



2021

LAPORAN PENELITIAN

PERAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM PERLINDUNGAN HAK KONSTITUSIONAL MASYARAKAT HUKUM ADAT

(STUDI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI 2003-2020)

MAHKAMAH KONSTITUSI

**Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan Perpustakaan
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
2021**



**KEPANITERAAN DAN SEKRETARIAT JENDERAL
MAHKAMAH KONSTITUSI**

LAPORAN PENELITIAN

**PERAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM PERLINDUNGAN
HAK KONSTITUSIONAL MASYARAKAT HUKUM ADAT
(STUDI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI 2003-2020)**

Tim Peneliti:

Zaka Firma Adiyta	NIP. 19920529 201801 1 001
Anna Triningsih	NIP. 19810923 201012 2 001
Abdul Basid Fuadi	NIP. 19930713 201801 1 002
Rizkisyabana Yulistyaputri	NIP. 19930218 201801 2 001

**PUSAT PENELITIAN DAN PENGKAJIAN PERKARA,
DAN PENGELOLAAN PERPUSTAKAAN MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

2021

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
DAFTAR ISI	ii
BAB 1	1
PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan Penelitian	12
D. Kerangka Teori	12
E. Tinjauan Kepustakaan	17
F. Metode Penelitian	19
G. Sistematika Penelitian	22
H. Tim Penelitian	23
I. Jadwal Penelitian	24
BAB II	26
PERAN MAHKAMAH KONSTITUSI DI ERA DEMOKRASI	
A. Mahkamah Konstitusi, Negara Hukum, dan Jaminan Hak Asasi Manusia	26
B. Jaminan Perlindungan Hak Asasi Manusia Dalam Putusan MK	29
C. Kekuasaan Tafsir Mahkamah Konstitusi	32
D. Keadilan Substantif dalam Pengujian Undang-Undang	38

BAB III	
BENTUK PERLINDUNGAN MAHKAMAH KONSTITUSI TERHADAP HAK KONSTITUSIONAL MASYARAKAT HUKUM ADAT	42
A. Perlindungan Masyarakat Hukum Adat dalam Putusan terkait Undang-Undang Perkebunan	42
B. Perlindungan Masyarakat Hukum Adat dalam Putusan terkait Undang-Undang Kehutanan	46
C. Perlindungan Masyarakat Hukum Adat dalam Putusan terkait Undang-Undang pengelolaan Wilayah Laut dan Pesisir	54
D. Perlindungan Masyarakat Hukum Adat dalam Putusan terkait Undang-Undang Otonomi Khusus Papua	61
E. Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Dari Kriminalisasi di Bidang Kehutanan dan Lingkungan Hidup	66
F. Perlindungan Masyarakat Hukum Adat dalam Putusan terkait MINERBA	68
BAB IV	
IMPLEMENTASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TERKAIT DENGAN PERLINDUNGAN HAK KONSTITUSIONAL MASYARAKAT HUKUM ADAT	76
BAB V	
PENUTUP	79
DAFTAR PUSTAKA	80

Halaman ini sengaja dikosongkan

BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perubahan sistem politik dan penyelenggaraan kekuasaan negara setelah perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) telah membawa perubahan besar bagi perkembangan cita negara hukum dan konstiusionalisme Indonesia. Dalam hal ini, secara tegas UUD 1945 menyatakan negara Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaats*), dan negara yang menganut kedaulatan rakyat (*democracy*) yang berdasarkan konstitusi (*constitutional democracy*). Untuk menjamin tegaknya negara hukum demokratis yang berdasarkan konstitusi, maka dibentuklah sebuah peradilan konstitusi yaitu Mahkamah Konstitusi (MK).

Jika melihat jauh kebelakang, sejak awal berdiri, negara Indonesia mendeklarasikan dirinya sebagai negara hukum, namun anehnya UUD 1945 sebelum perubahan tidak memuat seperangkat pengaturan substansi memadai yang menandakan ciri-ciri negara hukum. Meskipun, di dalam bagian penjelasan UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa Indonesia adalah negara beradasar atas hukum (*rechtsstaat*) dan tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*machtstaat*), akan tetapi tidak ada aturan rinci baik dalam pasal-pasal maupun penjelasan yang memuat prinsip-prinsip negara hukum. Hal ini tentunya mengakibatkan pemaknaan negara hukum sangat tergantung pada penafsiran penguasa.

Pemaknaan lebih jelas mengenai prinsip-prinsip negara hukum baru diakomodir dalam perubahan UUD 1945. Jika dilihat, UUD 1945 hasil perubahan paling tidak telah memberi arti yang jelas tentang negara hukum Indonesia. Hal itu nampak pada adanya sistem *checks and balances* antar cabang kekuasaan, jaminan perlindungan HAM yang cukup lengkap, adanya kejelasan prinsip-prinsip mekanisme demokrasi, serta jaminan peradilan yang independen. Dengan adanya pengaturan hukum yang demikian menjadi jelas arah negara hukum Indonesia yang dianut UUD 1945.

Dalam rangka menjaga dan menegakkan negara hukum sebagaimana dimaksud oleh konstitusi, maka dibentuk Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai

salah satu cabang kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung (MA). Selanjutnya, UUD 1945 memberikan empat kewenangan konstitusional (*constitutional authorities*) dan satu kewajiban konstitusional (*constitutional obligation*) kepada Mahkamah Konstitusi. Selanjutnya, Pasal 10 ayat (1) huruf a sampai dengan d Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (beserta perubahannya) mempertegas ketentuan tersebut dengan menyebut empat kewenangan MK, yaitu:

1. Menguji undang-undang terhadap UUD 1945 ;
2. Memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945;
3. Memutus pembubaran partai politik;
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilu.

Sementara itu, berdasarkan Pasal 7A dan Pasal 7B Ayat (1) sampai dengan Ayat (5) dan Pasal 24C Ayat (2) UUD 1945 yang kemudian ditegaskan kembali dalam Pasal 10 ayat (2) UU MK, Mahkamah Konstitusi memiliki kewajiban untuk memberi keputusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum, atau perbuatan tercela, atau tidak memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945.¹

Kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 24C ayat (1) dan (2) UUD 1945 secara implisit menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi mengemban fungsi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*). Hal tersebut membawa konsekuensi bagi Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir konstitusi (*the sole interpreter of constitution*).² Konstitusi sebagai hukum tertinggi mengatur penyelenggaraan negara berdasarkan prinsip demokrasi dan salah satu fungsi konstitusi adalah melindungi Hak Asasi Manusia (HAM). Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi juga sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the process democratization*), pelindung hak konstitusional warga negara dan pelindung HAM (*the protector of human*

¹ Pasal 24C ayat (1) dan (2) UUD 1945.

² *Ibid.*

rights).³ Di dalam konteks ketiga fungsi tersebut, David Held memberikan konsepsi hubungan antara demokrasi, negara dan kebutuhan konstitusionalnya dimana ketiganya menjadi satu kesatuan sistemik dalam rangka memperkuat hak dan kewajiban dalam hukum publik yang demokratis.⁴

Dalam penelitian ini, peneliti melakukan penelitian mengenai peran Mahkamah Konstitusi terhadap perlindungan hak konstitusional masyarakat hukum adat. Sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) sekaligus pengawal ideologi negara (*the guardian of state's ideology*) MK melakukan tugas konstitusionalnya melalui putusan-putusannya yang mampu mempengaruhi dan mewarnai pembaharuan hukum dan konstitusi di Indonesia.

Seperti kita ketahui, UUD 1945 sebelum perubahan mengatur mengenai kesatuan masyarakat hukum adat tertuang dalam Pasal 18 UUD 1945 beserta penjelasannya. Sedangkan UUD 1945 setelah perubahan, mengakomodir dan menegaskan keberadaan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat melalui rumusan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat (KMHA) beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang. Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 tersebut diperkuat dengan ketentuan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa identitas budaya dan masyarakat tradisional dihormati. Norma inilah yang kemudian menjadi landasan konstitusional pengakuan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat di Indonesia.⁵ Terdapat perbedaan pengaturan

³ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006), h. 154-155.

⁴ David Held, *Democracy and Global Order: From Modern State to Cosmopolitan Governance*, (Stanford: Stanford University Press, 1995), h. 157.

⁵ Titis Anindyajati, "Politik Hukum Tentang Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Melindungi Eksistensi Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Di Indonesia", *Jurnal Masyarakat dan Budaya* 19, No. 1 (2017), h. 1.

KMHA dalam UUD 1945 Sebelum Perubahan dan UUD NRI 1945 sebagaimana dapat dilihat dalam table 1 berikut ini:⁶

Tabel 1. Pengaturan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Dalam UUD 1945 sebelum dan sesudah amendemen

Pasal 18 UUD 1945 (sebelum amendemen)	Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 (setelah amendemen)
<p>Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil ditetapkan dengan undang-undang dengan memandang dan mengingat hak-hak asal-usul dalam daerah yang bersifat istimewa (Pasal 18)</p> <p>Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa (Penjelasan Pasal 18)</p>	<p>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.</p>
<p>Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan negara yang mengenai daerah itu akan mengingat hak-hak asal-usul daerah tersebut (Penjelasan Pasal 18).</p>	
<p>Yang dimaksud dengan daerah-daerah yang bersifat istimewa atau mempunyai susunan asli adalah <i>zelfbesturende landchappen</i> dan <i>volksgemeenschappen</i> ⁷, seperti desa di Jawa dan Bali, negari di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang.</p>	

⁶ Mohammad Jamin, dkk, "Politik Hukum Pengakuan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat di Indonesia", (Surakarta: UNS Press, 2015), h. 58.

⁷ *Volksgemeenschappen*, seperti desa di Jawa dan Bali, negari di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang, dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 disebut dengan kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat. Tanggung jawab untuk memberikan pengakuan dibebankan kepada negara. Undang-undang merupakan instrumen pengakuan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat. Undang-undang yang dimaksud menurut Pasal 18 UUD 1945 adalah undang-undang tentang pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, dan segala peraturan negara yang mengenai daerah itu (Penjelasan Pasal 18 UUD 1945). Undang-undang yang dimaksud dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 adalah berbagai undang-undang berkenaan dengan kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat.

Dari table 1 diatas, nampak perbedaan pada tataran batang tubuh konstitusi. Dalam UUD 1945 (sebelum amendemen), instrumen pengakuannya adalah undang-undang tentang pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil. Sedangkan dalam UUD 1945 (setelah amendemen), instrumen pengakuannya adalah berbagai undang-undang berkenaan dengan kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat. Perbedaan lainnya dapat pula kita lihat dalam UUD 1945 (sebelum amendemen) yang tidak menentukan persyaratan pengakuan⁸ sedangkan dalam UUD 1945 setelah amendemen menentukan persyaratan pengakuan (pengakuan bersyarat), yakni (1) masih hidup, (2) sesuai dengan perkembangan masyarakat, dan (3) sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Undang-undang sebagai instrumen pengakuan itu sendiri pada hekekatnya merupakan bagian dari pengakuan bersyarat itu.

Selain pasal 18B UUD 1945, pengakuan secara konstitusional dari masyarakat hukum adat juga dapat dilihat dalam Pasal 28I ayat (3) dan Pasal 32 ayat (1) dan (2) UUD 1945. Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 menyatakan bahwa Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban. Sedangkan Pasal 32 ayat (1) dan (2) UUD 1945 menyatakan sebagai berikut:

Pasal 32

- 1) Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya.
- 2) Negara menghormati dan memelihara bahasa daerah sebagai kekayaan budaya nasional.

Ketiga pasal dalam UUD 1945 diatas merupakan pasal yang paling sering menjadi rujukan ketika membicarakan masyarakat hukum adat. Akan tetapi,

⁸ *Ibid.*, h. 59. Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) menetapkan pengakuan bersyarat. Pasal 3 UUPA menentukan pelaksanaan hak ulayat dari masyarakat hukum adat, sepasang menurut kenyataannya masih ada, sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

hal ini bukan berarti bahwa hak konstitusional masyarakat hukum adat hanya melekat pada ketiga pasal tersebut saja. Sebab, apabila ditelaah lebih jauh, masyarakat hukum adat juga seperti warga negara lainnya yang memiliki hak konstitusional seperti hak atas pendidikan, hak atas kesehatan, hak hidup, hak berserikat dan berkumpul, hak atas pekerjaan, hak atas lingkungan hidup, persamaan di depan hukum dan hak-hak lainnya.

Dalam tataran internasional, Indonesia juga telah meratifikasi *The International convention of Social, Economic, and Cultural Rights* ke dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Kovenan Hak Ekonomi dan Budaya. Dengan demikian, negara mempunyai kewajiban dalam rangka *to respect, to protect dan to fullfil* atas hak tersebut dalam hal ini adalah untuk *respect, protect dan fullfil* terhadap hak-hak masyarakat hukum adat.⁹ Oleh karena itu, tidak hanya pengakuan saja, namun penghormatan terhadap masyarakat hukum adat yang mempunyai hak hidup yang sederajat dan sama pentingnya dengan kesatuan pemerintahan lain, seperti kabupaten dan kota.¹⁰ Pengakuan yang disebutkan, secara tegas juga dituangkan dalam Pasal 28 I ayat (2) UUD 1945. Dalam konteks ini, KMHA berhak dalam menjaga eksistensi dan kewenangan aslinya. Eksistensi dan kewenangannya tersebut merupakan hak untuk mempertahankan identitas tradisional dan hak masyarakat tradisional. Dengan demikian, perlindungan konstitusional terhadap KMHA sebagai warga negara yang dijamin dalam UUD 1945, tidak hanya sebatas hak ulayat, hak atas tanah, atau pengelolaan sumber daya alam, melainkan lebih luas yaitu mencakup perlindungan hak sebagai warga negara.

Hanya saja sekalipun UUD 1945 telah memberikan jaminan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat, fakta di lapangan masih banyak peraturan

⁹ Zayanti Mandasari, "Politik Hukum Pengaturan Masyarakat Hukum Adat (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi)", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 21, No. 2 (April 2014), h. 228-229.

¹⁰ Amrina Rosyada, Esmi Warassih, dan Ratna Herawati, "Perlindungan Konstitusional Terhadap Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Dalam Mewujudkan Keadilan Sosial", *Kanun Jurnal Ilmu Hukum* 20, No. 1 (April 2018), h. 2. Lihat juga, Ni'matul Huda, "Otonomi Daerah; Filosofi, Sejarah Perkembangan dan Problematika", dalam Republik Desa, Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern dalam Desain Otonomi Desa, (Bandung: Alumni, 2010), h. 45.

perundang-undangan yang cenderung tidak berpihak kepada kesejahteraan masyarakat hukum adat, misalnya saja ketimpangan penguasaan sumber-sumber kehidupan, industrialisasi dan komersialisasi yang berujung pada mudahnya perizinan terhadap eksplorasi dan eksploitasi alam. Hal ini tentunya berdampak pada teralihkannya hak-hak masyarakat adat kepada pihak pemodal atau pengusaha, perampasan tanah masyarakat adat untuk kemudian dijadikan perkebunan sawit, pertambangan, objek konsesi kehutanan dan konservasi. Akibatnya, masyarakat adat menghadapi masalah social dan terlibat konflik dengan perusahaan yang secara legal melalui perizinan merampas wilayah kehidupan mereka yang berdampak kepada kriminalisasi masyarakat hukum adat.

Secara normatif, tanda-tanda runtuhnya hak masyarakat adat dapat kita temukan dalam *judicial review* yang berkaitan dengan kesatuan masyarakat hukum adat yang masuk ke Mahkamah Konstitusi. Sebab, semakin banyak perkara *judicial review* yang bersangkutan-paut dengan masyarakat hukum adat. Maka semakin banyak juga potensi pelanggaran hak konstitusional di dalam undang-undang yang diujikan tersebut. Selengkapnya dapat dilihat dalam tabel 2 dibawah ini:

Tabel 2. Klaster Putusan MK berkaitan dengan KMHA

No.	Putusan MK	Undang-Undang
Undang-Undang tentang Perkebunan		
1	55/PUU-VIII/2010	Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004
2	122/PUU-XIII/2015	Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014
3	138/PUU-XIII/2015	Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014
Undang-Undang tentang Kehutanan		
4	021/PUU-III/2005	Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999
5	34/PUU-IX/2011	Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999
6	45/PUU-IX/2011	Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999
7	35/PUU-X/2012	Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999
8	105/PUU-X/2012	Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999
9	70/PUU-XII/2014	Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999
10	98/PUU-XIII/2015	Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999
11	25/PUU-XV/2017	Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999

Undang-Undang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil		
12	3/PUU-VIII/2010	Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007
13	119/PUU-XII/2014	Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014
14	135/PUU-XII/2014	Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014
Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara		
15	121/PUU-VII/2009	Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009
16	138/PUU-VII/2009	Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009
17	25/PUU-VIII/2010	Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009
18	30/PUU-VIII/2010	Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009
19	32/PUU-VIII/2010	Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009
20	10/PUU-X/2012	Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009
21	113/PUU-X/2012	Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009
22	10/PUU-XII/2014	Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009
23	108/PUU-XII/2014	Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009
24	81/PUU-XIII/2015	Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009
25	58/PUU-XVIII/2020	Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009
Undang-Undang Lingkungan Hidup		
26	18/PUU-XII/2014	Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009
27	25/PUU-XV/2017	Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009
Undang-Undang Pokok Agraria		
28	20/PUU-IX/2011	Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960
29	54/PUU-IX/2011	Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960
30	105/PUU-X/2012	Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960
31	62/PUU-XIII/2015	Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960
32	66/PUU-XIII/2015	Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960
33	69/PUU-XIII/2015	Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960
34	101/PUU-XV/2017	Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960
35	78/PUU-XVI/2018	Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960
36	65/PUU-XVII/2019	Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960
37	65/PUU-XVII/2019	Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960
Undang-Undang Minyak Bumi dan Gas		
38	002/PUU-I/2003	Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001
39	20/PUU-V/2007	Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001
40	36/PUU-X/2012	Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001
41	65/PUU-X/2012	Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001
42	4/PUU-XIII/2015	Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001

Undang-Undang Penataan Ruang		
43	71/PUU-XII/2014	Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007
Undang-Undang Ketenagalistrikan		
44	149/PUU -VII/2009	Undang-Undang Nomor 30 tahun 2009
45	9/PUU-XI/2013	Undang-Undang Nomor 30 tahun 2009
46	106/PUU-XI/2013	Undang-Undang Nomor 30 tahun 2009
47	58/PUU-XII/2014	Undang-Undang Nomor 30 tahun 2009
48	86/PUU-XIII/2015	Undang-Undang Nomor 30 tahun 2009
49	111/PUU-XIII/2015	Undang-Undang Nomor 30 tahun 2009
50	17/PUU-XIV/2016	Undang-Undang Nomor 30 tahun 2009
Undang-Undang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan		
51	95/PUU-XII/2014	Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013
52	69/PUU-XIV/2016	Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013
Undang-Undang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua		
53	116/PUU-VII/2009	Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua menjadi Undang-Undang
54	81/PUU-VIII/2010	Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua menjadi Undang-Undang
55	29/PUU-IX/2011	Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua menjadi Undang-Undang
56	41/PUU-IX/2011	Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah

		Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua menjadi Undang-Undang
57	102/PUU-X/2012	Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua

Minimnya perlindungan terhadap masyarakat hukum adat juga disadari oleh pemerintah. Berdasarkan Naskah Akademik RUU tentang Masyarakat Adat, pengakuan dan perlindungan konstitusional terhadap masyarakat adat masih memiliki beberapa masalah pokok sebagai berikut:¹¹

1. Pengakuan terhadap masyarakat adat masih diletakkan pada syarat sepanjang masih hidup, sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Frasa "*sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia*" menyebabkan pengakuan tersebut lebih banyak berhenti pada diskursus menyangkut indikator dari persyaratan-persyaratan tersebut;
2. Adanya dua istilah yang dikenal dalam UUD 1945, yakni Kesatuan Masyarakat Hukum Adat (Pasal 18B ayat (2)) dan Masyarakat Tradisional (Pasal 28I ayat (3)), namun tidak ada penjelasan menyangkut kedua istilah tersebut.

Menariknya lagi, Kecurigaan bahwa masyarakat adat menjadi kelompok yang sangat rentan dirugikan hak-hak konstitusionalnya semakin menguat di masyarakat pasca gagalnya pembahasan Rancangan Undang-Undang Pengakuan dan Perlindungan Hak-hak Masyarakat Hukum Adat (RUU PPHMHA) masuk dalam Program Prioritas Legislasi Nasional pada tahun 2016 lalu. Padahal jika melihat legal historisnya, RUU ini sudah diajukan sejak periode 2010-2014 tetapi gagal disahkan sehingga masuk kembali dalam

¹¹ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Masyarakat Adat, h. 1-2.

Prolegnas Periode 2015-2019. Hal ini tentunya menjadikan penelitian mengenai masyarakat hukum adat sangat *urgent* untuk dilakukan guna mendorong percepatan pembahasan RUU Masyarakat Hukum Adat.

Saat ini belum ada satupun hasil penelitian yang membahas perlindungan hak konstitusional masyarakat hukum adat secara komprehensif baik dalam bentuk buku, jurnal, maupun prosiding. Padahal, apabila melihat table 2 diatas, hak-hak konstitusional masyarakat hukum adat berpotensi dirugikan oleh setidaknya 10 (sepuluh) undang-undang semisal undang-undang agraria, undang-undang mineral dan batubara, dan undang-undang lainnya. Oleh sebab itu, melalui penelitian ini diharapkan dapat menghasilkan suatu kajian komprehensif berkaitan dengan hak-hak konstitusional masyarakat hukum adat yang telah dilindungi oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusan-putusannya. Penelitian ini penting dan strategis untuk dilaksanakan dengan alasan:

Pertama, sebagaimana penulis sebutkan diatas bahwa saat ini belum ada satupun hasil penelitian yang membahas perlindungan hak konstitusional masyarakat hukum adat secara komprehensif baik dalam bentuk buku, jurnal, maupun prosiding. Penelitian yang ada saat ini hanya membahas putusan MK terkait masyarakat hukum adat secara sectoral, misalnya terkait agraria, wilayah pesisir, tanah ulayat dll. *Kedua*, saat ini sedang disusun dan dibahas RUU masyarakat adat. Sehingga, hasil penelitian ini dapat menjadi sumbangsih pemikiran dan masukan selama pembahasan RUU tersebut.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut, rumusan masalah yang akan diteliti dalam penelitian ini, yaitu:

1. Bagaimana putusan Mahkamah Konstitusi memberikan perlindungan terhadap hak konstitusional masyarakat hukum adat?
2. Bagaimana implementasi putusan Mahkamah Konstitusi terkait dengan perlindungan hak konstitusional masyarakat hukum adat?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk memberikan gambaran dan identifikasi putusan Mahkamah Konstitusi yang memberikan perlindungan terhadap hak konstitusional masyarakat hukum adat.
2. Untuk menganalisis implementasi putusan Mahkamah Konstitusi terkait dengan perlindungan hak konstitusional masyarakat hukum adat.

D. Kerangka Teori

Untuk mengungkap problematika yang telah diajukan pada perumusan masalah, sebagai pisau analisis akan diajukan 3 (tiga) teori yaitu teori tentang masyarakat hukum adat, teori tentang hak-hak konstitusional, teori tentang fungsi Mahkamah Konstitusi.

(1) Masyarakat Hukum Adat

Pengertian masyarakat hukum adat pertama kali diperkenalkan oleh Mr. B. Ter Haar dalam bukunya yang berjudul "*Beginnelsen en Stelsel van Hat Adat Recht*".¹² Adapun kata yang digunakan untuk menggambarkan masyarakat hukum adat yakni *rechtsgemeenschappen*. Selanjutnya, ia juga melukiskan tentang kondisi masyarakat Indonesia pada masa sebelum kemerdekaan sebagai berikut:

Bilamana orang meneropong suku bangsa Indonesia manapun juga, maka tampaklah dimatanja dilapisan paling bawah jang amat luasnja, suatu masjarakat jang terdiri dari gerombolan2 jang bertalian satu sama lain ... sehingga untuk mendapatkan gambaran yang sedjelas2nya gerombolan2 tadi dapat disebut masjarakat2 hukum (*rechtsgemeenscahppen*). Dalam pergaulan hukum maka mereka jang merasa mendjadi anggauta daripada ikatan2 itu bersikap dan bertinclak sebagai suatu kesatuan.¹³

¹² Mr. B. Ter Haar Bzn diterjemahkan K. Ng. Soebakti Poesponoto, "*Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat (Beginnelsen en Stelsel van Hat Adat Recht)*", cetakan kesembilan belas, (Jakarta: PT.Pradnya Paramita, 1987), h. 6.

¹³ *Ibid.*, h. 15.

Ter Haar juga menggambarkan makna suatu kesatuan dengan kata “persekutuan” yakni “*Bila dirumuskan sesingkat2-nja maka persekutuan2 itu dapat disebut: gerombolan2 jang teratur bersifat tetap dengan mempunyai kekuasaan sendiri, pula kekajaan sendiri berupa benda jang kelihatkan dan tidak kelihatan mata*”.¹⁴ Selanjutnya Ter Haar menarik pengertian apa yang dimaksud masyarakat hukum adat yakni 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.¹⁵

Sementara itu, Kusumadi Pujosewojo berpendapat bahwa masyarakat hukum adat muncul secara spontan di wilayah tertentu, berdirinya tidak ditetapkan atau diperintahkan oleh penguasa yang lebih tinggi atau penguasa lainnya, dengan rasa solidaritas sangat besar diantara anggota, memandang bukan anggota masyarakat sebagai orang luar dan menggunakan wilayahnya sebagai sumber kekayaan yang hanya dapat dimanfaatkan sepenuhnya oleh anggotanya.¹⁶

Sedangkan F.D. Hollenmann dalam bukunya *De Commune Trek in bet Indonesische* menyatakan terdapat empat sifat umum dari masyarakat adat, yaitu magis religius, komunal, konkrit dan kontan.¹⁷ (1) Sifat magis religius diartikan sebagai suatu pola pikir yang didasarkan pada keyakinan masyarakat tentang adanya sesuatu yang bersifat sakral. Sebelum masyarakat bersentuhan dengan sistem hukum agama religiusitas ini

¹⁴ *Ibid.*, h. 16.

¹⁵ Husen Alting, *Dinamika Hukum dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat atas Tanah*, (Yogyakarta: LaksBang PersSindo, 2010),h. 31

¹⁶ Maria S.W Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan, antara Regulasi dan Implementasi*, (Jakarta: Kompas), h.56

¹⁷ Husen Alting., *Op.Cit.*, h. 46.

diwujudkan dalam cara berfikir yang frologka, animism, dan kepercayaan pada alam ghaib.¹⁸ (2) Sifat komunal (*Commuun*), masyarakat memiliki asumsi bahwa setiap individu, anggota masyarakat merupakan bagian integral dari masyarakat secara keseluruhan.¹⁹ (3) Sifat kongkrit diartikan sebagai corak yang seba jelas atau nyata menunjukkan bahwa setiap hubungan hukum yang terjadi dalam masyarakat tidak dilakukan secara diam-diam atau samar.²⁰ (4) Sifat kontan (*kontane handeling*) mengandung arti sebagai kesertamertaan terutama dalam pemenuhan prestasi yang diberikan secara sertamerta/seketika.²¹

Selain masyakat hukum adat, dikenal juga istilah masyarakat adat dan masyarakat tradisional. Ketiga kata tersebut sering diartikan sama namun sesungguhnya memiliki pengertian berbeda. Istilah masyarakat adat merupakan padanan dari *indigeneous people*. Istilah itu sudah dikenal luas dan telah disebutkan dalam sejumlah kesepakatan internasional seperti misalnya *Convention of International Labor Organisation Concerning Indigeneous and Tribal People in Independent Countries* (1989), *Deklarasi CariOca tentang Hak-Hak Masyarakat Adat* (1992), *Deklarasi Bumi Rio de Janairo* (1992), *Declaration on the Right of Asian Indigenous Tribal People Chianmai* (1993), *De Vienna Declaration and Programme Action yang dirumuskan oleh United Nations World Conference on Human Rights* (1993), dan Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat (*United Nation Declaration on the Rights of Indegenous People*) pada tahun 2007.

Adapun Konsep masyarakat adat sebenarnya pengertian umum untuk menyebut masyarakat tertentu dengan ciri-ciri tertentu. Sedangkan masyarakat hukum adat merupakan pengertian teknis yuridis yang menunjuk sekelompok orang yang hidup dalam suatu wilayah (ulayat) tempat tinggal dan lingkungan kehidupan tertentu, memiliki kekayaan dan

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

pemimpin yang bertugas menjaga kepentingan kelompok (keluar dan kedalam), dan memiliki tata aturan (sistem) hukum dan pemerintahan.²² Sedangkan masyarakat tradisional merupakan masyarakat yang masih memakai kepercayaan, adat-istiadat, tradisi dari leluhurnya.

Meskipun demikian, dalam penelitian ini penulis menyamakan istilah masyarakat hukum adat dengan masyarakat adat. Hal ini agar tidak menimbulkan kerancuan bagi pembaca, apalagi RUU yang sedang disusun oleh pembentuk undang-undang adalah RUU tentang masyarakat adat. Dalam Pasal 1 angka 1 RUU tersebut disebutkan bahwa Masyarakat Hukum Adat yang selanjutnya disebut Masyarakat Adat adalah sekelompok orang yang hidup secara turun temurun di wilayah geografis tertentu, memiliki asal usul leluhur dan/atau kesamaan tempat tinggal, identitas budaya, hukum adat, hubungan yang kuat dengan tanah dan lingkungan hidup, serta sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, budaya, dan hukum.

(2) Hak-Hak Konstitusional

Menurut I Dewa gede Palguna, Hak konstitusional memiliki ruang lingkup sempit yang hanya berlaku dalam hukum positif suatu negara.²³ Selanjutnya, perkembangan hak asasi manusia di tingkat internasional memberi dorongan bagi pengakuan keberadaannya di tingkat nasional sebagai 'hak konstitusional'.²⁴ Di Indonesia, hak-hak konstitusional tersebut terdapat dalam UUD 1945. Sebab, hampir semua isi dari UUD 1945 berbicara mengenai hak. ketentuan mengenai hak asasi manusia tersebut termuat secara sistematis dalam Bab XA tentang Hak Asasi Manusia yang terdiri dari sepuluh pasal yakni Pasal 28A, Pasal 28B, Pasal 28C, Pasal

²² Taqwaddin, "Penguasaan Atas Pengelolaan Hutan Adat oleh Masyarakat Hukum Adat (Mukim) di Provinsi Aceh", (Disertasi Doktor Ilmu Hukum, Universitas Sumatera Utara, 2010), h. 36.

²³ I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional: Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, (Jakarta: Penerbit Sinar Grafika, 2013), h.131.

²⁴ *Ibid.*

28D, Pasal 28E, Pasal 28F, Pasal 28G, Pasal 28H, Pasal 28I dan Pasal 28J UUD 1945.²⁵

Menurut Sri Soemantri, Hak asasi manusia dalam konstitusi sebuah negara memiliki arti dan peran yang penting dalam rangka menciptakan keseimbangan antara penyelenggaraan kekuasaan dalam negara dan melindungi hak-hak dasar warga negara.²⁶ Oleh karena itu, konstitusi berperan sebagai *the guardian of fundamental rights*.²⁷ Akan tetapi, menurut Bisariyadi, hak asasi manusia tidak identik dengan hak konstitusional sebab tidak semua hak asasi manusia tercantum dalam Undang-Undang Dasar, namun sebaliknya, setiap hak konstitusional pastilah hak asasi manusia.²⁸

(3) Fungsi Mahkamah Konstitusi

Para cendekiawan hukum kontemporer di Indonesia mengatakan bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki beberapa peran yakni pengawal demokrasi (*the guardian of democracy*), pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*), pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*), pelindung HAM (*the protector of human rights*), dan penafsir konstitusi (*the final interpreter of the constitution*). Selain itu, Mahkamah Konstitusi juga berperan sebagai penyeimbang tatanan kehidupan sosial masyarakat (*socio equilibrium*) sebab putusan-putusan sebagai mahkotanya peradilan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi terbukti mampu membentuk suatu harmoni dalam suatu tatanan masyarakat yang heterogen.²⁹

²⁵ Zaka Firma Aditya, *Asas Retroaktif Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Teori dan Praktik* (Depok: Rajawali Pers, 2020), h. 19.

²⁶ Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1992), h. 74.

²⁷ Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, "Konstitusi dan Hak Asasi Manusia", *Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum* 3, No. 3 (2016), h. 456.

²⁸ Bisariyadi, "Menyibak Hak KONstitusional yang Tersembunyi", *Jurnal Ius Quia Iustum* 4, No. 24 (Oktober 2017), h. 513.

²⁹ Lihat, Martitah, *Eksistensi Mahkamah Konstitusi Sebagai Pengawal Konstitusi untuk Mewujudkan Socio Equilibrium*, Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universtas Negeri Semarang tanggal 10 Maret 2020.

E. Tinjauan Kepustakaan

Berdasarkan penelusuran *e-library*, internet dan studi kepustakaan, dapat diketahui bahwa penelitian dengan judul “Peran Mahkamah Konstitusi dalam Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat (Studi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi 2003-2020)” belum pernah dilakukan oleh peneliti lain. Akan tetapi terdapat setidaknya empat penelitian sebelumnya yang membahas mengenai putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Masyarakat Hukum Adat antara lain:

Penelitian dengan judul “Afirmasi MK Terhadap Jukstaposisi Masyarakat Adat Sebagai Subyek Hak Berserikat Di Indonesia”, ditulis oleh Arasy Pradana A Aziz dan Yance Arizona, diterbitkan dalam Jurnal *Rechtvindings* Volume 8 Nomor 1, April 2019. Penelitian ini menggambarkan bentuk pengakuan kontemporer negara melalui Mahkamah Konstitusi terhadap hak berserikat dan hak berkumpul masyarakat adat, yang tercermin dalam bentuk pengakuan kontemporer negara melalui Mahkamah Konstitusi terhadap hak berserikat dan hak berkumpul masyarakat adat, yang tercermin dalam Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012.³⁰ Dalam kesimpulannya, penulis menyatakan bahwa Putusan Nomor 35/PUU-V/2012 merupakan salah putusan pionir sepanjang sejarah eksistensi MK. Putusan itu tidak saja menegaskan hak masyarakat adat atas hutan adat, melainkan juga telah meningkatkan level legitimasi pergeseran kedudukan mereka sebagai subyek hak berserikat di hadapan negara. Meskipun membahas KMHA, penelitian ini tidak membahas secara komprehensif peran Mahkamah Konstitusi di dalamnya, sebab hanya menganalisis satu putusan saja yakni Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012.³¹

Penelitian Dasar Pertimbangan Yuridis Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Dalam Proses Pengujian

³⁰ A. Aziz dan Yance Arizona, “Afirmasi Mk Terhadap Jukstaposisi Masyarakat Adat Sebagai Subyek Hak Berserikat Di Indonesia (Analisis terhadap Keterlibatan Aliansi Masyarakat Adat Nusantara dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 35/PUU-X/2012)”, *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional* 8, No. 1 (April 2019), h. 19-35.

³¹ *Ibid.*, h. 53.

Undang-Undang Di Mahkamah Konstitusi yang disusun oleh Irfan Nur Rachman dkk., diterbitkan oleh Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara MKRI Tahun 2011. Dalam penelitian ini, tim peneliti berusaha memotret apa persyaratan yang harus dipenuhi kesatuan masyarakat hukum adat agar memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon dalam pengujian Undang- Undang. Meskipun dalam penelitian tersebut mengutip beberapa putusan menyangkut MHA, namun peneliti tidak menganalisa putusan tersebut dan hanya menyatakan bahwa pemohon dalam putusan tersebut mengklasifikasikan dirinya sebagai KMHA.

Penelitian berjudul Aktualisasi Masyarakat Hukum Adat (MHA): Perspektif Hukum Dan Keadilan Terkait Dengan Status MHA Dan Hak-Hak Konstitusionalnya, ditulis oleh Jawahir Thontowi dkk., diterbitkan oleh Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara MKRI Tahun 2012. Dalam penelitian ini salah satunya membahas peran MK dalam memahami dan menyelesaikan gugatan MHA dan hak-hak tradisionalnya. Peneliti juga menganalisa putusan-putusan MK terkait dengan MHA, namun hanya sampai pada putusan tahun 2010. Bahkan dalam penelitian tersebut, penulis menyadari Perlunya dilakukan penelitian lebih extensif terutama konsistensi 19 kesatuan MHA versi Van Vollen Hoven dan versi penjelasan UUD 1945 termasuk sinkronisasi antara UU dan PP (h. 148). Oleh sebab itu, proposal penelitian ini diharapkan dapat memberi jawaban dan harapan dari penelitian terdahulu.

Sedangkan artikel jurnal dengan judul Politik Hukum Tentang Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Melindungi Eksistensi Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Di Indonesia, ditulis oleh Titis Anindyajadi, Diterbitkan dalam Jurnal Masyarakat & Budaya, Vol. 19, No. 1 Tahun 2017, menjelaskan bahwa Peranan Mahkamah Konstitusi terhadap masyarakat Hukum Adat dapat ditelusuri dari beberapa Putusannya di mana putusan-putusannya menjadi *landmark decision* dalam melindungi eksistensi Kesatuan Masyarakat Hukum Adat. Politik Hukum Mahkamah Konstitusi juga memberikan salah satu batasan penting untuk mendefinisikan masyarakat hukum adat dan memahami pentingnya menegaskan masyarakat adat yang mana yang masih relevan untuk diakui sebagai masyarakat hukum adat, serta masyarakat adat

yang mana yang tidak dapat memenuhi syarat sebagai subjek hukum. Meskipun demikian, artikel tersebut hanya membahas satu putusan MK yakni putusan Nomor 35/PUU-X/2012.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini termasuk penelitian doktrinal yakni penelitian terhadap putusan-putusan Mahkamah Konstitusi. Penelitian dilakukan dengan menggunakan metode penelitian normatif. Penelitian hukum normatif mendasarkan pada hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma. Norma dalam hal ini mengenai asas-asas, norma-norma, kaidah dari peraturan perundangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran).³²

Proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi inilah yang dinamakan dengan penelitian hukum. Hal ini sesuai dengan karakter preskriptif ilmu hukum, dimana penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi. Penelitian hukum dilakukan untuk memecahkan isu hukum yang diajukan. Hasil yang hendak dicapai adalah preskripsi mengenai apa yang seyogyanya.³³

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum menurut Peter Mahmud Marzuki terdiri dari pendekatan undang-undang (*statue approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).³⁴ Penelitian ini akan

³² Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), h. 34.

³³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2011), h. 89.

³⁴ *Ibid.*, h. 133.

menggunakan tiga pendekatan yakni pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual dan pendekatan kasus.

a) Pendekatan undang-undang (*statue approach*)

Pendekatan undang-undang (*statue approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.³⁵ Dalam penelitian ini undang-undang yang ditelaah adalah undang-undang yang bersangkutan paut dengan masyarakat hukum adat diantaranya undang-undang kehutanan, undang-undang kelautan, undang-undang perkebunan, undang-undang pesisir, undang-undang minerba, undang-undang lingkungan hidup, undang-undang agraria, undang-undang perikanan, undang-undang penataan ruang, undang-undang ketenagalistrikan, dan undang-undang administrasi kependudukan.

b) Pendekatan konseptual (*conceptual approach*)

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi.³⁶ Dalam penelitian ini, konsep-konsep yang akan dibahas antara lain konsep masyarakat hukum adat, konsep hak konstitusional, konsep fungsi mahkamah konstitusi, dan konsep keadilan substansial.

c) Pendekatan Kasus (*case approach*)

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Kajian pokok dalam

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*, h.135.

pendekatan kasus ini adalah *ratio decidendi* atau *reasoning*, yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan.³⁷ Dalam penelitian ini yang ditelaah adalah putusan pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi dimana undang-undang yang diujikan tersebut bersangkutan-paut dengan masyarakat hukum adat.

3. Bahan Hukum

Menurut Soerjono Soekanto, dan Sri Mamudji,³⁸ suatu penelitian hukum normatif mengandalkan pada penggunaan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, bahan hukum tersier. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan hakim.³⁹ Perundang-undangan adalah segala peraturan Negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.⁴⁰ Dalam penelitian ini fokus pada UUD 1945 dan UU MK (beserta perubahannya). Bahan hukum sekunder terletak pada karakter ilmiahnya meliputi publikasi ilmiah berupa buku-buku teks, jurnal hukum, materi hukum yang relevan mengkaji Hukum Tata Negara dan Hukum Adat. Sedangkan bahan hukum tersier yang digunakan adalah berupa kamus hukum.

4. Teknik Pengumpulan Data

Sebagaimana karakteristik penelitian hukum normatif, teknik pengumpulan data dalam penelitian ini adalah dilakukan dengan aktivitas studi dokumen atau studi kepustakaan, untuk mencari, menginventarisir, memilih dan memilah data-data yang dibutuhkan terkait isu yang diteliti. Sebab data dalam penelitian hukum normatif adalah apa yang ditemukan

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Soejono Soekanto, dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), h. 13.

³⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, h. 41.

⁴⁰ Maria Farida Indriati S, *Ilmu Perundang-undangan*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), h. 10.

sebagai isu atau permasalahan hukum dalam struktur atau materi hukum positif yang diperoleh dengan mempelajari bahan-bahan hukum terkait.⁴¹

5. Analisis Data

Dalam penelitian hukum normatif, pengolahan data pada hakikatnya merupakan kegiatan untuk mensistematisasi bahan hukum. Sistematisasi berarti membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum tersebut untuk memudahkan pekerjaan analisis dan konstruksi.⁴² Bahan hukum yang didapatkan ditelaah untuk memperoleh relevansi dengan topik penelitian, baik berupa ide, usul, dan argumentasi ketentuan-ketentuan hukum yang dikaji.

Analisis bahan hukum dilakukan melalui tiga tahapan. *Pertama*, bahan hukum atau fakta yang dikumpulkan disistematisir yakni ditata dan disesuaikan dengan obyek yang diteliti. *Kedua*, bahan yang telah disistematisir dieksplikasi atau diuraikan dan dijelaskan sesuai obyek yang diteliti berdasarkan teori. *Ketiga*, bahan yang telah dieksplikasi dilakukan evaluasi, dinilai dengan menggunakan ukuran ketentuan hukum yang berlaku sehingga ditemukan ada yang sesuai dan ada tidak sesuai (bertentangan) dengan hukum yang berlaku. Ketentuan hukum yang sesuai akan dikembangkan sementara yang tidak sesuai ditinggalkan.⁴³

G. Sistematika Penelitian

Penelitian ini akan disusun ke dalam sebuah laporan penelitian yang terdiri atas lima bab. Penjelasan pada masing-masing bab dijabarkan lebih lanjut pada beberapa sub bab untuk memberikan penjelasan yang mendalam. Adapun sistematika laporan penelitian ini adalah sebagai berikut:

Bab I berisi pendahuluan yang terdiri dari alasan dan latar belakang penelitian ini diambil beserta rumusan masalah dari penelitian ini. Kemudian

⁴¹ Barder Johan Nasution, *Metode Penelitian Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 2008), h. 166.

⁴² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), h. 251-252.

⁴³ Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi dalam Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, (Yogyakarta: Total Media, 2007), h. 61.

dilanjutkan dengan kerangka teori yang relevan dan digunakan untuk menjawab penelitian, yang terdiri dari teori masyarakat adat, teori hak-hak konstitusional, dan fungsi Mahkamah Konstitusi. Selanjutnya tinjauan kepustakaan yang berisi penelitian terdahulu sebagai *benchmark* atau pembanding agar terlihat novelty dan originalitas dari penelitian ini. Kemudian, dilanjutkan dengan metodologi penelitian yang digunakan dalam penelitian dan sistematika penelitian, daftar anggota penelitian, serta jadwal penelitian.

Bab II berisi uraian lebih lengkap dari Mahkamah Konstitusi, baik dari kewenangan yang dimiliki maupun produk akhir putusan Mahkamah Konstitusi. Dari putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang telah diinventarisasi tersebut, kemudian ditemukan perkara-perkara yang terkait dengan hak konstitusional masyarakat hukum adat.

Bab III penelitian berisi obyek penelitian yang berupa data putusan Mahkamah Konstitusi yang telah penulis himpun dan analisis berdasarkan beberapa kriteria yang telah ditentukan sebelumnya. Seperti isu konstitusional yang relevan dengan penelitian dan putusan yang memuat amar mengabulkan. Dari parameter tersebut kemudian di klasifikasi untuk dapat menjawab permasalahan di bab-bab berikutnya.

Bab IV membahas mengenai implementasi dari putusan-putusan yang telah diklasifikasikan pada bab sebelumnya. Implementasi dari masing-masing putusan didapatkan dari berbagai sumber baik dari media cetak, media elektronik, maupun media lainnya. Dari berbeagai sumber tersebut, kemudian divalidasi dan dianalisis permasalahan yang ada untuk ditemukan solusi.

Bab V penelitian berisi kesimpulan dan rekomendasi yang didapatkan dari penelitian. Kesimpulan dan rekomendasi diharapkan menjadi masukan bagi semua pihak terkait dengan permasalahan dalam penelitian.

H. Tim Penelitian

Untuk melakukan penelitian ini telah dibentuk Tim Penelitian yang terdiri dari para Peneliti Mahkamah Konstitusi, sebagai berikut:

Ketua : Zaka Firma Aditya

- Anggota : 1. Anna Triningsih
 2. Abdul Basid Fuadi
 3. Rizkisyabana Yulistyaputri

Adapun masing-masing tim peneliti memiliki deskripsi kerja sebagai berikut:

1. Deskripsi Kerja Ketua Penelitian

Sebagai Ketua Peneliti bertugas memantau progres penelitian sesuai jadwal kerja dan melaporkannya kepada Kepala Pusat penelitian dan Pengkajian Perkara (kapuslitka) secara berkala. Penanggung jawab berwenang melihat detil kegiatan penelitian dan memberikan saran kepada ketua peneliti. Mengevaluasi pelaksanaan kegiatan penelitian dan bertanggung jawab atas tercapainya *output* dan *outcome* penelitian. Ketua peneliti bertugas mempersiapkan rencana kerja pada setiap sub aktivitas dan mengkoordinir anggota peneliti. Mengelola kegiatan penelitian, mensupervisi kegiatan administrasi dan keuangan serta kegiatan eksternal. Memonitor dan mengawasi kegiatan anggota peneliti dan persiapan draft laporan sampai pada penelitian pelaporan akhir. Ketua peneliti bertanggung jawab kepada penanggung jawab penelitian.

2. Deskripsi Kerja Anggota Penelitian

Anggota peneliti berfungsi sebagai asisten ketua peneliti yang terlibat langsung dalam kegiatan penelitian. Anggota peneliti secara intensif mengolah data, menyajikan data, menyusun laporan. Anggota peneliti melaporkan seluruh kegiatan penelitiannya dan bertanggung jawab kepada ketua peneliti, serta membantu ketua peneliti dalam pelaksanaan kegiatan administrasi dan keuangan.

I. Jadwal Penelitian

Penelitian ini dijadwalkan mulai Agustus 2021 hingga Desember 2021.

No	Uraian Kegiatan	Jul	Agu	Sep	Okt	Nov	Des
1.	Penyusunan Proposal						

2.	Seminar Proposal						
3.	Inventarisasi Isu						
4.	Analisis dan Penulisan Penelitian						
5	Penyusunan Laporan Akhir Penelitian						
6	Seminar Akhir Laporan Penelitian						
7	Penyerahan Hasil Laporan Penelitian						

BAB II

PERAN MAHKAMAH KONSTITUSI DI ERA DEMOKRASI

A. Mahkamah Konstitusi, Negara Hukum, dan Jaminan Hak Asasi Manusia

Sebagaimana telah disinggung sebelumnya, keberadaan hukum dalam sebuah negara hukum dapat dipahami sebagai kebutuhan untuk menata kehidupan antar warga negaranya.⁴⁴ Jika dikaitkan dengan konsepsi negara hukum Indonesia, dalam kacamata pemerintah, maka semua warga negara Indonesia harus tunduk pada hukum. Sebaliknya apabila dilihat dari perspektif rakyat, pemerintah Indonesia dalam menjalankan kuasanya harus sesuai dengan aturan hukum yang menghormati hak dan kewajiban warga negara.⁴⁵

Dalam paham modern, negara hukum dapat klasifikasikan dalam dua bentuk yakni negara hukum formil dan negara hukum materil.⁴⁶ Negara hukum formil memandang hukum dalam arti sempit, sedangkan negara hukum materil memandang hukum dalam arti yang lebih luas dimana menyangkut juga keadilan (*justice*). Menurut Julius Stahl, konsep negara hukum formil (*Rechtsstaat*) dipandang sebagai suatu negara yang diatur menurut nalar hukum (*a state governed by the law of reason*) yang menekankan pada kebebasan, persamaan dan otonomi dari setiap individu di dalam kerangka suatu tertib hukum yang ditentukan oleh undang-undang dan dijalankan oleh pengadilan yang independen.⁴⁷ Stahl juga berpandangan terdapat empat elemen penting yang harus dimiliki oleh suatu negara hukum yang selanjutnya disebut sebagai negara hukum formil/*Rechtsstaat* yakni; (1)

⁴⁴ Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi: Suatu Studi Tentang Adjudikasi Konstitusional sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2006), h. 55.

⁴⁵ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), h. 23.

⁴⁶ Erns Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Republik Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar, 1962), h. 9.

⁴⁷ Moh. Kusnardi dan Ibrahim Harmaily, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara, 1998), h. 112.

perlindungan hak asasi manusia; (2) pembagian kekuasaan; (3) pemerintahan berdasarkan undang-undang; dan (4) Peradilan Tata Usaha Negara.⁴⁸

Di dalam negara hukum formil, pemerintah diperbolehkan untuk turut campur tangan dalam aspek kehidupan individu termasuk dalam bidang perekonomian yang dianggap sebagai salah satu aspek kehidupan individu sepanjang campur tangan tersebut diperbolehkan oleh undang-undang.⁴⁹ Konsep ini nantinya menjadi cikal bakal lahirnya prinsip legalitas dan merupakan campur tangan yang bersifat terbatas. Pembatasan campur tangan pemerintah dalam kehidupan individu sepanjang diperbolehkan oleh undang-undang untuk mencegah potensi kemungkinan pemerintah melanggar hak-hak dasar warga negara baik hak asasi manusia maupun hak konstitusional yang diatur dalam konstitusi.

Oleh karena itu, di dalam negara hukum formil, fungsi undang-undang sangat menonjol. Undang-undang menjadi jantungnya segala aktivitas pemerintah sebab tanpa undang-undang, pemerintah tidak dapat dan tidak boleh melakukan suatu perbuatan (tindakan hukum). Meskipun demikian, tetap tidak menutup kemungkinan terjadinya konflik ketika pemerintah menjalankan kewenangannya berdasarkan undang-undang tersebut. Dengan demikian, potensi pelanggaran penguasa terhadap hak-hak individu juga akan sangat terbuka. Untuk menyelesaikan konflik tersebut dibutuhkan badan peradilan yaitu peradilan administrasi.⁵⁰

Pembentukan negara hukum formil juga memunculkan permasalahan lain yakni tingginya peraturan yang dihasilkan yang tidak sebanding dengan kualitasnya. Alih-alih peraturan tersebut dibentuk untuk kesejahteraan masyarakatnya, justru menyebabkan negara sulit melakukan akselerasi dalam mengambil kebijakan dan tingginya potensi pelanggaran terhadap hak-hak warga negara. Bahkan, jika melihat pandangan Stewart Fenwick dalam bukunya *Administrative Law and Judicial Review in Indonesia: The Search for*

⁴⁸ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Op.Cit., h. 122.

⁴⁹ Azhary, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*, (Jakarta: UI Press, 1995), h. 25.

⁵⁰ *Ibid.*, h. 34.

Accountability menyimpulkan bahwa negara Indonesia sedang mengarah kepada negara regulasi⁵¹ yang dibuktikan dengan upaya negara memproduksi peraturan perundang-undangan secara masif, terutama dalam lingkup peraturan ditingkat daerah. Adapun permasalahan yang sering dihadapi oleh negara regulasi seperti Indonesia ini adalah buruknya kualitas materi muatan yang terkandung serta banyaknya norma yang tumpang tindih antara satu dengan yang lain.⁵²

Adapun bentuk perbaikan dari kekosongan yang dihadirkan negara hukum formil yakni melalui konsep negara hukum material yang biasanya disebut dengan istilah “*welvaarstaats*” atau “*verzorgingsstaats*”.⁵³ Kedua istilah ini merupakan konsep-konsep sosiologi dan politikologi. Dalam konsep yuridis, A.M. Denner mengungkapkan bahwa istilah “*sociale rechtsstaat*” lebih baik daripada istilah “*welvaartsstaat*”.⁵⁴ Apabila dikaitkan dengan perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan pemerintahan, dalam *sociale rechtsstaat*, prinsip perlindungan hukum terutama diarahkan kepada perlindungan terhadap hak sosial, hak ekonomi, dan hak-hak kultural.⁵⁵ Di dalam konsep “*verzorgingsstaat*” atau konsep yuridis “*sociale rechtsstaat*”, oleh P. Schnabel dikatakan bahwa tugas negara disamping melindungi kebebasan sipil juga melindungi gaya hidup (*levenstijl*) rakyat.

Perspektif negara hukum baik formil maupun materiil pada dasarnya memuat dua prinsip yang sama, yaitu dalam negara hukum yang demokratis harus ada pembatasan kekuasaan (*konstitutionalisme*) dan mekanisme perlindungan hak asasi manusia warga negara. Oleh sebab itu, dalam rangka menjamin tegaknya keadilan warga negara, peranan dan kehadiran lembaga peradilan seperti Mahkamah Konstitusi sangat dibutuhkan karena akar dari

⁵¹ Lihat, Tom Ginsburg dan Albert H.Y. Chen (eds), *Administrative Law and Governance in Asia: Comparative Perspective*, (New York: Routledge, 2009), h. 352.

⁵² Lihat, Bisariyadi, “Pergualatan Paham Negara Kesejahteraan (*Welfare State*) dan Negara Regulasi (*Regulatory State*) dalam Perkara Konstitusional, *Jurnal Ius Quia Iustum* 23, No. 4 (Oktober 2016), h. 533.

⁵³ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1997), h. 37.

⁵⁴ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*, (Surabaya: Peradaban, 2007), h. 72.

⁵⁵ *Ibid.*

negara hukum itu sendiri adalah ditegakannya hukum dan keadilan, dan hukum tertinggi diantara hukum adalah konstitusi. Konsekuensinya, dalam rangka mencapai suatu fungsi negara hukum maka ada 2 (dua) fungsi yang diemban oleh Mahkamah Konstitusi. *Pertama*, menjamin terwujudnya perimbangan dan saling kontrol antara cabang kekuasaan. *Kedua*, melindungi setiap warga negara dari praktik kekuasaan semena-mena oleh lembaga negara yang berakibat terjadinya pelanggaran hak-hak dasar mereka.⁵⁶

B. Jaminan Perlindungan Hak Asasi Manusia Dalam Putusan MK

Kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 24C ayat (1) dan (2) UUD 1945 secara implisit menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi mengemban fungsi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*). Hal tersebut membawa konsekuensi bagi Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir konstitusi (*the sole interpreter of constitution*).⁵⁷ Konstitusi sebagai hukum tertinggi mengatur penyelenggaraan negara berdasarkan prinsip demokrasi dan salah satu fungsi konstitusi adalah melindungi Hak Asasi Manusia (HAM). Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi juga sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the process democratization*), pelindung hak konstitusional warga negara dan pelindung HAM (*the protector of human rights*).⁵⁸ Di dalam konteks ketiga fungsi tersebut, David Held memberikan konsepsi hubungan antara demokrasi, negara dan kebutuhan konstitusionalnya dimana ketiganya menjadi satu kesatuan sistemik dalam rangka memperkuat hak dan kewajiban dalam hukum publik yang demokratis.⁵⁹

Fungsi Mahkamah Konstitusi sebagai pelindung HAM merupakan konsekuensi yuridis keberadaan HAM dalam konstitusi. Adanya jaminan

⁵⁶ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusi di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), h. 10 -11.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006), h. 154-155.

⁵⁹ David Held, *Democracy and Global Order: From Modern State to Cosmopolitan Governance*, (Stanford: Stanford University Press, 1995), h. 157.

dalam konstitusi menjadikan negara memiliki kewajiban hukum yang konstitusional untuk melindungi, menghormati dan memajukan hak-hak tersebut. Kewenangan Mahkamah Konstitusi menguji undang-undang dapat dilihat sebagai salah satu upaya melindungi HAM yang secara konstitusional dijamin dalam UUD 1945 agar tidak dilanggar oleh ketentuan dari suatu undang-undang. Jika suatu ketentuan undang-undang melanggar hak konstitusional warga negara, maka dapat dipastikan tindakan penyelenggara negara atau pemerintah yang dilakukan berdasarkan ketentuan tersebut juga akan melanggar hak konstitusional warga negara. Oleh karena itu, kewenangan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar sekaligus mencegah agar tidak ada tindakan penyelenggara negara dan pemerintah yang melanggar HAM. Artinya, dapat penulis katakan bahwa di dalam putusan Mahkamah Konstitusi terdapat jaminan perlindungan HAM warga negara.

Pernyataan penulis diatas juga didukung oleh adanya fakta bahwa pengujian undang-undang yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi merupakan kewenangan yang penting dalam sistem ketatanegaraan di era modern saat ini. Bahkan, Martin Shapiro dan Alec Stone Sweet dalam bukunya yang berjudul *On Law, Politics, and Judicialization* menyatakan pentingnya judicial review ini dalam pernyataannya sebagai berikut: *The fact that judicial review not only managed to survive but even spreads to more systems is important evidence its functionality in the contemporary world. The court has succeeded in influencing the policy processes and outcomes in its polity.*⁶⁰ Lebih lanjut, Shapiro berpandangan bahwa pengujian berperan signifikan untuk mempengaruhi pembentukan kebijakan publik, hal ini dalam rangka penegakan prinsip-prinsip negara hukum pada suatu negara.

Selain itu, pembentukan Mahkamah Konstitusi juga lebih dilandasi pada upaya serius memberikan perlindungan hak konstitusional warga negara dan semangat penegakan konstitusi sebagai hukum tertinggi. Artinya, segala

⁶⁰ Martin Saphiro and Alec Stone Sweet, *On Law, Politics, and Judicialization*, (USA: Oxford University Press, 2002).

peraturan perundang-undangan yang berada dibawah konstitusi tidak boleh bertentangan dengan konstitusi. Konstitusi sebagai hukum tertinggi merupakan bentuk pelimpahan kedaulatan rakyat kepada negara, yang berarti bahwa melalui konstitusi, rakyat telah membuat pernyataan kerelaan pemberian sebagian hak-haknya kepada negara. Oleh karena itu, semua bentuk penyimpangan dan pembangkangan konstitusi baik oleh produk hukum maupun tindakan pemerintah, merupakan wujud nyata pengingkaran terhadap kedaulatan rakyat.

Pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 oleh Mahkamah Konstitusi merupakan mekanisme terbaik dalam menjamin hak asasi manusia. Hal ini adalah konsekuensi yuridis dari dimuatnya prinsip-prinsip hak asasi manusia dalam UUD 1945.⁶¹ Perlindungan hak konstitusional yang paling sering diberikan oleh Mahkamah Konstitusi adalah dalam bentuk pemberian tafsir terhadap suatu pasal, ayat, dan bagian tertentu dari undang-undang yang dianggap merugikan hak-hak konstitusional Pemohon. Pemberian tafsir ini sangat bervariasi, dimana terdapat tafsir yang membatasi pengertian suatu pasal maupun ayat dari suatu undang-undang (restriktif) maupun tafsir yang memperluas/memperkaya pengertian dari pasal/ayat suatu undang-undang (ekstensif).

Hal ini dikarenakan pada dasarnya menguji undang-undang terhadap UUD 1945 berarti menyelaraskan undang-undang agar sesuai dengan maksud dan tujuan konstitusi. Sebab, tidak dapat dinafikan bahwa cukup banyak undang-undang yang dikeluarkan oleh pemerintah justru memiliki kecenderungan untuk mencederai hak-hak warga negara.⁶² Bahkan, Pemberian tafsir oleh Mahkamah Konstitusi dibarengi juga dengan munculnya putusan-putusan yang tidak lazim yakni putusan bersyarat seperti konstitusional bersyarat (*conditionally constitution*) dan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitution*).

⁶¹ Zaka Firma Aditya, "kekuasaan Tafsir Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Melindungi Hak Warga Negara Dalam Pemilihan Umum", Atrikel dalam buku *Mahkota Mahkamah Konstitusi: Bunga Rampai 16 Tahun Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2016), h. 127.

⁶² *Ibid.*

C. Kekuasaan Tafsir Mahkamah Konstitusi

Peran Mahkamah Konstitusi sekarang ini tidak hanya sebagai penjamin atas supremasi konstitusi melainkan juga sebagai penafsir tertinggi yang putusan-putusannya mengikat terhadap pengadilan, pejabat publik, serta warga negara.⁶³ Hal ini melampaui peran awal dari Mahkamah Konstitusi yaitu sebagai *negatif legislator* yang bertugas untuk menyatakan suatu peraturan inkonstitusional maupun memutuskan suatu peraturan batal demi hukum.⁶⁴ Selanjutnya Allan juga mengatakan: *“Thus, when statute can be interpreted accordingly or contrary to the constitution, courts often make efforts to preserve its validity by choosing to interpret it harmony with the constitution and by rejecting interpretations that could result in the statute being declared unconstitutional”*.⁶⁵

Berdasarkan pernyataan tersebut dapat diketahui bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi semakin diperluas dengan cara berperan aktif dalam menafsirkan konstitusi dan undang-undang, sehingga peran Mahkamah Konstitusi tidak hanya sebatas menyatakan konstitusional atau inkonstitusional undang-undang saja, tetapi juga memastikan bahwa legislator menerapkan undang-undang tersebut sesuai dengan penafsiran yang selaras dengan konstitusi. Adapun tujuan akhirnya yakni untuk perlindungan hak konstitusional warga negara.

Mahkamah Konstitusi selalu berusaha untuk menyelaraskan pasal-pasal, ayat-ayat, frasa dan kata dalam suatu undang-undang yang diujikan agar selaras dengan konstitusi. Penyelarasan ini disebabkan karena adanya perbedaan penafsiran antara pembentuk undang-undang, pemerintah, dan juga warga negara yang mengakibatkan hak konstitusionalnya menjadi tercederai akibat multitafsir penerapan pasal tersebut. Menurut Craig R. Ducat dalam bukunya yang berjudul *Constitutional Interpretation* menegaskan bahwa penafsiran konstitusi terkait dengan ajudikasi, standar dan metode

⁶³ Allan R. Brewar, *Constitutional Court as Positive Legislature: A Comparative Study*, *Op.Cit.*, h. 73.

⁶⁴ *Ibid*, h. 74.

⁶⁵ *Ibid*.

yang dilakukan oleh peradilan untuk menjalankan kewenangan dalam melakukan pengujian undang-undang (judicial review).⁶⁶ Artinya, penafsiran yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi ditujukan untuk mencari kepastian pengertian mengenai pengaturan tertentu dari suatu undang-undang sekaligus mengenai apa yang sesungguhnya menjadi kehendak pembentuk undang-undang.⁶⁷ Oleh karenanya, di dalam melakukan pengujian konstusionalitas suatu undang-undang, Mahkamag Konstitusi tidak boleh hanya terpaku pada pertimbangan konstusional yang bersifat sempit yaitu hanya memeriksa pertentangan undang-undang dengan konstitusi.⁶⁸ Mahkamah Konstitusi harus merujuk pada pertimbangan konstusional yang bersifat luas, yaitu mempertimbangkan aspek lain yang relevan yang berada diluar konstitusi.⁶⁹

Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo dalam buku Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum berpandangan bahwa penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan gamblang mengenai teks undang-undang agar ruang lingkup kaidah dapat diterapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu.⁷⁰ Lebih lanjut dijelaskan juga bahwa penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa konkret.⁷¹ Dari pendapat ini, dalam konteks pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi, dapat digarisbawahi bahwa memberi penjelasan gamblang mengenai teks undang-undang ditujukan untuk menyelaraskan undang-undang itu sendiri agar selaras dan sejalan dengan nilai-nilai konstitusi.

⁶⁶ Craig R. Ducat, *Constitutional Interpretation*, Ninth Edition, (Wadsworth: Cengage Learning, 2009), h. 75.

⁶⁷ Lihat Jimly Asshiddiqie, *Teori dan Aliran Penafsiran Hukum tata Negara*, (Jakarta: InHilco, 2006), h. 175.

⁶⁸ Munafrizal Manan, *Penemuan Hukum oleh Mahkamah Konstitusi*, (Bandung: Mandar Maju, 2012), h. 45.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab tentang penemuan Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993), h. 13.

⁷¹ *Ibid.*

Akan tetapi, perlu menjadi catatan bersama bahwa sesungguhnya kewenangan untuk melakukan penafsiran terhadap konstitusi maupun terhadap undang-undang bukan kewenangan yang dimonopoli oleh Mahkamah Konstitusi. Artinya, setiap organ lembaga negara baik lembaga eksekutif maupun legislatif pada dasarnya memiliki hak yang sama untuk dapat menafsirkan ketentuan konstitusi dan undang-undang. Pernyataan ini dapat dibuktikan dengan cukup banyaknya ketentuan undang-undang yang dibatalkan maupun diputus secara konstitusional bersyarat dan inkonstitusional bersyarat. Padahal, undang-undang tersebut adalah produk dari pembentuk undang-undang (legislatif) bersama-sama dengan pemerintah (eksekutif) yang dalam konsideran menimbang dan mengingat selalu mencantumkan ketentuan pasal dari UUD 1945. Sehingga dapat dikatakan juga bahwa lembaga legislatif maupun eksekutif pun dapat salah dalam menafsirkan maksud dan tujuan konstitusi ke dalam produk hukum yang dihasilkan. Demikian juga dengan Pemohon, dalam permohonan pengujian undang-undang pasti mendalilkan positanya berdasarkan penafsirannya sendiri terhadap konstitusi sehingga menghasilkan kesimpulan bahwa undang-undang yang diuji telah merugikan hak konstitusionalnya. Hal ini membuktikan bahwa warga negara biasa pun dapat menafsirkan konstitusi.

Namun, agar penafsiran tersebut memiliki kekuatan hukum mengikat yang dapat diakui seluruh elemen negara dan masyarakat (putusan yang bersifat *erga omnes*), maka Mahkamah Konstitusi yang diberikan kewenangan untuk memberikan tafsir final terhadap konstitusi (MK sebagai *the final interpreter of constitution*). Menariknya, kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir konstitusi sebenarnya tidak diberikan secara eksplisit baik oleh konstitusi maupun undang-undang, akan tetapi justru berasal dari tafsir terhadap Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Di dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 disebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap UUD. Ketentuan ini tidak secara tekstual memerintahkan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan penafsiran terhadap konstitusi, namun akan sangat tidak mungkin Mahkamah Konstitusi dapat

menilai dan menguji suatu pertentangan norma sebuah undang-undang terhadap UUD 1945 apabila tidak menggunakan penafsiran konstitusi.

Peran krusial Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir final konstitusi dapat dilihat melalui putusan-putusannya. Putusan konstitusional bersyarat sebagaimana dinyatakan dalam amar putusan juga digunakan untuk menciptakan ketertiban hukum. Ketertiban hukum dapat terlaksana apabila antara peraturan yang satu dengan yang lainnya tidak saling menegasikan atau muatan materi suatu peraturan perundang-undangan dapat menciptakan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan adanya kepastian hukum. Kepastian hukum dapat tercipta apabila dalam muatan materi peraturan perundang-undangannya tidak bersifat multitafsir. Ketertiban hukum dalam Tata Hukum Indonesia dapat dilihat dari pelaksanaan hierarki peraturan perundang-undangan, dimana berdasarkan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyebutkan bahwa hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- c. Peraturan Pemerintah;
- d. Peraturan Presiden;
- e. Peraturan Daerah Provinsi;
- f. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Selanjutnya, di dalam Pasal 7 ayat (2) menentukan bahwa kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Ini berarti bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dijadikan sebagai norma dasar (*basic norm*) sebagaimana menurut Kelsen atau aturan dasar negara (*Staatsgrundgesetz*) sebagaimana pandangan Nawiaky. Oleh sebab itu,

konsekuensinya adalah: *pertama*, UUD 1945 mengesampingkan semua peraturan yang lebih rendah (berlaku asas *lex superiori derogat legi inferiori*) dan *kedua*, materi muatan dari UUD 1945 menjadi sumber dalam pembentukan segala perundang-undangan, sehingga Ketetapan MPR hingga Peraturan Daerah Kabupaten/Kota tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945.⁷²

Adapun ketertiban hukum sebagaimana diatur dalam undang-undang pembentukan perundang-undangan dilatarbelakangi oleh pemikiran Hans Kelsen mengenai hierarki norma hukum (*Stufenbau des Recht*). Gagasan *Stufenbau des Recht* tentang adanya hierarki norma hukum yang menempatkan norma dasar sebagai hukum tertinggi dalam sistem norma, mengendalikan dan menjadi sumber legitimasi peraturan di bawahnya yang dibentuk sebagai konkretisasi norma dasar tersebut.⁷³ Semua norma-norma yang validitasnya dapat ditelusuri kepada satu norma dasar dan norma dasar yang sama membentuk satu sistem norma-norma, merupakan sebuah tertib normatif. Norma dasar tersebut merupakan sumber validitas yang sama bagi semua norma yang termasuk dalam tertib yang sama dan merupakan alasan validitas yang sama bagi keberlakuan norma.

Hal tersebut dimaknai bahwa dalam ketertiban hidup bermasyarakat dan bernegara, semua tindakan yang dilakukan, baik oleh penyelenggara negara maupun individu dalam hubungan satu sama lain dan dengan masyarakat, harus selalu didasarkan dan berpedoman pada hukum. Hukum tersebut tersusun dalam satu pertingkatan. Artinya peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kedudukannya menjadi sumber peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Hans kelsen mengemukakannya dalam teorinya klasiknya *Stufenbau des Rechts* sebagai berikut:

⁷² Lihat, Zaka Firma Aditya dan M. Reza Winata, "Rekonstruksi Hierarki Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia", *Jurnal Negara Hukum*, Vol. 9 No. 1, 2018, h. 80.

⁷³ Lihat, Hans kelsen, *Pure theory of law*, (Barkeley: University of California Press, 1967), h. 112.

The relation existing between a norm which governs the creation or the content of another norm and the norm which is created can be presented in a spatial figure. The first is the "superior" norm; the second the "inferior". If one views the legal order from this dynamic point of view, it does not appear, as it does from the static point of view, as a system of norms of equal rank, standing one beside the other, but rather as hierarchy in which the norms of the constitution from the top most stratum. In this functional sense, 'constitution' means those norms that determine the creation, and occasionally to some extent the content, of the general legal norms which in turn govern such individual norms as judicial decisions.⁷⁴

Teori hierarki dari Kelsen ini merupakan teori yang mengenai sistem hukum yang menyatakan bahwa sistem hukum merupakan sistem anak tangga dengan kaidah berjenjang. Hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma lain dan norma lain tersebut dapat disebut sebagai hubungan super dan sub-ordinasi dalam konteks spasial. Norma yang menentukan pembuatan norma lain adalah superior, sedangkan norma yang dibuat inferior. Pembuatan yang ditentukan oleh norma yang lebih tinggi menjadi alasan validitas keseluruhan tata hukum yang membentuk kesatuan. Seperti yang diungkapkan oleh Kelsen, bahwa:

The unity of these norms is constituted by the fact that the creation of the norm—the blower one—is determined by another—the higher—the creation of which of determined by a still higher norm, and that this regressus is terminated by a highest, the basic norm which, being the supreme reason of validity of the whole legal order, constitutes its unity.⁷⁵

Hubungan antara satu norma dengan peringkat yang lebih tinggi dengan norma yang lebih rendah (misalnya antara konstitusi dengan undang-undang yang dibuat sesuai dengan konstitusi) juga berarti bahwa di dalam norma yang lebih tinggi tersebut ditemukan dasar keabsahan aturan yang lebih rendah. Satu norma hukum tercipta dengan cara yang ditentukan oleh norma hukum lainnya. Oleh sebab itu, dalam hierarkinya semua peraturan perundang-undangan dibawah konstitusi harus dan wajib selaras dengan konstitusi.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Translated by Anders Wedberg, (Massachusetts: Harvard University Printing Office Cambridge, 2009), h. 124.

D. Keadilan Substantif dalam Pengujian Undang-Undang

Mahkamah Konstitusi telah menegaskan diri bahwa dalam melaksanakan kewenangannya mengawal demokrasi (*the guardian of democracy*) menjunjung prinsip peradilan yang menegakan keadilan substantif dalam setiap putusannya.⁷⁶ Keadilan substantif merupakan wujud keadilan hakiki yaitu keadilan yang dirasakan masyarakat sebagai keadilan yang sesungguhnya. Keadilan ini terjelma dalam rasa keadilan yang diakui dan hidup di masyarakat, artinya keadilan substansial bukan hanya milik mayoritas melainkan juga mencerminkan perlindungan minoritas.⁷⁷ Konsekuensinya, Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan kewenangannya terutama dalam perkara pengujian undang-undang pada prinsipnya tidak boleh hanya bersandarkan pada semangat legalitas formal peraturan-peraturan tertulis, melainkan juga harus mampu menggali dan menghadirkan nilai keadilan substantif bagi masyarakat pencari keadilan.

Menurut Mahfud MD, semangat menegakkan nilai-nilai keadilan substansial tersebut dijawab oleh Mahkamah Konstitusi dengan putusan-putusan yang tidak terpasung oleh keterbatasan rumusan normatif undang-undang, misalnya dengan putusan konstitusional bersyarat, tidak konstitusional bersyarat, putusan sela, putusan yang berlaku surut, dan lain sebagainya.⁷⁸ Sebagaimana amanat Pasal 24 ayat (1) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bertugas untuk mewujudkan hukum dan keadilan dalam posisi yang sama, tanpa ada salah satu yang lebih diutamakan.⁷⁹

Keadilan yang hendak ditegakan oleh Mahkamah Konstitusi adalah keadilan yang substansial, hakiki dan dirasakan oleh masyarakat sebagai keadilan yang sesungguhnya. Oleh karena itu, hakim konstitusi tidak boleh terbelenggu dengan apa yang ditetapkan dalam teks undang-undang. Mahfud

⁷⁶ Kepaniteraan dan Sreketariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, *Mengawal Demokrasi Menegakan Keadilan Substantif, Refleksi Kinerja MK 2009 Proyeksi 2010*, Op.Cit, h. 8.

⁷⁷ *Ibid*, h. 10.

⁷⁸ Moh Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Perdebatan Isu*, (Jakarta: Rajawali Press, 2009), h. 11.

⁷⁹ *Ibid*, h. 10.

MD berpendapat bahwa dalam mewujudkan keadilan substantif, Mahkamah Konstitusi harus mengesampingkan rambu-rambu pembatas kekuasaan Mahkamah Konstitusi sebagaimana diatur dalam konstitusi dan UU MK. Mahfud MD juga menegaskan:

Kita tidak mau terikat dengan UU yang tidak memberikan jalan hukum. Karena kalau tidak memberikan jalan hukum, maka tidak akan memberi kemanfaatan. Padahal UUD dimanapun selalu bertumpu pada tiga hal: keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Untuk mewujudkan hal itu, diperlukan kejelasan dan ketegasan sikap hakim dalam memutuskan. Hakim konstitusi harus bersifat adil dan mampu mengelaborasi pertimbangan hukum dengan fakta-fakta dalam persidangan dalam sebuah putusan sehingga masyarakat di seluruh lapisan mudah memahami dan merasakan manfaat putusan tersebut.⁸⁰

Berdasarkan pernyataan Mahfud tersebut, dapat diketahui bahwa keadilan yang ingin dicari Mahkamah Konstitusi bukan hanya keadilan prosedural yakni keadilan yang semata-mata hanya berdasarkan bunyi tekstualitas undang-undang, namun di sisi lain mengabaikan keadilan dan kepastian hukum. Adapun untuk mencari keadilan yang substantif tersebut, hakim konstitusi tidak boleh tunduk pada hukum tertulis saja, namun harus menggali nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat melalui penemuan hukum. Penemuan hukum oleh hakim sangat penting, bahkan di dalam sistem modern penemuan hukum oleh hakim adalah hal yang sangat luar biasa. Hakim tidak melihat penemuan hukum sebagai rutinitas namun harus dipandang sebagai tugas penting dari pekerjaannya.⁸¹

Penemuan hukum dalam upaya mencari keadilan substantif dalam putusan hakim ini dipengaruhi oleh pemikiran hukum progresif. Menurut Satjipto Raharjo, spirit dalam hukum progresif adalah pembebasan yang memiliki 2 (dua) arti yakni (1) Pembebasan terhadap tipe, cara berpikir, asas,

⁸⁰ Moh. Mahfud MD, *Menabrak Rambu-Rambu demi Keadilan substantif*, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.BeritaInternalLengkap&id=4719>, h. 6, diakses 10 Februari 2017.

⁸¹ James R. Maxeiner, "Legal Certainty And Legal Methods: A European Alternative To American Legal Indeterminacy?", *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Vol. 15, 2007, h. 41.

teori yang dipakai selama ini; dan (2) Pembebasan terhadap kultur penegak hukum (*administration of Justice*) yang selama ini berkuasa dan dirasa menghambat usaha hukum untuk menyelesaikan persoalan.⁸² Dari dua spirit di atas menggambarkan bahwa pentingnya *rule breaking* dalam sistem penegakan hukum. Selanjutnya, melalui spirit ini diharapkan hakim berani keluar dari pola-pola prosedural yang telah dilakukan, hakim harus berani melakukan *rule breaking*. Satjipto Rahardjo mengungkapkan 3 (tiga) cara dalam melakukan *rule breaking*, yakni:

1. Mempergunakan kecerdasan spiritual untuk bangun dari keterpurukan hukum, memberikan pesan penting bagi kita untuk berani mencari jalan baru (*rule breaking*) dan tidak membiarkan diri terkekang cara lama, menjalankan hukum yang lama dan tradisional yang jelas-jelas lebih banyak melukai rasa keadilan;
2. Pencarian makna lebih dalam hendaknya menjadi ukuran baru dalam menjalankan hukum dan bernegara hukum. Masing-masing pihak yang terlibat dalam proses penegakan hukum didorong untuk selalu bertanya kepada hati nurani tentang makna hukum yang lebih dalam;
3. Hukum hendaknya dijalankan tidak menurut prinsip logika saja, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah. Pencarian keadilan tidak mungkin hanya bisa dilihat dari aspek normative saja, melainkan juga aspek sosiologis, apalagi sudah menyangkut aspek keadilan sosial (*sosial justice*) serta konstitusionalitas suatu undang-undang.⁸³

Keadilan termasuk di dalamnya keadilan substantif merupakan salah satu tujuan dari adanya sistem hukum disamping tujuan kepastian hukum, kemanfaatan dan ketertiban. Menurut Plato, keadilan merupakan nilai kebajikan yang tertinggi dimana *Justice is the supreme virtue which*

⁸² Lihat, Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, (Jakarta: Kompas, 2010), h.83.

⁸³ Satjipto Rahardjo, "Hukum Progresif yang Membebaskan", *Jurnal Hukum Progresif*, Vol.1 No.1, April (2005), h.5.

harmonize all other virtues.⁸⁴ Dalam kaitannya dengan putusan Mahkamah Konstitusi, pilihan keadilan Substantif ini dilatarbelakangi derasnya tuntutan agar Mahkamah Konstitusi memberikan putusan yang memberikan solusi hukum atas ketidakpastian oleh ketentuan yang multitafsir terhadap suatu asas atau aturan hukum atau pada saat terjadi kekosongan hukum.

Pergeseran Mahkamah Konstitusi dalam pemilihannya dari keadilan prosedural menjadi Keadilan substantif bukan atas kehendak hakim Mahkamah Konstitusi untuk memperluas kompetensi yang dimiliki Mahkamah Konstitusi, akan tetapi semata-mata untuk menegakkan konstitusi (MK sebagai *the guardian of contstitution*). Hal ini merupakan konsekuensi dari tugas Mahkamah Konstitusi untuk menjamin bahwa pilihan Mahkamah Konstitusi itu benar maka putusan Mahkamah Konstitusi harus dengan cara yang benar, jujur, dan adil agar masyarakat dan pihak lain mendukung terus sikap yang diambil oleh Mahkamah Konstitusi, bukan justru mencela setiap putusan Mahkamah Konstitusi yang dianggap menyimpang dari apa yang telah ditetapkan.

⁸⁴ Lihat, Munir Fuady, *Aliran Hukum Kritis Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), h. 52.

BAB III
BENTUK PERLINDUNGAN MAHKAMAH KONSTITUSI TERHADAP HAK
KONSTITUSIONAL MASYARAKAT HUKUM ADAT

A. Perlindungan Masyarakat Hukum Adat dalam Putusan terkait Undang-Undang Perkebunan

Undang-Undang perkebunan menjadi salah satu undang-undang yang cukup berkaitan erat dengan Masyarakat Hukum Adat. Pada awal pembentukannya, pemerintah menganggap Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan merupakan hukum yang dapat digunakan untuk mengembangkan perkebunan dan mewujudkan kesejahteraan masyarakat. Sehingga penyelenggaraan perkebunan yang demikian telah sejalan dengan amanat dan jiwa Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) yang menyatakan bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Selanjutnya, dalam rangka mendukung dan mendorong sektor perkebunan sebagai salah satu penopang pembangunan dan peningkatan ekonomi nasional, pemerintah melakukan berbagai upaya untuk mempermudah peningkatan investasi modal dalam bidang perkebunan, antara lain dengan mengeluarkan kebijakan-kebijakan yang pro investasi dan penyediaan lahan yang cukup untuk perkebunan. Sayangnya, niat baik ini tidak diikuti dengan pengawasan yang memadai terhadap praktik perusahaan perkebunan dalam mengelola usaha perkebunannya yang seringkali melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan dan hak asasi manusia, khususnya petani dan masyarakat adat di sekitar wilayah perkebunan. Bahkan, UU Perkebunan yang sejak awal digaungkan untuk digunakan sebesar-besar kemakmuran rakyat, justru sudah tiga kali diuji konstitusionalitasnya di Mahkamah Konstitusi dengan dua putusan diantaranya dikabulkan untuk sebagian. Ini berarti bahwa UU Perkebunan masih memiliki potensi adanya pelanggaran terhadap hak konstitusional terhadap Masyarakat Hukum Adat.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 55/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Undang-Undang Perkebunan menjadi salah satu contohnya. Perkara ini menguji konstitusionalitas Pasal 21, Penjelasan Pasal 21 sepanjang frasa “Yang dimaksud dengan penggunaan tanah perkebunan tanpa izin adalah tindakan okupasi tanah tanpa seizin pemilik hak sesuai dengan peraturan perundang-undangan, dan Pasal 47 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan terhadap Pasal 1 ayat (3), Pasal 18B ayat (2), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28G ayat (1) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Meskipun perkara ini diajukan oleh perseorangan warga negara Indonesia yang berprofesi sebagai petani, namun pokok permohonannya bersangkut paut dengan potensi kerugian konstitusional yang akan di alami oleh Masyarakat Hukum Adat. Sebab pasal yang diajukan pengujian konstitusionalitasnya tersebut mengandung frasa “*melakukan tindakan yang berakibat pada kerusakan kebun dan/atau aset lainnya, penggunaan tanah tanpa izin dan/atau tindakan lainnya yang mengakibatkan terganggunya usaha perkebunan*” merupakan rumusan yang tidak jelas dan rinci mengenai perbuatan yang dikualifikasi sebagai tindak pidana, serta pengertiannya terlalu luas dan rumit. Hal ini tentunya mengakibatkan setiap upaya dan usaha yang dilakukan oleh setiap orang termasuk Masyarakat Hukum Adat dalam mempertahankan dan memperjuangkan haknya dapat dikualifikasi sebagai perbuatan yang dimaksud oleh frasa tersebut. Adapun Rumusan delik dalam Pasal 47 ayat (1), dan ayat (2) *juncto* Pasal 21 Undang-Undang *a quo* juga berpotensi disalahgunakan secara sewenang-wenang. Hal ini tentunya bertentangan dengan prinsip negara hukum yang adil, kepastian hukum (*legal certainty*), asas legalitas dan asas prediktabilitas, serta perlindungan terhadap hak asasi manusia.

Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan Para Pemohon untuk sebagian. Menurut Mahkamah, masalah pendudukan tanah tanpa izin pemilik sangat beragam sehingga penyelesaiannya seharusnya menurut pertimbangan-pertimbangan keadaan yang berbeda.

Mahkamah menegaskan juga bahwa kasus-kasus yang sekarang muncul di daerah-daerah perkebunan yang baru dibuka sangat mungkin disebabkan oleh ketiadaan batas yang jelas antara wilayah hak ulayat dan hak individual berdasarkan hukum adat dengan hak-hak baru yang diberikan oleh negara berdasarkan ketentuan perundang-undangan.

Mahkamah Konstitusi juga menegaskan jika perlindungan hak-hak masyarakat hukum adat sebagai hak-hak tradisional mereka yang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dalam kerangka negara kesatuan Republik Indonesia dalam bentuk Undang-Undang segera dapat diwujudkan, agar dengan demikian ketentuan Pasal 18B UUD 1945 mampu menolong keadaan hak-hak masyarakat hukum adat yang semakin termarginalisasi dan dalam kerangka mempertahankan pluralisme kehidupan berbangsa dan bernegara. Untuk mengatasi persoalan sengketa pemilikan tanah perkebunan yang berhubungan dengan hak ulayat seharusnya negara konsisten dengan Penjelasan Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Perkebunan tentang eksistensi masyarakat hukum adat memenuhi lima syarat yaitu: (a) masyarakat masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeinschaft*); (b) ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adat (c) ada wilayah hukum adat yang jelas; (d) ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati dan; (e) ada pengukuhan dengan peraturan daerah. Syarat ini berbeda dengan Peraturan Menteri Agraria Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum adat.

Selanjutnya, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-XIII/2015 juga tidak kalah fenomenal bagi eksistensi Masyarakat Hukum Adat. Perkara ini diajukan oleh enam pemohon yakni Serikat Petani Sawit Indonesia, Perkumpulan Sawit Watch, Aliansi Petani Indonesia, Serikat Petani Indonesia, Yayasan Bina Desa Sadajiwa, dan *Farmer Initiative For Ecological and Democracy*. Para Pemohon mempersoalkan keberadaan 12 (dua belas) pasal dalam UU perkebunan antara lain Pasal 12 ayat (2), Pasal 13, Pasal 27 ayat (3), Pasal 29, Pasal 30 ayat (1), Pasal 42, Pasal 55, Pasal 57 ayat (2), Pasal 58 ayat (1), (2), Pasal 107, dan Pasal 114 ayat (3) yang pada pokoknya pasal-

pasal tersebut dianggap merugikan hak-hak konstitusional petani kecil dan masyarakat hukum adat.

Melalui putusannya, Mahkamah menegaskan petani kecil dapat mencari dan menemukan varietas pemuliaan tanaman unggul tanpa izin Menteri Pertanian. Dalam amar putusannya, Mahkamah menyatakan frasa “orang perseorangan” dalam Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 29 UU Perkebunan bersifat inkonstitusional bersyarat sepanjang dimaknai orang-perseorangan termasuk petani kecil. Salah satu *ratio legist* yang digunakan Mahkamah adalah bahwa norma Pasal 27 ayat (3) UU Perkebunan sama dengan substansi norma dalam Pasal 9 ayat (3) UU Nomor 12 Tahun 1992 tentang Sistem Budidaya Tanaman yang telah dinyatakan inkonstitusional bersyarat berdasarkan Putusan Nomor 99/PUU-X/2012. Sehingga apabila dikaitkan dengan Putusan 99/PUU-X/2012, Mahkamah juga harus menyatakan inkonstitusional bersyarat Pasal 29 UU Perkebunan yang berbunyi, “*Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, atau Pelaku Usaha Perkebunan dapat melakukan pemuliaan tanaman untuk menemukan varietas unggul*” sepanjang dimaknai “*termasuk perorangan petani kecil.*”

Mahkamah juga mencabut larangan khusus bagi anggota masyarakat hukum adat yang sah untuk mengerjakan, menggunakan, menduduki, dan/atau menguasai kawasan atau lahan usaha perkebunan dalam Pasal 55 UU Perkebunan. Frasa “*setiap orang secara tidak sah*” dalam Pasal 55 UU Perkebunan dinyatakan inkonstitusional sepanjang dimaknai tidak termasuk anggota kesatuan masyarakat hukum adat yang telah memenuhi persyaratan dalam Putusan Nomor 31/PUU-V/2007. Menurut Mahkamah, sebenarnya secara normatif norma *a quo* tidak bertentangan dengan UUD 1945. Namun, ketentuan tersebut menjadi tidak memberi kepastian hukum apabila terkait dengan keberadaan kesatuan masyarakat hukum adat. “Agar Pasal 55 UU Perkebunan dapat berlaku dan memberi kepastian, Mahkamah memandang larangan tersebut tidak berlaku bagi orang-orang yang merupakan anggota kesatuan masyarakat hukum adat”. Dengan begitu, norma Pasal 107 UU Perkebunan yang merupakan ketentuan pidana terhadap perbuatan sebagaimana dimaksud Pasal 55 UU Perkebunan ini pun dinyatakan

inkonstitusional sepanjang frasa “*secara tidak sah*” dimaknai “tidak termasuk anggota kesatuan masyarakat hukum adat yang telah memenuhi persyaratan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-V/2007.

Apabila diperhatikan secara seksama, UU Perkebunan Tidak mengatur secara terperinci mengenai tanggungjawab negara dalam perlindungan keberadaan dan pemajuan hak-hak Masyarakat Hukum Adat. Justru melalui dua putusan Mahkamah Konstitusi tersebut diataslah, Masyarakat Hukum Adat terlindungi dan kembali menikmati hak-haknya dari kesewenang-wenangan penguasa.

B. Perlindungan Masyarakat Hukum Adat dalam Putusan terkait Undang-Undang Kehutanan

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (UU Kehutanan) merupakan undang-undang yang secara tegas mengakui eksistensi Masyarakat Hukum Adat. Bahkan, Pasal 67 UU Kehutanan mengakui secara tegas hak Masyarakat Hukum Adat dalam memanfaatkan hutan antara lain: (1) melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan; (2) melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang; dan (3) mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya.

Di dalam UU Perkebunan ini juga dikenal adanya hutan adat yang menurut penjelasan Pasal 5 ayat (1), 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 pemanfaatannya utamanya ditujukan untuk memberdayakan masyarakat disebut hutan kemasyarakatan. Hutan hak yang berada pada tanah yang dibebani hak milik lazim disebut hutan rakyat.

Meskipun UU Kehutanan mengakui hak-hak Masyarakat Hukum Adat dalam memanfaatkan dan mengelola Hutan Adat, namun bukan berarti tidak ada persoalan konstusionalitas di dalamnya. Justru, UU Kehutanan telah terbukti sebagai alat negara untuk mengambil alih hutan hak kesatuan masyarakat adat dalam mengelola hutan yang kemudian dijadikan hutan negara. Oleh karena itu, tidak mengherankan apabila UU Perkebunan ini telah diuji konstusionalitasnya sebanyak delapan kali di Mahkamah Konstitusi yakni melalui perkara nomor 021/PUU-III/2005, 34/PUU-IX/2011, 45/PUU-IX/2011, 35/PUU-X/2012, 105/PUU-X/2012, 70/PUU-XII/2014, 98/PUU-XIII/2015, dan 25/PUU-XV/2017. Dari delapan putusan tersebut, tiga putusan diantaranya dikabulkan sebagian oleh Mahkamah Konstitusi. Berikut ini adalah analisis terhadap tiga putusan yang dikabulkan tersebut.

Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-IX/2011 penguasaan negara atas Hutan Adat dipersoalkan oleh Pemohon sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (2) huruf b UU Kehutanan. Ketentuan *a quo* menurut Pemohon hanya mengindahkan hak masyarakat hukum adat, padahal seharusnya juga memperhatikan hak-hak atas tanah yang dimiliki oleh masyarakat. Pemohon beralasan dengan tidak adanya pengakuan hak atas tanah yang telah terbebani hak berdasarkan UU *a quo* akan merugikan Pemohon.

Menurut Mahkamah, dalam wilayah tertentu dapat saja terdapat hak yang telah dilekatkan atas tanah, seperti hak milik, hak guna bangunan, hak guna usaha, dan hak-hak lainnya atas tanah. Hak-hak yang demikian harus mendapat perlindungan konstusional berdasarkan Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28H ayat (4) UUD 1945. Oleh karena itu, penguasaan hutan oleh negara harus juga memperhatikan hak-hak yang demikian selain hak masyarakat hukum adat yang telah dimuat dalam norma *a quo*. Atas dasar ini, Mahkamah

menyadari Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan memang belum mencakup norma tentang hak atas tanah yang lainnya yang diberikan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, sehingga pasal tersebut bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak memuat hak atas tanah yang diberikan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Walaupun Mahkamah mengakui tidak berwenang untuk mengubah kalimat dalam Undang-Undang, karena kewenangan tersebut hanya dimiliki oleh pembentuk Undang-Undang yaitu DPR dan Presiden, namun Mahkamah dapat menentukan suatu norma bersifat konstitusional bersyarat.

Mahkamah juga menegaskan sejalan dengan maksud Putusan Mahkamah Nomor 32/PUUVIII/2010 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, bertanggal 4 Juni 2012, kata “memperhatikan” dalam Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan harus juga dimaknai secara imperatif berupa penegasan bahwa Pemerintah, saat menetapkan wilayah kawasan hutan, berkewajiban menyertakan pendapat masyarakat terlebih dahulu sebagai bentuk fungsi kontrol terhadap Pemerintah untuk memastikan dipenuhinya hak-hak konstitusional warga negara untuk hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat, mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun [vide Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4) UUD 1945]. Oleh karena itu, Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “Penguasaan hutan oleh Negara tetap wajib melindungi, menghormati, dan memenuhi hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, hak masyarakat yang diberikan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional”.

Selanjutnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 45/PUU-IX/2011 secara tidak langsung justru mereduksi perlindungan terhadap Masyarakat Hukum Adat dari tindakan pemerintah yang menciptakan Kawasan Hutan tanpa suatu proses yang melibatkan para pemangku kepentingan, dan dengan cara yang tidak sesuai dengan hukum. Menariknya, perkara ini

diajukan juga oleh pemangku kepentingan pemohon yaitu Bupati Kapuas, Bupati Katingan, Bupati Barito Timur, Bupati Sukamara, Bupati Gunung Mas dan Akhmad Taufik (perorangan) yang berprofesi sebagai wiraswasta. Adapun pangkal masalahnya karena keberadaan Pasal 1 angka 3 UU Kehutanan menyatakan “Kawasan hutan adalah wilayah tertentu yang ditunjuk dan atau ditetapkan oleh pemerintah untuk dipertahankan keberadaannya sebagai hutan tetap”. Khususnya frasa “ditunjuk dan atau” menyebabkan kerugian hak konstitusional pemohon diantaranya:

- 1) hilangnya jaminan kepastian hukum dalam menjalankan kewenangannya, khususnya terkait dengan pemberian izin baru maupun perpanjangan izin yang telah ada sebelumnya di bidang perkebunan, pertambangan, perumahan, dan permukiman, maupun sarana dan prasarana lainnya;
- 2) tidak dapat menjalankan otonomi seluas-luasnya karena kawasan yang akan dimanfaatkan dalam berbagai bidang seperti perkebunan, pertambangan, perumahan, dan permukiman, maupun sarana dan prasarana lainnya seluruh wilayah yang akan dimanfaatkan masuk sebagai kawasan hutan;
- 3) tidak dapat mengimplementasikan peraturan daerah tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Kabupaten (RTRWK) dan peraturan daerah Provinsi Kalimantan Tengah tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Provinsi (RTRWP) karena seluruh wilayahnya masuk sebagai kawasan hutan;
- 4) dapat dipidana karena memasuki dan menduduki kawasan hutan tanpa izin atau memberikan izin usaha bidang pertambangan, perkebunan dan usaha lainnya di wilayah Kabupaten Pemohon yang menurut penunjukan termasuk dalam kawasan hutan; dan
- 5) hak kebendaan dan hak milik masyarakat Kabupaten Kapuas atas tanah dan bangunan berpotensi dirampas oleh negara karena dianggap masuk kawasan hutan

Mahkamah dalam amar putusannya kemudian mengabulkan Permohonan para Pemohon untuk seluruhnya dengan menyatakan bahwa Pasal 1 angka 3 UU Kehutanan inkonstitusional. Adapun basis argumentasi yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi adalah bahwa Pasal 1 angka 3 dan Pasal 15 ayat (1) UU Kehutanan kontradiktif dengan Pasal 15 ayat (1) yang mendefinisikan penunjukan sebagai langkah pertama dalam suatu proses yang terdiri atas beberapa langkah untuk menetapkan Kawasan Hutan,

sedangkan Pasal 1 angka 3 menunjukan semata-mata oleh negara sudah cukup untuk mengukuhkan Kawasan Hutan. Selanjutnya, proses pengukuhan yang dijelaskan dalam Pasal 15 ayat (1) telah sesuai dengan prinsip-prinsip suatu negara hukum. Selanjutnya, Pasal 15 ayat (2) menyatakan bahwa proses pengukuhan kawasan hutan harus dilakukan dengan memperhatikan rencana tata ruang wilayah, yang menurut pendapat Mahkamah Konstitusi menciptakan kemungkinan menyertakan hak-hak masyarakat dan 3 hak-hak tradisional yang ada di wilayah tersebut dan karenanya wilayah tersebut harus dikeluarkan dari Kawasan Hutan untuk melindungi hak-hak tersebut.

Adapun penetapan suatu area merupakan langkah terakhir dalam pengukuhan Kawasan Hutan, kata-kata 'ditunjuk dan atau' dalam Pasal 1 angka 3 bertentangan dengan prinsip-prinsip negara hukum sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, dan kata-kata tersebut bertentangan dengan Pasal 15, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum sebagaimana disebutkan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Bahkan dalam klausul-klausul peralihan, ketentuan Pasal 81 UU Kehutanan menyatakan 'Kawasan hutan yang telah ditunjuk dan atau ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku sebelum berlakunya undang-undang ini dinyatakan tetap berlaku berdasarkan undang-undang ini' MK menyatakan bahwa kata-kata 'ditunjuk dan/atau ditetapkan' sah dan mengikat secara hukum.

Meskipun putusan ini setidaknya memberi angin segar bagi Masyarakat Hukum Adat karena Mahkamah menempatkan posisi penunjukan kawasan hutan kepada posisi yang benar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 UU 41/1999, serta dihapusnya penunjukan sebagai penentu kawasan hutan dalam Pasal 1 angka 3 membuat semua tanah yang selama ini telah ditunjuk untuk dijadikan sebagai kawasan hutan harus segera ditatabatas, dipetakan dan ditetapkan untuk menjadi kawasan hutan, namun putusan ini juga memunculkan dinamika yang cukup menarik.

Pertama, perkara yang diajukan oleh pemohon memang tidak mendalilkan bahwa permohonan yang dimaksud bertentangan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Oleh karena itulah di dalam putusannya, Mahkamah

Konstitusi tidak menguji pokok permohonan terhadap konsepsi konstitusional penguasaan negara berdasarkan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Sebenarnya Mahkamah Konstitusi dapat menguji permohonan yang diuji terhadap Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 sebab pihak terkait mendalilkan permohonannya kepada Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Sayang Mahkamah Konstitusi mengabaikan argumentasi dari Pihak Terkait yang mendalilkan bahwa pendefinisian kawasan hutan harus mengacu kepada prinsip-prinsip penguasaan negara sebagaimana telah berkembang di dalam putusan Mahkamah Konstitusi selama ini. Oleh karena itu, bila didasarkan kepada empat tolak ukur tujuan dari penguasaan negara dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 maka tindakan hukum pemerintah dalam menentukan suatu daerah menjadi kawasan hutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 3 UU Kehutanan yang dilakukan tanpa partisipasi, mempertimbangkan kemanfaatan, tingkat pemerataan dan penghormatan terhadap hak-hak tradisional yang sudah ada secara turun temurun dalam pengelolaan hutan adalah bertentangan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

Kedua, Pengukuhan kawasan hutan harus dilakukan dengan memperhatikan rencana tata ruang wilayah, hak-hak individu dan hak pertuanan (ulayat). Apabila ada hak-hak individu dan hak ulayat, maka dalam pemetaan batas kawasan hutan, pemerintah harus mengeluarkannya dari kawasan hutan. Dalam hal ini, Mahkamah tidak menggunakan pendekatan zonasi atau pendekatan berdasarkan fungsi ekologis dalam penentuan kawasan hutan. Namun, di sisi lain penting untuk dicermati dari putusan Mahkamah Konstitusi adalah bahwa putusan tersebut merupakan penegasan tentang perlindungan terhadap hak pertuanan (ulayat), disamping hak-hak individu, maupun perencanaan pembangunan oleh pemerintah. Dengan logika ini, maka Mahkamah Konstitusi mempertegas keberadaan kawasan yang ditentukan berdasarkan kepemilikannya yang diperkenalkan oleh aturan kolonial (*Boschordonnantie Java en Madoera 1927*) yang dirawat lebih lanjut dalam UU No. 5 Tahun 1967 dan UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan. Padahal UU No. 41 Tahun 1999 dalam ketentuan penutupnya secara tegas mencabut *Boschordonnantie Java en Madoera 1927*, *Staatsblad Tahun 1927*

Nomor 221, sebagaimana telah diubah dengan Staatsblad Tahun 1931 Nomor 168, terakhir diubah dengan Staatsblad Tahun 1934 Nomor 63.

Ketiga, secara implisit, putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai implikasi bahwa kawasan hutan sama dengan hutan negara. Padahal dalam UU Kehutanan kawasan hutan tidak diidentikan dengan hutan negara. UU Kehutanan membagi status hutan menjadi hutan negara dan hutan hak, termasuk hutan adat. Konsekuensi hukum ini menyebabkan ketentuan tentang hutan hak yang terdapat di dalam UU Kehutanan menjadi tidak relevan lagi keberadaannya. Termasuk hak bagi pemegang hak atas tanah untuk mengelola hutan hak dan hak bagi masyarakat hukum adat untuk mengelola hutan adatnya. Di sisi lain, hak untuk mengakses hutan pun seolah dinegasikan dengan putusan ini, dalam putusan ini, kawasan hutan digambarkan sebagai tanah tak bertuan yang harus bebas dari manusia (*terra nullius*).

Selanjutnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 menjadi putusan yang paling fenomenal bagi Masyarakat Hukum Adat, sebab dalam putusan tersebut Mahkamah menegaskan bahwa Hutan Adat adalah Hutan yang berada di wilayah adat, dan bukan lagi Hutan Negara. Secara garis besar, Putusan Nomor 35/PUU-X/2012 tersebut ingin mengubah cara pandang hutan adat yang semula negara sentris menjadi adat sentris. Bahkan, jika putusan tersebut dianalisis secara mendalam sebenarnya sedang membangun teoritisasi pembangunan hukum HAM dalam konteks perlindungan hak masyarakat adat atas hutan adat.

Adapun permohonan dalam perkara ini diajukan oleh para Pemohon yang dalam permohonannya mendalilkan bahwa ketentuan Pasal 1 angka 6 sepanjang kata "negara", Pasal 4 ayat (3) sepanjang frasa "sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional", Pasal 5 ayat (1), ayat (2), ayat (3) sepanjang frasa "dan ayat (2); dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya", dan ayat (4), serta Pasal 67 ayat (1) sepanjang frasa "sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya",

ayat (2), dan ayat (3) sepanjang frasa “dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah” UU Kehutanan, telah melanggar prinsip persamaan di depan hukum sebagai salah satu ciri negara hukum atau *rule of law* karena bertentangan dengan asas legalitas, prediktabilitas, dan transparansi yang diakui dan diatur dalam konstitusi, yang menjadi salah satu prinsip pokok bagi tegaknya negara hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.

Pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat sebagai kelompok masyarakat otonom disadari oleh dunia yang terbukti dari ketentuan yang ada dalam Pasal 3 dan Pasal 4 Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Masyarakat Adat. Masyarakat adat mempunyai hak untuk menentukan nasib sendiri dan dalam melaksanakan hak atas penentuan nasib sendiri, memiliki hak atas otonomi atau pemerintahan sendiri dalam hal-hal yang berkaitan dengan urusan-urusan internal dan lokal mereka, juga dalam cara-cara serta sarana dan prasarana untuk mendanai fungsi-fungsi otonom yang mereka miliki.

Mahkamah mempertimbangkan bahwa UU Kehutanan memperlakukan masyarakat hukum adat yang secara konstitusional sebagai subjek hukum terkait dengan hutan berbeda dengan subjek hukum yang lain, dalam hal ini terkait dengan kategorisasi hutan yang di dalamnya terdapat hubungan hukum antara subjek hukum dengan hutan. Ada tiga subjek hukum yang diatur dalam UU Kehutanan, yakni negara, masyarakat hukum adat, dan pemegang hak atas tanah yang di atasnya terdapat hutan. Negara menguasai baik atas tanah maupun atas hutan. Pemegang hak atas tanah dimaksud juga memegang hak atas hutan, tetapi masyarakat hukum adat tidak secara jelas pengaturan tentang haknya atas tanah maupun hutan. Dengan perlakuan berbeda tersebut masyarakat hukum adat secara potensial, atau bahkan dalam kasus-kasus tertentu secara faktual, kehilangan haknya atas hutan sebagai sumber daya alam untuk kehidupannya, termasuk hak tradisionalnya, sehingga masyarakat hukum adat mengalami kesulitan dalam memenuhi kebutuhan hidupnya dari hutan sebagai sumbernya. Bahkan acapkali hilangnya hak-hak masyarakat hukum adat dimaksud dengan cara sewenang-wenang, sehingga

tidak jarang menyebabkan terjadinya konflik yang melibatkan masyarakat dan pemegang hak.

Keadaan sebagaimana diuraikan di atas sebagai akibat berlakunya norma yang tidak menjamin kepastian hukum dan menimbulkan ketidakadilan terhadap masyarakat hukum adat dalam kaitannya dengan hutan sebagai sumber-sumber kehidupan mereka, karena subjek hukum yang lain dalam Undang-Undang *a quo* memperoleh kejelasan mengenai hak-haknya atas hutan. Masyarakat hukum adat berada dalam posisi yang lemah karena tidak diakuinya hak-hak mereka secara jelas dan tegas ketika berhadapan dengan negara dengan hak menguasai yang sangat kuat. Seharusnya penguasaan negara atas hutan dipergunakan untuk mengalokasikan sumber daya alam secara adil demi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

C. Perlindungan Masyarakat Hukum Adat dalam Putusan terkait Undang-Undang pengelolaan Wilayah Laut dan Pesisir

Keberadaan Masyarakat Hukum Adat juga tidak dapat dilepaskan dari bidang kemaritiman terutama wilayah pesisir. Sebab, di wilayah tersebutlah terdapat Masyarakat Hukum Adat dalam bentuk masyarakat nelayan tradisional. Salah satu undang-undang yang menarik untuk dibahas adalah Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil yang menganut Hak Pengusahaan Wilayah Pesisir (HP3). Hak-hak masyarakat adat, masyarakat tradisional, dan kearifan lokal atas wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil yang telah dimanfaatkan secara turun-temurun diberikan dalam bentuk Hak Pengusahaan Perairan Pesisir (HP-3).

Akan tetapi, secara implementatif keberadaan HP3 ini justru menghalangi akses masyarakat pesisir terhadap pengelolaan kekayaan sumber daya laut, baik yang ada dipermukaan laut, badan air, maupun di dasar laut. Sebab dengan adanya HP3 ini, semua akses terhadap sumber daya perairan dan kelautan nantinya akan dikuasai oleh investor/pemilik modal yang memiliki teknologi dan sanggup memenuhi persyaratan

perundang-undangan sedangkan masyarakat pesisir maupun nelayan tradisional hanya dapat menjadi penonton karena tidak dapat bersaing.

Atas dasar inilah, Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 diuji ke Mahkamah Konstitusi. Ada beberapa alasan mendasar pengajuan permohonan uji materiil tersebut yakni berkaitan dengan kedudukan masyarakat hukum adat dalam pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil. *Pertama*, Pasal 16 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 bertentangan dengan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945. Pasal 16 ayat (1) UU 27/2007 menyatakan bahwa Pemanfaatan Perairan pesisir diberikan dalam bentuk HP3, dan Pasal 16 ayat (2) UU 27/2007 menyatakan HP3 sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi perusahaan atas permukaan laut dan kolom air sampai dengan permukaan dasar laut. Ini berarti bahwa, sertifikat HP3 menjadi dasar utama untuk mengelola dan memanfaatkan wilayah pesisir. Akibatnya, masyarakat adat, masyarakat lokal, dan tradisional yang tidak memiliki HP3, tidak dapat memanfaatkan pengelolaan perairan pesisir.

Meskipun sebenarnya secara yuridis masyarakat adat disebutkan berhak memperoleh HP3 sebagaimana diatur dalam Pasal 18 UU 27/2007, namun dengan keberadaan HP3 justru mengingkari eksistensi masyarakat adat itu sendiri. Menurut Pasal 1 angka 33 UU 27/2007, Masyarakat Adat adalah kelompok Masyarakat Pesisir yang secara turun temurun bermukim di wilayah geografis tertentu karena adanya ikatan pada asal-usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan Sumber Daya Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil, serta adanya system nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, dan hukum. Dari definisi tersebut, dapat dilihat bahwa masyarakat adat terdiri dari unsur wilayah geografis dan masyarakat. Artinya, dengan memberikan syarat HP3 untuk memanfaatkan perairan pesisir, sama halnya dengan menghilangkan salah satu unsur dari masyarakat adat itu sendiri.

Padahal, apabila menilik ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 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". Dengan demikian, keberadaan HP3 seperti yang terdapat dalam Pasal 16 ayat (1) UU 27/2007 bertentangan dengan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945. Artinya, UU 27/2007 mempunyai potensi untuk mereduksi hak masyarakat hukum adat untuk melaksanakan kegiatan pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil berdasarkan kearifan lokal yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat setempat.

Kedua, Pasal 23 ayat (4), ayat (5) dan ayat (6) Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 bertentangan dengan Pasal 18B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945. Pasal 23 ayat (4), ayat (5), dan ayat (6) Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007. Pemberlakuan pasal-pasal ini memberikan kewenangan yang terlampaui luas dan absolut bagi pemerintah/pemerintah daerah melalui suatu mekanisme musyawarah tanpa adanya suatu ketentuan yang menyatakan atau menyebutkan tentang adanya hak tolak bagi masyarakat. Pemberlakuan Pasal 23 ayat (4), ayat (5), dan ayat (6) akan mengingkari hak-hak asasi warga negara/masyarakat hukum adat untuk mempertahankan hak-hak tradisionalnya termasuk juga hak untuk memperoleh persamaan dan keadilan.

Keberpihakan UU 27/2007 kepada para investor/pengusaha nampak terlihat dalam Pasal 23 ayat (5) dan ayat (6). Pemberian HP3 kepada pengusaha tidak terhalangi walaupun masyarakat telah menggunakan kawasan tersebut untuk kepentingan kehidupan mereka. Pemerintah tetap akan mengeluarkan HP3 setelah melakukan musyawarah dengan masyarakat yang bersangkutan. Untuk itu pemerintah daerah baik kabupaten/kota wajib memfasilitasi musyawarah dimaksud. Ketentuan ini memiliki ambiguitas yang tinggi karena dalam Pasal 23 ayat (5) mengesankan bahwa Pemerintah atau Pemda yang melakukan musyawarah dengan masyarakat yang bersangkutan, tetapi dalam Pasal 23 ayat (6) disebutkan bahwa Bupati/Walikota lah yang memfasilitasi musyawarah tersebut. Dengan demikian menjadi tidak jelas apakah yang melakukan musyawarah itu Pemerintah/Pemda dengan masyarakat yang bersangkutan, atau (calon) perusahaan dengan masyarakat yang bersangkutan dengan difasilitasi bupati/walikota.

Mahkamah Konstitusi melalui Putusan No.3/PUU-VIII/2010 menyatakan bahwa Pasal 1 angka 18, Pasal 16, Pasal 17, Pasal 18, Pasal 19, Pasal 20, Pasal 21, Pasal 22, Pasal 23 ayat (4) dan ayat (5), Pasal 50, Pasal 51, Pasal 60 ayat (1), Pasal 71 serta Pasal 75 Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Adapun semua perjanjian atau kontrak dan izin usaha di bidang pengelolaan WP3K yang telah ditandatangani dan diterbitkan tetap berlaku sampai berakhirnya jangka waktu perjanjian/kontrak dan izin usaha tersebut.

Menurut Mahkamah, penguasaan oleh negara atas bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, berarti bahwa negara berwenang dan diberi kebebasan untuk mengatur, membuat kebijakan, mengelola serta mengawasi pemanfaatan bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dengan ukuran konstitusional yaitu “untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”. Berdasarkan ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 *a quo*, kebebasan negara untuk mengatur dan membuat kebijakan atas bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dibatasi dengan ukuran “untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

Mahkamah juga mempertimbangkan sejauh mana pemberian HP3 akan memberikan sebesar-besar kemakmuran rakyat dengan mempergunakan empat tolok ukur yaitu: (i) kemanfaatan sumber daya alam bagi rakyat, (ii) tingkat pemerataan manfaat sumber daya alam bagi rakyat, (iii) tingkat partisipasi rakyat dalam menentukan manfaat sumber daya alam, serta (iv) penghormatan terhadap hak rakyat secara turun temurun dalam memanfaatkan sumber daya alam.⁸⁵ Adapun konstruksi yang diberikan Mahkamah sebagai berikut:

1. Jika atas wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil diberikan HP3 kepada swasta menurut konstruksi Undang-Undang *a quo*, menurut Mahkamah hal itu potensial bahkan dapat dipastikan bagian terbesar wilayah

⁸⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 3/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 27 tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil, h. 161.

perairan pesisir dan pulau-pulau kecil akan dikuasai oleh perseorangan atau perusahaan swasta dengan usaha padat modal dan teknologi tinggi. Hal tersebut mengakibatkan hilangnya akses dan keleluasaan serta hilangnya pekerjaan bagi sebagian besar masyarakat Indonesia yang bekerja sebagai nelayan untuk mencari nafkah di perairan pesisir. Walaupun Undang-Undang *a quo*, mengatur tentang partisipasi masyarakat untuk ikut menentukan pengalokasian wilayah perairan, perencanaan pemanfaatan wilayah perairan dan pulau-pulau kecil, pemberian HP3 kepada masyarakat dengan syarat-syarat tertentu serta pengawasan oleh masyarakat atas pengelolaan HP3, namun menurut Mahkamah dengan penguasaan perairan pesisir dan pulau-pulau kecil oleh swasta akan tetap lebih menguntungkan pemegang HP3 dibanding kemanfaatan yang diperoleh masyarakat nelayan yang rata-rata memiliki tingkat pendidikan yang rendah dan dengan modal yang terbatas.⁸⁶

2. Demikian juga tingkat pemerataan pemanfaatan perairan pesisir dan pulau-pulau kecil di kalangan nelayan yang menggantungkan kehidupannya pada pemanfaatan sumber daya perairan pesisir dan pulau-pulau kecil akan semakin berkurang karena dipastikan pemanfaatan itu akan semakin terkonsentrasi pada kelompok kecil masyarakat pemilik HP3. Menurut Mahkamah, pemberian HP3 dapat menimbulkan diskriminasi secara tidak langsung (*indirect discrimination*). Bila suatu ketentuan hukum yang nampaknya netral, baik kriteria maupun secara praktisnya, tetapi hal itu akan menimbulkan kerugian bagi orang-orang tertentu yaitu masyarakat nelayan dibandingkan pemilik modal kuat. Oleh karena kemampuan dan keadaan para nelayan tradisional tidak seimbang dibandingkan dengan kemampuan dan keadaan pemilik modal besar dalam persaingan memperoleh hak pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil,

⁸⁶ *Ibid.*, h. 161-162.

maka akan terjadi indirect discrimination yang berakibat merugikan para nelayan tradisional.⁸⁷

3. Dengan pemberian HP3 kepada swasta, maka tingkat partisipasi rakyat dalam menentukan manfaat sumber daya alam akan semakin berkurang, karena kontrol terhadap HP3 menjadi di bawah penguasaan pemegang HP3. Walaupun Undang-Undang *a quo*, memberikan jaminan pelibatan masyarakat dalam perencanaan zonasi wilayah perairan pesisir dan pulau-pulau kecil, pemberian HP3 kepada kelompok masyarakat yang tinggal di wilayah pantai serta pelibatan masyarakat dalam mengawasi pengelolaan wilayah pesisir, menurut Mahkamah partisipasi masyarakat tersebut tidak memadai untuk menjamin, melindungi, dan memenuhi hak-hak masyarakat, malahan justru potensial menyingkirkan hak-hak dan partisipasi aktif masyarakat dalam pemanfaatan perairan pesisir dan pulau-pulau kecil.⁸⁸
4. Pemberian HP3 juga mengancam keberadaan hak-hak masyarakat tradisional dan kearifan masyarakat lokal atas wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil, karena menurut konsepsi Undang-Undang *a quo*, masyarakat tradisional yang secara turun temurun memiliki hak atas pemanfaatan perairan pesisir dan pulau-pulau kecil akan diberikan HP3, dan dapat menerima ganti rugi atas pemberian HP3 kepada swasta berdasarkan kesepakatan musyawarah. konsep demikian, akan membatasi hak-hak tradisional masyarakat dalam batasan waktu tertentu menurut ketentuan pemberian HP3 yaitu 20 tahun dan dapat diperpanjang. Konsep ini bertentangan dengan konsep hak ulayat dan hak-hak tradisional rakyat yang tidak bisa dibatasi karena dapat dinikmati secara turun temurun. Demikian juga mengenai konsep ganti kerugian terhadap masyarakat yang memiliki hak-hak tradisional atas wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil, akan menghilangkan hak-hak tradisional rakyat yang seharusnya dinikmati secara turun temurun (*just*

⁸⁷ *Ibid.*, h. 162.

⁸⁸ *Ibid.*, h. 162-163.

saving principle), karena dengan pemberian ganti kerugian maka hak tersebut hanya dinikmati oleh masyarakat penerima ganti kerugian pada saat itu. Hal itu juga bertentangan dengan prinsip hak-hak tradisional yang berlaku secara turun temurun, yang menurut Mahkamah bertentangan dengan jiwa Pasal 18B UUD 1945 yang mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya. Di samping itu, dengan konsep HP3 dapat menghilangkan kesempatan bagi masyarakat adat dan masyarakat tradisional yang menggantungkan kehidupannya pada wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil, sehingga bertentangan dengan Pasal 28A UUD 1945.

Mahkamah menambahkan bahwa pemberian HP3 melanggar prinsip demokrasi ekonomi yang berdasar atas prinsip kebersamaan dan prinsip efisiensi berkeadilan. Prinsip kebersamaan harus dimaknai bahwa dalam penyelenggaraan ekonomi termasuk pengelolaan sumber daya alam bagi keuntungan ekonomi, harus melibatkan rakyat seluas-luasnya dan menguntungkan bagi kesejahteraan rakyat banyak. Pengelolaan sumber daya alam tidak boleh semata-mata memperhatikan prinsip efisiensi untuk memperoleh hasil sebanyakbanyaknya yang dapat menguntungkan kelompok kecil pemilik modal, tetapi harus dapat meningkatkan kesejahteraan rakyat secara berkeadilan. Pemanfaatan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil dengan memberikan HP3 sebagaimana telah diuraikan di atas, akan mengakibatkan wilayah perairan pesisir dan pulau-pulau kecil menjadi wilayah HP3 yang dikuasai oleh pemilik modal besar.

Sebaliknya bagi masyarakat nelayan tradisional yang sebagian besar berdiam di wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil dan menggantungkan hidup dan kehidupannya pada sumber daya pesisir akan tersingkir. Dalam kondisi yang demikian, negara telah lalai menyelenggarakan tanggung jawabnya untuk melaksanakan perekonomian nasional yang memberikan perlindungan dan keadilan kepada rakyat. Lebih dari itu, menurut Mahkamah, pemberian HP3 akan melanggar prinsip keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia sebagaimana dimaksud dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945.

D. Perlindungan Masyarakat Hukum Adat dalam Putusan terkait Undang-Undang Otonomi Khusus Papua

Tidak hanya terkait dengan Perlindungan terhadap hak-hak ekonomi dan sosial saja yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan-putusannya berkaitan dengan Masyarakat Hukum Adat, tetapi juga perlindungan dibidang sipil dan politik. Hal ini dapat dilihat dalam beberapa putusan terkait pengujian Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua yakni dalam Putusan Nomor 116/PUU-VII/2009 dan Putusan Nomor 29/PUU-IX/2011.

Pertama, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 116/PUU-VII/2009 yang dilatar belakangi oleh Ramses Ohee dan Yonas Alfons Susi yang mengajukan permohonan pengujian Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua terhadap Pasal 27 ayat (3), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28H ayat (2), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945. Para Pemohon mendalilkan bahwa berlakunya Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 menyebabkan hak para Pemohon untuk berpartisipasi di bidang politik untuk menjadi anggota DPRP dengan cara diangkat tidak pernah terwujud, karena pelaksanaan pengisian keanggotaan DPRP yang seharusnya dipilih maupun yang seharusnya diangkat oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU), kini hanya dapat dilakukan melalui pemilihan umum.

Dalam putusan nomor 116/PUU-VII/2009 ini, Mahkamah memberikan penjelasan bahwa pemberian otonomi khusus bagi Provinsi Papua pada dasarnya adalah pendelegasian kewenangan yang lebih luas bagi Provinsi dan rakyat Papua untuk mengatur dan mengurus diri sendiri berbagai urusannya namun tetap dalam koridor NKRI. Salah satu kewenangan yang diberikan adalah kewenangan untuk memberdayakan potensi sosial-budaya dan perekonomian masyarakat Papua, yang salah satunya dalam bentuk peran serta masyarakat asli Papua dalam merumuskan kebijakan daerah dan menentukan strategi pembangunan terutama dalam bidang sosial politik adalah menjadi anggota DPRP. Dalam putusan *a quo* disebutkan bahwa dalam Penjelasan Umum UU 21/2001 tersebut isinya adalah mendorong

orang asli Papua untuk terlibat dalam setiap urusan untuk kepentingan Provinsi Papua, sehingga akan terjadi perubahan kualitas orang asli Papua.

Pengisian keanggotaan DPRP melalui pengangkatan merupakan pengisian berdasarkan sistem komunal/kolegial, sedangkan keanggotaan DPRP yang dipilih merupakan pengisian keanggotaan DPRP berdasarkan hasil pemilihan umum. Tata cara pengisian anggota DPRP yang diangkat belum diatur dalam peraturan perundang-undangan, oleh karena itu Mahkamah berpendapat ketentuan Pasal 6 ayat (2) UU Nomor 21/2001 sepanjang frasa "*berdasarkan peraturan perundang-undangan*", harus diartikan sebagai Peraturan Daerah Khusus (Perdasus) dengan pertimbangan bahwa ketentuan pengisian keanggotaan DPRP dengan cara diangkat memerlukan peraturan daerah khusus sebagai pelaksanaan pasal tertentu dari UU 21/2001, sehingga Mahkamah dalam amar putusan menyatakan bahwa Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 sepanjang frasa "berdasarkan peraturan perundang-undangan" adalah inkonstitusional kecuali frasa "berdasarkan peraturan perundang-undangan" dalam pasal a quo diartikan "berdasarkan Peraturan Daerah Khusus".

Kedua, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 29/PUU-IX/2011 yang merupakan putusan atas Permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 yang telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 yang ditetapkan dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua terhadap UUD 1945. Perkara ini diajukan oleh David Bagaskara, yang merupakan Kepala Suku Yawa Onat, Kabupaten Yapen, dan Komarudin Watubun Tanawani Mora, Ketua DPD PDI Perjuangan Provinsi Papua.

Para Pemohon menguji mengenai Kewenanga Majelis Rakyat Papua (MRP) yang disebutkan dalam Pasal 20 ayat (1) UU Nomor 21 Tahun 2001, "MRP mempunyai tugas dan wewenang memberikan pertimbangan hukum dan persetujuan terhadap bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur yang diusulkan oleh DPRP", terhadap pasal; 18B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945.

Menurut Pemohon, penggunaan ketentuan Pasal 20 ayat (1) huruf a UU Nomor 21 Tahun 2001 oleh MRP untuk memberikan pertimbangan dan persetujuan tentang orang asli Papua terhadap bakal calon gubernur dan wakil gubernur yang diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Papua (DPRP), mutlak harus didasarkan keputusan dan konfirmasi dari masyarakat hukum adat dari calon gubernur atau wakil gubernur tersebut berasal, sehingga penggunaan wewenang MRP dalam hal tersebut di atas tanpa melibatkan pengakuan masyarakat hukum adat Papua dalam pengambilan keputusannya merupakan tindakan inkonstitusional, karena akan menimbulkan pertentangan norma kewenangan asli yang dimiliki oleh setiap kesatuan masyarakat hukum adat di Papua dan dapat menimbulkan ketidakpastian hukum yang adil baik bagi masyarakat hukum adat maupun perseorangan anggota masyarakat hukum adat.

Pasal 1 angka 12 Peraturan Daerah Papua Nomor 20 Tahun 2008 menjelaskan bahwa yang disebut dengan Masyarakat Hukum Adat adalah warga masyarakat asli Papua yang sejak kelahirannya hidup dalam wilayah tertentu dan terikat serta tunduk kepadahukum adat tertentu dengan rasa solidaritas yang tinggi di antara paraanggotanya. Pengertian Orang Asli Papua disebutkan dalam angka 15 pada pasal yang sama, yaitu, orang yang berasal dari rumpun ras Melanesia yang terdiri dari suku-suku asli di Provinsi Papua dan atau orang yang diterima dandiakui sebagai orang asli Papua oleh masyarakat adat Papua. Suatu masyarakat hukum adat dikatakan hidup ketika memenuhi beberapa unsur sebagai berikut:⁸⁹

1. Masyarakatnya memiliki perasaan kelompok (*in group feeling*);
2. Memiliki pranata pemerintahan adat;
3. Ada harta kekayaan adat;
4. Memiliki perangkat norma hukum adat;
5. Ada wilayah tertentu;

⁸⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-V/2007 dan Nomor 6/PUU-VI/2208.

Menurut Soepomo, penggolongan struktur masyarakat hukum adat di Indonesia adalah sebagai berikut:⁹⁰

a) Struktur Genealogis

Dalam struktur genealogis, keanggotaan dalam kesatuan masyarakat hukum adat di dasarkan pada pertalian darah atau keturunan. Pertalian darah dalam struktur genealogis dapat dibagi menjadi tiga, yaitu:

1. Patrilineal, yaitu pertalian darah menurut garis Bapak;
2. Matrilineal, yaitu pertalian darah menurut garis keturunan Ibu;
3. Parental, yaitu pertalian darah menurut garis keturunan Bapak dan Ibu.

b) Struktur Teritorial

Dalam struktur teritorial, keanggotaan dalam kesatuan masyarakat hukum adat di dasarkan pada suatu wilayah tertentu. Mereka yang lebih lama atau dapat dikatakan sudah sejak nenek moyang sudah tinggal di wilayah tersebut biasanya akan memiliki kedudukan penting dalam masyarakat hukum adat tersebut. Struktur teritorial dapat digolongkan menjadi tiga persekutuan hukum, yaitu:

1. Persekutuan Desa

Dikatakan sebagai persekutuan desa ketika sekelompok orang terikat pada suatu wilayah yang memiliki batas-batas, dan dimungkinkan di sana terdapat Desa Induk atau dusun ataupun juga dukuh yang terpencil, dan merupakan pecahan dari induknya.

2. Persekutuan Daerah

Ketika di suatu daerah tertentu terdapat beberapa desa yang tiap-tiap desa tersebut memiliki tata susunan dan pengurus yang sejenis

⁹⁰ Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, (Jakarta: Paramita, 1996), h. 46.

3. Persekutuan dari beberapa desa/kampung

Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa dari kriteria orang asli Papua yang terdapat dalam Pasal 1 huruf t Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001, maka keanggotaan dalam suatu masyarakat hukum adat dapat timbul secara alamiah, yang berasal dari anggota suku-suku asli, maupun dari pengakuan anggota masyarakat hukum adat yang didasarkan pada alasan yang lazim bagi masyarakat hukum adat yang lain, serta dilakukan sesuai dengan mekanisme yang telah diterapkan oleh masyarakat hukum adat tersebut secara konsisten. Sementara itu, Pasal 20 ayat (1) UU Nomor 21 Tahun 2001 menjelaskan bahwa tugas dan wewenang MRP adalah sebagai berikut:

- a. Memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur yang diusulkan oleh DPRD;
- b. Memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap calon anggota Majelis Permusyawaratan Republik Indonesia utusan daerah Papua yang diusulkan oleh DPRD;
- c. Memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap Rancangan Perdasus yang diajukan oleh DPRD Bersama-sama dengan Gubernur;
- d. Memberikan saran, pertimbangan dan persetujuan terhadap rencana perjanjian Kerjasama yang dibuat oleh Pemerintah maupun Pemerintah Provinsi dengan pihak ketiga yang berlaku di Provinsi Papua, khusus yang menyangkut perlindungan hak-hak orang asli Papua;
- e. Memperhatikan dan menyalurkan aspirasi, pengaduan masyarakat adatm umat beragama, kaum perempuan, dan masyarakat pada umumnya yang menyangkut hak-hak orang asli Papua, serta memfasilitasi tindak lanjut penyelesaiannya;
- f. Memberikan pertimbangan kepada DPRD, Gubernur, DPD Kabupaten/Kota serta Bupati/Walikota mengenai hal-hal yang terkait dengan perlindungan hak-hak orang asli Papua;

Dari uraian tugas dan wewenang MRP di atas, Mahkamah berpendapat bahwa MRP bukanlah suatu bentuk dari kesatuan masyarakat hukum adat yang terbentuk secara alamiah. MRP merupakan suatu lembaga pemerintahan daerah yang dibentuk oleh negara sebagai perwakilan kultural dari masyarakat adat, kelompok agama, dan kelompok perempuan yang ada di Papua, sehingga MRP bukan merupakan kesatuan masyarakat hukum adat yang terbentuk secara alamiah, dan tidak membawahi berbagai kesatuan masyarakat hukum adat yang ada di Papua. Oleh karena hal itu, kriteria, mekanisme, dan prosedur untuk menjadi anggota masyarakat hukum adat bukan didasarkan atas keputusan MRP, melainkan berdasarkan ketentuan internal dari kesatuan masyarakat hukum adat tersebut.

E. Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Dari Kriminalisasi di Bidang Kehutanan dan Lingkungan Hidup

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 95//PUU-XII/2014 menguji ketentuan dalam dua undang-undang sekaligus yaitu Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pemberantasan dan Pencegahan Perusakan Hutan (UU P3H) dan UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (UU Kehutanan). Putusan ini mengabulkan sebagian permohonan Pemohon, yaitu yang berkaitan dengan kriminalisasi kehutanan terutama secara khusus perlindungan bagi masyarakat hukum adat, yaitu masyarakat yang hidup secara turun temurun di dalam hutan, yang menebang pohon, memanen, memungut hasil hutan, serta menggembala ternak di dalam kawasan hutan untuk keperluan sehari-hari, bukan untuk keperluan komersial.

MK dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa tindak pidana di bidang kehutanan mempunyai karakter khusus dalam rangka memberikan perlindungan kepada masyarakat yang didukung perwujudannya melalui prinsip berikut:⁹¹

1. Prinsip Pencegahan Bahaya Lingkungan (*Prevention of Harm*) yang harus memenuhi adanya penyesuaian aturan nasional dengan aturan dan

⁹¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 95/PUU-XII/2014, h. 177-178.

standar internasional untuk mencegah, mengurangi, dan mengontrol kerugian negara-negara lainnya akibat suatu kegiatan dalam skala nasional. Untuk melakukan itu setiap negara wajib mengatur setiap kegiatan masyarakatnya yang berpotensi merusak lingkungan, hutan dan sumber daya alam lainnya, karena masing-masing bagian ekosistem saling tergantung satu sama lain tanpa memandang batas-batas kewilayahan suatu negara.

2. Prinsip Kehati-hatian (*Precautionary Principle*), yaitu dapat diterapkan untuk menentukan kriteria seseorang yang bertanggungjawab dalam tindak pidana, meliputi kealpaan, yaitu orang yang menyebabkan kerusakan hutan harus bertanggungjawab apabila yang bersangkutan menerapkan kehati-hatian di bawah standar atau tidak menerapkan kehati-hatian sebagaimana mestinya.
3. Prinsip Pembangunan Berkelanjutan (*Sustainable Development*) yang menghendaki terjaminnya kualitas hidup yang layak dan baik bagi generasi sekarang dan yang akan datang melalui pelestarian daya dukung lingkungan, dengan maksud dalam proses pembangunan harus terdapat keseimbangan antara kepentingan ekonomi, sosial, serta pelestarian dan perlindungan lingkungan agar generasi yang akan datang memiliki kemampuan yang sama mendapatkan kualitas dari lingkungan hidup yang sehat dan baik

Dalam Putusan tersebut, MK menyatakan bahwa ketentuan pidana dalam bidang kehutanan merupakan upaya preventif sekaligus represif dalam penegakan hukum di bidang kehutanan. Pada intinya MK menempatkan keseimbangan antara kepentingan masyarakat dan pelestarian lingkungan hidup dalam penegakan hukum bidang kehutanan serta sedapat mungkin menghindari kriminalisasi terhadap masyarakat.

Putusan ini menjadi penegasan bahwa masyarakat adat dikecualikan dari ketentuan pidana dalam UU Kehutanan sepanjang melakukan penebangan pohon, memanen, memungut hasil hutan dan beternak dalam kawasan hutan dilakukan bukan untuk kepentingan komersial. MK

berpendapat bahwa masyarakat yang hidup secara turun temurun di dalam hutan membutuhkan sandang, pangan, dan papan untuk kebutuhan sehari-harinya yang harus dilindungi oleh negara, bukan malah diancam dengan hukuman pidana. Tindak pidana dan pengecualian yang dimaksud dalam Putusan ini terjadi di hutan negara, dan tidak pada hutan adat sebab di atas hutan adat berlaku hukum adat. Namun, dalam Putusan ini, MK menyatakan tidak dapat menerima permohonan Pemohon yang berkaitan dengan UU P3H.

F. Perlindungan Masyarakat Hukum Adat dalam Putusan terkait MINERBA

Isu konstitusional Perkara Nomor 25/PUU-VIII/2010 menengai Wilayah Pertambangan Rakyat (WPR) serta Wilayah Izin Usaha Pertambangan (WIUP) yang diajukan oleh Fatriansyah Karya dan Fahrizan yang mempermasalahkan Pasal 22 huruf f dan Pasal 52 ayat (1) UU 4/2009 menurut Pemohon bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (2) dan Pasal 33 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UUD 1945. Pemohon menilai, Pasal 22 huruf f dan Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Minerba bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945.

Menurut Pemohon, ketentuan dalam Pasal 22 huruf f dan Pasal 52 ayat (1) UU 4/2009 telah menghilangkan makna pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama bagi setiap warga negara di hadapan hukum sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 27 ayat (1) Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28D ayat (2) UUD 1945, karena telah menghilangkan hak para Pemohon untuk mendapatkan perlakuan yang sama di depan hukum. Sementara itu, frase kata sudah dikerjakan sekurang-kurangnya 15 (lima belas) tahun dalam Pasal 22 huruf f UU 4/2009, adalah sesuatu yang mustahil serta tidak logis, karena bisa dipastikan lahan tersebut tidak lagi memiliki kandungan timah, sebab telah habis dieksploitasi oleh penambang-penambang sebelumnya. Sehingga apabila dikerjakan akan menjadi sebuah pekerjaan yang sia-sia belaka. Selanjutnya, frasa kata sudah dikerjakan dalam Pasal 22 huruf f UU 4/2009, dapat diartikan kegiatan

pertambangan hanya boleh dilakukan di lahan bekas yang telah terlebih dahulu dieksploitasi, tentu lahan tersebut sudah dikeruk oleh perusahaan-perusahaan besar yang telah sekian lama melakukan kegiatan pertambangan, seperti PT. Timah Tbk dan PT. Kobatin. Adapun frase kata luas paling sedikit 5000 (lima ribu) hektar, dalam Pasal 52 ayat (1) UU 4/2009, menandakan bahwa disahkannya UU 4/2009 ini, adalah sebuah bentuk pembatasan secara terselubung bagi perseorangan, agar tidak dapat mengajukan Izin Usaha Tambang, sehingga terkesan lahirnya UU 4/2009 ini bertujuan untuk memberantas secara perlahan-lahan kegiatan pertambangan rakyat. Frasa kata luas paling sedikit dalam Pasal 52 ayat (1) UU 4/2009 mengandung ketidakadilan, sebab wilayah Kuasa Pertambangan (KP) di Pulau Bangka dan Belitung seperti yang telah kami uraikan di atas, sebagian besar dimiliki oleh PT. Timah Tbk seluas 360.000 hektar (yang berarti 35% dari luas Pulau Bangka) Sedangkan di Pulau Belitung seluas 57.470,25 hektare (30% dari luas Pulau Belitung). Dengan telah dikuasainya seluruh wilayah Kuasa Pertambangan (KP) oleh kedua perusahaan tersebut di Bangka Belitung, maka tertutup sudah hak-hak orang lain untuk membuka usaha pertambangan. Terakhir, Pasal 52 ayat (1) UU 4/2009 jelas telah memberikan keistimewaan dan kesempatan oleh negara terhadap perusahaan pertambangan yang selama ini telah mengeksploitasi timah, yaitu PT. Timah Tbk dan PT. Koba Tin. Karena hanya ke dua perusahaan tersebutlah yang mampu memenuhi persyaratan yang diwajibkan dalam Pasal 52 ayat (1) UU 4/2009. Sehingga dapat dibuktikan telah terjadi perlakuan diskriminatif dalam Pasal 52 ayat (1) UU 4/2009.

Melalui Putusan MK Nomor 25/PUU-VIII/2010 bertanggal 4 Juni 2012, Mahkamah menyatakan bahwa Pemerintah dalam menetapkan WP, selain harus menyesuaikan dengan tata ruang nasional dan berorientasi pada pelestarian lingkungan hidup, juga harus memastikan bahwa pembagian ketiga bentuk wilayah pertambangan (WPR, WPN, dan WUP) tersebut tidak boleh saling tumpang tindih, baik dalam satu wilayah administrasi pemerintahan yang sama maupun antar-wilayah administrasi pemerintahan

yang berbeda, serta memprioritaskan pembagian WP dengan terlebih dahulu menentukan dan menetapkan WPR, setelah itu WPN, kemudian WUP.

Sementara itu, Putusan lain yakni Putusan Mahkamah Konstitusi 30/PUU-VIII/2010 mengenai Badan Usaha dan Wilayah Izin Usaha Pertambangan. Adapun perkara ini diajukan oleh Johan Murod, Zuristyo Firmadata, Nico Palmonia dan Johardi mempersoalkan Pasal 22 huruf a, huruf c dan huruf f; Pasal 38 huruf a; Pasal 51; Pasal 52 ayat (1); Pasal 55 ayat (1); Pasal 60; Pasal 61 ayat (1); Pasal 75 ayat (4); Pasal 169 huruf a; dan Pasal 172 menurut Para Pemohon bertentangan dengan Pasal 28I ayat (2), Pasal 33 ayat (1) dan Pasal 33 ayat (4) UUD 1945. Menurut Pemohon yang merupakan perorangan yang berstatus warga negara Indonesia yang melakukan kegiatan usaha pertambangan (timah) dengan memegang izin berbentuk Kuasa Pertambangan (KP) dan Kuasa Pertambangan Rakyat (KPR) telah dirugikan akibat dari diberlakukannya ketentuan Pasal 38 huruf a dan Pasal 169 huruf a dan Pasal 172 UU 4/2009. Demikian juga dengan diberlakukannya Pasal 22 huruf a, huruf c, dan huruf f, Pasal 51, Pasal 52 ayat (1), Pasal 55 ayat (1), Pasal 60, Pasal 61 (1), Pasal 75 ayat (4) UU 4/2009.

Menurut Pemohon, setiap warga negara harus terbebas dari perlakuan diskriminatif atas dasar apapun dan harus dilindungi dari perlakuan diskriminatif tersebut termasuk perlakuan diskriminatif yang terselubung dengan berlindung atas nama hukum. Setiap warga negara memiliki hak dan kesempatan yang sama untuk melakukan kegiatan usaha di bidang pertambangan sesuai dengan kapasitas dan kemampuannya berdasarkan prinsip-prinsip demokrasi ekonomi sebagaimana dimaksud Pasal 33 ayat (1) dan ayat (4) UUD 1945. Bahwa pengertian "Badan Usaha" menurut Pasal 1 butir 23 UU 4/2009 merupakan perlakuan diskriminatif terhadap Badan Usaha yang bukan merupakan Badan Hukum untuk mendapatkan Izin Usaha Pertambangan sebagaimana dimaksud Pasal 38 huruf a UU 4/2009.

Demikian juga ketentuan Pasal 169 huruf a dan Pasal 172 UU 4/2009 telah melakukan diskriminasi antara pemegang Kuasa Pertambangan (KP) dan Kuasa Pertambangan Rakyat (KPR) dengan pemegang Kontrak Karya (KK)/Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara. Selain itu,

persyaratan luas minimal WIUP Eksplorasi yang diatur Pasal 52 ayat (1), Pasal 55 ayat (1), Pasal 58 ayat (1), dan Pasal 61 (1) UU 4/2009 dan cara Lelang WIUP untuk memperoleh IUPK sebagaimana diatur Pasal 51, Pasal 61 dan Pasal 75 ayat (4) UU 4/2009, telah menghalanghalangi dan menjejal hak pengusaha menengah/kecil untuk mendapatkan Izin Usaha Pertambangan (IUP) mineral logam, batubara dan Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK). Oleh karena itu, ketentuan pasal *a quo* tersebut menentukan IUP sebagai dasar untuk dapat melakukan usaha pertambangan yang hanya dapat diberikan kepada badan usaha yang telah berbadan hukum. Mahkamah dalam putusannya memutuskan sebagai berikut:

- Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;
- Pasal 22 huruf f, Pasal 52 ayat (1), Pasal 169 huruf a, dan Pasal 173 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 4, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4959) tidak dapat diterima;
- Pasal 55 ayat (1) sepanjang frasa “**dengan luas paling sedikit 500 (lima ratus) hektare dan**” Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 4, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4959) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Pasal 55 ayat (1) sepanjang frasa “**dengan luas paling sedikit 500 (lima ratus) hektare dan**” Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 4, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4959) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
- Pasal 61 ayat (1) sepanjang frasa “**dengan luas paling sedikit 5.000 (lima ribu) hektare dan**” Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Lembaran Negara

Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 4, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4959) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

- Pasal 61 ayat (1) sepanjang frasa **“dengan luas paling sedikit 5.000 (lima ribu) hektare dan”** Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 4, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4959) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
- Frasa **“dengan cara lelang”** dalam Pasal 51, Pasal 60, dan Pasal 75 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 4, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4959) bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang dimaknai, **“lelang dilakukan dengan menyamakan antarpeserta lelang WIUP dan WIUPK dalam hal kemampuan administratif/manajemen, teknis, lingkungan, dan finansial yang berbeda terhadap objek yang akan dilelang”**;
- Frasa **“dengan cara lelang”** dalam Pasal 51, Pasal 60, dan Pasal 75 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 4, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4959) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai, **“lelang dilakukan dengan menyamakan antarpeserta lelang WIUP dan WIUPK dalam hal kemampuan administratif/manajemen, teknis, lingkungan, dan finansial yang berbeda terhadap objek yang akan dilelang”**;
- Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;
- Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;

Putusan lain yang menarik untuk dianalisis yakni dalam Putusan Nomor 32/PUU-VIII/2010 mengenai kewajiban menyertakan pendapat masyarakat yang terkena dampak dalam wilayah pertambangan mineral dan batubara, yang diajukan oleh Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (WALHI), Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (PBHI), Yayasan Konsorsium Pembaharuan Agraria (KPA), Solidaritas Perempuan (SP), serta perseorangan antara lain Nur Wenda, Paulus Wangor, Wihelmus Jogo, Eduardus Sanor, David Katang, Petherson Natari, Helena A. Laeh, A. Iwan Dwi Laksono, Sumanta, Suyanto, Trisno Widodo, Gigih Guntoro, Valentinus Dulmin, Salikin, Takril Halumi, dan Yani Sagaroa yang mempersoalkan Pasal 6 ayat (1) huruf e juncto Pasal 9 ayat (2) juncto Pasal 10 huruf b UU 4/2009 bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4) UUD 1945.

Menurut Pemohon, kewenangan Pemerintah untuk menetapkan Wilayah Pertambangan (WP) setelah berkoordinasi dengan pemerintah daerah dan berkonsultasi dengan DPR RI, dianggap merugikan hak-hak konstitusional Para Pemohon untuk mendapatkan jaminan, perlindungan dan kepastian hukum karena setiap orang, setiap saat, dalam kondisi terancam kehilangan kepemilikan tanah dan tempat tinggal akibat berada dalam WP, kehilangan hak untuk mendapat perlindungan terhadap harta benda baik yang dikuasai secara individu maupun komunal baik berupa tanah maupun sumber-sumber kekayaan alam, hak untuk bertempat tinggal dan bebas dari paksaan berpindah tempat tinggal (penggusuran), dan hak untuk mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat.

Terhadap ketentuan mengenai penetapan WP yang dilakukan dan melibatkan Pemerintah Daerah, Pemerintah Pusat dan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, tanpa melibatkan masyarakat dipermasalahkan konstitusionalitasnya. Apalagi, ketentuan tersebut memungkinkan masyarakat dapat dikenai sanksi karena dianggap melakukan tindakan merintangi atau mengganggu pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan yang telah memperoleh IUP dan/atau IUPK. Melalui Putusan MK Nomor 32/PUU-VIII/2010 bertanggal 4 Juni 2012, MK menyatakan, memperhatikan

pendapat.... Masyarakat...” dalam ketentuan tersebut dimaknai mencakup adanya kewajiban untuk melindungi, menghormati, dan memenuhi kepentingan masyarakat yang wilayah maupun tanah miliknya akan dimasukkan ke dalam wilayah pertambangan dan masyarakat yang akan terkena dampak. Artinya, sebelum sampai pada proses mendapatkan IUP Eksplorasi dan IUP Operasi Produksi bagi para pelaku usaha di bidang pertambangan mineral dan batubara, negara c.q. Pemerintah harus melaksanakan terlebih dahulu kriteria-kriteria yang ditetapkan, sehingga sejak awal, penetapan suatu WP tidak hanya melalui proses koordinasi dengan pemerintah daerah dan konsultasi dengan DPR RI, namun juga telah melewati prosedur kewajiban untuk menyertakan pendapat, salah satunya adalah pendapat masyarakat, yang kesemuanya diperlukan untuk menjamin adanya kepastian hukum yang adil bagi Pemerintah, masyarakat di wilayah pertambangan, masyarakat yang terkena dampak, dan pelaku usaha pertambangan.

Putusan lainnya adalah Putusan Nomor 10/PUU-X/2012 mengenai Kewajiban Melakukan Pengolahan Dan Pemurnian Di Dalam Negeri, yang diajukan oleh Asosiasi Pengusaha Mineral Indonesia (APEMINDO), PT. Harapan Utama Andalan dan PT. Pelayaran Ivanajasa, Koperasi TKBM Kendawangan Mandiri, PT. Lanang Bersatu, PT. Tanjung Berani, PT. Labai Tehknik Metal, PT. Pundi Bhakti Khatulistiwa, PT. Lobunta Kencana Raya dan PT. Patriot Cinta Nusantara. Para Pemohon mendalilkan Pasal 102 dan Pasal 103 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 sepanjang dimaknai pelarangan terhadap ekspor bijih (*raw material* atau *ore*) bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 22A, Pasal 27 ayat (2), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

Menurut Pemohon ketentuan Pasal 102 dan 103 UU 4/2009 sama sekali tidak mengandung ketentuan tentang larangan ekspor bijih nikel (*raw material* atau *ore*). Pasal 103 menurut Pemohon hanyalah berisi kewajiban untuk melakukan pengolahan dan pemurnian hasil penambangan di dalam negeri. Pasal 102 yang dikaitkan dengan Pasal 103, menurut Pemohon, hanyalah berisi kewajiban untuk meningkatkan nilai tambah sumber daya

mineral dan/atau batubara. pemerintah tidak memiliki mandat untuk menerapkan larangan ekspor bijih sehingga akan bertentangan dengan prinsip negara hukum bila hal tersebut dilakukan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”.

Melalui Putusan Nomor 10/PUU-X/2012 bertanggal 20 Nov 2012 ini, Mahkamah berpendapat urusan pemerintahan dalam menetapkan WP, WUP dan batas serta luas WIUP, bukanlah termasuk urusan pemerintahan yang mutlak menjadi urusan pemerintah pusat dalam rangka menjamin kedaulatan negara kesatuan Republik Indonesia, tetapi merupakan urusan pemerintahan yang bersifat fakultatif yang sangat tergantung pada situasi, kondisi dan kebutuhan efektifitas penyelenggaraan pemerintahan. Menurut Mahkamah untuk menentukan pembagian urusan pemerintahan yang bersifat fakultatif haruslah berdasarkan pada semangat konstitusi yang memberikan otonomi seluas-luasnya kepada pemerintah daerah. Oleh karena itu, pembagian urusan pemerintahan dan kewenangan yang bersifat fakultatif harus berdasarkan pada situasi, kondisi dan kebutuhan efektifitas penyelenggaraan pemerintahan serta prinsip demokrasi. Terkait dengan sumber daya alam, harus pula mempertimbangkan prinsip keadilan dan keselarasan dalam pemanfaatan sumber daya alam, dalam hal ini Minerba.

BAB IV
IMPLEMENTASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TERKAIT
DENGAN PERLINDUNGAN HAK KONSTITUSIONAL MASYARAKAT
HUKUM ADAT

Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final, artinya tidak ada upaya hukum lain yang dapat digunakan setelah MK menjatuhkan putusan tersebut. Selain itu, putusan MK bersifat *erga omnes*, artinya putusan MK berlaku untuk setiap warga negara Indonesia tanpa terkecuali meskipun. Meskipun bersifat final dan juga *erga omnes*, namun demikian putusan MK terkadang diragukan efektivitasnya karena ada kecenderungan tidak dipatuhi dan diabaikan oleh addressat putusan. Padahal dalam negara demokrasi modern, *check and balances* dapat dilihat dari dilaksanakan atau tidaknya bunyi putusan MK oleh pembuat undang-undang. Kepatuhan dalam implementasi putusan MK itu dapat pula menjadi ukuran apakah UUD 1945 yang menjadi hukum tertinggi dalam negara sungguh-sungguh menjadi hukum yang hidup. Harus diakui MK tidak memiliki aparat dan kelengkapan apapun untuk menjamin penegakan keputusannya meskipun secara alamiah kelembagaan, akan tetapi MK berkepentingan untuk melihat putusannya dihormati dan dipatuhi. Tidak ada polisi atau juru sita pengadilan atau instrumen lain untuk melaksanakan apapun yang diputuskan MK atau yang menurut putusan tersebut harus dilaksanakan. Oleh sebab itulah kekuasaan kehakiman khususnya MK dapat dipandang sebagai cabang kekuasaan negara yang paling lemah (*the least dangerous power, with no purse nor sword*). MK bergantung pada cabang kekuasaan lain atau organ-organ lain, apakah putusan-putusannya diterima dan apakah addressat putusan MK siap untuk mematuhi.

Demikian juga dengan putusan MK terkait Masyarakat Hukum Adat sebagaimana telah diuraikan pada bagian sebelumnya. Meskipun MK berhasil memosisikan dirinya sebagai *the protector of human rights* melalui putusan-putusannya yang memberikan kembali perlindungan terhadap hak-hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat, tetapi tidak semua putusan tersebut

segera ditindaklanjuti oleh addressat putusan. Seperti misalnya dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 3/PUU-VIII/2010 yang menyatakan bahwa Pasal 1 angka 18, Pasal 16, Pasal 17, Pasal 18, Pasal 19, Pasal 20, Pasal 21, Pasal 22, Pasal 23 ayat (4) dan ayat (5), Pasal 50, Pasal 51, Pasal 60 ayat (1), Pasal 71 serta Pasal 75 Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Putusan tersebut menghilangkan HP3 yang pada saat itu banyak dianggap merugikan masyarakat pesisir khususnya nelayan tradisional dan masyarakat hukum adat yang berada disekitarnya. Bahkan menurut Mahkamah konsep HP3 akan membatasi hak-hak tradisional masyarakat dalam batasan waktu tertentu menurut ketentuan pemberian HP-3, yaitu 20 tahun dan dapat diperpanjang. Konsep ini bertentangan dengan konsep hak ulayat dan hak-hak tradisional rakyat yang tidak bisa dibatasi karena dapat dinikmati secara turun temurun. Demikian juga mengenai konsep ganti kerugian terhadap masyarakat yang memiliki hak-hak tradisional atas wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil, akan menghilangkan hak-hak tradisional rakyat yang seharusnya dinikmati secara turun temurun (*just saving principle*), karena dengan pemberian ganti kerugian maka hak tersebut hanya dinikmati oleh masyarakat penerima ganti kerugian pada saat itu. Hal itu juga bertentangan dengan prinsip hak-hak tradisional yang berlaku secara turun temurun, yang menurut Mahkamah bertentangan dengan jiwa Pasal 18B UUD 1945.

Memang *adressat* putusan menindaklanjuti putusan tersebut dengan mengeluarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007, namun pada dasarnya isi UU 1/2014 tidak jauh berbeda dengan UU 27/2007. Sebab, *adressat* putusan hanya mengubah nomenklatur 'HP3' menjadi 'izin'. Artinya, sepanjang investor memiliki izin dari pemerintah, mereka bebas untuk mengambil hasil alam di wilayah pesisir tanpa memperhitungkan kondisi nelayan tradisional maupun masyarakat sekitar.

Selain itu, ancaman tersebut tidak hanya diberikan oleh para investor tetapi juga oleh pemerintah sendiri. Misalnya, kementerian PUPR mengeluarkan program KOTAKU untuk menata pemukiman di pesisir laut seluruh Indonesia. Ancaman lainnya ketika pemerintah daerah maupun pusat hanya mengindahkan perihal 'izin' sebagaimana amanat UU 1/2014 tersebut. Akibatnya banyak proyek-proyek pembangunan dan pariwisata berdampak pada kelangsungan hidup masyarakat adat pesisir seperti dengan diadakannya proyek PLTU, Proyek Tol Laut, tanggul laut, dan Kota Bahari.

BAB V

PENUTUP

Pengakuan dan perlindungan MHA sudah banyak peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Corak pengaturan pun berbagai macam dari UU Perkebunan, UU Kehutanan, UU Wilayah Pesisir, hingga UU Otonomi Khusus Papua. Selain itu, Secara umum ada lima kategori, yakni UU tentang Sumber Daya Alam, UU tentang Sektoral, UU tentang Pemda, UU tentang Otonomi Khusus dan Istimewa, dan UU tentang MHA. Dari kelima kategori ini, seharusnya ketika berhadapan dengan kepentingan MHA, maka posisi MHA yang lebih dominan. Kenyataannya tidak demikian, karena justru posisi UU sektoral dan SDA sangat menentukan keberadaan MHA tersebut secara operasional. Hal demikian, menyebabkan munculnya orientasi penundukan dengan menjadikan hukum adat sebagai hukum formal, sehingga MHA menjadi mudah dikontrol dan dikuasai. Dalam keadaan inilah Putusan MK berhasil mengembalikan kembali hak-hak MHA yang tereduksi atas UU tersebut. MK memberikan kembali nafas kepada MHA, seperti Putusan MK No. 35/PUU-IX/2012 yang merupakan putusan penting sebab menjungkirbalikan pemahaman klasik di Indonesia tentang hutan, kawasan hutan dan posisi hutan adat.

Secara umum implementasi putusan MK terkait pengujian undang-undang yang menyangkut Masyarakat Hukum Adat sudah banyak yang ditindaklanjuti oleh Adressat Putusan. Misalnya kementerian kehutanan menanggapi Kemenhut menanggapi putusan MK No. 35/PUU-X/2012 dengan mengeluarkan Surat Edaran Menteri Kehutanan No. 1/Menhut II/2013 yang pada intinya meminta pemerintah daerah untuk membuat perda. Selain itu meskipun beberapa putusan MK berhasil diimplementasikan oleh adressat putusan, namun tindaklanjut tersebut hanya merubah nomenklatur yang sudah diubah/dibatalkan oleh MK. Misalnya, Putusan MK Nomer 3/PUU-VII/2010 yang membatalkan HP3 dalam UU 27/2007 yang selanjutnya ditindaklanjuti dalam UU 1/2014. Meskipun demikian, inti dari UU 1/2014 sama dengan UU 27/2007 yang hanya merubah rezim HP3 menjadi rezim izin.

DAFTAR PUSTAKA

- Aditya, Zaka Firma dan M. Reza Winata, "Rekonstruksi Hierarki Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia", *Jurnal Negara Hukum* 9 No. 1 (Juni 2018)
- Aditya, Zaka Firma. "kekuasaan Tafsir Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Melindungi Hak Warga Negara Dalam Pemilihan Umum", Atrikel dalam buku *Mahkota Mahkamah Konstitusi : Bunga Rampai 16 Tahun Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2016).
- Aditya, Zaka Firma. *Asas Retroaktif Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Teori dan Praktik* (Depok : Rajawali Pers, 2020).
- Alting, Husen. *Dinamika Hukum dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat atas Tanah*, (Yogyakarta: LaksBang PersSindo, 2010).
- Anindyajati, Titis. "Politik Hukum Tentang Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Melindungi Eksistensi Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Di Indonesia", *Jurnal Masyarakat dan Budaya* 19, No. 1 (2017).
- Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005).
- Asshiddiqie, Jimly. *Model-Model Pengujian Konstitusi di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005).
- Asshiddiqie, Jimly. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006).
- Asshiddiqie, Jimly. *Teori dan Aliran Penafsiran Hukum tata Negara*, (Jakarta: InHilco, 2006).
- Azhary, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*, (Jakarta: UI Press, 1995).
- Azis, A. dan Yance Arizona, "Afirmasi Mk Terhadap Jukstaposisi Masyarakat Adat Sebagai Subyek Hak Berserikat Di Indonesia (Analisis terhadap Keterlibatan Aliansi Masyarakat Adat Nusantara dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 35/PUU-X/2012)", *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional* 8, No. 1 (April 2019).
- Bisariyadi, "Menyibak Hak KONstitusional yang Tersembunyi", *Jurnal Ius Quia Iustum* 4, No. 24 (Oktober 2017).
- Bisariyadi, "Pergulatan Paham Negara Kesejahteraan (*Welfare State*) dan Negara Regulasi (*Regulatory State*) dalam Perkara Konstitusional, *Jurnal Ius Quia Iustum* 23, No. 4 (Oktober 2016).
- Ducat, Craig R. *Constitutional Interpretation*, Ninth Edition, (Wadsworth: Cengage Learning, 2009).
- Fajar, Mukti dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010).
- Fuady, Munir. *Aliran Hukum Kritis Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003).
- Ginsburg, Tom dan Albert H.Y. Chen (eds), *Administrative Law and Governance in Asia: Comparative Perspective*, (New York: Routledge, 2009).

- Hadjon, Philipus M. *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1997).
- Hadjon, Philipus M. *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*, (Surabaya: Peradaban, 2007).
- Held, David. *Democracy and Global Order: From Modern State to Cosmopolitan Governance*, (Stanford: Stanford University Press, 1995).
- Huda, Ni'matul. "Otonomi Daerah; Filosofi, Sejarah Perkembangan dan Problematika", dalam *Republik Desa, Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern dalam Desain Otonomi Desa*, (Bandung: Alumni, 2010).
- Indriati, Maria Farida. *Ilmu Perundang-undangan*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007).
- Jamin, Mohammad, dkk. "Politik Hukum Pengakuan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat di Indonesia", (Surakarta: UNS Press, 2015).
- Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*, Translated by Anders Wedberg, (Massachusetts: Harvard University Printing Office Cambridge, 2009).
- kelsen, Hans. *Pure theory of law*, (Barkeley: University of California Press, 1967).
- Kepaniteraan dan Sreketariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, *Mengawal Demokrasi Menegakan Keadilan Substantif, Refleksi Kinerja MK 2009 Proyeksi 2010..*
- Kusnardi, Moh. dan Ibrahim Harmaily, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara, 1998).
- Latif, Abdul. *Fungsi Mahkamah Konstitusi dalam Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, (Yogyakarta: Total Media, 2007).
- Manan, Bagir dan Susi Dwi Harijanti, "Konstitusi dan Hak Asasi Manusia", *Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum* 3, No. 3 (2016).
- Manan, Munafriзал. *Penemuan Hukum oleh Mahkamah Konstitusi*, (Bandung: Mandar Maju, 2012).
- Mandasari, Zayanti. "Politik Hukum Pengaturan Masyarakat Hukum Adat (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi)", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 21, No. 2 (April 2014).
- Martitah, *Eksistensi Mahkamah Konstitusi Sebagai Pengawal Konstitusi untuk Mewujudkan Socio Equilibrium*, Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universtas Negeri Semarang tanggal 10 Maret 2020.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2011).
- Maxeiner, James R. "Legal Certainty And Legal Methods: A European Alternative To American Legal Indeterminacy?", *Tulane Journal of International and Comparative Law* 15, (2007).
- MD, Moh Mahfud. *Konstitusi dan Hukum dalam Perdebatan Isu*, (Jakarta: Rajawali Press, 2009).
- Mertokusumo, Sudikno dan A. Pitlo, *Bab-Bab tentang penemuan Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993).
- Nasution, Barder Johan. *Metode Penelitian Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 2008).

- Palguna, I Dewa Gede. *Pengaduan Konstitusional: Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, (Jakarta: Penerbit Sinar Grafika, 2013).
- Rahardjo, Satjipto. "Hukum Progresif yang Membebaskan", *Jurnal Hukum Progresif* 1 No.1 (April 2005).
- Raharjo, Satjipto. *Penegakan Hukum Progresif*, (Jakarta: Kompas, 2010).
- Rosyada, Amrina, Esmi Warassih, dan Ratna Herawati, "Perlindungan Konstitusional Terhadap Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Dalam Mewujudkan Keadilan Sosial", *Kanun Jurnal Ilmu Hukum* 20, No. 1 (April 2018).
- Saphiro, Martin and Alec Stone Sweet, *On Law, Politics, and Judicialization*, (USA: Oxford University Press, 2002).
- Soekanto, Soejono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001).
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986).
- Soemantri, Sri. *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1992).
- Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, (Jakarta: Paramita, 1996).
- Sumardjono, Maria S.W. *Kebijakan Pertanahan, antara Regulasi dan Implementasi*, (Jakarta: Kompas).
- Syahrizal, Ahmad. *Peradilan Konstitusi: Suatu Studi Tentang Adjudikasi Konstitusional sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2006).
- Taqwaddin, "Penguasaan Atas Pengelolaan Hutan Adat oleh Masyarakat Hukum Adat (Mukim) di Provinsi Aceh", (Disertasi Doktor Ilmu Hukum, Universitas Sumatera Utara, 2010).
- Ter Haar. (diterjemahkan Soebakti Poesponoto). "*Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat (Beginnelsen en Stelsel van Hat Adat Recht)*", cetakan kesembilan belas, (Jakarta: PT.Pradnya Paramita,1987).
- Utrecht, Erns. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Republik Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar, 1962).