dan kebutuhan daerah masing-masing.

## REFERENSI

### Buku, Jurnal, dan Hasil Penelitian

A. Mikaere, N. Thomas, dan K. Johnston, 2003, *Treaty of Waitangi and Maori Land Law*, dalam *NZ Law Review*. 447.

A. Sonny Keraf (2010). *Etika Lingkungan Hidup*. Jakarta: Penerbit Kompas.

Aholl J. Anderson dan Gerard R. O'Regan, 2000, *To The Final Share: Prehistoric Colonialisation of the Subarctic Islands in South Polynesia in Australian Archeologist: Collected Papers in Honour of Jim Allen*. Australian National University. Canberra.

Amin Mudzakkir, 2011, *Revivalisme Masyarakat Adat dalam Politik Lokal di Indonesia Pasca Soeharto: Studi Kasus Komunitas Kampung Naga, Tasikmalaya, Jawa Barat*, dalam *Jurnal Masyarakat dan Budaya* Volume 13 No. 1.

Amir Mahmud, dkk 2015, *Laporan Penelitian Sajogyo Institute: Penyelesaian Tak Berujung, Konflik Laten Muncul: Update Data Pasca Inkuiri Nasional Pada Kasepuhan Banten Kidul*. Bogor: Sajogyo Institute.

Aphne Zografos, 2005, *New perspectives for the protection of traditional cultural expressions in New Zealand*, dalam *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. IIC 236(8).

Bambang Yudoyono, 2003, *Otonomi Daerah: Desentralisasi dan Pengembangan SDM Aparatur Pemda dan Anggota DPRD*. Jakarta: Penebar Swadaya.

Bonnie Doglevy. 1993, *Settling Circles and the Search for Aboriginal Justice*. Ottawa: Solicitor General of Canada..

Brenda L. Gunn, 2007, *Protecting Indigenous People's Lands: Making Room for the Application of Indigenous People's Laws Within the Canadian Legal System*. Indigenous L.J.31.

Budiardjo, Miriam, 2012, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.

Budiyono dan Rudy (2014). *Buku Ajar Konstitusi dan HAM*. Bandar Lampung. Indepth Publishing.

Christa Scholtz, 2006, *Negotiating Claims: The Emergence of Indigenous Land Claim Negotiation Policies in Australia, Canada, New Zealand, and the United States*.

Coralie Bryan dan Louise G. White, 1989, *Manajemen Pembangunan untuk Negara Berkembang*. LP3S Jakarta.

Craig Proulx, 2000, *Current Directions in Aboriginal Law Justice in Canada*. The Canadian Journal of Native Studies Volume XX No. 2.

Dedi Mulyadi, 2015, *Spirit Budaya*. Purwakarta: Bagian Humas dan Protokol Setda Kabupaten Purwakarta.

Departemen Pendidikan Nasional, 2008, *Kamus Bahasa Indonesia* Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional RI.

Edie Toet, 2009, *Negara Kesatuan, Desentralisasi, dan Federalisme*., Yogyakarta : Graha Ilmu

Erica-Irene A. Daes, 2004. *Final Report of the Special Rapporteur on Indigenous People's Permanent Sovereignty Over Natural Resources*. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2004/30.

F.M. (Jock) Brookfield, 2006, *Waitangi & Indigenous Rights: Revolution, Law & Legitimation* (Second Edition).

Geoffrey Palmer & Matthew Palmer, 2004, *Bridled Power: New Zealand's Constitution and Government*. (Fourth Edition).

H.M Laica Marzuki, *Hakikat Desentralisasi dalam Sistem Ketatanegaraan RI* dalam jurnal Konstitusi, Volume 4, Nomor 1, Maret 2007.

H.M. Busrizalti, *Hukum Pemda otonomi Daerah dan Implikasinya*, Total Media, Yogyakarta, 2012.

Hari Sabarno, *Memandu Otonomi Daerah Menjada Kesatuan Bangsa*. 2007. Jakarta: Sinar Grafika

Heidi Kai Guth. *Dividing The Catch: Natural Resource Reparations To Indigenous Peoples--Examining The Maori Fisheries Settlement*. 24 U. Haw. L. Rev. 179. 2001.

Hidayat, Syarif dan Hoessein, 2004. *Desentralisasi dan Otonomi Daerah : Perspektif Teoritis dan Perbandingan* dalam Syamsuddin Haris (e.d), *Paradigma Baru otonomi Daerah*, P2P, Jakarta.

Huakina, 1987, *Development Trust v. Waikato Valley Authority*, 2 NZLR 188.

I Nengah Suriata, *Fungsi Kepala Daerah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah Sesuai Dengan Prinsip-Prinsip Demokrasi* (Tesis), Denpasar: Universitas Udayana, 2011.

James Manor, *The Political Economy of Democratic Decentralization*, Washington D.C: The World Bank. 1999.

Mark Tuner & Owen Podger, *Decentralization in Indonesia Redesigning the State*, The Australian National University: Asian Pasific Perss. 2003.

Joeniarto, 1982, *Perkembangan Pemerintahan Lokal*, Alumni, Bandung.

John Buick-Constable, 2002, *A Contractual Approach to Indigenous Self-Determination in Aotearoa/New Zealand*. 20 UCLA Pac. Basin L. J.

John Haba, *Realitas Masyarakat Adat di Indonesia: Sebuah Refleksi*, dalam Jurnal Masyarakat dan Budaya Volume 12 Nomor 2 Tahun 2010.

John Southalan, 2009, *Australian Indigenous-Resource Developments: Martu People v. Reward Minerals*. 27 No. 4. J. Energy & Nat. Resources L. 671.

Jonathan Rudin and Dan Russel. Native 1993. *Alternative Dispute Resolution Systems: The Canadian Future in Light of the American Past*. Toronto. Ontario Native Council on Justice. Ontario.

Josep Riwu Kaho, *Prospek Otonomi Daerah di Negara Republik Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 1991.

Judistira Garna, 2015, *Kaitan Pajajaran dengan Orang Baduy di Kanekes*, dalam Politik Agraria & Pakuan Pajajaran dan Esai-esai Lain tentang Kebudayaan Sunda (Seri Sundalana 13). Bandung: Pusat Studi Sunda.

Kaelan, 2002, *Filsafat Pancasila*. Yogyakarta: Paradigma.

Komnas HAM (2005). *Inventarisasi dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat*. Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia.

Komnas HAM (2006). *Mewujudkan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat Himpunan Dokumen Peringatan Hari Internasional Masyarakat Hukum Adat Sedunia, 9 Agustus 2006*. Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.

Komnas HAM (2016), *Inkuiri Nasional Komnas HAM: Konflik Agraria Masyarakat Hukum Adat atas Wilayahnya di Kawasan Hutan*. Jakarta: Komnas HAM Republik Indonesia.

Komnas HAM, *Inkuiri Nasional Komisi Nasional Hak Asasi Manusia*, 2016. Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Wilayahnya di Kawasan Hutan. Jakarta, Komnas HAM.

Konvensi ILO, *Mengenal Masyarakat Hukum Adat: Sebuah Panduan*, Titoulet Imperiurs: Prancis.

Martinez Cobo dalam *Guidelines on Indigenous Peoples' Issues* (2009). United Nations Development Group, New York and Geneva.

Michael Legg, 2002, *Indigenous Australians and International Law: Racial Discrimination, Genocide, and Reparations*. 20 Berkeley Journal of International Law.

Moh. Koesnoe (1979). *Catatan-Catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini*. Surabaya: Airlangga University Press.

Muazzin, *Hak Masyarakat Adat (Indigenous People) atas Sumber Daya Alam: Perspektif Hukum Internasional*, Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum Volume 1 No. 2 Tahun 2014.

Muhamad Amin Putra (2013). *Pengakuan Hak Adat Oleh Mahkamah Konstitusi (Telaah Putusan Mahkamah Konstitusi Tahun 2003-2012)*. Skripsi pada Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung.

Muhammad Al Hapsah dan Wawan Mas'udi, *Paradoks Desentralisasi dan Kesejahteraan: Kalimantan Timur Kaya Tapi Miskin*, dalam Jurnal Desentralisasi Lembaga Administrasi Negara Pusat Kajian Kebijakan Otonom Daerah Volume 10 Nomor 1, 2012.

Muslimin, Amrah. 1960, *Ikhtisar Perkembangan Otonomi Daerah 1903-1958*, Penerbit Djambatan, Jakarta,

Organisasi Perburuhan Internasional. 2010. *Hak-hak Masyarakat Adat yang Berlaku*. Jakarta: Organisasi Perburuhan Internasional.

Philipus M. Hadjon. 1999. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Yogyakarta: Gajah Mada University Press.

Pide, Andi Mustari, 1999, *Otonomi Daerah dan Kepala Daerah Memasuki Abad XXI*, Gaya Media Pratama, Jakarta

Puslitkaji MK RI, 2011. *Dasar Pertimbangan Yuridis Kedudukan Hukum (Legal Standing) Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Proses Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Rick Sarre. *The Imprisonment of Indigenous Australians: Dilemmas and Challenges for Policymakers*. 4 Geo. Pub. Pol'y Rev. 165. 1999.

Rudy (Editor), 2017, *Refleksi Akhir Tahun 2017 Dewan Riset Daerah Kabupaten Lampung Timur*, Bandar Lampung: AURA Publishing.

Rudy, 2012, *Hukum Pemerintahan Daerah Perspektif Konstitusionalisme Indonesia*, Bandar Lampung: Indepth Publishing.

\_\_\_\_\_, 2017, *Pembangunan Hukum di Daerah: Membangun Legislasi yang Mengayomi*, Bandar Lampung: AURA Publishing.

Ryaas, M. Rasyid, 1996. *Makna Pemerintahan. Tinjauan dari Segi Etika dan Kepemimpinan*. Jakarta: Yarsif Watampone.

- S. James Anaya. *Indigenous Peoples in International Law*. 2d ed. 2004.
- Sadu Wasistono, *Menuju Desentralisasi Berkeseimbangan*, Jurnal Ilmu Politik AIPI Nomor 21, 2010.
- Saleh Danasasmita, dkk, 2018, *Sejarah Jawa Barat: Penelusuran Masa Silam*, Cetakan Kedua, Bekasi: Penerbit Padasan.
- Sarah M. Stevenson, 2008, *Indigenous Land Rights and The Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Implications for Maori Land Claims in New Zealand* dalam 32 Fordham Int'l L.J
- Setiono, 2004, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*. Surakarta. Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret.
- Siti Khoiriah dan Rudi Wijaya, 2017, *Problematika Pemenuhan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat*, dalam *Hak Asasi Manusia: Dialektika Universalisme dan Relativisme di Indonesia*. Jember: CHRM2 Unej.
- Smith, Brian C. 1985. *Decentralization, The Territorial Dimension of State*, Goerge Allen & Unwin, London.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1982, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Tama William Potaka. *Maori Experiences and Federal Indian Law*. 51-APR Fed. Law. 36. 2004.
- Te Heuheu Tukino v. 1941, *Aotea District Maori Land Board*, 2 All ER 93.
- Te Puni Kokiri, 2002, *A Guide to the Principles of the Treaty of Waitangi as expressed by the Courts and the Waitangi Tribunal*. Wellington.
- Teressa Nahance, 1993. *Dancing With a Gorilla: Aboriginal Women, Justice and Charter*, dalam *Aboriginal Peoples and the Justice Systems: Report on the Round Table on Aboriginal Justice Issues, Royal Commission on Aboriginal Peoples*. Ottawa, Minister of Supply and Services Canada. Ontario.
- Titik Triwulan Tutik, 2010. *Kontruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Tony Blackshield & George Williams, 1998, *Australian Constitutional Law & Theory (Second Edition)*.
- U.N. Commission for Human Rights, 1999, *Study on Treaties, Agreements and Other Constructive Arrangements Between States and Indigenous Peoples*, U.N. Commission for Human Rights, 51st Sess., Agenda Item 7, P 66, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1999/20.
- Widodo Joko 2001, *Good Governance Telaah Dari Dimensi Akuntabilitas, Kontrol Birokrasi Pada Era Desentralisasi Dan Otonomi Daerah*, Surabaya: Insan Cendekia

Yance Arizona, 2013, *Masyarakat Adat dalam Kontestasi Pembaruan Hukum*, Makalah disampaikan dalam Seminar Pemberdayaan Sosial Komunitas Adat: Upaya peningkatan efektivitas pemberdayaan KAT saat ini dan pengembangan kedepan, diselenggarakan oleh Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, Hotel Grand Sahid, Jakarta, 15 Mei 2013.

Yance Arizona (editor), 2010, *Antara Teks dan Konteks: Dinamika pengakuan hukum terhadap hak masyarakat adat atas sumber daya alam di Indonesia*. Jakarta; HuMa.

Yance Arizona, *Peluang Hukum Implementasi Putusan MK 35 ke dalam Konteks Kebijakan Pengakuan Masyarakat Adat di Kalimantan Tengah*, Makalah disampaikan dalam Lokakarya “Fakta Tekstual Quo Vadis Hutan Adat Pasca Putusan MK No.35/PUU-X/”, Palangkaraya, Rabu 20 November 2013. Acara diselenggarakan oleh AMAN Kalteng dan WWF Program Kalimantan Tengah.

Yhannu Setyawan, 2010, *Rekonstruksi Keterwakilan Masyarakat Adat dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Jurnal Konstitusi PKK Fakultas Hukum Universitas Lampung Volume II Nomor 2.

Yusdiyanto dan Indah Maulidiyah, 2014, *Lembaga Adat Sekala Brak Perlibatan Masyarakat Adat dalam Pembentukan Peraturan Pekon*. Bandar Lampung: Justice Publisher.

### **Peraturan Perundang-undangan dan Putusan Pengadilan di Indonesia**

Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

Peraturan Daerah Provinsi Jawa Barat Nomor 2 Tahun 2006 tentang Kawasan Lindung

Peraturan Daerah Kabupaten Lebak Nomor 32 Tahun 2001 tentang Perlindungan Atas Hak Ulayat Masyarakat Baduy

Peraturan Daerah Kabupaten Lebak Nomor 8 Tahun 2015 tentang Pengakuan, Perlindungan, dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat Kasepuhan.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-V/2007

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PU-XIV/2016



### **Konvensi Internasional, Peraturan Perundang-undangan dan Putusan Pengadilan Negara Lain**

Aboriginal Act Year 1934.

Declaration on the Rights of Indigenous People, New York, Tahun 2007.

Konstitusi Kanada Tahun 1982.

Konvensi Dewan Eropa tentang Pelindungan Minoritas Tahun 1995 (Council of Europe's framework Convention for The Protection of Natural Minorities).

Konvensi Hak-Hak Sipil dan Politik 1966 (International Convention on Civil and Political Rights, 1966) terkait dengan hak-hak minoritas.

Konvensi ILO Nomor 169 Tahun 1989 tentang Hak Masyarakat Adat dan Suku Tahun 1969 (ILO Convention No. 169 on Indigenous and Tribal Peoples).

Konvensi Montevideo Tahun 1933 tentang Hak dan Kewajiban Negara.

Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Perjanjian Internasional.

Racial Discrimination Act Year 1975.

U.N. Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Decision 1(66), New Zealand Foreshore and Seabed Act 2004, P 5 U.N. Doc. CERD/C/66/NZL/Dec.1, P 5 (April 27, 2005).

Undang-Undang Hak Asasi Manusia New Zealand Tahun 1993.

Undang-Undang Penyelesaian Sengketa Akuakultur Maori tahun 2004.

Undang-Undang Perikanan Maori tahun 2004.

### **Opini di Media Massa**

Rudy, 2016, Hart Primary Rules di Lampung Barat. Harian Lampung Post Tanggal 27 Agustus 2016.

### **Halaman Internet**

[http:// www.aph.gov.au/library/Pubs/cib/2002-03/03cib29.pdf](http://www.aph.gov.au/library/Pubs/cib/2002-03/03cib29.pdf) diakses pada 5 Januari 2018 pukul 01:08 wib.

<http://ayobandung.com/read/20170511/70/19471/inilah-jeritan-masyarakat-adat-karuhun-urang-sundawiwitan-cigugur> diakses pada 11 Juli 2017 pukul 13:32 wib

<http://publications.gc.ca/collection-R/LoPBdP/EB/prb9916-e.htm> diakses pada 4 Januari 2018 pukul 14:18 wib.

<http://www.ciptagelar.info/lokasi/> diakses pada 10 Maret 2017 pukul 14:54 wib

[http://www.norwegia.or.id/About\\_Norway/policy/population/sami](http://www.norwegia.or.id/About_Norway/policy/population/sami), diakses pada 3 Januari 2018 pukul 23:52 wib.

[http://www.otc.ca/pdfs/aboriginal\\_rights.pdf](http://www.otc.ca/pdfs/aboriginal_rights.pdf) pada 4 Januari 2018 pukul 14:24 wib

<http://www.waitangi-tribunal.govt.nz/about/established.asp>, diakses pada 4 Januari 2018 pukul 22:08 wib.

<https://www.elaw.org/node/3835>, diakses pada 4 Januari 2018.