NASKAH AKADEMIK
RANCANGAN PERATURAN DAERAH KABUPATEN TANAH BUMBU

TENTANG

PENGAKUAN, PERLINDUNGAN DAN PEMBERDAYAAN MASYARAKAT HUKUM ADAT

TIM PENYUSUN NASKAH AKADEMIK
LEMBAGA KONSULTASI DAN BANTUAN HUKUM
UNIVERSITAS LAMBUNG MANGKURAT

BANJARMASIN

2024

KATA PENGANTAR

Puji syukur Alhamdulillah kita panjatkan ke hadirat Allah SWT, karena dengan karunia dan rahmat-Nya kami dapat menyelesaikan draft Naskah Akademik tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat.

Penyusunan Naskah Akademik yang diusulkan oleh Tim Naskah Akademik Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum Universitas Lambung Mangkurat ini diharapkan dapat memberikan masukan dan analisis dalam rangka pengaturan tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Tanah Bumbu melalui peraturan daerah dan bertujuan agar peraturan daerah yang dihasilkan nanti akan sesuai dengan sistem hukum nasional dan kehidupan masyarakat serta perundang-undangan yang dihasilkan tidak menimbulkan masalah di kemudian hari.

Banjarmasin, Januari 2024

Tim Penyusun

BAB I
PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

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. Hal ini sebagaimana terdapat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia memiliki keberagaman Masyarakat, pengakuan atas keberagaman masyarakat Indonesia dicantumkan dalam Pasal 18B ayat (2) hasil amandemen pertama yang menyebutkan bahwa 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 . Hal ini berarti Negara Republik Indonesia mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Selain itu penghormatan terhadap identitas budaya dan masyarakat tradisional telah ditegaskan dalam ketentuan Pasal 28I ayat (3) UUD Tahun 1945 bahwa "Identitas budaya dan masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban".

Selain pengakuan dan perlindungan oleh Konsitusi melalui Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, eksistensi Masyarakat Hukum Adat juga ditegaskan

kembali melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012.[1]

Adanya pengakuan dan penghormatan dari Negara kepada masyarakat hukum adat sebagaimana yang digariskan dalam UUD Tahun 1945, lebih lanjut secara normatif telah terdapat beberapa peraturan perundang-undangan telah mengamanatkan adanya pengakuan dan perlindungan untuk Masyarakat Hukum Adat yang memberikan pelindungan terhadap masyarakat hukum adat, termasuk didalamnya masyarakat tradisional.[2] Namun demikian saat ini masih belum optimal pengakuan dan pelindungan hak Masyarakat Hukum Adat yang bersifat komunal ini, sehingga mengakibatkan munculnya konflik di Masyarakat Hukum Adat, serta pengakuan dan perlindungan hak Masyarakat Hukum Adat dalam peraturan perundang-undangan saat ini belum diatur secara komprehensif.[3]

---

[1] Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, disebutkan bahwa hutan adat diletakan sebagai bagian dari Hutan Negara. Ketentuan tersebut oleh Mahkamah Konstitusi dinilai bertentangan dengan pengakuan dan perlindungan hak-hak Masyarakat Hukum Adat di dalam konstitusi, maka konsekuensinya adalah hutan adat dikeluarkan dari Hutan Negara. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi antara lain harus ada pembedaan perlakuan terhadap hutan negara dan hutan adat. Terhadap Hutan Negara, Negara mempunyai wewenang penuh untuk mengatur peruntukan, pemanfaatan, dan hubunganhubungan hukum yang terjadi di wilayah Hutan Negara. Sedangkan terhadap Hutan Adat, wewenang Negara dibatasi sejauh mana isi wewenang yang tercakup dalam Hutan Adat. Hutan Adat ini berada dalam cakupan hak dalam satu kesatuan wilayah (ketunggalan wilayah) Masyarakat Hukum Adat. Menurut Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Kehutanan yang selama ini memasukan Hutan Adat sebagai bagian dari Hutan Negara merupakan bentuk dari pengabaian terhadap hak-hak masyarakat adat dan merupakan pelanggaran konstitusi

[2] Beberapa Undang-undang sektoral yang memberikan jaminan hak-hak masyarakat hukum adat, antara lain:

1.UU Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA);
2.UU Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan;
3.UU Nomor 26 Tahun 2007 Tentang Penataan Ruang;
4.UU Nomor 32Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup;
5.UU Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa;
6.UU Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah;
7.UU Nomor 39 Tahun 2014 Tentang Perkebunan.
8.UU No. 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air

[3]Salah satu persoalan adalah berkaitan dengan adanya perbedaan pengertian antara Masyarakat Adat dengan Masyarakat Hukum Adat. Keduanya memiliki perbedaan sehingga

Keberadaan masyarakat hukum adat di Indonesia secara faktual sudah ada sejak jaman nenek moyang sampai saat ini. Masyarakat hukum adat adalah kesatuan masyarakat bersifat teritorial atau geneologis yang memiliki kekayaan sendiri, memiliki warga yang dapat dibedakan dengan warga masyarakat hukum lain dan dapat bertindak ke dalam atau luar sebagai satu kesatuan hukum (subyek hukum) yang mandiri dan memerintah diri mereka sendiri.[4] Sebagai bagian dari warga negara Indonesia, maka Masyarakat Hukum Adat perlu mendapat perhatian lebih dan serius dari pemerintah pusat dan pemerintah daerah dalam rangka meningkatkan kualitas hidupnya dan mendapatkan perlindungan. Pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat dan masyarakat tradisional dapat diwujudkan dalam bentuk pelindungan dan pemberdayaan sesuai dengan karakteristik yang dimiliki.

Negara secara konstitusional telah 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. Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengamanatkan negara mempunyai tanggung jawab untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan memajukan kesejahteraan umum dalam rangka mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Sebagaimana tertuang dalam

---

harus dibedakan. Konsep masyarakat adat merupakan pengertian untuk menyebut masyarakat tertentu dengan ciri-ciri tertentu. Sedangkan Masyarakat Hukum Adat merupakan pengertian teknis yuridis yang merujuk sekelompok orang yang hidup dalam suatu wilayah (ulayat) tempat tinggal dan lingkungan kehidupan tertentu, memiliki kekayaan dan pemimpin yang bertugas menjaga kepentingan kelompok (keluar dan kedalam), dan memiliki tata aturan (sistem) hukum dan pemerintahan. Lihat Taqwaddin, "Penguasaan Atas Pengelolaan Hutan Adat Oleh Masyarakat Hukum Adat (Mukim) di Provinsi Aceh. (Disertasi Doktor Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara, 2010) hlm.34.

[4] Husein Alting. 2010. Dinamika Hukum dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat atas Tanah. Yogyakarta : LaksBang PRESSindo. hlm. 31

Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bahwa dalam penyelenggaraan Pemerintahan, Negara wajib untuk ikut melindungi seluruh bangsa dan tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa serta ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Amanat ini sebagaimana tertuang pada alinea keempat yang mengandung makna bahwa negara wajib memberikan perlindungan bagi setiap warga negara melalui sistem pemerintahan yang baik sehingga tercipta kesejahteraan bagi warga negara. Pancasila Sila kelima mengamanatkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Negara bertanggung jawab untuk melindungi segenap bangsa, memajukan kesejahteraan umum, dan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Persepektif hak asasi manusia pengakuan, penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak Masyarakat hukum adat adalah tanggung jawab Negara. Konsepsi bahwa Negara mengakui dikonkretkan dengan pernyataan penerimaan dan pemberian status keabsahan oleh Negara dan hukum negara terhadap eksistensi Masyarakat Hukum Adat. Konsep menghormati berarti negara tidak boleh melanggar hak-hak Masyarakat Hukum Adat. Konsep melindungi diartikan bahwa Pemerintah mencegah dan menindak pelanggaran-pelanggaran hak-hak Masyarakat Hukum Adat yang dilakukan oleh pihak-pihak di luar negara dengan menegakan hukum yang berlaku. Sedangkan konsep memenuhi mengharuskan Pemerintah mengevaluasi berbagai kebijakan dan peraturan serta merencanakan dan melaksanakan kebijakan untuk dinikmatinya hak-hak Masyarakat Hukum Adat.

Secara faktual setiap provinsi di Indonesia terdapat kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dengan karakteristiknya masing-masing yang telah ada, termasuk di Provinsi Kalimantan Selatan khususnya di Kabupaten Tanah Bumbu.[5] Identitas budaya yang secara nyata dipegang teguh oleh Masyarakat Hukum Adat dan hak tradisionalnya termasuk hak yang serupa dengan hak ulayat yang ada pada Masyarakat hukum adat dalam wilayah Kabupaten Tanah Bumbu merupakan dasar untuk adanya pengakunan dan perlindungan, sehingga perlu adanya peraturan daerah sebagai alat pijakan utama sebagai bentuk Pengakuan, Penghargaan dan Perlindungan terhadap Masyarakat Hukum Adat. Adanya Keputusan Bupati Tanah Bumbu Nomor 188.46/472/DLH/2023 Tentang Pangakuan, perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat (MHA) Timanggung Anggut Di Desa Tamunih Kecamatan Teluk Kepayang Kabupaten Tanah Bumbu, menjadi salah satu dasar bagi pemerintah Kabupaten Tanah Bumbu berdasarkan kewenangannya membentuk Rancangan Peraturan Daerah tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat.

Penyusunan Raperda Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat ini merupakan sebuah upaya bagi Pemerintah Daerah Kabupaten Tanah Bumbu untuk memberikan payung hukum yang pasti terhadap masyarakat hukum adat yang telah ada di daerah di Kabupaten Tanah Bumbu agar semua masyarakat dapat menikmati hidupnya dengan baik. Peraturan daerah ini alat pijakan utama sebagai bentuk pengakuan dan Perlindungan terhadap Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Tanah Bumbu. Berdasarkan uraian tersebut maka dipandang

[5] Berdasarkan Keputusan Bupati Tanah Bumbu Nomor 188.46/472/DLH/2023 Tentang Pangakuan, perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat (MHA) Timanggung Anggut Di Desa Tamunih Kecamatan Teluk Kepayang Kabupaten Tanah Bumbu.

perlu untuk dilakukan analisis dan kajian yang akan dituangkan dalam bentuk Naskah Akademik.[6]

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, dapat dirumuskan identifikasi masalah dalam rangka penyusunan Naskah Akademik Rancangan Peraturan Daerah (Raperda) Kabupaten Tanah Bumbu tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat, yaitu :

(1) Mengapa perlu ada Rancangan Peraturan Daerah sebagai dasar pemecahan masalah berkaitan dengan Raperda tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Tanah Bumbu ?

(2) Apa yang menjadi pertimbangan atau landasan filosofis, sosiologis, yuridis pembentukan Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten Tanah Bumbu tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat ?

(3) Apa sasaran yang akan diwujudkan, ruang lingkup pengaturan, jangkauan dan arah pengaturan Rancangan Peraturan Daerah tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat tersebut ?

[6] Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Perundang-undangan, Naskah akademik adalah naskah hasil penelitian atau pengkajian hukum dan hasil penelitian lainnya terhadap suatu masalah tertentu yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah mengenai pengaturan masalah tersebut dalam suatu Rancangan Undang-Undang, Rancangan Peraturan Daerah, atau Rancangan Undang-Undang, Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota sebagai solusi terhadap permasalahan dan kebutuhan hukum masyarakat."

C. Tujuan dan Kegunaan Kegiatan Penyusunan Naskah Akademik

Sesuai dengan ruang lingkup identifikasi masalah yang dikemukakan di atas, tujuan penyusunan Naskah Akademik ini dirumuskan sebagai berikut:

(1) Merumuskan permasalahan yang dihadapi dan merumuskan alasan pembentukan Raperda Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat sebagai dasar penyelesaian atau solusi permasalahan di Kabupaten Tanah Bumbu;

(2) Merumuskan pertimbangan atau landasan filosofis, sosiologis, yuridis Raperda Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat;

(3) Merumuskan jangkauan pengaturan, arah pengaturan dan ruang lingkup materi muatan yang akan diatur dalam Rancangan Peraturan Daerah tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat.

Sementara itu, kegunaan penyusunan Naskah Akademik ini adalah sebagai acuan atau referensi bersama Pemerintah Kabupaten Tanah Bumbu dan DPRD Kabupaten Tanah Bumbu dalam penyusunan dan pembahasan Raperda tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Tanah Bumbu.

D. Metode Penelitian

Penyusunan Naskah Akademik merupakan suatu kegiatan penelitian sehingga diperlukan metode penelitian. Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian yuridis normatif melalui studi Pustaka didukung kajian sosio legal. Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif melalui penelitian kepustakaan (*library research*) yang didukung

dengan penelitian empiris yang berfungsi untuk melengkapi dan menunjang studi pustaka. Penelitian lapangan (*field research*) untuk mendapatkan data primer, data sekunder yang bersumber dari 2 (dua) bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini yaitu bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Data primer dan data sekunder yang terkumpul Peneliti akan melakukan pengkajian dan analisa sehingga dapat ditemukan tujuan khusus dari penelitian ini.

1. Sifat Penelitian

   Hasil penelitian ini bersifat deskriptif analitis, karena dari penelitian ini diharapkan akan diperoleh gambaran secara menyeluruh (holistik), mendalam dan sistematis tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat. Dikatakan analitis, karena kemudian akan dilakukan analisis terhadap berbagai aspek yang diteliti, selain menggambarkan secara jelas tentang asas-asas hukum, kaedah hukum, berbagai pengertian hukum, hasil penelitian di lapangan yang berkaitan dengan penelitian yang dilakukan.

2. Pendekatan Penelitian

   Pendekatan penelitian dalam penyusunan naskah akademik ini menggunakan:

   a. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), yaitu mengkaji permasalahan dari segi hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia yang terkait dengan permasalahan yang dikaji. Kemudian sebagai upaya penajaman analisis dan menyeluruh (*holistic*), maka digunakan juga kajian secara :

1) Yuridis normatif-filosofis, yaitu pendekatan yang menitikberatkan pada seperangkat nilai-nilai ideal (filosofis) yang seyogianya senantiasa menjadi rujukan dalam setiap pembentukan, pengaturan, dan pelaksanaan kaidah hukum;

2) Yuridis normatif-positif, yaitu pendekatan atau kajian yang memandang hukum dalam wujudnya sebagai kaidah yang menentukan apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan. Kajian ini sifatnya preskriptif, penelitian yang bertujuan untuk mendapatkan saran-saran mengenai apa yang harus dilakukan untuk mengatasi masalah tertentu.

b. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*), yaitu pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin. Dengan berangkat dari pemahaman terhadap teori, asas, doktrin yang ada. Maka untuk dapat mengaitkan antara praktik yang ada dengan teori yang relevan, sehingga selanjutnya dapat menganalisis dalam rangka mencari alternatif solusi terbaik untuk memecahkan hukum yang dikaji dalam hal ini terwujud konsep terkait Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat.

3. Bahan/Materi Penelitian

a. Penelitian Kepustakaan

1) Bahan Hukum Primer berupa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat.

2) Bahan Hukum Sekunder terdiri dari buku-buku, jurnal hukum, majalah hukum, hasil penelitian dan artikel internet;

b. Penelitian Lapangan

Data yang dikumpulkan dari penelitian lapangan adalah data primer tentang segala sesuatu yang ada kaitannya dengan masalah yang diteliti Dalam memperoleh data tersebut ditentukan wilayah penelitian yang dilakukan di wilayah hukum Kabupaten Tanah Bumbu.

4. Jalannya Penelitian

Dalam pelaksanaan penelitian naskah akademik ini langkah-langkah ditempuh terdiri dari 3 (tiga) tahap, sebagai berikut:

a. Tahap Persiapan: Pada tahap ini dimulai dengan pengumpulan bahan kepustakaan, dilanjutkan dengan penyusunan usulan penelitian.

b. Tahap Pelaksanaan: Pada tahap ini penelitian kepustakaan dilakukan dengan maksud pengumpulan data primer dan data sekunder, selanjutnya dilakukan pengkajian dan analisis terhadap data primer dan data sekunder yang meliputi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

c. Tahap Penyelesaian: Pada tahap ini dilakukan berbagai kegiatan yaitu penulisan laporan awal hasil penelitian dan menganalisis yang dilanjutkan dengan konsultasi, diskusi terarah serta perbaikan dan diakhiri dengan laporan akhir.

4. Analisis Data

Analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode kualitatif. Data yang telah terkumpul baik dari hasil observasi, maupun hasil dari studi dokumen dikelompokkan sesuai dengan permasalahan yang akan

dibahas. Data tersebut kemudian ditafsirkan dan dianalisis guna mendapatkan kejelasan (pemecahan dari masalah yang akan dibahas). Teknik analisis dilakukan secara interpretasi, yaitu data diinterpretasikan dan dijabarkan dengan mendasarkan pada suatu norma-norma dan teori-teori ilmu hukum yang berlaku, sehingga pengambilan keputusan yang menyimpang seminimal mungkin dapat dihindari.

BAB II

KAJIAN TEORITIK DAN PRAKTIK EMPIRIS

A. Kajian Teoritis

1. Teori Keadilan

Keadilan merupakan tema utama dalam hukum semenjak masa Yunani Kuno. Keadilan berasal dari kata adil yang mempunyai arti sama berat, tidak memihak dan berpihak pada kebenaran.[7] Istilah keadilan senantiasa dipertentangkan dengan istilah ketidakadilan. Keadilan akan dibenturkan dengan ketidakadilan. Konsep tentang keadilan adalah sebuah makna yang bersifat abstrak dan bersifat subjektif, sesuai dengan nilai yang dianut oleh masing-masing individu dan masyarakat. Konsep keadilan secara historis selalu berubah menurut waktu dan tempat, maka menjadi tidak mudah menentukan isi keadilan.

Keadilan secara hakiki dapat dilihat dalam dua arti pokok yakni dalam arti formal yang menuntut bahwa hukum itu berlaku secara umum, dan dalam arti materiil yang menuntut agar setiap hukum itu harus sesuai dengan cita-cita keadilan masyarakat.[8] Hukum sebagai pengemban nilai keadilan, menjadi ukuran bagi adil atau tidak adilnya tata hukum. Keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Bersifat normatif karena berfungsi sebagai prasyarat transedental yang mendasari tiap hukum positif yang bermartabat. Ia menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif. Kepada keadilanlah hukum positif berpangkal. Sedangkan konstitutif karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi

[7]Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) *Online.*

[8]E. Fernando Manullang. 2007. Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai. Jakarta : Penerbit Buku Kompas. hlm 96.

hukum sebagai hukum. Tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum.[9]

Secara garis besar perdebatan mengenai keadilan terbagi atas dua arus pemikiran, yang pertama adalah keadilan yang bersifat metafisik, yakni keadilan yang asalnya dari inspirasi dan intuisi sebagaimana diutarakan oleh Plato. Kedua, keadilan yang bersifat rasional, yakni keadilan rasional mengambil sumber pemikirannya dari prinsip-prinsip umum dan alasan-alasan yang rasional sebagaimana disampaikan oleh Aristoteles.

Aristoteles menyatakan bahwa tujuan hukum itu semata-mata untuk mewujudkan keadilan. Aristoteles menganggap bahwa keadilan itu adalah kebajikan yang berkaitan dengan hubungan antar manusia. Aristoteles mendekati keadilan dengan sudut pandang yang rasionalis, yaitu berupaya membangun konsep tentang nilai keutamaan (*concept of virtue*). Formulasi keadilan dibentuk dalam dua jenis keadilan yaitu keadilan korektif dan keadilan distributif. [10] Keadilan distributif menuntut bahwa setiap orang mendapat apa yang menjadi haknya. Keadilan korektif yaitu memperbaiki keseimbangan yang terganggu dalam bentuk kompensasi sebagai akibat yang ditimbulkan dan pelanggaran kepercayaan atau sebaliknya.[11]

Konsep keadilan Aristoteles yang menyatakan untuk hal-hal yang sama diperlakukan secara sama, sangat relevan diterapkan dalam persoalan pengakuan, perlindungan dan pemberdayaan Masyarakat hukum adat, dimana Masyarakat hukum adat adalah juga bagian dari Masyarakat Indonesia sehingga juga harus mendapat keadilan.

---

[9] Bernard L. Tanya, dkk. 2010. Teori Hukum : Strategi Tertib Manusia Lintas ruang dan Generasi. Yogyakarta : Genta Publishing. hlm 130.

[10] E. Fernando M. Manullang, *Op.Cit,* hlm 43.

[11] *Ibid*, hlm 46.

Esensi dari keadilan adalah persamaan perlakuan dari yang sama dan juga berhubungan dengan perlakuan yang tidak sama dari yang berbeda. Hal ini menimbulkan suatu pertanyaan tentang apa yang sama dan apa yang berbeda. Jawaban mengenai hal ini dapat dijawab dengan merujuk pada tujuan hukum itu sendiri. Ide keadilan merupakan tujuan hukum yang absolut dan inilah yang menjadikan hukum dapat dilaksanakan.[12] Namun masalah keadilan dapat menimbulkan konflik dengan unsur kemanfaatan dan kepastian hukum.

Persoalan mencapai keadilan berkaitan erat dengan tujuan hukum. Tujuan hukum dapat dipahami sebagai konstruksi pikiran yang merupakan keharusan untuk mengarahkan hukum pada cita-cita yang diinginkan masyarakat. Tujuan hukum berfungsi sebagai tolok ukur yang bersifat regulative dan konstruktif. Keadilan selalu dihubungkan dengan hukum, karena hukum dikatakan bertujuan mewujudkan keadilan yang berarti hukum itu hidup atau tumbuh dengan keadilan. Tanpa tujuan hukum maka produk hukum yang dihasilkan itu akan kehilangan maknanya.[13]

Tujuan hukum menurut Gustav Radbruch adalah hukum harus memenuhi nilai-nilai dasar yaitu keadilan (*gerechtigkeit*), kepastian hukum (*rechtssicherkeit*), dan kemanfaatan (*zweckmaezzigkeit*), ketiga unsur tersebut merupakan tujuan bersama[14]. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, tujuan hukum itu bersifat universal yaitu ketertiban, ketentraman, kedamaian, kesejahteraan dan kebahagiaan dalam tata kehidupan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan

[12]Radbruch et al, Antinomies of the Idea of Law, dalam Edwin W. Patterson, The Legal Philosopies of Lask, Radbruch and Dabin, (Cambridge : Harvard University Press, 1950), hlm 107-112.

[13]Esti Warasih. 2005. Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis. Semarang : PT. Suryandaru Utama. hlm 43.

[14]Gustav Radbruch dalam Satjipto Rahardjo, 1986. Ilmu Hukum, Bandung : Alumni. hlm 19-21

tercapainya ketertiban dalam masyarakat, diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi dalam mencapai tujuannya, hukum berfungsi membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.[15]

2. Teori Perlindungan Hukum

Secara terminologi perlindungan adalah penjagaan memberi pertolongan.[16] Perlindungan hukum terdiri dari dua suku kata yaitu "Perlindungan" dan "Hukum". Artinya Perlindungan menurut hukum dan undang-undang yang berlaku. Oleh karena hukum sejatinya harus memberikan perlindungan terhadap semua pihak sesuai dengan status hukumnya karena setiap orang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum. Hukum akan memberikan perlindungan terhadap setiap hubungan hukum atau segala aspek dalam kehidupan masyarakat yang diatur oleh hukum itu sendiri.

Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif (pencegahan) maupun dalam bentuk yang bersifat represif (pemaksaan), baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.

---

[15]Mochtar Kusumaatmadja. 2002, Konsep Hukum Dalam Pembangunan, Bandung : Alumni. hlm 21.

[16]Dessy Anwar, 2001. Kamus Lengkap Bahasa Indonesia, Surabaya : Karya Aditama. hlm 261.

Menurut Hadjon, "perlindungan hukum selalu berkaitan dengan kekuasaan. Perlindungan hukum adalah pengakuan dan jaminan yang diberikan oleh hukum dalam hubungannya dengan hak (asasi) manusia."[17] Perlindungan hukum bagi rakyat meliputi dua hal, yakni Pertama: Perlindungan Hukum Preventif, yakni bentuk perlindungan hukum untuk mencegah terjadinya sengketa, Kedua: Perlindungan Hukum Represif, yakni bentuk perlindungan hukum dimana lebih ditujukan dalam penyelesaian sengketa. Secara konseptual, perlindungan hukum yang diberikan bagi rakyat Indonesia merupakan implementasi atas prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila dan prinsip Negara Hukum yang berdasarkan Pancasila.[18]

Menurut Gustav Radbruch, "tugas utama hukum ialah mewujudkan keadilan. Keadilan sebagai tujuan utama dalam kepentingan hidup bersama. Kepentingan hidup bersama adalah tiga nilai dasar hukum, yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum."[19] Sebuah peraturan dapat memberikan perlindungan hukum bagi warganya manakala peraturan itu dapat mewujudkan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

3. Konsep Masyarakat Hukum Adat

Konsep masyarakat hukum adat untuk pertama kali diperkenalkan oleh Cornelius van Vollenhoven. Ter Haar sebagai murid dari Cornelius van Vollenhoven mengeksplor lebih mendalam tentang masyarakat hukum adat. Ter Haar memberikan pengertian masyarakat hukum adat adalah kelompok masyarakat yang teratur, menetap di suatu daerah tertentu, mempunyai

---

[17]Philipus M. Hadjon. 1987. Perlindungan Hukum Bagi Rakyat. Surabaya : Bina Ilmu. hlm 23.

[18]*Ibid.* hlm 3-6

[19]Theo Huijber. 1995. Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah, cet VIII. Yogyakarta : Kanisius., hlm 288-289.

kekuasaan sendiri, dan mempunyai kekayaan sendiri baik berupa benda yang terlihat maupun yang tidak terlihat, dimana para anggota kesatuan masing-masing mengalami kehidupan dalam masyarakat sebagai hal yang wajar menurut kodrat alam dan tidak seorang pun diantara para anggota itu mempunyai pikiran atau kecenderungan untuk membubarkan ikatan yang telah tumbuh itu atau meninggalkannya dalam arti melepaskan diri dari ikatan itu untuk selama-lamanya.[20]

Maria S.W. Sumardjono juga mendefinisikan bahwa hukum adat adalah masyarakat yang timbul secara spontan di wilayah tertentu dengan rasa solidaritas yang besar di antara anggotanya dan memandang yang bukan anggota sebagai orang luar, menggunakan wilayahnya sebagai sumber kekayaan yang hanya dapat dimanfaatkan sepenuhnya oleh anggotanya, pemanfaatan oleh orang luar harus dengan izin dan pemberian imbalan tertentu berupa recognisi.[21]

Hukum adat merupakan cerminan masyarakat Indonesia sekaligus merupakan hukum asli Indonesia yang dibentuk oleh masyarakat Indonesia secara turun temurun berdasarkan *value consciousness* mereka yang termanifestasi dalam kebiasaan hidup sehari-hari dengan menggunakan ukuran nalar dan rasa keadilan mereka. beberapa literatur dan peraturan perundang-undangan terdapat dua penyebutan istilah masyarakat adat, yaitu ada yang menyebutnya "masyarakat adat" dan ada juga yang menyebut "masyarakat hukum adat.[22]

---

[20]Husen Alting. *Op.Cit.* hlm. 30.

[21] Maria S.W. Sumardjono dalam MartuaSirait, dkk., Bagaimana Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat dalam Mengelola Sumber Daya Alam Diatur, Southeast Asia Policy Research Working Paper, No. 24, hlm. 5.

[22] Lisman Sumardjani, 2007, Konflik Sosial Kehutanan, Bogor: Working Group on Forest Land Tenure, hlm. 1

Pengertian masyarakat hukum adat menurut Ter Haar adalah kelompok masyarakat yang teratur, menetap di suatu daerah tertentu, mempunyai kekuasaan sendiri dan mempunyai kekayaan sendiri baik berupa benda yang terlihat maupun tidak terlihat, dimana para anggota kesatuan masing-masing mengalami kehidupan dalam masyarakat sebagai hal yang wajar menurut kodrat alam dan tidak seorangpun diantara para anggota itu mempunyai pikiran atau kecenderungan untuk membubarkan ikatan yang telah tumbuh itu atau meninggalkannya dalam arti melepaskan diri dari ikatan itu untuk selama-lamanya.[23]

Secara Konstitusional terdapat 2 (dua) istilah untuk menggambarkan kelompok Masyarakat Adat, yaitu istilah kesatuan Masyarakat Hukum Adat dan istilah masyarakat tradisional. Kesatuan Masyarakat Hukum Adat (Pasal 18 B ayat 2) dan Masyarakat Tradisional (Pasal 28 I ayat 3). pengakuan bangsa Indonesia terhadap masyarakat hukum adat ditegaskan dalam Pasal 18B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 "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.". Kemudian dalam pasal Pasal 28I ayat (3) UUD Negara RI 1945 bahwa "Identitas budaya dan masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban".

Rumusan frasa Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 "sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia" dimaknai bahwa kehadiran hak-hak masyarakat hukum adat sebagai pranata yang diakui sepanjang tidak bertentangan dengan semangat pembangunan.

[23]Husein Alting. *Op.Cit.* hlm .31

dalam UUD 1945 disebutkan bahwa hak-hak tradisional masyarakat hukum adat dihormati sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang. Frasa sepanjang masih hidup yang diatur dalam undang-undang secara faktual terdapat perbedaan pendapat, persoalan yang muncul adalah undang-undang dimaksud tentang apa atau bagaimana pengaturan mengenai pengakuan terhadap hak-hak masyarakat hukum adat tersebut. Artinya, masih terdapat perbedaan mengenai bentuk hukum atau substansi dari pengaturan tersebut. Sehingga ada yang diatur dalam undang-undang, tetapi ada juga pengaturan secara umum pada tingkat lokal yang dituangkan dalam peraturan daerah masing-masing.

Berkenaan dengan tafsiran terhadap Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 menurut pendapat Abdurrahman yaitu Ketentuan ini memberikan pengakuan dan penghargaan terhadap masyarakat hukum adat (*adatrechtgemeenschappen*) yang merupakan sebuah konsep dasar atau tiang sendi dari hukum adat.[24] Sedangkan menurut Jimly Asshiddiqie, tafsir dari Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 itu adalah :

(i) Bahwa pengakuan ini diberikan oleh negara kepada eksistensi suatu masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisional yang dimilikinya;
(ii) Eksistensi yang diakui adalah eksistensi kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat;
(iii) Masyarakat hukum adat itu memang hidup (masih hidup);
(iv) Dalam lingkungannya yang tertentu pula;

[24]Abdurrahman, Peranan Hukum Adat dalam Aplikasi Kehidupan Berbangsa dan Bernegara dalam Majalah Hukum Nasional No. 1 Tahun 2007 BPHN Departemen Hukum dan HAM RI. hlm.191

(v) Pengakuan dan penghormatan itu diberikan tanpa mengabaikan ukuran-ukuran kelayakan bagi kemanusiaan sesuai dengan tingkat perkembangan keberadaan bangsa;

(vi) Pengakuan dan penghormatan itu tidak boleh mengurangi makna Indonesia sebagai negara yang berbentuk negara kesatuan Republik Indonesia[25]

Konsep Masyarakat Hukum Adat mengandung dua konsepsi yaitu masyarakat hukum adat dan masyarakat tradisional. Dalam perbincangan ilmiah, praktek administrasi pemerintahan, dunia usaha dan kehidupan sehari-hari di Indonesia, terdapat sejumlah istilah yang dipakai untuk menunjuk kelompok masyarakat yang kehidupan sosialnya berlangsung dalam wilayah geografis tertentu dan masih didasarkan pada nilai dan norma-norma kebiasaan (adat) sehingga membuatnya bisa dibedakan dengan kelompok-kelompok lainnya. Istilah-istilah dimaksud antara lain masyarakat adat, Masyarakat Hukum Adat, masyarakat lokal, masyarakat tradisional dan komunitas adat terpencil (KAT). Kelima istilah tersebut telah digunakan dalam perbagai produk hukum di Indonesia baik legislasi maupun putusan pengadilan. Secara umum, kelima istilah tersebut menunjuk pada kelompok masyarakat yang sama namun dapat juga menunjuk kelompok masyarakat yang berbeda bila penggunaannya dimaksudkan untuk menekankan aspek-aspek tertentu dari kelompok masyarakat tersebut. Misalnya istilah masyarakat lokal bisa dipakai untuk menunjuk nagari (Minangkabau, Sumatera Barat), negeri (Ambon), banua (Dayak, Kalimantan Barat), kampung (Dayak, Kalimantan Timur), marga (Batak, Papua), mukim (Aceh) atau desa (Jawa). Namun apabila yang ditonjolkan adalah aspek

[25]Jimly Ashiddiqie. 2003. Konsolidasi Naskah UUD 1945. Jakarta : Yarsif Watampoe. hlm .32-33

pengetahuan atau kearifan tradisional tanpa mempertimbangkan identitas bahasa, ikatan genealogis dan territorial, maka istilah masyarakat lokal hanya tepat untuk menyebut desa di Jawa atau komunitas-komunitas pendatang yang sudah mendiami suatu wilayah selama bergenerasi.[26]

Pengaturan masyarakat hukum adat diterjemahkan ke dalam beberapa peraturan perundang-undangan. Adapun beberapa peraturan yang mengatur tentang masyarakat hukum diantaranya adalah TAP MPR. No. IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, UU No. 41 Tahun 1999 tentang kehutanan, UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, UU No. 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, UU No. 27 Tahun 2003 tentang Panas Bumi, UU No. 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air, UU No. 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan, UU No. 31 Tahun 2004 tentang Perikanan, UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa.

A. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Ketentuan UUD 1945 yang berkaitan dengan masyarakat hukum adat terdapat dalam Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3), sebagai berikut:

1. Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 menyebutkan:

   "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."

[26] Naskah Akademik RUU Masyarakat Hukum Adat. hlm 18

Ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 yang termasuk dalam Bab VI tentang Pemerintahan Daerah, memberikan penekanan bahwa ketentuan Pasal 18B ini adalah menyangkut daerah. Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat karena masyarakat hukum adat merupakan basis pelaksanaan hukum adat. Adanya pengakuan terhadap masyarakat hukum adat, termasuk juga pengakuan terhadap hak-hak tradisionalnya yang dikenal dengan hak ulayat.

2. Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 menyebutkan:

   "Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban".

   Ketentuan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 memberikan penekanan bahwa identitas budaya dan hak masyarakat tradisional yang ada di Negara Kesatuan Republik Indonesia harus dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban. Tentunya identitas budaya dan hak masyarakat tradisional yang dimaksud adalah yang tidak bertentangan dengan identitas bangsa secara keseluruhan. Dengan demikian, negara bertanggung jawab untuk memberikan pengakuan dan pelindungan terhadap hak masyarakat hukum adat karena mereka termasuk warga negara yang mempunyak hak dan kewajiban yang sama dengan warga negara Indonesia lainnya.

B. TAP MPR Nomor IX Tahun 2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam

TAP ini berisi perintah kepada Pemerintah untuk melakukan peninjauan terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan sumber daya alam, menyelesaikan konflik agraria dan

sumber daya alam. Beberapa prinsip pembaharuan agrarian dan pengelolaan sumber daya alam dalam TAP MPR dalam Pasal 4 yang terkait dengan pelindungan masyarakat hukum adat antara lain:

a. Memelihara dan mempertahankan keutuhan Negara Kesatuan Republik;
b. menghormati supremasi hukum dengan mengakomodasi keanekaragaman dalam unifikasi hukum;
c. mengakui, menghormati, dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/sumber daya alam.

C. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria

Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 menyebutkan: Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama. Kemudian dalam penjelasan Pasal 5 disebutkan bahwa penegasan hukum adat dijadikan dasar dari hukum agraria yang baru. Penjelasan Pasal 5 ini juga mengacu pada Penjelasan Umum III mengenai dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan hukum, angka 1 yang menyatakan bahwa hukum agraria sekarang ini mempunyai sifat "dualisme" dan mengadakan perbedaan antara hak-hak tanah menurut hukum-adat dan hak-hak tanah menurut hukum-barat, yang berpokok pada ketentuan-ketentuan dalam Buku II Kitab Undang-undang Hukum

Perdata Indonesia. Undang-undang Pokok Agraria bermaksud menghilangkan dualisme itu dan secara sadar hendak mengadakan kesatuan hukum, sesuai dengan keinginan rakyat sebagai bangsa yang satu dan sesuai pula dengan kepentingan perekonomian.

Berdasarkan ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, negara bertanggung jawab dalam memberikan pengakuan terhadap hak atas tanah (hak ulayat) yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara. Dengan demikian Pemerintah dan Pemerintah Daerah tidak boleh secara semena-mena merampas hak ulayat tersebut tanpa ada persetujuan dari masyarakat hukum adat.

Pasal 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 juga menyebutkan: "semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial". Dari ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa hak atas tanah apapun yang ada pada seseorang, tidaklah dapat dibenarkan, bahwa tanahnya itu akan dipergunakan (atau tidak dipergunakan) semata-mata untuk kepentingan pribadinya, apalagi kalau hal itu menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaannya dan sifat daripada haknya, hingga bermanfaat baik bagi kesejahteraan dan kebahagiaan yang mempunyainya maupun bermanfaat bagi masyarakat dan Negara. Namun, ketentuan tersebut tidak berarti bahwa kepentingan perseorangan akan terdesak sama sekali oleh kepentingan umum (masyarakat) karena Undang-Undang Pokok Agraria memperhatikan pula kepentingan-kepentingan perseorangan, termasuk kepentingan penggunaan hak atas tanah yang dimiliki masyarakat hukum adat.

D. Undang-undang Nomor 5 tahun 1994 tentang Pengesahan Konvensi Internasional mengenai Keanekaragaman Hayati (*United Nation Convention on Biological Diversity*)

Pasal 8 Undang-undang Nomor 5 tahun 1994, berkaitan dengan konservasi dalam huruf j menyebutkan: "menghormati, melindungi dan mempertahankan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktik-praktik masyarakat asli (masyarakat hukum adat) dan lokal yang mencerminkan gaya hidup berciri tradisional, sesuai dengan koservasi dan pemanfaatan secara berkelanjutan keanekaragaman hayati dan memajukan penerapannya secara lebih luas dengan persetujuan dan keterlibatan pemilik, pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktik tersebut semacam itu dan mendorong pembagian yang adil keuntungan yang dihasilkan dari pendayagunan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktik-praktik semcam itu." Selanjutnya dalam Pasal 15 angka 4 Undang-undang Nomor 5 tahun 1994 disebutkan, bahwa akses atas sumber daya hayati bila diberikan, harus atas dasar persetujuan bersama (terutama pemilik atas sumber daya).

E. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Pasal 6 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 menyebutkan bahwa:

(1) Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan Pemerintah.
(2) Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.

Sedangkan penjelasan Pasal 6 menyebutkan:

Ayat (1) Hak adat yang secara nyata masih berlaku dan dijunjung tinggi di dalam lingkungan masyarakat hukum adat harus dihormati dan dilindungi dalam rangka pelindungan dan penegakan hak asasi manusia dalam masyarakat yang bersangkutan dengan memperhatikan hukum dan peraturan perundang undangan.

Ayat (2) Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, identitas budaya nasional masyarakat hukum adat, hak hak adat yang masih secara nyata dipegang teguh oleh masyarakat hukum adat setempat, tetap dihormati dan dilindungi sepanjang tidak bertentangan dengan asas asas negara hukum yang berintikan keadilan dan kesejahteraan rakyat.

Berdasarkan penjelasan Pasal 6 dapat ditarik kesimpulan bahwa hak masyarakat hukum adat yang masih berlaku harus dilindungi dan dihormati oleh masyarakat dan negara. Pelindungan dan penghormatan terhadap hak masyarakat hukum adat tersebut merupakan wujud nyata penegakkan hukum karena hak masyarakat hukum adat, termasuk hak ulayat merupakan bagian dari hak asasi manusia yang dipegang teguh oleh masyarakat hukum adat setempat sepanjang tidak bertentangan dengan asas asas negara hukum yang berintikan keadilan dan kesejahteraan rakyat.

F. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019 Tentang Sumber Daya Air

Pasal 1 angka 22 Masyarakat Adat adalah masyarakat hukum adat dan/atau masyarakat tradisional yang hidup secara turun-temurun di wilayah geogralis tertentu dan diikat oleh identitas budaya, hubungan yang kuat dengan tanah, serta wilayah dan sumber daya alam di wilayah adatnya. Selanjutnya dalam Pasal 1 angka 23 juga diatur

tentang Hak Ulayat, adalah hak persekutuan yang dimiliki oleh Masyarakat Adat tertentu atas suatu wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya, yang meliputi hak untuk memanfaatkan tanah, hutan, dan Air beserta isinya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pengakuan adanya hak ulayat masyarakat adat termasuk hak yang serupa dengan itu hendaknya dipahami bahwa yang dimaksud dengan masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum adat yang didasarkan atas kesamaan tempat tinggal atau atas dasar keturunan.

Pengakuan adanya Hak Ulayat Masyarakat Adat, termasuk hak yang serupa dengan itu dipahami bahwa yang dimaksud dengan Masyarakat Adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum adat yang didasarkan atas kesamaan tempat tinggal atau atas dasar keturunan. Hak Ulayat Masyarakat Adat dianggap masih ada apabila memenuhi tiga unsur, yaitu

a. unsur Masyarakat Adat, yaitu terdapatnya sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari;
b. unsur wilayah, yaitu terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempat mengambil keperluan hidupnya sehari-hari; dan

c. unsur hubungan antara masyarakat tersebut dan wilayahnya, yaitu terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan, dan penggunaan tanah ulayatnya yang masih berlaku dan ditaati oleh para warga Persekutuan hukum tersebut.

Pasal 9 ayat (2) mengatur bahwa Penguasaan Sumber Daya Air sebagaimana dimaksud pada ayat (l) diselenggaralan oleh Pemerintah Pusat dan/atau Pemerintah Daerah dengan tetap mengakui Hak Ulayat Masyarakat Adat setempat dan hak yang serupa dengan itu, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Selanjutnya dalam Pasal 9 ayat (3) diatur bahwa Hak Ulayat dari Masyarakat Adat atas Sumber Daya Air sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tetap diakui sepanjang kenyataannya masih ada dan telah diatur dengan Peraturan Daerah.

G. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan

Dalam Undang-undang ini antara lain mengatur dalam hal tanah yang diperlukan untuk usaha Perkebunan merupakan tanah hak ulayat Masyarakat hukum adat, pelaku usaha Perkebunan harus melakukan musyawarah dengan masyarakat hukum adat yang memegang hak ulayat atas suatu wilayah dan warga pemegang hak atas tanah yang bersangkutan untuk memperoleh persetujuan mengenai penyerahan tanah dan imbalannya, musyawawah dengan Masyarakat hukum adat dilakukan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Hal ini dengan tegas diatur dalam Pasal 12, ayat (1) yang menyebutkan bahwa: "Dalam hal tanah yang diperlukan untuk usaha Perkebunan merupakan tanah hak ulayat masyarakat hukum adat, pelaku usaha perkebunan harus melakukan musyawarah dengan Masyarakat hukum adat pemegang hak ulayat untuk memperoleh persetujuan mengenai

penyerahan tanah dan imbalannya". Penjelasan Pasal 12 ayat (2) menyebutkan bahwa Imbalan yang bisa diberikan antara lain berupa uang dan/atau kepemilikan saham. Selanjutnya dalam Pasal 13 diatur bahwa "Masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1) ditetapkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan".

Musyawarah dengan masyarakat hukum adat pemegang hak ulayat dan para warga pemegang hak atas tanah tidak selamanya diikuti dengan pemberian hak atas tanah. Ketentuan ini memposisikan kepentingan masyarakat hukum adat atas suatu wilayah bukan sebagai hak yang harus diperkuat, melainkan sebagai hak yang harus dilepaskan dengan kompensasi ganti rugi. Dengan demikian hak masyarakat hukum adat atas wilayah kehidupannya tidak menjadi hal yang utama, sebab yang lebih diutamakan adalah kepentingan perkebunan. Namun demikian terhadap hak masyarakat hukum adat tersebut diberikan sejumlah ganti kerugian bila wilayahnya dijadikan wilayah perkebunan.

H. Undang-Undang 19 Tahun 2004 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan Menjadi Undang-Undang Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan

Materi muatan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan yang berkaitan dengan masyarakat hukum adat adalah materi mengenai pengertian atau definisi dari hutan adat, hutan negara, dan hutan hak. Pasal 1 angka 4 menyebutkan: "Hutan negara adalah hutan yang berada pada tanah yang tidak dibebani hak atas tanah." Pasal 1 angka 5 menyebutkan: "Hutan hak adalah hutan yang berada pada tanah yang dibebani hak atas tanah."

Sedangkan Pasal 1 angka 6 menyebutkan Hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat.[27]

Dimasukkannya hutan-hutan yang dikuasai oleh masyarakat hukum adat dalam Undang-Undang Kehutanan merupakan konsekuensi adanya hak menguasai dan mengurus oleh Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat dalam prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan demikian masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, dapat melakukan kegiatan pengelolaan hutan dan pemungutan hasil hutan.

Pengaturan terkait status dan fungsi hutan sebagaimana dalam Pasal 5 ayat (1) yaitu hutan berdasarkan statusnya terdiri dari a). hutan negara dan b). hutan hak. Pasal 5 ayat (2) selanjutnya mengatur bahwa Hutan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, dapat

---

[27] Putusan Nomor 35/PUU-X/2012 tentang Penetapan Kawasan Hutan Adat. "Pengujian kata "negara" dalam Pasal 1 angka 6 UU No. 41/1999 tentang Kehutanan. "Hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat.", dalam pertimbangan hukumnya, Pertimbangan MK antara lain, harus ada pembedaan perlakuan terhadap hutan negara dan hutan adat, sehingga dibutuhkan pengaturan hubungan antara hak menguasai negara dengan hutan negara, dan hak menguasai negara terhadap hutan adat. "Terhadap hutan negara, negara mempunyai wewenang penuh untuk mengatur peruntukan, pemanfaatan, dan hubungan-hubungan hukum yang terjadi di wilayah hutan negara," Terhadap hutan adat, wewenang negara dibatasi sejauh mana isi wewenang yang tercakup dalam hutan adat. Hutan adat ini berada dalam cakupan hak dalam satu kesatuan wilayah (ketunggalan wilayah) masyarakat hukum adat. Menurut Mahkamah Konstitusi, UU Kehutanan yang selama ini memasukan hutan adat sebagai bagian dari hutan negara merupakan bentuk dari pengabaian terhadap hak-hak masyarakat adat dan merupakan pelanggaran konstitusi. Beberapa produk hukum terbit sebagai implementasi dari putusan MK tersebut diantaranya Peraturan Menteri (PerMen) Kehutanan No. P.62/Menhut-II/2013 tentang Perubahan Atas PerMen Kehutanan No. P.44/MENHUT-II/2012 tentang Pengukuhan Kawasan Hutan, UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, Permendagri No. 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat, serta PerMen Agraria dan Tata Ruang (ATR) No. 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu.

berupa hutan adat. Pasal 5 (3) Pemerintah menetapkan status hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dan ayat (2), dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya. Pasal 5 ayat (4) Apabila dalam perkembangannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan tidak ada lagi, maka hak pengelolaan hutan adat kembali kepada Pemerintah. Penjelasan Pasal 5 ayat (1) menyatakan bahwa Hutan negara dapat berupa hutan adat, yaitu hutan negara yang diserahkan pengelolannya kepada masyarakat hukum adat (*rechtsgemeenschap*). Hutan adat tersebut sebelumnya disebut hutan rakyat, hutan marga, hutan pertuanan, atau sebutan lainnya. Hutan yang dikelola masyarakat hukum adat dimasukkan di dalam pengertian hutan negara sebagai konsekuensi adanya hak menguasai oleh Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat pada tingkatan yang tertinggi dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan dimasukkannya hutan adat dalam pengertian hutan negara, tidak meniadakan hak-hak masyarakat hukum adat sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, untuk melakukan kegiatan pengelolaan hutan. Hutan negara yang dikelola oleh desa dan dimanfaatkan untuk kesejahteraan desa disebut hutan desa. Hutan negara yang pemanfaatan utamanya ditujukan untuk memberdayakan masyarakat disebut hutan kemasyarakatan. Hutan hak yang berada pada tanah yang dibebani hak milik lazim disebut hutan rakyat.

Di samping itu, ketentuan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tersebut mengatur secara khusus mengenai Masyarakat Hukum Adat sebagaimana diatur dalam BAB IX Masyarakat Hukum Adat, Pasal 67

ayat (1) bahwa "Masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak:

a. melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan;
b. melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang; dan
c. mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya.

Pasal tersebut menyebutkan bahwa Masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak untuk melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat hukum adat yang bersangkutan, melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang, dan mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya.

Pasal 67 ayat (2) mengatur bahwa Pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah.

Dimana dalam penjelasannya bahwa Masyarakat hukum adat diakui keberadaannya, jika menurut kenyataannya memenuhi unsur antara lain:

1. masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeenschap*);
2. ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya;
3. ada wilayah hukum adat yang jelas;

4. ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat, yang masih ditaati; dan
5. masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari.

Selanjutnya dalam Pasal 67 ayat (2) disebutkan: "Pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah." Penjelasan ayat (2) menyebutkan Peraturan Daerah disusun dengan mempertimbangkan hasil penelitian para pakar hukum adat, aspirasi masyarakat setempat, dan tokoh masyarakat hukum adat yang ada di daerah yang bersangkutan, serta instansi atau pihak lain yang terkait.

I. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.

Wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil memberikan kewenangan dan tanggung Jawab negara secara memadai atas pengelolaan Perairan Pesisir dan pulau-pulau kecil sehinga beberap pasal perlu disempurnakan sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan hukum di masyarakat, perlu membentuk Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.

Berkaitan dengan Masyarakat Hukum Adat, Pasal 1 angka 33 UU Nomor 1 Tahun 2014 menyebutkan Masyarakat Hukum Adat adalah sekelompok orang yang secara turun-temurun bermukim di wilayah

geografis tertentu di Negara Kesatuan Republik Indonesia karena adanya ikatan pada asal-usul leluhur, hubungan yang kuat dengan tanah, wilayah, sumber daya alam, memiliki pranata pemerintahan adat, dan tatanan hukum adat di wilayah adatnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Undang-Undang ini juga merumuskan kewenangan Masyarakat Hukum Adat dalam pemanfaatan ruang dan sumber daya Perairan Pesisir dan Perairan pulau-pulau kecil pada wilayah Masyarakat Hukum Adat. Selanjutnya dalam Pasal 60 ayat (1), masyarakat berhak untuk mengusulkan wilayah Masyarakat Hukum Adat ke dalam RZWP-3-K dalam hal Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil. Masyarakat juga berhak untuk melakukan kegiatan pengelolaan Sumber Daya Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam hal penetapan pengakuan Masyarakat Hukum Adat, UU Nomor 1 Tahun 2014 menyesuaikan dengan ketentuan peraturan perundangan-undangan.

J. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah

Sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pemerintah Daerah berwenang untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan. Pemberian otonomi luas kepada daerah diarahkan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan, dan peran serta masyarakat. Di samping itu, melalui otonomi luas, daerah diharapkan mampu meningkatkan daya saing dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, keistimewaan, dan kekhususan serta potensi dan

keanekaragaman daerah dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Prinsip otonomi daerah menggunakan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam arti daerah diberikan kewenangan mengurus dan mengatur semua urusan pemerintahan di luar yang menjadi urusan Pemerintah. Daerah memiliki kewenangan membuat kebijakan daerah untuk memberi pelayanan, peningkatan peranserta, prakarsa, dan pemberdayaan masyarakat yang bertujuan pada peningkatan kesejahteraan rakyat.

Sejalan dengan prinsip tersebut dilaksanakan pula prinsip otonomi yang nyata dan bertanggungjawab. Prinsip otonomi nyata adalah suatu prinsip bahwa untuk menangani urusan pemerintahan dilaksanakan berdasarkan tugas, wewenang, dan kewajiban yang senyatanya telah ada dan berpotensi untuk tumbuh, hidup dan berkembang sesuai dengan potensi dan kekhasan daerah. Dengan demikian isi dan jenis otonomi bagi setiap daerah tidak selalu sama dengan daerah lainnya. Adapun yang dimaksud dengan otonomi yang bertanggung jawab adalah otonomi yang dalam penyelenggaraannya harus benar-benar sejalan dengan tujuan dan maksud pemberian otonomi, yang pada dasarnya untuk memberdayakan daerah termasuk meningkatkan kesejahteraan rakyat yang merupakan bagian utama dari tujuan nasional.

Seiring dengan prinsip itu penyelenggaraan otonomi daerah harus selalu berorientasi pada peningkatan kesejahteraan masyarakat dengan selalu memperhatikan kepentingan dan aspirasi yang tumbuh dalam masyarakat. Selain itu penyelenggaraan otonomi daerah juga harus menjamin keserasian hubungan antara suatu daerah

dengan daerah lainnya, artinya mampu membangun kerjasama antar daerah untuk meningkatkan kesejahteraan bersama dan mencegah ketimpangan antar daerah. Hal yang tidak kalah pentingnya bahwa otonomi daerah juga harus mampu menjamin hubungan yang serasi antardaerah dengan Pemerintah, artinya harus mampu memelihara dan menjaga keutuhan wilayah Negara dan tetap tegaknya Negara Kesatuan Republik Indonesia dalam rangka mewujudkan tujuan negara.

Dalam bab Ketentuan Umum Pasal 1 angka 43 UU Nomor 23 Tahun 2014, pengertian desa disebutkan sebagai berikut: Desa adalah desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus Urusan Pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Berdasarkan ketentuan tersebut definisi desa mempunyai unsur-unsur sebgai berikut:

a. merupakan kesatuan masyarakat hukum;
b. memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat;
c. hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

UU Nomor 23 Tahun 2014 juga mengatur strategi percepatan pembangunan Daerah yang meliputi prioritas pembangunan dan pengelolaan sumber daya alam di laut, percepatan pembangunan ekonomi, pembangunan sosial budaya, pengembangan sumber daya

manusia, pembangunan hukum adat terkait pengelolaan laut, dan partisipasi masyarakat dalam pembangunan Daerah Provinsi yang Berciri Kepulauan. Dalam pelaksanaan Desentralisasi dilakukan penataan Daerah. Penataan Daerah tersebut salah satunya ditujukan untuk memelihara keunikan adat istiadat, tradisi, dan budaya Daerah. Selanjutnya dalam melakukan pemekaran daerah dilakukan melalui tahapan Daerah Persiapan provinsi atau Daerah Persiapan kabupaten/kota. Pada tahap pembentukan Daerah Persiapan harus memenuhi persyaratan dasar dan persyaratan administratif. Salah satu persyaratan dasar kapasitas daerah didasarkan pada parameter sosial politik, adat, dan tradisi yaitu kohesivitas sosial. Kohesivitas sosial diukur dari keragaman suku, agama, dan lembaga adat.

Berdasarkan ketentuan tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa Negara mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya. Namun, hak tradisional masyarakat hukum adat yang diakui oleh Negara adalah hak yang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

K. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Pelindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup

Dalam Pasal 1 angka 31 UU Nomor 32 Tahun 2009, masyarakat hukum adat didefinisikan sebagai kelompok masyarakat yang secara turun temurun bermukim di wilayah geografis tertentu karena adanya ikatan pada asal-usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan lingkungan hidup, serta adanya sistem. Pasal 2 UU Nomor 32 Tahun 2009 menyebutkan beberapa asas dalam pelindungan dan pengelolaan lingkungan hidup diantaranya yaitu asas ekoregion adalah bahwa

pelindungan dan pengelolaan lingkungan hidup harus memperhatikan karakteristik sumber daya alam, ekosistem, kondisi geografis, budaya masyarakat setempat, dan kearifan lokal(Pasal 2 huruf h), asas kearifan lokal adalah bahwa dalam pelindungan dan pengelolaan lingkungan hidup harus memperhatikan nilai-nilai luhur yang berlaku dalam tata kehidupan masyarakat (Pasal 2 huruf l), dan asas otonomi daerah adalah bahwa Pemerintah dan pemerintah daerah mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan di bidang pelindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia (Pasal 2 huruf n).

Selanjutnya dalam Pasal 63 mengatur mengenai tugas dan wewenang Pemerintah dan Pemerintah daerah dalam pelindungan dan pengelolaan lingkungan hidup terkait dengan masyarakat hukum adat. Pembagian tugas dan wewenang tersebut sebagai berikut:

a. Pemerintah, menetapkan kebijakan mengenai tata cara pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, kearifan lokal, dan hak masyarakat hukum adat yang terkait dengan pelindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.
b. Pemerintah Provinsi, menetapkan kebijakan mengenai tata cara pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, kearifan lokal, dan hak masyarakat hukum adat yang terkait dengan pelindungan dan pengelolaan lingkungan hidup pada tingkat provinsi.
c. Pemerintah Kabupaten/Kota, melaksanakan kebijakan mengenai tata cara pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, kearifan lokal, dan hak masyarakat hukum adat yang terkait

dengan pelindungan dan pengelolaan lingkungan hidup pada tingkat kabupaten/kota.

Namun demikian, meskipun sudah diatur pembagian tugas dan wewenang antara Pemerintah dan Pemerintah daerah terkait dengan masyarakat hukum adat, tetapi dari pengaturan tersebut tidak diuraikan lebih lanjut mengenai hak masyarakat hukum adat dalam pelindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dan tidak memberikan sejumlah kriteria atau persyaratan terhadap keberadaan masyarakat hukum adat berserta dengan hak-hak tradisionalnya.

L. Undang-Undang Nomor 2 Tahun Tahun 2012 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum

Dalam Undang-Undang tersebut dinyatakan bahwa salah satu upaya pembangunan dalam kerangka pembangunan nasional yang diselenggarakan Pemerintah adalah pembangunan untuk kepentingan umum. Pembangunan untuk kepentingan umum tersebut memerlukan tanah yang pengadaannya dilakukan dengan cara memberi ganti kerugian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak. Pihak yang berhak adalah pihak yang mengusai atau memiliki obyek pengadaan tanah. Salah satu pemangku kepentingan dalam perencanaan tersebut adalah pemuka adat.

Dalam Penjelasan Pasal 40 mengatur mengenai pemberian ganti kerugian pada prinsipnya harus diserahkan langsung kepada pihak yang berhak atas ganti kerugian. Apabila berhalangan, pihak yang berhak karena hukum dapat memberikan kuasa kepada pihak lain atau ahli waris. Salah satu pihak yang berhak tersebut adalah masyarakat hukum adat. Dalam hal ini ganti kerugian atas hak ulayat diberikan

dalam bentuk tanah pengganti, permukiman kembali, atau bentuk lain yang disepakati oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

M. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua jo UU No. 2 Tahun 2021 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua

Dalam rangka mengurangi kesenjangan antara Provinsi Papua dan Provinsi lain, dan meningkatkan taraf hidup masyarakat di Provinsi Papua, serta memberikan kesempatan kepada penduduk asli Papua, diperlukan adanya kebijakan khusus dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pemberlakuan kebijakan khusus dimaksud didasarkan pada nilai-nilai dasar yang mencakup pelindungan dan penghargaan terhadap etika dan moral, hak-hak dasar penduduk asli, Hak Asasi Manusia, supremasi hukum, demokrasi, pluralisme, serta persamaan kedudukan, hak, dan kewajiban sebagai warga negara. Undang-Undang ini antara lain mengatur mengenai kewenangan antara Pemerintah dengan Pemerintah Provinsi Papua serta penerapan kewenangan tersebut di Provinsi Papua yang dilakukan dengan kekhususan; pengakuan dan penghormatan hak-hak dasar orang asli Papua serta pemberdayaannya secara strategis dan mendasar; dan mewujudkan penyelenggaraan pemerintahan yang baik; pembagian wewenang, tugas, dan tanggung jawab yang tegas dan jelas antara badan legislatif, eksekutif, dan yudikatif, serta Majelis Rakyat Papua sebagai representasi kultural penduduk asli Papua yang diberikan kewenangan tertentu.

Dalam UU Nomor 21 Tahun 2001, menggunakan dua istilah yaitu Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat Hukum Adat. Pasal 1 huruf p menyebutkan bahwa Masyarakat Hukum Adat adalah warga

masyarakat asli Papua yang hidup dalam wilayah dan terikat serta tunduk kepada adat tertentu dengan rasa solidaritas yang tinggi di antara para anggotanya. Sedangkan dalam Pasal 1 huruf r menyebutkan Masyarakat Hukum Adat adalah warga masyarakat asli Papua yang sejak kelahirannya hidup dalam wilayah tertentu dan terikat serta tunduk kepada hukum adat tertentu dengan rasa solidaritas yang tinggi di antara para anggotanya.

Usaha-usaha perekonomian di Provinsi Papua yang memanfaatkan sumber daya alam dilakukan antara lain dengan tetap menghormati hak-hak Masyarakat Hukum Adat, yang pengaturannya ditetapkan dengan Perdasus. Sebagai tindak lanjut Pasal 38 tersebut ditetapkan Perdasus Provinsi Papua No. 22 tahun 2008 Tentang Pelindungan dan Pengelolaan Sumber Daya Alam Masyarakat Hukum Adat Papua, antara lain mengatur Masyarakat Hukum Adat berhak memanfaatkan sumber daya alam melalui kegiatan usaha pemanfaatan sumber daya alam. Masyarakat Hukum Adat dapat melakukan kegiatan usaha pemanfaatan sumber daya alam secara individu atau secara bersama-sama. Masyarakat Hukum Adat yang melakukan usaha pemanfaatan sumber daya alam secara individu untuk memenuhi kebutuhan ekonomi rumah tangga harus sesuai ketentuan adat yang bersangkutan. Warga hukum adat dalam melakukan usaha pemanfaatan sumber daya alam secara bersama-sama wajib membentuk badan usaha milik Masyarakat Hukum Adat.

Pembangunan perekonomian berbasis kerakyatan dilaksanakan dengan memberikan kesempatan yang seluas-luasnya kepada Masyarakat Hukum Adat dan/atau masyarakat setempat. Penanam modal yang melakukan investasi di wilayah Provinsi Papua harus

mengakui dan menghormati hak-hak Masyarakat Hukum Adat setempat. Perundingan yang dilakukan antara Pemerintah Provinsi, Kabupaten/Kota, dan penanam modal harus melibatkan Masyarakat Hukum Adat setempat. Pemberian kesempatan berusaha dilakukan dalam kerangka pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat agar dapat berperan dalam perekonomian seluas-luasnya.

Pemerintah Provinsi Papua wajib mengakui, menghormati, melindungi, memberdayakan dan mengembangkan hak-hak Masyarakat Hukum Adat dengan berpedoman pada ketentuan peraturan hokum yang berlaku. Hak-hak Masyarakat Hukum Adat tersebut meliputi hak ulayat masyarakat hukum adat dan hak perorangan para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Pelaksanaan hak ulayat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, dilakukan oleh penguasa adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut ketentuan hukum adat setempat, dengan menghormati penguasaan tanah bekas hak ulayat yang diperoleh pihak lain secara sah menurut tatacara dan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Penyediaan tanah ulayat dan tanah perorangan warga masyarakat hukum adat untuk keperluan apapun, dilakukan melalui musyawarah dengan masyarakat hukum adat dan warga yang bersangkutan untuk memperoleh kesepakatan mengenai penyerahan tanah yang diperlukan maupun imbalannya.

N. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh

Sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan

Undang-Undang. Berdasarkan perjalanan ketatanegaraan Republik Indonesia, Aceh merupakan satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau istimewa terkait dengan salah satu karakter khas sejarah perjuangan masyarakat Aceh yang memiliki ketahanan dan daya juang tinggi. Ketahanan dan daya juang tinggi tersebut bersumber dari pandangan hidup yang berlandaskan syari'at Islam yang melahirkan budaya Islam yang kuat, sehingga Aceh menjadi daerah modal bagi perjuangan dalam merebut dan mempertahankan kemerdekaan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Penyelenggaraan pemerintahan dan pelaksanaan pembangunan di Aceh belum dapat sepenuhnya mewujudkan kesejahteraan rakyat, keadilan serta pemajuan, pemenuhan, dan pelindungan hak asasi manusia sehingga Pemerintahan Aceh perlu dikembangkan dan dijalankan berdasarkan prinsip-prinsip kepemerintahan yang baik.

Dalam sistem pemerintahan Aceh, ada Lembaga Wali Nanggroe yang merupakan lembaga kepemimpinan adat sebagai pemersatu masyarakat dan pelestarian kehidupan adat dan budaya. Lembaga adat berfungsi dan berperan sebagai wahana partisipasi masyarakat dalam penyelenggaraan Pemerintahan Aceh dan pemerintahan kabupaten/kota di bidang keamanan, ketenteraman, kerukunan, dan ketertiban masyarakat sebagaimana diatur dalam Pasal 98. Penyelesaian masalah sosial Pemasyarakatan secara adat ditempuh melalui lembaga adat. Lembaga adat antara lain: Majelis Adat Aceh, imeum mukim atau nama lain, imeum chik atau nama lain. Pasal 142 mengatur kewenangan pemerintah kabupaten/kota dalam perencanaan, pengaturan, penetapan, dan pemanfaatan tata ruang kabupaten/kota antara lain dengan memperhatikan: adat budaya

setempat. Pasal 149 ayat (1) mengatur kewajiban Pemerintah Aceh dan pemerintah kabupaten/kota melakukan pengelolaan lingkungan hidup secara terpadu dengan memperhatikan tata ruang, melindungi sumber daya alam hayati, sumber daya alam nonhayati, sumber daya buatan, konservasi sumber daya alam hayati dan ekosistemnya, cagar budaya, dan keanekaragaman hayati dengan memperhatikan hak-hak Masyarakat Hukum Adat dan untuk sebesar-besarnya bagi kesejahteraan penduduk.

Pemerintah Aceh dan/atau pemerintah kabupaten/kota berwenang mengatur dan mengurus peruntukan, pemanfaatan dan hubungan hukum berkenaan dengan hak atas tanah dengan mengakui, menghormati, dan melindungi hak-hak yang telah ada termasuk hak-hak adat sesuai dengan norma, standar, dan prosedur yang berlaku secara nasional. Terkait dengan penyelesaian kasus pelangggaran hak asasi manusia di Aceh, Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi di Aceh dapat mempertimbangkan prinsip-prinsip adat yang hidup dalam masyarakat.

O. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa

Desa memiliki hak asal usul dan hak tradisional dalam mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat dan berperan mewujudkan cita-cita kemerdekaan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam perjalanan ketatanegaraan Republik Indonesia, Desa telah berkembang dalam berbagai bentuk sehingga perlu dilindungi dan diberdayakan agar menjadi kuat, maju, mandiri, dan demokratis sehingga dapat menciptakan landasan yang kuat dalam melaksanakan pemerintahan dan pembangunan menuju masyarakat yang adil, makmur, dan

sejahtera. Desa dalam susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan perlu diatur tersendiri dengan undang-undang.

Berdasarkan Pasal 1 angka 1, Desa adalah desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan negara Kesatuan Republik Indonesia.

Pemerintah Desa dan masyarakat Desa dapat membentuk Lembaga Adat Desa.Lembaga adat Desa merupakan lembaga yang menyelenggarakan fungsi adat istiadat dan menjadi bagian dari susunan asli Desa yang tumbuh dan berkembang atas prakarsa masyarakat Desa. Lembaga adat Desa bertugas membantu Pemerintah Desa dan sebagai mitra dalam memberdayakan, melestarikan, dan mengembangkan adat istiadat sebagai wujud pengakuan terhadap adat istiadat masyarakat Desa. Selanjutnya dalam Pasal 96 menyebutkan bahwa Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota melakukan penataan kesatuan masyarakat hukum adat dan ditetapkan menjadi Desa Adat.

Adapun persyaratan untuk penetapan Desa Adat sebagai berikut:

a. kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya secara nyata masih hidup, baik yang bersifat teritorial, genealogis, maupun yang bersifat fungsional;
b. kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat; dan
c. kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya yang masih hidup harus memiliki wilayah dan paling kurang memenuhi salah satu atau gabungan unsur adanya: a) masyarakat yang warganya memiliki perasaan bersama dalam kelompok; b) pranata pemerintahan adat; c) harta kekayaan dan/atau benda adat; dan/atau d) perangkat norma hukum adat. Kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat apabila :

a) keberadaannya telah diakui berdasarkan undang-undang yang berlaku sebagai pencerminan perkembangan nilai yang dianggap ideal dalam masyarakat dewasa ini, baik undang-undang yang bersifat umum maupun bersifat sektoral; dan
b) substansi hak tradisional tersebut diakui dan dihormati oleh warga kesatuan masyarakat yang bersangkutan dan masyarakat yang lebih luas serta tidak bertentangan dengan hak asasi manusia.

Suatu kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia apabila kesatuan masyarakat hukum adat tersebut tidak mengganggu keberadaan Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai sebuah kesatuan politik dan kesatuan hukum yang: a) tidak mengancam kedaulatan dan integritas Negara Kesatuan Republik Indonesia; dan b) substansi norma hukum adatnya sesuai dan tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

4. Pengakuan, Perlindungan dan Pemenuhan Hak Masyarakat Hukum Adat

Pengakuan yang secara nyata terhadap entitas tertentu untuk menjalankan kekuasaan efektif pada suatu wilayah disebut dengan pengakuan *de facto*. Pengakuan tersebut bersifat sementara, karena pengakuan ini ditunjukkan kepada kenyataan-kenyataan mengenai kedudukan pemerintahan yang baru. Apabila kemudian dipertahankan terus dan makin bertambah maju, maka pengakuan *de facto* akan berubah dengan sendirinya menjadi pengakuan *de jure* yang bersifat tetap dan diikuti dengan tindakan-tindakan hukum lainnya. Demikian pula dengan Masyarakat Hukum Adat, pengakuan secara *de facto* pertama datang dari Masyarakat Hukum Adat itu sendiri dan masyarakat sekitar, yang kemudian memperoleh pengakuan dari komunitas masyarakat lain, yang pada akhirnya dibutuhkan pengakuan secara *de jure*. Pengakuan *de jure* dibutuhkan dalam memperoleh pelindungan atas hak-hak Masyarakat Hukum Adat.

Pengakuan merupakan perbuatan politik dimana suatu Negara menunjukan kesediaannya untuk mengakui suatu situasi fakta dan menerima akibat hukum dari pengakuan tersebut.[28] Dalam praktek Negara modern pengakuan bukan sekedar mengetahui (*cognition*), atau lebih daripada suatu pernyataan mengetahui bahwa suatu negara atau pemerintah memenuhi syarat untuk diakui. Hal ini dibuktikan dengan fakta.[29]

---

[28] Boer Mauna. 2000. Hukum Internasional, Pengertian Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global. Bandung : Alumni. hlm 60

[29] J.G. Starke. 2004. Pengantar Hukum Internasional, Edisi Kesepuluh. Jakarta : Sinar Grafika. hlm 177

Pengakuan berdasarkan Teori Konstitutif mengandung arti bahwa adalah negara secara hukum baru ada jika telah mendapat pengakuan dari negara-negara lain.[30] Selama pengakuan belum diberikan maka secara hukum negara belum lahir. artinya sebuah negara belum dianggap ada sebagai Negara baru sebelum adanya pengakuan dari Negara lain.[31] Demikian pula Masyarakat Hukum Adat untuk memperoleh pengakuan oleh Negara maka, membutuhkan legalitas akan persyaratan sebuah kelompok masyarakat dapat disebut Masyarakat Hukum Adat yang diakui secara legalitasnya.

Berdasarkan Teori Deklaratif pengakuan tidak menciptakan suatu Negara karena lahirnya suatu Negara semata-mata merupakan suatu fakta murni dan dalam hal ini pengakuan hanya penerimaan fakta tersebut. Pengakuan menurut Teori Deklaratif ini mengandung arti bahwa begitu lahir suatu negara langsung menjadi anggota masyarakat internasional, pengakuan hanya merupakan pengukuhan dari pengakuan tersebut.[32] Menurut teori deklaratif ini pengakuan hanya merupakan pernyataan atau pengesahan saja (to declare) dari Negara yang memberikan pengakuan bahwa suatu Negara baru tersebut telah ada dalam pergaulan masyarakat internasional, asalkan secara objektif sudah memenuhi kualifikasi internasional dengan sendirinya sudah dapat diterima sebagai pribadi internasional (*international personality*) terlepas dari ada atau tidaknya Negara yang mengakui. Dengan demikian, Negara baru tersebut sudah dapat menikmati hak-hak dan

[30]Malcom N. Shawn. 1986. International Law. 2nd.ed. Cambridge : Grotius Publication Limited. hlm 208.

[31]Bayu Sudjatmiko. Pengakuan Negara Baru Ditinjau Dari Perspektif Hukum Internasional. Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum Volume 6 No. 1 Januari-April 2012. hlm 180

[32] *Ibid.*

melaksanakan kewajiban-kewajibannya menurut hukum internasional, seperti Negara-negara lainya.[33]

Jika Teori deklaratif dikaitkan dengan Masyarakat Hukum Adat, berdasarkan ciri-ciri kelompok masyarakat disebut Masyarakat Hukum Adat maka dengan sendirinya memperoleh pengakuan dari masyarakat sekitar dan pengakuan dari Negara melalui pemerintah sehingga dikukuhkan sebagai Masyarakat Hukum Adat.

Dalam kaitannya dengan memperoleh pelindungan maka sebuah komunitas Masyarakat Hukum Adat membutuhkan pengakuan Pemerintah yang diperoleh melalui pengakuan dari Pemerintah Pusat atau Pemerintah Daerah. Dengan demikian pengakuan terhadap Masyarakat Hukum Adat adalah pernyataan dari suatu negara yang mengakui bahwa Masyarakat Hukum Adat tersebut telah siap dan bersedia membangun berhubungan dengan komunitas masyarakat lain, pemerintah daerah dan pemerintah pusat sebagai perwujudan adanya pengakuan terhadap Masyarakat Hukum Adat.

Pelindungan Masyarakat Hukum Adat dalam konteks kebahasaan, secara terminologi perlindungan adalah penjagaan memberi pertolongan.[34] Kata pelindungan dalam bahas Inggris disebut dengan *protection*. Istilah pelindungan menurut KBBI dapat disamakan dengan istilah proteksi, yang artinya adalah proses atau perbuatan memperlindungi. Secara umum, pelindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu pelindungan juga

[33]Wayan Parthiana. 1990. Pengantar Hukum Internasional. Bandung : Mandar Maju. hlm 350

[34]Dessy Anwar. *Op.Cit*. hlm 261.

mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah.

Perlindungan hukum terdiri dari dua suku kata yaitu "Perlindungan" dan "Hukum". Artinya Perlindungan menurut hukum dan undang-undang yang berlaku. Oleh karena hukum sejatinya harus memberikan perlindungan terhadap semua pihak sesuai dengan status hukumnya karena setiap orang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum. Hukum akan memberikan perlindungan terhadap setiap hubungan hukum atau segala aspek dalam kehidupan masyarakat yang diatur oleh hukum itu sendiri. Pengertian pelindungan adalah tempat berlindung, hal (perbuatan dan sebagainya) memperlindungi. Dalam KBBI yang dimaksud dengan pelindungan adalah cara, proses, dan perbuatan melindungi. Sedangkan hukum adalah peraturan yang dibuat oleh pemerintah atau yang data berlaku bagi semua orang dalam masyarakat (negara).

Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif (pencegahan) maupun dalam bentuk yang bersifat represif (pemaksaan), baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.

Menurut Hadjon, "perlindungan hukum selalu berkaitan dengan kekuasaan. Perlindungan hukum adalah pengakuan dan jaminan yang diberikan oleh hukum dalam hubungannya dengan hak (asasi)

manusia."[35] Perlindungan hukum bagi rakyat meliputi dua hal, yakni Pertama: Perlindungan Hukum Preventif, yakni bentuk perlindungan hukum untuk mencegah terjadinya sengketa, Kedua: Perlindungan Hukum Represif, yakni bentuk perlindungan hukum dimana lebih ditujukan dalam penyelesaian sengketa. Secara konseptual, perlindungan hukum yang diberikan bagi rakyat Indonesia merupakan implementasi atas prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila dan prinsip Negara Hukum yang berdasarkan Pancasila.[36]

Dengan demikian, pelindungan hukum dapat diartikan dengan segala upaya pemerintah untuk menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi pelindungan kepada warga negaranya agar hak-haknya sebagai seorang warganegara tidak dilanggar, dan bagi yang melanggarnya akan dapat dikenakan sanksi sesuai peraturan yang berlaku.

Pelindungan hukum adalah suatu pelindungan yang diberikan terhadap subyek hukun dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain pelindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

Ada 2 (dua) macam pelindungan hukum bagi masyarakat, yaitu pelindungan hukum yang preventif dan pelindungan hukum yang represif. Pelindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah

[35] Philipus M. Hadjon. *Op.Cit*. hlm 23
[36] *Ibid*. hlm 3-6

terjadinya sengketa, sedangkan sebaliknya pelindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Pelindungan hukum yang preventif sangat besar artinya bagi tindakan pemerintahan yang berdasarkan kepada kebebasan bertindak karena dengan adanya pelindungan hukum yang preventif, pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang berdasarkan pada diskresi[37]

Pelindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Pelindungan hukum yang dimaksud adalah suatu bentuk kepastian, kejelasan, jaminan yang diberikan oleh hukum yang berlaku kepada masyarakat untuk dilindungi/diperhatikan kepentingan-kepentingannya dan hak-haknya sepanjang tidak bertentangan dengan perundang-undangan yang berlaku. Pengertian pelindungan hukum dapat ditinjau dari sudut obyeknya, yaitu dari segi hukumnya. Dalam hal ini pengertiannya juga mencakup pada nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat, tetapi dalam arti sempit, pelindungan hukum itu hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja.

Bentuk-bentuk pelindungan hukum yaitu berupa peraturan yang merupakan bentuk tertulis dari hukum itu sendiri yang mengatur hubungan antara masyarakat dengan masyarakat dan dengan negaranya, serta pelaksanaan dari peraturan-peraturan yang telah ada oleh aparatur negara khususnya aparatur hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan terlaksanannya peraturan-peraturan untuk terciptanya pelindungan hukum.

[37] *Ibid.* hlm 2

Teori Prioritas Baku Gustav Radbruch mengajarkan bahwa hukum harus memenuhi nilai-nilai dasar yaitu Keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.[38] Menurut Radbruch, ketiga ide dasar hukum itu merupakan tujuan hukum secara bersama-sama. Namun dalam praktik penggunaan ketiga ide ini sering mengalami benturan atau ketegangan seperti antara keadilan dengan kepastian hukum, atau antara kepastian hukum dengan kemanfaatan. Mengatasi hal ini maka Radbruch juga mengajarkan bahwa dalam penggunaannya memakai asas prioritas yang sudah dibakukan, prioritas utama adalah keadilan, kedua kemanfataan dan terakhir barulah kepastian hukum. Kemanfaatan dan kepastian hukum tidak boleh bertentangan dengan keadilan, demikian pula kepastian hukum tidak boleh bertentangan dengan kemanfaatan.[39]

Senada dengan Radbruch, menurut Rawls perlu ada keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama. Bagaimana harus memberikan ukuran dan keseimbangan yang disebut keadilan. Keadilan merupakan nilai yang tidak dapat ditawar lagi, karena keadilan menjamin stabilitas hidup manusia. Peraturan-peraturan diperlukan untuk mencegah terjadinya benturan kepentingan. Jhon Rawls merupakan pendukung keadilan formal yang secara konsistem menempatkan keadilan yang berbasis peraturan.[40]

Adanya pelindungan hukum merupakan salah satu medium untuk menegakkan keadilan demi memberikan kepastian hukum terhadap

[38]Gustav Radbruch et al, Antinomies of the Idea of Law, dalam Edwin W. Patterson, The Legal Philosopies of Lask, Radbruch and Dabin, (Cambridge : Harvard University Press, 1950), hlm 107-112.

[39] *Ibid.*

[40]John Rawls. 2011. A Theory Of Justice Teori Keadilan Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara, Yogyakarta : Pustaka Pelajar. hlm 210-225.

kedudukan dan keberadaan Masyarakat Hukum Adat agar dapat tumbuh dan berkembang sesuai dengan harkat dan martabat, serta memberikan jaminan perlindungan, dan pemenuhan hak-haknya kepada Masyarakat Hukum Adat.

Menurut Komisi Hak Asasi Manusia dan Konvensi International Labour Organization (ILO) tahun 1986, Hak-hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat meliputi :

a. Hak untuk menentukan nasib sendiri;
b. Hak untuk turut serta dalam pemerintahan;
c. Hak atas pangan, kesehatan, habitat dan keamanan ekonomi;
d. Hak atas pendidikan;
e. Hak atas pekerjaan;
f. Hak anak;
g. Hak pekerja;
h. Hak minoritas dan Masyarakat Hukum Adat;
i. Hak atas tanah;
j. Hak atas persamaan;
k. Hak atas perlindungan lingkungan;
l. Hak atas administrasi pemerintahan yang baik;
m. Hak atas penegakan hukum yang adil.[41]

Deklarasi PBB tentang hak-hak masyarakat adat, Pasal 26 ayat (2) Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat:

"Masyarakat adat memiliki hak untuk memiliki, menggunakan, mengembangkan dan mengontrol tanah-tanah, wilayah-wilayah dan sumber daya-sumber daya yang mereka atas dasar kepemilikan tradisional atau penempatan dan pemanfaatan secara tradisional lainnya, juga tanah-tanah, wilayah-wilayah dan sumber dya yang dimiliki dengan cara lain"

Konstitusi tidak menjelaskan apa saja hak-hak Masyarakat hukum adat yang harus dipenuhi oleh negara, namun berdasarkan beberapa

[41]https://www.mkri.id/public/content/infoumum/penelitian/pdf/2-Penelitian%20MHA-upload.pdf

peraturan perundang-undangan terdapat beberapa hak Masyarakat hukum adat sebagai berikut :[42]

a. Hak Pengelolaan dan Pemanfaatan Hutan

Terkait dengan masalah hutan adat di dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dijelaskan bahwa Hutan negara ialah hutan yang berada pada tanah yang tidak dibebani hak-hak atas tanah menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, termasuk di dalamnya hutan-hutan yang sebelumnya dikuasai Masyarakat Hukum Adat yang disebut hutan ulayat, hutan marga, atau sebutan lainnya. Dimasukkannya hutan-hutan yang dikuasai oleh Masyarakat Hukum Adat dalam pengertian hutan negara adalah sebagai konsekuensi adanya hak menguasai dan mengurus oleh Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat dalam prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan demikian Masyarakat Hukum Adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, dapat melakukan kegiatan pengelolaan hutan dan pemungutan hasil hutan.

Dalam perkembangannya, setelah adanya Putusan MK Nomor 35 Tahun 2012, Mahkamah Konstitusi menganulir status Hutan Adat sebagai bagian dari Hutan Negara. Hutan Adat dikeluarkan dari status Hutan Negara karena dinilai bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

b. Hak Pengelolaan atas Ladang atau Perkebunan

[42] Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.2012. Aktualisasi Masyarakat Hukum Adat (MHA): Prespektif Hukum dan Keadilan terkait dengan Status MHA dan Hakhak Konstitusionalnya. hlm. 99

Pengelolaan hak atas tanah untuk usaha perkebunan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan tetap harus memperhatikan hak ulayat Masyarakat Hukum Adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan tidak bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi serta kepentingan nasional.

d. Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup

Dalam hal perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup diatur dalam Pasal 63 ayat (1) huruf t yang berbunyi Pemerintah bertugas san berwenang untuk menetapkan kebijakan mengenai tata cara pengakuan keberadaan Masyarakat Hukum Adat, kearifan lokal, dan hak Masyarakat Hukum Adat yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup. Kemudian di dalam Pasal 63 ayat (2) huruf n juga dinyatakan bahwa Pemerintah Provinsi bertugas dan berwenang untuk menetapkan kebijakan mengenai tata cara pengakuan keberadaan Masyarakat Hukum Adat, kearifan lokal, dan hak Masyarakat Hukum Adat yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup pada tingkat provinsi. Di tingkat Kabupaten/Kota sebagaimana lingkungan hidup pada tingkat provinsi. Di tingkat Kabupaten/Kota sebagaimana yang diatur dalam Pasal 63 ayat (3) huruf k bahwa Pemerintah Kabupaten/Kota bertugas dan berwenang untuk melaksanakan kebijakan mengenai tata cara pengelolaan lingkungan hidup pada tingkat Kabupaten/Kota.

e. Pengelolaan Wilayah Pesisir

Pasal 61 ayat (1) Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang

Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil menyatakan bahwa Pemerintah mengakui, menghormati, dan melindungi hak-hak masyarakat adat, masyarakat tradisional, dan kearifan lokal atas wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil yang telah dimanfaatkan secara turun temurun.

B. Kajian terhadap Asas/Prinsip yang Terkait Dengan Penyusunan Norma

Di dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah sebagaimana telah diubah beberapa kali dan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015, pada Pasal 18 disebutkan bahwa Pemerintahan Daerah memprioritaskan pelaksanaan Urusan Pemerintahan Wajib yang berkaitan dengan Pelayanan Dasar. Juga ditekankan bahwa Pelaksanaan Pelayanan Dasar pada Urusan Pemerintahan Wajib yang berkaitan dengan Pelayanan Dasar berpedoman pada standar pelayanan minimal (SPM) yang ditetapkan oleh Pemerintah Pusat. Dengan kata lain, pemerintah provinsi dan pemerintah kabupaten/kota wajib memprioritaskan 6 (enam) urusan Pelayanan Dasar yang disebut pada Pasal 11 dan Pasal 12 undang-undang tersebut. Pada Pasal 12 disebutkan urusan wajib pelayanan dasar meliputi:

a. Pendidikan
b. Kesehatan
c. Pekerjaan umum dan penataan ruang
d. Perumahan rakyat dan kawasan permukiman
e. Ketenteraman, ketertiban umum, dan perlindungan masyarakat
f. Sosial.

Sebagai urusan wajib pelayanan dasar maka keenam hal di atas mendapatkan prioritas dalam pembiayaan, sumber daya manusia dan sarana/prasarana agar dapat berjalan baik ditingkat Provinsi dan Kabupaten/Kota.

Pembentukan Peraturan Daerah tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat berkaitan erat dengan upaya pemenuhan hak masyarakat untuk hidup tenteram, tertib dan aman, sehingga jelas memiliki tujuan yang sejalan dengan tujuan berbangsa dan bernegara sebagaimana tertuang di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 serta asas penyelenggaran pemerintahan daerah sebagaimana diatur di dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah Pasal 58 yang meliputi:

1. Asas kepastian hukum yaitu asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara negara. Dalam hal ini pengaturan di dalam perda ini diharapkan memberikan kepastian hukum bagi penyelenggara pemerintahan daerah dan juga kepastian hukum bagi masyarakat. Pemerintah daerah di dalam pelaksanaan Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat harus mendasarkan aturan sehingga tidak berlaku sewenang-wenang sementara masyarakat di dalam berkehidupan bermasyarakat juga berpedoman kepada norma dan aturan yang berlaku.
2. Asas tertib penyelenggara negara yaitu asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan keseimbangan dalam pengendalian penyelenggara negara.
3. Asas kepentingan umum merupakan asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, dan selektif. Tujuan asas kepentingan umum adalah untuk mewujudkan ketertiban dan keamanan seluruh masyarakat. Asas kepentingan umum dalam hal ini juga dapat dimaknai sebagai suatu asas yang mendahulukan kebutuhan masyarakat umum dibandingkan dengan kebutuhan

masyarakat atau golongan tertentu. Dalam hal ini Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat memiliki tujuan untuk menjaga arah pembangunan daerah sesuai dengan visi dan misi Kabupaten Tanah Bumbu, membangun tata Kelola pemerintahan yang melayani, sederhana dan akuntabel.

4. Asas keterbukaan yaitu asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara.
5. Asas proporsionalitas yaitu asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggara negara.
6. Asas profesionalitas yaitu asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan.
7. Asas akuntabilitas yaitu asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggara negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
8. Asas efisiensi yaitu asas yang berorientasi pada minimalisasi penggunaan sumber daya dalam penyelenggaraan negara untuk mencapai hasil kerja yang terbaik.
9. Asas efektivitas yaitu asas yang berorientasi pada tujuan yang tepat guna dan berdaya guna.
10. Asas keadilan yaitu bahwa setiap tindakan dalam penyelenggaraan negara harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara.

Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat harus mendasarkan asas keadilan dengan tidak membedakan strata masyarakat. Karakter norma hukum yang termuat dalam peraturan perudang-undangan adalah bersifat umum (*algemene strekking*) yang mengatur hubungan antara rakyat dengan institusi pemerintahan, sebagaimana dikemukakan oleh JHA Logemann yang menjelaskan bahwa peraturan perundang-undangan itu berlaku umum berarti [43]:

a. Umum dapat berhubungan dengan lingkup ruang berlakunya, dalam arti berlaku dimana-mana;

b. Umum dapat berhubungan dengan lingkup waktu, dalam arti berlaku terus menerus tanpa maksud terlebih dahulu akan mengubah atau menariknya;

c. Umum itu berhubungan dengan subjek hukum yang terkena norma hukum tersebut, yakni tidak boleh bersifat individual tetapi berlaku untuk semua orang;

d. Umum itu berhubungan dengan fakta hukum (*rechtsfeit*) dari hukum tersebut harus merupakan fakta yang selalu dan dimana-mana dapat terulang.

Sifat umum peraturan perundang-undangan tidak hanya menyangkut subjek hukum yang dikenai pengaturan, tetapi juga berkenaan dengan ruang lingkup, waktu dan fakta hukumnya. Hal ini berarti bahwa aturan hukum yang

[43]Hamid Attamini dalam Padmo Wahjono. 1984. "UUD 1945, TAP MPR, Undang-Undang" Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini, Jakarta : Ghalia Indonesia, hlm 123.

dituangkan dalam bentuk Peraturan Daerah dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan.[44]

Pembentukan peraturan daerah yang baik harus berpedoman pada asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik (*beginselen van behoorlijke wetgeving*), selain juga perlu dilandasi oleh asas-asas hukum umum (*algemene rechtsbeginselen*). Peraturan Daerah merupakan salah satu bentuk peraturan perundang-undangan yang merupakan bagian integral kerangka peraturan perundang-undangan di Indonesia. Peraturan Daerah berdasarkan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 adalah bentuk peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang, Perpu, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Perda Provinsi, Perda Kabupaten/Kota Namun jika dilihat dari segi isinya maupun mekanisme pembentukannya, maka Peraturan Daerah hanya berlaku di dalam wilayah pemerintahan daerah yang bersangkutan saja.

Pembentukan hukum merupakan awal dari bergulirnya proses pengaturan kehidupan bersama, merupakan momentum yang memisahkan keadaan tanpa hukum dengan keadaan yang diatur oleh hukum. Ia merupakan pemisah antara dunia sosial dan dunia hukum, sejak saat itu kejadian dalam masyarakat pun mulai ditundukkan pada tatanan hukum. Lebih lanjut dikatakan bahwa pembuatan hukum meliputi bahan dan struktur. Bahan menunjuk kepada isi, sedangkan struktur menunjuk pada sekalian kelengkapan organisatoris yang memungkinkan hukum itu dibuat. Tanpa wadah struktur tertentu, pembuatan hukum belum tentu bisa

[44]Sri Soemantri Martosoewignyo, 1985, Ketetapan MPR (S) Sebagai Salah Satu Sumber Hukum Tata Negara, Bandung : Remadja, hlm 306.

dijalankan. Pengadaan struktur menyangkut penyusunan suatu organisasi yang akan mengatur kelembagaan dan mekanisme kerja.[45]

Untuk itulah dalam pembentukan peraturan perundang-undangan hendaknya melibatkan masyarakat, selain membantu pemerintah dalam mempertimbangkan awal dalam perancangan peraturan, juga berfungsi memasyarakatkan peraturan tersebut lebih dahulu sebelum peraturan itu diberlakukan. Artinya, tidak menimbulkan banyak protes dari mereka yang terkena peraturan itu.[46] Dalam koridor teoritik, di negara demokrasi proses pembentukan peraturan perundang-undangan (*rechtsvorming*) memerlukan keterlibatan dan peran serta masyarakat (*public participation*). Hal ini berarti dalam Negara demokrasi, rakyat dilibatkan secara langsung untuk memberikan saran dan pendapatnya dalam rangka pembentukan peraturan perundang-undangan. Termasuk dalam pembentukan peraturan daerah tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat Kabupaten Tanah Bumbu.

Keterlibatan masyarakat dalam pembentukan peraturan perundang-undangan memberikan landasan dasar bagi pengembangan dan penggambaran hubungan konseptual yang kuat antara demokrasi, pembentukan peraturan perundang-undangan dan partisipasi publik dalam konteks pengkajian aspek hukum pembentukan peraturan daerah. Secara teoritik, maka jelas tergambar bahwa pembentukan Peraturan Daerah tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum

---

[45]Yohanes Golot Tuba Helan. 2006. *Implementasi Prinsip Demokrasi Dalam Pembentukan Peraturan Daerah di Era Otonomi Daerah.* Bandung : (Disertasi) Program Pascasarjana Unpad, hlm. 35.

[46]*Ibid,* hlm. 71.

Adat berbasis pada demokrasi sebagai *Grand Theory* yang disusun secara partisipatif.

Proses pengambilan keputusan yang mencerminkan *good governance* memang harus dilakukan secara partisipatif. Langkah ini sejalan dengan prinsip keterbukaan dalam pemerintahan (*openbaarheid van bestuur*) yang demokratis dan transparansi yang memberikan kesempatan kepada masyarakat untuk berperan serta. Pembentukan peraturan daerah tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Tanah Bumbu termasuk yang partisipatif memiliki basis pertimbangan yang bertumpu pada legal konstitusional, administratif, kebijakan birokratik, dan peran masyarakat dengan mengedepankan aspek transparansi.

Rasionalitas perlunya peran masyarakat dalam setiap pengambilan kebijakan menurut Lothar Gundling sebagaimana dikutip oleh Koesnadi Hardjosoemantri adalah "*informing the administration, increasing the readliness of the public to accept decision, supplementing judicial protection and democratizing decision making*".[47] Oleh karena itulah bahwa melalui peran serta masyarakat dalam proses pengambilan kebijakan berupa Raperda ini berarti :

a. Organ pemerintah mendapatkan masukan informasi dari warga Negara ataupun para ahli agar segala kepentingan dapat diakomodasi (*informing the administration*)

[47]Yuliandri. 2009. Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik, Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan. Jakarta ; PT. Raja Grafindo Persada. hlm 110.

b. Meningkatkan kesediaan masyarakat untuk menerima dan menyesuaikan diri dengan berlakunya keputusan yang diambil serta mengurangi kemungkinan timbulnya pertentangan kepentingan (*increasing the readliness of the public to accept* decision)
c. Membantu meningkatkan perlindungan hukum secara preventif, sehingga keperluan atau dorongan untuk mengajukan gugatan ke pengadilan dapat dihindari (*supplementing judicial protection*).

Selain hal tersebut, maka kaidah hukum juga merupakan suatu yang fundamental dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Kaidah hukum dikatakan memiliki keberlakuan faktual jika kaidah itu dalam kenyataan sungguh-sungguh di dalam masyarakat nyata-nyata dipatuhi oleh masyarakat dan pemerintah/pejabat. Ini berarti kaidah hukum itu efektif karena ia berhasil mempengaruhi para warga dan pemerintah. Dalam perspektif sosiologi hukum, maka hukum itu tampil sebagai *das sein-sollen,* yakni kenyataan sosiologikal (perilaku sosial yang sungguh-sungguh yang terjadi dalam kenyataan masyarakat riil yang mengacu keharusan normatif (kaidah).[48]

Berkenaan dengan pembentukan peraturan, Montesquieu dalam "*L'esperit des Louis*" mengemukakan sejumlah persyaratan yang harus dipenuhi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, yaitu: [49]

1. Gaya penuturannya hendaknya padat dan sederhana, mengandung arti bahwa pengutaraan dengan menggunakan ungkapan kebesaran

[48]Yohanes Golot Toba Helan, *Op.Cit,* hlm. 123.

[49]Lihat Hamid S. Attamimi sebagaimana dikutip dari Sumali. 2002. Reduksi Kekuasaan Eksekutif di Bidang Peraturan Pengganti Undang-Undang (Perpu). Malang: UMM Press, hlm. 124-125.

dan retorik hanya merupakan tambahan yang menyesatkan dan mubazir;

2. Istilah-istilah yang dipilih hendaknya bersifat mutlak dan relatif, sehingga memperkecil kemungkinan munculnya perbedaan pendapat yang individual;
3. Hukum hendaknya membatasi diri pada hal-hal yang riil dan aktual dengan menghindari hal-hal yang bersifat metaforis dan hipotesis;
4. Hukum hendaknya tidak dirumuskan dalam bahasa yang tinggi, karena ditujukan kepada rakyat yang memiliki tingkat kecerdasan rata-rata, bahasa hukum tidak untuk latihan penggunaan logika, melainkan hanya penalaran sederhana yang bisa dipahami oleh orang rata-rata;
5. Hukum hendaknya tidak merancukan pokok masalah dengan pengecualian, pembatasan atau pengubahan, gunakan semua itu jika benar-benar diperlukan;
6. Hukum hendaknya tidak bersifat *debatable* (argumentatif), di mana bahaya memerinci alasan-alasan yang akan menimbulkan konflik;

Pembentukan norma hukum dapat dilakukan dengan dua cara yang berbeda, yaitu *pertama* norma yang lebih tinggi dapat menentukan organ dan prosedur pembentukan dan isi dari norma yang lebih rendah; *kedua,* menentukan sendiri prosedur pembentukan serta isi dari norma yang lebih rendah tersebut atas kebijaksanaannya sendiri. Suatu norma yang lebih tinggi sekurang-kurangnya menentukan organ yang membuat norma yang

lebih rendah. Suatu norma yang pembentukannya sama sekali tidak ditentukan oleh suatu norma lain,[50]

Dalam konteks otonomi daerah maka kemandirian dalam berotonomi tidak berarti daerah dapat membuat peraturan perundang-undangan atau keputusan yang terlepas dari sistem perundang-undangan secara nasional. Peraturan perundang-undangan tingkat daerah merupakan bagian yang tak terpisahkan dari kesatuan sistem perundang-undangan secara nasional. Karena itu tidak boleh ada peraturan perundang-undangan tingkat daerah yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatnya atau juga bertentangan dengan kepentingan umum. Kepentingan umum yang harus diperhatikan bukan saja kepentingan rakyat banyak daerah yang bersangkutan, tetapi juga kepentingan daerah lain dan kepentingan seluruh rakyat Indonesia.

Dalam UUD 1945 sebagai peraturan perundang-undangan tertinggi dalam Negara *(staatsgrundgesetz)* disebutkan pada Pasal 18 ayat (6) bahwa "Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan". Sejalan dengan uraian tersebut di atas maka tidak semua urusan pemerintahan diatur dan diurus oleh pemerintah pusat, tetapi dapat diserahkan untuk diatur atau dilaksanakan atas bantuan satuan-satuan pemerintahan yang lebih rendah dalam bentuk otonomi dan tugas pembantuan. Urusan pemerintahan yang telah diserahkan dan menjadi urusan rumah tangga daerah diikuti atau disertai dengan pemberian kewenangan, sehingga daerah dapat berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dengan cara membentuk peraturan perundang-undangan sendiri *(legislatieve bevoegheid, legislative*

[50]Yohanes Golot Tuba Helan, O*p. cit,* hlm. 113.

power)[51]*.* Peraturan yang dibuat oleh daerah itu berlaku untuk masing-masing wilayah/teritorial.

Peraturan daerah sebagai peraturan perundang-undangan mengikat setiap orang (badan) atau bersifat umum dan tidak mengidentifikasikan individu tertentu. Dengan kata lain perda berlaku bagi setiap subjek hukum yang memenuhi unsur-unsur yang terkandung dalam ketentuan mengenai suatu pola tingkah laku.[52] Dalam rangka menyusun perda kiranya perlu juga memperhatikan asas hukum. Hal ini karena asas hukum merupakan sesuatu yang menjadi dasar, prinsip, patokan, acuan atau tumpuan umum untuk berpikir atau berpendapat dalam menyusun, merumuskan, menemukan dan membentuk ketentuan-ketentuan dan peraturan-peraturan hukum. Dengan kata lain, peraturan hukum itu lahir tidak dengan sendirinya. Ia lahir dilatarbelakangi oleh filosofi tertentu, yang lazim dinamakan dengan asas hukum. Peraturan hukum tidak lain merupakan konkritisasi dari asas hukum.

Peraturan daerah sebagai bentuk peraturan perundang-undangan merupakan pengejawantahan dari beberapa sendi ketatanegaraan berdasarkan UUD 1945, seperti:[53]

1. Sendi Negara berdasarkan atas hukum dan Negara berkonstitusi.
2. Sendi kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan.
3. Sendi kesejahteraan umum dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat.

[51]Lendy Siar, 2001*,* Pengaturan dan Pelaksanaan Pengawasan Preventif Terhadap Peraturan Daerah. Bandung: Tesis Program Pascasarjana Unpad, hlm. 43.

[52] *Ibid,* hlm. 48.

[53] *Ibid,* hlm. 49.

Asas hukum ini merupakan "jantungnya" peraturan hukum. Hal ini dikarenakan asas hukum merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum. Ini berarti, bahwa peraturan-peraturan hukum itu pada akhirnya bisa dikembalikan kepada asas-asas tersebut. Kecuali disebut landasan, asas hukum layaknya disebut sebagai alasan bagi lahirnya peraturan hukum atau merupakan *ratio legis* dari peraturan hukum. Asas hukum tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan suatu peraturan hukum, melainkan akan tetap saja ada dan akan melahirkan peraturan-peraturan selanjutnya.[54]

Dalam pembentukan suatu Peraturan Daerah yang baik perlu memperhatikan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan, baik secara formal dan secara materiil, yaitu:[55]

a. Asas-asas formal

1. Asas kejelasan tujuan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan *(het beginsel van de duidelijk doelstelling);*
2. Asas yang menentukan kewenangan lembaga atau organ yang berhak membentuk dan menerima delegasi pembentukan peraturan perundang-undangan *(het beginsel van het jiuste organ);*
3. Asas keperluan yang mendesak *(het nood zakelijk heids beginsel);*
4. Asas kemungkinan pelaksanaan atau penegakan atas peraturan yang di bentuk *(het beginsel van de voorbaarheid);*
5. Asas konsensus atau kesepakatan antara pemerintah dengan rakyat *(het beginsel van de consensus).*

[54]Satjipto Rahardjo. 1986. Ilmu Hukum. Bandung: Alumni, hlm. 85.
[55] Lendy Siar. *Op. cit,* hlm. 52.

b. Asas-asas materiil

Yang menjadi asas materiil dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, yaitu:

1. Asas peristilahan dan sistematik yang jelas *(het beginsel van duidelijk terminology en duidelijk sistematiek);*
2. Asas dapat diketahui dan dikenali suatu peraturan oleh setiap orang *(het beginsel van de kenbaarheid);*
3. Asas kepastian hukum *(het rechtszakerheids beginsel);*
4. Asas perlakuan yang sama terhadap hukum *(het rechtsgelijkheids beginsel);*
5. Asas perlakuan khusus terhadap keadaan tertentu *(het beginsel van de individuale rechts bedeling).*

Menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik meliputi :[56]

a. *Asas Kejelasan Tujuan*, adalah bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai;
b. *Asas Kelembagaan atau Organ Pembentuk yang Tepat,* adalah bahwa setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga/pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang. Peraturan perundang-undangan tersebut dapat

[56]Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, 1985, Ikhtiar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum, Jakarta : Rajawali, hlm 47.

dibatalkan atau batal demi hukum apabila dibuat oleh lembaga atau pejabat yang tidak berwenang;

c. *Asas Kesesuaian Antara Jenis dan Materi Muatan,* adalah bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis peraturan perundang-undangannya;

d. *Asas Dapat Dilaksanakan,* adalah bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektivitas peraturan perundang-undangan tersebut, baik secara filosofi, yuridis maupun sosiologis.

    1) *Aspek Filosofi*, adalah terkait dengan nilai-nilai etika dan moral yang berlaku di masyarakat. Peraturan Daerah yang mempunyai tingkat kepekaan yang tinggi yaitu yang dibentuk berdasarkan semua nilai-nilai yang baik yang ada dalam masyarakat;
    2) *Aspek Yuridis,* adalah terkait landasan hukum yang menjadi dasar kewenangan pembentukan peraturan daerah;
    3) *Aspek Sosiologis,* adalah terkait dengan bagaimana peraturan daerah yang disusun tersebut dapat dipahami oleh masyarakat, sesuai dengan kenyataan hidup masyarakat yang bersangkutan.

e. *Asas Hasil Guna dan Daya Guna,* adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara;

f. *Asas Kejelasan Rumusan,* adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi syarat teknis penyusunan peraturan

perundang-undangan. Sistematika dan pilihan kata atau terminology serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti, sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya;

g. *Asas Keterbukaan,* adalah dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan dan pembahasan bersifat transparan. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan;

h. *Asas Materi Muatan,* adalah materi muatan peraturan perundang-undangan menurut UU Nomor 12 Tahun 2011 harus mengandung asas-asas sebagai berikut :

1) Asas Pengayoman

Yang dimaksud dengan "asas pengayoman" adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus berfungsi memberikan pelindungan untuk menciptakan ketentraman masyarakat.

2) Asas Kemanusiaan

Dengan "asas kemanusiaan", maka setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan pelindungan dan penghormatan hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.

3) Asas Kebangsaan

Yang dimaksud dengan "asas kebangsaan" adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang majemuk dengan tetap menjaga prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

4) Asas Kekeluargaan

Yang dimaksud dengan "asas kekeluargaan" adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan.

5) Asas Kenusantaraan

Dengan "asas kenusantaraan", bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan peraturan perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

6) Asas Bhinneka Tunggal Ika (*Unity in Diversity*)

Yang dimaksud dengan "asas bhinneka tunggal ika" adalah bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah serta budaya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

7) Asas Keadilan (*Justice*, *Gerechtigheid*)

Yang dimaksud dengan "asas keadilan" adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara.

8) Asas Kesamaan Kedudukan dalam Hukum dan Pemerintahan

Yang dimaksud dengan "asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan" adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh memuat hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, antara lain, agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial.

9) Asas Ketertiban dan Kepastian Hukum (*Rechtsorde en rechrs zekerheid*)

Yang dimaksud dengan "asas ketertiban dan kepastian hukum" adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus dapat mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum.

10) Asas Keseimbangan, Keserasian, dan Keselarasan.

Yang dimaksud dengan "asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan" adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, antara kepentingan individu, masyarakat dan kepentingan bangsa dan negara.

Menurut Sudikno Mertokusumo,[57] Asas hukum bukan merupakan hukum konkrit melainkan pikiran dasar yang umum dan abstrak atau merupakan latar belakang peraturan konkrit yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum sebagaimana terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim. Asas-asas hukum sebagaimana dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Peundang-undangan, dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) yakni, pertama, asas yang berkaitan dengan pembentukan atau proses peraturan perundang-undangan, dan kedua, asas yang berkaitan dengan materi muatan atau substansi peraturan perundang-undangan.

Secara konseptual, asas-asas yang berkaitan dengan pembentukan perundang-undangan berupa Peraturan Daerah di Kabupaten Tanah Bumbu yang mengatur tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat mengikuti pemikiran Baron de Montesquieu, Lon L. Fuller dan Jeremy Bentham.

C. Kajian Terhadap Praktik Penyelenggaraan, Kondisi Yang Ada Serta Permasalahan Yang Dihadapi Masyarakat

Secara geografis Kabupaten Tanah Bumbu terletak di antara 2052' – 3047' Lintang Selatan dan 115015' – 116004' Bujur Timur. Kabupaten Tanah bumbu adalahsalah satu kabupaten dari 13 (tiga belas) kabupaten/kota di Provinsi Kalimantan Selatan yang terletak persis di ujung tenggara Pulau Kalimantan. Batas-batas wilayah Kabupaten Tanah Bumbu adalah sebagai berikut :

Sebelah Barat : Kab. Banjar dan Kab. Tanah Laut

[57]Sudikno Mertokusumo dalam Y. Sari Murti Widiyastuti, Ringkasan Disertasi Untuk Ujian Promosi Doktor Dari Dewan Penguji Sekolah Pascasarjana. Yogyakarta : UGM, 12 Desember 2007, hlm 17.

Sebelah Utara : Kab. Kotabaru

Timur : Kab. Kotabaru

Sebelah Selatan : Laut Jawa

Kabupaten Tanah Bumbu berbatasan langsung dengan wilayah laut, dengan luas laut diperkirakan lebih dari 3.700 km2, sedangkan panjang pantai ±158,7 Km. Kabupaten Tanah Bumbu merupakan kabupaten yang mempunyai luas wilayah nomor 2 (dua) se-Provinsi Kalimantan Selatan setelah Kabupaten Kotabaru dengan luas wilayah ± 4.890.30 Km^2 atau 489.030 Ha serta terdiri dari 12 Kecamatan dan 144 Desa dan 5 Kelurahan, yaitu :

Tabel 1
Jumlah Kecamatan dan Desa Kabupaten Tanah Bumbu

No	Nama Kecamatan	Ibukota Kecamatan	Luas Wilayah (km^2)	Jumlah Desa dan Kelurahan
1	Kusan Hilir	Kota Pagatan	74,56	22
2	Sungai Loban	Sari Mulia	383,91	17
3	Satui	Sungai Danau	877,87	16
4	Angsana	Angsana	195,95	9
5	Kusan Hulu	Binawara	249,73	11
6	Kuranji	Giri Mulya	114,64	7
7	Batulicin	Batulicin	135,16	9
8	Karang Bintang	Karang Bintang	201,40	11
9	Simpang Empat	Kampung Baru	293,48	12
10	Mantewe	Mantewa	895,74	12

11	Kusan Tengah	Saring Sungai Binjai	214,45	13
12	Teluk Kepayang	Teluk Kepayang	1 253,51	10

Sumber : Data diolah Berdasarkan Kabupaten Tanah Bumbu Dalam Angka Tahun 2023

Kabupaten Tanah Bumbu mempunyai wilayah yang strategis, jumlah penduduk, luas wilayah dan potensi sumber daya alam yang sangat mendukung bagi pembangunan, yang merupakan modal dan potensi bagi Pemerintah Kabupaten Tanah Bumbu dalam peningkatan ekonomi. Kemampuan daerah untuk menggunakan semua potensi sumber daya untuk mendukung inovasi yang kuat adalah kunci penggerak pertumbuhan ekonomi daerah. Kabupaten Tanah Bumbu terus melakukan pembenahan-pembenahan untuk memberikan pelayanan optimal kepada masyarakat, dengan tujuan mensejahterakan dan memberikan pelayanan sebaik-baiknya kepada masyarakatnya.

Aspek geografis menjadi salah satu aspek kondisi kewilayahan yang perlu diperhatikan sebagai ruang dan subjek pembangunan. Aspek geografis dapat memberikan gambaran mengenai karakteristik lokasi dan wilayah, serta potensi pengembangan wilayah. Dari uraian tersebut, diharapkan dapat terpetakan potensi dan permasalahan yang dihadapi dalam pembangunan Kabupaten Tanah Bumbu, terutama dalam konteks pengakuan dan perlindungan hak-hak Masyarakat Hukum Adat.

Pengakuan dan perlindungan hak masyarakat hukum adat adalah hal yang penting, masyarakat hukum adat lahir dan telah ada jauh sebelum Negara Kesatuan Republik Indonesia terbentuk, termasuk di Kabupaten Tanah Bumbu terdapat kelompok masyarakat hukum adat. Dengan demikian, seharusnya hukum dan kebijakan pembangunan di Kabupaten Tanah Bumbu

juga memberikan perhatian secara khusus terhadap hak-hak masyarakat hukum adat ini. Kriteria masyarakat hukum adat adalah sebagai berikut :[58]

1) Terdapat masyarakat yang teratur
2) Menempati suatu wilayah tertentu
3) Terdapat kelembagaan
4) Memiliki kekayaan bersama
5) Susunan masyarakat berdasarkan pertalian darah atau lingkungan daerah
6) Hidup secara komunal dan gotong-royong

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 memberi pengertian masyarakat hukum adat sebagaimana tertulis dalam Pasal 51 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, yakni "Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan Masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang". Norma ini juga terdapat dalam Pasal 3 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Pengujian Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Republik.

Satjipto Rahardjo mengungkakan empat klausula yuridis yang menjadi kriteria eksistensi masyarakat hukum adat adalah :[59]

a) "Sepanjang masih hidup"

b) "Sesuai dengan perkembangan masyarakat"

c) "Sesuai dengan prinsip NKRI"

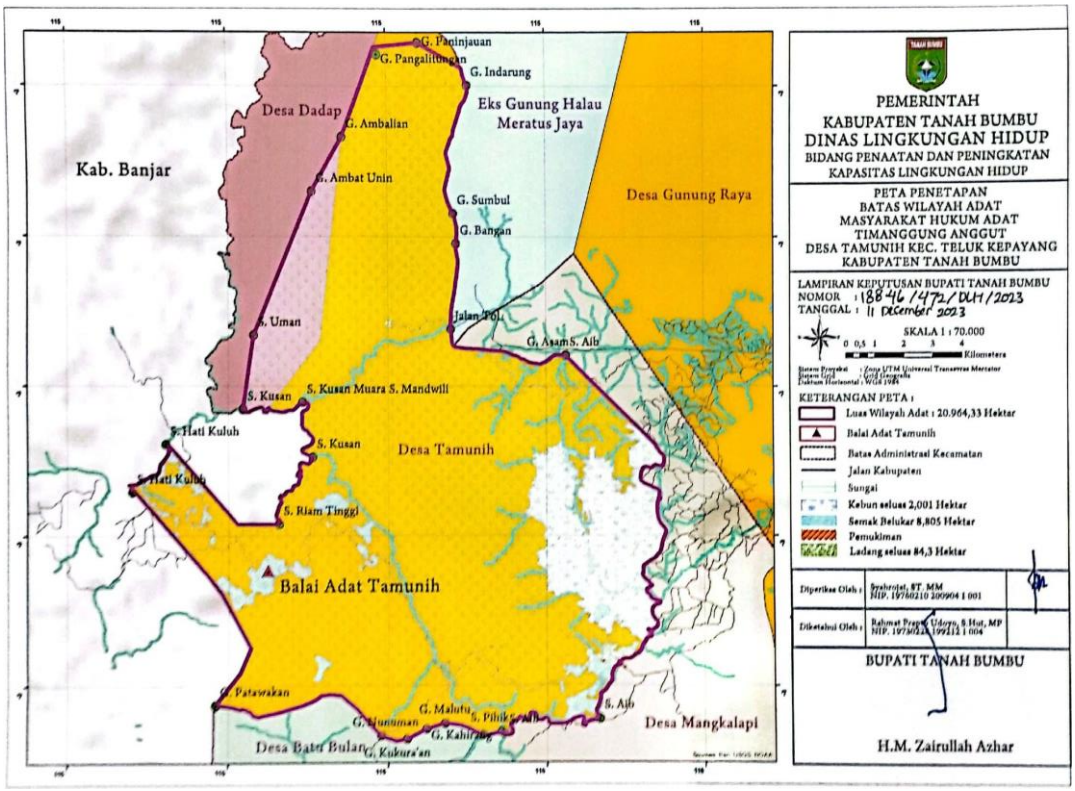
---

[58]Abdurahman *et all*. 2015. Draf Laporan Pengkajian Hukum Tentang Mekanisme Pengakuan Masyarakat Hukum Adat. Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia RI : Pusat Penelitian Dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional. hlm 15

[59] Satjipto Rahardjo dalam Hendra Nurtjahjo dan Fokky Fuad. 2010. Legal Standing Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Berperkara di Mahkamah Konstitusi. Jakarta: Salemba Humanika. hlm. 12.

Berdasarkan Surat Keputusan Bupati Tanah Bumbu Nomor 188.46/472/DLH/2023 tentang Pengakuan, Perlindungan, Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat (MHA) Timanggung Anggut di Desa Tamunih Kecamatan Teluk Kepayang Kabupaten Tanah Bumbu menetapkan bahwa memberikan pengakuan dan perlindungan Masyarakat Hukum Adat (MHA) Timanggung Anggut di Desa Tamunih Kecamatan Teluk Kepayang sebagai wilayah adat dengan batas-batas :

1. sebelah Utara berbatasan dengan Wilayah Adat Sela yang dipimpin oleh Kawal, Kampung Emil Baru dan Kampung Dadap Kusan Raya di Gunung Indarung, Gunung Paninjauan dan Gunung Pangalintungan;
2. sebelah Selatan berbatasan Wilayah Adat Satui yang dipimpin oleh Timanggung Tandan, yang saat ini masuk wilayah Kampung Batu Bulan dan Kampung Mangkalapi di Gunung Patawakan, Gunung Nunuman, Gunung Kukura'an, Gunung Kahirang, Gunung Malutu, Gunung Batu Janggi, Sungai Pihik dan Sungai Aib;
3. sebelah Timur berbatasan dengan Wilayah Adat Pamulawan yang dipimpin oleh Akan, Kampung Mangkalapi di Sungai Aib, Gunung Asam, Jalan Tol, Gunung Bangan dan Gunung Sumbul;
4. sebelah Barat berbatasan dengan wilayah Adat Timancung Akup, Kampung Dadap Kusan Raya, Kampung Belimbing dan Kampung Kahulean di Gunung Ambalian, Gunung Ambatunin, Sungai Uman, Sungai Kusan, Jalan Tol, Sungai Hatikuluh, dan Gunung Patakawan.



Peta Wilayah Adat Masyarakat Hukum Adat (MHA) Timangguang Anggut di Desa Tamunih Kecamatan Teluk Kepayang Berdasarkan Surat Keputusan Bupati Tanah Bumbu Nomor 188.46/472/DLH/2023

Berdasarkan Surat Keputusan Bupati Tanah Bumbu Nomor 188.46/472/DLH/2023, menunjukan bahwa Keberadaan masyarakat hukum adat di Kabupaten Tanah Bumbu masih hidup, sesuai dengan perkembangan zaman dan sesuai dengan prinsip-prinsip NKRI.

Sesuai dengan amanat Undang-Undang dasar Negara Republik Indonesia 1945 dan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, pemerintah daerah berwenang untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan. Pemberian otonomi luas kepada daerah untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan pelayanan,

pemberdayaan dan peran serta masyarakat. Disamping itu melalui otonomi luas daerah diharapkan mampu meningkatkan daya saing dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, keistimewaan dan kekhususan serta potensi dan keanekaragaman daerah dalam sistem negara Kesatuan Repubik Indonesia, maka suatu keniscayaan Pemerintah Kabupaten Tanah Bumbu untuk membentuk Raperda tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat.

D. Kajian Terhadap Implikasi Penerapan Sistem Baru Yang Akan Diatur dalam Peraturan Daerah Terhadap Aspek Kehidupan Masyarakat Dan Dampaknya Terhadap Aspek Beban Keuangan Negara

Rancangan Peraturan Daerah tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Tanah Bumbu ini membawa implikasi terhadap hal-hal sebagai berikut:

a. Memberikan peranan yang lebih besar kepada pemerintah daerah terkait Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Tanah Bumbu;
b. Adanya penerapan pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat akan memberikan implikasi Masyarakat Hukum Adat akan mendapatkan kepastian hukum terkait keberadaan atau eksistensi diri mereka sebagai subjek hukum yang memiliki hak dan kewajiban;
c. Adanya perlindungan masyarakat hukum adat yang memberikan implikasi terhadap keterlibatan masyarakat hukum adat;
d. Adanya legalitas pengakuan, maka Masyarakat Hukum Adat berperan sebagai pelaku pembangunan (*development actor*), bukan semata sebagai objek pembangunan.

BAB III

EVALUASI DAN ANALISIS PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Hasil Inventarisasi Peraturan Perundang-undangan Yang Menjadi Rujukan Sebagai Acuan Pengaturan Rancangan Peraturan Daerah

Bab ini berisi analisis dan evaluasi atas peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pembuatan naskah akademik rancangan peraturan daerah tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Tanah Bumbu. Analisis akan dilakukan dengan cara deskriptif analitik terhadap peraturan perundangan-undangan yang secara hierarki dan kronologis peraturan perundang-undangan yang menjadi rujukan sebagai acuan, yakni:

1. Pasal 18 ayat (6) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2043);
3. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886);
4. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 167, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3888)

sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2023 Nomor 41, Tammbahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6856);

5. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2003 tentang Pembentukan Kabupaten Tanah Bumbu dan Balangan di Propinsi Kalimantan Selatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4265);

6. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 68, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4725);

7. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 140, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5059), sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2023 Nomor 41, Tammbahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6856);

8. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 tahun 2019 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan

Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 183, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6398);

9. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 7, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5495) sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2023 Nomor 41, Tammbahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nornor 6856);

10. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587) sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5679);

11. Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601);

12. Peraturan Pemerintah Nomor 38 tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan Antara Pemerintah, Pemerintahan Daerah Provinsi, dan Pemerintahan Daerah Kota/Kota (Lembaran Negara

Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4737);

13. Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 123, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5539) sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 47 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 157 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5717);

14. Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Kehutanan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2021 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6635);

15. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2007 tentang Pedoman Pelestarian dan Pengembangan Adat Istiadat dan Nilai Sosial Budaya Masyarakat;

16. Peraturan Menteri Dalam Negeri 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 951);

17. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 80 Tahun 2015 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 2036), sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Menteri dalam Negeri Nomor 120 Tahun 2018

tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 80 Tahun 2015 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah;

18. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 2017 tentang Penataan Desa (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 155);

19. Peraturan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan Nomor P.34/Menlhk/Setjen/Kum.1/5/2017 tentang Pengakuan Kearifan Lokan Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam dan Lingkungan Hidup (Berita Negara Republik Indonesia Tahun2017 Nomor 801);

20. Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat Dan Masyarakat Yang Berada Dalam Kawasan Tertentu (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 568);

21. Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 18 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penatausahaan Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat;

22. Peraturan Daerah Kabupaten Tanah Bumbu Nomor 4 Tahun 2008 tentang Urusan Pemerintahan yang Menjadi Kewenangan Pemerintahan Daerah Kabupaten Tanah Bumbu (Lembaran Daerah Kabupaten Tanah Bumbu Tahun 2008 Nomor 61, Tambahan Lembaran Daerah Kabupaten Tanah Bumbu Nomor 20).

B. Keterkaitan Rancangan Peraturan Daerah Dengan Peraturan Perundang-Undangan Yang Menjadi Rujukan Rancangan peraturan daerah

Dalam menyusun Raperda tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat Kabupaten Tanah Bumbu perlu diperhatikan berbagai peraturan perundang-undangan, yaitu: (1) peraturan perundang-undangan yang setara dengan undang-undang; (2) peraturan pemerintah; (3) peraturan menteri; dan (4) peraturan daerah; yang memiliki hubungan dengan Raperda Kabupaten Tanah Bumbu tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat, dengan menganalisis hubungan tersebut dapat dirancang pasal-pasal di dalam Raperda Kabupaten Tanah Bumbu tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat.

Dari hasil inventarisasi peraturan perundang-undangan yang menjadi rujukan sebagai acuan dalam pengaturan Raperda, maka diklasifikasikan keterkaitannya, yaitu:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengamanatkan negara mempunyai tanggung jawab untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan memajukan kesejahteraan umum dalam rangka mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Tanggung jawab negara untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan memajukan kesejahteraan umum dalam rangka mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia termaktub dalam alenia keempat Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi: “Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah

Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial, yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia".

Dalam Pasal 18 ayat (2) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, menyatakan bahwa pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan. Selanjutnya dalam Pasal 18 ayat (6) juga dijelaskan bahwa pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Pasal 18 ayat (2) dan ayat (6) ini menjadi dasar kewenangan pemerintahan daerah dalam mengatur urusan daerah melalui instrumen hukum Peraturan Daerah.

Ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berkaitan dengan Masyarakat Hukum Adat dapat dijumpai dalam Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3). Pasal 18B ayat (2) menyebutkan "Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan Masyarakat Hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang."

Ketentuan Pasal 18B ayat (2) yang diatur dalam rumpun Bab VI tentang Pemerintahan Daerah, memberikan penekanan bahwa ketentuan Pasal 18B ini adalah menyangkut daerah. Negara mengakui dan menghormati

kesatuan-kesatuan Masyarakat Hukum Adat karena Masyarakat Hukum Adat merupakan basis pelaksanaan hukum adat. Adanya pengakuan terhadap Masyarakat Hukum Adat, termasuk juga pengakuan terhadap hak-hak tradisionalnya yang dikenal dengan hak ulayat.

Pasal 28I ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan "Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban". Ketentuan ini memberikan penekanan bahwa identitas budaya dan hak masyarakat tradisional yang ada di Negara Kesatuan Republik Indonesia harus dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban. Tentunya identitas budaya dan hak masyarakat tradisional yang dimaksud adalah yang tidak bertentangan dengan identitas bangsa secara keseluruhan. Dengan demikian, negara bertanggung jawab untuk memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap hak Masyarakat Hukum Adat karena mereka termasuk warga negara yang mempunyai hak dan kewajiban yang sama dengan warga negara Indonesia lainnya.

2. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

Peraturan perundang-undangan tersebut digunakan sebagai dasar dalam menyusun ketentuan kewajiban, tugas, tanggung jawab dan kewenangan Pemerintah Daerah Kabupaten Tanah Bumbu sebagai daerah otonom. Dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan daerah sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pemerintahan daerah, yang mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan, diarahkan

untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan, pelayanan, pemberdayaan, dan peran serta masyarakat, serta peningkatan daya saing daerah dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, keistimewaan dan kekhususan suatu daerah dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Untuk efisiensi dan efektivitas penyelenggaraan pemerintahan daerah perlu ditingkatkan dengan lebih memperhatikan aspek-aspek hubungan antar susunan pemerintahan dan antar pemerintahan daerah, potensi dan keanekaragaman daerah, peluang dan tantangan persaingan global dengan memberikan kewenangan yang seluas-luasnya kepada daerah disertai dengan pemberian hak dan kewajiban menyelenggarakan otonomi daerah dalam kesatuan sistem penyelenggaraan pemerintahan Negara.

Sebagai daerah otonom pemerintah daerah kabupaten, berwenang untuk membuat peraturan daerah dan peraturan kepala daerah, guna menyelenggarakan urusan otonomi daerah dan tugas pembantuan. Peraturan daerah (Perda) ditetapkan oleh kepala daerah, setelah mendapat persetujuan bersama Dewan perwakilan Rakyat (DPRD). Substansi atau muatan materi Perda adalah penjabaran dari peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih tinggi, dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah, dan substansi materi tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundangan yang lebih tinggi.[60]

[60]Siswanto Sunarno. 2006. Hukum Pemerintahan Daerah. Jakarta: Sinar Grafika. hlm. 37.

Pelaksanaan Pemerintahan Daerah di Indonesia dalam berbagai urusan diatur dalam Undang-undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah menekankan pada 2 (dua) hal, yaitu:

a. penyelenggaraan pemerintahan daerah diarahkan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan, dan peran serta masyarakat, serta peningkatan daya saing daerah dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, dan kekhasan suatu daerah dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia; dan

b. efisiensi dan efektivitas penyelenggaraan pemerintahan daerah perlu ditingkatkan dengan lebih memperhatikan aspek-aspek hubungan antara Pemerintah Pusat dengan daerah dan antardaerah, potensi dan keanekaragaman daerah, serta peluang dan tantangan persaingan global dalam kesatuan sistem penyelenggaraan pemerintahan negara.

Berdasarkan penjelasan di atas, penyelenggaraan pemerintah daerah ditekankan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat. Terkait dengan pembagian urusan pemerintahan, Pasal 5 ayat (4) Undang-undang No. 23 Tahun 2014 menyebutkan bahwa penyelenggaraan pemerintahan dilaksanakan berdasarkan asas Desentralisasi, Dekonsentrasi, dan Tugas Pembantuan. Desentralisasi merupakan penyerahan Urusan Pemerintahan oleh Pemerintah Pusat kepada daerah otonom berdasarkan Asas Otonomi. Sementara dekonsentrasi adalah pelimpahan sebagian Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah Pusat kepada gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat, kepada instansi vertikal tertentu, dan/atau kepada gubernur dan bupati/wali kota sebagai penanggung jawab urusan pemerintahan umum. Adapun tugas pembantuan adalah penugasan

dari Pemerintah Pusat kepada daerah otonom untuk melaksanakan sebagian Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah Pusat dari Pemerintah Daerah provinsi kepada Daerah kabupaten/kota untuk melaksanakan sebagian Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Daerah provinsi.

Urusan pemerintah sendiri dikualifikasikan menjadi urusan pemerintahan absolut, urusan pemerintahan konkuren, dan urusan pemerintahan umum (Pasal 9). Urusan pemerintahan absolut (Pasal 10) merupakan urusan yang sepenuhnya merupakan kewenangan pusat, yang terdiri atas:

a. politik luar negeri;
b. pertahanan;
c. keamanan;
d. yustisi;
e. moneter dan fiskal nasional; dan
f. agama.

Urusan pemerintahan konkuren merupakan urusan pemerintahan yang dibagi antara Pemerintah Pusat dan Daerah Provinsi dan Daerah Kabupaten/Kota. Sedangkan urusan pemerintahan umum merupakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Presiden sebagai kepala pemerintahan.

Dari ketiga kualifikasi urusan pemerintahan di atas, hanya urusan pemerintahan konkuren yang diserahkan ke daerah menjadi dasar pelaksanaan otonomi daerah. Urusan pemerintahan konkuren dibagi menjadi urusan wajib dan urusan pemerintahan pilihan. Urusan Pemerintahan Wajib adalah urusan Pemerintahan yang wajib diselenggarakan oleh semua Daerah. Adapun Urusan Pemerintahan Pilihan

adalah Urusan Pemerintahan yang wajib diselenggarakan oleh Daerah sesuai dengan potensi yang dimiliki Daerah.

Pasal 11 Undang-undang No. 23 Tahun 2014 merinci urusan pemerintahan wajib yang terdiri atas:

a. urusan pemerintahan wajib yang berkaitan dengan Pelayanan Dasar yakni urusan pemerintahan yang sebagian substansinya merupakan Pelayanan Dasar; dan

b. urusan pemerintahan wajib yang tidak berkaitan dengan Pelayanan Dasar.

Urusan pemerintahan wajib yang berkaitan dengan pelayanan dasar menurut Pasal 12 ayat (1) terdiri atas :

a. pendidikan;
b. kesehatan;
c. pekerjaan umum dan penataan ruang;
d. perumahan rakyat dan kawasan permukiman;
e. ketentraman, ketertiban umum, dan perlindungan masyarakat; dan
f. sosial.

Persoalan berikutnya menyangkut pembagian urusan pemerintahan antara pemerintah daerah provinsi dengan pemerintah daerah kabupaten/kota. Pada prinsipnya, pembagian tersebut didasarkan pada prinsip-prisnip sebagai berikut:

a. prinsip akuntabilitas, yaitu bahwa penanggung jawab penyelenggaraan suatu Urusan Pemerintahan ditentukan berdasarkan kedekatannya dengan luas, besaran, dan jangkauan dampak yang ditimbulkan oleh penyelenggaraan suatu Urusan Pemerintahan;

b. prinsip efisiensi, yaitu bahwa penyelenggara suatu Urusan Pemerintahan ditentukan berdasarkan perbandingan tingkat daya guna yang paling tinggi yang dapat diperoleh;

c. prinsip eksternalitas, yaitu bahwa penyelenggara suatu Urusan Pemerintahan ditentukan berdasarkan luas, besaran, dan jangkauan dampak yang timbul akibat penyelenggaraan suatu Urusan Pemerintahan; dan

d. prinsip kepentingan strategis nasional, yaitu bahwa penyelenggara suatu Urusan Pemerintahan ditentukan berdasarkan pertimbangan dalam rangka menjaga keutuhan dan kesatuan bangsa, menjaga kedaulatan Negara, implementasi hubungan luar negeri, pencapaian program strategis nasional dan pertimbangan lain yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

Adapun kriteria Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah Daerah kabupaten adalah:

a. urusan pemerintahan yang lokasinya dalam Kabupaten/Kota;
b. urusan pemerintahan yang penggunaannya dalam Dalam Kabupaten/Kota;
c. urusan pemerintahan yang manfaat atau dampak negatifnya hanya dalam Daerah Kabupaten/kota; dan/atau
d. urusan pemerintahan yang penggunasan sumber dayanya lebih efisien apabila dilakukan oleh Daerah kabupaten/kota.

3. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 tahun 2019 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Pembentukan peraturan perundang-undangan, termasuk Peraturan Daerah kabupaten harus didasarkan pada asas-asas pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik berdasarkan Pasal 5 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yaitu:

a. kejelasan tujuan;
b. kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat;
c. kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan; (d) dapat dilaksanakan;
d. kedayagunaan dan kehasilgunaan;
e. kejelasan rumusan; dan
f. keterbukaan.

Sedangkan menyangkut materi muatan Peraturan Perundang-undangan, harus mencerminkan asas-asas sebagai berikut:

a. pengayoman;
b. kemanusiaan;
c. kebangsaan;
d. kekeluargaan;
e. kenusantaraan;
f. bhinneka tunggal ika;
g. keadilan;
h. kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
i. ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau
j. keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 14, materi muatan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, serta menampung kondisi khusus daerah, dan/atau penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

4. Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 52 Tahun 2014 Tentang Pedoman Pengakuan Dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat

Masyarakat Hukum Adat adalah Warga Negara Indonesia yang memiiki karakteristik khas, hidup berkelompok secara harmonis sesuai hukum adatnya, memiliki ikatan pada asal usul leluhur dan atau kesamaan tempat tinggal, terdapat hubungan yang kuat dengan tanah dan lingkungan hidup, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, budaya, hukum dan memanfaatkan satu wilayah tertentu secara turun temurun.

Dalam melakukan pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat, bupati/walikota membentuk Panitia Masyarakat Hukum Adat kabupaten/kota. Pengakuan dan perlindungan dilakukan melalui tahapan:

a. identifikasi Masyarakat Hukum Adat;

b. verifikasi dan validasi Masyarakat Hukum Adat; dan

c. penetapan Masyarakat Hukum Adat.

Identifikasi sebagaimana dimaksud dilakukan dengan mencermati:

a. sejarah Masyarakat Hukum Adat;

b. wilayah Adat;

c. hukum Adat;

d. harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; dan

e. kelembagaan/sistem pemerintahan adat

Bupati/walikota melakukan penetapan pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat berdasarkan rekomendasi Panitia Masyarakat Hukum Adat dengan Keputusan Kepala Daerah. Bupati/Walikota melakukan pembinaan dan pengawasan pelaksanaan pengakuan dan perlindungan kesatuan masyarakat hukum adat di wilayahnya. Bupati/walikota melaporkan penetapan pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat kepada gubernur. Gubernur melaporkan penetapan pengakuan dan perlindungan

masyarakat hukum adat kabupaten/kota di wilayahnya kepada kepada Menteri melalui Direktorat Jenderal Pemberdayaan Masyarakat dan Desa sebagai bahan pengambilan kebijakan.

Segala biaya yang diperlukan dalam pelaksanaan pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat dibebankan pada:

a. Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara;

b. Anggaran Pendapatan dan Belanja Provinsi;

c. Anggaran Pendapatan dan Belanja Kabupaten/Kota; dan

d. Lain-lain pendapatan yang sah dan tidak mengikat.

BAB IV

LANDASAN FILOSOFIS, SOSIOLOGIS DAN YURIDIS

A. Landasan Filosofis

Pembukaan UUD NRI 1945 alinea ke-IV yang mencantumkan tujuan-tujuan negara Indonesia, menyatakan bahwa salah satu tujuan negara ialah untuk "melindungi segenap bangsa Indonesia". Amanat konstitusi UUD 1945 bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia bertujuan untuk memajukan kesejahteraan umum, melalui amanat tersebut dapat dimaknai bahwa Negara berkewajiban memenuhi kebutuhan setiap warga Negara melalui suatu sistem pemerintahan yang mendukung terciptanya kepastian hukum, ketertiban, dan kesejahteraan. Tujuan pembentukan Pemerintahan Negara Republik Indonesia adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Negara mempunyai tanggung jawab untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan memajukan kesejahteraan umum dalam rangka mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945.

Hubungan antara negara dengan masyarakat hukum adat secara yuridis konstitusional pengakuan dan penghormatan negara terhadap Masyarakat hukum adat yang tertuang dalam Pasal 18 ayat (2) UUD 45 bersifat deklaratif. Masyarakat hukum adat tidak bisa berdiri sendiri di luar wilayah NKRI karenamasyarakat hukum adat merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Bentuk negara Indonesia sebagai negara kesatuan tidak menegasikan eksistensi

masyarakat adat sebagai bagian dari Negara Kesatuan Negara Republik Indonesia. Keberagaman tersebut terangkai dalam prinsip persatuan Indonesia yang tercantum dalam sila ke-3. Prinsip persatuan mengandung makna bahwa keberagaman suku, adat, dan kelompok-kelompok masyarakat adat yang terdapat di Indonesia berhimpun menjadi negara kesatuan, tanpa menghapus keberagaman asli yang telah ada sebelumnya.

Masyarakat hukum adat harus dilindungi dan dihormati hak-haknya. Hak-hak yang melekat pada masyarakat hukum adat juga termasuk bagian dari hak-hak warga negara. Hak-hak warga negara ini sendiri merupakan bagian dari hak asasi manusia sebagaimana yang diatur dalam Bab XA UUD 1945 Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J. Untuk itu Negara wajib menghormati, melindungi dan memenuhi hak-hak dan kebebasan warga Negara, termasuk hak-hak dan kebebasan masyarakat hukum adat.

Hubungan yang erat antara negara dengan keberadaan masyarakat hukum adat tersebut secara filosofis memberikan makna bahwa negara Indonesia sebagai organisasi kekuasaan tertinggi di Indonesia wajib mengakui dalam arti melindungi, menjaga, memenuhi, dan menghormati masyarakat hukum adat. Dalam pembukaan Undang Undang Dasar Negara Indonesia Aline IV sudah ditegaskan bahwa negara Indonesia bertujuan melindungi segenap tumpah darah Indonesia (termasuk masyarakat hukum adat). Penegasan tujuan negara yang dituangkan dalam pembukaan ini secara filosofis bermakna bahwa negara Indonesia wajib mengakui dan menghormati masyarakat-masyarakat hukum adat yang sudah ada, hidup, tumbuh dan berkembang sebelum dan sesudah negara Indonesia berdiri.

Berdasarkan latar belakang historis filosofis keberadaan masyarakat hukum adat dan sesuai dengan dasar pengaturan yang diamanatkan dalam UUD 1945, maka hakekat yang mendasar dalam kaitannya dengan

pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat adalah adanya jaminan pelindungan atas hak-hak masyarakat hukum adat yang harus juga diakui sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari keberadaan dan perkembangan masyarakat hukum adat itu sendiri. Pengakuan dan pelindungan hak-hak masyarakat hukum adat ini penting karena bertujuan untuk meningkatkan harkat, martabat, dan harga diri masyarakat hukum adat dalam rangka mewujudkan masyarakat Indonesia yang sejahtera, adil, makmur, dan merata, baik materiil maupun spiritual sesuai dengan cita-cita dan tujuan nasional bangsa Indonesia. Untuk mencapai tujuan nasional bangsa Indonsia tersebut, maka pemenuhan terhadap hak masyarakat hukum adat sebagai warga negara merupakan suatu keniscayaan yang dapat diselenggarakan melalui upaya pembangunan yang berkesinambungan, terarah, dan terpadu, termasuk di antaranya pengakuan dan pelindungan terhadap hak masyarakat hukum adat.

B. Landasan Sosiologis

Dasar sosiologis dari peraturan daerah adalah selain kenyataan yang hidup dalam masyarakat (*living law*) termasuk pula kecenderungan dan harapan masyarakat. Tanpa memasukkan faktor-faktor kecenderungan dan harapan, maka sebuah peraturan perundang-undangan hanya bersifat merekam seketika (*moment opname*). Keadaan seperti ini apabila terjadi akan menyebabkan adanya kelumpuhan peranan hukum, dan akan menjadi hukum yang bersifat mati. Hukum akan tertinggal dari perkembangan dinamika masyarakat. Bahkan peraturan perundang-undangan akan menjadi konservatif semata karena seolah-olah merupakan pengukuhan kenyataan yang ada. Hal ini bertentangan dengan sisi lain dari peraturan perundang-undangan yang diharapkan menyerap dan mengarahkan perkembangan masyarakat. Dengan memperhatikan kecenderungan dan harapan ini, maka

peraturan perundang-undangan diharapkan dapat diterima oleh masyarakat dan mempunyai daya laku secara efektif.

Harapan seperti ini menimbulkan konsekuensi bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus memperhatikan secara seksama setiap gejala sosial masyarakat yang berkembang. Berpangkal tolak dari pemikiran tersebut, maka peraturan perundang-undangan sebagai hukum positif akan mempunyai daya berlaku jika dirumuskan atau disusun bersumber pada hukum yang hidup tersebut. Dalam kondisi yang demikian maka peraturan perundang-undangan tidak mungkin dilepaskan dari gejala sosial yang ada dalam masyarakat dan kondisi wilayah.

Produk hukum yang diharapkan masyarakat adalah sebuah peraturan yang mencerminkan rasa keadilan dan memenuhi harapan masyarakat, dalam proses pembuatannya memberikan peranan dan manfaat besar dan partisipasi penuh kelompok-kelompok sosial atau individu dalam masyarakat. Sehingga perlu dihindari adanya produk hukum yang isinya hanya mencerminkan visi sosial elit politik yang lebih mencerminkan keinginan pemerintah yang bersifat tertutup terhadap harapan dan tuntutan masyarakat.

Berkaitan dengan Masyarakat hukum adat, di Indonesia secara historis masyarakat hukum adat sudah ada, hidup, tumbuh, dan berkembang di Indonesia sejak masa Kerajaan, penjajahan Belanda dan pada masa kemerdekaan Indonesia. Setiap komunitas Masyarakat Hukum Adat di Indonesia memiliki kekhasan dan karakter tersendiri yang beragam. Fakta empiris yang dihadapi oleh Masyarakat Hukum Adat, yaitu belum optimalnya pengakuan dan pelindungan hak Masyarakat Hukum Adat yang bersifat komunal mengakibatkan tidak tercapainya kesejahteraan bagi Masyarakat

Hukum Adat. Keberadaan Masyarakat hukum adat di Kabupaten Tanah Bumbu sebagaimana yang dinyatakan dalam Keputusan Bupati Tanah Bumbu Nomor 188.46/472/DLH/2023 tentang Pengakuan, Perlindungan dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat (MHA) Timanggung Anggut Di Desa Tamunih Kecamatan Teluk Kepayang Kabupaten Tanah Bumbu. Negara mengakui dan menghormati kesatuan- kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia

Harapan Masyarakat Hukum Adat adalah mendapatkan pengakuan, perlindungan hukum atas masyarakat hukum serta pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat, merupakan sesuatu yang harus dilakukan oleh Pemerintah Daerah, agar peran serta masyarakat hukum dapat lebih optimal dan dilakukan secara berkesinambungan dalam pembangunan daerah. Untuk itu pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat harus dilakukan secara holistik, terintegrasi, dan berkelanjutan. Selain itu permasalahan yang terjadi dalam Masyarakat Hukum Adat juga diperlukan proses afirmasi khusus, bukan saja terhadap pengakuan dan pelindungan terhadap hak tradisionalnya (penguasaan terhadap wilayah adat dan tanah ulayat), melainkan juga pelindungan hak dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Pembentukan peraturan daerah harus dapat mencerminkan keadilan bagi semua lapisan masyarakat. Oleh karena itu dalam pembentukan peraturan perundang-undangan termasuk di dalamnya peraturan daerah harus menjiwai apa yang menjadi cita-cita masyarakat, sebagaimana dikemukakan oleh Jeremy Bentham tokoh aliran *utilitarianism* yang mengatakan bahwa para pembentuk undang-undang hendaknya dapat melahirkan undang-undang yang dapat mencerminkan keadilan bagi semua

individu, perundang-undangan hendaknya dapat memberikan kebahagiaan yang terbesar bagi sebagian besar masyarakat *(the greatest happiness for the greatest number)*.[61]

B. Landasan Yuridis

Indonesia adalah negara hukum (*rechstaat*) sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sebagai negara hukum maka hukum akan selalu menempati pioner utama dalam mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara. Setiap hal yang menyangkut hajat hidup orang banyak harus dilegitimasi dengan peraturan perundang-undangan menjadi denyut nadi dalam menyelenggarakan pemerintahan baik di pusat maupun daerah.

Menurut Jimly Asshiddiqie, peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma-norma hukum yang mengikat untuk umum, baik yang ditetapkan oleh legislator maupun regulator atau lembaga-lembaga pelaksana undang-undang yang mendapatkan kewenangan delegasi dari undang-undang untuk menetapkan peraturan-peraturan tertentu berdasarkan peraturan yang berlaku. Peraturan perundang-undangan tidak bisa dipisahkan dari sistem norma yang merupakan suatu susunan berjenjang (hierarki) dan setiap norma bersumber pada norma yang berada di atasnya, yang membentuk dan menentukan validasinya serta menjadi sumber bagi norma yang dibawahnya.

Karakteristik korelasi antara satu norma dengan norma yang lain dalam tata hukum yang hierarkis. Pandangan Hans Kelsen terhadap sistem norma tersebut dapat dimaknai bahwa suatu norma dibuat berdasarkan norma yang lebih tinggi, dan norma yang lebih tinggi tersebut juga dibuat

[61]Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi. 2002. Pengantar Filsafat Hukum, Bandung: Mandar Maju, hlm.61.

berdasarkan norma yang lebih tinggi lagi, dan demikian seterusnya sampai berhenti pada norma yang tertinggi yang tidak dibuat oleh norma lagi, melainkan ditetapkan terlebih dahulu keberadaannya oleh masyarakat atau rakyat. Oleh karena adanya sistem hierarki dalam peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan atau kontradiktif antara norma hukum yang satu dengan norma hukum yang lain.

Dalam menetapkan suatu aturan hukum selain berdasarkan kaidah normatif juga didasarkan pada kaidah empiris. Hal tersebut penting maknanya untuk melihat efektifitas dari aturan hukum yang dibuat tersebut. Efektifitas atau keberlakuan penegakan suatu aturan hukum dapat ditandai dengan cara:

1. Masyarakat bisa menerima aturan hukum tersebut sehingga masyarakat akan berperilaku sesuai dengan aturan hukum tersebut;
2. Aparat penegak hukum atau penjabat hukum dapat menerapkan dan menegakkan aturan hukum tersebut;
3. Substansi dari aturan hukum tersebut tidak bertentangan dengan hierarki peraturan yang lebih tinggi.

Pembentukan peraturan perundang-undangan mengacu pada landasan pembentukan peraturan perundang-undangan atau ilmu perundang-undangan. Setiap produk hukum harus mempunyai dasar berlaku secara yuridis. Dasar yuridis ini sangat penting dalam pembuatan peraturan perundang-undangan termasuk peraturan daerah. Peraturan daerah merupakan salah satu produk hukum, sehingga prinsip-prinsip pembentukannya juga harus memenuhi kaidah-kaidah pembentukan sebuah produk hukum.

Dalam pembentukan peraturan daerah sesuai dengan pendapat Bagir Manan harus memperhatikan beberapa persyaratan yuridis. Landasan yuridis yang dimaksud adalah :

a. Dibuat atau dibentuk oleh organ yang berwenang, artinya suatu peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh pejabat atau badan yang mempunyai kewenangan untuk itu. Konsekuenasi apabila tidak mengindahkan persyaratan ini maka peraturan tersebut batal demi hukum
b. Adanya kesesuaian bentuk/jenis peraturan perundang-undangan dengan materi muatan yang akan diatur, artinya ketidaksesuaian bentuk/jenis dapat menjadi alasan untuk membatalkan peraturan perundang-undangan yang dimaksud
c. Adanya prosedur dan tata cara pembentukan yang telah ditentukan adalah pembentukan suatu peraturan perundang-undangan harus melalui prosedur dan tata cara yang telah ditentukan
d. Tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya adalah sesuai dengan pandangan *Stuffenbau Theory*, peraturan perundang-undangan mengandung norma-norma hukum yang sifatnya hierarkis. Artinya suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya merupakan grundnorm (norma dasar) bagi peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya.

Berdasarkan hal tersebut diatas, dapat diketahui bahwa landasan yuridis merupakan ketentuan hukum yang menjadi sumber hukum/dasar hukum untuk pembentukan suatu peraturan perundang-undangan, baik dari segi kewenangan maupun muatan isi, demikian juga peraturan daerah.

Secara konstitusional berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945, daerah diberikan kewenangan untuk menetapkan Perda dalam rangka melaksanakan otonomi daerah dan tugas pembantuan. Ketentuan dalam Pasal 18 ayat (6) Undang-Undang Dasar 1945 menetapkan, bahwa "*pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan.*" Dengan merujuk kepada ketentuan konstitusional ini, maka pemerintah daerah berhak untuk membentuk Perda dalam rangka melaksanakan otonomi daerah. Selanjutnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 menjadi landasan yuridis dibentuknya peraturan daerah yang menjabarkan undang-undang tersebut.

Peraturan Daerah Kabupaten/Kota berdasarkan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 adalah bentuk peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang, Perpu, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Perda Provinsi, Perda Kabupaten/Kota. Namun jika dilihat dari segi isinya maupun mekanisme pembentukannya, Perda hanya berlaku di dalam wilayah pemerintahan daerah yang bersangkutan saja.

Landasan yuridis yang memberikan kewenangan bagi instansi/pejabat tertentu untuk membuat peraturan tertentu, sebagaimana tertuang dalam Pasal 236 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yang memberikan landasan yuridis dari sudut formal kepada pemerintah daerah dan DPRD untuk membentuk peraturan daerah.

Tabel 2
Materi Muatan Peraturan Daerah Menurut UU Nomor 12 Tahun 2011 dan UU Nomor 23 Tahun 2014

Pasal 14 UU Nomor 12 Tahun 2011	**Pasal 236 ayat (3) UU Nomor 23 Tahun 2014**
Materi muatan Perda Provinsi dan Perda Kabupaten/Kota berisi materi muatan dalam rangka : b. Penyelenggaraan otonomi daerah; dan c. Penyelenggaraan tugas pembantuan; serta d. Menampung kondisi khusus daerah; dan/atau e. Penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan	Perda memuat materi muatan : a. Penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan; dan b. Penjabaran lebih lanjut ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi c. Dapat memuat materi muatan lokal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan

Berdasarkan tabel di atas, maka materi muatan Peraturan Daerah tidaklah semata-mata penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi, namun dapat juga berkaitan dengan penyelenggaraan otonomi daerah berupa menampung kondisi khusus daerah atau materi muatan lokal dan Tugas pembantuan.

Aspek yuridis Pemerintah Daerah memiliki kewenangan dalam urusan pemerintahan di bidang sosial. Pada Lampiran UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah diatur ketentuan pembagian urusan pemerintahan yang berkaitan dengan Masyarakat Hukum Adat sebagai berikut :

Tabel 3
Pembagian Urusan Pemerintahan Bidang Pemberdayaan Masyarakat
Dan Desa

PEMBAGIAN URUSAN PEMERINTAHAN BIDANG PEMBERDAYAAN MASYARAKAT DAN DESA				
NO	**SUB URUSAN**	**PEMERINTAH PUSAT**	**DAERAH PROVINSI**	**KABUPATEN/KOTA**
1	2	3	4	5
	Lembaga Kemasyarakatan, Lembaga Adat, dan Masyarakat Hukum Adat	Pemberdayaan lembaga kemasyarakatan yang bergerak di bidang pemberdayaan Desa tingkat nasional	Pemberdayaan lembaga kemasyarakatan yang bergerak di bidang pemberdayaan Desa dan lembaga adat tingkat Daerah provinsi serta pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat yang masyarakat pelakunya hukum adat di lintas Daerah kabupaten/kota	a. Pemberdayaan lembaga kemasyarakatan yang bergerak di bidang pemberdayaan Desa dan lembaga adat tingkat Daerah kabupaten/kota dan pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat yang masyarakat pelakunya hukum adat yang sama dalam Daerah kabupaten/kota. b. Pemberdayaan lembaga kemasyarakatan dan lembaga adat tingkat Desa

Tabel 4
Pembagian Urusan Pemerintahan Bidang Lingkungan Hidup

PEMBAGIAN URUSAN PEMERINTAHAN BIDANG LINGKUNGAN HIDUP				
NO	**SUB URUSAN**	**PEMERINTAH PUSAT**	**DAERAH PROVINSI**	**KABUPATEN/KOTA**
1	2	3	4	5
	Pengakuan keberadaan Masyarakat Hukum Adat (MHA), kearifan lokal dan hak MHA yang terkait dengan Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (PPLH)	a. Penetapan pengakuan MHA, kearifan lokal atau pengetahuan tradisional dan hak MHA terkait dengan PPLH yang berada di 2 (dua) atau lebih Daerah provinsi. b. Peningkatan kapasitas MHA, kearifan lokal atau pengetahuan tradisional dan hak MHA terkait dengan PPLH yang berada di 2 (dua) atau lebih Daerah provinsi.	a. Penetapan pengakuan MHA, kearifan lokal atau pengetahuan tradisional dan hak kearifan lokal atau pengetahuan tradisional dengan PPLH yang berada di dua atau lebih Daerah kabupaten/kota dalam 1 (satu) Daerah provinsi. b. Peningkatan kapasitas MHA, kearifan lokal atau pengetahuan tradisional dan hak kearifan lokal atau pengetahuan tradisional dan hak MHA terkait dengan PPLH yang berada di dua atau lebih Daerah kabupaten/kota dalam 1 (satu) Daerah provinsi.	a. Penetapan pengakuan MHA, kearifan lokal atau pengetahuan tradisional dan hak kearifan lokal atau pengetahuan tradisional dan hak MHA terkait dengan PPLH yang berada di Daerah kabupaten/kota. b. Peningkatan kapasitas MHA, kearifan lokal atau pengetahuan tradisional dan hak kearifan lokal atau pengetahuan tradisional dan hak MHA terkait dengan PPLH yang berada di Daerah kabupaten/kota.

Landasan yuridis ini dapat dibagi 2 (dua), yaitu :

a. Landasan yuridis dari sudut formal

Yaitu landasan yuridis yang memberikan kewenangan untuk membentuk peraturan daerah, sebagaimana tertuang dalam Pasaal 18 ayat (6) Undang-Undang dasar 1945, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yang memberikan landasan yuridis dari sudut formal kepada pemerintah daerah dan DPRD untuk membentuk peraturan daerah.

b. Landasan Yuridis dari sudut materiil

Secara eksplisit 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 ditegaskan dalam Pasal 18B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Selain itu, Negara juga menghormati identitas budaya dan hak masyarakat tradisionalselaras dengan perkembangan zaman dan peradaban sebagaiman diatur dalam Pasal 28I ayat (3), dan dipertegas dengan Putusan MK No. 35/PUU-X/2012, Pengakuan terhadap Masyarakat Hukum Adat juga telah ditegaskan dalam berbagai peraturan perundang-undangan.

BAB V

JANGKAUAN, ARAH PENGATURAN DAN RUANG LINGKUP MATERI MUATAN PERATURAN DAERAH

A. Jangkauan dan Arah Pengaturan Peraturan Daerah

Jangkauan dan arah pengaturan dari Rancangan Peraturan Daerah ini dimaksudkan untuk melakukan pengaturan tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Tanah Bumbu. Rancangan Peraturan Daerah yang akan dibentuk ini memberikan landasan dan kepastian hukum terkait Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Tanah Bumbu. Lingkup pengaturan Rancangan Peraturan Daerah ini meliputi pengukuhan keberadaan Masyarakat hukum adat dan wilayah adat, melalui pengakuan dan perlindungan yang berdasarkan pada asas pengakuan, keberagaman, keadilan sosial, kepastian hukum, keberlanjutan lingkungan, partisipasi, dan transparan.

Arah pengaturan Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat adalah pengakuan secara eksistensi dan perlindungan keberadaan beserta hak-hak masyarakat hukum adat. Sasaran yang hendak diwujudkan dari Peraturan Daerah yang akan dibentuk ini adalah menjadi dasar hukum dengan memberikan kepastian hukum (*legal certainty*) dari kegiatan-kegiatan otonomi daerah yang dilaksanakan oleh Pemerintah terkait Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat.

Ruang lingkup Raperda tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Tanah Bumbu untuk menjamin penyelenggaraan penanganan Pengakuan, Perlindungan Dan

Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat secara terarah, terpadu dan berkelanjutan, yang dilaksanakan oleh Pemerintah Daerah Kabupaten Tanah Bumbu dan masyarakat, sesuai dengan kewenangan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Jangkauan pengaturan dari Peraturan Daerah yang akan diwujudkan terinternalisasi dalam pasal-pasal yang ada dalam rancangan peraturan daerah. Tujuan pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat di daerah adalah :

a. memberikan kepastian hukum mengenai keberadaan, wilayah adat dan hak adat di daerah;
b. melindungi hak dan memperkuat akses MHA di daerah terhadap tanah, air dan sumber daya alam;
c. mewujudkan penyelesaian sengketa yag berbasis pada pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak MHA di daerah;
d. mewujudkan pengelolaa wilayah adat secara lestari berdasarkan hukum adat;
e. meningkatkan kesejahteraan MHA didaerah;
f. mewujudkan kebijakan pembangunan didaerah yang mengakui, menghormati, melindungi dan memenuhi hak-hak MHA;
g. melindungi sistem nilai yang menentkan pranata sosial, ekonomi, politik, budaya dan hukum adat yang hidup dan berkembang pada MHA didaerah.

B. Ruang Lingkup Materi Muatan Peraturan Daerah

Ruang lingkup materi muatan yang diatur dalam Peraturan Daerah ini meliputi:

1. Ketentuan Umum

Bagian ini membahas tentang ketentuan-ketentuan dan pengertian-pengertian yang bersifat umum dari substansi dalam Raperda Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat ini adalah :

1. Daerah adalah Kabupaten Tanah Bumbu.
2. Pemerintah Daerah adalah kepala daerah sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Daerah yang memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah otonom.
3. Kepala Daerah yang selanjutnya disebut Bupati adalah Bupati Tanah Bumbu.
4. Hukum Adat adalah seperangkat norma atau aturan, baik yang tertulis maupun tidak tertulis, yang hidup dan berlaku untuk mengatur tingkah laku manusia yang bersumber pada nilai budaya bangsa Indonesia, yang diwariskan secara turun temurun, yang senantiasa ditaati dan dihormati untuk keadilan dan ketertiban masyarakat, dan mempunyai akibat hukum atau sanksi.
5. Masyarakat Hukum Adat yang selanjutnya disingkat dengan MHA adalah Masyarakat Hukum Adat adalah Warga Negara Indonesia yang memiiki karakteristik khas, hidup berkelompok secara harmonis sesuai hukum adatnya, memiliki ikatan pada asal usul leluhur dan atau kesamaan tempat tinggal, terdapat hubungan yang kuat dengan tanah dan lingkungan hidup, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, budaya, hukum dan memanfaatkan satu wilayah tertentu secara turun temurun.
6. Wilayah Adat adalah tanah adat yang berupa tanah, air, dan atau perairan beserta sumber daya alam yang ada di atasnya dengan batasbatas tertentu, dimiliki, dimanfaatkan dan dilestarikan secara turun-temurun dan secara berkelanjutan untuk memenuhi kebutuhan

hidup masyarakat yang diperoleh melalui pewarisan dari leluhur mereka atau gugatan kepemilikan berupa tanah ulayat atau hutan adat.

6. Hak Ulayat atau yang disebut dengan nama lainnya adalah kewenangan masyarakat adat untuk mengatur secara bersama-sama pemanfaatan tanah, wilayah dan sumber daya alam yang ada di dalam wilayah adat yang menjadi sumber kehidupan dan mata pencahariannya.
7. Hak Komunal atas tanah adalah hak milik bersama atas tanah suatu masyarakat hukum.
8. Hutan adalah suatu kesatuan ekosistem berupa hamparan lahan berisi sumber daya alam hayati yang didominasi pepohonan dalam persekutuan alam lingkungannya, yang satu dengan yang lainnya tidak dapat dipisahkan.
9. Kawasan Hutan adalah wilayah tertentu yang ditetapkan oleh Pemerintah untuk dipertahankan keberadaannya sebagai hutan tetap.
10. Rencana Tata Ruang Wilayah Kabupaten yang selanjutnya disingkat RTRW Daerah adalah RTRW Daerah Kabupaten Tanah Bumbu.
11. Panitia Masyarakat Hukum Adat yang selanjutnya disebut Panitia MHA adalah panitia yang dibentuk oleh pemerintah daerah untuk melakukan proses verifikasi dan validasi keberadaan masyarakat hukum adat dan wilayah adatnya.
12. Inventarisasi Penguasaan, Pemilikan, Penggunaan, dan Pemanfaatan Tanah yang selanjutnya disingkat IP4T adalah kegiatan pendataan, penguasaan, pemilikan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah yang diolah dengan sistem informasi geografis, sehingga menghasilkan peta dan informasi mengenai penguasaan tanah oleh pemohon.

13. Data fisik adalah keterangan mengenai letak, batas, dan luas bidang tanah.
14. Data yuridis adalah keterang mengenai status hukum bidang tanah yang didaftar pemegang haknya dan hak pihak lain serta beban beban lain yang membebaninya.
15. Pemberian hak atas tanah adalah penetapan Pemerintah yang memberikan suatu hak atas tanah Negara.
16. Pengakuan hak masyarakat hukum adat adalah pengakuan Pemerintah terhadap keberadaan hak-hak masyarakat hukum adat sepanjang kenyataannya masih ada.
17. Hak atas tanah adalah hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

2. Subtansi Pengaturan

Dengan sistematika yaitu :

BAB I KETENTUAN UMUM

BAB II ASAS DAN TUJUAN
- Bagian Kesatu Asas
- Bagian Kedua Tujuan

BAB III PENGAKUAN KEBERADAAN MASYARAKAT HUKUM ADAT

BAB IV PENGUKUHAN KEBERADAAN MASYARAKAT HUKUM ADAT DAN WILAYAH ADAT
- Bagian Kesatu Pengukuhan Keberadaan Masyarakat hukum Adat dan wilayah Adat
- Bagian Kedua Tata Cara Pengukuhan Masyarakat Hukum Adat dan Wilayah Adat

BAB V HAK DAN KEWAJIBAN MASYARAKAT HUKUM ADAT

Paragraf 1 Hak Masyarakat Hukum Adat
Paragraf 2 Hak Atas Tanah, Wilayah dan Sumber Daya Alam
Paragraf 3 Hak Atas Pembangunan
Paragraf 4 Hak Atas Spiritualitas dan Kebudayaan
Paragraf 5 Hak Atas Lingkungan Hidup
Paragraf 6 Kewajiban Masyarakat Hukum Adat

BAB VI LEMBAGA ADAT

BAB VII PEMBERDAYAAN MASYARAKAT HUKUM ADAT

BAB VIII PENYELESAIAN KONFLIK

BAB IX TUGAS DAN KEWENANGAN PEMERINTAH DAERAH

Bagian Kesatu Tugas

Bagian Kedua Kewenangan

BAB X KETENTUAN PERALIHAN

BAB XI KETENTUAN PENUTUP

BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

1. Adanya keinginan pemerintah Kabupaten Tanah Bumbu untuk membentuk Peraturan Daerah tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat menunjukkan adanya suatu kesadaran dan komitmen yang sangat tinggi untuk menghormati keberadaan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

2. Hakikat pembentukan Raperda tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat adalah menempatkan dan memfokuskan aspek pemenuhan kesejahteraan sosial bagi seluruh masyarakat di Kabupaten Tanah Bumbu yang berlandaskan keadilan, kemanfaatan, kepastian hukum dan partisipatif.

3. Pembentukan Raperda tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat merupakan bentuk penghormatan, perlindungan dan pengakuan terhadap Masyarakat hukum adat beserta hak-haknya dan kepastian hukum mengenai hak dan wilayah masyarakat hukum adat.

4. Raperda tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Tanah Bumbu sangat dibutuhkan dalam rangka mewujudkan tata kelola pemerintahan yang lebih baik di Kabupaten Tanah Bumbu.

B. Saran

1. Perlunya pemilahan yang selektif terhadap subtansi apa saja yang sebaiknya di atur dalam Raperda tentang Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat agar tidak terjadi benturan kepentingan dan diskriminasi.
2. Mengingat kebutuhan dan strategisnya persoalan Pengakuan, Perlindungan Dan Pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Tanah Bumbu maka merupakan keniscayaan dan keharusan untuk segera ditetapkan dalam bentuk Peraturan Daerah.
3. Agar proses pembentukan peraturan daerah ini lebih mendapatkan justifikasi sosial sebagai bagian dari pembentukan yang mendukung pelaksanaan maka sosialisasi intensif meliputi pra dan pasca pembentukan peraturan daerah harus dilakukan secara efektif.

DAFTAR PUSTAKA

Abdurahman *et all*. 2015. Draf Laporan Pengkajian Hukum Tentang Mekanisme Pengakuan Masyarakat Hukum Adat. Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia RI : Pusat Penelitian Dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional.

Abdurrahman, Peranan Hukum Adat dalam Aplikasi Kehidupan Berbangsa dan Bernegara dalam Majalah Hukum Nasional No. 1 Tahun 2007 BPHN Departemen Hukum dan HAM RI

Bayu Sudjatmiko. Pengakuan Negara Baru Ditinjau Dari Perspektif Hukum Internasional. Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum Volume 6 No. 1 Januari-April 2012

Bernard L. Tanya, dkk. 2010. Teori Hukum : Strategi Tertib Manusia Lintas ruang dan Generasi. Yogyakarta : Genta Publishing

Boer Mauna. 2000. Hukum Internasional, Pengertian Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global. Bandung : Alumni

Dessy Anwar. 2001. Kamus Lengkap Bahasa Indonesia. Surabaya : Karya Aditama

E.Fernando Manullang. 2007. Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai. Jakarta : Penerbit Buku Kompas

Edwin W. Patterson, The Legal Philosopies of Lask, Radbruch and Dabin, (Cambridge : Harvard University Press, 1950)

Esti Warasih. 2005. Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis. Semarang : PT. Suryandaru Utama

Hendra Nurtjahjo dan Fokky Fuad. 2010. Legal Standing Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Berperkara di Mahkamah Konstitusi. Jakarta: Salemba Humanika

Husein Alting. 2010. Dinamika Hukum dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat atas Tanah. Yogyakarta : LaksBang PRESSindo

J.G. Starke. 2004. Pengantar Hukum Internasional, Edisi Kesepuluh. Jakarta : Sinar Grafika.

Jimly Ashiddiqie. 2003. Konsolidasi Naskah UUD 1945. Jakarta : Yarsif Watampoe

John Rawls. 2011. A Theory Of Justice Teori Keadilan Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara, Yogyakarta : Pustaka Pelajar

Lendy Siar, 2001, Pengaturan dan Pelaksanaan Pengawasan Preventif Terhadap Peraturan Daerah. Bandung: Tesis Program Pascasarjana Unpad

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Online

Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi. 2002. Pengantar Filsafat Hukum, Bandung: Mandar Maju

Lisman Sumardjani, 2007, Konflik Sosial Kehutanan, Bogor: Working Group on Forest Land Tenure

Malcom N. Shawn. 1986. International Law. 2nd.ed. Cambridge : Grotius Publication Limited

MartuaSirait, dkk., Bagaimana Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat dalam Mengelola Sumber Daya Alam Diatur, Southeast Asia Policy Research Working Paper

Mochtar Kusumaatmadja. 2002, Konsep Hukum Dalam Pembangunan, Bandung : Alumni

Naskah Akademik RUU Masyarakat Hukum Adat

Padmo Wahjono. 1984. "UUD 1945, TAP MPR, Undang-Undang" Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini, Jakarta : Ghalia Indonesia

Philipus M. Hadjon. 1987. Perlindungan Hukum Bagi Rakyat. Surabaya : Bina Ilmu

Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, 1985, Ikhtiar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum, Jakarta : Rajawali

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.2012. Aktualisasi Masyarakat Hukum Adat (MHA): Prespektif Hukum dan Keadilan terkait dengan Status MHA dan Hakhak Konstitusionalnya

Radbruch et al, Antinomies of the Idea of Law, dalam Edwin W. Patterson, The Legal Philosopies of Lask, Radbruch and Dabin, (Cambridge : Harvard University Press, 1950)

Satjipto Rahardjo. 1986. Ilmu Hukum. Bandung: Alumni

Siswanto Sunarno. 2006. Hukum Pemerintahan Daerah. Jakarta: Sinar Grafik

Sumali. 2002. Reduksi Kekuasaan Eksekutif di Bidang Peraturan Pengganti Undang-Undang (Perpu). Malang: UMM Press

Sri Soemantri Martosoewignyo, 1985, Ketetapan MPR (S) Sebagai Salah Satu Sumber Hukum Tata Negara, Bandung : Remadja

Taqwaddin, "Penguasaan Atas Pengelolaan Hutan Adat Oleh Masyarakat Hukum Adat (Mukim) di Provinsi Aceh. (Disertasi Doktor Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara, 2010)

Theo Huijber. 1995. Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah, cet VIII. Yogyakarta : Kanisius

Wayan Parthiana. 1990. Pengantar Hukum Internasional. Bandung : Mandar Maju

Yohanes Golot Tuba Helan. 2006. *Implementasi Prinsip Demokrasi Dalam Pembentukan Peraturan Daerah di Era Otonomi Daerah.* Bandung : (Disertasi) Program Pascasarjana Unpad

Yuliandri. 2009. Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik, Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan. Jakarta ; PT. Raja Grafindo Persada

https://www.mkri.id/public/content/infoumum/penelitian/pdf/2-Penelitian%20MHA-upload.pdf