

KEBIJAKAN AFIRMATIF PENGAKUAN DAN PERLINDUNGAN HAK-HAK MASYARAKAT HUKUM ADAT*

Sukirno

Fakultas Hukum Universitas Diponegoro
Jl. Prof. Sudarto, SH Semarang
email: kirnoundip@yahoo.com

Abstract

This research aim to know and analyse load policy of affirmative, and principles which must there are in regulation recognizing of customary law community rights. Research method used by normative juridical, and then analysed with legal reasoning. Result of research show UUPA, UU No. 1/Pnps/1965 and of UU No.24/2013 not yet seen as policy of affirmative because its recognition still accompanied by condition and discrimination. Therefore regulation come have to load four principle, that is based on empirical research, fourth reference norm of Pancasila, affirmative action, and non discrimination.

Keywords : Affirmative Policy, Customary law community rights.

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis muatan kebijakan afirmatif, dan prinsip-prinsip yang harus ada dalam peraturan perundang-undangan yang mengakui hak-hak masyarakat hukum adat. Metode penelitian yang dipakai adalah yuridis normatif, kemudian data dianalisis dengan penalaran hukum (legal reasoning). Hasil penelitian menunjukkan, UUPA, UU No.1/PNPS/1965 dan UU No.24/2013 belum tampak sebagai kebijakan afirmatif karena pengakuannya masih disertai syarat dan diskriminatif. Oleh karena itu peraturan perundang-undangan mendatang harus memuat empat prinsip, yaitu berdasar penelitian empiris, kaidah penuntun Pancasila, affirmative action, dan non diskriminasi.

Kata Kunci : Kebijakan Afirmatif, Hak-hak Masyarakat Hukum Adat.

A. Pendahuluan

1. Latar Belakang

Wakil Presiden Jusuf Kalla¹ dalam Musyawarah Perencanaan Pembangunan Nasional (Musrenbangnas) tanggal 18 Desember 2014 mengatakan bahwa pemerintah akan memberikan perhatian pada persoalan ketidakadilan dan ketimpangan ekonomi melalui kebijakan afirmatif. Pernyataan Wakil Presiden tersebut sesuai Nawacita ketiga yang berbunyi : Membangun Indonesia dari pinggiran dengan memperkuat daerah-daerah dan desa dalam kerangka negara kesatuan. Membangun dari pinggiran bisa

diinterpretasikan secara spasial atau wilayah, tetapi juga bisa ditafsirkan sebagai komunitas marjinal, termasuk masyarakat hukum adat (MHA).

Dalam konteks MHA, pernyataan Wakil Presiden itu sangat relevan, karena sampai saat ini MHA telah diperlakukan tidak adil oleh pemerintah sehingga tingkat kehidupannya masih di bawah garis kemiskinan. Penelitian AMAN (Aliansi Masyarakat Adat Nusantara) terhadap MHA di Gampong Alue Capli, Aceh; Tana Ai, NTT; Sedukur Sikep, Jawa Tengah; Bentek, NTB menemukan bahwa kemiskinan bukan hanya disebabkan oleh penipisan sumberdaya alam, tetapi juga karena marjinalisasi

* Penelitian yang dibiayai oleh Dana PNBPFakultas Hukum Universitas Diponegoro tahun anggaran 2015.

¹ Kompas, 19 Desember 2014.

pada berbagai lapangan kehidupan MHA sebagai konsekuensi hegemoni modernisasi.² Temuan penelitian Michaela Haug dari CIFOR³ (*Centre for International Forestry Research*) menunjukkan masyarakat Suku Dayak Benuaq di Kabupaten Kutai Barat menunjukkan stagnasi kemiskinan pada tingkat yang lebih tinggi daripada sebelum era desentralisasi. Terkait dengan otonomi daerah, penelitian CIFOR⁴ tahun 2001 memperlihatkan 48,8 juta jiwa tinggal di dalam hutan negara dan 10,2 juta jiwa dari jumlah tersebut hidup miskin. Selain itu, ada 20 juta jiwa tinggal di desa dekat hutan dan 6 juta jiwa diantaranya juga hidup dalam kemiskinan.

Secara yuridis normatif pengakuan terhadap hak-hak MHA ada di berbagai peraturan perundang-undangan, mulai dari peraturan sentral di dalam Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 maupun dalam Pasal 3 UUPA yang mengakui hak ulayat. Selain itu secara sektoral juga terdapat dalam UU No.41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, UU No.39 Tahun 2014 tentang Perkebunan, UU No.1 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Pesisir dan Pulau-pulau Kecil dan beberapa peraturan perundangan lainnya.

Khusus untuk hak ulayat diatur lebih lanjut dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No.5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat (PMA No.5/1999), yang kemudian dihapus dengan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Tahun 2015 (Permen ATR No.9/2015).

Menyimak antara realitas dengan peraturan perundang-undangan menunjukkan adanya *legal gap*, sehingga mengakibatkan kemiskinan dan ketidakadilan bagi masyarakat hukum adat. Bertolak dari latar belakang tersebut maka permasalahan dapat diformulasikan sebagai berikut:

- a. Apakah kebijakan afirmatif sudah termuat dalam peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pengakuan dan perlindungan hak-hak masyarakat hukum adat ?
- b. Bagaimana prinsip-prinsip yang harus dimuat dalam peraturan perundang-undangan mendatang agar sesuai dengan kebijakan afirmatif?

2. Metode Penelitian

Dalam penelitian ini digunakan pendekatan yuridis normatif. Objek dalam penelitian ini adalah pengakuan dan perlindungan hak-hak MHA dalam peraturan perundangan yang sesuai dengan kebijakan afirmatif. Jenis data yang dibutuhkan adalah data sekunder berupa bahan pustaka hukum primer, sekunder maupun tersier. Data dikumpulkan dengan cara inventarisasi dan kompilasi. Kemudian data dianalisis dengan penalaran hukum (*legal reasoning*) yang mengacu pada positivitas (kepastian), koherensi dan keadilan.⁵ Penalaran hukum mencakup kegiatan interpretasi, sistematisasi dan evaluasi aturan-aturan hukum.

3. Kerangka Teori

a. Kebijakan Afirmatif

Terminologi kebijakan dalam penelitian ini dipersamakan dengan politik hukum. Untuk itu akan dibahas terlebih dahulu apa itu politik hukum, dan kemudian akan dibahas afirmatif, untuk dapat menemukan apa itu kebijakan afirmatif.

Politik hukum secara etimologis terjemahan dari istilah hukum Belanda *rechtspolitik*. Kata *rechts* dalam bahasa Indonesia berarti hukum, dan kata *politiek* dalam kamus bahasa Belanda yang ditulis oleh van der Tas⁶ mengandung arti *beleid* yang dalam bahasa Indonesia berarti kebijakan (*policy*). Menurut Padmo Wahyono⁷ politik hukum adalah

² AMAN, 2010, *Memahami Dimensi-Dimensi Kemiskinan Masyarakat Adat*, Jakarta, AMAN & ICCO, hlm.98.

³ Michaela Haug, 2007, *Kemiskinan dan Desentralisasi di Kutai Barat: Dampak Otonomi Daerah terhadap Kesejahteraan Dayak Benuaq*, Bogor, CIFOR, hlm. vii.

⁴ Sebagaimana dikutip Andiko, "Kebijakan Penyebab Kemiskinan Masyarakat Pinggir Hutan", dalam *Konsolidasi Masyarakat Pinggir dan dalam Hutan*, Bogor, 19-22 Februari 2006.

⁵ Bernard Arief Sidharta, "Penelitian Hukum Normatif: Analisis Penelitian Filosofikal dan Dogmatikal" dalam Sulistyowati Irianto & Sidharta, 2009, *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia, hlm. 142-149.

⁶ Imam Syaekani dan A. Ahsin Thohari, 2004, *Dasar-dasar Politik Hukum*, Jakarta, Rajawali Pers, hlm. 20-21.

⁷ Ibid, hlm. 26.

kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk.

Sumber politik hukum menurut Moh. Mahfud MD⁸ harus mengalir dari sistem hukum Pancasila, kaidah penuntun hukum, dan konstitusi. Selanjutnya Sunaryati Hartono⁹ menambahkan bahwa faktor-faktor yang akan menentukan politik hukum tidak semata-mata ditentukan oleh apa yang kita cita-citakan atau tergantung pada kehendak pembentuk hukum, praktisi atau para teoritis belaka, akan tetapi ikut ditentukan pula oleh kenyataan serta perkembangan hukum di lain-lain negara serta perkembangan hukum internasional.

Mengelaborasi berbagai pendapat mengenai politik hukum tersebut di atas, maka politik hukum yang dimaksud disini adalah arahan dalam pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan hukum untuk mencapai tujuan negara dengan memperhatikan perkembangan masyarakat dan perkembangan hukum internasional.

b. Pengakuan Negara

Kendatipun dalam khazanah yuridis sudah banyak dipakai kata pengakuan dalam konteks yang berbeda-beda, namun hingga saat ini belum terdapat pengertian yuridis mengenai pengakuan negara terhadap hak ulayat atau hak MHA lainnya. Andiko¹⁰ menjelaskan pengertian antara pengakuan dengan pemberian. Menurutnya pengakuan (*recognized*) mengandaikan bahwa pemerintah atau negara hanya bertugas mengukuhkan atau mendeklarasikan (*to declare*) terhadap situasi atau kenyataan yang masih ada, dan tidak berimplikasi pada pengenalan atau pemberian hak-hak baru. Sedangkan pemberian (*grant*) mengandaikan membuat atau menambah sesuatu yang baru, sehingga berimplikasi pada pengenalan hak-hak baru.

Dengan demikian terkait dengan pengakuan dan perlindungan hak-hak MHA, maka peran negara adalah sekedar mendeklarasikan atas sebuah fakta adanya hak-hak MHA, baik hak yang bersifat

material (misalnya hak ulayat) dan hak yang bersifat immaterial (contohnya hak kebebasan memeluk agama).

c. Hak-hak Masyarakat Hukum Adat

Sampai saat ini belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur secara spesifik hak-hak MHA, sehingga masing-masing pihak merumuskan sendiri hak-hak dari MHA. Dalam Naskah Akademik RUU Pengakuan dan Perlindungan Hak-Hak Masyarakat Adat yang disusun oleh kalangan LSM yang peduli nasib MHA, seperti AMAN (Aliansi Masyarakat Adat Nusantara), HuMa, Epistema Institute, Pusaka, Telapak dan FWI, menyebutkan empat (4) macam hak, yaitu hak-hak MHA meliputi hak atas tanah dan sumber daya alam, hak untuk menentukan nasib sendiri, hak atas kebudayaan dan hak atas *free, prior and informed consent*.

Sementara itu RUU Pengakuan dan Perlindungan Hak-hak MHA (RUU PPMHA) inisiatif DPR draft tanggal 21 April 2014, menyebutkan ada lima (5) hak MHA, yaitu hak tanah ulayat, wilayah adat dan sumber daya alam; hak atas pembangunan; hak atas spiritualitas dan kebudayaan; hak atas lingkungan hidup; hak untuk menjalankan hukum dan peraditan adat. Bertolak dari berbagai pendapat tersebut dapat diringkas menjadi hak yang bersifat material dan immaterial

d. Masyarakat Hukum Adat

Berkaitan dengan istilah, sampai saat ini belum ada istilah baku untuk menyebut suatu komunitas yang cara kehidupannya berbeda dengan masyarakat pada umumnya. Para ahli hukum menggunakan istilah MHA sebagai terjemahan dari *rechtsgemeenschap*, dari Cornelis van Vollenhoven. Kemudian Ter Haar menggunakan istilah *adatrechtsgemeenschap* yang diterjemahkan sebagai persekutuan hukum adat, yang diartikan sebagai kesatuan-kesatuan yang mempunyai tata susunan sendiri yang teratur dan kekal serta memiliki pengurus kekayaan sendiri, baik materiil maupun

⁸ Moh. Mahfud MD, 2010, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta, Rajawali Pers, hlm. 63.

⁹ C.F.G. Sunaryati Hartono, 1991, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung, Alumni, hlm.1

¹⁰ Andiko, 2009, *Pendapat Hukum Terhadap RPP Tatacara Penetapan dan Pengelolaan Hutan Adat*, Jakarta, HuMa, hlm.10.

immateriil. Kedua istilah tersebut, baik MHA maupun persekutuan hukum adat, sebenarnya mempunyai maksud yang sama.

Di kalangan pemerhati MHA maupun Lembaga Swadaya Masyarakat, lebih memilih istilah *indigenous people* daripada MHA, karena dianggap lebih holistik. Menurut Konvensi *International Labour Organization* (ILO) Nomor 169 Tahun 1989 mengenai Bangsa Pribumi dan Masyarakat Adat di Negara-Negara Merdeka, *indigenous people* adalah suku-suku bangsa yang berdiam di negara merdeka yang kondisi sosial, budaya dan ekonominya *berbeda* dengan kelompok masyarakat yang lain. Dalam konteks penelitian ini akan dipakai istilah MHA, karena secara yuridis sering digunakan.

B. Hasil dan Pembahasan

1. Kebijakan Afirmatif Dalam Peraturan Perundang-undangan terkait dengan Pengakuan dan Perlindungan Hak-Hak MHA

a. Hak Material MHA

Hak material yang sangat penting bagi masyarakat hukum adat adalah hak ulayat atas tanah yang diatur dalam Pasal 3 UUPA yang menentukan sebagai berikut :

Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa dengan itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi. Di dalam pasal tersebut tampak pengakuan hak ulayat diberikan secara kondisional atau dengan syarat, yang dikalangan ahli hukum dikatakan sebagai

setengah hati, ambigu, semu atau *pseudo legal recognition*. Namun yang belum banyak diungkap adalah mengapa pengakuan negara terhadap hak ulayat dilakukan dengan syarat ? Untuk mengungkap apa alasan pemerintah, baik implisit maupun eksplisit akan dilihat dari tiga jenis penafsiran hukum, yaitu penafsiran historikal, sosiologis dan teleologikal.

Pertama, *penafsiran historikal*, yaitu penafsiran sejarah pembentukan UUPA dan suasana politis yang mengiringi pembentukan UUPA. Pada saat RUUPA diserahkan oleh Presiden Soekarno kepada Ketua DPR Gotong Royong (DPR GR) H. Zainul Arifin, baik dalam penyerahan pertama (1 Agustus 1960), kedua (6 Agustus 1960) maupun pada saat disetujui oleh DPR GR tanggal 14 September 1960, rumusan pengakuan terhadap hak ulayat tidak berubah sama sekali. Hal ini menunjukkan betapa kuatnya pemerintah yang berkuasa saat itu.

Bahkan usulan yang disampaikan oleh anggota DPR GR Frans Seda dari Golongan Katolik / Kristen yang mengkritik pengakuan dengan persyaratan, tidak membuahkan hasil apapun. Frans Seda dalam Rapat Gabungan Segenap Komisi Ke-4 tanggal 1 September 1960 mengatakan sebagai berikut:

Penyusun Rancangan Undang Undang ini senantiasa dibayangi rasa was-was terhadap hukum adat dan hak-hak adat, sehingga setiap kali dalam pasal-pasal yang bersangkutan dikemukakan pembatasan-pembatasan dengan formulasi-formulasi yang setiap kali mirip (yakni yang pada intinya menunjukkan

ketakutan akan egoisme suku kontra kepentingan bangsa) misalnya Pasal 2 ayat (4), Pasal 3, Pasal 5.¹¹

Kuatnya kedudukan eksekutif dapat dijelaskan dengan situasi politik ketatanegaraan yang terjadi pada saat itu. Pada tahun 1950-1959 ditandai jatuhnya banggunya tujuh kabinet yang menimbulkan rasa tidak puas di kalangan politisi Indonesia. Sementara itu pemberontakan-pemberontakan bermunculan di berbagai daerah seperti (yang cukup serius mengancam ketahanan negara yaitu) PRRI dan bentuk-bentuk pertentangan yang didasarkan pada masalah kesukuan dan geografis.¹²

Kedudukan Ketua DPR GR saat itu adalah sebagai Menteri Negara, yang diangkat serta diberhentikan oleh Presiden.¹³ Akibat dominasi eksekutif, maka proses pembentukan UUPA tidak dilakukan secara demokratis, dalam arti tidak melibatkan partisipasi publik (rakyat).¹⁴ Tertutupnya partisipasi publik dalam pembahasan RUUPA tampak dalam ketentuan tata tertib DPR GR, yang titik berat pembicaraan diletakkan pada pembahasannya dalam sidang-sidang komisi, yang sifatnya tertutup (rahasia).¹⁵

Kedua, *penafsiran sosio-logikal*, yaitu penafsiran persesuaian realitas masyarakat hukum adat pada saat pembentukan UUPA dan pada saat ini. Maria S.W. Sumardjono mengatakan bahwa hukum merupakan bagian dari fenomena sosial. UUPA sebagai bidang hukum yang mengatur kepentingan dan pola interaksi sosial berkenaan dengan

penguasaan, pemilikan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah mengandung muatan realitas sosial yang berkembang pada saat pembentukannya dan yang diinginkan dimasa yang akan datang.¹⁶

Terkait dengan realitas sosial saat pembentukan UUPA, khususnya dalam perumusan Pasal 3 UUPA seharusnya perlu digali dari penelitian secara empiris mengenai keberadaan MHA dan hak ulayatnya. Kebutuhan mengenai hal tersebut sebenarnya sudah disadari oleh Notonagoro¹⁷ yang mengatakan sebagai berikut:

... belum diketahui benar bagaimana tendensi individualisering ini terhadap sifat kolektif masyarakat hukum yang kecil seperti desa dan sebagainya baik yang teritorial maupun yang genealogis. Corak-corak keadaan kebutuhan dan kepentingan di dalam masyarakat ini *masih harus kita teliti* dengan penyelidikan yang lambat laun tentunya perlu diadakan, dan bahan-bahan yang mungkin telah tersedia pada instansi-instansi resmi.

Dalam rangka pengumpulan bahan itu maka telah dilakukan angket agraria oleh Seksi Agraria UGM di Jawa Timur dan Jawa Tengah pada tahun 1955-1956. Penelitian dari Seksi Agraria ini bermaksud baik, tetapi tidak memadai jika hasil penelitian di dua provinsi di Jawa kemudian dijadikan acuan dalam perumusan hak ulayat untuk seluruh wilayah Indonesia. Dalam konteks ini Amri Marzali¹⁸ berpendapat :
Konsep UUPA tentang hak ulayat tampaknya tidak diperoleh dari hasil

¹¹ Risalah Sidang UUPA, hlm. 131.

¹² Moh. Mahfud MD, 2006, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta, LP3ES, Cet. ke-3, hlm. 130.

¹³ Ibid, hlm. 153.

¹⁴ Partisipasi publik dapat diartikan sebagai keikutsertaan masyarakat, baik secara individual maupun kelompok, secara aktif dalam penentuan kebijakan publik atau peraturan. Lihat Yuliandri, 2010, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Baik*, Jakarta, Rajawali Pers, hlm. 187.

¹⁵ Boedi Harsono, (*Hukum Agraria...*) Op. Cit, hlm. 131.

¹⁶ Maria S.W. Soemardjono, 2005, *Kebijakan Pertanahan, Antara Regulasi dan Implementasi*, Jakarta, Penerbit Buku Kompas, hlm. 217-218.

¹⁷ Notonagoro, 1984, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*, Jakarta, Bina Aksara, hlm. 87.

¹⁸ Amri Marzali, 2012, *Antropologi dan Kebijakan Publik*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, hlm. 191.

kajian-kajian yang komprehensif terhadap seluruh jenis masyarakat adat di seluruh Indonesia. Ada tanda-tanda bahwa konsep hak ulayat dalam UUPA tersebut tampaknya diangkat dari pengamatan terhadap komunitas perdesaan pesawahan menetap (*wet rice cultivation*) yang umumnya ditemukan di Jawa dan Sumatera. Pada hal akhir-akhir ini kejadian konflik tanah adat banyak ditemukan di daerah komunitas perdesaan berladang berpindah yang semi permanen (*shifting cultivation*) seperti di Kalimantan dan Papua. Selain itu, di tempat-tempat tertentu, tanah ulayat dapat saja ada dan berlaku tanpa ada kaitan dengan ada tidaknya masyarakat hukum adat. Jadi pengertian tentang tanah ulayat sendiri masih harus dibenahi.

Ketiga, *penafsiran teleologikal* yaitu penafsiran mengenai tujuan UUPA. Sebagaimana diketahui tujuan dibentuknya UUPA dinyatakan dalam Penjelasan Umum A.I yang menentukan sebagai berikut:

- 1) Meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria nasional, yang akan merupakan alat untuk membawakan *kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi Negara dan rakyat*, terutama rakyat tani, dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur
- 2) Meletakkan dasar-dasar untuk mengadaan *kesatuan hukum* dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan
- 3) Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan *kepastian hukum*

mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.

Terkait dengan kebijakan afirmatif, apakah dengan pengakuan hak ulayat telah memberikan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi masyarakat hukum adat? Jawabannya, bukan hanya belum, tetapi tidak memberikan kemakmuran, kebahagiaan, dan keadilan bagi masyarakat hukum adat. Temuan penelitian dari Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN)¹⁹ pada tahun 2007 menunjukkan belum tercukupinya berbagai kebutuhan fisik dasar, baik sosial maupun ekonomi, untuk bisa disebut sejahtera.

Bertolak dari ketiga jenis interpretasi tersebut di atas terlihat bahwa Pasal 3 UUPA belum menunjukkan sebagai kebijakan afirmatif, karena masih memberikan pengakuan bersyarat yang berpotensi menegasikan hak ulayat. Seharusnya masyarakat hukum adat yang menguasai hak ulayat dilindungi, karena masyarakat hukum adat termasuk masyarakat rentan (*vulnerable groups*) yang sepatutnya dilindungi dan diberdayakan oleh negara bukan dibebani dengan syarat yang berat.

b. Hak Immaterial MHA

Hak immaterial dari masyarakat hukum adat yang sangat penting adalah hak untuk memeluk agama lokal atau kepercayaan. Di Indonesia masih ditemui adanya agama lokal atau kepercayaan seperti : Parmalim di Batak; Sunda Wiwitan yang dipeluk oleh orang Baduy di Banten, dan suatu komunitas di Kuningan di Jawa Barat; Saminisme pada Sedulur Sikep di Jawa Tengah; Towani Tolotang di Sulawesi Selatan dan lain sebagainya. Terkait dengan kebijakan

¹⁹ AMAN, 2010, *Memahami Dimensi-dimensi Kemiskinan Masyarakat Adat*, Jakarta, AMAN dan ICCO, hlm.97-103.

afirmatif, akan dilihat dua undang-undang utama yang bersangkutan paut dengan pengakuan dan perlindungan agama lokal atau kepercayaan, yaitu UU No.1/PNPS/1965 dan UU No.24/2013.

- 1) UU No.1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama

UU No.1/PNPS/1965 ini tidak mengakui eksistensi agama lokal, sebagaimana tampak penjelasan Pasal 1 yang menentukan sebagai berikut :

Agama-agama yang dipeluk oleh penduduk di Indonesia ialah Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Budha dan Khong Cu (Confusius). Hal ini dapat dibuktikan dalam sejarah perkembangan agama-agama di Indonesia. Karena 6 macam agama ini adalah agama-agama yang dipeluk hampir seluruh penduduk Indonesia, maka kecuali mereka mendapat jaminan seperti yang diberikan oleh pasal 29 ayat 2 Undang-undang Dasar, juga mereka mendapat bantuan-bantuan dan perlindungan seperti yang diberikan oleh pasal ini. *Ini tidak berarti bahwa agama-agama lain, misalnya: Yahudi, Zarasustrian, Shinto, Taoism dilarang di Indonesia. Mereka mendapat jaminan penuh seperti yang diberikan oleh pasal 29 ayat 2 dan mereka dibiarkan adanya, asal tidak melanggar ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam peraturan ini atau peraturan perundang-undangan lain.*

Penjelasan tersebut yang sering disalahpahami bahwa negara hanya mengakui enam agama resmi, dan celakanya diikuti oleh peraturan perundangan berikutnya, semisal UU No. 24 Tahun 2013 tentang Administrasi Kependudukan. Terkait dengan hal ini

Menteri Agama, Lukman Hakim Saifuddin berpendapat, *semua pemeluk agama dan kepercayaan yang ada di Indonesia dilindungi oleh konstitusi dan dijamin kebebasan dan kemerdekaannya, termasuk agama dan kepercayaan di luar enam agama yang dipeluk mayoritas penduduk. Negara sebenarnya tak pernah meresmikan, yang resmi ada enam agama itu tidak ada, dalam UU No.1/PNPS/1965 itu disebutkan agama yang secara mayoritas dipeluk oleh mayoritas masyarakat Indonesia.*²⁰

UU ini pernah diajukan uji materi (*judicial review*) ke Mahkamah Konstitusi, namun Mahkamah Konstitusi melalui Putusannya No.140/PUU-VII/2009 tertanggal 12 April 2010 memutuskan menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya. Namun putusan MK ini tidak bulat karena dua hakim lain yaitu Harjono menyatakan alasan yang berbeda (*concurring opinion*) dan Maria Farida Indrati menyatakan pendapat yang berbeda (*dissenting opinion*).

Menyangkut diskriminasi terhadap penganut kepercayaan, Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangannya menyatakan bahwa masyarakat penganut kepercayaan adalah masyarakat yang memiliki hak dan kewajiban yang sama dalam meyakini kepercayaannya sesuai dengan jaminan yang diberikan dalam Pasal 28 E ayat (2) UUD 1945. Sedangkan diskriminasi yang dialami oleh masyarakat penganut kepercayaan adalah bentuk dari kesalahan penerapan norma dalam hukum administrasi dan bukan merupakan permasalahan pertentangan norma UU Pencegahan Penodaan Agama terhadap UUD 1945.

²⁰ http://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2014/09/140918_agama_minoritas, diakses 19 Juni 2015

Pertimbangan MK yang diketuai oleh Ketua Majelis Hakim Moh. Mahfud MD ini, kontradiksi dengan apa yang dikemukakan oleh Moh. Mahfud MD dalam bukunya yang mengatakan bahwa sesuai dengan kaidah penuntun keempat bahwa hukum harus menjamin kebebasan beragama dengan penuh toleransi yang berkeadaban di antara pemeluk-pemeluknya. Tidak boleh ada pengistimewaan perlakuan terhadap agama hanya karena didasarkan pada besar kecilnya jumlah pemeluk.²¹

Dengan demikian UU No.1/PNPS/1965 belum menunjukkan sebagai kebijakan yang afirmatif, karena telah mendiskriminasi pemeluk agama atau kepercayaan di luar enam agama, dan tidak sesuai dengan kebebasan beragama yang diatur dalam Pasal 29 ayat (2) UUD NRI 1945.

2) UU No.24 Tahun 2013 tentang Administrasi Kependudukan

Diskriminasi juga berlanjut dalam UU No.24 Tahun 2013 khususnya dalam Pasal 64 ayat (5) yang menegaskan sebagai berikut :

Elemen data penduduk tentang agama sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bagi *penduduk yang agamanya belum diakui sebagai agama berdasarkan ketentuan Peraturan Perundang-undangan* atau bagi penghayat kepercayaan tidak diisi, tetapi tetap dilayani dan dicatat dalam *database* kependudukan.

Formulasi pasal ini pernah dikritik oleh salah seorang anggota DPR dari PDIP yang mengusulkan perlunya pencantuman agama/kepercayaan dalam KTP,

sebagaimana dilontarkan dalam Sidang Rapat Panitia Kerja (Panja) Komisi II pada tanggal 29 Juni 2013. Namun lontaran ide itu tidak merubah substansi sehingga ketentuannya masih tetap sama dengan ketentuan dalam UU yang lama (UU No.23/2006). Hal yang sama juga dilakukan oleh pihak pemerintah, yaitu Menteri Gamawan Fauzi yang tidak merespon usulan dari PDIP dalam Rapat Panja tanggal 4 Juli 2013.²²

Ketidak-pedulian dari DPR maupun dari pemerintah disebabkan oleh tiga hal. *Pertama*, tidak dipahaminya makna kebebasan beragama dalam Pasal 29 ayat (2) UUD NRI 1945. *Kedua*, pemerintah maupun DPR tidak berusaha mengetahui dimana diatur bahwa negara hanya mengakui agama resmi. Karena secara yuridis tidak ada aturan yang mengatakan hanya 6 agama resmi diakui oleh peraturan perundang-undangan. *Ketiga*, tidak dilibatkannya Kementerian Agama dalam pembahasan mengenai pencantuman agama atau kepercayaan dalam KTP. Dalam wawancara dengan Kepala Biro dan Kerjasama Kementerian Agama, Achmad Gunaryo menegaskan bahwa sampai saat ini belum ada peraturan perundang-undangan yang menentukan pengakuan terhadap enam agama resmi.²³ Dengan demikian dalam konteks pengakuan dan perlindungan agama lokal, UU Administrasi Kependudukan belum menunjukkan suatu kebijakan yang afirmatif.

2. Prinsip-Prinsip yang Harus Dimuat Dalam Peraturan Perundangan-undangan Mendatang agar Sesuai Dengan Kebijakan Afirmatif

Agar peraturan perundang-undangan yang mengakui dan melindungi hak-hak masyarakat hukum adat dapat dikatakan sebagai kebijakan yang afirmatif maka harus memuat prinsip-prinsip sebagai berikut :

²¹ Moh. Mahfud MD, 2010, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta, Rajawali Pers, hlm. 9.

²² Risalah Sidang Pembahasan RUU Adminduk oleh Panja Komisi II DPR RI tanggal 4 Juli 2013.

²³ Wawancara dengan Kepala Biro Hukum dan Kerjasama Kementerian Agama, tanggal 29 April 2015.

a. Penelitian sebelum pembuatan perundang-undangan

Kelemahan umum pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah minimnya partisipasi publik, kendatipun sudah diatur dalam UU No.12 Tahun 2011. Namun realitasnya, Naskah Akademik (NA) hanya kajian normatif. Kalaupun dilakukan hanya sebatas prosedural tidak menyentuh hal-hal yang substansial, dan tidak ada jaminan aspirasi masyarakat diakomodir. Hal ini berbeda dengan apa yang dilakukan oleh pemerintah Hindia Belanda ketika akan membuat *Agrarische Wet* 1870, dengan melakukan penelitian di 808 desa di Pulau Jawa selama dua tahun (1868-1869) dengan jumlah laporan akhir (*eindresumé*) setebal 1.464 halaman termasuk lampiran.²⁴

b. Kaidah penuntun yang bersumber dari Pancasila

Mendasarkan diri pada kaidah penuntun ketiga yang berisi hukum nasional harus mampu menciptakan keadilan sosial dengan memberikan proteksi bagi yang lemah, serta kaidah keempat yang berisi hukum harus menjamin kebebasan beragama dengan penuh toleransi, sepatutnya dan seharusnya diperhatikan dan dipakai sebagai batu uji dalam pembuatan peraturan perundang-undangan.

c. Keadilan sosial yang transisional atau *afirmatif action*

Sesuai dengan kaidah penuntun ketiga, maka jenis keadilan yang tepat bagi masyarakat hukum adat adalah keadilan transisional yang berpihak atau memberi prioritas pada yang lemah dengan cara *afirmatif action*.

d. Non Diskriminasi

Prinsip ini didasarkan pada kesamaan kedudukan dan hak semua warga negara dalam hukum dan pemerintahan, sehingga tidak sepatutnya dalam alam demokrasi sekarang ini masih terjadi diskriminasi dikemas secara legal formal tetapi melupakan substansi.

C. Simpulan dan Saran

Berpijak dari hasil penelitian dan analisis maka dapat ditarik simpulan sebagai berikut :

1. Peraturan perundang undangan saat ini, terutama dalam UUPA, UU No.1/PNPS/1965 dan UU No. 24/2013 belum menunjukkan sebagai kebijakan yang afirmatif, karena masih memberi syarat kondisional dan diskriminasi dalam pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak masyarakat adat, baik hak yang material maupun yang immaterial.
2. Substansi peraturan perundang-undangan ke seyogyanya memuat prinsip-prinsip: (a) penelitian empiris sebelum pembuatan peraturan perundang-undangan, (b) kaidah penuntun yang bersumber pada Pancasila, (c) keadilan sosial yang transisional atau *afirmative action*, dan (d) non diskriminasi.

Berdasarkan simpulan di atas, maka dapat disampaikan saran sebagai berikut :

1. DPR dalam pembuatan peraturan perundang-undangan perlu menggali aspirasi MHA secara langsung terjun ke lapangan untuk mengetahui persis apa yang dibutuhkan oleh mereka, dan membuat *check list* kesesuaiannya dengan Pancasila.
2. Pemerintah perlu menyadari bahwa kebijakan afirmatif sebenarnya implikasi dari kebijakan diskriminatif yang dilakukan oleh pemerintah.

²⁴ Hiroyoshi Kano, 1984, "Sistem pemilikan Tanah dan Masyarakat Desa di Jawa pada Abad XIX" dalam Sediono M.P. Tjondronegoro dan Gunawan Wiradi, *Dua Abad Penguasaan Tanah: Pola Penguasaan Tanah Pertanian di Jawa dari Masa ke Masa*, Jakarta, PT Gramedia, hlm.40-41.

DAFTAR PUSTAKA

Buku :

- AMAN, 2010, *Memahami Dimensi-Dimensi Kemiskinan Masyarakat Adat*, Jakarta: AMAN & ICCO
- Andiko, 2009, *Pendapat Hukum Terhadap RPP Tatacara Penetapan dan Pengelolaan Hutan Adat*, Jakarta: HuMa
- Andiko, 2006, “Kebijakan Penyebab Kemiskinan Masyarakat Pinggir Hutan”, dalam *Konsolidasi Masyarakat Pinggir dan dalam Hutan*, Bogor, 19-22 Februari
- DPR RI, 2013, *Risalah Sidang Pembahasan RUU Adminduk*, oleh Panja Komisi II DPR RI tanggal 4 Juli 2013
- Hartono, C.F.G. Sunaryati, 1991, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumni
- Haug, Michaela, 2007, *Kemiskinan dan Desentralisasi di Kutai Barat: Dampak Otonomi Daerah terhadap Kesejahteraan Dayak Benuaq*, Bogor: CIFOR
- Ismatullah, H. Deddy dan Asep A. Sahid Gatara, 2007, *Ilmu Negara Dalam Multi Perspektif: Kekuasaan, Masyarakat, Hukum dan Agama*, Bandung: Pustaka Setia
- Kano, Hiroyoshi, 1984, “Sistem pemilikan Tanah dan Masyarakat Desa di Jawa pada Abad XIX” dalam Sediono M.P. Tjondronegoro dan Gunawan Wiradi, *Dua Abad Penguasaan Tanah: Pola Penguasaan Tanah Pertanian di Jawa dari Masa ke Masa*, Jakarta: PT Gramedia
- Mahfud MD, Moh., 2001, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta
- Mahfud MD, Moh., 2010, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Pers
- Natalia, Ita, 2001, “Pemetaan Partisipatif Untuk Pemberdayaan Masyarakat Adat” dalam Nico Andasputra, John Bamba, dan Edi Petebang (eds), *Pelajaran Dari Masyarakat Dayak: Gerakan Sosial dan Resiliensi Ekologis di Kalimantan Barat*, Pontianak: WWF dan Institut Dayakologi
- Sidharta, Bernard Arief, 2009, “Penelitian Hukum Normatif: Analisis Penelitian Filosofikal dan Dogmatikal” dalam Sulistyowati Irianto & Sidharta, *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia
- Simarmata, Rikardo, 2006, *Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Adat di Indonesia*, Jakarta: UNDP
- Soemardjono, Maria SW, 2008, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, Jakarta: Kompas
- Syaukani, Imam dan A. Ahsin Thohari, 2004, *Dasar-dasar Politik Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers
- Yuliandri, 2010, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Baik*, Jakarta: Rajawali Pers

Peraturan perundang-undangan :

- UU No.5/1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria
- UU No.1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama
- UU No. 24/2013 tentang Administrasi Kependudukan

Surat Kabar :

Kompas, 19 Desember 2014

Website :

http://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2014/09/140918_agama_minoritas, diakses 19 Juni 2015