

Kertas Masukan Kebijakan
Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (KONTRAS)
Terhadap
Draft Standar Norma dan Pengaturan Hak Masyarakat Hukum Adat
Oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM)

1. Tentang KontraS

Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (KontraS) merupakan lembaga non-pemerintah yang berdiri pada tanggal 20 Maret 1998 dengan visi utama yakni untuk mempromosikan hak asasi manusia serta demokrasi agar dapat dinikmati oleh warga negara, serta memastikan penyelenggara negara untuk melaksanakan kewajibannya untuk melindungi, menghormati, dan memenuhi hak asasi manusia warganya. Dalam mencapai visi tersebut, KontraS memiliki tiga fokus kerja yang dilakukan secara konsisten, yaitu:

- A.) Advokasi, baik litigasi maupun non-litigasi terkait berbagai kasus pelanggaran HAM serta pelanggaran HAM yang Berat maupun advokasi mengenai berbagai kebijakan yang menyangkut hak asasi manusia serta demokrasi di Indonesia serta regional;
- B.) Riset dan pemantauan terkait situasi hak asasi manusia serta menilai sejauh mana penyelenggara negara telah menjalankan kewajibannya dalam penegakan HAM;
- C.) Kampanye terkait isu hak asasi manusia serta demokrasi dengan tujuan agar warga negara dapat teredukasi terkait hak-hak yang dimiliki mereka serta apa tanggung jawab negara terhadap hak tersebut.

Pada proses perjalanannya, KontraS telah melakukan berbagai advokasi terkait kasus pelanggaran HAM yang mengakibatkan berbagai kelompok masyarakat adat menjadi korban pelanggaran HAM tersebut. Misalnya pada tahun 2023, KontraS melakukan investigasi serta pendampingan hukum kepada tiga kasus pelanggaran HAM yang melibatkan masyarakat adat sebagai korban, yaitu;

- A.) Kasus penembakan dan pembunuhan di luar hukum (*extrajudicial killing*) yang dilakukan oleh kepolisian kepada masyarakat adat di Kabupaten Seruyan, Kalimantan Tengah yang terjadi pada tanggal 7 Oktober 2023;
- B.) Sebanyak tiga peristiwa Kriminalisasi Masyarakat Adat O'Hongana Manyawa di Halmahera Tengah dan Halmahera Timur oleh aparat kepolisian;
- C.) Rangkaian tindakan Kekerasan yang dilakukan oleh berbagai aparat negara terhadap masyarakat yang tinggal di berbagai kampung adat yang berlokasi di Rempang, Kepulauan Riau pada tanggal 7 September 2023.

Melalui berbagai pengalaman advokasi terhadap ketiga kasus tersebut, KontraS akan turut berpartisipasi untuk memberikan masukan terhadap Draft 01 tentang Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak Masyarakat Hukum Adat yang sedang proses penyusunan oleh Komnas HAM.

2. Masukan terhadap SNP Hak Masyarakat Hukum Adat

A.) Istilah dan Definisi “Masyarakat Hukum Adat”

Pada judul SNP tersebut, Komnas HAM menggunakan istilah “Masyarakat Hukum Adat” untuk mengatur standar hak terhadap masyarakat adat di Indonesia. Hal itu juga mengacu ke berbagai Undang-Undang yang ada, seperti Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, Pasal 6 ayat (1) dan ayat (2) UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dan lain-lain. Secara definisi, **masyarakat hukum adat merupakan kelompok masyarakat adat yang teratur, menetap di suatu daerah tertentu, mempunyai kekuasaan sendiri, dan mempunyai kekayaan sendiri baik berupa benda yang terlihat maupun yang tidak terlihat**, yang ini didefinisikan oleh Barend Ter Haar, yang juga telah tertuang dalam poin nomor 56 SNP Hak Masyarakat Hukum Adat.

Namun, definisi itu telah tereduksi karena dalam perkembangannya, definisi masyarakat hukum adat semakin tergantung pada ketentuan hukum positif yang menghendaki penetapan hak masyarakat hukum adat melalui peraturan daerah atau keputusan kepala daerah, yang berakibat pada dokumen formal pemerintah, sesuai penjabaran dalam poin nomor 58 SNP Hak Masyarakat Hukum Adat.

Definisi itu juga berdampak kepada minimnya pemahaman terhadap keseluruhan aspek yang ada dalam masyarakat adat, dan dipersempit dengan hanya pendefinisian aspek hukum dari masyarakat adat saja, sehingga keberadaan masyarakat adat hanya dapat diakui melalui hukum positif. Akibatnya, berbagai aspek lain, seperti sosial, kebudayaan, dan sebagainya yang terkandung dalam ruang lingkup pembahasan dalam masyarakat adat menjadi terancam tidak diakui.

Selain itu, definisi masyarakat hukum adat juga sering kali tidak sesuai dengan kondisi riil masyarakat adat yang terjadi di beberapa wilayah di Indonesia, salah satunya yaitu adanya masyarakat yang “menetap”. Penggunaan ketentuan menetap sebagai salah satu unsur definisi masyarakat adat akan mengenyampingkan hak-hak masyarakat adat yang saat ini tidak menetap di suatu lokasi tertentu (nomaden).

Merujuk pada instrumen internasional, istilah yang digunakan secara umum adalah masyarakat adat (*indigenous Peoples*). Salah satunya yaitu diatur dalam *United Nations Declaration on The Rights of Indigenous Peoples* (UNDRIP). Selain itu, di dalam *Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable*

Sharing of Benefits Arising from Their Utilization to the Convention on Biological Diversity juga menggunakan istilah masyarakat adat. Berdasarkan dua instrumen internasional tersebut, istilah yang dapat digunakan dalam perumusan SNP ini adalah masyarakat adat.

Oleh PBB, Masyarakat Adat didefinisikan sebagai “Spektrum kelompok sosial yang luas (meliputi *Indigenous Ethnic Minorities, Tribal Groups, dan Schedules Tribes*) yaitu kelompok yang memiliki sebuah identitas sosial dan kultural yang dapat dibedakan dari masyarakat dominan, yang membuat mereka tidak diuntungkan dalam proses pembangunan.¹ Selain itu, sejumlah akademisi dan pakar hukum internasional juga mengemukakan beberapa definisi masyarakat adat antara lain James Anaya yang menyatakan masyarakat adat sebagai keturunan dari penduduk asli suatu wilayah yang kini didominasi oleh kelompok lain,² serta Jose Martinez Cobo, *Special Rapporteur* pada Komisi HAM PBB Sub-Komisi Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan Kelompok Minoritas yang menyatakan:

“Komunitas dan masyarakat adat adalah mereka yang, memiliki kesinambungan sejarah dengan masyarakat pra-invasi dan pra kolonial yang berkembang di wilayah mereka, menganggap diri mereka berbeda dari sektor-sektor masyarakat lain yang sekarang berada pada wilayah tersebut. Mereka terbentuk pada sektor masyarakat non-dominan saat ini dan bertekad untuk melestarikan, mengembangkan dan mewariskan kepada generasi mendatang wilayah leluhur mereka, dan identitas etnis mereka, sebagai dasar kelangsungan hidup mereka sebagai bangsa, sesuai dengan pola budaya, sosial dan lembaga serta sistem hukum mereka sendiri”³

Definisi mengenai masyarakat adat juga dikemukakan oleh Hilman Hadikusuma yang menyatakan: kesatuan masyarakat yang tetap dan teratur, di mana para anggotanya bukan saja terikat pada tempat kediaman suatu daerah tertentu, baik dalam kaitan duniawi sebagai tempat kehidupan maupun dalam kaitan Rohani sebagai tempat pemujaan terhadap roh-roh leluhur (*territorial*), tetapi juga terikat pada hubungan keturunan dalam ikatan pertalian darah dan atau kekerabatan yang sama dari satu leluhur, baik secara tidak langsung karena pertalian perkawinan ataupun pertalian adat (*genealogis*).⁴

¹ Bappenas, 2013, Masyarakat Adat di Indonesia: Menuju Perlindungan Sosial yang Inklusif, hlm.2

² Eric Dannenmaier, “Beyond Indigenous Property Rights: Exploring the Emergence of a Distinctive Connection Doctrine, *Washington University Law Review*”, 2008, vol. 86, hlm. 58

³ Diterjemahkan dari Katja Göcke, 2013, *Indigenous People in International Law*, Göttingen University Press, hlm. 18

⁴ Hilman Hadikusuma. *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*. CV Mandar Maju, Bandung, 2003. Hlm. 108-109

Dengan berbagai definisi tersebut, keberadaan masyarakat adat tidak hanya dapat diakomodir dalam ruang lingkup ketetapan tempat tinggalnya, melainkan dari keterikatan pada hubungan keturunan. Sehingga masyarakat adat yang masih dalam status nomaden dapat diakui serta dijamin perlindungan terhadap hak-haknya.

Pengubahan istilah ini juga akan berdampak pada diperluasnya definisi mengenai pengakuan terhadap berbagai aspek yang menyelimuti kehidupan masyarakat adat. Hal itu salah satunya mencakup mengenai aspek ekonomi, sosial, dan budaya yang terkandung di dalam kehidupan masyarakat adat. Pengakuan terhadap berbagai aspek tersebut akan menghilangkan ketergantungan terhadap sebatas pengakuan terhadap hukum dalam masyarakat adat yang sering kali harus merujuk pada peraturan daerah tertentu.

B.) Kriteria Masyarakat Adat

Karena berbagai peraturan di Indonesia yang memberikan spesifikasi/kriteria yang berbeda-beda mengenai keberadaan masyarakat adat, maka perlu dibuat suatu standar baku terhadap kriteria tersebut. Kriteria itu dibentuk sebagai pedoman dasar dalam menilai apakah suatu kelompok itu dapat dikategorikan sebagai masyarakat adat.

Pada poin nomor 70-72 pada dokumen SNP, dijabarkan mengenai berbagai kriteria yang berbeda dalam 3 peraturan yang ada di Indonesia. Namun berbagai kriteria tersebut tidaklah harus menjadi rujukan utama dalam pembuatan kriteria baku penilaian keberadaan masyarakat adat. Untuk membuat kriteria itu, diperlukan identifikasi terhadap aspek ekonomi, sosial, hukum, dan budaya masyarakat adat secara umum. Selain itu, perlu dipertimbangkan mengenai perubahan sosial yang terjadi kepada lingkungan masyarakat adat, seperti pertimbangan terhadap masyarakat adat yang sebelumnya merupakan *uncontacted peoples* dan bagaimana untuk mengidentifikasi kelompok tersebut sebagai masyarakat adat.

Salah satu referensi untuk membuat kriteria masyarakat adat dapat merujuk pada laporan pada Komisi Hak Asasi Manusia PBB bernomor E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6 sebagai rujukan, laporan tersebut menyatakan bahwa masyarakat adat adalah kelompok masyarakat dengan kriteria:⁵

- a. Pendudukan terhadap tanah peninggalan leluhur,
- b. Memiliki nenek moyang yang sama
- c. Sistem dan praktik kebudayaan
- d. Bahasa asli
- e. Mendiami suatu wilayah di dalam sebuah negara atau bagian dunia tertentu

⁵ Eric Dannenmaier, "Beyond Indigenous Property Rights: Exploring the Emergence of a Distinctive Connection Doctrine, Washington University Law Review", 2008, vol. 86, hlm. 59-60

f. Faktor-faktor lain yang relevan

Selain itu, dapat juga digunakan lembar fakta yang dibuat oleh *United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues* yang memberikan beberapa kriteria terhadap masyarakat adat:⁶

- 1.) *Self-identification as indigenous peoples at the individual level and accepted by the community as their member*
- 2.) *Historical continuity with pre-colonial and/or pre-settler societies*
- 3.) *Strong link to territories and surrounding natural resources*
- 4.) *Distinct social, economic or political systems*
- 5.) *Distinct language, culture and beliefs*
- 6.) *From non-dominant groups of society*
- 7.) *Resolve to maintain and reproduce their ancestral environments and systems as distinctive people and communities*

Terdapat pula Working Paper yang disiapkan oleh Erica-Irene Daes selaku *Chairperson Rapporteur Working Group on Indigenous People* yang menyatakan bahwa unsur-unsur dari masyarakat adat adalah:⁷

- a. Pendudukan dan penggunaan wilayah tertentu yang dilakukan dalam jangka waktu tertentu
- b. Praktik sukarela terhadap kekhasan budaya
- c. Identifikasi diri, serta pengakuan oleh kelompok lain, atau oleh otoritas Negara
- d. Pengalaman penaklukan, marginalisasi, perampasan, pengucilan atau diskriminasi, terlepas dari apakah kondisi ini tetap ada atau tidak

C.) Cakupan Hak Masyarakat Adat

Dalam SNP Hak Masyarakat Hukum Adat, telah dimasukkan berbagai cakupan hak masyarakat adat yang menjadi objek perlindungan, pemenuhan, dan penghormatan hak asasi manusia yang harus dijalankan oleh penyelenggara negara, di antaranya yaitu:

- 1.) Hak berpartisipasi, konsultasi, dan persetujuan;
- 2.) Hukum adat, sistem penegakan hukum, dan akses ke keadilan;
- 3.) Hak untuk menentukan Nasib sendiri dan batas penerapannya;
- 4.) Hak atas tanah dan sumber daya alam;
- 5.) Pengaturan terkait sistem pemerintahan dalam masyarakat hukum adat;

⁶ United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues. *Factsheet: Who Are Indigenous Peoples?*. Dapat diakses di https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/5session_factsheet1.pdf

⁷ Working Paper by the Chairperson-Rapporteur, Mrs. Erica-Irene A. Daes on the concept of "indigenous people" UN Doc E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996 para. 69 diakses dari <https://digitallibrary.un.org/record/240637?ln=en>

- 6.) Hak untuk menjalankan hukum/peradilan adat;
- 7.) Hak atas kesehatan dan jaminan sosial;
- 8.) Hak atas pekerjaan (Pekerjaan tradisional dan latihan keterampilan);
- 9.) Hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan;
- 10.) Hak atas pendidikan.

Namun, dasar dari seluruh **penegakkan hak tersebut adalah adanya hak untuk bebas dari segala bentuk diskriminasi, yang juga tertuang pada pasal 2 UNDRIP. Hak ini perlu dimasukkan ke dalam SNP Hak Masyarakat Hukum Adat** sebagai pedoman utama dalam melaksanakan keseluruhan hak lainnya yang melekat dalam masyarakat adat.

Selain itu, **salah satu hak yang penting namun belum tersedia di dalam kesepuluh hak di atas adalah hak untuk tidak menjadi target dari pemaksaan pencampuran budaya atau pengrusakan budaya, sebagaimana tertuang dalam Pasal 8 UNDRIP.** Hak ini menjadi penting untuk diatur di dalam SNP sebagai salah satu pertanggung jawaban negara untuk menyediakan mekanisme perlindungan yang efektif untuk mencegah dan mengganti kerugian terhadap setiap bentuk pemaksaan pencampuran serta penggabungan budaya yang ada.

Hal terakhir yang menjadi catatan penting untuk dimasukkan ke dalam SNP tersebut adalah pada pertimbangan hak berpartisipasi, konsultasi, dan persetujuan, yang terdapat pada poin nomor 74-76. **Dalam hak itu, perlu juga dimasukkan pertimbangan terkait ketegasan negara untuk menjamin bahwa tidak ada satupun tindakan untuk memindahkan secara paksa tanah atau wilayah masyarakat adat, serta tidak boleh ada relokasi yang terjadi tanpa persetujuan bebas dan sadar (*free, prior, and consent*), tanpa paksaan dari masyarakat adat yang bersangkutan, dan hanya boleh setelah ada kesepakatan perihal ganti kerugian yang adil dan memuaskan, dan jika memungkinkan, dengan pilihan untuk kembali lagi, yang juga tertuang dalam Pasal 10 UNDRIP.**

3. Penutup

Berikut merupakan masukan dari KontraS terhadap Standar Norma dan Pengaturan yang sedang dirancang oleh Komnas HAM. Semoga segala masukan ini dapat bermanfaat terhadap pemenuhan hak masyarakat adat yang sering kali menjadi korban ketidakadilan negara serta pelanggaran HAM, dan dapat menjadi salah satu bentuk *political will* penyelenggara negara untuk dapat melakukan langkah selanjutnya dalam konteks pemenuhan, perlindungan, dan penegakan HAM masyarakat adat. Salah satunya adalah mengesahkan Rancangan Undang-Undang tentang Masyarakat Adat yang sudah bertahun-tahun lamanya tidak kunjung disahkan.