

**HAK MASYARAKAT ADAT DI BIDANG
KEANEKARAGAMAN HAYATI MENURUT HUKUM
INTERNASIONAL**

SKRIPSI

**UMAR BADARSYAH
0503002878**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM SARJANA REGULER
DEPOK
2009**

Universitas Indonesia

**HAK MASYARAKAT ADAT DI BIDANG
KEANEKARAGAMAN HAYATI MENURUT HUKUM
INTERNASIONAL**

SKRIPSI

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar sarjana hukum pada Fakultas
Hukum Universitas Indonesia**

UMAR BADARSYAH

0503002878



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM SARJANA REGULER
DEPOK
2009**

Universitas Indonesia

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

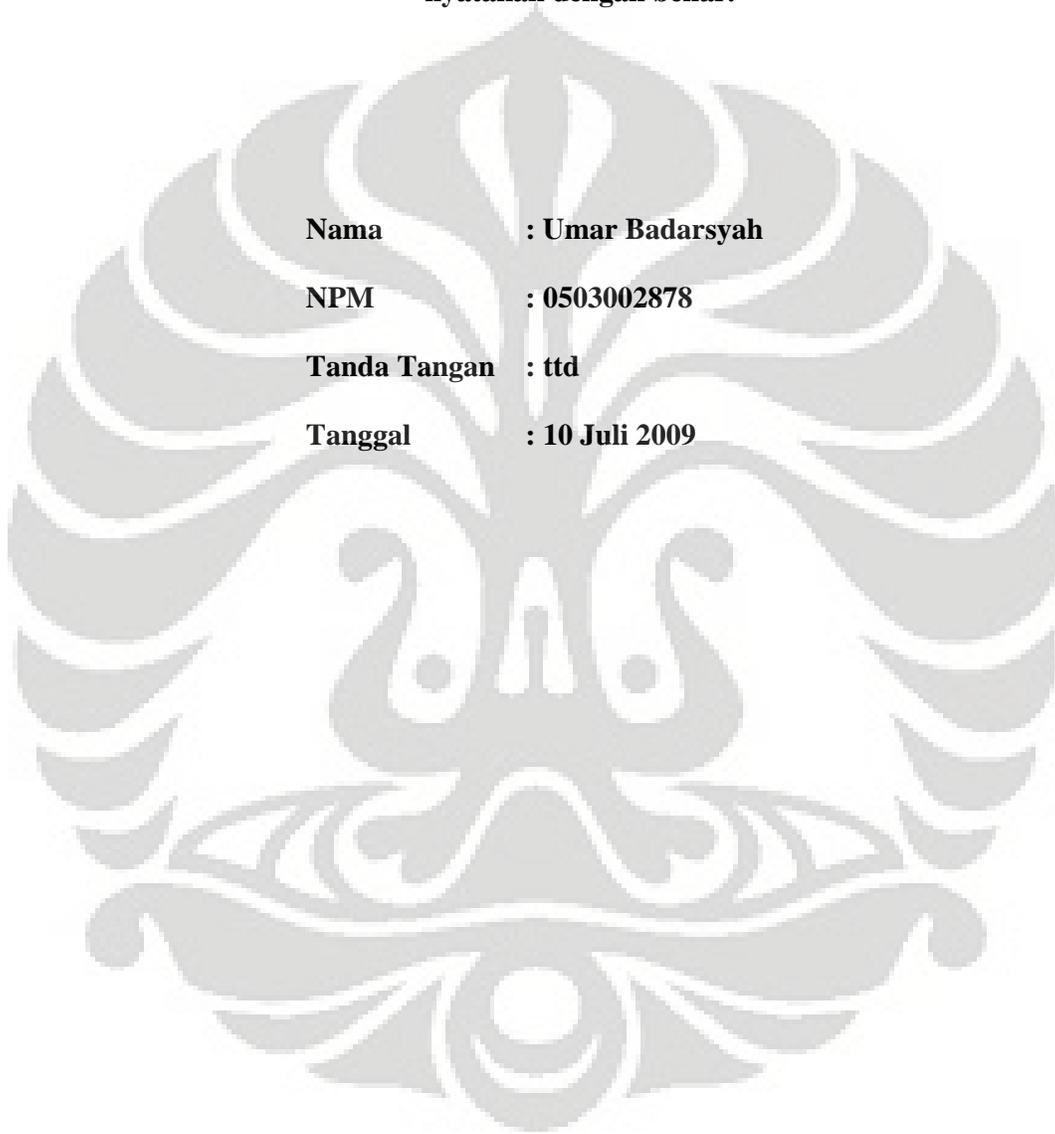
Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Umar Badarsyah

NPM : 0503002878

Tanda Tangan : ttd

Tanggal : 10 Juli 2009



Universitas Indonesia

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
Nama : Umar Badarsyah
NPM : 0503002878
Program Studi : Hukum Transnasional
Judul Skripsi : **Hak Masyarakat Adat di Bidang
Keanekaragaman Hayati
Menurut Hukum
Internasional**

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu hukum Fakultas Hukum , Universitas Indonesia

DEWAN PENGUJI

1. Prof. Dr. R.D. Sidik Suraputra, S.H.
2. Prof. A. Zen Umar Purba, S.H., LL.M.
3. Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D
4. Adolf Warouw, S.H., LL.M.
5. Emmy Juhassarie Ruru, S.H., LL.M
6. Melda Kamil Ariadno, S.H., LL.M
7. Hadi R. Purnama, S.H., LL.M
Pembimbing I :
8. Prof. Dr. Sri Setianingsih Suwardi, S.H., M.H
Pembimbing II :
9. Adijaya yusuf, S.H., LL.M.

Ditetapkan di : Depok
Tanggal : 10 Juli 2009

Universitas Indonesia

KATA PENGANTAR

“Wahai manusia! Sungguh, Kami telah menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan, kemudian kami hadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku agar kamu saling mengenal...” (Q.S. Al-Hujurat 13)

Alhamdulillah. Puji syukur saya panjatkan kepada Allah SWT, karena atas berkat dan rahmat-Nya, saya dapat menyelesaikan skripsi ini. Shalawat dan salam juga penulis curahkan bagi Nabi Muhammad SAW atas keteladanan dan panduannya hingga akhir zaman. Penggalan ayat di atas adalah salah satu ‘elan’ yang menggerakkan saya untuk menyelami dunia hukum terutama hukum internasional. Berupaya untuk saling mengenal, untuk kemudian saling memahami dan membuat dunia ini tempat yang lebih baik bagi semua orang, dari semua ras, golongan, warna kulit, dan bahkan agama. Visi yang terkandung dalam matra ‘rahmatan lil’alamin. Ayat ini juga yang mendorong saya untuk mengangkat permasalahan masyarakat adat, dalam hal ini hak mereka di bidang keanekaragaman hayati sebagai karya untuk diuji sebagai salah satu syarat kelulusan studi ilmu hukum di Fakultas Hukum Universitas Indonesia tercinta.

Saya mensyukuri skenario indah Ar-Rahman yang mengizinkan saya berkuliah di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, berada di bawah bimbingan, pengajaran dan asuhan insan-insan cendikia terbaik, juga bertemu, berkumpul dan bergaul dengan pribadi-pribadi luar biasa di lingkungan Fakultas Hukum khususnya dan Universitas umumnya. Oleh karena itu, agaknya rasa syukur saya tiada sempurna tanpa mengucapkan terima kasih kepada:

- (1) Prof. Dr. Sri Setianingsih Suwardi, S.H., M.H., selaku pembimbing I yang senantiasa memberikan kesabaran atas kependiran ilmu dan sikap saya selama menjalani proses bimbingan skripsi ini; juga kepada Bapak Adijaya Yusuf, S.H., LL.M., selaku pembimbing II yang memberikan berbagai kemudahan bagi saya untuk menyelesaikan skripsi ini;
- (2) Segenap jajaran pendidik dan penyelenggara pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia atas segala ilmu, bimbingan, layanan, dan bahkan persahabatan yang diberikan. Semoga ilmu yang saya terima membawa kebermanfaatan dan silaturahmi senantiasa terjaga.
- (3) Segenap pengurus program beasiswa Program Pembinaan SDM Strategis Nurul Fikri (PPSDMS NF) dan rekan-rekan seperjuangan atas bimbingan dan penempatan yang saya dapatkan; PT Dwi Sapta atas program beasiswa Sarjana Gratis TV 7; juga Departemen Pendidikan Nasional serta orang-orang ikhlas yang menjadikan pendidikan tinggi adalah keniscayaan bagi saya dan bagi banyak pelajar lainnya.
- (4) Kantor tempat saya bekerja, pimpinan dan rekan-rekan di lembaga kajian kebijakan publik dan analisis media Institute for Sustainable Reform (Insure) atas kesempatan menempa diri, dan menggunakan fasilitas untuk menyelesaikan skripsi ini.

Universitas Indonesia

- (5) Para sahabat sejati di jalan perjuangan, rekan-rekan Aktifis Dakwah Kampus di tingkat Universitas dan Fakultas atas pelibatannya di jalan kebaikan, keikhlasan dan persaudaraan terindah yang saya nikmati. Termasuk dalam jajaran ini rekan-rekan di Badan Perwakilan Mahasiswa FHUI, Dewan Perwakilan Mahasiswa UI dan Badan Eksekutif Mahasiswa UI serta terutama Nuansa Islam Mahasiswa (SALAM) UI.
- (6) Rekan-rekan angkatan 2003 yang saya cintai, bersyukur saya tidak menanggung malu sebagai ketua angkatan yang gagal merampungkan studi, menyambut kerja sama positif di masa depan untuk merajut Indonesia yang lebih baik. Juga semua sahabat dari angkatan 1999 hingga 2009 yang pernah saya temui dan akrabi selama enam tahun masa perkuliahan yang saya jalani.
- (7) Seorang sahabat yang suatu hari di tengah semester lima berujar, "*Mar, loe jangan sampe DO ya?*" Ingin rasanya menyerahkan skripsi ini pasca sidang dan dengan keseluruhan makna yang sulit terungkap, mewakilinya dengan "*terima kasih*". Terima kasih untuk menjadi sahabat terbaik yang pernah saya miliki, QA.
- (8) Sebagai pamungkas dari rasa syukur dan terima kasih saya, persembahkan terindah ini hendak saya dedikasikan kepada pasangan Bapak Wihardja dan Ibu Mami Kurmayati, ayah dan bunda yang sedemikian berjasa, penuh cinta dan kasih sayang, hidup dan kehidupan saya adalah dedikasi keduanya, juga saudara-saudara saya tercinta Husein Alamsyah; Indira Jamilah; Yusuf Kadarsyah; Ali Baharsyah; Farida Salamah; dan adikku Isna Fatimah yang saat saya menyelesaikan studi, berkesempatan untuk menjadi bagian dari Keluarga Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Akhir kata, saya berharap Allah Sang Rahman berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga skripsi ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu. Semoga ilmu yang saya dapatkan membawa kebermanfaatn bagi diri, keluarga, negara, bangsa dan umat dunia.

Depok, 10 Juli 2009

Umar Badarsyah

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Umar Badarsyah
NPM : 0503002878
Program Studi : Sarjana Reguler
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Bebas Royalti Noneksklusif (Non-exclusive Royalty-Free Right) atas karya ilmiah saya yang berjudul :

**Hak Masyarakat Adat di Bidang Keanekaragaman Hayati
Menurut Hukum Internasional**

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (databas), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok
Pada tanggal : 10 Juli 2009

Yang menyatakan

ttd

(Umar Badarsyah)

Universitas Indonesia

ABSTRAK

Nama : Umar Badarsyah
Program Studi : Sarjana Reguler Ilmu Hukum
Judul : **Hak Masyarakat Adat di Bidang Keanekaragaman Hayati Menurut Hukum Internasional**

Masyarakat adat mendiami dan tersebar di seluruh dunia dari Kutub Utara sampai dengan Pasifik Selatan, mereka berjumlah sekitar 370 juta. Sebaran wilayah tempat tinggal mereka mencakup 22 persen dari permukaan bumi yang secara kebetulan merupakan daerah di mana 80 persen konsentrasi keanekaragaman hayati dunia berada. Masyarakat adat memiliki keterikatan yang erat dengan alam. Keterikatan itu menjadikan mereka memiliki sikap hidup, cara pandang dan budaya yang sangat menghargai alam. Praktek kehidupan mereka selaras dengan upaya menjaga keanekaragaman hayati. Hukum Internasional melalui Konvensi Keanekaragaman Hayati mulai mengapresiasi dan memberikan perlindungan kepada hak masyarakat adat atas keanekaragaman hayati. Meski demikian, praktek-praktek perampasan hak atas tanah, wilayah, dan *biopiracy* masih marak terjadi. Masyarakat adat juga sampai saat ini masih berjuang untuk mendapatkan pengakuan penuh atas hak menentukan nasib mereka sendiri karena dengan adanya pengakuan hak inilah mereka tidak hanya dapat menjamin keberlangsungan mereka tetapi juga dapat meneruskan sumbangsih positif mereka dalam menjaga lingkungan dan keanekaragaman dunia. Melihat kesenjangan antara pengakuan dan perlindungan hukum dengan praktik yang terjadi atas hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati, skripsi ini berupaya memberikan gambaran bagaimana hukum internasional melindungi hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati? Bagaimana negara-negara seperti Brazil, Kamerun, Australia dan Malaysia melindungi hak tersebut bagi masyarakat adat di negara mereka masing-masing? Kemudian bagaimana Indonesia melindungi hak keanekaragaman hayati masyarakat adatnya?

Kata Kunci: *Masyarakat Adat, Keanekaragaman Hayati, Hak Menentukan Nasib Sendiri, Pengetahuan Tradisional, Biopiracy*

ABSTRACT

Name : Umar Badarsyah
Study Program : Bachelor of Law
Title : **Indigenous Peoples Biodiversity Right According to International Law**

Indigenous Peoples live and dwell stretch from north pole to southern pacific, approximately there are about 370 millions of them. They live in areas that cover 22 percents of earth surfaces, where apparently 80 percents of biological diversities concentrated. Indigenous peoples have strong and long ties with mother earth. The strong-connection induces their ways of live, paradigms and cultures in so that they cherish, preserve and honor the nature. Their daily life practices intact with biodiversity preservation. Through the Convention of Biological Diversity, international law has begun to appreciate and protect Indigenous Peoples' Biodiversity Right. Nevertheless, practices of lands dispossession, miss-appropriations of their traditional knowledges, biopiracy, existed until this very day. Meanwhile, Indigenous Peoples have been struggling to seek full acknowledgement of their self-determination right, because with the recognition, they are not just may preserve their existance but also continue their positive contributions in preserving and protecting the environments and the world's biodiversity. Knowing the imbalance between the recognition, and protection of laws and negative practices against indigenous peoples right on biodiversity, this paper would like to draw how does international law protect indigenous peoples rights on biodiversity? How do international communities, specifically Brazil, Cameroon, Australia and Malaysia protect their Indigenous Peoples' Rights on biodiversity? Then, how Indonesia protecting such rights?

Key words: *Indigenous Peoples, Biological Diversity (Biodiversity), Self-Determination Right, Traditional Knowledge, Biopiracy*

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
KATA PENGANTAR	iii
LEMBAR PERSETUJUAN	iv
ABSTRAK.....	v
DAFTAR ISI.....	vii
DAFTAR LAMPIRAN.....	ix
I PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2. Perumusan Masalah	17
1.3 Tujuan Penelitian	17
1.4 Manfaat Penelitian	17
1.5 Batasan Penelitian	18
1.6 Sistematika Penulisan	19
II TINJAUAN PUSTAKA.....	21
2.1.Masyarakat Adat Dalam Hukum Internasional.....	21
2.1.1 Definisi Masyarakat Adat	21
2.1.2 Letak Kedudukan Masyarakat Adat dalam Hukum Internasional	27
2.1.2.1 Pandangan Era Naturalis	28
2.1.2.2 Pandangan Negara Modern Awal dan Hukum Bangsa-Bangsa.....	32
2.1.2.3 Pandangan Hukum Internasional Positivis.....	35
2.1.2.4 Doktrin Trusteeship.....	37
2.1.2.5 Perkembangan Modern	39
2.2 Hak Menentukan Nasib Sendiri Masyarakat Adat (Right of Self Determination)	48
2.2.1 Penafsiran Sempit.....	49
2.2.2 Penafsiran Luas	50
2.2.3 Aspek Substantif Pada Hak Menentukan Nasib Sendiri	52
2.2.4 Praktek Kontemporer Penerapan Hak Menentukan Nasib Sendiri Masyarkat Adat	54
2.3 Hak Masyarakat Adat atas Keanekaragaman Hayati	58
2.3.1 Definisi Keanekaragaman Hayati	58
2.3.2 Nilai-Nilai Keanekaragaman Hayati Bagi Manusia.....	59
2.3.3 Pengetahuan Masyarakat Adat.....	62
2.3.4 Bioprospecting dan Biopiracy.....	65
2.3.4 Bentuk-Bentuk Hak Keanekaragaman Hayati	68
III METODE PENELITIAN.....	72
3.1 Jenis Penelitian.....	72

3.2 Tipologi Penelitian.....	73
3.3 Alat Pengumpul Data	74
IV PEMBAHASAN	76
4.1 Perlindungan Hak Masyarakat Adat Atas Keanekaragaman Hayati Dalam Hukum Internasional.....	76
4.1.1 Perlindungan Hak Menentukan Nasib Sendiri Masyarakat Adat.....	79
4.1.2 Perlindungan Hak Teritorial (Tanah) dan Sumber Daya Alam.....	90
4.1.3 Perlindungan atas Pengetahuan Tradisional Masyarakat Adat.....	97
4.1.4 Tantangan atas Perlindungan Hak Masyarakat Adat di Bidang Keanekaragaman Hayati	102
4.1.4.1 Kelemahan Pengaturan Hak-Hak Keanekaragaman Hayati	102
4.1.4.2 Rezim Perdagangan Bebas vs. Konvensi Kehati	105
4.1.5 Pengaturan Mengenai Masyarakat Adat Sebagai Hukum Kebiasaan Internasional	109
4.2 Perlindungan Hak Masyarakat Adat di Bidang Keanekaragaman Hayati di Brazil, Kamerun, Australia dan Malaysia	118
4.2. Brazil.....	121
4.2.2 Kamerun.....	127
4.2.3 Australia	129
4.2.4 Malaysia	132
4.3 Perlindungan Hak Masyarakat Adat di Bidang Keanekaragaman Hayati di Indonesia.....	134
V KESIMPULAN	155
DAFTAR PUSTAKA	159
LAMPIRAN	

DAFTAR LAMPIRAN

Lampiran I

UU No. 5 Tahun 1994 tentang Pengesahan United Nations Convention on Biological Diversity (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Mengenai Keanekaragaman Hayati) berikut Lampiran Konvensi

Lampiran II

Agenda 21 Chapter 26

Lampiran III

Convention (No.169) Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries

Lampiran IV

Draft American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples

Lampiran V

Kongres Masyarakat Adat Nusantara AMAN II

Lampiran VI

Peraturan Daerah Kabupaten Lebak No. 32 Tahun 2001 Tentang Perlindungan Atas Hak Ulayat Masyarakat Baduy

BAB I PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Masyarakat adat mendiami area yang cukup luas di permukaan bumi. Tersebar di seluruh dunia dari Kutub Utara sampai dengan Pasifik Selatan, mereka berjumlah sekitar 370 juta.¹ Sebaran wilayah tempat tinggal mereka mencakup 22 persen dari permukaan bumi yang secara kebetulan merupakan daerah di mana 80 persen konsentrasi keanekaragaman hayati dunia berada. Sebesar 11 persen hutan dunia merupakan milik masyarakat dan komunitas adat.² Keberadaan mereka di wilayah konsentrasi keanekaragaman hayati berpotensi dalam upaya menjaga kelestarian keanekaragaman hayati.

Masyarakat adat memiliki keterikatan yang kuat terhadap alam. Intensitas hubungannya yang erat dengan alam sekitarnya sejak lama, dari generasi ke generasi telah menghasilkan pengetahuan unik.³ Pengetahuan itu berangkat dari filosofi yang dianut oleh masyarakat adat pada umumnya, di mana dalam pandangan mereka segala sesuatu yang hidup dari mulai mikro-organisme sampai manusia, serta ekosistem tempat mereka hidup memiliki keterkaitan yang teramat erat. Segala sesuatu, tiap anggota dari alam raya ini, meski secara fisik terpisah tetapi memiliki peran masing-masing yang saling berkait dan mendukung laksana orkestra. Gangguan yang terjadi pada anggota terkecil sekalipun dapat menyebabkan ketidakseimbangan pada alam. Interrelasi dari segala makhluk hidup yang ada di bumi merupakan kepercayaan mendasar bagi masyarakat adat.⁴

Cara pandang dan kepercayaan masyarakat adat terhadap alam dapat dilihat pada masyarakat Dayak yang memiliki keyakinan bahwa “*Tanah adalah*

¹ United Nations. Fact Sheet No. 9 (Rev.1), The Rights Of Indigenous Peoples, Programme Of Activities For The International Decade Of The World's Indigenous People (1995-2004) (Para. 4), General Assembly Resolution 50/157 Of 21 December 1995, Annex.

² Claudia Sobrevilla. The Role of Indigenous Peoples in biodiversity Conservation The natural but Often Forgotten Partners. The World Bank. 2008. hal. xii.

³ Victoria Tauli-Corpuz. *Biodiversity, Traditional Knowledge and Rights of Indigenous Peoples*. (Penang : Third World Network, 2003), hal.1.

⁴ Gurdial Singh Nijar dan Azmi Sharom, ed., *Indigenous Peoples' Knowledge System and Protecting Biodiversity*, (Kuala Lumpur: Advanced Professional Courses ,2004), hal. 2.

Hidup dan Nafas Kami”, di Papua Barat hampir seluruh masyarakat adat meyakini bahwa *”Tanah Kita, Hidup Kita”* (Dr. Karel Phil Erari, 1999).⁵ Masyarakat adat di Amerika mereka memandang *”Every part of the earth is sacred to my people. Every shining pine needle, every sandy shore, every mist in the dark woods, every clearing and humming insect is holy in the memory and experience of my people”* (Julian Berger, 1990). Jelas di sini bahwa bagi mereka, tanah, lingkungan alam adalah sumber kehidupan dan sangat bermakna dalam segala aspek kehidupan. Sebagian dari mereka mengibaratkan bumi sebagai Ibu mereka. Menyakiti alam sama dengan menyakiti Ibu mereka.

Cara pandang itu kemudian menjelma dalam praktik kehidupan sehari-hari dalam menjaga alam berikut keanekaragamannya. Sebagai contoh, di Indonesia, berkenaan dengan perlindungan hutan dan keanekaragaman hayati yang terkandung di dalamnya, masyarakat adat di Indonesia mengelola hutan secara lestari dengan segala kearifannya. Keberadaan berbagai praktek pengelolaan hutan oleh masyarakat adat dikenal dengan berbagai istilah seperti *Mamar* di Nusa Tenggara Timur, *Lembo* pada masyarakat Dayak di Kalimantan Timur, *Tembawang* pada masyarakat Dayak di Kalimantan Barat, *Repong* pada Masyarakat Peminggir di Lampung, *Tombak* pada masyarakat Batak di Tapanuli Utara.⁶ Praktik tersebut meliputi peladangan berpindah yang ramah lingkungan, praktik perburuan yang mengindahkan keseimbangan rantai makanan, hingga budi daya tanaman obat.

Kearifan lokal masyarakat adat Indonesia tidak hanya terlihat di daratan. Sebagai negara dengan perairan yang sangat luas dengan lebih dari 17.000 pulau maka keberadaan masyarakat adat berbasis perairan merupakan keniscayaan, dan mereka memegang peranan penting dalam menjaga dan melestarikan keanekaragaman bahari. Sebagai contoh, di Sulawesi Utara masyarakat Sangihe-Talaud memiliki tradisi *Eha* laut sebagai masa jeda panen ikan untuk tiga hingga

⁵ Sandra Moniaga. “Hak-hak Masyarakat Adat dan Masalah serta Kelestarian Lingkungan Hidup di Indonesia” Artikel utama dalam WACANA HAM, Media Pemajuan Hak Asasi Manusia, No. 10/Tahun II/12 Juni 2002, Jakarta.hal. 1.

⁶ Martuar Sirait;Chip Fay; dan A. Kusworo. “*Bagaimana Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat dalam Mengelola Sumber Daya Alam Diatur*”,dalam Southeast Asia Policy Research Working Paper, No. 24. Asian Development Bank. hal.4.

enam bulan. Usai *Eha*, diadakan upacara adat *Mane'e*, pola pemanenan ikan yang telah disepakati bersama oleh para tetua adat.⁷ Di Sumatera terdapat tradisi *Lubuk Larangan* sebuah larangan penangkapan ikan di kawasan perairan untuk jangka waktu yang sama. Tradisi larangan, sajen makanan tradisional yang marak di pesisir Jawa merupakan jejak-jejak kearifan lokal dalam melestarikan kehidupan bahari.

Tidak hanya pada masyarakat adat Indonesia, masyarakat adat sedunia nampaknya memiliki ciri umum yang sama antara keterikatan mereka dengan lokalitas berikutan lingkungan mereka dengan kesadaran penjagaan kelestarian dan keanekaragamannya melalui kearifan lokal dan budaya yang diterapkan. Sebagai contoh, Suku Tukano di Amazon Kolumbia, dalam penelitian Gerardo Reichel-Dolmatof (Rain forest Shamans:1997),⁸ percaya bahwa hanya terdapat energi terbatas yang mencukupi untuk mendukung keberadaan seluruh makhluk hidup. Energi tersebut harus dibagi antara manusia, tumbuh-tumbuhan dan hewan-hewan. Setiap penyerapan energi yang tidak proporsional akan mengancam keberadaan makhluk keseluruhan. Berburu hewan dalam budaya mereka didahului oleh upacara yang dipimpin oleh *Shaman*, pembimbing spiritual. *Shaman* ini kemudian mendapatkan izin dari 'Pemilik' hewan-hewan yang kemudian menentukan jenis hewan apa yang dapat diburu hari itu dan berapa jumlahnya sehingga tidak akan ada energi berlebihan yang diambil dari hewan-hewan tersebut. Setiap pemburu yang berburu melebihi apa yang ditentukan dipercaya secepatnya akan berbalik diburu oleh hewan jenis yang sama untuk mengembalikan ketimpangan energi pada titik equilibrium.

Gerardo Reichel menyimpulkan pengetahuan masyarakat adat Tukano, Amazon Brazil yang ditelitinya, dari interaksi berabad-abad dengan alam dan konsep keseimbangan kosmisnya sebagai berikut:

This cosmological model of a system which constantly requires rebalancing in the forms of inputs of energy retrieved by individual effort, constitutes religious proposition of the group. In this way, the general balance of

⁷Yaya Mulyana dan Agus Dermawan, *Konservasi Kawasan Perairan Indonesia Bagi Masa Depan Dunia*, (Jakarta: Departemen Kelautan dan Kehutanan, 2008), hal. 19.

⁸ Sebagaimana dikutip oleh Guardial Singh Nijar. *Op.Cit.* hal. 6-8

*energy flow becomes a religious objective in which native ecological concepts play a dominant organizational role. To understand the structure and functioning of the ecosystem becomes therefore a vital task to the Tukano. It follows that the Indians ethnobiological knowledge of the natural environment is not casual and is not something he assimilates through gradually increasing familiarity and repeated sense experience; it is structured, disciplined knowledge which is based upon a long tradition of enquiry and which is acquired of necessity as part of his intellectual equipment for biological and cultural survival.*⁹

Konsep keseimbangan alam ini merupakan pemahaman yang umum dan dianut oleh banyak masyarakat adat di dunia.¹⁰

Laporan United Nation Environmental Programme (UNEP) atas studi mendalam mengenai keterikatan masyarakat adat dan praktik hidup mereka terhadap alam juga bisa memberikan gambaran bahwa masyarakat adat umumnya,

They have traditional economic systems that have a relatively low impact on biological diversity because they tend to utilize a great diversity because they tend to utilize a great diversity of species, harvesting small numbers of each of them. By comparison, settlers and commercial harvesters target far fewer species and collect or breed them in vast numbers, changing the structure of ecosystems.

Indigenous peoples try to increase the biological diversity of the territories in which they live, as a strategy for increasing the variety of resources at their disposal and, in particular, reducing the risk associated with fluctuations in the abundance of individual species.

*Indigenous peoples customarily leave a large margin of error in their seasonal forecasts for the abundance of plants and animals. By underestimating the harvestable surplus of each target species, they minimize the risk of compromising their food supplies.*¹¹

Kesimpulan studi ini menunjukkan betapa masyarakat adat dengan budaya tradisionalnya memiliki peranan penting terhadap keanekaragaman hayati.

Menyadari peran penting masyarakat adat terutama sistem pengetahuannya terhadap keseimbangan alam, dan konservasi tradisional, masyarakat dunia mulai

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ UNEP News, 8 Februari 2001 sebagaimana dikutip oleh Gurdial Singh Nijar dalam *Indigenous Peoples' Knowledge Systems and Protecting Biodiversity*. hal. 26.

mengapresiasi hak masyarakat adat atas keanekaragaman hayatinya. Terlebih ketika dunia menyadari bahwa beberapa kegiatan yang dilakukan oleh manusia telah mengakibatkan kerusakan alam yang parah dan mengancam keanekaragaman hayati.¹² Pengakuan ini terlihat dalam Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Keanekaragaman Hayati¹³ (Konvensi Kehati) pada tahun 1992. Pasal 8(j) yang perumusannya dalam Kelompok Kerja Ad-Hoc melibatkan perwakilan masyarakat adat, menyatakan:

Sejauh dan sesuai mungkin, setiap pihak wajib:

Pasal 8(j) Tergantung perundang-undangan nasionalnya, menghormati, melindungi dan mempertahankan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktek-praktek masyarakat asli dan lokal yang mencerminkan gaya hidup berciri tradisional, sesuai dengan konservasi dan pemanfaatan secara berkelanjutan keanekaragaman hayati dan memajukan penerapannya secara lebih luas dengan persetujuan dan keterlibatan pemilik pengetahuan inovasi-inovasi dan praktek-praktek tersebut semacam itu mendorong pembagian yang adil keuntungan yang dihasilkan dari pendayagunaan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktek-praktek semacam itu.

Pengakuan ini menjadi salah satu fase yang penting terhadap upaya melindungi hak masyarakat adat dalam hukum internasional.¹⁴ Terlebih pada masa Konvensi Keanekaragaman Hayati dikeluarkan, pengakuan hak-hak asasi masyarakat adat belum sepenuhnya diterima oleh masyarakat internasional.¹⁵ Baru terdapat sedikit sumber hukum internasional yang mengatur perlindungan terhadap masyarakat adat. Satu di antaranya adalah Konvensi International Labour Organization Nomor 169 tentang Indigenous and Tribal Peoples in Independent

¹² Pernyataan ini termaktub dalam alinea ke dua belas dari Pembukaan dari Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Keanekaragaman Hayati

¹³ Penyebutan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Keanekaragaman Hayati merupakan terjemahan resmi dari salinan asli United Nation Convention on Biological Diversity (CBD), dalam penelitian ini selanjutnya akan disebut Konvensi Kehati atau dalam beberapa kesempatan cukup Konvensi dengan huruf *K capital*.

¹⁴ Tauli-Corpuz. *Op. Cit.*, . hal. 33

¹⁵ Upaya pengakuan hak-hak asasi masyarakat adat baru dimulai secara serius sejak tahun 1982 sejak Dewan Ekonomi dan Sosial PBB membentuk Kelompok Kerja untuk Masyarakat Adat di bawah supervise subkomisi. Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat baru diadopsi Majelis Umum PBB tanggal 12 September 2007 yang mana dalam hukum internasional kekuatan deklarasi tidak mengikat bagi Negara-negara anggota namun memiliki signifikansi terhadap upaya perwujudan prinsip-prinsip umum maupun law making treaties berkenaan dengan materi-materi yang terkandung dalam deklarasi.

Countries tahun 1989 (Konvensi ILO 169) yang merupakan suksesor dari Konvensi ILO 105 tahun 1957 tentang subyek yang sama. Konvensi itu pun hingga Januari 2009 baru dua puluh negara yang meratifikasi.¹⁶ Upaya serius untuk menjadikan hak-hak masyarakat adat diakui dalam hukum internasional sampai saat ini masih terus berlangsung.

Meski dianggap sebagai salah satu fase yang penting, banyak kalangan terutama dari kelompok masyarakat adat yang tergabung dalam gabungan organisasi non-politik masyarakat adat sedunia, salah satunya yang tergabung dalam Tebtebba yang berpusat di Manila, Filipina, mengkritisi efektivitas perlindungan yang ditawarkan oleh Konvensi Keanekaragaman Hayati.¹⁷ Hal ini dikarenakan Konvensi Keanekaragaman Hayati tidak lepas dari motif ekonomi global atas pemanfaatan sumber daya hayati yang terkandung di dalamnya. Gurdial Singh Nijar dalam *Indigenous Peoples, Knowledge Systems and The Preservation of Biodiversity* (2003) berpendapat ada tiga motivasi yang melahirkan Konvensi Keanekaragaman Hayati, yaitu :¹⁸

Pertama, kesadaran bahwa kondisi kerusakan bumi diakui terjadi karena penggunaan sumber daya keanekaragaman hayati yang gegabah dan serampangan.

Kedua, kesadaran bahwa pengetahuan dan kearifan masyarakat adat, gaya hidup dan praktek-praktek kehidupan kesehariannya berperan sentral dalam menjaga dan membudidayakan keanekaragaman hayati.

Ketiga, terutama dalam pandangan korporasi, mereka membutuhkan materi-materi dasar dan pengetahuan masyarakat adat tersebut dalam hubungan bahwa hal-hal tersebut memiliki potensi pasar yang sangat besar¹⁹

¹⁶ Kedua puluh negara tersebut adalah: Argentina, Bolivia, Brazil, Kosta Rika, Dominika, Ekuador, Honduras, Guatemala, Meksiko, Paraguay, Peru, Venezuela, Denmark, Fiji, Norwegia, Belanda, Nepal, Spanyol, Kolumbia dan Cili. Sumber: ILOLEX 19-1-2009, <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifce.pl?C169> dan *Convention 169 and the Private Sectors Questions and Answers for IFC Clients*. International Finance Corporation World Bank Group

¹⁷ Tauli-Corpuz. *Op.Cit.* hal 36

¹⁸ Nijar. *Op.Cit.* hal 12-13

¹⁹ Konvensi Keanekaragaman Hayati itu sendiri pada pasal 1-nya menggariskan tujuan Konvensi untuk : (1) konservasi keanekaragaman hayati; (2) pemanfaatan komponen-komponen

Salah satu sisi lemahnya perlindungan hak masyarakat adat atas keanekaragaman hayati yang disorot oleh kelompok masyarakat adat dunia adalah lemahnya perlindungan terhadap kekayaan intelektual, dan pengetahuan masyarakat adat atas keanekaragaman hayati. Padahal pengetahuan masyarakat adat atas keanekaragaman hayati membawa banyak keuntungan bagi masyarakat dunia secara keseluruhan. Berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh Program Pembangunan Perserikatan Bangsa-Bangsa (UN Development Programme), varietas yang didapat dari negara-negara berkembang untuk lima belas jenis hasil panen utama menghasilkan US\$50.000 juta pemasukan penjualan tahunan di Amerika Serikat saja.²⁰ Negara-negara berikut korporasi negara utara seringkali menjadi pihak utama yang diuntungkan. Rural Advancement Foundation International (RAFI), suatu NGO internasional, telah melakukan perhitungan atas nilai yang dihasilkan oleh varietas petani baik pada konsumsi makanan maupun pendapatan sektor pertanian dari negara-negara maju. Pusat Jagung dan Gandum Internasional (International Maize and Wheat Centre) di Meksiko menyumbang sebesar US\$ 2.700 juta bagi negara-negara maju.²¹ Pada beras, International Rice Research Institute, menyumbangkan US\$ 655 juta pertahunnya. Sedangkan untuk kacang-kacangan berdasarkan data International Centre for Tropical Agriculture menyumbangkan US\$ 111 juta.²² Bisnis pertanian negara-negara industri juga mendapatkan keuntungan besar dari germplasma kentang, buncis, gandum, hewan-hewan ternak dan bahan-bahan lainnya yang didapat dari komunitas masyarakat adat di negara-negara berkembang.

Pengetahuan masyarakat adat atas keanekaragaman hayati juga membawa keuntungan yang besar bagi industri farmasi negara-negara maju. Tiga perempat dari tumbuh-tumbuhan yang menyediakan bahan-bahan bagi obat-obatan yang menarik perhatian para peneliti berasal dari penggunaan tumbuh-tumbuhan itu sebagai obat tradisional. Dari 120 bahan aktif yang dipisahkan dari tanaman tinggi

keanekaragaman hayati secara berkelanjutan; dan (3) pembagian keuntungan secara adil dan merata dari pendayagunaan sumber daya genetik.

²⁰Rural Advancement Foundation International (RAFI) Communique: Bioprospecting/Biopiracy and Indigenous People, hal.4.

²¹ *Ibid*

²² *Ibid.* , hal. 5.

dan kini banyak digunakan pada obat-obatan modern, sebanyak 75% menunjukkan korelasi positif antara penggunaannya secara modern dengan penggunaan tumbuhan aslinya secara tradisional. Lebih dari dua pertiga spesies tumbuh-tumbuhan atau sekitar 35.000 tumbuhan yang memiliki nilai pengobatan berasal dari negara-negara berkembang. Sekurangnya 7000 bahan-bahan obat pada pengobatan barat didapat dari tumbuh-tumbuhan. Menurut perhitungan UNDP germplasma negara-negara berkembang memberikan keuntungan sebesar US\$ 47.000 juta bagi industri farmasi di tahun 2000.²³ RAFI memperkirakan sebesar US\$ 32 milyar penjualan obat-obatan modern sedunia datang dari obat-obatan tradisional. Ironisnya, ekspor negara-negara berkembang hanya mencapai US\$551 juta suatu perbandingan yang timpang dengan putaran keuntungan yang didapat industri farmasi global.

Kontribusi masyarakat adat pada dunia kesehatan juga datang dari obat-obatan yang didapat dari tanah. Setidaknya 12% dan 4% tambahan bakteri pada koleksi dari American Type Culture Collection datang dari negara-negara berkembang, terutama dari sampel tanah. Di tahun 1990 contohnya, Universitas Florida mematenkan sebuah jamur Brazil yang diketahui bersifat mematikan bagi semut api (semut merah). Semut api dapat menyebabkan kerusakan miliaran dollar bagi hasil panen Amerika Serikat. Para petani Brasil menyadari bahwa sesuatu pada tanah itu membunuh semut-semut tersebut.²⁴

Beberapa perusahaan multinasional seperti Merck, Pfizer, Bristol Myers sibuk mengumpulkan mikro-organisme pada tanah dari dunia ketiga. Masyarakat adat telah lama mengetahui dan menghargai kegunaan dari tanah-tanah tertentu.²⁵ Mereka memang tidak mengetahui secara pasti keberadaan bakteri atau jamur pada tanah tetapi mereka tahu sifat anti tumor, antibiotik atau karakteristik pengobatan dari tanah-tanah tertentu.²⁶

²³ Laporan UNDP bekerjasama dengan RAFI dalam *Conserving Indigenous Knowledge*.hal 27.

²⁴ Nijar, *Op. Cit.* hal. 5.

²⁵ UNDP.*Op.Cit.*hal 28

²⁶ Nijar, *Op. Cit.*, hal. 8.

Selain prospek nilai ekonominya yang tinggi, terdapat perangkat hukum internasional lainnya yang dikeluarkan oleh World Trade Organization (WTO) berkenaan dengan dijadikannya materi hayati sebagai bagian dari rezim hak cipta dalam TRIPs yang dituding merugikan masyarakat adat. Pasal 27.3 (b) dari TRIPs tentang paten atas sumber daya hayati menyatakan,

Members may also exclude from patentability...b) plants and animals other than micro-organism, and essentially biological processes for the production of plants and animals other than non-biological and microbiological processes. However, members shall provide for the protection of plant varieties either by patents or by an effective sui generis system or by any combination thereof. The provisions of this paragraph shall be reviewed four years after the date of entry into force of the WTO Agreement.

Perkembangan rezim hak cipta ini ditenggarai oleh pihak masyarakat adat yang menyebabkan fenomena yang dikenal sebagai *biopiracy*, pembajakan atas keanekaragaman hayati yang dimiliki oleh masyarakat adat.

Masyarakat adat tidak hanya dihadapkan pada permasalahan lemahnya perlindungan terhadap pengetahuan tradisional mereka. Perlindungan yang lebih mendasar, yaitu hak mereka untuk menentukan nasib sendiri pun belum mendapatkan porsi yang mereka harapkan. Selain itu sulit bagi mereka untuk menerapkan pengetahuan tradisional dan mempraktekkan budaya mereka dalam ancaman, dan pelanggaran atas hak-hak teritorial dan sumber daya alam mereka.

Dari uraian kontribusi pengetahuan masyarakat adat dalam hal keanekaragaman hayati atas perekonomian dunia di atas, dan ironi sedikitnya keuntungan ekonomi yang didapat oleh masyarakat adat, timbul pertanyaan mengenai bagaimana sebenarnya pengaturan perlindungan hak atas keanekaragaman hayati dalam hukum internasional. Bagaimana tantangan yang dihadapinya.

Negara merupakan subyek utama dalam hukum internasional. Hubungan antara negara-negara lah yang kemudian melahirkan hukum internasional.²⁷ Dalam hal keanekaragaman hayati negara-negara juga memegang peranan yang penting.

²⁷ Mochtar Kusumaatmadja dan Ety R. Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, (Bandung: PT. Alumni, 2003), hal. 4.

Hal ini terjadi selain fakta bahwa Konvensi Keanekaragaman Hayati merupakan perjanjian internasional yang dihasilkan secara multilateral juga dikarenakan prinsip *national sovereignty* yang dianut dalam Konvensi. Pasal 3 Konvensi Keanekaragaman Hayati menggariskan prinsip tersebut sebagai berikut:

Sesuai dengan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan azas-azas hukum internasional setiap negara mempunyai hak berdaulat untuk memanfaatkan sumber-sumber dayanya sesuai dengan kebijakan pembangunan lingkungannya sendiri, dan tanggung jawab untuk menjamin bahwa kegiatan-kegiatan yang dilakukan di dalam yurisdiksinya atau kendalinya tidak akan menimbulkan kerusakan terhadap lingkungan negara lain atau kawasan di luar batas yurisdiksi nasionalnya.

Lebih lanjut pasal 4 dari Konvensi kemudian memberikan batasan terhadap lingkup kedaulatan itu sebagai berikut,

Mengakui hak-hak negara-negara lain, dan kecuali dengan tegas ditetapkan berbeda dalam konvensi ini, ketentuan-ketentuan dalam konvensi ini berlaku, terhadap masing-masing pihak:

- (a) Dalam hal komponen keanekaragaman hayati, ialah yang terdapat di dalam batas-batas yurisdiksi nasionalnya; dan
- (b) Dalam hal proses dan kegiatan, ialah yang dilaksanakan di bawah yurisdiksi atau pengendaliannya, di dalam atau di luar batas nasionalnya, tanpa memperhatikan tempat terjadinya akibat proses kegiatan tersebut.

Dengan demikian, penting untuk melihat bagaimana perlindungan yang diberikan oleh negara-negara anggota masyarakat internasional khususnya anggota Konvensi Keanekaragaman Hayati dalam menjalankan norma perlindungan hak masyarakat adat pada pasal 8 (j) Konvensi.

Konvensi Keanekaragaman Hayati yang dikeluarkan pada 5 Juni 1992 mulai berlaku efektif sejak 28 Desember 1993 sejak sembilan puluh hari dari ratifikasi negara anggota yang ke tiga puluh sebagaimana dipersyaratkan oleh pasal 36 ayat (1) dari Konvensi.²⁸ Hingga saat ini 191 negara telah tergabung sebagai anggota dari Konvensi. Brazil, Kamerun, Australia, Malaysia dan

²⁸ UN. Convention on Biological Diversity (CBD), Lists of Parties; Sumber: <http://www.cbd.int/information/parties.shtml> di akses 9 September 2008

Indonesia termasuk dalam negara-negara yang menjadi anggota Konvensi tersebut.²⁹

Brazil meratifikasi Konvensi Keanekaragaman Hayati dengan menandatangani Konvensi pada 5 Juni 1992 dan resmi menjadi anggota pada 28 Februari 1994.³⁰ Brazil sendiri berdasarkan data yang dikutip oleh Bank Dunia pada tahun 2007 memiliki populasi masyarakat adat sebesar 734.127 jiwa yang tersebar dalam 250 kelompok masyarakat adat.³¹ Brazil memiliki tingkat keanekaragaman hayati yang tinggi. Secara keseluruhan Brazil menempati posisi ke empat negara-negara dengan tingkat keanekaragaman hayati yang tinggi. Brazil tercatat memiliki 394 jenis hewan mamalia, 1.635 spesies burung, dan 55.000 tumbuhan berbunga.³²

Brazil termasuk negara Amerika Latin yang paling aktif dalam melakukan upaya perlindungan terhadap hak-hak masyarakat adatnya. Ukuran ini dilihat dari keanggotaannya pada sejumlah perangkat hukum internasional yang berkaitan dengan perlindungan hak-hak masyarakat adat seperti Konvensi ILO 169 dan Konvensi Keanekaragaman Hayati.³³ Brazil juga aktif mentransformasikan norma-norma hukum internasional tersebut ke dalam hukum nasionalnya. Selain itu secara sosiologis pengakuan terhadap hak masyarakat adat terutama berkaitan dengan hak atas penguasaan tanah dan lahan di Brazil, baik karena keberadaan perangkat hukum dan kebijakan yang mengaturnya maupun tidak, secara de facto diakui dan dihargai oleh masyarakat.³⁴ Dengan demikian, Brazil dapat menjadi salah satu contoh menarik dalam melihat bagaimana anggota masyarakat internasional menerapkan upaya perlindungan hak atas keanekaragaman hayati bagi masyarakat adat.

²⁹ *Ibid*

³⁰ *Ibid*

³¹ Sobrevilla.Rap, *The Roles of Indigenous Peoples in Biodiversity Conservations The Natural but Often Forgotten Partners*, (Washington: The World Bank, 2008), hal. 4.

³² Chandra Prasad Giri,et.al. *Global Biodiversity Data and Information*, hal. 6.

³³ Sobrevilla, *Op.Cit.*, . hal. 8.

³⁴ *Ibid*

Kamerun merupakan negara di Afrika Tengah yang memiliki keanekaragaman hayati yang cukup tinggi. Kekayaan keanekaragaman hayati yang dimiliki Kamerun adalah berkat letak geografisnya yang memiliki lima zona geografis dari mulai pegunungan yang panas dan lembab, dataran tinggi yang dingin hingga iklim pantai. Kamerun tercatat memiliki 297 spesies mamalia, 874 jenis burung, dan 8.000 tanaman berbunga. Kamerun berdasarkan data tahun 2007 memiliki sekitar 104.000 jiwa penduduk asli yang tersebar ke dalam lima kelompok masyarakat adat, termasuk di dalamnya orang-orang Pygmi Baaka. Penting untuk mengangkat bagaimana Kamerun melindungi hak keanekaragaman hayati masyarakat adatnya. Hal ini, dikarenakan di Afrika, definisi masyarakat adat pernah menjadi perdebatan. Selain itu, Kamerun bisa mewakili Afrika dalam melihat bagaimana negara yang termasuk stabil dan cukup berkembang di barat-tengah Afrika ini melindungi hak masyarakat adatnya terutama di bidang keanekaragaman hayati.

Australia menandatangani Konvensi Keanekaragaman Hayati pada 5 Juni 1992 dan menjadi anggota Konvensi setelah meratifikasinya pada 18 Juni 1993.³⁵ Australia memiliki sumber daya hayati yang cukup tinggi setidaknya terdapat 252 jenis hewan mamalia, 751 jenis burung dan 15.000 tumbuhan berbunga.³⁶ Australia merupakan salah satu negara yang memiliki sejarah panjang persinggungannya dengan masyarakat adat Aborigin. Evolusi hubungan masyarakat mayoritas keturunan Eropa dengan penduduk asli bisa dilihat dari penggunaan doktrin *terra nullus* pada persinggungan awal, kemudian penghapusan prinsip tersebut dalam keputusan mahkamah yang dikenal dengan nama *Mabo decision*,³⁷ dan sejumlah perkembangan hukum positif yang digunakan untuk mengatur hubungan hukum masyarakat Aborigin, dan perkembangan terakhir bagaimana pemerintahan Kevin Rudd memberikan pengakuan politis yang kuat bagi masyarakat Aborigin dengan melakukan permohonan maaf atas sejarah panjang pembantaian, perampasan hak, dan

³⁵ CBD, *Op.Cit.*

³⁶ Giri, *Loc.Cit*

³⁷ ILO Convention on Indigenous and Tribal Peoples 1989 (No 169) : A Manual. ILO.2003 Hal 31

pencerabutan dari akar budaya masyarakat Aborigin. Dengan demikian, Australia menjadi satu dari negara-negara yang patut dimasukkan dalam upaya melihat bagaimana anggota masyarakat internasional melakukan perlindungan terhadap masyarakat adat, dalam konteks penelitian ini terutama atas hak keanekaragaman hayati masyarakat adatnya.

Malaysia meratifikasi Konvensi Keanekaragaman Hayati pada 22 September 1994.³⁸ Malaysia memiliki tingkat keanekaragaman hayati yang tinggi. Terdapat 15.000 jenis tumbuhan berbunga, 286 jenis mamalia, 736 jenis burung, 150.000 jenis makhluk invertebrata, 1.000 jenis kupu-kupu, dan 4.000 jenis ikan laut.³⁹ Malaysia memiliki tiga kelompok besar masyarakat adat. Mereka adalah Negrito, Senoi dan Proto Melayu.⁴⁰ Keanekaragaman hayati memegang peranan penting bagi sebagian besar masyarakat adat tersebut. Kedekatan kultur, bahasa dan etnis serta kawasan dengan Indonesia menjadikan penting untuk melihat bagaimana perlindungan hak atas keanekaragaman hayati bagi masyarakat adat di Malaysia.

Indonesia menandatangani Konvensi Keanekaragaman Hayati sebagaimana Brazil dan Australia pada tanggal 6 Juni 1992, sebagai negara ke delapan yang menandatangani Konvensi. Indonesia baru kemudian menjadi anggota Konvensi setelah meratifikasi Konvensi pada 23 Agustus 1994⁴¹ dengan Undang-Undang No. 5 tahun 1994 tentang Pengesahan Konvensi Internasional Mengenai Keanekaragaman Hayati (United Nation Convention on Biological Diversity). Indonesia menduduki peringkat kedua tertinggi di dunia setelah Meksiko berdasarkan tingkat keanekaragaman hayatinya.⁴² Terdapat 436 jenis hewan mamalia di Indonesia, 1.531 jenis burung, dan 27.500 tumbuhan

³⁸ CBD.*Op.Cit*

³⁹ Nadzri Yahaya, "Peranan Kerajaan Dalam Kepengurusan Kepelbagaian Biologi Negara" dalam *Indigenous Peoples Knowledge Systems and Protecting Biodiversity*, Editor Gurdial Singh Nijar, (Kuala Lumpur: Advanced Professional Courses ,2004), hal.139.

⁴⁰ Tjah Yok Chopil, "Kepelbagaian Biologi dan Hidup-Matinya Jatidiri Orang Asli" dalam *Indigenous Peoples Knowledge Systems and Protecting Biodiversity*, Editor Gurdial Singh Nijar, (Kuala Lumpur: Advanced Professional Courses ,2004), hal. 42.

⁴¹ CBD.*Loc.Cit*.

⁴² Sobrevilla.*Loc.Cit*.

berbunga.⁴³ Sebagai negara kepulauan keanekaragaman hayati Indonesia di lautan sungguh luar biasa. Terdapat 8.500 jenis ikan , 1.800 jenis rumput laut dan 20.000 jenis moluska.⁴⁴ Indonesia juga memiliki kurang lebih 50.000 kilometer persegi kawasan terumbu karang, pada kawasan segitiga terumbu karang yang merupakan pusat keanekaragaman hayati laut dunia. Kawasan itu sendiri memiliki luas terumbu karang sekitar 75.000 km² yang mencakup Indonesia, Philipina, Malaysia, Timor Leste, Papua Nugini dan Kepulauan Solomon. Di kawasan tersebut terdapat lebih dari 500 spesies karang. Kepulauan Raja Ampat di wilayah Indonesia merupakan lokasi dengan keanekaragaman hayati terumbu karang tertinggi di dunia dengan sekitar 537 jenis karang, sekitar 75 % jenis karang yang ditemukan di dunia.⁴⁵ Populasi masyarakat adat di Indonesia berdasarkan data Bank Dunia pada tahun 2007 tercatat 1.100.000 jiwa yang tersebar dalam 365 kelompok masyarakat adat.⁴⁶ Sebagian besar dari masyarakat adat tersebut hidup di hutan-hutan yang tersebar di seluruh wilayah Indonesia yang menjadi induk keanekaragaman hayati yang kita miliki.

Meski memiliki jumlah kelompok masyarakat adat yang banyak, perlindungan terhadap hak-hak masyarakat adat di Indonesia masih minim Hak-hak masyarakat adat seperti kepemilikan lahan, kekayaan intelektual, dan praktek sosial budaya belum sepenuhnya terlindungi dengan baik. Hal ini setidaknya bisa dilihat dari ekspresi yang muncul dari masyarakat adat itu sendiri. Pada pertemuan masyarakat adat nasional tanggal 5 hingga 12 Maret 1999, yang kemudian melahirkan Aliansi Masyarakat Adat Nasional (AMAN), hadir perwakilan masyarakat adat dari seluruh provinsi. Dalam pertemuan yang kemudian disebut sebagai konferensi AMAN I itu mengemuka pelbagai ekspresi masyarakat adat terhadap pola interaksi yang selama ini berlangsung antara Negara dengan masyarakat adat. Ekspresi dari sekedar penuntutan hak-hak utama seperti hak

⁴³ Giri. *Loc. Cit.*

⁴⁴ Achmad Aditya, *Indonesia Bangkit Lewat Laut*, University of Leiden, Belanda. hal 2

⁴⁵ Mulya. *Loc. Cit.*

⁴⁶ Sobrevilla. *Loc. Cit.*

penguasaan tanah hingga ekspresi menuntut untuk melepaskan diri dari Indonesia mengemuka dalam pertemuan tersebut.

Lemahnya perlindungan masyarakat adat di Indonesia juga dapat terlihat dengan maraknya kasus-kasus berkenaan dengan perebutan lahan dan deforestasi. Seperti pengusiran masyarakat adat Moronene di wilayah adatnya dengan dalih menjaga taman lindung di Buton, Sulawesi Tenggara di tahun 1997-2002; Konflik Masyarakat Adat Dayak Simpakng, Kalimantan Barat pada Hutan Produksi Terbatas; Konflik Masyarakat Adat Dayak Benuaq, Kalimantan Timur dengan HPHTI di Kawasan Hutan Produksi; Konflik Masyarakat Adat Peminggir, Lampung atas pengelolaan Hutan Lindung, dan masih banyak lainnya⁴⁷.

Meski demikian, semenjak reformasi 1998 yang diikuti dengan amandemen Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) hingga perubahan keempat pada tahun 2004 peluang perlindungan yang lebih baik terhadap hak-hak masyarakat adat terbuka.⁴⁸ Ini terlihat dari integrasi hak-hak asasi manusia yang lebih memadai dalam UUD 1945 pasca amandemen dan pemberlakuan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, yang membuka peluang bagi masyarakat adat untuk menggunakan instrumen tersebut dalam menuntut perbaikan hak. Pengakuan keberadaan masyarakat adat dalam pasal 18 B ayat 1 dan ayat 2 UUD 1945 yang sebelumnya diinisiasi oleh Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) Nomor TAP-XVII/MPR/1998 Pasal 41 membuka perbaikan perlindungan hak masyarakat adat tidak terkecuali hak keanekaragaman hayati mereka. Daftar harapan atas perbaikan perlindungan hukum masyarakat adat semakin diperpanjang dengan keberadaan Undang-Undang 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah dan disempurnakan dengan komitmen politik pemerintahan Soesilo Bambang Yudhoyono yang sempat dilontarkan di tahun 2006 silam. Bagaimana kemudian komitmen internasional Indonesia bertemu dengan implementasi kebijakan nasionalnya dalam melindungi hak keanekaragaman hayati masyarakat adat juga menjadi obyek kajian dalam penelitian ini

⁴⁷ Lisman Sumardjani. *Konflik Sosial Kehutanan*.

⁴⁸ Yance Arizona, *Mengintip Hak Ulayat Dalam Konstitusi di Indonesia*. hal 12

1.2. Perumusan Masalah

Dalam penulisan skripsi ini, permasalahan yang akan dibahas adalah:

1. Bagaimana perangkat-perangkat hukum internasional melindungi hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati?
2. Bagaimana perlindungan hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati di Brazil, Kamerun, Australia dan Malaysia?
3. Bagaimana perlindungan hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati di Indonesia?

1.3 Tujuan Penelitian

Penelitian mengenai perlindungan hak masyarakat adat atas keanekaragaman hayati ini bertujuan untuk:

1. Mengetahui bagaimana perangkat-perangkat hukum internasional melindungi hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati.
2. Mengetahui bagaimana perlindungan hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati di Brazil, Kosta Rika, Australia dan Malaysia.
3. Mengetahui bagaimana perlindungan hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati di Indonesia.

1.4 Manfaat Penelitian

Penelitian ini memiliki nilai manfaat bagi upaya perumusan kebijakan domestik mengenai perlindungan hak masyarakat adat atas keanekaragaman hayati. Dengan penelitian ini Pemerintah Indonesia dapat melihat pengaturan hukum internasional mengenai perlindungan hak terkait, dan sejauh mana norma itu mengikat bagi Indonesia. Selain itu perbandingan praktik di negara-negara lain yang dibahas dalam penelitian ini juga dapat menjadi masukan yang berarti bagi upaya perlindungan hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati di Indonesia. Penelitian ini juga bisa menjadi bahan bagi penelitian-penelitian selanjutnya, baik untuk kepentingan akademis maupun pengambilan kebijakan.

1.5 Batasan Penelitian

Penelitian mengenai hak masyarakat adat atas keanekaragaman hayati ini dibatasi dengan melihat bagaimana pengaturan perlindungan atas hak tersebut dalam hukum internasional. Hal ini dilakukan dengan melihat sumber-sumber hukum internasional yang berkaitan dengan subyek yang diteliti. Dalam Statuta Mahkamah Internasional pasal 38, sumber-sumber hukum internasional terdiri dari:

- a. Perjanjian internasional
- b. Kebiasaan internasional
- c. Prinsip-Prinsip umum hukum yang diakui oleh negara-negara
- d. Keputusan pengadilan dan pendapat para ahli yang telah diakui kepakarannya

Dengan demikian dalam penelitian ini perlindungan hak masyarakat adat atas keanekaragaman hayati akan dibahas sebagaimana diatur dalam perjanjian-perjanjian internasional terkait, seperti Konvensi Keanekaragaman Hayati, Konvensi ILO 169, Deklarasi PBB atas Hak-Hak Masyarakat Adat, praktik-praktik negara-negara dunia, juga bagaimana keputusan-keputusan pengadilan baik internasional, regional maupun domestik yang dijadikan patokan dalam perkembangan perlindungan hak masyarakat adat ini.

Untuk melihat bagaimana perlindungan hak masyarakat adat atas keanekaragaman hayati dalam masyarakat internasional maka beberapa negara yang memiliki tingkat keanekaragaman hayati yang tinggi dan memiliki komunitas masyarakat adat yang signifikan seperti Brazil, Kamerun, Australia dan Malaysia menjadi obyek kajian mewakili masyarakat internasional. Dalam melihat pengaturan dan praktik perlindungan negara-negara tersebut penelitian ini membatasinya dengan melihat bagaimana negara-negara itu melaksanakan komitmen internasionalnya pada paruh waktu 1990-an hingga saat ini. Pembatasan ini dilakukan agar penelitian lebih fokus pada upaya menggambarkan kondisi terkini dari pelaksanaan perlindungan hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati. Beberapa latar sejarah diangkat sekedar menopang pergeseran kebijakan yang signifikan terhadap pengaturan saat ini.

Untuk Indonesia penelitian dilakukan dengan melihat segi normatif dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan masyarakat adat dalam hal keanekaragaman hayati. Kemudian dilihat bagaimana kesesuaian antara komitmen internasional Indonesia dengan implementasi berupa eksekusi kebijakan nasionalnya. Upaya penggambaran perlindungan hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati ini dibatasi pada penelusuran sejak pasca reformasi hingga kondisinya saat ini. Pembatasan ini selain untuk menjaga fokus penelitian juga dikarenakan perlindungan masyarakat adat secara umum di Indonesia menemukan momentum pasca reformasi dengan diadopsinya sejumlah dokumen hak-hak asasi manusia dasar.

1.6 Sistematika Penulisan

Penelitian ini dirangkai dalam sistematika penulisan sebagai berikut:

Bab satu mengenai pendahuluan terdiri dari beberapa subbab yang berisi latar belakang permasalahan yang akan diteliti, perumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, batasan penelitian dan sistematika penulisan.

Bab dua mengenai tinjauan pustaka dari beberapa istilah kunci pada penelitian ini seperti definisi masyarakat adat, keanekaragaman hayati, serta bentuk-bentuk hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati. Istilah-istilah tersebut diambil dari pelbagai pustaka yang menjadi rujukan dalam penelitian-penelitian sebelumnya mengenai materi terkait oleh para sarjana hukum dan sarjana disiplin ilmu lainnya.

Bab tiga berisi metodologi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini. Termasuk di dalamnya jenis penelitian yaitu penelitian hukum normatif, tipologi penelitian sebagai penelitian yang bersifat analitis-deskriptif, dan alat pengumpulan datanya berupa sumber-sumber hukum primer, sekunder dan tersier.

Bab empat adalah hasil pembahasan penelitian untuk menjawab permasalahan yang telah dirumuskan dengan melihat bagaimana perangkat-perangkat hukum internasional seperti Konvensi Keanekaragaman Hayati dan Deklarasi Hak-Hak Masyarakat Adat mengatur hak atas keanekaragaman hayati masyarakat adat, kemudian dibahas juga bagaimana beberapa negara termasuk

Indonesia melakukan pengaturan untuk menjamin hak-hak tersebut bagi masyarakat adat yang berada dalam wilayah kedaulatannya.

Bab lima sebagai bab penutup yang terdiri atas kesimpulan-kesimpulan yang didapat dalam penelitian.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

Bab tinjauan pustaka ini akan menerangkan beberapa istilah kunci yang digunakan dalam penelitian berdasarkan sumber-sumber pustaka yang menjadi rujukan utama, seperti *Indigenous Peoples in International Law* cetakan 2000 yang ditulis oleh S. James Anaya. Dari buku ini batasan mengenai masyarakat adat diambil sebagai rujukan. Selain itu sejarah letak kedudukan masyarakat adat dan hal-hal yang berkenaan dengan hak penentuan sendiri, *self-determination rights* juga diambil dari buku ini. Komparasi juga dilakukan dengan melihat definisi yang berkembang di Indonesia terhadap istilah masyarakat adat dan masyarakat hukum adat. Adapun mengenai keanekaragaman hayati dan hak atas keanekaragaman hayati diambil dari dua buku yaitu buku kumpulan karangan *Indigenous Peoples' Knowledge Systems and Protecting Biodiversity* dengan editor sekaligus kontributor Gurdial Gujar Singh dan Azmi Sharom, dan buku *Biodiversity, Traditional Knowledge and Rights of Indigenous Peoples* oleh penyusun Victoria Tauli-Corpuz dari organisasi non-politik internasional masyarakat adat Tebtebba.

2.1. Masyarakat Adat Dalam Hukum Internasional

2.1.1 Definisi Masyarakat Adat

Hukum internasional tidak memberikan definisi masyarakat adat yang pasti dan diterima oleh semua subyek hukum internasional termasuk dari kalangan masyarakat adat itu sendiri. Hal ini menurut Chidi Oguamanam disebabkan oleh penentuan tingkat keaslian atau *indigenusness* bukanlah sesuatu yang pasti secara sains.⁴⁹ Terdapat baik pelbagai definisi atas masyarakat adat yang keseluruhannya masing-masing tidak dapat secara tepat menggambarkan apa itu masyarakat adat atau cocok untuk seluruh masyarakat adat. Untuk itu dalam

⁴⁹ Chidi Oguamanam. *Indigenous Peoples and International Law: The Making of a Regime*. Queen's Law Jurnal 30 Queen's L.J. 348. hal. 2

penelitian ini definisi masyarakat adat akan dilakukan dengan metode pendaftaran, yaitu memaparkan keragaman definisi istilah yang ada.⁵⁰

Jose Martinez Cobo selaku pelapor dalam Penelitian Diskriminasi Terhadap Populasi Penduduk Asli yang dilakukan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa mendefinisikan *indigenous peoples* sebagai:⁵¹

Indigenous communities , peoples and nations are those which, having a historical continuity with pre-invasion and pre-colonial that developes on their territories, consider themselves distinct from other sectors of the societies now prevailing in those territories, or part of them. They form at present non-dominan sectors of society and are determined to preserve, develop, and transmit to future generation their ancestral territories, and their ethnic identity, as the basis of their continued existence as peoples, in accordance with their own cultural patterns , sosial institutions and legal systems.

Madame Erica Daes, ahli hak asasi manusia dari Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam penelitian sebelum penelitian Cobo mengemukakan sebagai berikut:⁵²

Indigenous peoples have a distinctive and profound spiritual and material relationship with their lands and with the air, waters, coastal sea, ice, flora, fauna and other resources. This relationship has various sosial, cultural, spiritual, economic and political dimensions and responsibilities

Dalam lembaran fakta nomor 1 dari Permanent Forum on Indigenous Issues, PBB di tengah belum adanya definisi resmi yang diadopsi oleh lembaga itu untuk *indigenous peoples*, telah mengembangkan pemahaman modern mengenai terminologi ini berdasarkan batasan sebagai berikut:⁵³

⁵⁰ Sri Mamudji ,*et.al. Op.Cit.*,hal. 3..

⁵¹ Jose Martinez Cobo,Special Rappertour. *Study of the Problems of Discrimination Against indigenous Populations*. UN Doc. E/CN.4 Sub.2 1987/7/Add.1-4. UN ESCOR, 1986.

⁵² *Ibid*

⁵³ UN.Factsheet 1 on fifth Session of United Nations Permanent Forum on indigenous Issues

- a. Adanya identifikasi sendiri pada tingkat individual dan diakui sebagai bagian komunitas oleh mereka (masyarakat adat);
- b. memiliki keterikatan historis dengan penduduk pra-kolonial atau penduduk sebelum para pendatang;
- c. memiliki keterikatan kuat terhadap wilayah dan lingkungan berikut sumber daya alamnya;
- d. memiliki kebiasaan praktik ekonomi, sosial dan politik yang berbeda dari masyarakat yang dominan;
- e. memiliki bahasa tersendiri, budaya, dan sistem kepercayaan yang seringkali berbeda dari bahasa resmi negara atau benua tertentu.
- f. membentuk kelompok-kelompok non-dominan dalam masyarakat keseluruhan;
- g. berkeinginan kuat untuk menjaga dan meneruskan lingkungan, sistem dan karakteristik leluhur sebagai penduduk dan komunitas yang berbeda

James Anaya (1996) menyatakan bahwa kata *indigenous* saat ini merujuk secara luas kepada keturunan-keturunan yang hidup dari penduduk yang mendiami tanah-tanah sebelum invasi yang kini didominasi oleh penduduk lain.⁵⁴ Masyarakat adat adalah kelompok yang secara kultural berbeda dan kini menemukan bahwa mereka berada di bawah penguasaan kelompok masyarakat lain yang lahir karena penaklukan dan pendudukan. Anaya kemudian menambahkan bahwa mereka disebut *Indigenous* karena akar turun temurun kehidupannya telah terikat, menyatu dengan tanah dan wilayah di mana mereka tinggal, lebih dalam dari akar-akar masyarakat yang kini lebih kuat dan dominan. Mereka juga disebut *peoples* karena mereka merupakan komunitas unik dengan eksistensi dan identitas mereka yang berkelanjutan secara turun temurun, yang menghubungkan mereka dengan komunitas, suku, atau bangsa dari sejarah masa lampau.

Adapun perjanjian internasional yang memuat definisi masyarakat adat bisa ditelusuri pada Konvensi ILO 169 tahun 1989, menyatakan bahwa

⁵⁴ S. James Anaya. *Indigenous Peoples in International Law*. New York: Oxford university Press, 2000. hal. 3

Masyarakat Adat adalah “*masyarakat yang berdiam di negara-negara merdeka di mana kondisi sosial, kultural dan ekonominya membedakan mereka dari bagian-bagian masyarakat lain di negara tersebut dan statusnya diatur, baik seluruh maupun sebagian oleh masyarakat adat dan tradisi masyarakat adat tersebut atau dengan hukum dari peraturan khusus.*”⁵⁵

Konvensi ILO 169 juga memperkenalkan satu unsur yang kelak diadopsi pula oleh Deklarasi MA, dan draft Deklarasi Hak Masyarakat Adat Organisasi Negara-Neara Amerika. Unsur tersebut adalah *self-identification*, di mana masyarakat adat adalah kelompok mengidentifikasi diri sebagai kelompok adat yang memiliki perbedaan dengan masyarakat yang lebih dominan, dan mereka pun diidentifikasi sebagai masyarakat yang berbeda.

Definisi masyarakat adat juga turut menjadi perhatian organisasi-organisasi internasional selain PBB, dan ILO sebagai bagiannya. Salah satu organisasi internasional yang memiliki perhatian pada masyarakat adat adalah Bank Dunia. Dalam Policy on Indigenous Peoples-nya, Bank Dunia menyatakan istilah masyarakat adat (*Indigenous Peoples*) digunakan secara umum untuk merujuk pada kelompok budaya dan sosial yang unik, berbeda, dan rentan yang memiliki karakteristik dalam derajat yang bervariasi, sebagai berikut:⁵⁶

- a. mengidentifikasi sendiri sebagai kelompok budaya asli yang berbeda dari yang lain dan mendapat pengakuan atas perbedaan itu oleh kelompok yang lain;
- b. memiliki keterikatan kolektif terhadap kondisi geografis tertentu atau wilayah yang diwarisi secara turun temurun;
- c. memiliki kebiasaan budaya, praktik ekonomi, sosial dan politik yang berbeda dari masyarakat yang dominan;
- d. memiliki bahasa tersendiri, yang seringkali berbeda dari bahasa resmi negara atau benua tertentu.

⁵⁵ Pasal 1(a) Convention (No. 169) concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, entry into force 5 September 1991. Translasi ke dalam bahasa dikutip dari Lisman Sumardjani. *Op. Cit.* Hal. 2

⁵⁶ Sobrevilla. *Op. Cit.* hal. 3, dengan penerjemahan ke dalam bahasa oleh penyusun.

Dari banyaknya definisi yang ditawarkan oleh pelbagai dokumen perjanjian maupun pendapat para ahli, Toledo berkesimpulan bahwa cara terbaik untuk menyimpulkan masyarakat adat adalah dengan menggunakan beberapa kriteria. Masyarakat adat bisa memenuhi seluruh atau sebagian dari kriteria-kriteria berikut ini:

- a. merupakan keturunan dari penduduk asli suatu daerah yang telah dikuasai dengan penaklukan;
- b. merupakan masyarakat berbasis ekosistem, yang melakukan bercocok tanam baik secara permanen maupun berpindah-pindah, atau masyarakat pemburu, pengumpul sumber daya alam, pemancing, maupun pengrajin yang memiliki strategi serbaguna dalam memanfaatkan alam;
- c. mempraktekkan pola perburuhan intensif skala kecil yang menghasilkan sedikit surplus tetapi mengkonsumsi sedikit energi;
- d. tidak memiliki institusi politik yang tersentralisasi, mengatur kehidupan mereka pada level komunitas, dan membuat keputusan berdasarkan musyawarah;
- e. berbicara dengan bahasa tertentu, agama tertentu, memiliki nilai moral tersendiri, kepercayaan, cara berpakaian, dan karakteristik pembeda lainnya juga hubungannya yang berkaitan dengan wilayah tertentu;
- f. memiliki pandangan berbeda atas dunia, terdiri dari perilaku perlindungan, dan perilaku nonmaterialistik terhadap lahan dan sumber daya alam berdasarkan prinsip simbolik saling ketergantungan dengan alam raya;
- g. terpinggirkan atau berada di bawah dominasi kultur dan masyarakat yang dominan;
- h. terdiri dari individu-individu yang secara subyektif menganggap diri mereka sendiri sebagai penduduk asli.

Dalam penelitian ini penulis berpendirian untuk menggunakan kriteria hasil simpulan Toledo di atas. Ini dikarenakan tidak semua masyarakat adat memiliki keseluruhan kriteria yang telah disebutkan terutama oleh beberapa ahli yang menyebutkan kriteria masyarakat pra-pendudukan, dan penaklukan. Seperti misalnya di Indonesia dan negara-negara berkembang non Amerika Latin,

masyarakat adat di Indonesia tidak dalam posisi terjajah, atau ditaklukkan oleh bangsa Indonesia. Namun mereka memiliki karakteristik dan identitas budaya unik yang tetap bertahan di tengah-tengah masyarakat Indonesia.

Menurut literatur dan peraturan perundang-undangan di Indonesia terdapat dua istilah yang digunakan sebagai padanan dari *Indigenous Peoples*, yaitu masyarakat adat dan istilah masyarakat hukum adat.⁵⁷

Studi literatur mengenai masyarakat adat dapat ditelusuri dalam penelitian yang dilakukan oleh Van Vollenhoven sebelum masa kemerdekaan. Pada penelitiannya Van Vollenhoven membagi nusantara ke dalam 19 wilayah hukum adat yang berbeda. Adapun definisi masyarakat hukum adat dirumuskan oleh Ter Haar sebagai kelompok masyarakat yang teratur, menetap disuatu daerah tertentu, mempunyai kekuasaan sendiri, dan mempunyai kekayaan sendiri baik berupa benda yang terlihat maupaun 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 selamanya.

Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) memberikan definisi masyarakat adat sebagai “komunitas yang memiliki asal-usul leluhur secara turun-temurun yang hidup di wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi ekonomi, politik budaya dan sosial yang khas.”⁵⁸

Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan tidak memberikan definisi masyarakat hukum adat tetapi kriteria masyarakat hukum adat dijelaskan dalam Penjelasan pasal 67 ayat (1) :

- a. Masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeenschap*);
- b. Ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya;
- c. Ada wilayah hukum adat yang jelas;

⁵⁷ Arizona. *Op.Cit.,hal.* 1

⁵⁸ Sumardjani. *Op.Cit.,hal.* 76

- d. Ada pranata dan perangkat hukum khususnya peradilan adat, yang masih ditaati; dan
- e. Masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari.

Adapun menurut Pasal 1 poin 3 Peraturan Menteri Agraria/Ka BPN No. 5 tahun 1999 masyarakat adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.

Jika membandingkan definisi masyarakat adat nasional dengan internasional maka dapat ditarik sejumlah kriteria yang sama pada keduanya, yaitu:

- a. merupakan masyarakat yang memiliki asal usul leluhur yang turun temurun (faktor genalogis)
- b. memiliki keterikatan kolektif terhadap kondisi geografis tertentu atau wilayah yang diwarisi secara turun temurun (faktor teritorial)
- c. adanya identifikasi diri sebagai komunitas yang berbeda dengan masyarakat lainnya.

Perbedaan antara definisi nasional dengan internasional terdapat pada penekanan kelembagaan terutama hukum pada masyarakat adat. Dalam definisi nasional penekanan pada eksistensi hukum adat yang masih berlaku menjadi unsur penting bagi masyarakat hukum adat mendapatkan pengakuan sebagaimana dipersyaratkan dalam UU Kehutanan di atas.

2.1.2 Letak Kedudukan Masyarakat Adat dalam Sejarah Hukum Internasional

Setelah mengetahui kriteria pengertian masyarakat adat baik menurut hukum internasional maupun nasional, penting untuk mengetahui perkembangan letak kedudukan masyarakat adat dalam hukum internasional. Pemahaman terhadap hal ini memiliki dua peranan penting. Pertama, untuk mendapatkan gambaran bagaimana evolusi letak kedudukan masyarakat adat dalam sejarah hukum internasional; kedua, untuk membantu melihat gejala yang mengarah pada

pembentukan hukum kebiasaan internasional berkenaan dengan isu masyarakat adat dalam hukum internasional.

Sebagaimana seluruh sistem hukum, hukum internasional juga merupakan produk sejarah.⁵⁹ Hukum internasional khususnya berakar dari sejarah yurisprudensi yang ditarik dari paham hukum barat klasik, meski saat ini pengaruh aktor-aktor dan pandangan non-barat mulai banyak mempengaruhi.⁶⁰ Begitupun dalam diskursus mengenai *indigenous peoples*. Jika pembabakannya dimulai dari masa sebelum lahir hukum internasional modern pasca-Westphalia, maka perdebatan letak kedudukan hukum masyarakat adat telah berlangsung selama hampir setengah millennium lalu saat Bangsa-Bangsa Eropa mulai merambah negeri-negeri yang jauh.

Anaya dalam hal ini membagi pembabakan perdebatan itu ke dalam masa pra-modern yang terbagi lagi menjadi pandangan era naturalis, pandangan negara modern awal dan hukum bangsa-bangsa, pandangan hukum internasional positivis, hingga masa Doktrin Trusteeship.⁶¹ Pembabakan selanjutnya adalah era modern yang ditandai dengan lahirnya Perserikatan Bangsa-Bangsa, perkembangan perangkat-perangkat hak asasi manusia hingga perjuangan pengakuan hak masyarakat adat saat ini.

2.1.2.1 Pandangan Era Naturalis

Yurisprudensi awal Eropa Barat mengenai masyarakat adat dipengaruhi oleh perkembangan paham humanisme dari hukum alam yang melanda Eropa pada abad pertengahan.⁶² Yurisprudensi ini bersumber pada pemahaman adanya urutan norma independen yang mengatasi hukum positif atau keputusan-keputusan penguasa temporal.

Konsepsi tentang adanya sumber kewenangan tertinggi, yang dikenal dengan hukum alam berbeda-beda. Bagi Vitoria dan sarjana Spanyol lainnya,

⁵⁹ Anaya. *Op.Cit.* Hal. 5

⁶⁰ Oguamanam. *Op.Cit.* Hal. 2

⁶¹ Anaya. *Op.Cit.,hal..* 9

⁶² Oguamanam. *Op.Cit.,hal..* 2

Tuhan merupakan sumber kewenangan hukum tertinggi dan hukum termasuk dalam teologi. Adapun Grotius memakai pendekatan sekularistik dengan menjadikan akal, kemanusiaan, dan standar moral sekuler sebagai kriteria penyaring sumber kewenangan tertinggi tersebut.⁶³ Meski berbeda, pendekatan kedua paham ini bersepakat bahwa semua hukum, dan semua perbuatan hukum harus tunduk dan berkesesuaian dengan sumber kewenangan tertinggi tersebut.

Norma hukum tertinggi itu berlaku bagi semua level kemanusiaan. Dengan demikian, perlakuan sewenang-wenang terhadap orang-orang Indian dalam pandangan mereka, secara teoritis tidak dapat dibenarkan. Paham Vitoria dan Grotius atas hukum alam ini telah meletakkan standar moral universal bagi penentuan hak-hak dan status orang-orang Indian.

Pemahaman hukum alam inilah yang dipakai oleh sejumlah sarjana dalam menyorot interaksi kolonialis Eropa dengan masyarakat asli, masyarakat adat, atau orang-orang Indian di tanah jajahan.

Francisco de Vitoria(1486-1547 M), Professor Teologi pada Universitas Salamanca, membela dan mengapresiasi kualitas kemanusiaan orang-orang Indian. Meski demikian Vitoria lebih sedikit menaruh perhatian pada pelbagai kekejaman dan eksploitasi yang dilakukan oleh Bangsa Spanyol terhadap orang-orang Indian dan lebih menekankan pada upaya pengaturan normatif dan rezim hukum hubungan keduanya. Vitoria menyatakan bahwa orang-orang Indian memiliki kekuasaan otonomi tertentu dan kepemilikan atas tanah, yang mana orang-orang Eropa harus menghormatinya. Pada saat yang bersamaan, dia meletakkan landasan metodis bagi orang-orang Eropa untuk mendapatkan tanah-tanah orang Indian atau mengalihkan kekuasaan atasnya.⁶⁴

Paham naturalis yang mendasari keberlakuan norma hukum atas kedaulatan Tuhan yang menanamkan akal budi kepada manusia, timbul perdebatan mengenai apakah orang-orang Indian memiliki akal budi atau tingkat ratio yang memadai sehingga pantas mendapatkan hak-hak yang diakui. Vitoria

⁶³ Grotius, *The Law of War and Peace*, 1608. Hal. 550

⁶⁴ Oguamanam.*Op.Cit.,hal.. 3*

memberikan jawaban atas pertanyaan ini, dengan menegaskan bahwa orang-orang Indian memiliki akal budi dan penggunaan rasionalitas,⁶⁵

Are not of unsound mind, but have, according to their kind , the use of reason. This is clear, because there is a certain methods in their affairs, for they have polities which are orderly arranged and they have definite marriage and magistrates , overlords, laws, and workshops and a system of exchange, all of which call for the use of reason.

Atas dasar inilah maka menurut Vitoria orang-orang Indian memiliki hak-hak sebagaimana orang-orang Eropa. Dengan demikian Vitoria menolak praktik donasi yang diberikan kepada kerajaan oleh orang-orang Spanyol sebagai tanda penguasaan atas tanah wilayah di negeri kaum Indian. Praktik yang juga didukung oleh Paus Aleksander VI itu melandaskan diri pada prinsip penemuan terhadap tanah-tanah orang Indian. Ini secara konsisten ditentang oleh Vitoria.

Meski menolak penguasaan tanah orang-orang Indian melalui prinsip penemuan, Vitoria memberikan landasan otoritatif bagi bangsa Spanyol untuk melakukan penguasaan atas tanah-tanah orang Indian melalui cara lain. Hal ini dilandasi oleh sikap ambigu yang diterapkan oleh Vitoria dalam melihat kapasitas berpikir orang Indian dengan menerapkan standard yang Eropa sentris, dia menyatakan bahwa orang-orang Indian⁶⁶

Are unfit to found or administer a lawful State up to the standard required by human and civil claims. Accordingly they have no proper laws or magistrates, and are not even capable of controlling their family affairs; they are without any literature or arts, not only the liberal arts, but mechanical arts also; they have no careful agriculture and no artisans; and they lack many other conveniences, yea necessaties , of human life. It might , therefore, be maintained that in their own interests the sovereigns of Spain might undertake the administration of their country , providing them with prefects and governors for their towns, and might even give them new lords, so long as this was clearly for their benefits.

Vitoria mengungkapkan lebih lanjut bahwa dalam pandangan naturalis maka orang-orang Indian tidak hanya memiliki hak tetapi juga kewajiban. Di

⁶⁵ Anaya. *Op.Cit.,hal.* 11; Farnsisco de Victoria, *De indis et de ivre belli relectiones* (Classics of International Law seriesm 1917)

⁶⁶ *Ibid*

bawah ketentuan *jus gentium* Romawi, orang Indian menurut Vitoria memiliki kewajiban untuk membiarkan orang-orang asing melakukan perjalanan di tanah-tanah mereka, melakukan perdagangan, dan melakukan kegiatan-kegiatan kegerejaan termasuk misi gereja. Jika orang-orang Indian gagal melaksanakan kewajiban ini, menurut Vitoria boleh diperangi (doktrin *just war*).⁶⁷ Namun, Vitoria tetap konsisten dengan tidak menyetujui sebab-sebab perang yang mengada-ada.

Hugo Grotius (1583-1645 M) mengambil sikap yang sama dengan Vitoria, yaitu menolak anggapan Kolonialis Eropa bahwa wilayah-wilayah penduduk asli merupakan suatu *terra nullius* dan menolak pengadopsian teori penemuan.⁶⁸ Bagi Grotius, tidak ada tanah atau wilayah yang ditinggali oleh manusia dapat menjadi subyek penemuan terlepas dari perbedaan kultur dan agama dari penduduk tersebut. Dalam pandangan ini, cara terhormat dalam berurusan dengan orang-orang Indian adalah melalui hubungan perjanjian.

Grotius, dalam hal sebab-sebab yang membolehkan bangsa Eropa untuk memerangi orang-orang Indian, memilih untuk tetap konsisten terhadap pendekatan sekulernya dengan mengidentifikasi tiga penyebab diperbolehkannya perang yaitu untuk pertahanan, perebutan kembali kekayaan yang diambil, dan penghukuman.⁶⁹ Dengan demikian pada abad ke 15 Masehi hubungan antara kolonialis Eropa dengan orang-orang Indian, atas pandangan sarjana naturalis, dilakukan dengan perjanjian dan peperangan. Meski pada praktiknya perampasan, penguasaan secara paksa lebih sering terjadi ketimbang apa yang digariskan tetapi setidaknya pandangan naturalis telah memberikan kerangka teoritis terhadap upaya menghargai hak-hak masyarakat adat.

2.1.2.2 Pandangan Negara Modern Awal dan Hukum Bangsa-Bangsa

⁶⁷ *Ibid*

⁶⁸ Grotius. *Op.Cit.,hal..* 516-17

⁶⁹ *Ibid.,hal..* 516-17

Perjanjian Westphalia yang menandai berakhirnya Perang Tiga Puluh Tahun (1618-1648) di Eropa memunculkan konsep negara bangsa.⁷⁰ Era ini juga ditandai dengan transformasi intelektual dari hukum alam Grotian kepada pendekatan pemberian hak berdasarkan prinsip-prinsip negara bangsa.⁷¹

Anaya berpendapat sejak saat itu pandangan hukum naturalis bergeser yang semula menerapkan standar moral universal bagi keseluruhan manusia menjadi rezim yang memisahkan hak-hak natural individu dan hak-hak natural negara.⁷²

Thomas Hobbes (588-1679) adalah yang mula-mula meredusir hak-hak individu dengan memberikan hak-hak itu untuk diwakili oleh negara.⁷³ Paham kontrak sosial dimana sekumpulan individu menyerahkan hak kedaulatannya untuk kemudian dilaksanakan oleh negara menggeser subyek hukum internasional dengan meletakkan negara selaku pemegang kedaulatan sebagai aktor utama. Samuel Puffendorf(1632-1694), dan Christian Wolff (1679-1754) tergabung dalam kelompok yang mendikotomikan hak-hak individu dengan hak-hak negara ini.⁷⁴

Konsep hubungan antar bangsa-bangsa yang negara sentris ini mencapai titik kesempurnaannya berkat jasa Diplomat Swiss, Emmerich de Vattel (1714-1769). Vattel dalam *The Law of Nations*-nya menyatakan bahwa Hukum Bangsa-Bangsa adalah “*the science of the rights which exist between nations or states, and of the obligations corresponding to these rights.*”⁷⁵ Vattel menarik retorika hukum alam dan keberlakuan universalnya tetapi dengan konsekuensi yang berbeda ketika diterapkan ke dalam negara-negara. Vattel juga menambahkan konstruksi kompleksnya atas hukum alam yang berlaku bagi negara-negara

⁷⁰ Boer Mauna. *Hukum Internasional Pengertian Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*. Bandung: PT Alumni, 2005. hal. 7

⁷¹ Oguamanam. *Op. Cit.*

⁷² Anaya. *Op. Cit.*, hal. 13

⁷³ Thomas Hobbes. *Leviathan*. 1651., hal. 89 sebagaimana dikutip dalam James Anaya. *Ibid*. Hal. 29

⁷⁴ *Ibid*

⁷⁵ Emerich de Vattel. *The Law of Nations, or The Principal of Natural Laws*. hal. 3.

dengan praktik-praktik perjanjian yang berlangsung dan kebiasaan antar negara-negara.

Bagi Vattel, negara itu bebas, merdeka dan sama sebagai hasil dari hak-hak alam konstituen-konstituen pribadi yang menyerahkan hak-hak itu kepada negara. Vattel kemudian memberikan landasan bagi doktrin kedaulatan negara yang memiliki yurisdiksi eksklusif, integritas wilayah dan prinsip non-intervensi atas permasalahan domestik.⁷⁶

Pada masa pra-Westphalia dan hukum bangsa-bangsa ini hak-hak masyarakat adat terpinggirkan. Hal ini dikarenakan masyarakat adat sulit untuk mencapai kriteria yang diharapkan dari suatu negara bangsa yang memiliki karakteristik dominan berupa adanya wilayah kekuasaan dan sistem politik yang hirarkis. Kegagalan membuktikan penguasaan efektif terhadap suatu wilayah oleh struktur politik yang hirarkis dan efektif, menjadikan masyarakat adat sulit untuk mendapat pengakuan atas hak-hak mereka. Meski demikian, upaya Vattel menafsirkan entitas politik secara luas masih memungkinkan bagi masyarakat adat yang memenuhi kriteria untuk mendapatkan pengakuan hak.

Keharusan pembuktian bagi masyarakat adat untuk dapat dikategorikan sebagai negara yang didorong oleh teori Hukum Bangsa-Bangsa ini membawa pengaruh pada tiga rangkaian putusan penting di Amerika Serikat setengah abad sejak Vattel melansir teorinya. Hakim Agung John Marshal memberikan putusan Mahkamah Agung yang berbeda atas tiga kasus yang melibatkan orang-orang Indian Amerika yang berbeda. Pada kasus pertama *Johnson v. McIntosh* (1823), Marshal menolak untuk menyamakan orang-orang Indian dengan negara sehingga mereka tidak memiliki hak terhadap tanah-tanah yang dikuasai mereka secara penuh. Hal ini dikarenakan karakteristik orang-orang Indian yang terlibat dalam kasus bersifat nomaden, hidup tidak melalui penguasaan efektif terhadap tanah tertentu, tetapi dengan berburu, dan hidup secara liar. Dalam pertimbangannya John Marshal menyatakan, bahwa orang-orang Indian yang terlibat,⁷⁷

⁷⁶ *Ibid*

⁷⁷ Anaya. *Op.Cit.,hal..* 17

Fierce savages, whose occupation was war, and whose subsistence was drawn chiefly from the forest. To leave them in possession of their country, was to leave the country a wilderness; to govern them as a distinct people was impossible, because they were as brave and high-spirited as they were fierce, and were ready to repel by arms every attempt on their independence.

Pada kasus kedua *Cherokee Nation v. Georgia* (1831), Marshal menyatakan Kaum Cherokee tidak memenuhi kriteria negara asing di bawah pasal III Konstitusi Amerika Serikat waktu itu. Akan tetapi kaum Cherokee dianggap sebagai entitas politik menyerupai negara yang kemudian secara sadar menundukkan diri dalam perlindungan negara berdaulat yang lain, yaitu AS.⁷⁸ Kriteria ini dalam pandangan Marshal jika diperbandingkan, konsisten dengan kriteria Vattel mengenai “*tributary and feudatory states*”, negara-negara yang terikat atau menundukkan diri pada Eropa, yang mana menurut Vattel disejajarkan sebagai negara berdaulat hingga merupakan subyek dalam hukum antar bangsa-bangsa. Terlepas bahwa keberadaan mereka di bawah perlindungan kekuatan yang lebih tinggi.

Pada kasus *Worcester v. Georgia* (1832), Marshal menegaskan sifat politik Kaum Cherokee yang seperti negara sehingga berdasarkan hukum bangsa-bangsa memiliki kedaulatan tertentu. Kedua keputusan akhir dari Marshal sangat dipengaruhi oleh karakteristik masyarakat adat yang terlibat. Di mana pada dua kasus terakhir yang melibatkan Kaum Cherokee, mereka adalah komunitas Indian yang hidup secara menetap dengan berladang, dan memiliki kemampuan penguasaan efektif terhadap tanah-tanahnya selain bahwa mereka mulai mengadopsi gaya pemerintahan barat, berkat pendidikan misionari Kristen yang mereka kecap.⁷⁹

Pada era ini, masyarakat adat dihadapkan pada tantangan untuk membuktikan diri memiliki entitas politik yang sekurang-kurangnya menyerupai entitas politik yang dikenal oleh masyarakat barat. Barulah mereka mendapatkan sejumlah perlindungan.

⁷⁸ *Ibid*

⁷⁹ *Ibid.*, hal. 18

2.1.2.3 Pandangan Hukum Internasional Positivis

Hukum internasional meninggalkan pertimbangan masyarakat adat sebagai entitas politik yang memiliki hak-hak dalam hukum internasional, tidak lama setelah keputusan-keputusan Marshall.⁸⁰ Dalam hukum internasional, menurut pandangan positivis, subyek hukum internasional hanya negara saja. Hal ini dikarenakan hanya negara berdaulat saja yang memiliki kekuatan untuk mengikat diri dan membuat hukum internasional. Tidak seperti Vattel, para sarjana positivis tidak memberikan hak bagi seluruh entitas politik yang memiliki pemerintahan otonom bukan negara, sebagaimana masih diakomodir dalam hukum bangsa-bangsa.

John Westlake, sarjana Inggris terkemuka dalam *Chapters on the Principles of International Law*-nya (1894), secara doktrinal membedakan kemanusiaan beradab dan kemanusiaan non-beradab dalam upaya mendekonstruksi lahirnya hak-hak bagi masyarakat adat yang diderivasi dari hukum alam.⁸¹ Kriteria keberadaban yang Eropa sentrislah yang menjadi landasan lahirnya hak-hak yang diakui secara internasional. Ide Westlake mendapat persetujuan dari W.E. Hall yang mempertegas bahwa hukum internasional merupakan produk dari peradaban khusus Eropa modern, yang menyusun sistem artifisial yang tinggi di mana prinsip-prinsipnya tidak mungkin dimengerti oleh negara-negara yang memiliki tingkat peradaban yang berbeda, sehingga negara-negara hanya dapat menjadi subyek ketika ia merupakan pewaris dari peradaban modern Eropa tersebut.⁸²

Pukulan telak atas kemungkinan pengakuan hak-hak masyarakat adat dilakukan oleh Oppenheim yang mengintrodusir elemen pengakuan bagi negara-negara berdaulat. Oppenheim dalam *International Law*-nya menyatakan bahwa kondisi bernegara saja tidak cukup untuk melahirkan hak sebagai negara berdaulat untuk bergaul dalam fora internasional. Diperlukan pengakuan atas kedaulatan

⁸⁰ *Ibid.*, hal. 18

⁸¹ *Ibid.*, hal. 21

⁸² *Ibid*

suatu negara untuk, baginya, lahir hak-hak berhubungan dalam hukum internasional.⁸³

Hanya ada seorang sarjana Inggris M.F.Lindley yang memiliki pendapat berbeda. Lindley masih mengakui beberapa peradaban non-Eropa mencapai standar entitas politik, yang mana penguasaan atas wilayah mereka harus dilakukan berdasarkan hukum internasional.⁸⁴ Meski demikian Lindley melegalkan upaya penguasaan melalui peperangan tanpa perlu adanya landasan moral bagi perang tersebut. Sekali penaklukan melalui peperangan terjadi, hukum internasional mengakui hasilnya (hak penguasaan atas wilayah yang ditaklukkan).⁸⁵

Doktrin hukum internasional positivis ini kemudian membawa pengaruh besar pada sejumlah keputusan arbitrase internasional yang materinya bersinggungan dengan masyarakat adat. Baik pada kasus Cayuga Islands (1926), Islands of Palmas AS v. Belanda (1928) hingga kasus Greenland Timur antara Norwegia dan Denmark, status masyarakat adat sebagai entitas politik yang memiliki hak-hak tidak diakui dalam hukum internasional. Bahkan mereka dianggap berada dalam subyek kedaulatan dari negara-negara yang berdaulat yang melakukan penguasaan efektif terhadap mereka dan wilayah di mana mereka tinggal.

2.1.2.4 Doktrin Trusteeship

Doktrin trusteeship adalah upaya pertama untuk menempatkan kewajiban internasional bagi kekuatan kolonial terhadap masyarakat adat.⁸⁶ Meski demikian sebenarnya doktrin ini merupakan perkembangan dari pendekatan yang telah ada terhadap masyarakat adat. Proposal Vattel mengenai entitas politik tertentu yang memungkinkan masyarakat adat mendapat kekuasaan otonomi tertentu dari negara yang berdaulat sebagai ganti tidak dimungkinkannya perjanjian konsensual

⁸³ Lassa FL. Oppenheim. *International Law, 8th Edition*.1955. hal. 134-135

⁸⁴ James Anaya. *Op.Cit*.hal. 22

⁸⁵ *Ibid.*,hal.. 23

⁸⁶ Oguamanam.*Op.Cit*. hal. 4

antara mereka, juga pandangan positivis mengenai betapa masyarakat adat adalah struktur masyarakat yang inferior di hadapan kebudayaan Eropa, ikut mewarnai doktrin *trusteeship* ini.⁸⁷ Bahkan awal kemunculannya merupakan buah sudut pandang kolonialis dalam melihat bagaimana cara terbaik untuk berhubungan dengan penduduk asli demi kepentingan kolonialis.

Di tahun 1837, *British House of Commons* mengeluarkan kebijakan yang didasari pada premis bahwa berhubungan dengan masyarakat adat yang barbarik tidak membawa keuntungan apa pun bahkan hanya akan membawa masalah dengan sulitnya mengontrol mereka.⁸⁸ Upaya membuat mereka lebih berbudaya akan membawa dampak yang lebih baik karena dengan lebih terdidik mereka bisa diberdayakan untuk menggunakan lahan secara produktif dengan bertani, mereka bisa ikut dalam aktivitas ekonomi dengan meningkatkan kemampuan berproduksi mereka membuat sepatu, tukang kayu, memasak atau membantu pekerjaan rumah. Misi Kristenisasi juga menjadi motif dalam upaya membuat mereka lebih beradab.

Misi untuk membuat masyarakat adat lebih berbudaya dan beradab kemudian menular ke sejumlah negara. Amerika Serikat dengan Komisi Indiannya sejak 1868 juga memberlakukan model ini dengan tujuan utama untuk menghentikan perseteruan budaya Indian dengan institusi misionaris. Kanada dengan *Indian Act* 1876-nya melakukan konsolidasi dan menerapkan sistem kontrol terhadap kaum Indian dan tanah-tanah mereka. Di Venezuela, *Mission Act* 1915 memberikan tugas kepada Gereja Katolik untuk membuat masyarakat adat lebih beradab. Dengan semangat yang sama Konstitusi Argentina 1853 memberikan kewenangan kepada Kongres untuk menjaga hubungan dengan masyarakat Indian, dan mempromosikan konversi mereka ke Katolik.⁸⁹ Dalam

⁸⁷ Anaya. *Op.Cit.*, hal.. 23

⁸⁸ Anaya mengutip catatan House of commons, Panitia Terpilih terhadap Suku-suku Aborigin di tahun 1837, yang menyatakan: “*We have abundant proof that it is greatly for our advantage to have dealings with civilized customers, and if they remain as degraded denizens of our colonies they become a burden upon the State*” *Ibid.*, hal.. 24

⁸⁹ Pasal 67 pada Bab IV Kosntitusi Argentina tahun 1853

konteks Indonesia, pemerintah Belanda mulai memberlakukan politik etis terhadap Hindia Belanda di tahun 1899.⁹⁰

Doktrin ini kemudian terinternasionalisasi melalui serangkaian konferensi yang berkaitan dengan upaya penetrasi Bangsa Eropa ke Afrika dan Pasifik. Salah satunya adalah Konferensi Berlin Pertama untuk Afrika, yang dalam pasal VI nya mengikat para penandatangan untuk menjaga keberadaan suku-suku asli, meningkatkan kondisi moral dan material mereka.⁹¹ Di tahun 1888, *Institute of International Law*⁹², mengeluarkan pernyataan kondisi-kondisi yang harus dipenuhi negara dalam upaya mengamankan hak penguasaannya atas wilayah yang dijajah. Pasal VI dari pernyataan itu mengatur kewajiban kolonialis untuk menjaga keberlangsungan masyarakat aboriginal, pendidikan mereka, dan kondisi moral serta material mereka.⁹³ Pada tahun 1919 melalui Kovenan Liga Bangsa-Bangsa doktrin *trusteeship* ini terus diupayakan.

Doktrin *trusteeship* dilandasi pada motivasi untuk membuat masyarakat adat lebih berbudaya. Hanya saja doktrin ini pada prakteknya menjadi landasan bagi upaya pencerabutan masyarakat adat dari identitas politik asli mereka, penguasaan mereka atas lahan, dan tekanan terhadap praktik kebudayaan asli mereka.

2.1.2.5 Perkembangan Modern

Berakhirnya Perang Dunia ke II dan kelahiran organisasi internasional bernama Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam sejarah hukum internasional memiliki nilai penting setelah Perjanjian Westphalia. Pasca Westphalia konstruksi

⁹⁰ Pada awalnya politik etis diusung oleh Van Deventer melalui artikel “hutang kehormatan” dalam majalah *De Gids* 1899. Namun pada perkembangannya didorong oleh terkurasnya keuangan kerajaan Belanda akibat perang Diponegoro (1825-1830) dan perang dengan Belgia (1830-1839), politik etis menjadi instrumen untuk mendidik pribumi sebagai tenaga handal yang murah. Rohadi Wicaksono, *Politik Etis Kata-Kata Indah Ratapan Harimau*, 2007.

⁹¹ General Act of the Conference of Berlin pasal VI, 26 Februari 1885

⁹² *Institute of International Law* merupakan suatu konsorsium para yuris yang mendedikasikan diri mengembangkan dan menjelaskan hukum internasional di abad 19. Kini kita mengenal *International Law Commission (ILC)* di bawah PBB yang memiliki tugas serupa, ditambah upaya kodifikasi hukum internasional.

⁹³ *Anaya.Op.Cit.*, hal. 25

hubungan internasional dipengaruhi oleh peran tunggal negara sebagai subyeknya. Hal ini, sebagaimana diungkapkan di muka, dipengaruhi oleh semangat positivisme. Kenyataan ini mulai berubah pasca Perang Dunia II. Negara masih memainkan peran penting di mana kedaulatan negara dan pengakuan masih secara teknis memberikan personalitas internasional bagi subyek negara untuk melakukan hubungan hukum dalam fora internasional. Namun, subyek-subyek lain seperti organisasi internasional, individu-individu dengan kapasitas hukum terbatas, dan organisasi pemberontakan mulai mendapatkan tempat.⁹⁴

James Anaya dan Chidi Oguamanam dalam kaitannya dengan nasib masyarakat adat, sama-sama merujuk pada pertambahan aktor negara non-barat melalui proses dekolonisasi, dan munculnya semangat perlindungan hak asasi manusia serta perwujudan perdamaian dunia sebagai faktor yang menyebabkan perubahan.⁹⁵

Dekolonisasi telah membuat pola asosiasi hubungan politik masyarakat adat yang semula berada di bawah negara-negara kolonialis menjadi berada di bawah negara-negara merdeka baru, ini terutama terjadi di wilayah-wilayah jajahan, sedangkan masyarakat adat di wilayah-wilayah Eropa Barat dan Amerika Serikat tidak mengalami perubahan. Hal ini terjadi karena teori *Salt Water* atau *Blue Water* dalam proses dekolonisasi. Resolusi PBB 1514 tahun 1960 tentang Deklarasi Persetujuan Kemerdekaan bagi Negara-Negara Kolonial dan Masyarakat, serta Resolusi 1541 menjadi kerangka hukum teori ini. Resolusi 1541 terutama, menyatakan pada prinsip-prinsip yang relevan dengan teori ini,⁹⁶

Prinsip IV

Prima facie there is an obligation to transmit information in respect of a territory which is geographically separate and is distinct ethnically and/or culturally from the country administering it.

Principle V

⁹⁴ Mauna.*Op.Cit.*,hal. 49-58

⁹⁵ Oguamanam.*Op.Cit.*,hal. 6

⁹⁶ Anaya.*Op.Cit.* hal. 60

Once it has been established that such prima facie case of geographical and ethnical cultural distinctness of a territory exists, other elements may be brought into consideration. These additional elements may be, inter alia, of an administrative, political, juridical, economic or historical nature.

Dengan demikian masyarakat secara keseluruhan termasuk di dalamnya masyarakat adat yang berada di luar teritori asli, dan memiliki etnis yang berbeda dari negara kolonialis di dorong untuk merdeka. Sedangkan masyarakat yang berbeda secara etnis dalam wilayah negara-negara tersebut tetap dalam penguasaan negara-negara itu sebagai warga negara mereka masing-masing.

Perkembangan signifikan terhadap nasib masyarakat adat selanjutnya didorong oleh pengakuan terhadap hak asasi manusia dan keinginan untuk hidup damai dan menciptakan perdamaian dunia, yang dibingkai dalam Piagam PBB. Piagam PBB menyatakan tujuan berdirinya dan mempromosikan persamaan hak dan penentuan nasib sendiri dari masyarakat, penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia dan kebebasan fundamental bagi semua tanpa membedakan ras, seks, bahasa atau agama dan kondisi ekonomi dan sosial.⁹⁷ Piagam PBB juga menegaskan perdamaian dan keamanan dunia menjadi tujuan utama dari organisasi tersebut.

Keberadaan dokumen-dokumen HAM seperti Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia 1948, Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik 1966, serta Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi Sosial dan Budaya 1966 mendorong perubahan dari pola hubungan positivistik menjadi lebih terbuka.⁹⁸ Dokumen-dokumen tersebut mengundang subyek-subyek selain negara melalui proses-proses yang ditentukan di dalamnya, sebagai contoh bagaimana organisasi non-pemerintah dapat terlibat dalam Dewan Ekonomi dan Sosial PBB. Dokumen-dokumen tersebut juga menjadi instrumen yang membuka pengakuan lebih baik terhadap hak-hak masyarakat adat.

⁹⁷ Paragraf kedua dari Piagam PBB menyatakan: *to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small.*

⁹⁸ Anaya *Op.Cit.*, hal. 43

Melalui serangkaian inisiatif organ-organ PBB, masyarakat adat mulai mendapatkan perhatian dan perlindungan. Berikut ringkasan inisiatif-inisiatif yang dilakukan dalam kerangka PBB sejak 1970-an hingga 2007 saat Deklarasi Hak Asasi Masyarakat Adat dikeluarkan oleh Majelis Umum PBB.

Tabel 2.1⁹⁹

Kerangka PBB dalam Membahas Nasib Masyarakat Adat			
N o	Tahun	Subyek	Keterangan
1	1970	Laporan interim PBB mengenai diskriminasi rasial termasuk terhadap masyarakat adat yang disusun oleh Augusto Willensen Diaz	Diaz menyimpulkan konstruksi diskriminasi rasial PBB belum mampu memenuhi upaya perlindungan terhadap masyarakat adat. Laporan ini merekomendasikan untuk dilakukan penelitian terpisah kepada Dewan Ekonomi dan Sosial PBB. Dewan kemudian memberikan otorisasi kepada Sub-komisi Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan Minoritas
2	1971	Dewan Ekonomi dan Sosial mengeluarkan resolusi kepada Sub-Komisi Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan Minoritas untuk membuat penelitian "Problem of Discrimination against	Jose Martinez Cobo selaku ketua pelapor kemudian menjalankan penelitian ini dan menerbitkan sejumlah laporan pada medio 1981 hingga 1983. Dalam salah satu laporannya merekomendasikan banyak hal dan tuntutan yang menguntungkan masyarakat adat. Laporannya kemudian menjadi

⁹⁹ Tabel ini dibuat dari perbagai sumber termasuk di dalamnya sejumlah catatan pada buku James Anaya, artikel Jurnal Chidi Oguamanam, artikel milik Yance Arizona dan buku CBD-10th Anniversary sebuah buku resmi yang diterbitkan oleh UNEP dan CBD untuk merekam sepuluh tahun perjalanan Konvensi Keanekaragaman Hayati sejak dikeluarkan pada tahun 1992.

		Indigenous Population.”	standar bagi pembahasan-pembahasan selanjutnya yang dilakukan oleh PBB melibatkan para ahli di bidangnya.
3	1982	Komisi Hak-Hak Asasi Manusia PBB dan Dewan Ekonomi dan Sosial membentuk Kelompok Kerja untuk Masyarakat Adat PBB (<i>UN Working Group for Indigenous Population</i>)	Kelompok ini dibentuk atas dorongan penelitian Martinez Cobo dan rekomendasi perwakilan masyarakat adat yang menghadiri pertemuan NGO tahun 1977. Kelompok yang berada di bawah Sub-Komisi Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan Minoritas ini terdiri dari individu-individu yang bertindak sebagai ahli HAM yang independen. Kelompok ini terdiri dari lima orang yang bekerja dengan kepemimpinan bergilir dan tiap tahun sejak didirikan mengadakan pertemuan dua mingguan untuk membahas perkembangan permasalahan masyarakat adat. Pertemuan itu bersifat terbuka dan seringkali dihadiri oleh kelompok masyarakat adat, pemerintah dan NGO.
4	1985	Kelompok Kerja untuk Masyarakat Adat memutuskan untuk membuat draft deklarasi HAM masyarakat adat yang disetujui oleh sub-	Draft deklarasi ini dimaksudkan untuk kemudian diadopsi oleh Majelis Umum PBB demi melindungi hak-hak masyarakat adat. Tahun 1988 Kelompok Kerja berhasil merampungkan draft akhir pertama untuk kemudian terus

		komisi.	dibahas dan diberi masukan dalam proses tahunannya hingga tahun 1993 draft itu dianggap sempurna dan sub-komisi kemudian menyerahkan draft tersebut ke Komisi HAM PBB di tahun 1994
5	1990	Resolusi Majelis Umum PBB No 45/164 diterbitkan pada 18 Desember 1990	Resolusi ini mengakui bahwa dibutuhkan pendekatan baru dalam masalah masyarakat adat. Resolusi ini juga menyatakan bahwa tahun 1993 adalah Tahun Internasional Masyarakat Sedunia.
6	1992	Konferensi Bumi di Rio de Jenairo mengeluarkan sejumlah dokumen salah satunya Konvensi Keanekaragaman Hayati dan Agenda 21	Konvensi ini melindungi hak-hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati dan menjadi satu dari dua dokumen mengenai masyarakat adat yang bersifat mengikat bagi para negara anggotanya (Dokumen lainnya adalah Konvensi ILO 169). Pasal 26 dari Agenda 21 juga diperuntukkan bagi masyarakat adat.

7	1993	Majelis Umum PBB mengeluarkan Resolusi No 48/163, 21 Desember 1993	Pada pembukaan sidang di New York untuk pertama kalinya dalam sejarah PBB pemimpin-pemimpin masyarakat adat berbicara secara langsung di podium PBB. Resolusi itu sendiri memproklamkan Dekade Internasional Pertama Masyarakat Adat Seduni (1995-2004) dengan tema "Penduduk Asli: Aksi kemitraan". Ini bertujuan untuk meningkatkan kerja sama internasional dalam rangka penyelesaian masalah masyarakat adat di bidang HAM, lingkungan hidup, pembangunan, pendidikan dan kesehatan.
8	1994	Resolusi No 49/214, 23 Desember 1994	Menentukan 9 Agustus sebagai Hari Internasional Masyarakat Adat Sedunia untuk mendorong pemerintah dan ornop berkesempatan mengadakan acara-acara berkenaan dengan masyarakat adat di dunia.
9	2001	Pembahasan draft deklarasi ditunda, PBB mengumumkan pendirian Forum Permanen atas Isu Penduduk Asli (Permanent Forum on indigenous Issues)	Forum ini merupakan organ subsidiari dari Dewan Ekonomi dan Sosial PBB dengan mandat untuk membahas permasalahan masyarakat adat berkenaan dengan masalah pembangunan ekonomi dan sosial, kebudayaan, lingkungan, pendidikan dan HAM. Pembentukan Forum Permanen ini merepresentasikan

			keinginan PBB dan hukum internasional untuk beralih dari pembahasan sebatas retorika mengenai HAM kepada suatu bentuk implementasi yang lebih konkret.
10	2007	Majelis Umum PBB mendeklarasikan Deklarasi HAM Masyarakat Adat	Deklarasi ini dikeluarkan berdasarkan resolusi Majelis Umum PBB no 61/295 tentang United Nations Declaration on The Rights of Indigenous Peoples

Pada era modern ini tidak hanya pembahasan di tingkatan PBB saja yang marak tetapi juga aktivisme melanda masyarakat adat itu sendiri dalam mendorong perbaikan nasib mereka.¹⁰⁰ Melihat potensi yang ditawarkan oleh rezim HAM dalam hukum internasional para masyarakat adat terutama di benua Amerika yang mengenyam pendidikan memadai mulai mengorganisir diri dan mengadakan pelbagai kegiatan untuk mendorong perjuangan mereka.

Upaya internasional masyarakat adat bisa ditelusuri sejak tahun 1920-an. Saat Dewan Konfederasi Iroquois (kumpulan penduduk asli Indian Kanada, pen.) dipimpin oleh Deskaheh sebagai juru bicara mengajukan tuntutan kepada Liga Bangsa-Bangsa untuk menyelesaikan pertikaian panjang mereka dengan Kanada. Tuntutan itu ditolak dengan alasan bahwa permasalahan tersebut merupakan wilayah domestik yang mana Liga Bangsa-Bangsa tidak memiliki yurisdiksi atasnya.¹⁰¹ Namun, setidaknya mereka mendapat simpati dari sejumlah negara-negara anggota waktu itu. Gairah perjuangan masyarakat adat mulai kembali menggeliat di tahun 1960-an, dengan generasi baru laki-laki dan perempuan yang terdidik mulai menyita perhatian publik dengan tuntutan untuk dihargai hak

¹⁰⁰ James Anaya.*Op.Cit.* Hal. 45; Chidi Oguamanam.*Op.Cit.*,hal. 8

¹⁰¹ *Ibid.*, hal.. 46.

mereka sebagai komunitas yang berbeda yang memiliki institusi politik, kebudayaan, dan sejarah keterikatan mereka dengan tanah-tanahnya.¹⁰²

Isu ini mulai dibawa ke panggung internasional pada tahun 1970-an. Dalam suatu konferensi NGO sedunia atas Rasisme, Diskriminasi Racial, Apartheid dan Kolonialisme tahun 1977 isu masyarakat adat dibahas dengan dihadiri oleh sejumlah kelompok masyarakat adat. Beberapa organisasi masyarakat adat seperti Konferensi Inuit *Circumpolar dan World Council of Indigenous Peoples* (WCIP) rutin mengadakan konferensi tahunan tentang masyarakat adat.¹⁰³ Pada pertemuan Majelis Umum ke empat dari WCIP tahun 1984 memproduksi deklarasi prinsip-prinsip perlindungan masyarakat adat. Sejak saat itu kelompok-kelompok masyarakat adat terlibat aktif dalam rangkaian diskusi yang berlangsung antar mereka maupun yang berlangsung atas inisiatif PBB sebagaimana diungkapkan dimuka.

Keran upaya perlindungan dan pengakuan hak-hak masyarakat adat juga berlangsung melalui jalur buruh, yaitu melalui International Labor Organisation, organisasi yang berdiri sebelum PBB dan kini menjadi salah satu organisasi yang menginduk kepada PBB. ILO mengeluarkan Konvensi 105 di tahun 1957 tentang Populasi Tribal dan Asli dengan prinsip asimilasi dan integrasi yang kemudian banyak dikritisi oleh masyarakat adat karena dianggap prakteknya melegalkan upaya penggusuran, pencerabutan dari akar budaya dan sejarah atas nama asimilasi dan integrasi kepada negara induk.¹⁰⁴ Tahun 1989 yang sebelumnya didahului oleh beberapa pembahasan merevisi Konvensi 105, diterbitkan Konvensi 169 tentang Masyarakat Asli dan Populasi Masyarakat Asli di Negara-Negara Merdeka (*Indigenous Peoples and Populations in Independent Countries*). Konvensi ini merupakan satu-satunya konvensi yang memiliki kekuatan mengikat bagi anggotanya dan dokumen terlengkap bagi upaya perlindungan masyarakat adat (Konvensi Keanekaragaman Hayati hanya mencangkup hak masyarakat adat dalam keanekaragaman hayati saja).

¹⁰² *Ibid*

¹⁰³ *Ibid*

¹⁰⁴ *Ibid.*, hal.. 44.

Dari penjelasan mengenai letak kedudukan masyarakat adat dalam sejarah hukum internasional di atas, dapat terlihat evolusi kedudukan masyarakat adat dalam lintasan sejarah. Bagaimana sejak masa awal sudah dibahas kedudukannya sebagai subyek berdasarkan hukum alam. Kemudian mulai diperdebatkan status politik, dan institusi politik masyarakat adat, apakah ia sesuai dan memenuhi standar institusi politik ala barat sehingga layak menjadi subyek dalam hubungan internasional. Kemudian bagaimana masyarakat adat pernah mengalami penolakan total atas keberadaan mereka selaku subyek hukum internasional di era positivis. Hingga mulai mendapatkan pengakuan kembali dalam bingkai politik etis. Kini berkat semakin berkembangnya subyek-subyek dalam hukum internasional, penekanan pada perlindungan hak asasi manusia, dan upaya aktif negara-negara, NGO-NGO masyarakat adat serta organ-organ PBB, isu masyarakat adat dan perlindungan atas hak-hak mereka mulai mendapatkan bentuk dan tempat dalam hukum internasional.

2.2 Hak Menentukan Nasib Sendiri Masyarakat Adat (Right of Self Determination)

James Anaya menegaskan bahwa tidak ada pembahasan masyarakat adat dalam hukum internasional menjadi lengkap tanpa diskusi tentang hak menentukan nasib sendiri. Hak ini diafirmasi dalam Piagam PBB, dan sejumlah instrumen hukum internasional penting lainnya, hak menentukan nasib sendiri dikenal secara luas sebagai kebiasaan internasional.¹⁰⁵ Dalam instrumen tersebut dikatakan bahwa: “ *All peoples have the rights of self determination. By virute of that they freely determine their political status and freely pursue their economic, social , and cultural development.*” Dari definisi tersebut hak menentukan nasib sendiri meliputi hak untuk menentukan status politik dan untuk secara bebas mengupayakan perkembangan ekonomi, sosial, dan budaya.

¹⁰⁵ *Ibid.* , hal.. 75.

Perdebatan mengenai hak menentukan nasib sendiri bagi masyarakat adat berlangsung lama dan alot hingga mencapai bentuknya saat ini yaitu mengarah kepada hak masyarakat adat secara luas untuk menjalankan kehidupan sosial, ekonomi, politik dan budayanya sendiri. Perdebatan itu muncul akibat ketiadaan definisi yang jelas mengenai *peoples*. Padahal *peoples* merupakan subyek yang mengemban hak menentukan nasib sendiri.

Akibat kekosongan konsepsi definitif tersebut menurut James Anaya menimbulkan dua penafsiran berbeda terhadap konsep *peoples* dalam hak menentukan nasib sendiri, yaitu penafsiran yang sempit dan penafsiran yang luas.¹⁰⁶ Berikut pembahasannya.

2.2.1 Penafsiran Sempit

Penafsiran yang sempit terhadap hak menentukan nasib sendiri terjadi akibat penafsiran terhadap terminologi *peoples* yang muncul dalam sejumlah dokumen mengenai hak ini.¹⁰⁷ Kata-kata *peoples* dipersempit maknanya untuk merujuk pada komunitas eksklusif yang memiliki kekuatan, kedaulatan termasuk di dalamnya yang memiliki kondisi bernegara yang independen (*independent statehood*).¹⁰⁸ Paham ini dipengaruhi oleh penekanan negara sebagai subyek utama dalam hukum internasional dengan karakteristik memiliki kedaulatan dan wilayah kekuasaan tertentu. Sebagai contoh terminologi *peoples* yang diutarakan oleh Rosalyn Higgins, beliau menyatakan bahwa hak menentukan nasib sendiri hanya dapat dilaksanakan oleh masyarakat atau *people* suatu negara secara keseluruhan.¹⁰⁹ Pemahaman ini menimbulkan kontroversi mengenai apakah masyarakat adat dengan demikian memiliki hak untuk menentukan nasib sendiri?

¹⁰⁶ *Ibid.*, hal. 75-77.

¹⁰⁷ Pasal 1 ayat 2 Piagam PBB; Pasal 1 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Politik dan Sipil 1966; pasal 1 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya 1966

¹⁰⁸ James Anaya. *Op.Cit*, hal. 77.

¹⁰⁹ Rosalyn Higgins. “*Minorities Secession and Self-Determination*”. Justice Buletin, Autumn 1992. hal. 2. Disimpulkan secara bebas atas pernyataan asli beliau sebagai berikut: ...people can be defined as, i.e., *all those inhabitants..as one group..within a State’s boundaries and represented by the State concerned.*

Terdapat tiga varian terhadap pemahaman sempit ini.¹¹⁰ Varian pertama berpendapat bahwa hak menentukan nasib sendiri hanya berlaku bagi populasi dalam suatu wilayah yang berada di bawah penjajahan klasik. Pandangan ini memiliki fokus perhatian pada rezim dekolonialisasi yang menghasilkan munculnya negara-negara merdeka terpisah dari penjajahan. Pendekatan ini dengan baik menempatkan dekolonialisasi sebagai manifestasi dari hak menentukan diri sendiri, tetapi di sisi lain pandangan ini bertindak terlalu jauh menjadikan hak menentukan nasib sendiri identik dengan dekolonialisasi itu sendiri. Hal ini membatasi keberlakuan hak menentukan nasib sendiri pada bentuk pencapaian status politik tertentu saja, dan segmentasi kelompok pengemban hak tertentu saja, yaitu kesatuan komunitas di suatu wilayah jajahan.

Varian yang kedua dari pandangan sempit ini berpendapat bahwa kata-kata *peoples* merujuk pada populasi agregat dari suatu negara merdeka maupun populasi di wilayah-wilayah jajahan. Pandangan ini lebih mendekati pemahaman bahwa hak menentukan nasib sendiri ini berlaku pada semua segmen kemanusiaan. Hanya saja, terdapat masalah dalam memahami bahwa hak ini berlaku bagi populasi secara agregat sehingga bagian-bagian dari kelompok dalam populasi itu tidak dapat menikmati hak untuk menentukan nasib sendiri. Masyarakat adat dalam hal ini umumnya merupakan bagian kecil dari agregat populasi tersebut. Dalam sejarah saat masyarakat adat bersama-sama dengan kelompok lain yang lebih dominan merasakan penderitaan di bawah penjajahan, penderitaan mereka terus berlangsung di saat kelompok yang dominan tersebut kini telah menikmati hak menentukan nasib mereka, dengan meraih kemerdekaan dan melaksanakan hak sosial, ekonomi, politik dan budaya mereka.

Konsep varian ketiga dari pandangan sempit menerima pandangan bahwa dunia terdiri dari komunitas-komunitas eksklusif yang memiliki hak yang sama. Pandangan ini tidak melihat keberlakuan hak menentukan nasib sendiri berdasarkan kondisi bernegara, melainkan melihat keberlakuan hak ini berdasarkan pandangan alternatif yaitu politik geografis, dengan membagi komunitas atas etnografi, dan sejarah kedaulatan. Pandangan ini muncul pada saat

¹¹⁰ James Anaya. *Loc. Cit*

terjadi redivisi Eropa di akhir Perang Dunia I di mana pembagian ini berlangsung berdasarkan garis etnografi.¹¹¹

2.2.2 Penafsiran Luas

Penafsiran *peoples* dalam pandangan kontemporer merujuk pada hak menentukan nasib sendiri yang berlaku bagi segala bentuk asosiasi dan bentuk pola budaya yang luas dalam pengalaman hidup manusia. Salah satu ahli hukum internasional yang mendukung terminologi ini adalah R. Kiwanuka, menurutnya sekelompok orang dapat dikategorikan sebagai *people* yang dapat mengembang hak menentukan nasib sendiri apabila mereka memnuhi beberapa persyaratan. Persyaratan tersebut antara lain apabila sekelompok orang tersebut memiliki persamaan dalam latar belakang historis, identitas ras atau etnis, kebudayaan, bahasa, hubungan keagamaan maupun ideologi, wilayah dan persamaan dalam kehidupan perekonomian.¹¹² Ini sejalan dengan penafsiran *peoples* berdasarkan terminologi aslinya dalam bahasa. Dimana *peoples* diartikan sebagai kumpulan orang dengan spektrum pengikat yang luas bisa berdsarkan suku, etnis, agama, atau kesatuan wilayah, dan budaya tertentu. Dengan terminologi luas ini maka masyarakat adat termasuk dalam sebagai *peoples* yang dengan demikian memiliki hak untuk menentukan nasib sendiri.

Pemahaman yang luas terhadap *peoples* lebih mendekatkan terminologi ini pada realita yang berkembang dalam masyarakat internasional. Kelompok-kelompok yang berjuang dan mempraktekkan hak menentukan nasib sendiri tidak hanya terbatas pada kesatuan bangsa pada wilayah tertentu seperti etnis Bosnia, bangsa Timor-Timur, atau Kosovo tetapi juga masyarakat adat. Spektrum bentuk pencapaian hak menentukan nasib sendiri pun meluas dari kehendak disintegrasi dengan status negara merdeka, hingga integrasi yang lebih kokoh dengan otonomi atau hak privilege tertentu. Pada saat sejumlah komunitas memperoleh kemerdekaan dari penjajahan maupun suatu negara induk, pada saat yang sama pula sejumlah komunitas lain meneguhkan integrasinya dengan negara induk

¹¹¹ *Ibid*

¹¹² R. Kiwanuka. "The Meaning of People in the African Charter of Human and Peoples Rights". 82 American journal of International Law. 1988. hal. 80.

berkat hak menentukan nasib sendiri ini. Sebagai contoh ketika negeri-negeri Baltik memerdekakan diri dari Uni Sovyet, Bosnia dan Kosovo dari Yugoslavia dan Serbia,¹¹³ orang-orang Miskito Indian Nikaragua memperoleh otonomi politik yang lebih baik, dan secara berkesinambungan mendapatkan perwakilan yang lebih baik dalam pemerintahan Nikaragua. Hal yang mirip terjadi di Spanyol pasca meninggalnya diktator Fransisco Franco, Spanyol mengembangkan sistem otonomi berbasis komunitas berkebudayaan yang berbeda sementara terus berupaya berintegrasi dengan Eropa dan dunia.¹¹⁴ Masyarakat adat Inuit di Kanada sejak Perjanjian Nunavut 1993 diakui di tahun 1999, hingga kini mereka menikmati status semi-otonomi dengan perlindungan atas kepemilikan tanah, hak atas bahan-bahan mineral, dan dana talangan untuk bisnis, pendidikan.¹¹⁵

2.2.3 Aspek Substantif Pada Hak Menentukan Nasib Sendiri

James Anaya mengemukakan bahwa dalam hak menentukan nasib sendiri terdapat dua aspek substantif. Pertama adalah aspek *constitutive*, merujuk pada pelaksanaan hak menentukan nasib sendiri dalam pembentukan institusi yang memerintah atau institusi politik. Ini merupakan perwujudan dari hak menentukan nasib sendiri sebagai hak untuk “*freely determine their political status.*” Aspek ini meliputi pelbagai proses penentuan atas dasar kehendak bebas dari orang-orang atau masyarakat pengembalian hak tersebut. Kedua adalah aspek *ongoing*, yaitu hak menentukan nasib sendiri memastikan bahwa institusi yang memerintah memberikan jaminan bagi orang-orang untuk hidup dan berkembang serta menjamin keberlangsungannya.¹¹⁶

Anaya dalam aspek *constitutive*, menerangkan bahwa hak menentukan nasib sendiri terdiri dari standar yang menentukan prosedur periodik atas

¹¹³ *Ibid.*, hal.. 78

¹¹⁴ *Ibid.*, hal.. 79

¹¹⁵ J. Owen Saunders. *Constance Hunt, Legal Aspects Of Implementing Sustainable Development Canada's Northern Territories*, in *The Legal Challenge of Sustainable Development*. 1910. Hal. 269; Lawrence Watters. *Indigenous Peoples and The Environment: Convergence From A nordic Perspective*. UCLA Journal of Environmental Law and Policy 2002, hal. 34

¹¹⁶ Anaya. *Op. Cit.*, hal.. 82

pembentukan atau perubahan institusi pemerintahan dalam komunitas itu. Ketika suatu institusi terlahir atau bergabung dengan yang lain, ketika konstitusi hendak mereka ubah, atau ketika ada keinginan untuk memperluas kewenangan, seluruh isu ini masuk dalam aspek *constitutive* dari hak menentukan nasib sendiri. Aspek ini menjamin partisipasi penuh dan perhatian serta kehendak kolektif masyarakat hadir dalam pembentukan institusi pemerintahan. Ini sejalan dengan sejumlah dokumen internasional hak asasi manusia yang menegaskan bahwa masyarakat, atau orang-orang bebas menentukan status politik mereka sebagai manifestasi dari hak menentukan nasib sendiri.¹¹⁷

Aspek *ongoing* menekankan pada bentuk dan fungsi dari institusi pemerintahan. Dalam penekanannya, aspek *ongoing* menghendaki institusi pemerintahan menjamin kebebasan bagi individu-individu maupun kelompok di dalamnya untuk melakukan pilihan bagi keberlangsungan hidup mereka. Dalam bahasa hak menentukan nasib sendiri dalam konvensi-konvensi internasional berkaitan dengan hak asasi manusia, aspek *ongoing* ini sejalan dengan perlindungan bahwa masyarakat bebas untuk mengejar pembangunan ekonomi, sosial dan budaya mereka.¹¹⁸ Lebih lanjut Anaya mengelaborasi bentuk hak-hak self determination ini meliputi norma-norma: nondiskriminasi, integritas budaya, perlindungan atas hak teritorial dan tanah, jaminan kesejahteraan sosial dan pembangunan, serta hak mengatur sendiri (*self-governing*).

Dengan memahami dua aspek hak menentukan nasib sendiri ini, maka definisi sempit mengenai hak menentukan sendiri yang membatasi keberlakuan hak ini hanya terhadap komunitas dengan ciri tertentu, dan pengertian hak menentukan nasib sendiri identik dengan hak untuk merdeka, tidak selamanya benar.

Pemahaman terbatas bahwa hak menentukan nasib sendiri sama dengan hak untuk merdeka harus dilihat sebagai suatu *sui generis* dalam konteks

¹¹⁷ Pasal 1 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik dan Pasal 1 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya PBB 1966

¹¹⁸ Anaya. *Op.Cit., hal.* 97

dekolonialisasi.¹¹⁹ Bahwa penjajahan jelas melanggar baik aspek *consittutive* maupun *ongoing* hak menentukan nasib sendiri bagi masyarakat yang dijajah. Dengan demikian memerdekakan diri merupakan upaya mengobati hak mereka untuk menentukan diri sendiri, dan rezim hukum dekolonialisasi saat itu mendorong upaya remedial bagi masyarakat tersebut untuk tumbuh berkembang menjadi negara-negara merdeka; atau untuk dengan bebas melakukan asosiasi kepada suatu negara merdeka; atau melakukan integrasi kepada suatu negara merdeka dengan basis persamaan.¹²⁰

2.2.4 Praktek Kontemporer Penerapan Hak Menentukan Nasib Sendiri Masyarakat Adat

Praktek kontemporer menempatkan hak menentukan nasib sendiri pada pemahamannya yang luas dan menekankan pada aspek *ongoing*-nya sebagai bentuk upaya untuk menghindari pemahaman keliru bahwa hak menentukan nasib sendiri identik dengan hak untuk merdeka.¹²¹ Dalam Deklarasi Hak Asasi Masyarakat Adat pasal 3 disebutkan,

“Indigenous peoples have the right to self determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, sosial and cultural development.”

Redaksi ini tidak mengalami perubahan sejak diadopsi oleh Subkomisi Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan terhadap Kelompok-Kelompok Minoritas dari PBB dengan Resolusi 1994/45, 26 Agustus 1994. Dalam kurun waktu tersebut hingga secara resmi diadopsi oleh PBB pada 13 September 2007 secara perlahan tapi pasti pemahaman yang luas terhadap konsep hak menentukan nasib sendiri masyarakat adat diterima oleh negara-negara.

¹¹⁹ Anaya.*Op.Cit.,hal.*. 83

¹²⁰ Prinsip 6 dari Resolusi Majelis Umum PBB 1541(XV) 15 Desember 1960

¹²¹ Anaya.*Op.Cit.,hal.*. 86

Profesor Erica Daes anggota dan ketua kelompok kerja yang merupakan tim kecil persiapan draft menyatakan penentuan nasib sendiri merupakan suatu proses

*Through which indigenous peoples are able to join the other peoples that make up the State on mutually agreed upon and just terms, are suffering many years of isolation and exclusion. This process does not require the assimilation of individuals, as citizens like all others but the recognition and incorporation of distinct peoples in the fabric of the State, on agreed terms.*¹²²

Rumusan ini memperlihatkan bahwa ada kehendak hak penentuan nasib sendiri dijadikan sebagai upaya menjaga entitas dan keberlangsungan masyarakat adat dalam koridor negara, tidak melulu berarti memisahkan diri tetapi tidak juga dipaksakan untuk berasimilasi.

Pendirian negara-negara juga menunjukkan upaya untuk menuju kesepahaman kepada konsep yang lebih luas tersebut. Australia memulai trend ini dengan pernyataannya pada tahun 1991 dalam Kelompok Kerja Populasi Asli PBB (*Working Group on Indigenous Population /WGIP*),

*Events in all parts of the world show us that the concept of self-determination must be considered broadly, that is, not only as attainment of national independence. Peoples are seeking to assert their identities, to preserve their languages, cultures, and traditions and to achieve greater self management and autonomy, free from undue interference from central governments.*¹²³

Dengan semangat yang sama delegasi pemerintah Amerika Serikat dalam sesi kelompok kerja tahun 1994 mendukung tujuan dasar deklarasi hak asasi masyarakat adat dengan menyatakan bahwa pemerintah AS telah lama mendukung konsep penentuan nasib sendiri bagi suku-suku Indian dan penduduk asli Alaska dalam sistem pemerintahannya. AS juga menyatakan hal yang sama dalam laporannya kepada Komisi HAM sebagai kewajibannya selaku anggota Kovenan Ekosob dan Sipol. Australia, Amerika Serikat, Kanada dan Selandia

¹²² Anaya. *Op Cit.* Hal. 86

¹²³ *Ibid*

Baru merupakan negara-negara yang menolak dengan keras pemahaman hak menentukan nasib sendiri masyarakat adat yang mendorong pada hak memisahkan diri, atau memerdekakan diri dari negara, selain alasan sulit untuk menerima hak kolektif masyarakat adat yang berpotensi melanggar hak-hak individu.¹²⁴Keempatnya juga menolak adopsi deklarasi oleh PBB dalam voting final.¹²⁵

Pada proses finalisasi draft oleh Dewan Hak Asasi Manusia PBB di tahun 2006, sejumlah negara termasuk Indonesia menentang konsep hak menentukan nasib sendiri yang mendorong separasi dari negara. Dalam pernyataan dukungan terhadap draft deklarasi delegasi Indonesia menyatakan, “ hak menentukan nasib sendiri tidak dimaksudkan untuk memberikan landasan atau dorongan bagi tindakan yang akan memisahkan secara keseluruhan atau sebagian, integritas teritorial atau kesatuan politik dari negara-negara merdeka dan berdaulat.”

Brazil, Jerman dan India adalah negara-negara yang menyetujui draft deklarasi dengan catatan yang sama terhadap hak menentukan nasib sendiri. Bahkan India memberi catatan: “*this right to self-determination will be exercised by indigenous peoples in terms of their right to autonomy or self-government...*”. Ukraina menyatakan absen dalam proses adopsi draft final itu karena kekhawatiran penafsiran hak menentukan nasib sendiri akan mendorong pemahaman hak bagi masyarakat adat untuk secara unilateral memerdekakan diri. Secara keseluruhan proses persetujuan dalam Dewan HAM PBB itu menghasilkan 30 suara dukungan, 12 negara abstain dan dua menolak.¹²⁶

Adapun pada tingkatan praktek, konsepsi luas hak menentukan nasib sendiri dapat dilihat pada sejumlah negara. Seperti masyarakat adat Kuna yang

¹²⁴ Amerika Serikat, Australia, Kanada dan Selandia Baru juga merupakan negara-negara yang menentang konsep draft deklarasi mengenai hak atas tanah masyarakat adat. Kanada misalkan kerap mengeluhkan betapa perlindungan hak atas tanah dalam draft deklarasi terlalu luas dan multiinterpretasi, konsepsi yang ditawarkan mengancam sistem pertanian domestik Kanada. Sumber: *Canada's Position: United Nations Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* sumber: <http://www.ainc-inac.gc.ca/ap/ia/pubs/ddr/ddr-eng.asp> diakses 9 Juni 2009

¹²⁵ 144 Negara mendukung, 11 abstain, 4 menolak.

¹²⁶ Kanada dan Russia merupakan dua negara yang menolak, James Anaya. “*The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Towards Re-empowerment*”. *Jurist Legal News and Research*. 3 Oktober 2007 hal. 3

sejak tahun 1953 mendapatkan otonomi berupa kebebasan mengatur diri sendiri (*self-management*) di Panama.¹²⁷ Di Nunavut wilayah barat laut Kanada berdasarkan Undang-Undang (Bill) C-132 1993 masyarakat adat Inuit Kanada juga mendapatkan kewenangan untuk mengatur masyarakatnya sendiri. Denmark bahkan lebih dulu memberikan status otonomi bagi masyarakat adat Inuit Greenland melalui *Home Rule Act* tahun 1978.

Praktek lain adalah yang terjadi pada suku Mayagna di Nikaragua. Contoh suku Indian Miskito di Nikaragua ini penting untuk diangkat karena pemberian status otonominya dilakukan atas dorongan Komisi Hak Asasi Manusia Inter Amerika (*Inter American Commission on Human Rights*, selanjutnya disebut Komisi) dari lembaga multilateral Organisasi Negara-Negara Amerika (*Organization of American States/OAS*). Sejak Sandinista berkuasa pasca revolusi tahun 1979, kaum Indian menuntut otonomi di sebagian wilayah Pantai Atlantik Nikaragua. Tuntutan itu kemudian dibawa oleh kaum Indian Miskito ke Komisi. Komisi menimbang bahwa masyarakat adat Indian Miskito telah mengalami tekanan atas hak menentukan nasibnya sendiri. Kemudian memutuskan perlu ada upaya remedial dan upaya itu hanya dapat dilakukan jika: “...*can only effectively carry out its assigned purposes to the extent it is designed in the context of broad consultation, and carried out with the direct participation of the ethnic minorities of Nicaragua, through freely chosen representatives.*”

Pasca keputusan itu, pemerintah Nikaragua melakukan negosiasi dengan para pemuka adat Indian Miskito dan menyepakati suatu rezim konstitusi dan undang-undang berupa otonomi politik dan administrasi bagi wilayah Pantai Atlantik yang memiliki konsentrasi masyarakat adat tinggi. Otonomi Indian Miskito di Nikaragua dan sejumlah contoh praktek yang disebutkan di atas merupakan bentuk konkret bahwa hak menentukan nasib sendiri tidak identik dengan hak memerdekakan diri. Hal ini sekaligus bukti bahwa konsepsi yang lebih luas atas hak menentukan nasib sendiri kini hadir dalam hukum internasional.

¹²⁷ Kewenangan mengelola diri sendiri itu diberikan berdasarkan Undang-Undang (Act) Nomor 16 tahun 1953, meski demikian masyarakat Kuna baru benar-benar dapat mengeksekusi hak itu di tahun 1995. ILO.*Op.Cit.,hal.* 10

2.3 Hak Masyarakat Adat atas Keanekaragaman Hayati

2.3.1 Definisi Keanekaragaman Hayati

Keanekaragaman hayati dalam Konvensi Keanekaragaman Hayati didefinisikan sebagai :

Keanekaragaman di antara makhluk hidup dari semua sumber termasuk di antaranya, daratan, lautan, dan ekosistem akuatik lain serta kompleks-kompleks ekologi yang merupakan bagian dari keanekaragamannya; mencakup keanekaragaman di dalam spesies, antara spesies dan ekosistem

Mike Shanahan dan Eshan Masood menyatakan keanekaragaman hayati adalah terminologi kolektif yang berarti keseluruhan dan keragaman hidup dalam bumi. Adapun Edward O. Wilson seorang Profesor terkemuka, guru besar Biologi di Harvard mendefinisikan keanekaragaman hayati sebagai, *"the sum of all genes, spesies, habitat, and natural processes that constitute the very essence of existence on earth."*¹²⁸

Keanekaragaman hayati termasuk keanekaragaman genetik dalam spesies, keragaman antar spesies, dan keseluruhan ekosistem di mana makhluk hidup dan kehidupan ada serta saling berinteraksi. Materi hayati meliputi makhluk hidup paling kecil seperti bakteri, dan micro-organisme lain hingga tumbuh-tumbuhan dan hewan. Contoh tingkatan keanekaragaman pada tingkatan genetik seperti pada tumbuhan buah mangga terdapat jenis-jenis yang berbeda dengan karakter rasa, bentuk, warna dan ukuran buah yang berbeda-beda karena perbedaan pada tingkat genetik. Perbedaan spesies hewan memamah biak seperti kerbau, sapi, kambing, rusa dan kuda. Kemudian keanekaragaman pada tingkatan ekosistem bagaimana keanekaragaman genetik dan spesies tercipta di dalamnya, seperti jenis ikan di ekosistem laut berbeda dengan ekosistem air tawar atau hutan bakau, dsb.

Materi hayati itu menempati ruang dan memiliki keterkaitan erat dengan proses alam dan lingkungan sekitarnya. Dalam konvensi dikatakan *"..serta kompleks-kompleks ekologi yang merupakan bagian dari keanekaragamannya."* Oleh karena itu bebatuan, tanah, unsur hara, perairan dan morfologi unik lain yang

¹²⁸ Richard j.Blaustein. Resensi Buku: Biodiversity and The law.Westlaw:1996.

terbentuk dari proses alami juga merupakan satu kesatuan tidak terpisah dari materi keanekaragaman hayati itu sendiri.

2.3.2 Nilai-Nilai Keanekaragaman Hayati Bagi Manusia

Keanekaragaman hayati memiliki beragam nilai atau arti bagi kehidupan. Ia tidak hanya bermakna sebagai modal untuk menghasilkan produk dan jasa saja (aspek ekonomi) karena keanekaragaman hayati juga mencakup aspek sosial, lingkungan, aspek sistem pengetahuan, dan etika serta kaitan di antara berbagai aspek ini. Setidaknya ada 6 nilai keanekaragaman hayati yang bagi manusia:¹²⁹

a) Nilai Eksistensi

Nilai eksistensi merupakan nilai yang dimiliki oleh keanekaragaman hayati karena keberadaannya (Ehrenfeld, 1991). Nilai ini tidak berkaitan dengan potensi suatu organisme tertentu, tetapi berkaitan dengan beberapa faktor berikut:

- Faktor hak hidupnya sebagai salah satu bagian dari alam;
- Faktor yang dikaitkan dengan etika, misalnya nilainya dari segi etika agama. Berbagai agama dunia menganjurkan manusia untuk memelihara alam ciptaan Tuhan; dan
- Faktor estetika bagi manusia. Misalnya, banyak kalangan, baik pecinta alam maupun wisatawan, bersedia mengeluarkan sejumlah uang untuk mengunjungi taman-taman nasional guna melihat satwa di habitat aslinya, meskipun mereka tidak mendapatkan manfaat ekonomi dari kegiatan tersebut.

b) Nilai Jasa Lingkungan

Nilai jasa lingkungan yang dimiliki oleh keanekaragaman hayati ialah dalam bentuk jasa ekologis bagi lingkungan dan kelangsungan hidup manusia. Sebagai contoh jasa ekologis, misalnya, hutan, salah satu bentuk dari ekosistem keanekaragaman hayati, mempunyai beberapa fungsi bagi lingkungan sebagai:

¹²⁹ BAPPENAS. *Wilayah Kritis Keanekaragaman Hayati di Indonesia: instrument penilaian dan pemindaian indikatif/cepat bagi pengambil kebijakan sebuah studi kasus ekosistem pesisir laut*. BAPPENAS, 2008. Hal. 7-9

- pelindung keseimbangan siklus hidrologi dan tata air sehingga menghindarkan manusia dari bahaya banjir maupun kekeringan;
- penjaga kesuburan tanah melalui pasokan unsur hara dari serasah hutan; pencegah erosi dan pengendali iklim mikro.

Keanekaragaman hayati bisa memberikan manfaat jasa nilai lingkungan jika keanekaragaman hayati dipandang sebagai satu kesatuan, dimana ada saling ketergantungan antara komponen di dalamnya.

c) Nilai Warisan

Nilai warisan adalah nilai yang berkaitan dengan keinginan untuk menjaga kelestarian keanekaragaman hayati agar dapat dimanfaatkan oleh generasi mendatang. Nilai ini acap terkait dengan nilai sosio-kultural dan juga nilai pilihan. Spesies atau kawasan tertentu sengaja dipertahankan dan diwariskan turun temurun untuk menjaga identitas budaya dan spiritual kelompok etnis tertentu atau sebagai cadangan pemenuhan kebutuhan mereka di masa datang.

d) Nilai Pilihan

Keanekaragaman hayati menyimpan nilai manfaat yang sekarang belum disadari atau belum dapat dimanfaatkan oleh manusia; namun seiring dengan perubahan permintaan, pola konsumsi dan asupan teknologi, nilai ini menjadi penting di masa depan. Potensi keanekaragaman hayati dalam memberikan keuntungan bagi masyarakat di masa datang ini merupakan nilai pilihan (Primack dkk., 1998).

e) Nilai Konsumtif

Manfaat langsung yang dapat diperoleh dari keanekaragaman hayati disebut nilai konsumtif dari keanekaragaman hayati. Sebagai contoh dari nilai konsumtif ini ialah pemanfaatan keanekaragaman hayati untuk pemenuhan kebutuhan sandang, pangan maupun papan.

f) Nilai Produktif

Nilai produktif adalah nilai pasar yang didapat dari perdagangan keanekaragaman hayati di pasar lokal, nasional maupun internasional. Persepsi dan pengetahuan mengenai nilai pasar ditingkat lokal dan global berbeda. Pada umumnya, nilai keanekaragaman hayati lokal belum terdokumentasikan dengan baik sehingga sering tidak terwakili dalam perdebatan maupun perumusan kebijakan mengenai keanekaragaman hayati di tingkat global (Vermeulen dan Koziell, 2002).

Perbedaan antara nilai keanekaragaman hayati global dan masyarakat adat dapat dilihat pada Tabel 2.2.

Tabel 2.2¹³⁰

Perbedaan antara Keanekaragaman Hayati Global dan Lokal		
No	Global	Lokal
1	Nilai pemanfaatan tidak langsung dan nonpemanfaatan adalah prioritas	Nilai pemanfaatn langsung sama penting atau lebih penting dari pada nilai nonpemanfaatan dan pemanfaatan tidak langsung
2	Penekanan pada konservasi dengan atau tanpa pemanfaatan berkelanjutan	Penekanan pada pemanfaatan berkelanjutan
3	Biasanya tidak ada kelompok pengguna khusus	Ada kelompok pengguna khusus
4	Spesies endemic dan langka diberi nilai tinggi	Spesies endemic memiliki nilai yang sama dengan lainnya
5	Fokus pada informasi genotip	Fokus pada informasi sifat yang dapat dilihat, gejala fenotip
6	Keanekaragaman hayati yang liar dan budidaya(pertanian) diperlakukan berbeda	Tidak ada batasan perlakuan antara keanekaragaman hayati liar dan hasil budidaya

¹³⁰ Vermuelen dan Koziell,2002 sebagaimana di terjemahkan oleh BAPPENAS.*Ibid.*,hal..

2.3.3 Pengetahuan Masyarakat Adat

Menurut Professor Wilson, perlindungan keanekaragaman hayati dalam konteks masyarakat adat juga membutuhkan perlindungan terhadap pengetahuan tradisional masyarakat adat. Pengetahuan mereka yang umumnya diteruskan dari generasi ke generasi dan merupakan hasil interaksi yang panjang dengan alam semesta menghasilkan praktik-praktik pengelolaan sumber daya alam yang berkelanjutan yang unik dan berperan besar dalam menjaga keseimbangan ekosistem.

Marie Battiste dan James [Sa'ke'] Youngblood Henderson dalam *Protecting Indigenous Knowledge and Heritage: A Global Challenge* 43 (2000), memberikan ilustrasi nilai penting pengetahuan tradisional masyarakat adat terhadap keanekaragaman hayati dan hubungan sebaliknya,

Mutual relationships exist among all forces and forms in the natural world: animals, plants, humans, celestial bodies, spirits and natural forces. Indigenous peoples can manipulate natural phenomena through the application of appropriate practical and ritualistic knowledge. In turn, natural phenomena, forces, and other living things can affect humans. Everything affects everything else . . . [d]isturbing these inter-relationships creates disharmony.

Pengakuan terhadap nilai penting dari pengetahuan tradisional terhadap upaya menjaga kelestarian lingkungan dan keanekaragaman hayati pun dilakukan oleh Dewan TRIPs-nya WTO. Dalam ringkasan hasil pertemuannya pada 17-19 September 2002.¹³¹ Ringkasan itu menyatakan bahwa salah satu alasan mengapa permasalahan pembajakan atas pengetahuan tradisional perlu segera di atasi adalah :

The traditional knowledge of indigenous peoples and local communities is central to their ability to operate in an environmentally sustainable way and to conserve genetic and other natural resources. Protection of

¹³¹ Pertemuan itu dilakukan untuk membahas tiga isu pokok dalam kerangka TRIP atas masalah pengetahuan tradisional : upaya mereview pengaturan pasal 27.3 (b) dari TRIPs; hubungan antara perjanjian TRIPs dan Konvensi Kehati; serta perlindungan atas pengetahuan tradisional dan *folklore*. World Trade Organization. Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Ip/C/W/370/Rev.1. 9 March 2006. hal .1.

*traditional knowledge is therefore closely linked to the protection of the environment.*¹³²

Lewat perlindungan pengetahuan tradisional, dunia dapat menikmati upaya konservasi yang lebih baik terhadap keanekaragaman hayati dari pendekatan modern. Sebagai contoh di bidang kehutanan, pendekatan modern yang mengeksploitasi hutan baik melalui *logging* maupun pembukaan lahan pertanian monokultural menjadi ancaman serius bagi keberlangsungan hutan dan keanekaragaman yang ada di dalamnya. Global Forest Coalition (GFC) dalam laporan yang diserahkan ke sekretariat UNFCCC (United Nation Framework Convention on Climate Change) pada Maret 2007, mengafirmasi dampak negatif pendekatan modern terhadap kerusakan hutan, dalam laporan disebutkan:

*Unsustainable forest management is the main cause of forest degradation, while the conversion of forests into agricultural land is by far the main cause of deforestation. The expansion of large-scale agro-industrial monocultures for food, fiber and, increasingly, energy production is both an important direct cause of deforestation and an important underlying cause of forest loss; the expansion of monocultures on existing arable land causes cattle ranching and other forms of agriculture to move towards forest areas and other natural ecosystems.*¹³³

Sebaliknya, pendekatan masyarakat adat melalui pengetahuan tradisional mampu menjaga kelestarian hutan berikut keanekaragaman hayatinya. Contoh bagaimana praktik masyarakat adat Dayak Merap dan Punan di Kalimantan Timur. Aturan Adat baik Dayak Merap maupun Punan melarang pengambilan sumber daya alam dalam jumlah yang melebihi kebutuhan. Dayak Merap hanya mengambil kayu untuk kepentingan pembuatan perahu, dan rumah. Mereka juga hanya sedikit mengambil makanan dari hutan karena lebih mengandalkan makanan dari peladangan hutan. Masyarakat Punan lebih bergantung pada hutan karena selain menggunakan kayu untuk membuat perahu, makanan mereka

¹³² *Ibid.* termasuk alasan yang berkaitan dengan lingkungan terhadap delapan alasan mengapa permasalahan mengenai pengetahuan tradisional masyarakat adat perlu segera di atasi: kepentingan ekonomi bersama; kesetaraan/keadilan; ketahanan pangan; budaya; koherensi antara hukum nasional dengan hukum internasional; dan penggunaan pengetahuan tradisional lintas batas.

¹³³ Estebanco Castro Diaz. "Climate Change , Forest Conservation, and Indigenous Peoples rights". International Expert Groups Meeting on Indigenous Peoples and Climate Change. Darwin, Australia 2-4 april 2008. hal. 1

dapatkan langsung dari hutan. Baik masyarakat adat Merap dan Punan punya aturan yang membagi-bagi hutan dan fungsi penggunaan serta sikap atasnya.¹³⁴ Merap misalkan punya aturan melarang mengeksploitasi hutan di Langap yang merupakan lokasi sarang walet, dan di Laban Nyarip yang sengaja dijadikan hutan lindung untuk cadangan masa depan. Sedangkan Punan yang punya tradisi menyimpan mayat dalam guci di hutan punya aturan larangan eksploitasi hutan berjarak radius lebih dari satu hektar. Dengan pembagian ini keanekaragaman hayati yang terkandung di dalam hutan dapat dipertahankan. Masuknya perusahaan-perusahaan penebang hutan yang menerapkan penebangan silvikultural, mengakibatkan jenis-jenis tumbuhan bernilai seperti *gaharu*, rotan, tanaman obat, sumber makanan hewan liar, sudah tidak mungkin didapatkan lagi pada hutan-hutan.¹³⁵

Contoh lain bisa ditemukan pada pola perkebunan yang diterapkan oleh masyarakat adat petani Quechua di perkebunan kentang Andean. Tidak seperti pendekatan modern yang menggunakan sistem monokultural, mereka menanam kentang dengan sistem multikultural yang lebih mampu menjaga kelestarian tumbuhan merambat jenis lain.¹³⁶

Sifat dan pengakuan atas pengetahuan tradisional sebagai warisan yang memiliki potensi dalam upaya menjaga kelestarian keanekaragaman hayati ini yang kemudian menjadikan pengakuan dan perlindungan atasnya dimasukkan dalam Konvensi Kehati. Lantas kemudian apa yang dimaksud dengan pengetahuan tradisional menurut hukum internasional?

Pengetahuan tradisional yang dalam bahasa dokumen internasional disebut *traditional knowledge*, pada Study of the Problem of Discrimination against Indigenous Populations, yang dilakukan oleh Sub-Komisi Pencegahan

¹³⁴ Nining Liswanti. *Et. al.* "Persepsi Masyarakat Dayak Merap Dan Punan Tentang Pentingnya Hutan Di Lanskap Hutan Tropis, Kabupaten Malinau, Kalimantan Timur". Center for International of Forestry Research. hal. 6-10.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Krystyna Swiderska. "Protecting Traditional Knowledge: A Framework based on customary laws and bio-cultural heritage". *Endogenous Development and Bio-Cultural Diversity*. International Institute of Environment and Development. hal. 360 sumber: <http://www.bioculturaldiversity.net/Downloads/Papers%20participants/Swiderska.pdf>

Diskriminasi dan Perlindungan Kelompok-Kelompok Minoritas PBB diartikan sebagai pengetahuan yang dimiliki atau dikuasai dan digunakan oleh suatu komunitas, masyarakat, atau suku bangsa tertentu yang bersifat turun temurun dan terus berkembang sesuai dengan perubahan lingkungan.

World Intellectual Property Organization (WIPO) memberikan definisi pengetahuan tradisional yang lebih terperinci dan luas, yaitu:

The categories of TK include agricultural knowledge, scientific knowledge, technical knowledge, ecological knowledge, medicinal knowledge, including related medicines and remedies, biodiversity-related knowledge, expressions of folklore in the form of music, dance, song, handicrafts, designs, stories, and artwork; element of language, such as names, geographical indications and symbols; and, movable cultural properties.

Dari definisi di atas maka hal-hal yang termasuk ke dalam ruang lingkup pengetahuan tradisional adalah: pengetahuan di bidang pertanian, teknik bertani, cara menanam, pengetahuan tentang lingkungan, jenis tanaman, obat-obatan, penamaan dan perilaku hewan atas gejala-gejala alam tertentu, juga termasuk di dalamnya pengetahuan di bidang seni, dan budaya.

Adapun jenis pengetahuan tradisional yang berkenaan erat dengan keanekaragaman hayati dalam penelitian ini antara lain pengetahuan masyarakat adat atas jenis keanekaragaman hayati dari mulai tanaman, hewan, ciri-ciri geografi tertentu, praktik serta pola berburu, berladang, bertani, dan dalam kaitannya dengan *biopiracy* pengetahuan tentang zat-zat penyembuh baik pada tanaman maupun hewan tertentu.

2.3.4 Bioprospecting dan Biopiracy

Biodiversity prospecting, atau singkatnya *bioprospecting* adalah perambahan terhadap keanekaragaman hayati, meliputi kegiatan eksplorasi, eksploitasi, ekstraksi dan pencarian keanekaragaman hayati melalui penggunaan pengetahuan tradisional atas bahan-bahan genetik dan biokimia yang memiliki nilai komersial.¹³⁷ Sumber daya genetik yang dimaksud adalah apa yang digariskan dalam Konvensi Keanekaragaman Hayati yang meliputi segala substansi yang memiliki kegunaan aktual atau potensi kegunaan bagi

¹³⁷ SAIC. *Op.Cit., hal.* 116

kemanusiaan,¹³⁸ termasuk di dalamnya adalah bahan-bahan organik, tanaman-tanaman, serangga, binatang, sel-sel, gen-gen, micro-organisme dan sumberdaya biologis lainnya.

Adapun *biopiracy* adalah eksploitasi komersial atas pengetahuan tradisional atau sumber daya biologis dari suatu budaya asli tanpa ada kompensasi atau persetujuan dari pemiliknya.¹³⁹

Pencarian material genetik dan sumber daya genetik yang didapat dari tumbuh-tumbuhan, hewan dan mikroorganisme akan jauh lebih mudah dan berpotensi mendatangkan keuntungan komersial yang besar manakala didapatkan dengan bantuan pengetahuan tradisional atau ditemukan di wilayah yang secara tradisional dihuni oleh masyarakat adat. Dengan menggunakan pengetahuan tradisional masyarakat adat, para peneliti tidak hanya mendapatkan identifikasi tanaman, tetapi juga bagian spesifik dari tanaman yang mengandung zat berguna tertentu, kapan waktu spesifik zat itu dihasilkan oleh tanaman, bagaimana cara mengolah zat tersebut, dan penyakit-penyakit apa yang dapat disembuhkan oleh zat itu.¹⁴⁰

Sebagai contoh pada kurun waktu 1959 hingga 1976 U.S. National Cancer Institute menyeleksi 35,000 tumbuh-tumbuhan dan hewan untuk menemukan zat-zat anti kanker. Program itu dihentikan tahun 1981 karena kegagalannya dalam menemukan zat-zat itu dalam jumlah yang besar. Sebuah penelitian atas program itu kemudian dilakukan dan mendapatkan kesimpulan, sekiranya program tersebut melibatkan pengetahuan pengobatan tradisional tingkat kesuksesannya bisa mencapai dua kali lipat.

Pasar tahunan global untuk produk-produk sektor kesehatan, agrikultur,

¹³⁸ Pasal 2 Konvensi Keanekaragaman Hayati

¹³⁹ Graham Dutfield, African Center for Technology Studies, *Indigenous Peoples, Bioprospecting and the TRIPS Agreement: Threats and Opportunities*, at <http://www.acts.or.ke/dutfield.doc> (last visited Sept. 6, 2003); Philippe Karpe, Towards a Common Law Concerning the Protection of Traditional Knowledge, *Science in Africa*, Sept. 2002, available at <http://www.sciencein africa.co.za/2002/September/law.htm>

¹⁴⁰ Lester I. Yano .”Protection Of The Ethnobiological Knowledge Of Indigenous Peoples.” *UCLA Law Review*. Regents of the University of California: 1993. hal. 4.

hortikultur, dan bioteknologi yang didapat dari sumber daya genetik berkisar antara U.S. \$500 milyar hingga U.S. \$800 miliar. Pada sektor pelayanan kesehatan, mencatat penjualan sebesar US\$75 miliar hingga US\$150 miliar dari obat-obatan farmasi dan antara U.S. \$20 miliar hingga U.S. \$40 miliar terhadap obat-obatan botani yang didapat dari sumber daya hayati tiap tahunnya.¹⁴¹ Oleh karena itu penggunaan pengetahuan tradisional untuk mendapatkan keuntungan yang ditawarkan merupakan keniscayaan.

Pada banyak kasus masyarakat adat yang mana pengetahuan tradisionalnya digunakan dalam proses pencarian sumber daya hayati, kerap tidak mendapatkan kompensasi apapun dari keuntungan yang didapat oleh perusahaan-perusahaan bioteknologi. Sekedar menyebutkan beberapa kasus terkenal dalam dunia *biopiracy* antara lain kasus bunga Rosy Periwinkle masyarakat adat di Madagaskar;¹⁴² kasus Pohon Nimba (Neem Tree) di India; dan kasus pematenan zat dari Kaktus Hoodia milik masyarakat adat San Afrika Selatan.¹⁴³ Kegiatan biopiracy ini jelas merugikan dan melanggar hak masyarakat adat.

2.3.5 Bentuk-Bentuk Hak Keanekaragaman Hayati

Edy Bosco menyampaikan ada sejumlah hak-hak prinsip dalam instrument HAM internasional yang berkaitan dengan hak masyarakat adat. Hak-hak itu antara lain:¹⁴⁴

- a. hak menentukan nasib sendiri
- b. hak untuk tidak didiskriminasi

¹⁴¹ Kerry ten Kate & Sarah A. Laird, *Bioprospecting Agreements and Benefit Sharing with Local Communities*, dalam POOR PEOPLE'S KNOWLEDGE, PROMOTING INTELLECTUAL PROPERTY IN DEVELOPING COUNTRIES, (J. Michael Finger & Philip Schuler eds. 2004). hal. 133-34

¹⁴² Menurut penelitian perusahaan-perusahaan farmasi barat mendapatkan keuntungan sebesar Us\$ 150 juta pertahun, sedangkan masyarakat adat Madagascar hanya mendapatka sedikit sekali, lihat . Elliot Diringner, "Why U.S. Opposes Biodiversity Pact: Product Rights, Patent Issues Behind Decision," *S.F. CHRON.*, June 9, 1992, hal. 7.

¹⁴³ Ulasan mengenai kasus akan diintegrasikan dalam pembahasan pada bab IV nanti. Sumber: *Commercialization of traditional medicines*, <http://en.wikipedia.org/wiki/Biopiracy> diakses pada 11 Juni 2009; lihat juga artikel Hira D.G dengan judul *Beberapa Kasus Paten atas Kehidupan dan Biopiracy*, www.cicods.org/upload/database/paten_dunia.pdf diakses pada hari yang sama

¹⁴⁴ Arizona.*Op.Cit.,hal.*. 14

- c. hak atas tanah dan sumberdaya alam
- d. hak atas kebudayaan
- e. hak untuk berpartisipasi dalam pembangunan
- f. hak atas lingkungan yang sehat
- g. hak untuk memberikan persetujuan bebas tanpa syarat (*Free Prior Informed Concern/FPIC*)

Sebenarnya tidak ada batasan yang dimaksudkan dengan hak masyarakat adat atas keanekaragaman hayati secara khusus. Namun jika merujuk pada definisi mengenai keanekaragaman hayati di muka maka hak tersebut merujuk pada sejumlah bangunan hak yang berkaitan dengan upaya perlindungan kepada masyarakat adat atas kepemilikan micro-organisme, tanam-tanaman, hewan, hingga ekosistem dimana mereka tinggal.

Dalam *Workshop on Biodiversity, Traditional Knowledge and Rights of Indigenous Peoples* yang diadakan oleh Tebtebba Foundation bersama dengan Third World Network dan GRAIN di Jenewa, Swiss pada 3 July 2003, perwakilan kelompok-kelompok masyarakat adat sedunia yang hadir menyatakan,¹⁴⁵

The best protection and defence of our biodiversity and traditional knowledge is for us to persistently assert our right to self-determination and our rights to our territories and resources. Self-determination means our right to freely determine our political status and freely pursue our economic, sosial and cultural development.

Self-determination also means that in no case may we be deprived of our own means of subsistence. This includes our right to free and prior informed consent and our right to say no to dams, mining, oil and gas extraction, logging, bioprospecting and research done in our communities by external entities. It was because our ancestors resisted colonization and we persisted in resisting against destructive projects and programs that we were able to save the remaining biodiversity in our territories.

Dengan demikian, upaya perlindungan terhadap hak keanekaragaman hayati masyarakat adat tidak dapat dilakukan tanpa pengakuan terhadap hak menentukan nasib mereka sendiri, dalam cakupan yang luas sebagaimana dikemukakan pada pembatasan tentang hak ini. Termasuk derivasi dari hak penentuan nasib sendiri ini adalah hak-hak untuk secara bebas dan diberi tahu

¹⁴⁵ Victoria Tauli-Corpuz. *Op. Cit., hal.. 3*

terlebih dahulu untuk memberikan persetujuan terhadap segala sesuatu yang memiliki dampak bagi mereka (*principle of prior informed concern*).

Selain itu, perlindungan terhadap pengetahuan tradisional mereka juga teramat penting dalam upaya melindungi keanekaragaman hayati mereka karena praktik kegiatan berbasis pengetahuan tradisional mereka terbukti mampu menjaga keseimbangan alam dan keanekaragaman hayati. Selain itu, perlindungan terhadap pengetahuan tradisional akan menghambat upaya *biopiracy* dan mendorong pembagian keuntungan yang lebih adil kepada masyarakat adat selaku pemilik sejati dari materi hayati yang dibajak.

Keanekaragaman hayati menempati dimensi ruang. Ekosistem sebagai tingkatan keanekaragaman yang tertinggi semisal ekosistem hutan bakau, ekosistem hutan hujan, ekosistem lautan pantai kesemuanya menempati ruang. Masyarakat adat, dalam hal ini hidup hampir di sebagian besar ekosistem dengan konsentrasi keanekaragaman hayati yang tinggi. Mereka hidup menempati wilayah hutan tertentu, hidup di daerah aliran sungai tertentu, menjadi penghuni kawasan pantai tertentu dan sebagainya. Oleh karena itu hak atas wilayah, dan penguasaan tanah-tanah tradisional mereka juga merupakan hak yang harus diakui dalam kerangka melindungi keanekaragaman hayati.

Dengan demikian dalam penelitian ini yang dimaksud dengan hak keanekaragaman hayati masyarakat adat dibatasi menjadi :

- a. Hak menentukan nasib sendiri
- b. Hak teritorial dan sumber daya alam
- c. Hak atas Kekayaan Intelektual dalam Bentuk Pengetahuan Tradisional dan Kepemilikan atas Materi Keanekaragaman hayati

Sebenarnya kurang tepat untuk memisahkan ketiga hak tersebut dalam melihat perlindungan hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati. Hal ini dikarenakan ketiga jenis hak tersebut saling berkaitan satu sama lain. Bahkan merujuk pada elaborasi norma yang terkandung dalam *self-determination*-nya Anaya maka hak teritorial dan sumber daya serta hak atas kekayaan intelektual merupakan bagian dari hak menentukan nasib sendiri.

Sejumlah dokumen hukum internasional juga menunjukkan hubungan kait mengait antara hak-hak tersebut. Dalam African Charter on Human and Peoples'

rights 1981 misalkan, pasal 21-nya menunjukkan keterkaitan erat antara hak menentukan nasib sendiri dengan hak atas penguasaan sumber daya.¹⁴⁶Pernyataan yang sama juga dapat ditemukan dalam pasal 1 ayat 2 baik pada ICCPR maupun ICSCER.¹⁴⁷ International Labour Organization dalam buku manual Konvensi ILO 169 ketika menjelaskan pasal 13.1 mengenai tanah mengakui keterkaitan antara pengetahuan tradisional dan sejarah lisan masyarakat adat dengan tanah mereka.

Pemisahan dilakukan untuk mempermudah dalam pembahasan dan pengelompokan pasal-pasal yang langsung berkaitan dengan sub-sub hak tersebut.



¹⁴⁶ African Charter on human and Peoples Roghts 1981, pasal 21 menyatakan: “*All peoples shall freely dispose of their wealth and natural resources. This right shall be excercised in the exclusive interest of the people. In no case shall a people deprived of it.*”

¹⁴⁷ Pasal 1 ayat 2 kedua Kovenan tersebut menyatakan “*all peoples may, for their own ends, preely dispose of their natural wealth and resources without prejudice.....*”

BAB III METODE PENELITIAN

3.1 Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu suatu penelitian dalam bidang hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.¹⁴⁸ Dinamakan sebagai penelitian hukum normatif karena penelitian ini merupakan penelitian di bidang hukum, yang memiliki karakteristik tersendiri jika dibandingkan dengan disiplin ilmu lainnya. Penelitian menurut Soerjono Soekanto,¹⁴⁹

Penelitian merupakan suatu usaha untuk menganalisa serta mengadakan konstruksi secara metodologis, sistematis dan konsisten... Penelitian dapat dikatakan sebagai sarana untuk memperkuat, membina dan mengembangkan ilmu pengetahuan manusia.

Metodologis berarti suatu penelitian dilakukan dengan mengikuti metode tertentu; sedangkan sistematis berarti dalam melakukan penelitian ada langkah-langkah atau tahapan yang diikuti; dan konsisten berarti penelitian dilakukan secara taat asas.¹⁵⁰

Untuk memastikan suatu penelitian atas suatu bidang ilmu tertentu secara metodologis, sistematis dan konsisten, maka penelitian itu harus disesuaikan dengan karakteristik ilmu pengetahuan dan bidang kajian yang diteliti.¹⁵¹ Oleh karena itu meski pada dasarnya merupakan sarana pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, dalam penelitian metodologi yang digunakan harus disesuaikan dengan ilmu pengetahuan yang menjadi induknya.¹⁵²

Dalam konteks penelitian mengenai hak keanekaragaman masyarakat adat menurut hukum internasional ini, ilmu pengetahuan yang menjadi induk adalah

¹⁴⁸ Soerjono Soekanto, dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada. 1985. Hal. 12

¹⁴⁹ Sri Mamudji, et. al. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005. Hal 2

¹⁵⁰ *Ibid*

¹⁵¹ Soerjono Soekanto. *Op. Cit.* hal 2

¹⁵² *Ibid*

ilmu hukum. Oleh karena itu, metodologi penelitian ini harus disesuaikan dengan karakteristik dari ilmu hukum itu sendiri.

Disiplin hukum sendiri lazimnya diartikan sebagai suatu sistem ajaran tentang hukum sebagai norma dan sebagai kenyataan,¹⁵³ disiplin hukum menyoroti hukum sebagai sesuatu yang dicita-citakan maupun sebagai realitas. Begitupun dalam penelitian ini, hukum dilihat sebagai norma sekaligus sebagai realitas dalam melihat permasalahan yang hendak diteliti.

Obyek kajian dalam penelitian ini masuk dalam segi khusus disiplin hukum, yaitu kajian hukum internasional.¹⁵⁴ Pada penelitian ini permasalahan akan dikupas dalam sudut normatif teoritis hukum internasional dan realitas permasalahannya dalam perkembangan masyarakat internasional.

3.2 Tipologi Penelitian

Tipologi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah eksplanatoris.¹⁵⁵ Penelitian ini berupaya untuk menjelaskan lebih dalam mengenai permasalahan perlindungan hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati dengan melihat sumber-sumber hukum yang ada. Informasi mengenai realitas permasalahan juga menjadi bagian yang melengkapi kajian materi terkait.

Beberapa perjanjian yang menjadi sumber hukum dalam materi keanekaragaman hayati seperti United Nation Convention on Biological Diversity 1992, berikut dengan Agenda 21 yang disepakati bersama-sama pada Konferensi Bumi I di Rio de Janeiro Brazil menjadi sumber yang dikaji untuk melihat apakah di dalam kedua dokumen ini diatur mengenai akses masyarakat adat terhadap keanekaragaman hayati dan perlindungan hak mereka. Konvensi International Labor Organization no 169 tentang Indigenous Peoples and Population in Independence Countries 1989 yang sejauh ini merupakan dokumen paling komprehensif dalam memberikan perlindungan hak-hak masyarakat adat juga menjadi sumber penting. Konvensi ini digunakan untuk melihat perlindungan-

¹⁵³ *Ibid*

¹⁵⁴ *Ibid.* hal 5

¹⁵⁵ Sri Mamudji.*Op.Cit* hal 4.

perlindungan hak yang berkaitan dengan keanekaragaman hayati, semisal hak atas tanah, dan territorial, hak atas pengetahuan tradisional, hak atas eksploitasi sumber daya, juga hak ekonomi, sosial, dan budaya masyarakat adat.

Adapun metodologi analisis data yang digunakan adalah metodologi kualitatif. Dalam metodologi ini analisis menekankan pada paradigma fenomenologis yang obyektivitasnya dibangun atas rumusan tentang situasi tertentu, dan relevan dengan tujuan dari penelitian.¹⁵⁶ Penelitian yang menggunakan metode kualitatif tidak selalu mencari sebab akibat tetapi lebih menekankan pada upaya memahami situasi tertentu.¹⁵⁷ Oleh karena itu penelitian ini berupaya untuk memberikan gambaran sejelas mungkin mengenai bagaimana hak keanekaragaman hayati masyarakat adat diatur dalam hukum internasional. Kemudian berupaya menggambarkan bagaimana negara-negara seperti Brazil, Australia, Malaysia dan Kamerun mengatur mengenai hak-hak itu. Terakhir gambaran mengenai bagaimana Indonesia melindungi hak keanekaragaman hayati masyarakat adat seiring dengan komitmennya terhadap norma serupa dalam hukum internasional.

3.3 Alat Pengumpul Data

Dalam penelitian hukum normatif yang menjadi alat pengumpul data adalah bahan-bahan sekunder kepustakaan. Bahan-bahan itu dari sudut kekuatan mengikatnya dibedakan menjadi tiga golongan, yaitu bahan hukum primer, sekunder dan tersier.¹⁵⁸

Bahan hukum primer berupa norma dasar dan peraturan-peraturan, dalam kaitannya dengan penelitian ini berupa sumber-sumber materil hukum internasional yang disebutkan dalam pasal 38 dari statute Mahkamah Internasional yaitu,¹⁵⁹

¹⁵⁶ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, cet.13, Bandung : PT. Remaja Rosdakarya, 2000. hal. 2

¹⁵⁷ *Ibid*

¹⁵⁸ Sri Mamudji et. Al.. *Op. Cit.* hal 30

¹⁵⁹ Mochtar Kusumaatmadja dan Eddy R Agoes. *Pengantar Hukum Internasional*. Bandung : PT. Alumni, 2003. hal 114

1. Perjanjian Internasional, baik yang bersifat umum maupun khusus
2. Hukum Kebiasaan Internasional
3. Prinsip-prinsip umum hukum internasional yang diakui oleh Negara-negara beradab
4. Keputusan pengadilan dan pendapat para ahli yang telah diakui kepakarannya sebagai sumber tambahan hukum internasional.

Konvensi Keanekaragaman Hayati Perserikatan Bangsa-Bangsa 1992, Konvensi International Labor Organization 169 tentang Masyarakat Suku dan Penduduk Asli menjadi dua perjanjian internasional utama yang menjadi bahan materil penelitian ini. Berikut informasi ringkas mengenai dua perjanjian internasional yang dijadikan sebagai bahan utama dalam penelitian ini:

a. Konvensi Keanekaragaman Hayati Perserikatan Bangsa-Bangsa 1992

Nama asli konvensi ini adalah United Nations Convention on Biological Diversity atau biasa disingkat CBD. Konvensi ini telah ditandatangani oleh 157 kepala negara dan/atau kepala pemerintahan atau wakil negara pada waktu naskah Konvensi ini diresmikan di Rio de Janeiro, selama penyelenggaraan United Nations Conference on Environment and Development (UNCED), pada tanggal 3 sampai dengan 14 Juni 1992. Hingga kini sudah 192 negara menjadi anggota konvensi. Naskah akhir konvensi terbentuk setelah melalui beberapa tahap perundingan yang dilakukan di berbagai tempat dengan melibatkan berbagai kelompok kepakaran antara tahun 1988 hingga 1992. Indonesia telah meratifikasi konvensi ini dengan Undang-Undang No 5 tahun 1994 tentang Pengesahan United Nations Convention On Biological Diversity (Konvensi Perserikatan Bangsa Bangsa Mengenai Keanekaragaman Hayati). Adapun tujuan dari konvensi termaktub dalam pasal 1 yaitu konservasi keanekaragaman hayati(kehati), pemanfaatan berkelanjutan komponen-komponen kehati, dan pembagian keuntungan yang adil dan merata atas pemanfaatan kehati. Konvensi Kehati terdiri dari batang tubuh berupa pembukaan dan 42 pasal, serta dua buah lampiran tentang identifikasi dan pemantauan serta arbitrase. Pada alinea ke-12 Konvensi mengakui ketergantungan yang erat dan berciri tradisional sejumlah besar masyarakat lokal/setempat seperti tercermin dalam gaya hidup tradisional terhadap sumber daya hayati, dan keinginan untuk membagi keuntungan yang dihasilkan dari pemanfaatan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktekpraktek tradisional yang berkaitan dengan konservasi keanekaragaman hayati dan pemanfaatan secara berkelanjutan komponen-komponennya secara adil. Hal ini kemudian diejawantahkan pada pengaturan pasal 8(j) dan 10 (c) dari Konvensi. Kedua pasal inilah yang kemudian menjadikan penggunaan Konvensi ini relevan terhadap

penelitian mengenai hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati.

b. Konvensi International Labor Organization on Indigenous and Tribal Peoples 1989 (no.169)

Konvensi International Labour Organization Nomor 169 tentang Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries tahun 1989. mulai berlaku efektif sejak 5 September 1991, setelah diratifikasi oleh Norwegia dan Meksiko. Konvensi ini menurut data hingga Januari 2007 diratifikasi oleh delapan belas Negara, selain Norwegia dan Meksiko;¹⁶⁰ Bolivia, Brazil, Kosta Rika, Dominika, Ekuador, Honduras, Guatemala, Paraguay, Peru, Venezuela, Denmark, Fiji, Belanda, dan Spanyol. Awal tahun 2008 Chili bergabung meratifikasi Konvensi ILO 169 ini. Konvensi ILO 169 terdiri dari sembilan bab dan 44 pasal. Konvensi ILO 169 merupakan suksesor dari Konvensi ILO 105 tahun 1957 tentang Protection and Integration of indigenous and Other Tribal and Semi Tribal Populations in Independent Countries. International Labor Organization (ILO) sendiri merupakan organisasi internasional yang berdiri sejak 1919. Ketika PBB berdiri di tahun 1945 ILO menjadi lembaga pertama yang kemudian bergabung sebagai badan khusus PBB di tahun 1946. ILO bertujuan untuk meningkatkan kondisi hidup dan kondisi kerja bagi para pekerja di seluruh dunia tanpa diskriminasi ras, gender atau asal usul latar belakang sosial. Atas dasar tujuan tersebut ILO memiliki perhatian terhadap kondisi masyarakat adat dunia. Di tahun 1921 ILO mulai melakukan sejumlah penelitian tentang kondisi kerja para pekerja dari kalangan masyarakat adat, atau penduduk asli. Di tahun 1926, organisasi buruh internasional tersebut mendirikan Komite Ahli bagi Buruh Asli (Committee of Expert on Native Labour), yang hasil kerjanya kemudian mengarahkan pada sejumlah konvensi dan rekomendasi tentang buruh paksa dan praktek-praktek rekrutmen masyarakat adat. Di tahun 1951 Komite kedua bernama Committee of Experts on indigenous Labour didirikan. Komite ini kemudian mendorong Negara-negara untuk membuat legislasi kepada seluruh segmen penduduknya, termasuk komunitas asli atau masyarakat adat, dan menyerukan peningkatan pendidikan, pelatihan vokasi, kelematan social dan perlindungan dalam lapangan pekerjaan bagi masyarakat adat. Akhirnya, di tahun 1953, ILO menerbitkan buku referensi yang komprehensif berjudul Indigenous Peoples: Living and Working Conditions of Aboriginal Populations in Independent Countries. Berbekal sejumlah penelitian dan pemahaman mengenai kondisi masyarakat adat di bidang pekerjaan, dan masalah sosial yang mereka

¹⁶⁰ Kedelapan belas Negara tersebut adalah: Argentina, Bolivia, Brazil, Kosta Rika, Dominika, Ekuador, Honduras, Guatemala, Meksiko, Paraguay, Peru, Venezuela, Denmark, Fiji, Norwegia, Belanda, dan Spanyol. Awal tahun 2008 di tambah satu Negara yaitu Cili. Sumber: ILO Convention 169 and the Private Sectors Questions and Answers for IFC Clients. International Finance Corporation World Bank Group

hadapi ILO kemudian mengeluarkan Konvensi 107 berikut dengan Rekomendasi 104. Meski di dalam struktur ILO terdapat perwakilan elemen non negara tetapi dalam proses pembahasan hingga diterbitkannya Konvensi 107 di tahun 1957 ini, tidak ada satupun partisipan dari kelompok masyarakat adat yang ikut dilibatkan. Sehingga dalam Konvensi ini semangat integrasi dan asimiliasi masyarakat adat ke dalam negara induknya sangat besar pengaruhnya di dalam konvensi. Hal ini terjadi karena pada waktu itu masyarakat adat dianggap sebagai kelompok yang terbelakang dan keberadaannya dianggap temporal sehingga waktu itu diyakini bahwa untuk menjaga keselamatan mereka maka mereka harus dibawa kepada kelompok politik yang dominan melalui asimiliasi dan integrasi. Konvensi ILO 107 pada dasarnya bertujuan untuk meningkatkan keadaan sosial dan ekonomi masyarakat adat. Konvensi ini mengakui hukum kebiasaan masyarakat adat dan hak kepemilikan kolektif atas tanah masyarakat adat. Hanya saja pengakuan tersebut diletakkan di belakang sebagai upaya transmisi program nasional integrasi dan asimilasi nonkoersif. Pendekatan integrasi dan asimilasi kemudian direvisi dengan Konvensi ILO 169 ini dengan lebih mengakomodir pendekatan penghormatan kepada budaya dan institusi-institusi masyarakat adat. Konvensi ini juga beranggapan bahwa hak-hak mereka tetap diakui di dalam kehidupan masyarakat luas di negara mereka tinggal, dapat membentuk institusinya sendiri dan menentukan tahapan pembangunan yang mereka inginkan. Konvensi ini juga menghimbau para pemerintah untuk melakukan konsultasi dengan masyarakat adat dalam mengambil kebijakan dan melakukan tindakan berdampak langsung kepada masyarakat adat, memberikan kepada masyarakat adat hak untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan, kebijakan atau program yang terkait dengan mereka. Norma-norma tersebut penting untuk mengurai hak menentukan nasib sendiri terutama pada aspek ongoing, serta hak atas kepemilikan wilayah dan sumber daya dalam penelitian ini.

Sejumlah *soft law*, yaitu instrumen quasi-legal yang tidak memiliki kekuatan mengikat. Meski tidak memiliki kekuatan mengikat, *soft law* memiliki potensi mengikat dan melahirkan norma antara hukum dan komitmen politik bagi negara-negara untuk mematuhi. Dalam konteks hukum internasional bentuk-bentuk *soft law* diantaranya: Di antara *soft law* yang digunakan dalam penelitian ini seperti Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat (Universal Declaration on The Rights of Indigenous Peoples), Deklarasi Rio tentang Lingkungan dan Pembangunan serta Agenda 21. Keputusan Pengadilan Hak Asasi Manusia Inter-America OAS dalam kasus Awas Tingni dan sejumlah keputusan pengadilan domestik berkenaan dengan kasus-kasus keanekaragaman hayati masyarakat adat juga dijadikan sebagai bahan dalam penelitian ini.

Untuk mengurai bagaimana pelaksanaan perlindungan hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati oleh negara-negara yang dikaji dalam penelitian ini yaitu Brazil, Kamerun, Australia dan Malaysia, maka sejumlah dokumen hukum seperti perturan perundang-undangan, dokumen ratifikasi, maupun keputusan-keputusan peradilan domestik negara-negara tersebut dijadikan rujukan. Hanya saja keterbatasan akses dan sumber daya menjadikan bahan-bahan tersebut sulit untuk didapatkan secara utuh. Oleh karena itu dalam penelitian ini, untuk mengkaji penerapan oleh negara-negara tersebut bahan yang digunakan kebanyakan bahan hukum sekunder, berupa penelitian-penelitian yang dilakukan oleh para sarjana yang secara spesifik membahas penerapan hak masyarakat adat pada negara-negara tersebut. Makalah-makalah pada jurnal hukum baik cetak maupun elektronik juga menjadi bahan dalam menggambarkan praktik penerapan hak keanekaragaman hayati masyarakat adat di negara-negara tersebut.

Pembahasan mengenai praktek perlindungan hak masyarakat adat atas keanekaragaman hayati di Indonesia akan dilakukan dengan bantuan bahan-bahan primer berupa norma dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang mengakui keberadaan masyarakat adat dan kesatuan masyarakat hukum adat; peraturan perundang-undangan sektoral yang terkait dengan isu keanekaragaman hayati masyarakat adat, seperti Undang-Undang Pokok Agraria, Undang-Undang Kehutanan; serta sejumlah peraturan daerah pasca pemberlakuan otonomi daerah dengan Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Bahan-bahan hukum primer ini juga dibantu dengan bahan-bahan hukum sekunder berupa buku, makalah jurnal, hasil seminar, penelitian, dan berita media cetak dan elektronik.¹⁶¹

Bahan hukum tersier berupa kamus, ensiklopedia, dan bibliografi juga digunakan untuk membantu penelitian ini.

¹⁶¹ Sri Mamudji et. Al.. *Op. Cit.* hal 31

BAB IV

PERLINDUNGAN HAK KEANEKARAGAMAN HAYATI MASYARAKAT ADAT MENURUT HUKUM INTERNASIONAL

Sebagaimana disebutkan dalam bab II bahwa yang dimaksud dengan hak keanekaragaman hayati masyarakat adat adalah hak-hak masyarakat adat yang setidaknya meliputi hak menentukan nasib sendiri, hak teritorial dan sumber daya alam, serta hak yang berkenaan dengan pengetahuan tradisional.

Oleh karena itu, pada bab ini akan dibahas bagaimana perlindungan terhadap ketiga hak itu dalam hukum internasional, kemudian praktiknya di tingkatan negara-negara yang menjadi subyek penelitian ini yaitu Brazil, Kamerun, Australia dan Malaysia. Kemudian diakhiri dengan pembahasan bagaimana hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati dilindungi di Indonesia.

4.1 Perlindungan Hak Masyarakat Adat di Bidang Keanekaragaman Hayati dalam Perangkat Hukum Internasional

Secara khusus perlindungan terhadap hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati mendapatkan pengakuan yang lebih dalam hukum internasional sejak tahun 1992. Pengakuan itu tercantum dalam dua dokumen yang dihasilkan dalam Konferensi Lingkungan dan Pembangunan PBB atau yang juga dikenal dengan sebutan Earth Summit di Rio de Jenairo, Brazil. Kedua dokumen tersebut adalah Konvensi Keanekaragaman Hayati, dan Agenda 21.

Pembukaan Konvensi Kehati alinea dua belas mengakui keterikatan masyarakat adat dan kehidupan tradisionalnya dengan keanekaragaman hayati dan upaya konservasinya,

Recognizing the close and traditional dependence of many indigenous and local communities embodying traditional lifestyles on biological resources, and the desirability of sharing equitably benefits arising from the use of traditional knowledge, innovations and practices relevant to the

*conservation of biological diversity and the sustainable use of its components*¹⁶²

Atas dasar pengakuan ini kemudian perlindungan hak keanekaragaman hayati masyarakat adat dituangkan dalam pengaturan pasal 8 (j) dan pasal 10 dari Konvensi. Sedangkan dalam Agenda 21 sejumlah program aksi mengenai masyarakat adat dituangkan dalam Chapter 26 tentang *Recognizing and Strengthening the role of Indigenous Peoples and Their Communities*.¹⁶³ Agenda 21 yang merupakan program aksi negara-negara dalam upaya mewujudkan pembangunan berkelanjutan yang ramah lingkungan, dalam landasan aksi Chapter 26 poin satu mengakui peran penting masyarakat adat bagi lingkungan dan pembangunan, dan mendorong negara-negara untuk memperkuat peran mereka dalam pembangunan berkelanjutan.

Masyarakat adat menyambut baik keberadaan pengakuan atas hak keanekaragaman hayati mereka itu. Pengakuan itu merupakan suatu langkah maju bagi upaya perlindungan hak-hak mereka yang pada saat itu masih mereka upayakan. Meski demikian mereka menilai pengaturan yang ada dalam Konvensi Kehati belum sepenuhnya dapat melindungi hak-hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati khususnya, dan hak-hak mereka yang lain umumnya. Hal ini tercermin dalam deklarasi Kari Oca¹⁶⁴ yang dilakukan bersamaan dengan berlangsungnya Earth Summit di Rio de Jenairo, dalam deklarasi itu mereka menyatakan:

... We, the Indigenous peoples, maintain our inherent rights to self-determination. We have always had the right to decide our own forms of government, to use our own laws, to raise and educate our children, to our own cultural identity without interference. We continue to maintain our rights as peoples despite centuries of deprivation, assimilation and genocide.

¹⁶² UN.CBD. Preamble.par.12.

¹⁶³ Elaborasi lebih lanjut mengenai pengaturannya akan dilakukan berdasarkan pengelompokan hak penentuan nasib sendiri; hak teritorial dan sumber daya alam; serta hak kekayaan intelektual dan pengetahuan tradisional.

¹⁶⁴ Masyarakat Adat dunia menulis Piagam Bumi Masyarakat Adat (Indigenous Peoples Earth Charter) dalam Konferensi Kari Oca pada medio Mei 25 sampai 30 1992

*We maintain our inalienable rights to our lands and territories, to all our resources -- above and below -- and to our waters. We assert our ongoing responsibility to pass these onto the future generations.
We cannot be removed from our lands. We, the Indigenous peoples are, connected by the circle of life to our lands and environments.
We, the Indigenous peoples, walk to the future in the footprints of our ancestors.*¹⁶⁵

Piagam Bumi ini mendeklarasikan beberapa isu penting bagi masyarakat adat, termasuk :1) hak asasi manusia dan hukum internasional; 2) tanah-tanah dan wilayah; 3) keanekaragaman hayati dan konservasinya;4) pembangunan dan strategi; 5) budaya, ilmu pengetahuan dan kekayaan intelektual. Bagi masyarakat adat konservasi keanekaragaman hayati bukan sesuatu yang baru, bahkan hal itu merupakan bagian dari budaya, dan praktik spiritual mereka .Dari deklarasi tersebut nampak tuntutan atas perlindungan dan pengakuan hak-hak mereka tidak hanya sebatas perlindungan terhadap pengetahuan tradisional dan keanekaragaman saja, tetapi juga perlindungan yang lain seperti hak menentukan sendiri, mengatur sendiri, hak atas penggunaan tanah, dan sumber daya, serta lingkungan.

Untuk melihat bagaimana hak-hak itu diatur maka tidak hanya Konvensi Kehati dan Agenda 21 saja yang perlu dilihat sebagai rujukan tetapi juga konvensi dan dokumen hukum internasional lainnya. Secara khusus Agenda 21 mendorong pemerintah negara-negara dalam upaya memperkuat peran serta masyarakat adat. Manakala masyarakat adat membutuhkan penguasaan yang lebih baik atas teritorial mereka; masyarakat adat membutuhkan pengelolaan sendiri atas sumber daya mereka; serta meminta partisipasi dalam pengambilan keputusan yang berkaitan dengan mereka dimana termasuk dalam cangkupan ini adalah pelibatan di wilayah yang dilindungi, pemerintah didorong untuk :

- a. Menimbang ratifikasi dan pelaksanaan konvensi-konvensi internasional yang sudah ada berkenaan dengan masyarakat adat dan komunitas mereka serta memberikan dukungan terhadap pengadopsian sebuah deklarasi hak-hak masyarakat adat oleh Majelis Umum PBB;dan

¹⁶⁵

- b. Membuat atau memperkuat kebijakan-kebijakan yang diperlukan, dan atau instrumen hukum yang dapat melindungi pengetahuan asli dan kepemilikan atas dasar adat dan hak untuk menjaga keberlangsungan adat kebiasaan dan sistem serta praktek administrasi.

Pada saat Agenda 21 dan Konvensi Kehati dihasilkan, sudah terdapat konvensi mengenai masyarakat adat yaitu Konvensi ILO 169, dan konvensi-konvensi lainnya dalam rezim HAM. Selain itu WGIP sedang menyusun draft deklarasi hak-hak masyarakat adat.

Dengan demikian untuk melihat bagaimana hak-hak yang dituntut oleh masyarakat adat terutama yang berkenaan dengan keanekaragaman hayati, perlu juga memperhatikan Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Masyarakat Adat (Deklarasi MA), Konvensi ILO 169 tentang Masyarakat Asli dan Suku di Negara-Negara Merdeka 1989 (ILO 169), serta dokumen-dokumen hukum internasional lain, terutama dokumen-dokumen utama hak asasi manusia, seperti Piagam PBB, Kovenan Hak-Hak Sosial Politik (International Covenant on Social and Political Rights/ICCPR), dan Kovenan Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights/ICESCR).

4.1.1 Perlindungan Hak Menentukan Nasib Sendiri Masyarakat Adat

Pengakuan terhadap hak menentukan nasib sendiri masyarakat adat dapat dilihat di sejumlah pembukaan Deklarasi MA paragraf 16 dan 17 menyatakan :

Mengakui bahwa Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dan Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, dengan Deklarasi Vienna dan Program tindakan, menegaskan kepentingan fundamental dari hak untuk menentukan nasib sendiri dari sekalian manusia, yang dengan itu dapat secara bebas menentukan status politik mereka dan dengan bebas memacu pembangunan ekonomi, sosial dan budaya mereka.

Dengan mengingat bahwa tak ada satupun dalam Deklarasi ini dapat digunakan untuk menyangkal manusia siapapun dari hak-hak mereka untuk menentukan nasib sendiri yang dipraktikkan sesuai dengan hukum internasional.

Dua paragraf ini selain menunjukkan bahwa terdapat pengakuan masyarakat adat atas hak menentukan nasib sendiri, juga menegaskan bahwa

masyarakat adat merupakan *beneficiary* dari hak menentukan nasib sendiri yang tercantum dalam dokumen-dokumen HAM utama hukum internasional itu. Bahwa masyarakat adat termasuk dalam kategori *peoples* yang berhak mendapatkan perlindungan atas hak menentukan nasib sendiri yang tercantum dalam pasal-pasal pengaturan hak tersebut dalam seluruh dokumen yang disebutkan di atas. Masyarakat adat berhak atas hak menentukan nasib sendiri yang tercantum dalam pasal 1 baik ICCPR maupun ICESCR yang menyatakan :

Article 1

1. All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.

2. All peoples may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligations arising out of international economic co-operation, based upon the principle of mutual benefit, and international law. In no case may a people be deprived of its own means of subsistence.

Adapun pengaturan hak menentukan nasib sendiri masyarakat adat tercantum dalam batang tubuh dari Deklarasi MA, yaitu pada pasal 3 yang menyatakan :

“Masyarakat adat berhak untuk menentukan nasib sendiri. Atas berkat itu, mereka berhak untuk menentukan status politik mereka dan secara bebas memacu pengembangan ekonomi, sosial dan budaya mereka.”

Ketentuan mengenai hak menentukan nasib sendiri masyarakat adat ini menjadi salah satu perdebatan panjang yang membuat pembahasan deklarasi ini berlarut-larut. Hal ini dikarenakan penafsiran konservatif dua bentuk hak menentukan nasib sendiri, yaitu hak eksternal dan internal. Di mana dalam bentuk hak eksternal diartikan sebagai hak dari suatu bangsa untuk mendirikan sendiri suatu negara yang merdeka. Sedangkan hak internal diartikan sebagai hak suatu bangsa untuk berpemerintahan sendiri (*self-governing*). Kekhawatiran negara-negara yang memiliki masalah domestik dengan tuntutan merdeka sebagian elemen bangsanya, tarik menarik dengan kepentingan masyarakat adat untuk

mendapatkan pengakuan atas hak menentukan nasib sendiri mereka. Ini yang mewarnai perdebatan hampir tiga dekade sejak dihasilkannya deklarasi masyarakat adat oleh NGO masyarakat adat di tahun 1977 yang menjadi bahan dari draft Deklarasi MA, pengesahan draft Deklarasi MA di tahun 1994, hingga diadopsinya oleh Majelis Umum PBB September 2007.

Penggolongan klasik hak menentukan nasib sendiri ini perlu dikritisi. Hal ini dikarenakan penggolongan itu terlalu berfokus pada penentuan status politik para *beneficiaries*, dan tidak memberikan proporsi yang adil pada hak memacu pengembangan ekonomi, sosial dan budaya mereka. Ini mempersempit konsepsi dari hak menentukan nasib sendiri. Terlebih sejarah dan rezim dekolonisasi menjadikan sebagian kelompok mengidentikan hak ini sebagai hak untuk memperjuangkan kemerdekaan bangsa-bangsa atau kelompok minoritas yang tertindas. Kritik ini yang mendorong Anaya memberikan pendekatan alternatif, yaitu membagi hak menentukan nasib sendiri berdasarkan aspek konstitutif, dan aspek ongoing. Aspek konstitutif merupakan prosedur tata cara penentuan status politik yang memiliki spektrum yang luas dari mulai hak memerdekakan diri hingga hak untuk menuntut pemerintahan otonom, atau memerintah sendiri. Baik prosedur manapun yang hendak dicapai prinsip *free concern*, kehendak sendiri para pihak menjadi landasan utama pelaksanaan aspek konstitutif ini. Adapun aspek ongoing menekankan pada upaya-upaya untuk memastikan hak memacu perkembangan ekonomi, politik, sosial budaya benar-benar dijalankan dengan baik. Dengan dua penggolongan ini penafsiran terhadap hak menentukan nasib sendiri meluas dan tidak melulu terjebak dalam asosiasi sempit sebatas hak menuntut kemerdekaan.

Diskursus yang panjang terjadi antara pihak negara-negara, NGO masyarakat adat, dan lembaga-lembaga PBB. Perwakilan masyarakat adat dalam sesi ke sepuluh dari pertemuan tahunan yang diadakan oleh WGIP, bersikukuh bahwa hak menentukan nasib sendiri merupakan hak yang tidak dapat diabaikan (*inalienable*) dan melekat pada semua bangsa dan masyarakat, mereka merujuk hak itu baik eksternal maupun internal. Ketua WGIP sendiri, Madame Erica Daes menyatakan bahwa bentuk hak menentukan nasib sendiri dalam draft deklarasi

lebih mengarah pada hak internal, tidak berimplikasi mendorong terbentuknya negara-negara merdeka.

Arah itu terlihat pada Deklarasi MA, jika dilakukan penafsiran sistematis terhadap pasal 4 dan pasal 5. Ini bisa dilihat juga dari keterlibatan Spanyol selaku salah satu dari negara-negara yang mensponsori deklarasi ini menuju Sidang Umum PBB.¹⁶⁶ Padahal sebagaimana jamak diketahui, Spanyol memiliki masalah domestik serius berupa ancaman disintegrasi oleh kelompok-kelompok suku bangsa tertentu seperti etnis Basque, dan Catalon. Adapun pasal 4 dan pasal 5 deklarasi berturut-turut menyatakan,

Pasal 4

Masyarakat adat, dalam melaksanakan hak menentukan nasib sendiri mereka, **berhak untuk otonomi atau pemerintahan sendiri dalam hal-hal yang terkait dengan urusan-urusan ke dalam dan lokal mereka**, sekaligus juga jalan dan cara untuk mendanai fungsi-fungsi otonomi mereka.

Pasal 5

Masyarakat adat berhak untuk mempertahankan dan memperkuat lembaga-lembaga politik, hukum, ekonomi, sosial dan budaya mereka, **sementara tetap mempertahankan hak mereka untuk mengambil bagian sepenuhnya, kalau mereka juga memilih, dalam kehidupan politik ekonomi, sosial dan budaya dari Negara**

Dari kedua pasal tersebut bisa terlihat bahwa deklarasi menekankan hak menentukan nasib sendiri internal dalam bentuk otonomi atau pemerintahan sendiri. Pengaturan pasal 5 memperlihatkan pertanda ekspektasi masyarakat adat untuk tetap terintegrasi dengan negara di mana mereka tinggal dengan melindungi hak masyarakat adat untuk memilih ambil bagian dalam kehidupan politik, ekonomi, sosial dan budaya dari negara.

Bentuk upaya menghindari penafsiran hak menentukan sendiri berupa tuntutan menuntut status politik independen dituangkan dalam pengaturan pasal 46 ayat 1 dari Deklarasi MA ini. Pasal ini menyatakan :

¹⁶⁶ Sebelum sebuah agenda dibahas atau sebuah resolusi diadopsi haruslah didukung oleh sejumlah negara, dan paling ideal para negara-bangsa pendukung mewakili lima benua. Deklarasi ini dibawa ke Sidang Umum PBB oleh 19 negara lain selain Spanyol yaitu Belgia, Kosta Rika, Kuba, Denmark, Republik Dominika, Ekuador, Estonia, Finlandia, Jerman, Yunani, Guatemala, Hungaria, Latvia, Nikaragua, Peru, Portugal dan Slovenia.

1. Tidak satupun dalam Deklarasi ini boleh diterjemahkan sebagai bermaksud secara terselubung bagi Negara, kelompok atau pribadi hak manapun untuk melibatkan diri dalam kegiatan apa saja atau untuk melakukan tindakan apa saja bertentangan dengan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa atau dianggap sebagai memberikan peluang atau mendorong tindakan apapun yang akan memotong-motong atau mengganggu, sepenuhnya atau sebagian integritas teritorial atau kesatuan politik dari Negara yang berdaulat dan merdeka.

Sebelum adanya pengakuan dan pengaturan hak menentukan nasib sendiri masyarakat adat dalam Deklarasi MA, Konvensi ILO 169 sudah lebih dahulu menekankan pada bentuk hak memerintah sendiri. Konvensi ILO 169 menghindari dan tidak mengatur mengenai hak menentukan nasib sendiri (*self-determination*) Pasal 1 ayat 3 Konvensi menyatakan “*The use of the term “peoples” in this Convention shall not be construed as having any implications as regards the rights which may attach to the term under international law.*” Dalam ILO Convention on Indigenous and tribal Peoples 1989 (No.169) : A Manual terhadap pasal ini dijelaskan bahwa ILO mencoba untuk konsisten dengan mandatnya di bidang sosial dan ekonomi.¹⁶⁷ Oleh karena itu, tidak menjadi kompetensi ILO untuk menafsirkan segi politik konsep hak menentukan nasib sendiri. Meski demikian, dengan model pengaturan seperti ini, ILO senantiasa membuka penafsiran disesuaikan dengan perkembangan pengaturan mengenai hak menentukan nasib sendiri oleh dokumen-dokumen hukum internasional lain dari masa setelah Konvensi ini dihasilkan. Apa yang diatur dan dilindungi dalam Konvensi ILO 169 adalah *self-management* serta hak masyarakat asli dan suku untuk menentukan prioritas mereka sendiri.¹⁶⁸

Selain Deklarasi MA dan Konvensi ILO 169, penekanan bentuk hak menentukan nasib sendiri pada bentuk *self-governing* dan aspek ongoing

¹⁶⁷ *ILO Convention on indigenous and tribal peoples, 1989 (No.169): A manual* Geneva, International Labour Office, 2003. hlm. 9.

¹⁶⁸ Kutipan aslinya berbunyi :” *What Convention No. 169 does provide for is self-management, and the right of indigenous and tribal peoples to decide their own priorities*”. *ibid*

tercantum dalam *Draft American Declaration on The rights of Indigenous Peoples*,¹⁶⁹ (DADIP). Pasal III dan IV DADIP menyatakan :

Article III

Within the States, the right to self-determination of the indigenous peoples is recognized, pursuant to which they can define their forms of organization and promote their economic, social, and cultural development.

Article IV

Nothing in this Declaration shall be construed so as to authorize or foster any action aimed at breaking up or diminishing, fully or in part, the territorial integrity, sovereignty, and political independence of the States, or other principles contained in the Charter of the Organization of American States.

Pada pasal III di atas, hak menentukan nasib sendiri dikehendaki dalam bentuk pengakuan dan perlindungan masyarakat adat untuk membentuk organisasi mereka sendiri. Pengorganisasian meliputi hak bagaimana mereka membentuk institusi mereka, dan mengatur secara intern sesuai dengan budaya mereka. Kemudian hak menentukan nasib sendiri juga berarti hak pengembangan sosial, ekonomi dan budaya masyarakat adat.

Pasal IV mengandung maksud yang sama dengan pasal 46 ayat 1 Deklarasi MA, yaitu membatasi agar pengakuan atas hak menentukan nasib sendiri dalam dokumen ini tidak disalahgunakan untuk mengganggu kedaulatan suatu negara.

Ketiga dokumen nampak sangat memperhatikan kepentingan negara-negara untuk tetap menjaga kedaulatan dan keutuhan kedaulatannya.

Penafsiran hak menentukan nasib sendiri yang menekankan pada hak untuk berotonomi dan mengatur sendiri juga terlihat dari pendapat negara-negara yang menerima deklarasi ini. Delegasi Indonesia menyatakan, “ *hak menentukan nasib sendiri tidak dimaksudkan untuk memberikan landasan atau dorongan bagi tindakan yang akan memisahkan secara keseluruhan atau sebagian, integritas teritorial atau kesatuan politik dari negara-negara merdeka dan berdaulat.*” Delegasi Brazil, India dan Jerman juga menyatakan pendapat yang sama. Bahkan

¹⁶⁹ Draft yang digunakan dalam penelitian ini merupakan hasil dari Eleventh Meetings of Negotiations in the Quest for Points of Consensus, yang dilakukan oleh Working Group di Washington D.C. pada April 14 hingga 18, 2008. Draft resmi pertama dikeluarkan Inter-American Commission on Human Rights pada 26 Februari 1997.

India menggariskan, “*this right to self-determination will be exercised by indigenous peoples in terms of their right to autonomy or self-government...*”

Pada tataran praktik, sebelum Deklarasi MA diterima oleh Majelis Umum PBB (MU PBB), konsepsi luas hak menentukan nasib sendiri bagi masyarakat adat sudah jamak dilakukan negara-negara. Contoh seperti pemberian otonomi khusus masyarakat adat Inuit Greenland Denmark melalui *Home Rule Act* tahun 1978, dan pemberian otonomi bagi Indian Miskito di Nikaragua atas dorongan Komisi Hak Asasi Manusia Inter Amerika 1982, bisa kembali kita hadirkan. Dengan *Home Rule Act*, masyarakat adat Inuit dapat menjalankan hak-haknya dan mengeksekusi haknya untuk mengembangkan kehidupan ekonomi, sosial dan budaya dengan kehendak mereka sendiri tanpa harus berpisah dari Denmark. Begitupun dengan masyarakat Miskito di Nikaragua.

Apa saja bentuk konkret dari hak menentukan nasib sendiri? Bagaimana kaitannya dengan hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati?

Moore mencatat bahwa sebagai konsep hak asasi manusia, *self-determination* pertama-tama menyediakan ruang untuk bebas dari penindasan dan segala bentuk tindakan yang mengurangi derajat kemanusiaan.¹⁷⁰ Pemikiran Moore sejalan dengan dokumen sejarah *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*,¹⁷¹ yang menggambarkan hak menentukan nasib sendiri sebagai *countermeasure* dari segala bentuk pengabaian hak-hak fundamental manusia.¹⁷² Oleh karena itu, konsep ini bisa dimaknai sebagai baik *external self-determination*, maupun *internal self-determination*. Adapun Anaya, menguraikan bahwa konsep *self-determination* merupakan turunan dari pengakuan filosofis terhadap perjalanan manusia untuk

¹⁷⁰ Bernadinus Steni. “Indigenous Peoples Day & Otonomi Lokal”. *Perkumpulan HuMa-Jakarta*, Oktober 2008. sumber <http://pspn.filsafat.ugm.ac.id/mid/index.php/artikel/11-indigenous-peoples-day-a-otonomi-lokal.html>

¹⁷¹ Adopted by General Assembly resolution 1514 (XV) of 14 December 1960

¹⁷² *Ibid.* Butir satu dari poin deklarasi menyatakan : *The subjection of peoples to alien subjugation, domination and exploitation constitutes a denial of fundamental human rights, is contrary to the Charter of the United Nations and is an impediment to the promotion of world peace and co-operation.*

menerjemahkan aspirasi dan keberadaannya ke dalam realitas kebersamaan dengan postulat yang melekat dalam hak persamaan setiap manusia.

Dari dua uraian ini bisa dipahami bahwa hak menentukan diri sendiri merupakan upaya untuk melepaskan diri dari praktik-praktik pelanggaran, pengekangan dan penekanan terhadap hak-hak fundamental. Upaya melepaskan diri dari praktik ini dilakukan dengan kehendak bebas bersama yang dilindungi. Dalam konteks perlindungan masyarakat adat, dengan batasan bentuk hak menentukan nasib sendiri di atas bentuk konkret dari pelaksanaan hak itu dapat dilihat pada pasal XX DADIP yang menyatakan,

Ps1 XX. Right to autonomy or and self-government.

*1. Indigenous peoples, [as one of the ways to exercise their] [in the exercise of] the right to self-determination [within the States], have **the right to autonomy or [and] self-government** with respect to, inter alia, culture, language, spirituality, education, [information, means of communication,] health, housing, employment, social well-being, maintenance [of community security], [of jurisdictional functions in matters of territory,] family relations, economic activities, administration of land and resources, environment and [entry of non-members]; [and to determine with States the ways and means of financing {the exercise of these rights} these autonomous functions].*

*2. Indigenous peoples **have the right to maintain and develop their own decision-making institutions.** They also have **the right to participate fully and effectively without discrimination in decision-making at all levels in relation to matters that may [directly] affect their rights,** [lives and destiny]. They may do so directly or through their representatives, and accordance with their own norms, procedures, and traditions. They also have **the right [to equal opportunities] to access and to participate [fully and effectively as peoples] in all national institutions and fora,** [including deliberative bodies.]*

Sejumlah pasal pengaturan pada Deklarasi MA juga patut diketengahkan dalam melihat bentuk pengaturan hak menentukan nasib sendiri masyarakat adat. Berikut bunyi pasal 18, pasal 19, pasal 20 dan pasal 23 dari Deklarasi MA:

Pasal 18 : Masyarakat adat berhak untuk **mengambil bagian dalam pengambilan keputusan tentang hal-hal yang akan berpengaruh terhadap hak-hak mereka,** lewat wakil-wakil yang mereka pilih sendiri sesuai dengan cara dan prosedur pemilihan mereka, dan juga untuk memelihara dan mengembangkan lembaga pengambilan keputusan mereka sendiri.

Pasal 19 : Negara patut berkonsultasi dan bekerja sama dengan niat baik yang saling mempercayai dengan masyarakat adat terkait lewat lembaga perwakilan mereka sendiri **untuk mendapatkan persetujuan yang bebas, mendahului tindakan, setelah ada informasi yang jelas kepada mereka** untuk mendapatkan persetujuan sebelum mengadopsi dan menerapkan tindakan-tindakan legislatif atau administratif yang berdampak terhadap mereka.

Pasal 20

1. Masyarakat adat **berhak mempertahankan dan mengembangkan sistem atau lembaga politik, ekonomi dan sosial mereka, agar merasa aman dalam memanfaatkan alat-alat mereka sendiri** untuk pemenuhan kebutuhan sendiri dan pengembangan , dan untuk melibatkan diri secara bebas melibatkan diri dalam segala kegiatan tradisional ataupun ekonomi mereka
Masyarakat adat diperkosa dari alat-alat mencukupi hidup mereka dan pengembangan **berhak untuk mendapatkan ganti-rugi yang adil dan jujur.**

Anaya dan Wiessner dalam memberikan pendapat mengenai arti penting Deklarasi MA, menyebutkan bahwa bentuk-bentuk pengaturan hak menentukan nasib sendiri dalam deklarasi itu terdiri dari:

Beyond recognition of the right to self-determination, the Council's text formulated an array of tailor-made collective rights, such as the right to maintain and develop their distinct political, economic, social and cultural identities and characteristics as well as their legal systems and to participate fully, "if they so choose," in the political, economic, social and cultural life of the State¹⁷³.

Pengaturan hak self-governing dan prinsip-prinsip perlindungan hak masyarakat adat pada Konvensi ILO 169

Pada pembukaan:

*Recognising the aspirations of these peoples to **exercise control** over their own institutions, ways of life and economic development and to maintain and develop their identities, languages, religions, within the framework of the States in which they live.*

Pasal 4.1

Special measures shall be adopted as appropriate for safeguarding the persons, institutions, property, labour, cultures and environment of the peoples concerned.

¹⁷³ S. James Anaya dan Siegfried Weissner. "The UN Declaration on The Rights of Indigenous Peoples: toward Re-Empowerment". *JURIST Legal News and Research*.

Pasal 4.2

Such special measures shall not be contrary to the freely-expressed wishes of the peoples concerned.

Pasal 6.1.

*In applying the provisions of this Convention, governments shall: **consult** the peoples concerned, through appropriate procedures and in particular through their representative institutions, whenever consideration is being given to legislative or administrative measures which may affect them directly;*

Pasal 6.2.

(a) The consultations carried out in application of this Convention shall be undertaken, in good faith and in a form appropriate to the circumstances, with the objective of achieving agreement or consent to the proposed measures.

*(b) establish means by which these peoples can **freely participate**, to at least the same extent as other sectors of the population, **at all levels of decision-making** in elective institutions and administrative and other bodies responsible for policies and programmes which concern them;*

*(c) establish means for the full development of these peoples' **own institutions** and initiatives, and in appropriate cases provide the resources necessary for this purpose*

Pasal 7.1.

*The peoples concerned shall have the **right to decide their own priorities** for the process of development as it affects their lives, beliefs, institutions and spiritual well-being and the lands they occupy or otherwise use, and to **exercise control**, to the extent possible, over their own economic, social and cultural development. In addition, they shall **participate** in the formulation, implementation and evaluation of plans and programmes for **national and regional development** which may affect them directly*

Perlu juga dimasukkan dalam konteks perlindungan hak keanekaragaman hayati pernyataan Komisi Hak Asasi Manusia PBB atas laporan mengenai Kanada dalam kaitannya dengan penafsiran hak menentukan nasib sendiri berdasarkan pasal 1 paragraf 2 baik ICCPR, dan ICESCR, yang menyatakan bahwa:

“The Committee emphasizes that the right to self-determination requires, inter alia, that all peoples must be able to freely dispose of their natural resources and that they may not be deprived of their own means of subsistence”

Dari pasal-pasal tersebut, dapat dikelompokkan pengejawantahan hak menentukan nasib sendiri berupa:

- a. Hak untuk mengatur sendiri, dan memerintah sendiri, termasuk menentukan prioritas sendiri dalam upaya mengejar pengembangan politik, ekonomi, sosial dan budaya
- b. Hak untuk menjaga dan mengembangkan institusi-institusi pengambilan keputusan sendiri
- c. Hak berpartisipasi penuh dan efektif pada semua level pengambilan keputusan pada masalah yang berkenaan dengan hak-hak mereka
- d. Hak untuk memiliki akses dan berpartisipasi di semua institusi dan forum nasional (negara)
- e. Hak untuk secara bebas mengelola segala sumberdaya alam yang dimiliki

Dari pasal-pasal tersebut juga terdapat sejumlah prinsip dalam hukum internasional yang berlaku bagi masyarakat adat dalam mengeksekusi hak menentukan nasib sendirinya, seperti prinsip *prior informed concern*; dan *free consent*.

Pengabaian terhadap sebagian atau keseluruhan hak menentukan nasib sendiri masyarakat adat selama ini sering terjadi. Keterikatan erat masyarakat adat dengan alam dan lingkungan, menjadikan pengabaian hak-hak itu berpengaruh langsung terhadap keanekaragaman hayati.

Sebagai contoh yang sering terjadi adalah pengabaian pelibatan masyarakat adat dalam proyek-proyek pemerintah negara-negara di wilayah mereka. Masyarakat adat Nenetz, Khanty dan Mansi yang tinggal di wilayah Barat Siberia kehilangan 11 juta hektar padang gembala rusa; 20.000 hektar penangkaran ikan di lebih dari 100 sungai. Ini terjadi karena paska pecahnya Uni Sovyet, eksplorasi dan eksploitasi minyak dan gas bumi meningkat di wilayah yang secara tradisional mereka diami.¹⁷⁴ Ketidadaan pengakuan atas hak menentukan nasib mereka membuat pemerintah negara-negara pecahan Uni Sovyet atas dasar kedaulatan wilayah mereka, mengkonsesikan dan memberikan izin eksplorasi tanpa sepengetahuan atau pelibatan mereka terlebih dahulu.

¹⁷⁴ ILO. *Op.Cit.* hlm. 23.

Perempuan Dani di Papua yang dapat mengidentifikasi 70 jenis ubi-ubian, dan perempuan Moi di Sulawesi Tengah yang mampu mengidentifikasi 40 jenis tanaman obat, dan bagaimana cara menggunakannya untuk pengobatan. terancam kehilangan pengetahuan tradisionalnya karena hutan tempat mereka biasas menemukan, dan menjaga jenis tanaman itu mengalami kerusakan parah akibat konsesi besar-besaran yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia, tanpa mengindahkan, atau melibatkan masyarakat adat.¹⁷⁵ Eksploitasi hutan di Timur Laut Kamboja menghancurkan basis kehidupan masyarakat adat gunung, sekaligus juga menghancurkan bentuk keanekaragaman berupa pohon-pohon yang dianggap suci oleh masyarakat adat setempat.¹⁷⁶

Sebaliknya, penghormatan pada hak menentukan nasib sendiri mampu membawa keberlangsungan terhadap materi keanekaragaman hayati. Salah satu contoh yang sering dianggap sebagai bentuk kesuksesan dari pemberian hak *self-governing* adalah masyarakat adat Inuit Greenland Denmark. Dengan Home rule Act 1979, masyarakat Inuit Greenland memperoleh perlindungan dan pengakuan sejumlah hak menentukan nasib sendiri. Mereka kini memiliki 31 anggota parlemen yang dipilih oleh dan dari diri mereka di parlemen pusat Denmark.¹⁷⁷ Sejumlah hak pengelolaan sumber daya alam seperti tanah, penggembalaan ternak, dan penangkaran ikan tradisional mereka dapatkan. Dengan keberadaan pengakuan ini masyarakat inuit mampu menjaga rusa kutub (reindeer) dari kepunahan.

Masyarakat adat Ainu di Jepang dapat lebih leluasa menerapkan sistem perburuan ikannya yang ramah lingkungan pasca diberlakukannya sebuah undang-undang yang melindungi dan menjaga kebudayaan Ainu pada 8 Mei 1997.

¹⁷⁵ R. Valentina. "Perempuan, Lingkungan dan Globalisasi". *Institut Perempuan*. 20 May 2007. Sumber: <http://www.institutperempuan.or.id/?p=28>

¹⁷⁶ ILO. *Op. Cit.* hlm. 26.

¹⁷⁷ Aqqaluk Lyngé. "Autonomy in Action: Inuit and the Case of Greenland" disampaikan pada Symposium on "The Right to Self-Determination in International Law" Organised by Unrepresented Nations and Peoples Organization (UNPO), Khmers Kampuchea-Krom Federation (KKF), Hawai'i Institute for Human Rights (HIHR). The Hague, Netherlands 29 September – 1 October 2006

4.1.2 Perlindungan Hak Teritorial (Tanah) dan Sumber Daya Alam

Perlindungan hak teritorial dan kebebasan mendayagunakan sumber daya alam pada dasarnya merupakan bentuk pengejawantahan hak menentukan nasib sendiri. Kedua hak ini penting bagi masyarakat adat karena ketergantungan dan saling keterikatan antara mereka dengan wilayah dan sumber daya alam sangat kuat. Pengakuan atas kuatnya keterikatan masyarakat adat dengan wilayah dan sumber daya alam serta hak atas keduanya sebagai hak yang terkait erat dengan hak menentukan nasib sendiri diakui dalam Seminar Para Ahli mengenai pengalaman praktek hak dan klaim wilayah masyarakat adat yang diadakan oleh WGIP di Whitehorst, Kanada pada 24-28 Maret 1996. Pengakuan ini kemudian diadopsi dalam deklarasi.

Umumnya masyarakat adat memiliki konsepsi tanah yang sangat luas. tanah meliputi semua permukaan yang mereka gunakan, termasuk hutan-hutan, sungai-sungai, gunung-gunung, lautan baik permukaan maupun kedalamannya. Penggunaannya pun tidak sebatas pada pengambilan manfaat, eksplorasi atau eksploitasi tradisional, tetapi juga penggunaan yang bersifat spiritual, pelaksanaan budaya mereka. Sebagai contoh masyarakat Dayak Merap dan Punan di Kalimantan Timur. Tanah dalam konsepsi mereka tidak hanya tempat mereka tinggal, tetapi keseluruhan wilayah yang mereka gunakan. Masyarakat adat Dayak Merap dan Punan tinggal di hutan. Hutan mereka bagi berdasarkan fungsi: hutan primer dan hutan belum tebang. Hutan primer adalah tempat mereka tinggal dan beladang pindah serta berburu. Adapun hutan belum tebang, merupakan wilayah yang mereka investasikan manakala hutan primer sudah mulai kehabisan tingkat guna. Berbeda lagi dengan masyarakat adat San, Afrika Selatan yang hidup nomaden. Tanah mereka melintang luas dari Afrika Selatan hingga melintasi gurun Kalahari. Sejumlah tempat seperti gunung atau ngarai tertentu merupakan tempat mereka melakukan ritual keagamaan. Masyarakat adat Inuit di eropa utara bahkan memiliki teritorial yang luas melintasi sejumlah negara seperti Norwegia, Finlandia, Denmark, Rusia, Kanada dan Amerika Serikat. Melihat konsepsi tanah yang sedemikian luas dan ikatan kuat budaya dan spiritual masyarakat adat dan tanah mereka. Jose Martinez Cobo dalam laporannya menyatakan:

“It is essential to know and understand the deeply spiritual special relationship between indigenous peoples and their land as basic to their existence as such and to all their beliefs, customs, traditions and culture... for such people, the land is not merely a possession and a means of production... Their land is not a commodity which can be acquired, but a material element to be enjoyed freely.”

Hasil kajian pelapor khusus Sub-komisi Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan Kelompok-Kelompok Minoritas ini menjadi bahan pertimbangan perancangan Konvensi ILO 169. Kemudian Konvensi mengadopsi pemahaman luas tanah masyarakat adat. Dalam pasal 13 ayat 2 Konvensi menyatakan,

“The use of the term “lands” in Articles 15 and 16 shall include the concept of territories, which covers the total environment of the areas which the peoples concerned occupy or otherwise use.”

Tanah yang dimaksudkan dalam pengaturan konvensi meliputi konsep kewilayahan yang mencakup keseluruhan lingkungan area yang ditinggali oleh masyarakat asli atau suku atau yang digunakan mereka. Jadi wilayah mencakup baik wilayah yang didiami maupun digunakan untuk keperluan primer maupun pelaksanaan budaya dan praktik keagamaan masyarakat adat.

Konsepsi luas ini ditegaskan dalam pasal 14.1, dimana Konvensi meminta para pihak (negara) mengakui kepemilikan dan penguasaan tanah-tanah yang secara tradisional ditinggali oleh masyarakat aseli dan suku. Selain itu juga melakukan upaya melindungi hak-hak masyarakat tersebut atas penggunaan tanah-tanah yang tidak secara eksklusif mereka tinggali tetapi mereka secara tradisional memiliki akses terhadapnya. Pasal ini juga memberi perhatian khusus pada tipe masyarakat yang nomaden. Ayat dua dari pasal ini menghimbau pemerintah negara-negara melakukan langkah-langkah yang perlu untuk mengidentifikais yang secara tradisional dimiliki masyarakat itu dan menjamin perlindungan efektif kepemilikan dan pengelolaannya.

Konvensi ILO 169 ini merupakan dokumen hukum internasional yang pertama memberikan batasan konsep tanah masyarakat adat. Batasan yang luas ini kemudian juga diadopsi baik oleh Deklarasi MA maupun DADIP.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Pasal 26 ayat 1 dan 2 Deklarasi MA, dan pasal 24 ayat 1 DEDAP

Agenda 21 juga menyebutkan kembali bahwa pengertian ‘lands’ dalam konteks masyarakat adat tidak hanya meliputi wilayah yang mereka tinggali tetapi juga yang biasa mereka gunakan. Dalam landasan bagi program aksi pada Chapter 26 poin 1 disebutkan:

1. Indigenous people and their communities have an historical relationship with their lands and are generally descendants of the original inhabitants of such lands. In the context of this chapter the term "lands" is understood to include the environment of the areas which the people concerned traditionally occupy.....

Perlindungan atas hak tanah dan sumber daya alam masyarakat adat merupakan masalah utama dalam penegakan hak masyarakat adat. Hal ini dikarenakan Negara-negara mempunyai kepentingan langsung terhadap nilai ekonomi yang terkandung dalam keduanya. Banyak permasalahan pelanggaran HAM atas masyarakat adat berakar dari penyerobotan hak teritorial mereka oleh negara atas nama kepentingan yang lebih besar. Ini dilakukan melalui pemberian izin konsesi kehutanan, izin pertambangan, perekebunan monokultural serta proyek-proyek pembangunan infrastruktur energi di wilayah yang secara tradisional dimiliki atau digunakan oleh masyarakat adat. Eksploitasi dan eksplorasi di wilayah-wilayah tradisional masyarakat adat ini dengan sendirinya mengancam keanekaragaman hayati.

Perlindungan atas kepemilikan tanah dan sumber daya alam penting baik bagi keberlanjutan eksistensi masyarakat adat maupun terhadap keanekaragaman hayati di atas lahan mereka. Meningkatnya populasi dunia dan peningkatan signifikan permintaan sumber daya alam dan mineral yang banyak ditawarkan oleh wilayah yang ditinggali oleh masyarakat adat menarik minat banyak pengembang dan perambah. Ini meningkatkan serangan terhadap lahan masyarakat adat, perampasan, eksplorasi dan eksploitasi tanpa melibatkan mereka, pengambilalihan kepemilikan dan penggusuran serta relokasi. Sebagai contoh pada periode 1986-1991 di Kamerun terdapat program logging komersial. Program ini mengundang para perambah Eropa, Afrika dan Asia untuk mengeksplotasi hutan Kamerun. Sebagai konsekuensinya terjadi penggusuran dan dislokasi masyarakat suku dan adat setempat akibat penghancuran hutan tempat mereka secara tradisional tinggal atau bergantung. Kelompok tradisional Baka dan

Bakola telah terbuang dari wilayah tradisional mereka tanpa kompensasi dan tanpa konsultasi terlebih dahulu bagi eksploitasi tumbuh-tumbuhan hutan yang mana mereka bergantung padanya. Dengan perlindungan terhadap kepemilikan lahan, dan keharusan untuk mengikutsertakan masyarakat adat dan mendapatkan persetujuan mereka sebelum melakukan eksplorasi dan eksploitasi sumber daya apapun diharapkan akan melindungi keberadaan masyarakat adat sekaligus melindungi keanekaragaman hayati.

Perlindungan dan kontrol masyarakat adat atas sumber daya hayati di wilayah mereka di atur dalam pasal 15 Konvensi ILO 169. Ayat 1 dari pasal tersebut menyatakan bahwa masyarakat adat berhak untuk mendapatkan suatu pengamanan khusus dari Negara terhadap sumber daya hayati di wilayah mereka. Termasuk hak tersebut adalah untuk berpartisipasi dalam penggunaan, pengelolaan dan konservasi sumber daya hayati tersebut. Ayat kedua dari pasal 15 tersebut memberikan kewajiban kepada pemerintah Negara anggota untuk membuat suatu prosedur yang melibatkan masyarakat adat dalam hal rencana eksploitasi bahan mineral dan tambang, atau sumber daya lain di wilayah mereka. Sebelum hak eksplorasi dan eksploitasi diberikan, masyarakat adat harus dilibatkan untuk memastikan sejauh mana kegiatan tersebut membahayakan kepentingan masyarakat adat.

Dengan pengaturan ini masyarakat adat dapat melindungi sumber daya hayati mereka, terlebih pertambangan jelas akan merusak segala sumber daya hayati yang berada di permukaannya. Pertambangan terutama yang di darat dan dilakukan pada hutan misalnya, tentu harus dilakukan dengan menebang dan merambah tumbuh-tumbuhan yang berada di atasnya, padahal jika wilayah itu merupakan tempat masyarakat adat tinggal atau tempat mereka biasa mencari penghidupan maka kepentingan mereka untuk terus hidup berkegiatan terancam. Belum lagi ancaman kepunahan keanekaragaman hayati. Hutan merupakan ekosistem pelindung bagi perlbagai spesies flora maupun fauna. Karakteristik khusus suatu ekosistem sangat berpengaruh pada eksistensi suatu spesies endemik, sifat rantai kehidupan alam yang mana jika salah satu komponen terganggu maka akan mengancam keberadaan pada urutan rantai berikutnya.

Hak kepemilikan mereka atas tanah yang secara tradisional mereka tinggali juga dilindungi oleh Konvensi ILO 169. Hal ini diatur dalam pasal 14 dari Konvensi. Bahkan kelanjutan ayat (1) dari Konvensi ini juga memberikan perlindungan terhadap tanah yang tidak mereka tinggali tetapi mereka gunakan untuk kegiatan hidup dan kegiatan tradisional.

Sebagai tambahan atas pengakuan dan perlindungan pengetahuan masyarakat adat, banyak dari mereka berjuang untuk mendapatkan peran konsultasi dengan negara terhadap pengembangan atau eksploitasi sumber daya di wilayah mereka. Konvensi ILO 169 mengatur ini pada pasal 7. Pasal ini memberikan kewajiban pada pemerintah negara anggota untuk menyediakan penanganan spesifik sehingga masyarakat adat dapat dilibatkan dalam formulasi, implementasi dan evaluasi rencana-rencana yang dapat secara langsung mempengaruhi mereka, dan mereka memiliki hak untuk memutuskan prioritas mereka sendiri ketika proposal pembangunan itu mempengaruhi hidup, kepercayaan dan tanah mereka. Secara spesifik pasal ini mengarahkan pemerintah untuk melindungi dan menjaga lingkungan dari wilayah yang ditinggali oleh masyarakat adat. Pasal 7 menyarankan pemerintah harus memastikan, manakala dibutuhkan, penelitian kooperatif dengan masyarakat adat untuk mendapatkan gambaran pengaruh sosial, spiritual, budaya dan lingkungan dari rencana program pembangunan tersebut.

Praktik program pembangunan yang mengeksploitasi sumber daya di wilayah masyarakat adat tanpa konsultasi terlebih dahulu kepada mereka sering menyebabkan kerugian yang teramat besar di sisi masyarakat adat. Salah satu contoh yang dapat diutarakan di sini adalah ketika Proyek Bendungan dan Pembangkit Listrik Sardar Sarovar di India telah mengakibatkan ribuan masyarakat suku setempat tergusur tanpa mendapatkan penggantian atau rehabilitasi apapun. Proyek itu mengakibatkan 39.134 hektar tanah masyarakat terampas, dan 66.675 masyarakat adat India dipaksa keluar dari wilayahnya.¹⁷⁹ Kejadian ini terjadi di tahun 1997, kemudian Bank Dunia yang menjadi penyedia

¹⁷⁹ Sobrevilla. *Op.Cit.* hlm 28. Lihat juga Sigfried Weissner. "Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis". Vol 12 Harvard Human Rights Journal 57-128, 1999. hlm 62. Sumber : <http://www.law.harvard.edu/students/orgs/hrj/iss12/wiessner.shtml>

dana menghentikan suntikan dananya akibat kerusakan sosial yang disebabkan.¹⁸⁰

Contoh lain bagaimana masyarakat adat tidak mendapatkan kompensasi apapun atas eksploitasi sumber daya di wilayah sekitar mereka adalah pada awal-awal berpisahya Uni Sovyet di tahun 90-an. Sejumlah wilayah eksplorasi dan eksploitasi minyak menjadi bahan rebutan, dan mengakibatkan hilangnya 11 juta hektar wilayah rusa kutub, 20.000 hektare tempat pembiakan ikan di lebih dari 100 sungai. Wilayah-wilayah tersebut merupakan tempat di mana masyarakat Nenetz, Khanty dan Mansi tinggal. Mereka tidak mendapatkan kompensasi apapun, bahkan tidak pula dimintakan pendapat dan konsultasi sebelum eksploitasi dilakukan. Hal tersebut mengakibatkan kehancuran kehidupan ekonomi masyarakat adat tersebut, kemiskinan, dan marginalisasi sosial.

Tidak adanya proses yang memastikan masyarakat adat dimintakan konsultasi dengan pasti akan mengakibatkan masyarakat adat tidak akan mendapatkan apapun dari eksplotasi sumber daya maupun pengetahuan tradisional yang mereka miliki. Untuk itu Konvensi ILO memberikan pengaturan mengenai kompensasi secara umum . Pasal 15 ayat (2) menyatakan bahwa masyarakat adat mana kala memungkinkan, berpartisipasi dalam mendapatkan keuntungan dari kegiatan-kegiatan pembangunan. Pengaturan pada pasal ini juga menyatakan tentang mendapatkan kompensasi yang adil atas segala kerusakan yang didapatkan oleh masyarakat adat atas suatu program pembangunan.

Pasal 16 juga memberikan jaminan bagi pemberian kompensasi ketika masyarakat adat memilih untuk mendapatkan kompensasi berupa uang dari pada relokasi yang disediakan sebagai pengganti wilayah yang diambil alih oleh Negara untuk kepentingan eksploitasi. Bahkan ayat (5) dari pasal ini menjamin pemberian kompensasi kepada pribadi terhadap segala kehilangan yang mungkin dideritanya atas pengambilan lahan untuk pembangunan tersebut.

Deklarasi MA, dan DADIP juga memiliki sejumlah pengaturan terkait perlindungan hak teritorial dan sumber daya alam masyarakat adat. Sejumlah irisan pengaturan dapat di lihat pada tabel di bawah ini.

¹⁸⁰ *Ibid*

Tabel 4.1¹⁸¹

Perlindungan Hak Teritorial (tanah) dan Sumberdaya Alam Masyarakat Adat				
No	Jenis Perlindungan Hak	Deklarasi MA	ILO 169	DADIP
	Perlindungan Hak kolektif Masyarakat Adat (MA) untuk Mengelola Tanah dan Sumberdaya Alam (SDA)	Psl 25;psl 26	Pasal 13.1	Pasal VI ayat 2
	Perlindungan hak memelihara ikatan spiritual budaya MA dengan tanah dan SDA	Psl 25	Pasal 13.1	-
	Perlindungan atas hak kepemilikan dan penggunaan atas tanah dan SDA serta pengakuan hukum atasnya	Psl 26.1-3	Psl 14.1-3 ;psl 17.1(untuk transmisi hak);psl 18 (hukuman bagi pelaku intrusi)	Psl XXIV.1-6;
	Jaminan pelibatan dalam segala keputusan yang akan mempengaruhi keberlanjutan pengelolaan MA atas tanah dan SDA	Psl 27; psl 32	Pasal 7;Psl 15.2	Psl XXIV.1.7
	Larangan Relokasi Paksa, dan kompensasi atas dasar prinsip adil dan jujur	Psl 10	Psl 16.2-4	Psl XXV.1
	Jaminan pelaksanaan <i>prinsip free prior informed consent</i> dan <i>appropriate procedure</i> (jujur, terbuka dan adil) dalam hal relokasi	Psl 28	-	Psl XXV.2
	Jaminan pelibatan dalam penggunaan, pengelolaan dan konservasi SDA	Psl 29	Psl 7.4; psl. 15.1	-
	Jaminan pemberian kompensasi atas segala tanah, dan SDA yang dijarah, diambil, diduduki atau dirusakkan tanpa persetujuan dan pemberitahuan kepada mereka	Psl 28	Psl. 16.4-5;	-
	Jaminan hak penggunaan tanah bagi MA nomadic dan peladang berpindah	-	Psl. 14.1	-

4.1.3 Perlindungan atas Pengetahuan Tradisional Masyarakat Adat

Praktik-praktik tehnik budidaya pertanian multikultura masyarakat adat, penangkaran hewan tradisional, pengetahuan atas obat-obatan tradisional, pengetahuan atas zat renik biologi dan kimia, mempunyai sumbangsih yang berarti bagi upaya melindungi dan menjaga keanekaragaman hayati.

Sebagai contoh teknik multikultura masyarakat adat Andean di Amerika Latin selain menghasilkan pelbagai varietas kentang organik yang memiliki ketahanan terhadap hama yang berarist memperkaya keanekaragaman juga mampu

¹⁸¹ Diolah dari tigas umber dokumen Deklarasi MA, Konvensi ILO 169 dan DADIP versi 2008

menjaga kelestarian tumbuhan merambat jenis lain yang ditanam bersamaan dalam ladang yang sama¹⁸². Contoh lain kearifan masyarakat adat Makah di Amerika Serikat yang menghentikan untuk sementara praktek perburuan tradisional atas paus abu-abu yang terancam punah akibat perburuan modern di tahun 1920. Praktek yang kemudian menginspirasi penghentian sementara perburuan paus ini secara internasional terbukti mampu menyelamatkan keberadaan paus jenis itu. Di tahun AS kemudian mengeluarkan jenis paus itu dari daftar kepunahan.

Pengetahuan masyarakat adat atas obat-obat tradisional dari tanaman dan materi hayati lain memberikan sumbangsih ekonomi yang sangat besar bagi perusahaan-perusahaan biofarma negara-negara maju. Menurut perhitungan UNDP germplasma negara-negara berkembang memberikan keuntungan sebesar US\$ 47,000 juta bagi industri farmasi di tahun 2000.¹⁸³ Negara-negara berkembang, yang mana banyak dari pengetahuan obat-obatan itu diambil dari masyarakat adatnya hanya mendapat US\$551. Belum lagi kerugian masyarakat adat pemilik asli pengetahuan berpotensi mendapat kerugian akibat harus membayar berkali-kali lipat atas obat yang sedikit dimodifikasi perusahaan-perusahaan farmasi multinasional. Padahal pengetahuan atas obat-obat itu umumnya bagi masyarakat adat bersifat terbuka dan dengan bebas mereka membaginya.

Isu ini menjadi salah satu hal yang diperdebatkan dalam pembuatan Konvensi Kehati. Tarik menarik antara negara berkembang untuk mendapat pembagian keuntungan yang lebih besar, dan kepentingan negara-negara maju untuk tetap mendapat akses terhadap keanekaragaman hayati termasuk pengetahuan tradisional dari negara-negara berkembang menghasilkan Konvensi Kehati yang ada saat ini. Perdebatan bermotif ekonomi ini membawa dampak baik bagi masyarakat adat, yaitu berupa pengakuan atas pengetahuan tradisional mereka, signifikansinya bagi keanekaragaman hayati, serta keinginan untuk melakukan pembagian keuntungan yang lebih adil. Pengakuan itu tertera dalam

¹⁸² Krystyna Swiderska. *Op.Cit.*

¹⁸³ Laporan UNDP bekerjasama dengan RAFI dalam *Conserving Indigenous Knowledge*. hlm 27.

pembukaan Konvensi Kehati:

Mengakui ketergantungan yang erat dan berciri tradisional sejumlah besar masyarakat lokal/setempat seperti tercermin dalam gaya hidup tradisional terhadap sumber daya hayati, dan keinginan untuk membagi keuntungan yang dihasilkan dari pemanfaatan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktek-praktek tradisional yang berkaitan dengan konservasi keanekaragaman hayati dan pemanfaatan secara berkelanjutan komponen-komponennya secara adil.

Pengakuan itu kemudian diejawantahkan dalam pengaturan pada isi Konvensi Kehati, yaitu pada pasal 8 (j) di mana negara-negara anggota didorong untuk:

Tergantung perundang-undangan nasionalnya, menghormati, melindungi dan mempertahankan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktek-praktek masyarakat asli dan lokal yang mencerminkan gaya hidup berciri tradisional, sesuai dengan konservasi dan pemanfaatan secara berkelanjutan keanekaragaman hayati dan memajukan penerapannya secara lebih luas dengan persetujuan dan keterlibatan pemilik pengetahuan inovasi-inovasi dan praktek-praktek tersebut semacam itu mendorong pembagian yang adil keuntungan yang dihasilkan dari pendayagunaan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktek-praktek semacam itu;

Agenda 21 juga mengakui signifikansi pengetahuan masyarakat adat terutama dikaitkan dalam upaya menjalankan pembangunan berkelanjutan berwawasan lingkungan. Agenda 21 mendorong pemeringah negara-negara untuk mengakui dan menghargai pengetahuan tradisional masyarakat adat termasuk di dalamnya praktek-praktek yang ramah lingkungan. Dalam Chapter 26 disebutkan:

3. In full partnership with indigenous people and their communities, Governments and, where appropriate, intergovernmental organizations should aim at fulfilling the following objectives:

...

iii. Recognition of their values, traditional knowledge and resource management practices with a view to promoting environmentally sound and sustainable development;

iv. Recognition that traditional and direct dependence on renewable resources and ecosystems, including sustainable harvesting, continues to be essential to the cultural, economic and physical well-being of indigenous people and their communities;

...

5. United Nations organizations and other international development and finance organizations and Governments should, drawing on the active participation of indigenous people and their communities, as appropriate, take the following measures, inter alia, to incorporate their values, views

and knowledge, including the unique contribution of indigenous women, in resource management and other policies and programmes that may affect them:

...

c. Strengthen research and education programmes aimed at:
i. Achieving a better understanding of indigenous people's knowledge and management experience related to the environment, and applying this to contemporary development challenges;

...

Deklarasi MA dan DADIP juga memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap hak masyarakat adat atas pengetahuan tradisional. Berikut bentuk pengaturannya dalam sajian tabel.

Tabel 4.2

Perlindungan atas Pengetahuan Tradisional MA		
No	Deklarasi MA	DIDAP
1	Pembukaan Paragraf 12 Mengakui bahwa penghargaan kepada pengetahuan alamiah, praktek-praktek budaya dan tradisi memberikan sumbangsih kepada pengembangan yang berkelanjutan dan setara dan pengelolaan lingkungan alam yang lebih tepat	Article XIII. Systems of Knowledge, Language and Communication 1. Indigenous peoples have the right to preserve, use, develop, revitalize, and transmit to future generations their own histories, languages, oral traditions, philosophies, systems of knowledge, writing, and literature; and to designate and maintain their own names for their communities, individuals, and places. The States [shall] [will] adopt adequate [and effective] measures to protect the exercise of this right [, in consultation with the peoples concerned]
2	Pasal 24 1. Masyarakat adat berhak untuk menggunakan obat-obat tradisional mereka dan memelihara praktek-praktek pemeliharaan kesehatan mereka, termasuk pelestarian tanaman, hewan dan mineral bernilai medis mereka yang sangat penting. Individu anggota masyarakat adat juga berhak untuk mengakses, tanpa diskriminasi apapun, kepada pelayanan kesehatan dan sosial.	[Article XXVIII. Protection of Cultural Heritage and Intellectual Property 1. Indigenous peoples have the right to the full recognition and respect for their property, ownership, possession, control, development, and protection of their tangible and intangible cultural heritage and intellectual property, including its collective nature, transmitted through millennia, from generation to generation. 2. The intellectual property of indigenous peoples includes, <i>inter alia</i> , traditional knowledge, ancestral designs and procedures, cultural, artistic, spiritual, technological, and scientific expressions, genetic resources including human genetic resources, tangible and intangible cultural heritage, as well as the knowledge and developments of their own related to biodiversity and the utility and qualities of seeds and medicinal

		plants, flora and fauna. 3.States, in conjunction with indigenous peoples, shall adopt measures necessary to guarantee that national and international agreements and regimes provide adequate recognition and protection for indigenous peoples' cultural heritage and intellectual property. These measures shall be adopted with the free, prior, and informed consent of indigenous peoples.]
3	<p>Pasal 31</p> <p>1.Masyarakat adat berhak memelihara, mengawasi melindungi dan mengembangkan warisan budaya, pengetahuan tradisional, sekaligus juga manifestasi ilmu, teknologi, dan budaya, termasuk sumberdaya manusia dan sumberdaya genetika, bibit-bibit, obat-obatan, pengetahuan tentang kemampuan hewan dan tumbuhan, tradisi lisan, literatur, disain, olahraga, dan permainan-permainan tradisional dan seni visual dan pertunjukan mereka. Mereka juga berhak mempertahankan, mengawasi dan mengembangkan kepemilikan intelektual atas warisan budaya seperti itu dan ekspresi-ekspresi budaya.</p> <p>2.Dalam kaitannya dengan masyarakat adat negara patut mengambil langkah-langkah efektif untuk mengakui dan melindungi dalam pelaksanaan hak-hak ini.</p>	

Konvensi ILO 169 tidak secara langsung dan spesifik memberikan perlindungan terhadap pengetahuan masyarakat adat. Konvensi ILO 169 memberikan perlindungan normatif bagi pengetahuan tradisional ini sebagai budaya dan praktik yang harus dilindungi untuk menjaga keutuhan masyarakat adat.

Dalam pembukaan Konvensi ILO 169 paragraf lima, konvensi ini mengakui aspirasi masyarakat adat dan suku untuk melakukan pengawasan dan pengendalian terhadap institusi mereka, cara hidup dan pembangunan ekonomi, dan mengakui hak mereka untuk menjaga dan mengembangkan identitas mereka, bahasa, dan agama mereka.

Pasal 5 Konvensi ILO 169 memberikan pedoman umum dalam

menjalankan pengaturan-pengaturan pada Konvensi, harus sesuai dengan nilai-nilai sosial, budaya, agama, dan spiritual masyarakat adat dan suku, dan integritas nilai-nilai ini, praktiknya serta institusionalisasinya harus dilindungi dan dihormati.

4.1.4 Tantangan atas Perlindungan Hak Masyarakat Adat di Bidang Keanekaragaman Hayati

Meski hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati mendapatkan perlindungan dalam sejumlah dokumen hukum internasional seperti Konvensi Kehati, Konvensi ILO 169, Agenda 21, Deklarasi MA dan lainnya, bukan berarti hak tersebut telah sepenuhnya dinikmati oleh masyarakat adat. Ada beberapa tantangan yang mereka hadapi dalam upaya mengeksekusi perlindungan hak mereka. Tantangan itu berupa kelemahan pengaturan hak-hak mereka, dan rezim perdagangan bebas dalam hal ini TRIPs yang kerap bertentangan dan menegasikan hak-hak mereka yang dilindungi dalam rezim Konvensi Kehati.

4.1.4.1 Kelemahan Pengaturan Hak-Hak Keanekaragaman Hayati

Konvensi ILO Nomor 169 menetapkan kerangka dasar untuk perlindungan bangsa pribumi dan masyarakat adat di bawah hukum internasional. Konvensi ini menjadi acuan banyak organisasi internasional, seperti Program Pembangunan PBB (*United Nations Development Programme, UNDP*) dan Bank Dunia (*The World Bank*), bahkan Agenda 21, Konvensi Kehati, Delarasi MA dan DADIP juga menjadikan Konvensi ILO 169 sebagai salah satu dasar acuan selain kajian-kajian yang dilakukan oleh Kelompok Kerja Masyarakat Adat dalam kerangka PBB. Meskipun Konvensi ILO 169 menjadi acuan masih ada kelemahan pada pengaturannya.

Konvensi memberikan kebebasan bagi negara yang meratifikasi untuk menentukan sendiri tindakan-tindakan yang harus diambil dan membuat standar internasional minimal, yang tidak bertentangan dengan Konvensi ILO lainnya. Banyak ketentuan-ketentuan dalam Konvensi menggunakan istilah “yang layak”, “sebagaimana dibutuhkan”, “jika dapat dilaksanakan”, atau “sedapat mungkin”.

Istilah-istilah ini memberikan fleksibilitas .Namun istilah tersebut juga dapat memberikan efek membatasi atau membuka ruang yang kabur bagi negara untuk melaksanakan kewajiban sesuai konvensi yang telah diratifikasi.¹⁸⁴ Ditambah lagi keberlakuan Konvensi ILO 169 hanya terhadap negara-negara anggota yang meratifikasi, yang hingga saat ini baru mencapai 20 negara.¹⁸⁵

Kelemahan yang serupa juga ditemukan pada Konvensi Kehati. Ini bisa dilihat pada pasal 8(j) yang mengakui pengetahuan tradisional dan inovasi-inovasi masyarakat adat:

*Sejauh dan sesuai mungkin, setiap pihak wajib¹⁸⁶ :
Tergantung perundang-undangan nasionalnya¹⁸⁷, menghormati, melindungi dan mempertahankan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktek-praktek masyarakat asli dan lokal yang mencerminkan gaya hidup berciri tradisional, sesuai dengan konservasi dan pemanfaatan secara berkelanjutan keanekaragaman hayati dan memajukan penerapannya secara lebih luas dengan persetujuan dan keterlibatan pemilik pengetahuan inovasi-inovasi dan praktek-praktek tersebut semacam itu mendorong pembagian yang adil keuntungan yang dihasilkan dari pendayagunaan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktek-praktek semacam itu*

Pengaturan yang lemah ini menurut para sarjana yang mengkritisnya terjadi karena pada dasarnya Konvensi Kehati meletakkan kedaulatan keanekaragaman hayati, termasuk di dalamnya materi sumber daya hayati di tangan negara.¹⁸⁸ Ini bisa dilihat pada prinsip Konvensi Kehati dalam pasal 3

¹⁸⁴ ILO.LEMBARAN NOMOR 8 Organisasi Buruh Internasional (ILO), Bangsa Pribumi dan Masyarakat Adat. Sumber: http://dte.gn.apc.org/AMAN/publikasi/UN_IPs/LEMBAR8.pdf)

¹⁸⁵ Kedua puluh negara tersebut adalah: Argentina, Bolivia, Brazil, Kosta Rika, Dominika, Ekuador, Honduras, Guatemala, Meksiko, Paraguay, Peru, Venezuela, Denmark, Fiji, Norwegia, Belanda, Spanyol, Kolumbia dan Cili.

¹⁸⁶ Dalam bahasa aseli teksnya ; *as far as possible as appropriate*

¹⁸⁷ *Subject to its national legislation..*

¹⁸⁸ Jeremy Firestone, Jonathan Lilley, dan Isabel Torres de Noronha."Cultural Diversity, Human Rights, And The Emergence Of Indigenous Peoples In International And Comparative Environmental Law". American University International Law Review 2005. hlm. 23.

yang pada intinya meletakkan kedaulatan atas keanekaragaman hayati kepada negara dimana keanekaragaman hayati itu berada.¹⁸⁹ Selain itu fokus Konvensi Hayati adalah pada perlindungan akses dan konservasi pada sumber daya hayati bukan perlindungan atas pengetahuan masyarakat adat.¹⁹⁰

Dengan bentuk pengaturan seperti ini maka perlindungan atas pengetahuan tradisional masyarakat adat sangat bergantung pada kemauan dan komitmen masing-masing negara. Sebagai contoh, ketika Brasil sudah memiliki peraturan khusus (*sui generis*) mengenai pengetahuan tradisional yang terintegrasi dengan sistem hak atas kekayaan intelektualnya, Indonesia sampai saat ini belum memilikinya. Padahal sebagaimana Brazil, Indonesia merupakan pusat konsentrasi keanekaragaman hayati terbesar di dunia, dan indikasi biopiracy terhadap pengetahuan tradisional masyarakat adat Indonesia besar. Kelemahan lain dari ketentuan ini adalah tidak digunakannya kata-kata hak terhadap pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktek-praktek masyarakat asli dan lokal yang mencerminkan gaya hidup berciri tradisional tersebut. Ini boleh jadi karena pada saat itu isu mengenai perlindungan masyarakat adat masih sensitif.¹⁹¹

Pengaturan yang tidak tegas ini juga membawa dampak pada ketidaksepahaman negara-negara anggota terhadap konsep-konsep “*environmentally sound uses*”, “*fair and equitable*” dan “*prior informed concern*” dalam konteks perlindungan pengetahuan masyarakat adat.¹⁹² Masing-masing negara dalam hal ini dapat menafsirkannya sesuai dengan kepentingan masing-masing. Chris Wold menggambarannya sebagai berikut:

The parties must also interpret “prior informed consent” to define the groups that must to be informed and allowed to participate in the

¹⁸⁹ Bunyi pasal tersebut: Sesuai dengan Piagam Perserikatan Bangsa-bangsa dan azas-azas hukum internasional setiap negara mempunyai hak berdaulat untuk memanfaatkan sumber-sumber dayanya sesuai dengan kebijakan pembangunan lingkungannya sendiri, dan tanggung jawab untuk menjamin bahwa kegiatan-kegiatan yang dilakukan di dalam yurisdiksinya atau kendalinya tidak akan menimbulkan kerusakan terhadap lingkungan negara lain atau kawasan di luar batas yurisdiksi nasionalnya.

¹⁹⁰ Agus Sardjono. Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional.

¹⁹¹ Jeremy Firestone, Jonathan Lilley, dan Isabel Torres de Noronha. *Op.Cit.* hlm. 25.

¹⁹² Agus Sardjono. Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional.

*negotiations regarding access and benefit sharing. Although the Biodiversity Convention applies only among States, it clearly is meant to bring others, particularly indigenous peoples, into the decision-making process. Because of the Parties' lack of experience in this area, simple resolution of these issues is likely to be long and difficult*¹⁹³

Atas lemahnya pengaturan ini, bisa saja pemerintah negara merasa cukup dalam melaksanakan prinsip *prior informed consent*, persetujuan setelah mendapatkan informasi terlebih dahulu, atas pemberian konsesi atau paten terhadap materi hayati tanpa pelibatan masyarakat adat pemilik pengetahuan atas materi hayati itu berasal diambil. Pelaksanaannya bisa saja ditafsirkan cukup atas persetujuan dan sepengetahuan pemerintah negara di mana materi itu diambil.

Kelemahan lain dari pengaturan-pengaturan mengenai perlindungan hak pengetahuan tradisional masyarakat adat adalah tidak adanya sanksi yang tegas dalam Konvensi Kehati maupun Konvensi ILO 169 terhadap negara-negara anggotanya. Sehingga tidak ada impunitas dalam mewujudkan perlindungan yang diberikan. Adapun sejumlah perlindungan yang ditawarkan dalam Deklarasi MA atau DADIP tidak memiliki kekuatan hukum yang kuat karena statusnya sebagai *soft law*.

4.1.4.2 TRIPs vs. Konvensi Kehati

Tantangan lain yang dihadapi dalam melindungi hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati adalah adanya aturan hukum internasional lain yang bertentangan dengan Konvensi Kehati, terutama berkenaan dengan perlindungan pengetahuan tradisional masyarakat adat.

Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) adalah perjanjian internasional yang terdaftar di World Trade Organization (WTO). Perjanjian ini merupakan hasil kesepakatan dari Uruguay Round dari General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) in 1994, dua tahun jaraknya dari Konvensi Kehati 1992.

TRIPs dicurigai sebagai perwakilan kepentingan negara-negara maju atau lebih tepatnya perusahaan-perusahaan multinasional yang selama ini mengeruk

¹⁹³ Wold. "The Futillity, Utility, and future of The Biodiversity Convention" sebagaimana dikutip Agus Sardjono.

keuntungan luar biasa besar dari *bioprospecting* atas materi hayati yang dengan memanfaatkan pengetahuan tradisional masyarakat adat. Indikasi ini terlihat dari sikap negara-negara maju dalam pelbagai proses negosiasi perumusan konvensi dan deklarasi yang berkenaan dengan perlindungan hak-hak masyarakat adat.

Pertentangan antara pengaturan TRIPS dengan Konvensi Kehati berpangkal dari konsepsi yang berbeda antara hak cipta dengan pengetahuan tradisional. Sifat pengetahuan tradisional yang umumnya milik kolektif dan bebas, berbeda dengan hak cipta seperti paten misalkan yang merupakan obyek individual, dan melahirkan monopoli terhadap nilai ekonomi yang dihasilkannya. Kedua konsep ini memang mewakili dua tradisi yang berbeda, HKI mewakili tradisi individualistik barat sedangkan pengetahuan tradisional mewakili tradisi komunalistik yang umum ditemukan di negara-negara berkembang.

Pengetahuan tradisional umumnya bersifat terbuka, tidak dimonopoli oleh satu orang dan diwariskan turun temurun. Sebagai contoh masyarakat Sasak dengan mudahnya akan memberikan informasi mengenai pengetahuan obat-obatan tradisional yang mereka miliki. Dalam pandangan mereka obat-obatan itu milik semua siapa saja yang membutuhkan, bukan milik eksklusif masyarakat Sasak secara kolektif maupun individu manapun anggota masyarakat Sasak. Begitupun masyarakat adat Kamsa dan Inga di lembah Sibunday sebelah barat daerah Amazon, Amerika Latin. Mereka dengan senang hati dan terbuka berbagi mengenai pengetahuan mereka tentang tanam-tanaman obat yang mereka tahu kepada para peneliti tanpa curiga bahwa zat dalam tanaman mereka diincar untuk dijadikan paten oleh perusahaan-perusahaan farmasi yang membayar para peneliti itu. Bagi mereka tanam-tanaman itu adalah karunia Tuhan untuk dinikmati semua manusia.

Dengan sifat-sifatnya pengetahuan tradisional tidak bisa menjadi obyek paten. Pasal 27 dari TRIPS mengenai paten mengatur tentang syarat-syarat *patentability*, obyek yang dapat dijadikan paten:

*1. Subject to the provisions of paragraphs 2 and 3, patents shall be available for any inventions, whether products or processes, in all fields of technology, provided that they are **new, involve an inventive step and are capable of industrial application.** See footnote 5 Subject to paragraph 4 of Article 65, paragraph 8 of Article 70 and paragraph 3 of this Article, patents shall be available and patent rights enjoyable without*

discrimination as to the place of invention, the field of technology and whether products are imported or locally produced.

Syarat-syarat sebagai suatu invensi yang memiliki sifat kebaruan, melibatkan langkah-langkah inventif, dan dapat diterapkan untuk kepentingan industri sulit untuk dipenuhi masyarakat adat yang memiliki pengetahuan tradisional.

Misalkan syarat kebaruan, pengetahuan tradisional merupakan pengetahuan yang tercipta akibat interaksi panjang dengan alam. Pengetahuan itu kemudian diturunkan dari generasi ke generasi. Dengan demikian sulit untuk mengatakan suatu pengetahuan masyarakat adat itu adalah baru. Misalkan pengetahuan masyarakat adat petani di Brazil atas keberadaan zat pada suatu jamur. Jamur itu mereka gunakan sebagai pestisida alami bagi tanaman mereka dari gangguan semut merah. Semut merah menyebabkan kerusakan miliaran dollar bagi hasil panen Amerika Serikat. Para petani Brasil menyadari bahwa sesuatu pada tanah itu membunuh semut-semut tersebut.¹⁹⁴ Pengetahuan itu sudah lama mereka ketahui tanpa tahu kapan sebenarnya pengetahuan itu didapat. Mereka juga tidak punya kemampuan untuk melakukan penelitian dan melakukan langkah inventif menjadikan zat yang terkandung dalam jamur itu terekstraksi menjadi obat yang bisa diindustrialisasikan. Akhirnya pengetahuan itu dibajak oleh Universitas Florida dan dijual kepada perusahaan farmasi yang berminat.

Prosedur permohonan paten, upaya membuktikan syarat-syarat paten teramat rumit yang tidak mungkin dapat dipenuhi oleh masyarakat adat. Tidak semua orang memiliki kemampuan atau keahlian melakukan permohonan paten, meskipun ia seorang sarjana hukum sekalipun. Terlebih masyarakat adat, yang pengetahuan tradisionalnya pun umumnya bersifat lisan, diturunkan oleh para tetua mereka dahulu, dan mereka punya kewajiban menurunkannya kepada generasi yang akan datang nantinya.

Berdasarkan kajian Komisi TRIPS sendiri, ada dua masalah yang menyebabkan mekanisme paten tidak dapat digunakan untuk melindungi pengetahuan masyarakat adat, yaitu:

¹⁹⁴ Gurdial Singh Nijar. *Ibid.* hal 5

- *one is in connection with the **definition of prior art** used to determine whether a claimed invention meets the novelty standard for patentability. In this connection, it has been said that some Members define novelty in a manner that does not recognize information available to the public through use or oral traditions outside their domestic jurisdictions.¹⁹⁵ To ensure that traditional knowledge is not included in patent claims, the concept of novelty under the TRIPS Agreement must be interpreted to include prior publication and use anywhere in the world.¹⁹⁶*

*the second concerns the **adequacy of the information on prior art** available to patent examiners. It has been said that the instances of patents wrongly granted show that the prior art in the case of traditional knowledge originating in one country is not widely known or documented and available to patent offices all over the world.¹⁹⁷ Often traditional knowledge exists only in oral form or, if documented, is available in languages that the patent authorities are not familiar with.*

Menurut Komisi TRIPS pembuktian suatu invensi sebagai hal yang baru membutuhkan prosedur legal yang membutuhkan bukti-bukti tertulis. Ini memberatkan upaya melindungi pengetahuan tradisional dari pematenan yang tidak pantas (misappropriation). Hal ini dikarenakan pengetahuan tradisional seringkali merupakan budaya lisan. Pembuktian kebaruan semestinya juga mengakomodir bukti-bukti lisan untuk melindungi pengetahuan tradisional masyarakat adat.

TRIPS juga menjadikan sejumlah materi hayati sebagai obyek yang bisa dipatenkan, Pasal 27.3(b) dari TRIPS menyebutkan materi-materi yang dapat dipatenkan antara lain:

- a. *Plants and animals are patentable but may be excluded from patentability;*
- b. *Micro-organisms cannot be excluded;*
- c. *Essentially biological processes for making plants and animals are patentable but may be excluded;*
- d. *Non biological as well as micro-biological processes cannot be excluded;*
- e. *Protection must be given for 'new' plant varieties: either by patents or an effective sui generis system or a combination of both.*

¹⁹⁵ India, IP/C/M/39, para. 122, IP/C/M/28, para. 126; Kenya, IP/C/M/28, para. 141.

¹⁹⁶ India, IP/C/M/39, para. 122.

¹⁹⁷ United States, IP/C/W/209; Switzerland, IP/C/W/284.

Kasus petani Brazil di atas dilakukan karena micro-organisme atau zat hara yang terkandung di dalam jamur merupakan obyek yang dapat dipatenkan.

Pengaturan ini telah mengundang perilaku biopiracy besar-besaran terhadap pengerahuan tradisional masyarakat adat. Berikut beberapa contoh yang telah jamak diketahui:

- a. Paten Ayahuasca (1999). Dalam kasus ini Loren S. Miller memperoleh paten dari USTPO (Paten Number 5751) atas varietas tanaman *Banisteriopsis caapi* pada tanggal 17 Juni 1987. Jenis tanaman ini sebelumnya telah digunakan oleh suku-suku di sekitar Amazon Basin untuk membuat minuman “ayahuasca” atau “yage”. Para dukun (shamans) dari suku bangsa ini menggunakan ayahuasca dalam upacara penyembuhan penyakit dan untuk meramalkan hal-hal yang akan datang (divine future). Menurut tradisi setempat, ayahuasca merupakan simbol budaya dan religi seperti halnya salib atau eukaristi (perjamuan suci) bagi umat Kristen. Pada pertengahan tahun sembilan puluhan par akepala suku di Amazon mengetahui adanya paten tersebut. Mereka keberatan karena ayahuasca simbol budaya dan kepercayaan mereka. Pada tahun 1999, Centre for International Environmental Law (CIEL) mengajukan keberatan kepada USPTO mengenai keberadaan paten tersebut. Keberatan itu akhirnya dikabulkan.¹⁹⁸
- b. Rosy Periwinkle. Perusahaan Eli Lilly memasarkan alkaloid dari bunga tanaman rosy periwinkle yang dianggap sebagai salah satu obat effective bagi beberapa penyakit kanker. Penjualan tahunan dari dua obat kanker yang dihasilkan dari tanaman ini mencapai \$100 juta, tetapi tidak satu sen pun masuk ke kas negara miskin Madagaskar, tempat di mana tumbuhan itu berasal.¹⁹⁹
- c. Paten Jeevani. Dalam kasus ini Tropical Botanic Garden and Research Institute (TGBRI) mengajukan permohonan proses paten (process paten) atas pembuatan obat yang komponennya adalah arogyapaacha yang telah diisolasi. Dalam pengajuan permohonan paten ini tidak disebutkan adanya pengetahuan masyarakat lokal atas pemanfaatan arogyapaacha ini. Namun sesungguhnya arogyapaacha telah digunakan oleh Plathi (traditional healer) dari suku Kani di India. Arogyapaacha telah dimanfaatkan pula di Cina, dan Jepang dikenal dengan sebutan “shosaikoto”. Di AS telah terdaftar merek dagang atas obat jeevani.²⁰⁰

¹⁹⁸ Dikutip dari ringkasan kasus Agus Sardjono

¹⁹⁹ Richard J. Blaustein. *Loc. Cit.*

²⁰⁰ Agus Sarjono. *Loc. Cit*

d. AstraZeneca telah mendapatkan enam paten atas jagung dan satu atas gandum Mars UK mendapatkan dua paten untuk gen rasa dari kakao Afrika Barat. Dengan gen ini, mereka dapat memproduksi rasa coklat tanpa mengimpor kakao. Sekitar 600.000 petani kakao di Ghana akan bangkrut, demikian pula di Indonesia. Du Pont juga mendapatkan paten atas gen yang dapat memproduksi mentega kakao tanpa kakaonya. Perusahaan POD-NERS dari AS mengajukan eksportir kacang meksiko ke pengadilan dengan tuduhan bahwa para eksportir menjual kacang meksiko (*Phaseolus vulgaris*) varietas kuning ke AS sehingga melanggar hak paten perusahaan tersebut. Padahal Podners pertama kali mengambil benih kacang tersebut dari Meksiko tahun 1994. Varietas yang asalnya bernama Azufrado kemudian ditanam ulang oleh Podners dan dipasarkan sebagai kacang Enola. Sekarang petani meksiko dilarang mengekspor varietas tersebut ke AS. Perusahaan kosmetik Jepang Shiseido baru-baru ini mendapatkan sembilan hak paten atas produknya yang berasal dari tanaman dari INDONESIA. Beberapa tanaman tersebut adalah kayu rapet, sambiloto, kayu legi, lempuyang, brotowali, beluntas, pulowaras, kemukus, dll yang kesemuanya sudah digunakan selama ratusan tahun untuk rempah dan obat oleh masyarakat nusantara.²⁰¹

Menurut Hira D.G. pengaturan TRIPS diduga akan mempunyai implikasi berikut pada keanekaragaman hayati:

- a. menimbulkan monopoli kepemilikan keragaman hayati beserta pengetahuannya;
- b. menegasikan inovasi tradisional masyarakat adat/lokal ;
- c. membuka peluang bagi perambahan bahan hayati serta pengetahuan tradisional yang melekat padanya (biopiracy);
- d. mendorong erosi keragaman hayati karena inovator hanya akan mendorong pemanfaatan spesies yang komersial serta mengabaikan yang lain.

Keberadaan TRIPS dan paten telah merugikan hak-hak masyarakat adat, dan perlindungan yang ditawarkan oleh Konvensi Kehati, Konvensi ILO 169, dan Deklarasi MA tidak dapat melindungi masyarakat adat. Ini dikarenakan tidak seperti dokumen-dokumen tersebut. TRIPS memiliki prosedur yang lebih efektif

²⁰¹ Hira D.G. "Beberapa Kasus Paten atas Kehidupan dan Biopiracy" tanpa tahun

dalam memaksa negara-negara anggota WTO untuk tunduk dan melaksanakan ketentuan yang diaturnya.

Lemahnya pengaturan mengenai perlindungan atas pengetahuan tradisional masyarakat adat, serta keberadaan TRIPS merupakan tantangan yang masih terus diperjuangkan oleh baik kelompok-kelompok masyarakat adat maupun negara-negara yang berkepentingan. Pelbagai upaya baik melalui COP Konvensi Kehati maupun WIPO atau kerjasama keduanya terus dilakukan untuk mendapatkan titik temu dalam melindungi pengetahuan masyarakat adat. Namun hingga kini belum ada pengaturan konkret yang mampu menjawab permasalahan yang ada.

4.1.5 Pengaturan Mengenai Masyarakat Adat Sebagai Hukum Kebiasaan Internasional

Setelah melalui perdebatan yang panjang antara para sarjana hukum internasional kontemporer, kini terdapat suatu bentuk konsensus mengenai eksistensi suatu hukum kebiasaan internasional berkaitan dengan permasalahan masyarakat adat.²⁰² Hal ini dapat dilihat melalui pelbagai jalur yuridis. Hampir pada seluruh sumber-sumber hukum internasional yang utama sebagaimana disebutkan dalam pasal 38 ayat (1) dari Statuta Mahkamah Internasional, permasalahan masyarakat adat diatur.

Sebut saja dalam penelitian ini sejumlah perjanjian internasional yang mengikat para pihak seperti Konvensi Keanekaragaman Hayati, dan Konvensi ILO 169 mengatur mengenai masyarakat adat, dan telah diuraikan pada sejumlah bagian dalam penelitian ini. Sejumlah dokumen yang tidak mengikat namun memiliki signifikansi dalam upaya mewujudkan norma yang menguat seperti Deklarasi MA dan DADIP juga menjadi bukti. Belum lagi dengan sejumlah praktik-praktik oleh negara-negara mengenai perlindungan masyarakat adat di wilayahnya dan perjuangan NGO masyarakat adat dan aktivis HAM dalam memperjuangkan hak-hak masyarakat adat baik secara internasional maupun secara nasional di masing-masing Negara untuk memberi tekanan

²⁰² Chidi Oguamanam. *Op. Cit.* Hal 6

diakomodasinya hak-hak mereka oleh pemerintah setempat. Keseluruhannya menunjukkan masyarakat internasional mengarah pada tingkat kepatuhan tertentu mengenai isu masyarakat adat setidaknya pada level internasional.

Evolusi suatu rezim hukum mengenai masyarakat adat menuju hukum kebiasaan internasional juga dapat ditelusuri dari pemaparan para sarjana berkenaan dengan hal ini. Pandangan para sarjana memiliki dua peranan utama dalam hukum internasional. Pertama, sebagaimana perjanjian dan praktik negara-negara yang menjadi kebiasaan, pandangan para sarjana terkemuka dan berpengaruh merupakan sumber hukum internasional. Kedua, pandangan para sarjana ini membantu dalam menginterpretasikan sumber-sumber hukum internasional lainnya.²⁰³

Komentar para sarjana mengenai isu masyarakat adat mulai marak sejak PBB membentuk UNWGIP di tahun 1982. PBB kemudian mengumumkan tahun 1993 sebagai tahun internasional masyarakat adat, yang mana pada tahun yang sama UNWGIP menyelesaikan draft deklarasi hak-hak masyarakat adat. Sepanjang pembahasan, para sarjana baik yang tergabung dalam UNWGIP, maupun yang berada di luar kerap membahas mengenai draft tersebut; implikasinya terhadap masyarakat internasional dan hukum internasional; serta kaitannya dengan sejumlah dokumen internasional terutama Konvensi ILO 169 yang pada waktu itu merupakan satu-satunya perjanjian internasional yang mengatur secara spesifik hak-hak masyarakat adat.

Mengenai kekuatan norma mengenai masyarakat adat sendiri, komentar-komentar awal menyandarkan pada dua pendekatan.²⁰⁴ Pendekatan pertama melihat pada ada atau tidaknya perjanjian internasional yang berakibat hukum (*treaty based law-making processes*). Komentar ini mengambil contoh pada pola penguatan norma mengenai dekolonisasi. Diharapkan sebagaimana Piagam Dekolonialisasi menjadi referensi bagi upaya dekolonisasi di wilayah dunia ketiga, upaya UNWGIP melalui draft deklarasi akan mengarah pada penguatan terhadap perlindungan hak-hak masyarakat adat. Draft deklarasi akan menjadi

²⁰³ *Ibid*

²⁰⁴ *Ibid*.Hal 14

kekuatan persuasif bagi masyarakat internasional untuk lebih memperhatikan hak-hak masyarakat adat dan mengupayakan pembentukan konvensi yang lebih mengikat. Pada tahapan ini para sarjana beranggapan bahwa norma-norma mengenai masyarakat adat lebih berat kepada membawa kewajiban moral bukan kewajiban legal.²⁰⁵

Pendekatan kedua lebih melihat pada proses evolusi norma-norma mengenai masyarakat adat. Penekanannya pada proses pembahasan mengenai norma-norma masyarakat adat yang berlangsung terutama dalam kerangka PBB sejak tahun 1980-an. Salah satu sarjana yang menggunakan pendekatan ini adalah Raidza Torres yang berargumen bahwa perkembangan hukum mengenai masyarakat adat telah berkembang menjadi rezim normatif.²⁰⁶ Menurutnya, terdapat kewajiban moral yang tidak mengikat antar negara-negara untuk menghormati norma-norma mengenai masyarakat adat. Torres menyatakan, proliferasi deklarasi internasional dan domestik, penelitian-penelitian, kelompok-kelompok kerja dan sejumlah praktik negara-negara mengenai masyarakat adat telah menunjukkan penguatan norma terhadap perlindungan budaya, tanah, kesejahteraan dan hak penentuan nasib sendiri masyarakat adat. Meski demikian, menurutnya suatu norma tidak memerlukan kepatuhan absolut, dan sistem internasional kerap kali kekurangan mekanisme wajib yang dapat memaksakan implementasi. Dengan demikian, dikarenakan norma yang menguat itu tidak memiliki pengaturan detail yang memadai, Negara-negaralah yang menentukan sejauh mana mereka hendak patuh atau menentang suatu norma mengenai masyarakat adat.²⁰⁷

Empat hingga sepuluh tahun setelah pendapat Torres, Wiesner mengemukakan pendapat yang berbeda. Wiesner mengkritik Torres yang tidak mengindahkan Konvensi ILO 169 tahun 1989, yang menurutnya merupakan hukum internasional yang paling otoritatif mengenai isu masyarakat adat, dan merupakan landasan bagi klaim-klaim masyarakat adat. Selain itu, Wiesner

²⁰⁵ *Ibid*

²⁰⁶ *Ibid*. Hal 15

²⁰⁷ *Ibid*

menambahkan peran Bank Dunia dalam membuat pedoman bagi proyek-proyeknya yang berpengaruh bagi masyarakat adat juga telah disingkirkan sebagai pertimbangan oleh Torres. Wiesner bahkan menganggap semestinya keterlibatan Torres dalam Komisi HAM Inter Amerika (Sub Komisi OAS) yang merancang draft Deklarasi Inter Amerika Mengenai Hak-Hak Masyarakat Adat menuntunnya untuk menyadari bahwa norma-norma mengenai masyarakat adat tidak hanya sekedar mengarah kepada kewajiban moral tetapi telah mengarah pada suatu kewajiban hukum. Wiesner membuktikan ini dengan survey yang dilakukannya di tahun 1999,

*The results of this global comparative and international legal analysis are encouraging whether by genuine insight, or under more or less pressure, ruling elites have modified their laws throughout the Americas and beyond. They decided that indigenous peoples have a right to their distinct identity and dignity and the governing of their own affairs....Treaties of the distant past are being honored and agreements are fast becoming the preferred mode of interaction between indigenous communities and the descendants of the former conquering elites.*²⁰⁸

Sebelum Wiesner, di tahun 1996 James Anaya pun sudah berkesimpulan bahwa pada waktu itu telah dapat dikatakan norma-norma mengenai masyarakat adat menguat sebagai kebiasaan hukum internasional.²⁰⁹ Anaya melandaskan pendapatnya pada bukti bahwa keberadaan Konvensi ILO 169 yang mengikat bagi para anggotanya juga menjadi titik landasan terciptanya hukum kebiasaan internasional baru.

Dengan gelora aktivitas internasional atas pembahasan mengenai perlindungan masyarakat adat sejak tahun 1970-an melalui kerangka HAM, dan diskriminasi PBB, kerangka ILO, pedoman Bank Dunia, serta aktivitas NGO internasional di seputar isu tersebut menurut Anaya telah menciptakan suatu pemahaman bersama di kalangan Negara-negara dan aktor-aktor lainnya mengenai standar minimum yang harus ditegakkan dalam mengatur masyarakat adat, dan Anaya menyatakan bahwa standar tersebut telah menjadi suatu pedoman

²⁰⁸ *Ibid*

²⁰⁹ James Anaya. *Op.Cit.* Hal 49-50

berperilaku.²¹⁰ Dalam teori modern, konsensus yang mengatur ini telah mencapai suatu kebiasaan hukum internasional.

James memperkuat pendapatnya dengan mengelaborasi elemen kebiasaan hukum internasional. Terdapat dua elemen penting untuk melihat apakah suatu norma telah menguat atau istilah yang sering digunakan, mengkristalisasi menjadi kebiasaan internasional. Sebagaimana yang diungkapkan oleh Profesor McDougal, Laswell, dan Chen, hukum kebiasaan tercapai jika memenuhi dua elemen kunci: elemen material yaitu adanya suatu kebiasaan yang dipraktikkan oleh negara-negara berupa tindakan dalam keadaan yang serupa; elemen kedua adalah elemen psikologis, atau *opinion juris*, suatu kondisi psikologis yang memiliki kekuatan memaksa bagi negara-negara untuk harus tunduk mengikuti kebiasaan tersebut.²¹¹ Dalam penjelasan mengenai hal ini Profesor Mochtar Kusumaatmadja menyatakan, unsur psikologis menghendaki bahwa kebiasaan internasional dirasakan memenuhi suruhan kaidah atau kewajiban hukum, atau seperti dalam bahasa latin '*opinio juris sive necessitas*'.²¹²

Elemen pertama dalam hal masyarakat adat dapat dengan mudah dilihat, dari pernyataan dan pengaturannya oleh negara-negara dunia. Amerika Serikat, Kanada, Australia dengan pendekatan mereka sendiri telah lama melindungi hak-hak masyarakat adat mereka. AS sejak 1987, mulai merubah pola penanganan hubungan dengan masyarakat Indian, setelah sebelumnya di era 1830-an terdapat tiga keputusan Mahkamah Agung penting yang dikenal dengan Marshall Trilogi mengakui hak-hak masyarakat adat khususnya mengenai kepemilikan tanah. Kini AS memiliki Native American Language Act, dan Native American Graves Protection and Repatriation Act yang keduanya dikeluarkan tahun 1990 yang mengatur serta melindungi sejumlah hak-hak masyarakat aslinya. Kanada sejak Proklamasi Kerajaan 1763 mengakui hak territorial masyarakat Indian. Kanada merupakan negara yang menggunakan pola pemerintahan sendiri bagi dua masyarakat aslinya yaitu Nunavut, dan Nisga'a yang diakui kepemilikan

²¹⁰ *Ibid*

²¹¹ *Ibid*

²¹² Mochtar Kusumaatmadja. *Op.Cit.* Hal 144-145

territorialnya dan dibiarkan untuk mengatur pemerintahannya sendiri tanpa lepas dari kedaulatan Kanada. Australia sejak tahun 1992 melalui keputusan Mabo meninggalkan doktrin terra nullus dan mulai mengakui hak-hak masyarakat adat.²¹³

Negara-negara Amerika Latin menjadi yang terdepan dalam hal melindungi masyarakat adatnya. Beragam cara dari mulai perubahan undang-undang hingga konstitusi ditempuh oleh negara-negara Amerika Latin yang memang memiliki populasi masyarakat adat yang besar. Brazil mereformasi konstitusinya di tahun 1988 atas desakan internasional dan memperbaiki pola hubungan dan perlindungan hak-hak masyarakat adatnya. Kolumbia dengan Konstitusi 1991-nya tidak hanya menjadikan konstitusinya bersahabat dengan masyarakat adat, tetapi juga karena selama dalam proses pembuatannya melibatkan perwakilan masyarakat adat, ini sekaligus merupakan bukti dari elemen constitutive hak penentuan nasib sendiri versi Anaya. Venezuela yang kini berubah nama menjadi Republik Bolivar Venezuela memberikan jaminan konstitusi khusus bagi masyarakat adatnya. Negara-negara lain seperti Meksiko, Belize, Guatemala, Nikaragua, Chili dan Paraguay juga melakukan perubahan legislasi dan konstitusi yang lebih baik dalam melindungi hak-hak masyarakat adat masing-masing.²¹⁴

Untuk Asia, Jepang dan Filipina dapat menjadi contoh. Jepang sejak tahun 1997 melalui keputusan distrik Sapporo mengakui hak-hak masyarakat Ainu. Filipina juga di tahun yang sama menerbitkan Indigenous Peoples Act. Untuk Eropa negara-negara Nordic dan Skandinavia yang kebetulan dilintasi oleh masyarakat adat yang sama yaitu bangsa Saami, seperti Norwegia, Finlandia, Swedia, Rusia, dan Denmark mengakui dan melindungi hak-hak masyarakat adat tersebut. Bahkan Norwegia, Swedia, dan Finlandia masing-masing mendirikan parlemen khusus bagi kaum Saami untuk tetap menjaga identitas berbeda mereka dan untuk memajukan kemampuan mengatur sendiri (self-government).²¹⁵

²¹³ Chidi Oguamanam. *Op. Cit.* Hal 10-12

²¹⁴ *Ibid*

²¹⁵ *Ibid*

Elemen pertama juga bisa diukur dari aktivitas pembahasan di forum-forum internasional mengenai masyarakat adat. PBB, OAS, ILO, Bank Dunia, FAO, bahkan WIPO dan WTO kerap mengadakan pertemuan multilateral negara-negara maupun yang melibatkan actor-aktor lainnya (Organisasi Internasional, NGO internasional dan perwakilan masyarakat adat global) yang membahas permasalahan masyarakat adat.

Mengenai elemen kedua, Anaya berargumen bahwa perkembangan modern seiring dengan semakin bertambahnya aktor-aktor non-negara, menguatnya institusi-institusi antar-pemerintahan, perkembangan teknologi dan pola komunikasi dalam setting multilateral membawa suatu konvergensi pemahaman dan ekspektasi mengenai peraturan-peraturan. Ekspektasi dan pemahaman itu kemudian menjadi suatu tarikan kuat untuk dipatuhi, dalam istilah Profesor Thomas Franck *create a pull toward compliance*.²¹⁶ Dengan demikian pola komunikasi eksplisit antar aktor-aktor yang otoritatif, terlepas hubungan itu melalui peristiwa yang konkrit atau tidak, merupakan suatu bentuk praktik yang membentuk hukum kebiasaan.

Hadirnya suatu hukum kebiasaan internasional berkenaan dengan isu masyarakat adat dapat dilihat dari kesadaran negara-negara untuk *pull toward compliance* dalam bentuk-bentuk statemen mereka.²¹⁷ Sebagai contoh statement sejumlah negara pada World Conference on Human Rights di Wina tahun 1993. Pemerintah Kolombia yang juga mewakili Amerika Latin dan Kelompok Karibia menyatakan,

In latin america there exist a process of recognizing the role played by indigenous cultures in the definition of our identity, a process which takes the form of State measures, through constitutional and legislative means, to accord respect to indigenouse cultures, the return of idigenous lands, indigenou administration of justice and participation in the definition of government affairs, especially as concerns their communities.

²¹⁶ James Anaya. *Op.Cit.* Hal 50

²¹⁷ Akehurst dalam Custom as A source of International Law menyatakan “*proof of practice is to be demonstrated by state nations including legislative and statements.*”

*Within the framework of State unity, this process is characterized by the consecration in some constitutions of the multiethnic character of our societies.*²¹⁸

Begitupun dengan kelompok negara-negara Nordik, seperti Finlandia, Swedia dan Norwegia dalam pernyataan bersamanya juga menunjukkan keterikatan dan komitmen memberikan perlindungan bagi masyarakat adat,

*In the Nordic countries, the Sami people and their culture have made most valuable contributions to our societies. Strengthening the Sami culture and identity is a common goal for the Nordic governments. Toward this end, elected bodies in the form of Sami Assemblies, have been established to secure Sami participation in the decision making process in questions affecting them. Cross border cooperation both between Sami organizations and between local governments in the region has also provided a fruitful basis for increasing awareness and development of Saami cultures.*²¹⁹

Delegasi Federasi Rusia juga menunjukkan lebih dari sekedar kewajiban moral untuk melindungi masyarakat adatnya, sebagaimana nyata terlihat dalam pernyataan mereka,

We have drawn up a stage-by-stage plan of work.

At the first stage we elaborated the draft law entitled "fundamentals of the Russian legislation on the legal status of small indigenous peoples" which was adopted by the Parliament on June 11, 1993.

*This Law reflects.....collective rights of small peoples in bodies of state power and administration, in local representative bodies and local administration; legitimized ownership rights for land and natural resources in regions where such peoples traditionally live; guarantees for the preservation of language and culture. The next stage consists in elaborating the specific mechanism for the implementation of his law. Work is underway on draft laws on family communititeas and nature use.*²²⁰

²¹⁸ Declaration de Colombia en Nombre del Grupo Letinoamericanos y del Caribe en la conmemoracion del Ano Internacional de las Publicaciones Indegenas(Tema 8), Conferencia Mundial de Derechos Humanos (18 Juni,1993) sebagaimana di translasikan ke dalam bahasa Inggris oleh James Anaya; *Ibid.* Hal 69

²¹⁹ Pernyataan disampaikan oleh Duta Besar Luar Biasa Haakon B Hjelde, Ketua Delegasi Norwegia yang juga merupakan pernyataan mewakili Delegasi Finlandia dan Swedia (18 Juni 1993)

²²⁰ Pernyataan disampaikan oleh Z.A. Kornilova selaku anggota Delegasi Federasi Rusia pada Agenda ke -8 dari World conference on Human Rights, 18 Juni 1993.

Menarik untuk dicatat pernyataan-pernyataan ini diekspresikan di tengah ketiadaan kewajiban yang lahir dari suatu perjanjian internasional. Kecuali Kolombia dan Norwegia, negara-negara lain yang ikut dalam pernyataan bukan dan belum menjadi anggota dari Konvensi ILO 169.²²¹ Ini menunjukkan bagaimana negara-negara menghargai norma perlindungan atas masyarakat adat, tidak sekedar pada tingkat kewajiban moral.

Satu lagi bukti bahwa norma mengenai masyarakat adat tidak sekedar kewajiban moral tetapi mulai meningkat menjadi kewajiban hukum adalah keputusan Pengadilan HAM Inter-Amerika dalam kasus *Awas Tingni*. Kasus *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nikaragua* diputuskan oleh Pengadilan HAM Inter-Amerika (OAS) pada Agustus 2001.

Masyarakat adat Mayagna²²² membawa klaim melawan Nikaragua kepada Pengadilan Inter Amerika. Mereka menentang keabsahan pemberian konsesi penebangan hutan selama tiga puluh tahun di Awas Tingni oleh pemerintah Nikaragua. Padahal wilayah Awas Tingni merupakan wilayah tradisional masyarakat Mayagna Sumo, daerah itu adalah tempat mereka peladangan berpindah, berburu, memancing, dan mengumpulkan makanan. Pengadilan memutuskan bahwa telah terjadi pelanggaran atas hak asasi internasional untuk menikmati barang-barang kepemilikan sebagaimana juga dilindungi oleh Konvensi HAM Amerika (*American Convention on Human Rights*), termasuk hak masyarakat adat untuk mendapat perlindungan atas praktek pengelolaan dan kepemilikan tradisional atas tanah dan sumber dayanya. Pengadilan mengingatkan dengan keras Nikaragua untuk memastikan upaya masyarakat adat menikmati hak atas kepemilikan tanah dan sumber dayanya dan memberikan tenggat lima belas bulan untuk segera membuat peraturan, kebijakan atau langkah-langkah administratif untuk melindungi hak-hak masyarakat adat atas tanah dan sumber

²²¹ Kolombia meratifikasi Konvensi ILO 169 pada 7 Agustus 1991; Norwegia 19 Juni 1990; Kosta Rika dan Meksiko meratifikasi di tahun yang sama sebelum pernyataan bersama dilakukan; negara-negara Amerika Latin lain: Honduras, Ekuador, Brazil, Argentina meratifikasi setelah tahun 1993. Sumber: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifce.pl?C169> diakses tanggal 11 Juni 2009

²²² Masyarakat adat Mayagna tinggal di Wilayah Otonomi Atlantik Utara (North Atlantic Autonomous Region) di sepanjang Pantai Atlantik Nikaragua, dan terdiri lebih dari 600 orang. Jeremy Firestone. *Op.Cit.* hlm.35.

daya tradisionalnya. Pengadilan memerintah Nikaragua segera melakukan demarkasi dan memberikan hak tradisional wilayah Awas Tingi berdasarkan hukum kebiasaan komunitas di Awas Tingni tersebut. Pengadilan juga memerintahkan pemerintah Nikaragua untuk menginvestasikan US\$ 50.000 bagi upaya-upaya pelayanan publik sebagai bentuk reparasi kerugian moral yang diderita. Pengadilan juga memerintahkan Nikaragua membayar US\$ 30.000 untuk proses peradilan yang berlangsung (biaya perkara).²²³

Kasus Awas Tingni ini merupakan kasus pertama kalinya dalam fora pengadilan internasional hak kepemilikan dan pengelolaan tanah serta sumber daya masyarakat adat pernah diadili, dan dimenangkan. Ini merupakan pertamakalinya suatu norma yang *legally* binding atas upaya perlindungan masyarakat adat. Keberadaan kasus ini menunjukkan peningkatan status norma perlindungan masyarakat adat dalam hukum internasional.²²⁴

Perlu juga diketengahkan di sini mengenai pendapat Profesor Mochtar Kusumaatmadja mengenai hubungan erat antara sumber hukum pertama, yaitu perjanjian internasional dengan kebiasaan internasional sebagai hubungan yang bersifat timbal balik.²²⁵ Perjanjian internasional yang dilakukan berulang kali mengenai hal yang sama dapat menimbulkan suatu kebiasaan dan menciptakan lembaga hukum melalui proses hukum internasional.²²⁶ Jika merujuk pada keberadaan Konvensi ILO 169, Konvensi Keanekaragaman Hayati, Agenda 21, Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture-nya FAO²²⁷, yang masing-masing mengatur sejumlah pengaturan mengenai masyarakat adat dan terkadang beririsan dan berulang, maka dapat dikatakan telah terbentuk suatu rezim hukum mengenai masyarakat adat, dan mengarah kepada hukum kebiasaan internasional.

²²³ Megan Davis. *Op.Cit.* hlm. 5.

²²⁴ Anaya. Awas Tingni. *Op.Cit.*

²²⁵ Mochtar Kusumaatmadja. *Op.Cit.* Hal 146-147

²²⁶ *Ibid*

²²⁷ Charles R. Mcmannis. Artikel Simposium Berjudul: Intellectual Property, Genetic Resources And Traditional Knowledge Protection: Thinking Globally, Acting Locally. Hal 4

4.3 Perlindungan Hak Masyarakat Adat di Bidang Keanekaragaman Hayati di Brazil, Kamerun, Australia dan Malaysia

Praktik-praktik negara berkenaan dengan perlindungan masyarakat adat secara umum semakin menunjukkan perkembangan yang menggembirakan. Kini semakin banyak negara terutama yang memiliki populasi masyarakat adat yang signifikan berupaya untuk mengikuti norma-norma hukum internasional dalam melindungi hak-hak masyarakat adat mereka. Meski demikian dalam banyak kesempatan komitmen mereka untuk mengikuti perkembangan hukum internasional tidak selalu sejalan dengan implementasi kebijakan di tingkatan domestik. Berikut adalah negara-negara yang dijadikan obyek dalam penelitian ini untuk melihat bagaimana negara-negara mengatur mengenai perlindungan hak masyarakat adat atas keanekaragaman hayati.

4.2.1 Brazil

Brazil meratifikasi Konvensi Keanekaragaman Hayati dengan menandatangani Konvensi pada 5 Juni 1992 dan resmi menjadi anggota pada 28 Februari 1994.²²⁸ Brazil sendiri berdasarkan data yang dikutip oleh Bank Dunia pada tahun 2007 memiliki populasi masyarakat adat sebesar 734,127 jiwa yang tersebar dalam 250 kelompok masyarakat adat.²²⁹ Brazil memiliki tingkat keanekaragaman hayati yang tinggi. Secara keseluruhan Brazil menempati posisi ke empat negara-negara dengan tingkat keanekaragaman hayati yang tinggi. Brazil tercatat memiliki 394 jenis hewan mamalia, 1635 spesies burung, dan 55000 tumbuhan berbunga.²³⁰

Brazil termasuk negara Amerika Latin yang paling aktif dalam melakukan upaya perlindungan terhadap hak-hak masyarakat adatnya. Ukuran ini dilihat dari keanggotaannya pada sejumlah perangkat hukum internasional yang berkaitan dengan perlindungan hak-hak masyarakat adat seperti Konvensi ILO 169 dan

²²⁸ *Ibid*

²²⁹ Sobrevilla. *Op.Cit* hlm. 4.

²³⁰ Giri, et.al. *Op.Cit*, hlm. 6.

Konvensi Keanekaragaman Hayati.²³¹ Brazil juga aktif mentransformasikan norma-norma hukum internasional tersebut ke dalam hukum nasionalnya. Selain itu secara sosiologis pengakuan terhadap hak masyarakat adat terutama berkaitan dengan hak atas penguasaan tanah dan lahan di Brazil, baik karena keberadaan perangkat hukum dan kebijakan yang mengaturnya maupun tidak, secara de facto diakui dan dihargai oleh masyarakat.²³² Saat ini terdapat lebih dari 200 kelompok etnis di Brasil dengan hitungan populasi masyarakat adat antara 180.000 hingga 350.000 (Pinheiro:2004). Populasi ini merupakan populasi masyarakat adat kedua terbesar di Wilayah Amazon setelah Peru. Jumlah masyarakat adat tiap kelompoknya bervariasi dengan suku Yanomani dan Guarani masing-masing mencapai puluhan ribu jiwa. Sedangkan 73 persen dari sisa suku lainnya umunya terdiri kurang dari 1.000 anggota, bahkan beberapa hanya memiliki anggota lusinan.²³³

Salah satu fase paling penting upaya perlindungan hak masyarakat adat di Brazil adalah pembentukan konstitusi 1988.²³⁴ Dalam konstitusi 1988 terdapat amanat untuk segera melakukan demarkasi terhadap tanah-tanah milik masyarakat adat. Pasal 67 dari Konstitusi Brazil 1988 menyatakan:

“The Union shall conclude the demarcation of the Indian lands within five years of the promulgation of the Constitution.”

Sampai 11 tahun dari ketentuan konstitusi itu memang belum semua tanah masyarakat adat jelas batas dan kepemilikannya.²³⁵ Meski demikian keberadaan pengaturan ini menunjukkan betapa besarnya pengakuan terhadap hak teritorial masyarakat adat di Brasil.

²³¹ Sobrevilla, *Op.Ci.*, . hlm. 8.

²³² *Ibid*

²³³ Meredith Hutchison et.al.”Demarcation And Registration Of Indigenous Lands In Brazil.” Department of Geodesy and Geomatics Engineering

University of New Brunswick.2004. hal. 1

²³⁴ *Ibid.* hal. 1

²³⁵ *Ibid.*hal.3.

Masih di dalam konstitusi, perlindungan hak teritorial masyarakat adat dielaborasi dalam Bab VIII Pasal 231 Konstitusi Republik Federasi Brazil 1988. Berikut kutipan penuh translasi dalam bahasa Inggris ketentuan pasal 231 dari konstitusi Brazil tersebut:

CHAPTER VIII

INDIANS

Article 231. *Indians shall have their social organization, customs, languages, creeds and traditions recognized, as well as their original rights to the lands they traditionally occupy, it being incumbent upon the Union to demarcate them, protect and ensure respect for all of their property.*

Paragraph 1 - Lands traditionally occupied by Indians are those on which they live on a permanent basis, those used for their productive activities, those indispensable to the preservation of the environmental resources necessary for their well-being and for their physical and cultural reproduction, according to their uses, customs and traditions.

Paragraph 2 - The lands traditionally occupied by Indians are intended for their permanent possession and they shall have the exclusive usufruct of the riches of the soil, the rivers and the lakes existing therein.

Paragraph 3 - Hydric resources, including energetic potentials, may only be exploited, and mineral riches in Indian land may only be prospected and mined with the authorization of the National Congress, after hearing the communities involved, and the participation in the results of such mining shall be ensured to them, as set forth by law.

Paragraph 4 - The lands referred to in this article are inalienable and indisposable and the rights thereto are not subject to limitation.

Paragraph 5 - The removal of Indian groups from their lands is forbidden, except ad referendum of the National Congress, in case of a catastrophe or an epidemic which represents a risk to their population, or in the interest of the sovereignty of the country, after decision by the National Congress, it being guaranteed that, under any circumstances, the return shall be immediate as soon as the risk ceases.

Paragraph 6 - Acts with a view to occupation, domain and possession of the lands referred to in this article or to the exploitation of the natural riches of the soil, rivers and lakes existing therein, are null and void, producing no legal effects, except in case of relevant public interest of the Union, as provided by a supplementary law and such nullity and voidness shall not create a right to indemnity or to sue the Union, except in what concerns improvements derived from occupation in good faith, in the manner prescribed by law.

Paragraph 7 - The provisions of article 174, paragraphs 3 and 4, shall not apply to Indian lands.

Article 232.

The Indians, their communities and organizations have standing under the law to sue to defend their rights and interests, the Public Prosecution intervening in all the procedural acts.²³⁶

²³⁶ *Ibid.* Appendix I

Pasal 231 tidak hanya mengakui dan menghormati hak masyarakat adat atas tanah mereka tetapi juga mengakui dan menghormati kepemilikan mereka. Tanah adat yang diakui dan mendapat perlindungan oleh negara tidak hanya terdiri dari tempat di mana mereka tinggal tetapi juga wilayah biasa mereka beraktivitas, dan wilayah yang punya keterkaitan erat dengan kehidupan mereka lingkungan alam yang menopang kehidupan mereka, sebagaimana diatur dalam paragraf satu di atas. Menarik melihat bagaimana konstitusi yang setahun lebih dulu disusun ini sejalan dengan Konvensi ILO 169 yang memasukkan konsepsi 'tanah' masyarakat adat tidak hanya pada wilayah yang mereka diami tetapi wilayah lain yang terikat dengan sosial, budaya, dan praktik keagamaan mereka.²³⁷

Konstitusi pada paragraf 2 menegaskan bahwa terhadap tanah yang ditinggali masyarakat adat, maka kepemilikannya merupakan kepemilikan permanen masyarakat adat tersebut, dan mereka berhak atas pengelolaan eksklusif kekayaan di atas tanah, sungai-sungai dan danau yang berada di wilayah itu. Paragraf 4 menegaskan hak masyarakat adat atas tanah dan sumber daya itu sebagai sesuatu yang tidak dapat diingkari dan tidak boleh dibatasi.

Dikecualikan dari hak mutlak masyarakat adat adalah mineral dan barang-barang tambang. Itupun hanya dapat dilakukan atas otorisasi Kongres Nasional setelah melibatkan partisipasi masyarakat tersebut.

Masyarakat adat Brazil juga memperoleh perlindungan dari ancaman relokasi paksa, karena mereka hanya dapat direlokasi dengan lisan khusus seperti wabah penyakit, dan hanya dapat dilakukan dengan otorisasi Kongres Nasional. Hak mereka untuk kembali juga dijamin setelah permasalahan di atasi.

Masyarakat adat juga dilindungi hak mereka mempertahankan hak dan kepentingan mereka di depan hukum.

Paragraf 6 dari pasal 231 Konstitusi Brazil merupakan pengaturan yang kontroversial. Dalam paragraf tersebut semua hak pihak ketiga yang didapat dengan cara okupasi, atau kepemilikan lain, dan termasuk hak eksploitasi dianggap

²³⁷ Pasal 13 ayat (2) Konvensi ILO 169 menyebutkan "the use terms of lands in shall include the concept of territories, which covers the total environment of the areas which the peoples concerned occupy or otherwise use"

null dan void (tidak pernah ada) kecuali atas kepentingan publi. Bahkan pihak ketiga tidak diberikan hak untuk menuntut kerugian dari status kepemilikannya yang dihilangkan.

Pengaturan ini jelas membawa masalah ketidakadilan bagi pihak ketiga yang memang mendapatkan haknya melalui itikad baik, seperti membelinya berdasarkan perjanjian dan kesepakatan yang adil dengan masyarakat adat. Pada tahun 1995 terdapat kasus yang dibawa ke Mahkamah Agung oleh pemilik suatu peternakan yang pada tanahnya masyarakat adat juga tinggal. Presiden di masa itu Fernando Henrique Cardoso, menilai aturan konstitusional yang menolak dan mengabaikan semua hak pihak ketiga di wilayah masyarakat adat, tanpa bisa mengajukan keberatan melanggar aturan konstitusi lain, yaitu pasal 5 mengenai penghormatan terhadap hukum. Setahun kemudian Cardoso mengeluarkan Peraturan Presiden 1775/96 yang sampai saat ini masih berlaku. Peraturan itu menyatakan bahwa terhadap wilayah masyarakat adat yang sudah terdemarkasi tetapi belum didaftarkan, pihak ketiga yang mempunyai kepentingan bisa mengajukan keberatan atas pendaftarannya.²³⁸ Demikian perlindungan dasar hak teritorial masyarakat adat di Brazil yang penting dalam upaya konservasi, karena hak atas wilayah akan memberikan keleluasaan bagi masyarakat adat untuk mempraktekkan sistem tradisional pengelolaan tanah dan sumber daya mereka yang ramah lingkungan dan menjaga kelsetarian keanekaragaman hayati.

Terhadap keanekaragaman hayati secara umum sendiri, Brazil tidak seperti Indonesia, memiliki aturan perundang-undangan tersendiri untuk mengejawantahkan Konvensi Kehati. Brazil menandatangani Konvensi Kehati di tahun 1992 dan meratifikasinya melalui Kongres tahun 1994, dan berlaku efektif sejak 1998 melalui Dekrit No.2.519/98. Sejak tahun 1995 sudah dimulai upaya mengimplementasikan Konvensi Kehati. Di tahun 2000, Provisional Bill (Medida Provisoria) No. 2.186-16/2000 mengatur mengenai:

- a. Akses terhadap sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional
- b. Pembagian keuntungan melalui *prior informed concern*;
- c. Transfer teknologi

²³⁸ Hutchison.*Op.Cit.*hal 14

Untuk menjalankan perlindungan terhadap keanekaragaman hayati bahkan Brazil membentuk badan negara tersendiri bernama Council for the Management of Genetic Resources (CGEN) yang terdiri dari

- Perwakilan Badan-Badan Pemerintah dan Entitas Peneliti Publik, diantaranya:
 - Brazilian Environment and Renewable Resources Institute - IBAMA
 - Indigenous Affairs Body – FUNAI
 - Brazilian Patent and Trademark Office – BPTO
- Pihak Swasta (2003) – “elemen-elemen anggota kehormatan permanen”, di antaranya:
 - Indigenous and Other Local and Rural Communities
 - Environmental NGO’s
 - Academic and Private Sectors
 - General Attorney’s Office

Adapun kewenangan dari CGEN ini di antaranya adalah:

- Merencanakan dan menerbitkan aturan-aturan teknis bagi akses dan pengiriman sampel sumber daya hayati.
- Menerbitkan petunjuk atau aturan-aturan, serta menyetujui kontrak akses dan pembagian keuntungan
- Mengatur akses terhadap sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional berkenaan dengan:
 - Perkembangan teknologi
 - Perambahan hayati
 - Kepentingan industri dan dagang lainnya
 - Penelitian ilmiah (IBAMA / CNPq)²³⁹

Secara umum keberadaan pengaturan ini memberikan perlindungan terhadap pengetahuan masyarakat adat, terutama ada ketentuan pendataan dan publikasi daftar pengetahuan masyarakat adat yang pembentukannya melibatkan

²³⁹ Ditranslasikan secara bebas dari slide presentasi Carla Tiedemann C. Barreto. “Biodiversity Legislation Globally and in Brazil” yang disampaikan pada 4th Annual International Symposium Ahmedabad, India / Feb. 2008. Didapat dari media elektronik

masyarakat adat. Hubungan kontraktual antara pengakses dan pemilik akses merupakan ciri kental dari pengaturan sumber daya hayati di Brazil ini. Ketentuan keberadaan *prior informed concern* bagi CGEN dalam memuluskan atau mengabulkan akses terhadap sumber daya hayati memungkinkan masyarakat adat mendapat bargaining position terhadap kekayaan keanekaragaman hayati yang mereka miliki.²⁴⁰

4.2.2 Kamerun

Kamerun merupakan negara di Afrika Tengah yang memiliki keanekaragaman hayati yang cukup tinggi. Kekayaan keanekaragaman hayati yang dimiliki Kamerun adalah berkat letak geografisnya yang memiliki lima zona geografis dari mulai pegunungan yang panas dan lembab, dataran tinggi yang dingin hingga iklim pantai. Kamerun tercatat memiliki 297 spesies mamalia, 874 jenis burung, dan 8000 tanaman berbunga. Kamerun berdasarkan data tahun 2007 memiliki sekitar 104000 jiwa penduduk asli yang tersebar ke dalam lima kelompok masyarakat adat, termasuk di dalamnya orang-orang Pygmi Baaka.

Perlindungan masyarakat adat di Kamerun sebagaimana di Afrika mengalami permasalahan yang rumit. Salah satu tantangan yang menjadikan perlindungan masyarakat adat menjadi rumit adalah, siapa yang dianggap sebagai masyarakat adat di Afrika?

Hal ini terjadi karena di masa penjajahan, para kolonialis menganggap semua masyarakat di Afrika sebagai masyarakat asli dari benua Afrika, yang goleh karena itu, para penjajah menolak untuk mengakui keberadaan kelompok spesial yang termarginalisasi. Setelah memperoleh kemerdekaan, banyak negara-negara baru yang meyakini bahwa semua orang Afrika, tanpa kecuali berasal dari benua Afrika. Kepercayaan baru ini membawa pendekatan integrasionis, demi kesatuan nasional. Tidak pernah ada ruang bagi bagi kelompok-kelompok yang menganggap mereka berbeda dari kelompok yang lebih dominan atau

²⁴⁰ John Tustin. "Traditional Knowledge And Intellectual Property In Brazilian Biodiversity Law."

Texas Intellectual Property Law Journal Spring 2006.132-164.hal.142

mainstream, tidak peduli bahwa faktanya mereka mendapat perlakuan yang berbeda dalam upaya pemenuhan kesejahteraannya.

Hal ini menghasilkan kenyataan saat ini, bahwa masyarakat yang menganggap diri mereka berbeda harus merasakan penderitaan yang telah berlangsung lama. Kondisi umum di Afrika ini juga terjadi di Kamerun. Kerap kali atas nama proyek-proyek pembangunan nasional seperti taman-taman nasional, masyarakat adat harus diusir ke daerah yang tidak layak untuk ditinggali, dan mereka terpisah dari tanah subur yang mereka diami berabad-abad.

Di Kamerun komitmen pemerintahnya dalam menjaga keanekaragaman hayati tidak selaras dengan upaya perlindungan masyarakat adat. Bahkan faktanya, komitmen menjaga keanekaragaman hayati sering bertentangan dengan hak-hak masyarakat adat. Hal ini terjadi dalam penetapan dan perlindungan Taman-Taman Nasional seringkali mengabaikan hak-hak masyarakat adat yang secara kebetulan juga tinggal di wilayah cagar alam tersebut. Di Kamerun sebagian besar daerah-daerah yang dilindungi berada di kawasan tempat masyarakat adat, contohnya daerah-daerah kawasan lindung di bawah ini:

- Campo Ma'an Reserve (Cameroon-Chad pipeline)
- Ndawara Ranch
- Campo Uto
- Bomba-et-Ngoko
- Dja Reserve
- Mount Cameroon Project
- The Ijim Mountain Forest Reserve

Sebagian besar kawasan lindung di Kamerun merupakan program yang dibiayai oleh lembaga internasional seperti World Wild Fund for Nature (WWF) untuk kepentingan konservasi. Sayangnya penggunaannya malah diikuti dengan penistaan terhadap hak-hak masyarakat adat.

Sebagai contoh, kawasan lindung *Dja Reserve*. Seluas 5.000 km sejak pendiriannya telah mengakibatkan lebih dari 2000 anggota masyarakat Bakas terusir, dan sekitar 3.000 lainnya bertahan hidup di wilayah taman, ditambah sebanyak 30.000 orang tinggal di sekitar lingkaran luar wilayah kawasan lindung itu. Ndawara Ranch yang dibentuk di Wilayah Boyo di Propinsi North Ouest, telah menggusur 4.000 hektar tanah masyarakat adat Mbororo. Sebanyak 1.500

keluarga terusir dari area tersebut di tahun 1990. Di tahun 2005 kawasan itu tumbuh menjadi sekitar 20.000 hektar. Kejahatan HAM terhadap Mbororo terus berlangsung.

4.5.3 Australia

Australia menandatangani Konvensi Keanekaragaman Hayati pada hari pertama penandatanganan yaitu 5 Juni 1992 dan menjadi anggota Konvensi setelah meratifikasinya pada 18 Juni 1993.²⁴¹ Australia memiliki sumber daya hayati yang cukup tinggi setidaknya terdapat 252 jenis hewan mamalia, 751 jenis burung dan 15000 tumbuhan berbunga.²⁴²

Australia merupakan salah satu negara yang memiliki sejarah panjang persinggungannya dengan masyarakat adat Aborigin. Sejarah itu berisi kisah kelim masyarakat Aborigin. Dalam kurun seratus tahun sejak kedatangan pertama orang Inggris, populasi masyarakat Aborigin turun hingga tersisa 60.000 dari 300.000 orang di awal kedatangan pertama. Bahkan di Tasmania semua masyarakat adat mati akibat terserang penyakit yang dibawa oleh para pendatang.²⁴³ Sejak awal masyarakat Aborigin menjadi masyarakat yang tertindas. Mereka kerap diusir, diburu dan dirampas tanahnya. Di era awal kedatangan tanah-tanah di Australia dianggap sebagai terra nullus, tanah tak bertuan, yang dapat dikuasai olehsiapapun yang mampu mempertahankan penguasannya secara efektif.

Baru pada tahun 1970-an mulai ada pendekatan yang lebih adil terhadap masyarakat aborigin. Mendekati tahun 1980, pemerintah Australia membentuk The Aboriginal Development Commission yang bertugas memulihkan hak-hak masyarakat adat. Australia juga membentuk National Aboriginal Conference yang terdiri dari 36 perwakilan Aborigin yang berfungsi memberikan nasehat kepada pemerintah Australia berkenaan dengan urusan Aborigin.

Mengenai perlindungan terhadap hak atas tanah masyarakat Aboriginal

²⁴¹ CBD.*Op.Cit.*

²⁴² Chandra Prasad Giri.*Op.Cit*

²⁴³ Lawrence T. Lorimer .*Lands and Peoples: Asia, Australia and Oceania*.Grolier Publ.Inc:1993. hal 488

baru bisa mendapatkan angin pengakuan di tahun 1992. Mahkamah Agung Australia pada tanggal 3 juni 1992 dalam Mabo Decision menyatakan bahwa hak masyarakat asli bisa terus ada, “*native title can continue to exist*” Dengan persyaratan :

Ketika masyarakat Aborigin dan masyarakat Kepulauan Selat Torres mampu mempertahankan keterikatannya dengan tanah tersebut melalui bertahun-tahun pendudukan Eropa, dan ketika hak itu tidak dihilangkan oleh upaya sah/valid dari pemerintah Commonwealth.²⁴⁴

Sebagai reaksi dari keputusan Mabo, Native Act Title diadopsi tahun 1993, dan menjadi hukum positif di tahun 1994. Hukum itu mengakui dan melindungi hak-hak atas tanah masyarakat adat termasuk hak untuk menegosiasikan klaim hak dengan pemangku kepentingan lainnya seperti pastoralis, petani dan penambang. Dalam Keputusan *Wik* juni 1996, menyatakan bahwa wilayah pastoral dan hak masyarakat asli bisa sama-sama ada.

Sayangnya perlindungan yang ditawarkan sejak keputusan Mabo tereduksi dengan perkembangan terbaru. Pada tahun 1998 dikeluarkan amandemen dari *Native Title Act*, yaitu *The Native Title Amendment Act* yang mengurangi hak-hak atas tanah bagi masyarakat Aborigin.

Berkenaan dengan perlindungan hak keanekaragaman hayati masyarakat adat terutama hak atas pengetahuan tradisional, pemerintah pusat tidak memiliki aturan khusus yang melindungi hak tersebut. Namun terdapat dua peraturan negara bagian yang melindungi hak atas pengetahuan tradisional masyarakat adat, pertama yaitu *Victoria State Aboriginal and Torres Strait Islander Heritage Protection Act* (Torres Act) di keluarkan tahun 1984.²⁴⁵

Pada Seksi 3 (1) dan (c) dari Torres Act mendefinisikan Aborigin sebagai

²⁴⁴ Diterjemahkan secara bebas dari: “_ where Aboriginal and Torres Strait Islander people have maintained their connection with the land through the years of European settlement; and where their title has not been extinguished by valid acts of Imperial, Colonial, State, Territory or Commonwealth Governments.”

²⁴⁵ Australian Legal Information Institute, Aboriginal and Torres Strait Islander Heritage Protection Act <[http:// www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/aatsihpa1984549.txt](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/aatsihpa1984549.txt)> (diakses 8 September 2008)

“anggota dari ras Aborigin Australia, dan termasuk keturunan penduduk asli Kepulauan Selat Torres.. Tradisi Aborigin didefinisikan sebagai, “”seperangkat tradisi, pengamatan-pengamatan, budaya atay kepercayaan mengani orang-orang tertentu, wilayah tertentu, obyek-obyke atau hubungan-hubungan tertentu.”²⁴⁶

Peraturan Kedua adalah Saouth Australian Aboriginal Heritage Act tahun 1988. Pada seksi tiga peraturan itu tradisi Aborigin diartikan kebiasaan-kebiasaan, pengamatan-pengamatan, budaya atay kepercayaan orang-orang yang mendiami Australia sebelum kedatangan Pendudukan Eropa termasuk juga tradisi-tradisi, pengamatan-pengamatan, budaya dan kepercayaan mereka yang berevolusi dan berkembang dari tradisi sebelumnya sejak kedatangan koloni Eropa.²⁴⁷

Sayangnya kedua aturan di atas merupakan aturan di negara bagian, terlebih lagi pemerintah Commonwealth memasukkan ketentuan bahwa pemerintah Commonwealth tidak mnegakui pengaturan-pengaturan yang dilindungi oleh Pemerintah Bagian Victoria.²⁴⁸

Masyarkat Adat Australia mengeluhkan lemahnya perlindungan pengetahuan tradisional mereka. Bahwa para peneliti bisa saja tanpa persetujuan dan pengetahuan mereka apalagi pembagian keuntungan, menggunakan pengetahuan tradisional mereka atas tanam-tanaman atau hewan dengan kegunaan tertentu untuk menghasilkan inovasi yang kelak dipatenkan untuk mendapat monopoli keuntungan atasnya. Masyarakat adat Australia juga mengeluhkan fakta bahwa hukum konsercasi dan tanah pemerinntah dapat membatasi akses masyrakat adat terhadap tanah mereka sementara dengan mudahnya memberikan hak perambahan hayati kepada pihak-pihak ketiga. Menurut Michael Blakeney dalam rezim HKI Australia saat ini tidak terdapat kewajiban bagi perusahaan-perusahaan yang menggunakan pengetahuan tradisional terutama pengetahuan pengobatan masyarakat adat untuk menyediakan bentuk kompensasi apapun untuk

²⁴⁶ *Ibid*

²⁴⁷ *Ibid*. Diterjemahkan secara bebas dari kata-kata” that "'Aboriginal tradition' means traditions, observances, customs or beliefs of the people who inhabited Australia before European colonisation and includes traditions, observances, customs and beliefs that have evolved or developed from that tradition since European colonization."

²⁴⁸

menghargai keadilan bagi pemilik sesungguhnya pengetahuan tradisional itu.²⁴⁹

4.2.4 Malaysia

Malaysia memiliki tingkat keanekaragaman hayati yang tinggi. Terdapat 15000 jenis tumbuhan berbunga, 286 jenis mamalia, 736 jenis burung, 150000 jenis makhluk invertebrata, 1000 jenis kupu-kupu, dan 4000 jenis ikan laut.²⁵⁰ Malaysia memiliki tiga kelompok besar masyarakat adat. Mereka adalah Negrito, Senoi dan Proto Melayu.²⁵¹

Menurut data Departemen Hubungan Orang Asli (Department of Orang Asli Affairs /JHEOA) terdapat sekitar 147.412 jiwa masyarakat adat atau sekitar 0,6 persen dari populasi nasional yang tinggal di 869 desa-desa. Masyarakat adat atau orang asli mendapat pengakuan di dalam konstitusi, setidaknya beberapa pasal dalam konstitusi menyebutkan orang asli. Yaitu pasal 8(%0 (c) , pasal 45 (2), pasal 160 (2) dan pasal 89 dari Konstitusi Federal Malaysia. Namun tetap saja, berdasarkan laporan Asian Indigenous & Tribal Peoples Network per 8 September 2008, masyarakat adat Malaysia senantiasa mengalami diskriminasi hak.²⁵²

Hak atas tanah merupakan hak yang paling banyak dilanggar dari masyarakat adat Malaysia. Ini dikarenakan, seperti halnya Indonesia, kepemilikan tanah merupakan hak mutlak negara. Masyarakat adat hanya dipandang sebagai penyewa. Pada hal masyarakat adat memiliki lebih dari 1.380.862.2 hektar tanah tetapi mereka tidak diakui sebagai pemilik. Berdasarkan seksi 12 Aboriginal

²⁴⁹ *Ibid*

²⁵⁰ Nadzri Yahaya. *Peranan Kerajaan Dalam Kepengurusan Kepelbagaian Biologi Negara*. Indigenous Peoples Knowledge Systems and Protecting Biodiversity. Editor Gurdial Singh Nijar. Kuala Lumpur: Advanced Professional Courses ,2004.Hal.139

²⁵¹ Tjah Yok Chopil. *Kepelbagaian Biologi dan Hidup-Matinya Jatidiri Orang Asli*. Indigenous Peoples Knowledge Systems and Protecting Biodiversity. Editor Gurdial Singh Nijar. Kuala Lumpur: Advanced Professional Courses ,2004.Hal 42

²⁵² “Malaysia: Extinguishing Indigenous Peoples Rights.” Asian Indigenous & Tribal Peoples Network.2008.Sumber: Website: www.aitpn.org; Email: aitpn@aitpn.org diakses 7 Februari 2009

Peoples Act 1954, pihak yang berwenang dapat kapan saja mengambil alih tanah dengan menyediakan kompensasi. Seksi 12 dari Act itu menyatakan

*"if any land is excised from any aboriginal area or aboriginal reserve or if any land in any aboriginal area is alienated, granted, leased for any purpose or otherwise disposed of, or if any right or privilege in any aboriginal area or aboriginal reserve granted to any aborigine or aboriginal community is revoked wholly or in part, the State Authority may grant compensation therefore and may pay such compensation to the persons entitled in his opinion thereto or may, if he thinks fit, pay the same to the Director General to be held by him as a common fund for such persons or for such aboriginal community as shall be directed, and to be administered in such manner as may be prescribed by the Minister."*⁴

Keberadaan peraturan ini mengakibatkan kesengsaraan bagi masyarakat adat di Malaysia sejak 1960-an. Sebagai contoh di tahun 1990 terdapat 20.666.96 hektar tanah berada di bawah penguasaan masyarakat adat tetapi pada 2003 tinggal 19.222.15 hektar tersisa dengan 1.444.81 diambil oleh negara.

Di tahun 1995, Pemerintah Negara Bagian Selangor dengan paksa mengambil 38 acre tanah dari 23 keluarga anggota masyarakat Temuan untuk pembangunan Jalan raya Banting. Jalan itu menghubungkan Selangor dengan bandara Kuala Lumpur. Pengambilalihan dilakukan dengan buru-buru untuk mengejar pelaksanaan Commonwealth Games di tahun 1998 di Kuala Lumpur. Lahaisl, tidak hanya rumah-rumah mereka, tetapi juga tanaman sawit, karet, dan pohon buah-buahan dihancurkan. Mereka hanya diberikan kompensasi terhadap tanam-tanaman, buah-buahan dan hasil panen serta rumah berdasarkan Aboriginal Peoples Act 1954 (12) itu.

Baru tahun-tahun belakangan ini sudah mulai ada perbaikan terhadap perlindungan hak tanah masyarakat adat. Ini bisa ditelusuri dari dua keputusan Pengadilan Federal di tahun 2007. Dalam kasus Pemerintah Sarawak v. Madeli bin Saleh yang mewakili beberapa kelompok masyarakat adat, pengadilan dalam putusannya mengakui keberadaan hak adat atas tanah sebelum adanya status atau legislasi. Pada kasus lain di tahun yang sama, Hakim Datuk Ian H.C. Ketua Mahkamah Tinggi Sabah dan Sarawak mengeluarkan sejumlah arahan-arahan yang menguntungkan Rambilin binti Ambit, seorang wanita dusun anggota masyarakat adat Kampung Gailun Salimpodon.

Lantas bagaimana dengan perlindungan hak keanekaragaman hayati yang lainnya?

Malaysia meratifikasi Konvensi Keanekaragaman Hayati pada 22 September 1993.²⁵³ Di tahun yang sama Kementerian Sains, Teknologi dan Alam Sekitar (KSTAS) selaku kementerian yang ditunjuk bertanggung jawab atas pelaksanaan Konvensi Kehati membentuk suatu lembaga khusus bernama Jawatankuasa Kebangsaan Mengenai Kepelbagaian Biologi. Salah satu tugas utama Jawatankuasa ini adalah merumuskan dasar, strategi dan juga rencana kerja di bidang keanekaragaman hayati.²⁵⁴

4.3 Perlindungan Hak Masyarakat Adat di Bidang Keanekaragaman Hayati di Indonesia

Indonesia merupakan negara ke delapan yang menandatangani Konvensi Kehati pada 6 Juni 1992, kemudian menjadi anggota Konvensi setelah meratifikasi Konvensi pada 23 Agustus 1994²⁵⁵ dengan Undang-Undang No. 5 tahun 1994 tentang Pengesahan Konvensi Internasional Mengenai Keanekaragaman Hayati (United Nation Convention on Biological Diversity). Berdasarkan tingkat keanekaragaman hayati, Indonesia menduduki peringkat kedua tertinggi di dunia setelah Meksiko.²⁵⁶ Terdapat 436 jenis hewan mamalia di Indonesia, 1,531 jenis burung, dan 27,500 tumbuhan berbunga.²⁵⁷ Sebagai negara kepaluaan keanekaragaman hayati Indonesia di lautan sungguh luar biasa. Terdapat 8.500 jenis ikan, 1.800 jenis rumput laut dan 20.000 jenis moluska.²⁵⁸ Indonesia juga memiliki kurang lebih 50.000 kilometer persegi kawasan terumbu

²⁵³ CBD.*Op.Cit*

²⁵⁴ Nadzri Yahaya. "Peranan Kerajaan Dalam Pengurusan Kepelbagaian Biologi Negara". *Indigenous Peoples' Knowledge Systems and Protecting Biodiversity*. Kuala Lumpur: 2004.128-141. hal 136

²⁵⁵ CBD.*Loc.Cit*.

²⁵⁶ Claudia Sobrevilla.*Loc.Cit*.

²⁵⁷ Chandra Prasad Giri.*Loc.Cit*.

²⁵⁸ Achmad Aditya, *Indonesia Bangkit Lewat Laut*, University of Leiden, Belanda.hal 2

karang, pada kawasan segitiga terumbu karang yang merupakan pusat keanekaragaman hayati laut dunia. Kawasan itu sendiri memiliki luas terumbu karang sekitar 75.000 km² yang mencakup Indonesia, Philipina, Malaysia, Timor Leste, Papua Nugini dan Kepulauan Solomon. Di kawasan tersebut terdapat lebih dari 500 spesies karang. Kepulauan Raja Ampat di wilayah Indonesia merupakan lokasi dengan keanekaragaman hayati terumbu karang tertinggi di dunia dengan sekitar 537 jenis karang, sekitar 75 % jenis karang yang ditemukan di dunia.²⁵⁹

Populasi masyarakat adat di Indonesia berdasarkan data Bank Dunia pada tahun 2007 tercatat 1,100,000 jiwa yang tersebar dalam 365 kelompok masyarakat adat.²⁶⁰ Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), mempunyai hitungan berbeda, masyarakat adat di Indonesia mencapai 70 juta jiwa.²⁶¹ Sebagian besar dari masyarakat adat tersebut hidup di hutan-hutan yang tersebar di seluruh wilayah Indonesia yang menjadi induk keanekaragaman hayati yang kita miliki.

Masyarakat adat di Indonesia cukup beragam dan memperlihatkan dinamika perkembangan yang bervariasi. Secara garis besar, entitas masyarakat adat dapat dikelompokkan ke dalam 4 tipologi.²⁶²

Pertama, Kelompok masyarakat lokal yang masih kukuh berpegang pada prinsip pertapa bumi. Ciri tipe masyarakat adat ini adalah sama sekali tidak mengubah cara hidup seperti adat bertani, berpakaian, pola konsumsi dan lain sesuai dengan aturan adat. Bahkan mereka memilih tetap eksis dengan tidak berhubungan dengan pihak luar, dan mereka memilih menjaga kelestarian sumber daya alam dan lingkungannya dengan kearifan tradisional mereka. Contohnya komunitas To Kajang (Kajang dalam di Bulukumba), dan Kanekes di Banten.

²⁵⁹ Yaya Mulya. *Loc.Cit.*

²⁶⁰ Claudia Sobrevilla. *Loc.Cit.*

²⁶¹ Siaran Pers Aliansi Masyarakat Adat Nusantara Peringatan Hari Internasional Masyarakat Adat Se-Dunia 9 Agustus 2008 Sumper :<http://aman.or.id> diakses tanggal 5 Juni 2009

²⁶² Azmi Siradjudin AR. "Pengakuan Masyarakat Adat Dalam Instrumen Hukum Nasional". Yayasan Merah Putih, 29 Februari 2009. Sumber : <http://www.ymp.or.id> diakses pada 9 juni 2009

Kedua, kelompok yang juga cukup ketat dalam memelihara dan menerapkan adat istiadat tapi masih membuka ruang yang cukup bagi adanya hubungan dengan pihak luar, termasuk hubungan komersil. Masyarakat Kasepuhan Banten Kidul dan Suku Naga di Jawa Barat merupakan contoh tipologi kedua ini.

Ketiga, masyarakat adat yang hidup tergantung dari alam (hutan, sungai, gunung laut dan lain-lain); dan mengembangkan sistem pengelolaan sumber daya alam yang unik, tetapi tidak mengembangkan adat yang ketat untuk perumahan maupun pemilihan jenis tanaman jika dibandingkan dengan masyarakat pada kelompok pertama dan kedua. Termasuk dalam tipe ini, antara lain Pakava dan Lindu di Sulawesi Tengah, Dani dan Deponsoro di Papua Barat, Dayak Punan dan Merau di Kalimantan, Krui di Lampung dan Haruku di Maluku.

Keempat, masyarakat adat yang sudah tercerabut dari tatanan pengelolaan sumberdaya alam sebagai yang asli sebagai akibat penjajahan yang telah berkembang ratusan tahun. Dalam kategori ini Melayu Deli di Sumatera Utara, dan Betawi di Jabodetabek merupakan contoh tipe keempat.

Meski memiliki banyak masyarakat adat dengan tipologi yang beragam Indonesia belum memiliki peraturan khusus mengenai hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati. Bahkan peraturan perundang-undangan khusus mengenai hak-hak masyarakat adat secara umum saja belum dimiliki oleh Indonesia. Meski bukan berarti tidak ada sama sekali perlindungan terhadap hak-hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati. Terdapat sejumlah pengaturan dan perlindungan terhadap hak menentukan nasib sendiri, serta hak atas tanah dan sumber daya, serta penghargaan terhadap budaya di mana pengetahuan tradisional merupakan bagian darinya.

4.3.1 Perlindungan Hak Menentukan Nasib Sendiri Masyarakat Adat

Ada beberapa instrumen hukum nasional yang mengakui keberadaan masyarakat adat di Indonesia. Dalam Undang- Undang Dasar 1945 (hasil amandemen), pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat adat tercantum dalam pasal 18 B ayat (2), yaitu

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.

Pasal ini sebenarnya mengamanatkan keberadaan Undang-Undang yang mengakui dan menghormati masyarakat hukum adat, berikut hak-hak tradisionalnya. Hanya saja hingga saat ini hal itu belum terwujud. Dalam pasal lain pada konstitusi juga terdapat perlindungan terhadap masyarakat adat. Pasal 28 I ayat (2) dan (3) menyebutkan :

(2) Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.

(3) Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Dengan keberadaan pasal-pasal pada konstitusi ini, dapat disimpulkan pada dasarnya secara konstitusional keberadaan masyarakat adat dan hak-haknya diakui dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan demikian semestinya hak-hak masyarakat adat mendapatkan perlindungan yang semestinya baik secara hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan, maupun kebijakan.

Berkenaan dengan hak menentukan nasib sendiri keberadaan pasal 18 B ayat (2) mengisyaratkan kemungkinan hak masyarakat adat itu diakui. Di mana kesatuan masyarakat hukum adat berhak memperoleh pengakuan dan penghormatan. Syarat sepanjang masih hidup dan terutama syarat sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip kesatuan negara Republik Indonesia, bisa diartikan sebagai kehendak mengakui hak menentukan nasib sendiri internal. Ini dikarenakan Indonesia sebagaimana negara-negara berdaulat lainnya punya kepentingan untuk menjaga kedaulatan teritorial dan persatuannya. Dengan demikian hak menentukan nasib sendiri bagi masyarakat Indonesia punya landasan konstitusional untuk dilindungi. Ditambahkan pula hak itu sesuai amanat konstitusi semestinya diluangkan dalam Undang-Undang.

Dalam acara peringatan hari Internasional masyarakat hukum adat di Sasono Langen Budoyo Taman Mini Indonesia Indah Rabu, 9 Agustus 2006 ,Presiden Susilo Bambang Yudhoyono pernah menyebutkan perlunya menyusun rancangan

undang-undang yang mengatur hak-hak masyarakat hukum adat.²⁶³Sayangnya, RUU tersebut hingga kini masih belum rampung karena ketiadaan naskah akademik yang baik, sempat diusulkan untuk terlebih dahulu meratifikasi Konvensi ILO 169, agar proses perumusan menjadi lebih mudah.²⁶⁴

Sebelum amandemen terhadap UU Dasar 1945, TAP MPR No.XVII/1998 tentang Hak Azasi Manusia (HAM) terlebih dahulu memuat ketentuan tentang pengakuan atas hak masyarakat adat. Dalam pasal 41 Piagam HAM yang menjadi bagian tak terpisahkan dari TAP MPR itu, ditegaskan bahwa Identitas budaya masyarakat tradisional, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman. Dengan adanya pasal ini, maka hak-hak dari masyarakat adat yang ada, ditetapkan sebagai salah satu hak asasi manusia yang wajib dihormati, dan salah satu hak itu menurut pasal ini adalah hak atas tanah ulayat.

Undang-Undang No.39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia kemudian mengejawantahkan perlindungan masyarakat adat pada TAP MPR XVII/1998 Pasal 6 UU No.39/1999, menyebutkan:

- (1) Dalam rangka penegakkan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan pemerintah.
- (2) Indentitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan jaman.

Penjelasan pasal 6 ayat (1) UU ini menyatakan bahwa hak adat yang secara nyata masih berlaku dan dijunjung tinggi di dalam lingkungan masyarakat hukum adat harus dihormati dan dilindungi dalam rangka perlindungan dan penegakkan Hak Asasi Manusia dalam masyarakat yang bersangkutan dengan memperhatikan hukum dan perundangan-undangan. Sedangkan penjelasan untuk ayat (2) dinyatakan bahwa dalam rangka penegakkan hak asasi manusia, identitas budaya nasional masyarakat hukum adat, hak-hak adat yang masih secara nyata dipegang teguh oleh masyarakat hukum adat setempat tetap dihormati dan

²⁶³ Hukumonline. "Hak Masyarakat Adat, Segera Ratifikasi Konvensi ILO 169", Berita Media Elektronik pada 16 Agustus 2006. Sumber: <http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=15322&cl=Berita> diakses pada 8 Februari 2009.

²⁶⁴ *Ibid.*

dilindungi sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas hukum negara yang berintikan keadilan dan kesejahteraan rakyat. Lebih jauh, pasal 6 UU HAM ini menegaskan pula keharusan bagi hukum, masyarakat dan pemerintah untuk menghargai kemajemukan identitas dan nilai-nilai budaya yang berlaku pada komunitas adat setempat. Pengingkaran terhadap kemajemukan tersebut, misalnya melakukan penyeragaman (uniformitas) nilai terhadap mereka merupakan suatu pelanggaran HAM, apalagi jika pengingkaran tersebut disertai tindakan-tindakan pelecehan, kekerasan atau paksaan.

Bentuk pengaturan dan perlindungan hak self-governing masyarakat adat di Indonesia dapat lebih jelas terlihat pada UU No. 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah. Pasal 203 ayat (3), misalnya menyebutkan: Pemilihan Kepala Desa dalam kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan yang diakui keberadaannya berlaku ketentuan hukum adat setempat yang ditetapkan dalam perda dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah. Pasal ini sekaligus memberi makna bahwa masyarakat hukum adat sesuai perkembangannya dapat mengembangkan bentuk persekutuannya menjadi pemerintahan setingkat desa sebagaimana disebutkan dalam penjelasan Pasal 202 ayat (1): Desa yang dimaksud dalam ketentuan ini termasuk antara lain Nagari di Sumatera Barat, Gampong di provinsi NAD, Lembang di Sulawesi Selatan, Kampung di Kalimantan Selatan dan Papua, Negeri di Maluku.

Salah satu contoh yang paling nyata dari diakuiinya hak menentukan nasib sendiri dalam bentuk self governing adalah perlindungan dan pengakuan terhadap hak ulayat masyarakat Badui di Lebak Banten. Melalui Peraturan Daerah Kabupaten Lebak No.32 Tahun 2001 tentang Perlindungan atas Hak Ulayat Masyarakat Baaduy. Dalam pertimbangan disebutkan:

- a. bahwa Masyarakat Baduy. sebagai masyarakat adat yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersarna suatu persekutuan hukum yang mengakui dan menerapkan ketentuan persekutuan hukumnya dalam kehidupan sehari-hari. memiliki wilayah yang bersifat ulayat serta memiliki hubungan dengan wilayahnya tersebut;
- b. bahwa Masyarakat Baduy dalam melakukan hubungan dengan wilayahnya diatur dan dibatasi pada wilayah ulayatnya, sehingga perlu dilindungi;

Dalam pertimbangan ini tersirat bahwa masyarakat adat Baduy diberi kewenangan untuk melakukan hubungan di wilayahnya sesuai dengan hukum adat Baduy sendiri.

Perda tersebut bahkan mencantumkan sanksi pidana bagi masyarakat luar yang mengganggu lahan hak ulayat masyarakat Baduy. Pasal 9 perda tersebut menyatakan:

Pasal 9

- (1) Setiap Masyarakat Luar Baduy yang melakukan kegiatan mengganggu, merusak dan menggunakan lahan hak ulayat Masyarakat Baduy diancam pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak Rp5.000.000,- (lima juta rupiah).
 (2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah pelanggaran.

Peraturan ini sejalan dengan perlindungan yang ditawarkan dalam Konvensi ILO 169 pasal 14 tentang dorongan terhadap pemerintah untuk mengidentifikasi dan menetapkan tanah masyarakat adat. Dalam perda benar-benar disebutkan secara detail batas desa dan batas alam dalam pasal 6 dan pasal 7 nya. Ketentuan ini juga selaras dengan perlindungan dalam Deklarasi MA pasal 26 hingga 28 dan Agenda 21 Bab 26 sejauh tentang dorongan kepada pemerintah untuk melakukan upaya-upayayang diperlukan untuk melindungi tidak hanya kepemilikan atas tanah masyarakat adat tetapi juga perlindungan terhadap orang-orang yang hendak merusak kepemilikan mereka.

Keberadaan Perda ini menginspirasi bentuk perlindungan serupa bagi masyarakat adat di tempat-tempat lain. Salah satu yang sedang diperjuangkan adalah lahirnya Perda bagi Masyarakat Tau Tau Wanaa di Sulawesi.

Keberadaan perlindungan Konstitusi, UU HAM dan UU Pemerintah Daerah menunjukkan bahwa pengaturan mengenai hak menentukan nasib sendiri masyarakat adat memiliki landasan hukum yang cukup kuat. Bentuk hak mennetukan sendiri yang dikehendaki adalah perlindungan untuk menjalankan budaya dan hukum adat dalam kesatuan hukum masyarakat adat sejauh tidak bertentangan dengan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

4.3.2 Perlindungan Hak atas Tanah dan Sumber Daya Masyarakat Adat

Bentuk perlindungan lain yang berkaitan erat dengan hak menentukan nasib sendiri adalah perlindungan hak atas tanah dan sumber daya masyarakat adat. Dokumen hukum yang penting untuk melihat bagaimana bentuk pengakuan dan perlindungan hukum hak ini di Indonesia adalah Ketetapan MPR TAP MPR No.IX/2001 tentang Pembaharuan Agraria dan PSDA. Dalam ketetapan tersebut hak-hak masyarakat adat tidak hanya sebatas hak atas tanah ulayat, tetapi juga menyangkut sumber daya agraria dan sumberdaya alam, termasuk keragaman budaya dalam pengelolaan dan pemanfaatannya dilindungi. Hal itu tertera dalam pasal 4, bahwa ; Pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam harus dilakukan sesuai dengan prinsip-prinsip:.....j)mengakui, menghormati, dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/sumber daya alam.

Secara umum, TAP MPR No.IX/2001 lahir karena situasi empirik pengelolaan sumber daya alam yang sentralistik,eksploitatif, memiskinkan rakyat (termasuk masyarakat adat) dan ketimpangan struktur penguasaan dan kepemilikan,serta kerusakan lingkungan hidup yang massif. Karena itu, TAP MPR ini, mengamanahkan agar dilakukannya pembaharuan agraria oleh pemerintah dalam hal PSDA berdasarkan prinsip-prinsip penghargaan atas HAM, demokratisasi, transparansi, dan partisipasi rakyat, keadilan penguasaan dan kepemilikan, serta pengakuan,penghormatan, dan perlindungan terhadap masyarakat adat.

Pada tingkatan Undang-Undang, UU Pokok Agraria No. 5/1960 adalah produk hukum yang pertama kali menegaskan pengakuannya atas hukum adat. Ini terlihat pada pasal 5 yang menyebutkan bahwa: Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara yang didasarkan atas persatuan bangsa;.Pasal 5 ini merupakan rumusan atas kesadaran dan kenyataan bahwa sebagian besar rakyat tunduk pada hukum adat, sehingga kesadaran hukum yang dimiliki bangsa Indonesia adalah kesadara hukum berdasarkan adat. Hanya saja Memang semangat UU ini, dikemudian waktu banyak dibelakangi, karena pergeseran politik ekonomi dan hukum agraria. Meski demikian, UU ini hingga

sekarang masih menjadi hukum yang positif yang mengatur mengenai agraria dan masih menjadi alat legal dalam memperkuat hak-hak komunitas adat.

Undang-Undang lain yang juga mengatur hak-hak masyarakat hukum adat adalah UU No. 41/1999 tentang Kehutanan. UU ini bahkan mengakui adanya wilayah masyarakat hukum adat, seperti dinyatakan dalam pasal 1 angka 6: Hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat. Sayangnya, pasal ini masih belum menunjukkan pengakuan hak komunitas adat atas sumber daya alam dalam wilayahnya, karena ternyata hutan adat masih diklaim sebagai hutan negara, seperti dipertegas lagi dalam pasal 5 ayat (2), bahwa: Hutan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, dapat berupa hutan adat dan bahwa Hutan negara adalah hutan yang berada pada tanah yang tidak dibebani hak atas tanah (pasal 1 angka 4). Pasal 4 ayat (3) memberikan rambu-rambu kepada penyelenggara negara terutama bagi otoritas kehutanan agar tetap memperhatikan hak-hak masyarakat hukum adat. Pasal ini menyatakan:

“Penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional”

Penjelasan pasal 5 ayat (1) juga menguraikan:

Hutan negara dapat berupa hutan adat, yaitu hutan negara yang diserahkan pengelolaannya kepada masyarakat hukum adat (*rechtsgemeenschap*).

Hutan adat tersebut sebelumnya disebut hutan ulayat, hutan marga, hutan pertuanan, atau sebutan lainnya. 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.

Dengan demikian, kemungkinan pengakuan hak masyarakat hukum adat untuk melakukan pengelolaan hutan adatnya masih bisa dilakukan. Hal ini dipertegas dalam pasal 67 ayat (1) bahwa :

Masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, berhak:

- a. melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan;

- b. melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang; dan
- c. mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya.

Untuk mendapatkan pengakuan atas hak terhadap perlindungan pengelolaan hutan adat, masyarakat adat perlu mendapatkan pengakuan dan memenuhi persyaratan tertentu, pada penjelasan pasal 67 ayat (1), menyebutkan beberapa unsur yang harus terpenuhi:

Masyarakat hukum adat diakui keberadaannya, jika menurut kenyataannya memenuhi unsur antara lain:

- a. masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeenschap*);
- b. ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya;
- c. ada wilayah hukum adat yang jelas;
- d. ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat, yang masih ditaati; dan
- e. masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari

Jika syarat-syarat di atas terpenuhi maka keberadaan masyarakat adat akan dikukuhkan dalam bentuk peraturan daerah sebagaimana ditentukan demikian dalam Pasal 67 ayat (2) UU tersebut.

UU No. 41/1999 tentang Kehutanan ini menjadi salah satu landasan yuridis keberadaan Perda Lebak bagi Masyarakat Adat Baduy.

Pengaturan yang melindungi hak masyarakat adat atas teritorial dan sumber daya alam masih banyak dan tersebar di banyak Undang-Undang selain yang telah disebutkan di atas. Berikut sajian dalam bagan sejumlah pengaturan terhadap masyarakat adat di sejumlah UU lain:

4.3²⁶⁵

Bentuk Perlindungan	Peraturan	Keterangan
Hak dalam Tata Ruang	UU No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang,	Pasal ini memberikan kewenangan penyelenggaraan tata ruang kepada

²⁶⁵ Diolah dari berbagai sumber: Andiko. "Masyarakat Adat dan Pengaturannya". andiko2002.multiply.com diakses pada 12 Maret 2009; Frans A. Wospakrik. "Masyarakat Adat (MA) Dalam Pengelolaan Hutan di Papua". Sumber : www.hampapua.org diakses pada 12 Januari 2009; Arizona. Mengintip Hak Ulayat. *Op.Cit.*; Sirait. *Op.Cit.*; Sumardjani. *Op.Cit.*; Keseluruhan Undang-Undang yang disebutkan.

	Penjelasan Pasal 7 ayat (3)	Pemerintah untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, dengan tetap memperhatikan hak-hak masyarakat. Dalam penjelasan pasal 3 termasuk dalam masyarakat yang dimaksud adalah masyarakat adat.
Hak Mendapatkan Persetujuan dalam permohonan penggunaan perkebunan adat, dan imbalan atasnya	UU No.18 Tahun 2004 tentang Perkebunan Pasal 9 ayat (2)	Pasal 9 ayat (2) mensyaratkan pemohon yang mengajukan hak perkebunan atas tanah ulayat yang masih ada, wajib bermusyawarah dengan masyarakat adat untuk mendapatkan persetujuan dan memberikan imbalan. Pada penjelasan pasal ayat (2) juga diatur ukuran masih adanya masyarakat adat, yaitu memenuhi unsur-unsur: 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.
Hak atas sumber daya air: pengelolaan, dan kompensasi atas penggunaan/pemanfaatan hak	UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air Pasal 6 ayat (2) dan (3) dan pasal 9 dan pasal 10	Pasal 6 ayat (2) mengakui hak ulayat pengelolaan sumber daya air milik masyarakat adat. Ayat (3) mensyaratkan adanya masyarakat adat dan telah dikukuhkan oleh perda setempat. Pasal 9 mengatur mengenai pemberian kompensasi atas dasar persetujuan bagi pemegang hak atas tanah yang tanahnya dialiri pemegang hak guna usaha air. Dalam penjelasan masyarakat adat termasuk di dalam unsur masyarakat yang diberikan hak kompensasi ini.
Hak dimintakan persetujuan; hak mendapatkan pengembangan dan jaminan atas hak-hak adat	UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi Pasal 11 ayat (3) huruf p; pasal 33 ayat (3) huruf a	Pasal 11 ayat (3) memasukkan syarat pengembangan masyarakat sekitar dan jaminan hak-hak masyarakat adat sebagai salah satu ketentuan pokok yang harus tertera dalam kontrak kerja. Pasal 33 ayat (3) huruf a, dengan tegas mencantumkan pelarangan kegiatan migas pada tanah masyarakat adat tanpa persetujuan.
Hak berperan serta dalam konservasi	UU No.5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya	Pasal 37 mengakui peran serta masyarakat adat dalam konservasi sumber daya alam hayati dan ekosistemnya
Hak kemitraan dan	UU No.23 tahun 1997	Pasal 6 dan 7 memberikan jaminan

<p>penyertaan dalam plkh; hak mengajukan keberatan atas izin usaha; hak mengajukan gugatan perwakilan.</p>	<p>tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup pasal 6, 7, 9, 10, 19, dan 37</p>	<p>turut serta dalam pengelolaan lingkungan hidup sebagai hak dan kewajiban. Pasal 9 memasukkan nilai adat istiadat sebagai salah satu nilai dalam pertimbangan kebijakan nasional pemerintah. Pasal 10 mengatur kewajiban pemerintah untuk mewujudkan kemitraan dengan banyak pihak termasuk masyarakat adat dalam bentuk peran, baik pengambilan keputusan maupun upaya pengelolaan lingkungan hidup. Pasal 19 kewajiban memperhatikan pendapat masyarakat dalam menerbitkan izin melakukan usaha. Pasal ini juga membuka transparansi pemberian izin yang memungkinkan bagi masyarakat adat mengajukan keberatan Pasal 37 memberikan hak mengajukan gugatan perwakilan.</p>
<p>Pengakuan hak-hak ulayat dan kearifan lokal</p>	<p>UU No 27 Tahun 2007 Tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir Dan Pulau-Pulau Kecil pasal 61 ayat (1) dan (2)</p>	<p>Pengakuan terhadap hak ulayat, dan kearifan lokal dalam pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil</p>

Dari tabel pengaturan perlindungan hak-hak masyarakat adat di atas dapat dilihat bahwa pada dasarnya perlindungan terhadap hak keanekaragaman hayati masyarakat adat yang meliputi hak teritorial dan sumber daya alam cukup banyak diatur. Hanya saja pengaturannya tercerai di banyak Undang-Undang. Kemudian secara garis besar pengaturan itu meliputi:

- a. pengakuan hak atas tanah dan sumber daya alam
- b. jaminan keikutsertaan dalam pengambilan keputusan dan atau pengelolaan
- c. pemberian imbalan atau kompensasi

Selain itu bisa dilihat juga bahwa sebagian pengaturan memerintahkan keberadaan masyarakat adat yang masih ada dikukuhkan dalam peraturan daerah. Pengaturan model ini yang kemudian mendorong keberadaan Perda Kabupaten

Lebak dan menginspirasi perda-perda serupa seperti Raperda Tau Taa Wanaa²⁶⁶ di Sulawesi dan Raperda Masyarakat Adat Yogyakarta.²⁶⁷

Meski memiliki banyak pengaturan yang melindungi hak-hak masyarakat adat tetapi implementasi di lapangan dan banyaknya kasus pelanggaran hak-hak masyarakat adat masih banyak terjadi. Salah satu sektor yang paling banyak menyebabkan konflik adalah sektor kehutanan.²⁶⁸ Konflik sering terjadi akibat pemberian konsesi seputar kegiatan kehutanan, perkebunan, maupun penambangan. Konflik-konflik tersebut terjadi bukan hanya di dalam kawasan hutan dgn fungsi hutan tanpa melihat batasan fungsi kawasan hutan. Konflik terjadi pada hutan dengan fungsi lindung, fungsi konservasi, fungsi produksi dan juga pada areal yang telah diberikan haknya kepada pihak lain seperti pada areal HPH, HPHTI, Perkebunan bahkan pada wilayah yang diberikan ijin IPK²⁶⁹ Berikut beberapa kasus yang muncul terjadi dalam sajian tabel.

Tabel 4.4²⁷⁰

Tahun	Nama Kasus	Keterangan
1997	Konflik Masyarakat Adat Dayak Simpakng, Kalimantan Barat pada Hutan Produksi Terbatas	Konflik Masyarakat Adat Simpakng ini berbentuk akibat tumpang tindih peruntukan lahan dan pemberian ijin usaha bagi perusahaan atas wilayah adat masyarakat Simpakng. Berdasarkan pemetaan partisipatif yang dilakukan terlihat bahwa wilayah masyarakat adat tersebut terdiri atas 8.894 ha hutan cadangan, 2.848 ha tanah pertanian, 11.200 ha kebun campuran dan 81 ha wilayah pemukiman (total 23.023 Ha), setengah dari lahan itu menurut RTRWP-Kalbar 2008 menjadi Kawasan Budidaya non Kehutanan sedangkan sebagian lagi menjadi Kawasan Budidaya Kehutanan (HPT pada TGHK 1982). Lebih dari itu, wilayah tersebut telah dikeluarkan Surat Keputusan Menteri Kehutanan pada tahun 1997 diberikan bagi

²⁶⁶ Ranperda Pengakuan dan Perlindungan hukum Masyarakat Adat Tau Taa Wana
Sumber : <http://www.ymp.or.id> diakses pada 9 juni 2009;

²⁶⁷ “Sangat Diperlukan RU Uasyarakat adat untuk mengisi kekosongan hukum ,Sumber : <http://gaulpolitik.blogspot.com/2008/03/sangat-diperlukan-ruu-masyarakat-adat.html> diakses 25 Juni 2009

²⁶⁸ Arizona. *Op.Cit.* hal.5.

²⁶⁹ Sirait. *Op.Cit.* hal. 17.

²⁷⁰ Disusun dari berbagai sumber di antaranya: Siaran Pers bersama JATAM, ICEL dkk 23 Desember 2003, “Masyarakat Adat Halmahera,: Newcreast Bongkar Hutan Adat Kami dan Langgar Hukum”; Suradji. *Op.Cit*; Sirait.*Ibid.*

		<p>beberapa Perusahaan Kehutanan (HPH PT Inhutani II, HPHTI TTJ, PT GDB) dan Perkebunan (P PMK, BSP II, dan PT KOI). Sehingga tidak ada lagi kepastian serta jaminan bagi Masyarakat Adat atas hak-hak adatnya (wewenang atas wilayah, kelembagaan serta pola pengelolaan sumber daya alam) yang telah dilakukan secara turun temurun.</p>
	<p>Konflik Masyarakat Adat Dayak Benuaq, Kalimantan Timur dengan HPHTI di Kawasan Hutan Produksi</p>	<p>Konflik ini bermula dengan diberikannya hak perusahaan HTI kepada PT. MH yang merupakan perusahaan HTI Patungan antara PT. Inh I dgn PT. TD. Perusahaan ini melakukan land clearing pada lahan pertanian masyarakat adat serta tidak mengakui perbuatannya sebagai suatu perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian besar dipihak masyarakat. Tanah pertanian tersebut dibuka untuk digunakan sebagai lahan tempat pembibitan, bangunan camp, lahan HTI serta HTI-Trans. Keberatan masyarakat dituangkan dalam surat pernyataan al; a. Pengembalian tanah adat, b. Pembayaran denda atas kerusakan tanam tumbuh serta kuburan c. HTI-Trans harus dipindahkan dan tanah adat tidak lagi diganggu. Keberatan masyarakat tidak dijawab oleh pihak perusahaan maupun pihak Dephut bahkan pada tanggal 28 September 1994, Gubernur Kaltim mengajukan tuntutan pidana kepada masyarakat adat atas nama Kepala Adatnya atas tuduhan pemalsuan tanda tangan. Tampak bahwa akar permasalahan konflik tidak diselesaikan bahkan pihak pemerintah daerah mempertajam konflik dengan gugatan pidana pemalsuan tanda-tangan oleh kepala adat untuk melumpuhkan tuntutan masyarakat adat. Pada akhir tahun 1998, pengadilan tidak dapat membuktikan kasus pemalsuan tandatangan dan membebaskan kepala adat dari tuntutan pidana.</p>
1991-1998	<p>Konflik Masyarakat Adat Peminggir, Lampung atas pengelolaan Hutan Lindung (Kusworo dalam BSP, 1999)</p>	<p>Pada tahun 1991 Menteri Kehutanan menunjuk TGHK Propinsi Lampung dimana sebagian dari tanah marga tersebut menjadi kawasan hutan yang terdiri dengan fungsi Produksi Terbatas dan Lindung. Selanjutnya memberikan hak perusahaan hutan kepada HPH PT BL dan kemudian dialihkan kepada PT Inh V. Perubahan status tanah marga tersebut baru diketahui masyarakat pada tahun 1994 pada saat penataan batas mulai dilakukan. Sejak itu masyarakat adat di Pesisir Selatan mulai dilarang melakukan pengelolaan repong damar di dalam wilayah yang diklaim sebagai kawasan hutan negara. Penolakan masyarakat adat terhadap status kawasan hutan negara dilakukan melalui penolakan wilayahnya dimasuki petugas penataan batas, surat petisi dan delegasi yang dikirim ke Pemerintah Daerah serta Dephut. Jawaban pemerintah atas surat dan petisi masyarakat adat adalah dengan menerbitkan SK Menhut no 47 /Kpts-II/1998 yang menunjuk 29.000 ha repong di dalam kawasan hutan negara sebagai kawasan dengan tujuan istimewa (KDTI), SK ini</p>

		<p>memberikan hak pengusahaan kawasan hutan negara yang terdiri atas HPT dan HL kepada masyarakat adat. Bentuk yang diharapkan masyarakat adat adalah bukan pemberian hak pengusahaan repong damar yang dapat dicabut sewaktu waktu dan masih kuatnya intervensi pengaturan oleh Dephutbun tetapi suatu bentuk hak atas dasar pengakuan keberadaan masyarakat adat, wilayah adatnya serta pola pengelolaannya kebun damarnya sebagai usaha pertanian.</p> <p>Masyarakat Adat Krui tengah mempersiapkan pendekatan litigasi untuk mendapatkan kembali hak kepemilikan tanahnya atas usaha tani kebun damarnya. Walaupun pemberian hak pengusahaan belum memenuhi harapan masyarakat adat Krui akan tetapi SK ini menunjukkan pengakuan atas pola pengelolaan sumber daya hutan oleh masyarakat adat dalam bentuk aslinya (Repong Damar) dan jaminan bahwa pola tersebut dapat dilanjutkan</p>
	<p>Konflik Masyarakat Adat Bunaken, Sulawesi Utara atas pengelolaan Taman Laut Bunaken (Lumintang, 1999 draft III)</p>	<p>Sejak tahun 1827 pulau Bunaken dan sekitarnya telah didiami oleh Masyarakat Adat Sangihe Talaud dan Bantik. Masyarakat tersebut mengusahakan kebun kelapa di daratan dan berusaha sebagai nelayan di wilayah adat lautnya. Agak berbeda dengan wilayah lain di Indonesia, Sulawesi Utara memiliki riwayat lahan yang itu terdokumentasikan secara baik sejak zaman Belanda dulu, misalnya; nama keluarga pertama yang menetap di P. Bunaken pada tahun 1827 (Pamela, Kawangke, Pasinaung dan Manelung), kemudian disusul keluarga Andraes Uring dan Yacobus Carolus (thn 1840), kemudian dijual kepada keluarga Paulus Rahasia, Matheus Pontoh dan Animala Paransa.</p> <p>Dengan keluarnya SK Menteri Kehutanan no 328/Kpts-II/1986 tentang Taman Laut Bunaken, maka ikatan antara daratan dan laut dalam aktifitas masyarakat adat di pulau tersebut terpotong-potong. Wilayah laut yang masuk dalam Kawasan Taman Laut dibagi-bagi dalam zonasi yang berbeda-beda sesuai dengan keanekaragaman hayati misal komunitas terumbu karang dan Padang lamun. Sedangkan wilayah daratannya dibagi atas kawasan hutan asli dan kawasan pertanian dan perkampungan. Sedangkan pada kenyataannya wilayah daratan di pulau Bunaken, tanahnya sudah menjadi objek jual beli sejak lama dan merupakan tanah milik yang telah tercatat dalam register desa. Terjadi konflik atas kewenangan pemilik dan pemerintah sebagai pengelola TL Bunaken. Konflik ini menunjukkan bawa pemahaman Pemerintah akan riwayat lahan sangat terbatas dan kurangnya pengakuan dan penghargaan Pemerintah atas kepemilikan pribadi (<i>private property</i>) sehingga kepemilikan pribadi dapat diambil alih oleh negara (penasionalan) tanpa ada kesempatan yang cukup untuk bernegosiasi.</p>

1996-1999	Konflik Masyarakat Adat Dayak Benuaq, dengan usaha Perkebunan Kelapa Sawit PT LSI di Kabupaten Kutai, Kalimantan Timur (SKUMA 1999) ^s	<p>Masyarakat Adat Dayak Benuaq di Kecamatan Jempang dan Muara Pahu Kab. Kutai Kalimantan Timur, terkenal akan budidaya tumbuhan <i>doyo</i> yang menjadi bahan dasar pembuatan <i>ulap doyo</i>, tenunan khas Benuaq. Selain budidaya doyo Masyarakat Adat Dayak Benuaq juga melakukan budidaya tanaman pangan serta mengumpulkan hasil hutan dari hutan-hutan disekitarnya dalam wilayah adatnya.</p> <p>Masyarakat Adat Benuaq ini masih memegang teguh aturan aturan adatnya berkenaan dengan kegiatan pertanian maupun usaha hasil hutannya. Keberadaan Masyarakat Adat Benuaq yang tegabung dalam Masyarakat Adat Dayak Tonyqoi Benuaq diakui juga oleh Masyarakat Adat disekitarnya. Kerajaan Kutai Kartanegara secara tertulis diabad ke XVII dalam Undang-Undang Panji Selaten mencantumkan pengakuan terhadap masyarakat-masyarakat adat dayak disekitarnya (Abdurahman & Wentzel 1997). Pada tahun 1996 Perkebunan Kelapa Sawit LS Group (yang terdiri dari PT. LSInt, PT. LSInd dan PT.GM) mengklaim tanah adat masyarakat Benuaq seluas 16.500 Ha sebagai wilayah kerjanya. Selain dari pada itu perusahaan itu juga melakukan <i>land clearing</i> pada kebun-kebun serta kuburan leluhur masyarakat adat dari 9 kampung (Perigiq, Muara Tae, Muara Nayan, Pentat, Lembunah, Tebisaq, Gn Bayan, Belusuh dan Tanah Mae). Permintaan dialog dari masyarakat adat ditolak oleh pihak perusahaan, bahkan teror dan intimidasi dari aparat sipil dan militer. Secara perijinan perusahaan ini tidak memiliki HGU, bahkan kawasan tersebut tidak memiliki izin pelepasan kawasan dari BPN maupun dari Dephutbun. Perusahaan ini hanya memiliki surat rekomendasi Gubernur Kaltim tentang kelayakan wilayah untuk perkebunan. Janji Gubernur pada tanggal 4 Mei 1999 untuk membantu menyelesaikan kasus ini melalui dialog dijawab dengan penyerbuan, penculikan dan penahanan terhadap 8 tokoh masyarakat adat oleh aparat Brimob disertai 6 orang aparat berpakaian preman bersenjata mandau pada saat masyarakat adat sedang melakukan upacara adat <i>Nalim Tautn</i> (bersih kampung atas kerusakan lingkungan yang disebabkan oleh Perusahaan Kelapa Sawit) tanggal 7 Mei 1999. Selain penangkapan tersebut tersebut seluruh perlengkapan upacara diporakporandakan. Selain keberpihakan Pemerintah beserta aparat Kepolisian terhadap pengusaha perkebunan, Tindakan aparat memporakporandakan suatu upacara adat yang bersifat ritual tersebut merupakan salah satu bentuk pelanggaran terhadap terhadap hak-hak budaya dan pelecehan atas keberadaan masyarakat adat.</p>
2003	Masyarakat Adat Halmahera vs PT Nusa Halmaera Mineral/Newcrest	PT. NHM mengambil kesempatan dengan memanfaatkan ijin sementara dari Departemen Kehutanan dan Departemen Energi dan Sumber Daya melakukan penambangan di hutan lindung yang masih

	Australia	<p>menjadi polemik dan masih dalam pembahasan antara pemerintah dan DPR RI, “ lanjut Mai.</p> <p>PT. NHM, lanjut Mai, tidak pernah transparan dan mengabaikan keberatan-keberatan yang disampaikan oleh masyarakat setempat. Ketika perusahaan memulai aktivitasnya di kawasan hutan lindung Toguraci, yang juga sebagai hutan adat itu. Masyarakat tidak pernah diajak dialog dan menutup informasi-informasi tentang aktivitas mereka.</p> <p>Salah seorang masyarakat adat Kao, Jhon Djiniamngele, mengatakan masyarakat Kao dan Malifut khawatir tindakan PT. NHM yang membuka tambang di kawasan hutan adat Toguraci itu menimbulkan dampak serius, seperti yang terjadi di proyek Gosowong. Masyarakat bukan hanya kehilangan hutan adat maupun kebun-kebunnya, tetapi semakin berkurang hasil tangkapan udang dan ikan teri yang mereka percayai, karena air laut di kawasan itu tercemar oleh limbah PT. NHM.</p> <p>1 Desember 2003, PT. NHM dengan bantuan Brimob melakukan kekerasan kepada sekitar 12.000 orang yang melakukan pendudukan dan mengusir paksa mereka dari lokasi Toguraci dengan cara membongkar dan membakar tenda-tenda, melakukan penembakan dan pemukulan. Demonstrasi damai yang dilakukan masyarakat disikapi dengan tindakan represif yang melanggar HAM. Kasus PT. NHM memberikan bukti nyata buruknya pertambangan yang dilakukan di hutan lindung. Sudah sepatutnya, DPR menolak tegas pembukaan hutan lindung untuk pertambangan karena pemerintah terbukti tidak mampu mencegah pelanggaran hukum dan pelanggaran HAM yang terjadi di kawasan tambang-tambang baru.</p>
--	-----------	--

4.3.3 Perlindungan atas Pengetahuan Tradisional Masyarakat Adat

Dengan tingkat keanekaragaman hayati yang tinggi dan tingkat keanekaragaman masyarakat adat yang tinggi pula Indonesia memiliki potensi atas pemanfaatan pengetahuan tradisional mengenai keanekaragaman hayati. Sayangnya potensi yang besar ini belum sepenuhnya bisa dimanfaatkan dikarenakan lemahnya perlindungan terhadap pengetahuan tradisional masyarakat adat. Sebagai contoh, dari 45 jenis obat penting yang terdapat di Amerika Serikat

berasal dari tumbuh-tumbuhan, dan 14 jenis di antaranya berasal dari Indonesia,²⁷¹ seperti tumbuhan “tapak dar”, yang berfungsi sebagai obat kanker. Di Jepang tercatat adanya pemberian hak paten atas obat-obatan yang bahannya bersumber dari keanekaragaman hayati Indonesia dan pengetahuan tradisional Indonesia.²⁷²

Indonesia memang menjadi anggota dari Konvensi Kehati dengan ratifikasi berdasarkan UU No. 5 tahun 1994. Namun aturan pasal 8 (j) dari Konvensi Kehati yang melindungi inovasi-inovasi, pengetahuan tradisional masyarakat adat atas keanekaragaman hayati belum dijabarkan dalam bentuk aturan perundang-undangan. Di sisi lain Indonesia telah menjadi anggota dari WTO dan dipaksa harus mengikuti TRIPS.²⁷³ Indonesia meratifikasi WTO melalui Undang-undang No.7/1994 dan sejak itu diharuskan mengharmonisasikan perundangannya di bidang HaKI guna memenuhi ketentuan TRIPS. Tiga undang-undang baru yang disahkan adalah UU No. 31/2000 tentang Desain Industri, UU No. 32/2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu dan UU No.29/2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman. Tiga undang-undang direvisi yaitu berkaitan dengan merek (UU No.15/2000), paten (UU No. 14/2000) dan Hak Cipta (UU No. 19/2002)

Harmonisasi perundangan dilakukan lebih untuk menghindari tekanan negara maju seperti AS dan memenuhi ketentuan internasional ketimbang

²⁷¹ Fakta ini diungkapkan oleh Sampurno, kepala Badan pengawasan Obat dan Makanan republik Indonesia (BPOM-RI) dalam “Obat dari Bahan Alam Mulai Diteliti”, Kompas, 19 September 2002.hal.10 sebagaimana dikutip oleh Agus Sardjono

²⁷² *Ibid.* Daftar Paten Jepang bisa dilihat di website European Patent <http://ep.espacenet.com>

²⁷³ Frederick M. Abbot mengungkapkan bahwa sponsor utama TRIPS adalah negara-negara maju, terutama Amerika Serikat. Ketika itu negara-negara maju menganggap bahwa *Paris Convention* dan *Berne Convention* dianggap kurang efektif. Negara maju melalui *Uruguay Round* akhirnya berhasil memaksa untuk membentuk *Working Group on TRIPS* yang bertugas merancang draft kesepakatan TRIPS. Ketika itu negara-negara berkembang tidak menyetujui karena menganggap WIPO sebagai badan dunia yang menangani implementasi konvensi internasional bidang HKI sudah cukup memadai untuk menyelesaikan masalah-masalah berkenaan dengan HKI. Frederick M. Abbott, “Protecting First World Assets in The Third World: Intellectual Property Negotiations in the GATT Multilateral Framework”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, (Vol.22.No.4,1989), 712-717, sebagaimana dikutip Agus Sardjono.

kepentingan nasional dan lokal.²⁷⁴ Dalam hal ini proses revisi perundangan di bidang HAKI, terutama berkaitan dengan paten telah dilakukan secara terburu-buru, tidak akomodatif dan tanpa pertimbangan tentang implikasi jangka panjang. Pengesahan revisi peraturan diwarnai dengan konflik kepentingan serta perbedaan pendapat di berbagai pihak, tetapi pemerintah maupun DPR tidak memfasilitasi diadakannya proses dialog antar berbagai kelompok tersebut agar dicapai titik temu. Proses pembahasan undang-undang paten juga tidak melibatkan kelompok penting dalam masyarakat yang mungkin menerima dampak dari pemberlakuan HAKI sesuai dengan TRIPS seperti petani (yang berkepentingan dengan hak paten atas benih), penjual jamu tradisional (berkaitan dengan paten atas tumbuhan obat) dan pengrajin tradisional.²⁷⁵ DPR maupun pemerintah tidak melakukan kajian tentang dampak TRIPS pada kelompok masyarakat ini.

Sebagai contoh Undang-Undang Paten No.14/2001 yang mentransfer nyaris bulat-bulat pengaturan TRIPS pasal 27.3 (b). Dalam pasal 7 dikecualikan dari larangan materi yang bisa dipatenkan seperti jasad renik dan proses non-biologis atau proses mikrobiologis untuk memproduksi hewan atau tanaman, termasuk sel, DNA dan gen²⁷⁶ Ketentuan ini melahirkan potensi *biopiracy* di Indonesia, karena masih banyak jasad renik, maupun pengetahuan tradisional masyarakat tentang tanaman atau proses perkaya tanaman yang bisa menjadi sasaran pembajakan.

Potensi terjadinya *biopiracy* semakin membesar karena ketentuan tersebut berlaku di tengah tidak jelasnya peraturan mengenai akses pada bahan hayati oleh pihak luar serta pembagian keuntungan dari pemanfaatan bahan hayati oleh pihak luar. Sudah ada beberapa kasus yang mengindikasikan bahwa Indonesia sudah dan akan terus mengalami *biopiracy*. Demikian pula sudah ada perambahan akan hak cipta komunal masyarakat melalui paten atas ciptaan tradisional seperti batik, tenun ikat, dan desain perhiasan tradisional. Dalam UU Paten memang terdapat pembatasan bahwa paten tidak dapat diberikan terhadap materi atau proses yang

²⁷⁴ Hira DJ. :Memahami Rezim Hak Kekayaan Itnektual Terkait Perdagangan (TRIPS)". Institute Keadilan Global. Jakarta tanpa tanggal; lihat juga Agus Sardjono

²⁷⁵ *Bid.*

²⁷⁶ Pasal 7 huruf c dan d. UU No.14 tahun 2001 tentang Paten.

bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, moralitas agama, ketertiban umum, atau kesusilaan. Namun batasan konsep itu tidak jelas, dan kembali peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai akses keanekaragaman hayati dan perlindungan pengetahuan tradisional masyarakat adat belum ada.

TRIPs yang ditransfer ke dalam UU Paten sulit untuk digunakan melindungi pengetahuan tradisional. Menurut Agus Sardjono hal ini dikarenakan sifat pengetahuan masyarakat adat dan sifat masyarakat adat itu sendiri umumnya:

- a. pengetahuan tradisional bersifat terbuka
- b. perlindungan yang diperlukan masyarakat adat tidak dalam rangka keuntungan ekonomis
- c. masyarakat lokal tidak terbiasa dengan konsep HKI yang individualistik²⁷⁷

Inovasi masyarakat adat umumnya milik bersama yang kemudian diwariskan secara turun temurun bahkan menjadi warisan nasional. misalnya, batik, tenun ikat, subak, jamu, proses pembuatan tempe, lagu keroncong dan banyak kreasi lain adalah inovasi masyarakat yang sudah jadi warisan daerah ataupun nasional. Karena bersifat milik umum, sulit menentukan siapa yang dapat menjadi pemilik sah inovasi tersebut. Padahal dalam paten penting untuk membuktikan keberadaan inovasi dan siapa yang melakukan inovasi itu untuk mendapatkan hak monopoli terhadap invensinya.²⁷⁸ Masyarakat adat juga memandang pengetahuannya sebagai sesuatu yang pantas dinikmati siapa saja. Sebagai contoh masyarakat adat Sasak dengan senang hati memberitahukan pengetahuan mereka atas obat-obatan tradisional untuk mengobati penyakit-penyakit tertentu.

Sebaliknya paten dan rezim TRIPs bisa memberikan kekuasaan bagi orang yang dianggap pemilik inovasi untuk menuntut orang-orang tidak mencontek inovasinya. Data dari Dirjen Industri Dagang Kecil dan Menengah mengungkapkan sejumlah fakta menarik. Seorang pengrajin perhiasan perak di

²⁷⁷ Agus Sardjono. *Ibid.* hal 147

²⁷⁸ Lihat pasal 2 UU Patena.

Bali yang tidak mempatenkan desain tradisionalnya, dituntut perusahaan AS yang mengklaim mempunyai hak cipta atas desain tersebut. Sejumlah pengetahuan tradisional Indonesia juga banyak yang dipatenkan di luar negeri. Sebagai contoh corak batik tertentu dipatenkan di Belanda, desain mebel Cirebon dipatenkan di AS produk seperti gondopuro, daun jambu mete, kemiri, minyak urang-aring serta brotowali yang didaftarkan untuk mendapatkan paten di Jepang.²⁷⁹

Sebenarnya Indonesia dapat lebih memperkuat ketahanan keanekaragaman hayati dan pengetahuan tradisional dari *biopiracy*. Pertama karena Indonesia menjadi anggota Konvensi Kehati dan belum mengelaborasi ketentuan pasal 8 (j), Kedua, dalam TRIPs sendiri terdapat mekanisme *sui generis* yang memungkinkan negara anggota melakukan pengaturan khusus sendiri untuk memproteksi pengetahuan tradisional. Dengan mengawinkan kedua potensi pengaturan ini patut segera menyelamatkan pengetahuan tradisional masyarakat adat.

Berkaitan dengan itu, diskusi Forum Keanekaragaman Hayati Indonesia di tahun 2001, mengemukakan empat hal utama yang perlu mendapat perhatian. Pertama, mencari keseimbangan antara pemanfaatan dan pelestarian sumber daya hayati Indonesia. Kedua, revitalisasi nilai budaya lokal bagi penguatan kelembagaan dalam pengelolaan sumber daya hayati. Ketiga, pengembangan mekanisme kerja sama dalam pengelolaan sumber daya hayati lintas wilayah. Keempat, pembentukan balai kliring keanekaragaman hayati Indonesia.²⁸⁰

²⁷⁹ Bali Post, 27 Oktober 2001

²⁸⁰ Kompas, "Pembajakan Hayati Saat ini Terjadi di Indonesia" Kompas, Cyber Media, Sabtu 14 Juli 2001. Sumber: <http://www2.kompas.com/kompas-cetak/0107/14/IPTEK/pemb08.htm> diakses 12 Juni 2009

BAB V

KESIMPULAN

Perlindungan terhadap hak keanekaragaman hayati masyarakat adat dalam hukum internasional dilakukan dengan memberikan jaminan dan perlindungan terhadap bangunan hak-hak seperti hak menentukan nasib sendiri, hak atas teritorial dan sumber daya alam, dan hak atas pengetahuan tradisional. Ketiga bangunan hak ini diatur dalam sejumlah dokumen hukum internasional seperti Konvensi Keanekaragaman Hayati, Agenda 2, Deklarasi PBB mengenai Hak-Hak Masyarakat Adat, Konvensi ILO 169 tentang Masyarakat Asli dan Suku di Negara-Negara Merdeka, Draft Deklarasi Inter-Amerika tentang Hak-Hak Masyarakat Adat dan didukung oleh praktek-praktek negara-negara baik anggota maupun non-anggota dari dokumen-dokumen hukum internasional tersebut. Hampir pada seluruh sumber-sumber hukum internasional yang disebutkan dalam pasal 38 (1) Statuta Mahkamah Internasional: perjanjian internasional; Hukum Kebiasaan Internasional; Prinsip-prinsip umum hukum; dan keputusan pengadilan dan pendapat para ahli, pengaturan mengenai perlindungan hak-hak masyarakat adat secara umum muncul. Maraknya dinamika pengaturan mengenai hak-hak masyarakat adat dalam hukum internasional secara umum mulai mengarah pada terbentuknya hukum kebiasaan internasional.

Meski hukum internasional memberikan perlindungan terhadap hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati, tidak serta merta praktek perlindungannya telah sepenuhnya memenuhi ekspektasi masyarakat adat. Hal ini dikarenakan adanya kelemahan rezim perlindungan yang ditawarkan hukum internasional tersebut. Dari mulai redaksi yang tidak tegas hingga menimbulkan ambiguitas dalam penafsiran dan ketidakseragaman implementasi oleh negara-negara anggota hingga ketiadaan prosedur yang imperatif memaksa dan mekanisme yang memadai untuk mendorong kepatuhan negara-negara anggota memenuhi kewajiban mewujudkan upaya perlindungan itu. Selain itu rezim pengaturan HaKi melalui TRIPS dan perdagangan bebas kerap berada pada posisi yang berlawanan dengan perlindungan hak keanekaragaman hayati masyarakat adat dan hak-hak masyarakat adat secara umum.

Praktek Negara-negara dalam melindungi hak keanekaragaman hayati masyarakat adat beragam. Secara umum kedaulatan dan kepentingan negara selalu didahulukan dalam upaya negara melakukan perlindungan terhadap masyarakat adat.

Brazil yang merupakan anggota Konvensi Kehati dan Konvensi ILO 169 memiliki pengaturan yang cukup baik dalam melindungi hak masyarakat adat di bidang keanekaragaman hayati. Pengaturan terhadap hak atas kepemilikan tanah dan pengelolaan sumber daya diakui oleh konsitusi dan peraturan perundang-undangan. Bahkan Brazil juga memiliki peraturan pelaksana atas ratifikasi Konvensi Kehati. Brazil juga cukup progresif dalam memberikan perlindungan atas pengetahuan masyarakat adat. Brazil juga mendirikan lembaga khusus pemerintah yang menangani permasalahan keanekaragaman hayati yang juga terkait dengan perlindungan hak masyarakat adat di bidang tersebut.

Kamerun meski meratifikasi Konvensi Kehati tetapi perlindungan terhadap masyarakat adat sangat minim. Masyarakat adat sering menjadi subyek yang terpinggirkan. Bahkan upaya menjaga keanekaragaman hayati melalui penetapan kawasan lindung sering berjalan tidak beriringan dengan perlindungan masyarakat adat. Sejumlah kawasan lindung yang ditetapkan justru malah mengusir keberadaan masyarakat adat yang secara kebetulan secara tradisional tinggal di wilayah itu.

Australia merupakan satu-satunya negara di luar negara berkembang yang memiliki tingkat keanekaragaman yang tinggi. Australia juga memiliki komunitas masyarakat adat pada masyarakat Aborigin dan masyarakat penduduk asli Kepulauan Selat Torres. Dalam sejarah Australia hak-hak Aborigin, terutama berkenaan dengan hak atas tanah selalu diabaikan. Pada masa awal persentuhan, pendaratan pertama diberlakukan doktrin terra nullus menganggap semua tanah di Australia tak bertuan, tidak mengindahkan keberadaan masyarakat asli setempat, dan tidak pula mengakui keberadaan hak atas tanah mereka. Baru pasca Mabo decision mulai diakui hak atas tanah masyarakat adat, sayangnya terdapat peraturan baru yang kemudian mengurangi kembali perlindungan yang ditawarkan dalam peraturan yang diinspirasi oleh keputusan Mabo. Berkenaan dengan perlindungan pengetahuan tradisional Australia memiliki dua hukum di dua

Negara Bagian yang memberikan perlindungan terhadap pengetahuan tradisional masyarakat adat. Sayangnya kedua aturan itu tidak diakui oleh pemerintah federal Commonwealth. Di Australia para perambah materi hayati bisa dengan mudah menggunakan pengetahuan tradisional dalam melakukan perambahan tanpa perlu persetujuan atau memberikan kompensasi kepada masyarakat adat pemilik pengetahuan tradisional itu.

Masyarakat adat di Malaysia meski diakui keberadaannya dalam konstitusi tidak mendapatkan perlindungan yang selayaknya. Hak atas tanah mereka tidak mendapatkan perlindungan yang baik, Mereka hanya dipandang sebagai pengguna sedangkan kepemilikan mutlak milik negara. Negara bahkan dapat mengambil alih kepemilikan hak tanah masyarakat adat untuk kepentingan pembangunan dengan membayar kompensasi.

Di Indonesia perlindungan masyarakat adat secara umum belum cukup memadai. Memang terdapat pengakuan konstitusi atas kesatuan politik masyarakat adat maupun perlindungan atas hak asasi masyarakat adat. Namun belum ada perturan perundang-undangan yang khusus mengatur mengenai masyarakat adat, yang semestinya menjadi amnaat untuk diwujudkan.

Adapun pengaturan mengenai hak atas tanah dan sumber daya bagi masyarakat adat terdapat di banyak Undang-Undang yang bercecer. Perlindungan itu berupa perlindungan dan pengakuan hak atas tanah dan pengelolaan sumber daya, hak turut serta dan dimintakan pendapat, mendapatkan imbalan atau kompensasi. Meski terdapat pengaturan, tetap saja pada prakteknya sering terjadi perampasan hak atas tanah dan sumber daya masyarakat adat. Meski demikian terdapat potensi melindungi hak-hak masyarakat adat melalui Peraturan Daerah karena sejumlah Undang-Undang memberikan delegasi pengaturan masyarakat adat dalam Perda. Upaya ini telah ditempuh oleh Kabupaten Lebak bagi perlindungan hak ulayat masyarakat adat Baduy di Lebak Banten.

Perlindungan hak masyarakat adat atas pengetahuan tradisional di Indonesia sangat minim. Ini dikarenakan rezim paten yang hampir ditransfer secara bulat dari TRIPS yang tidak dapat digunakan untuk melindungi pengetahuan masyarakat adat dari *biopiracy* melalui lembaga paten. Indonesia juga belum memiliki pengaturan lebih lanjut dari pasal 8 (j) Konvensi Kehati yan

memberikan perlindungan terhadap inovasi, pengetahuan tradisional masyarakat adat dan memberikan jaminan *prior informed consent* terhadap sumber daya hayati yang didapat dari penggunaan pengetahuan tradisional serta imbalan yang adil atas keuntungan yang didapat.



DAFTAR PUSTAKA

Sumber Hukum Primer

- Indonesia. *Undang-Undang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*. UU Nomor 5 Tahun 1960. LN No 104
- _____. *Undang-Undang Konservasi Sumber Daya Hayati dan Ekosistemnya*. UU Nomor 5 Tahun 1990. LN No 49. TLN 3419.
- _____. *Undang-Undang Pengesahan United Nations Convention on Biological Diversity (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Mengenai Keanekaragaman Hayati)*. UU Nomor 5 Tahun 1994. LN No 41. TLN 3556.
- _____. *Undang-Undang Pengelolaan Lingkungan Hidup*. UU Nomor 23 Tahun 1997. LN No 68. TLN 3699.
- _____. *Undang-Undang Pengesahan International Convention On The Elimination Of All Forms Of Racial Discrimination 1965 (Konvensi Internasional Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965)*. UU Nomor 29 Tahun 1999. LN No 83. TLN 3852.
- _____. *Undang-Undang Hak Asasi Manusia*. UU Nomor 39 Tahun 1999. LN No 165. TLN 3886.
- _____. *Undang-Undang Kehutanan*. UU Nomor 41 Tahun 1999. LN No 167
- _____. *Undang-Undang Perjanjian Internasional*. UU Nomor 24 Tahun 2000. LN No 165. TLN 3886.
- _____. *Undang-Undang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua*. UU Nomor 21 Tahun 2001. LN No 135.
- _____. *Undang-Undang Minyak dan Gas Bumi*. UU Nomor 22 Tahun 2001. LN No.185. TLN 4012.
- _____. *Undang-Undang Sumber Daya Air*. UU Nomor 7 Tahun 2004. LN No 32. TLN 4377
- _____. *Undang-Undang Perkebunan*. UU Nomor 18 Tahun 2004. LN No 84.
- _____. *Undang-Undang Pengesahan International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak*

Ekonomi, Sosial Dan Budaya). UU Nomor 11 Tahun 2005. LN No 118. TLN 4557.

_____. *Undang-Undang Penataan Ruang*. UU Nomor 26 Tahun 2007. LN No 68. TLN 4725.

_____. *Undang-Undang Pengelolaan Wilayah Pesisir Dan Pulau-Pulau Kecil*. UU Nomor 27 Tahun 2007. LN No 84. TLN 4739.

International Labour Organisation. *Convention (No.169) Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries*.1989

Kabupaten Lebak. *Peraturan Daerah Perlindungan atas Hak Ulayat Masyarakat BAdy*. Perda Nomor 65 Tahun 2001 Seri C. TLN Daerah Kabupaten Lebak No.4.

United Nations. *International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination*.1965

_____. *International Covenant on Civil and Political Rights*.1996

_____. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* 1966.

_____. *Convention on Biological Diversity*. 1992

_____. *Agenda 21*. 1992

Sumber Hukum Sekunder

Aditya, Achmad. *Indonesia Bangkit Lewat Laut*, University of Leiden, Belanda.2003

Anaya, S.James “*The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Towards Re-empowerment*”. *Jurist Legal News and Research*. 3 Oktober 2007

_____. *Indigenous Peoples in International Law*. New York: Oxford university Press, 2000.

_____. dan Claudio Grossman. “*The Case Of Awas Tingni V. Nicaragua: A New Step In The International Law Of Indigenous Peoples*”. *Arizona Journal of International and Comparative Law*. 2002

- Arizona, Yance. "[Memperingati Deklarasi Hak-hak Masyarakat Adat](http://yancearizona.wordpress.com/2008/09/15/memperingati-deklarasi-hak-hak-masyarakat-adat/)" *September 15, 2008*. <http://yancearizona.wordpress.com/2008/09/15/memperingati-deklarasi-hak-hak-masyarakat-adat/>, diakses 13 Oktober 2008
- _____. *Mengintip Hak Ulayat Dalam Konstitusi di Indonesia*.
- Campbell, Maia Sophia. The Right Of Indigenous Peoples To Political Participation And The Case Of Yatama V. Nicaragua. 499 *Arizona Journal of International and Comparative Law* Spring, 2007
- Castellino, Joshua dan Jeremie Gilbert. "*Self-Determination, Indigenous Peoples and Minorities*". *Macquarie Law Journal* (2003) Vol 3
- Cobo, Jose Martinez Special Rappertour. "*Study of the Problems of Discrimination Against indigenous Populations*". UN Doc. E/CN.4 Sub.2 1987/7/Add.1-4. UN ESCOR, 1986
- Davis, Megan "The Awas-Tingni Decision, Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v The Republic of Nicaragua". *Inter-American Court of Human Rights* 31 August 2001
- DG, Hira. Beberapa kasus paten atas kehidupan dan biopiracy sumber: http://www.cicods.org/upload/database/paten_dunia.pdf, terakhir diakses tanggal 15 Mei 2009
- Diaz, Estebanco Castro. "Climate Change , Forest Conservation, and Indigenous Peoples rights". *International Expert Groups Meeting on Indigenous Peoples and Climate Change*. Darwin, Australia 2-4 april 2008.
- Dutfield, Graham. African Center for Technology Studies, Indigenous Peoples, Bioprospecting and the TRIPS Agreement: Threats and Opportunities, at <http://www.acts.or.ke/dutfield.doc> (last visited Sept. 6, 2003);
- Elliot Diringer, "Why U.S. Opposes Biodiversity Pact: Product Rights, Patent Issues Behind Decision," *S.F. CHRON.*, June 9, 1992
- Giri, Chandra Prasad, et.al. *Global Biodiversity Data and Information*
- Higgins, Rosalyn "*Minorities Secession and Self-Determination*". *Justice Buletin*, Autumn 1992. hlm. 2.
- ILO Convention on indigenous and tribal peoples, 1989 (No.169): A manual* Geneva, International Labour Office, 2003
- Jeremy Firestone ,Jonathan Lilley, Isabel Torres de Noronha. "Cultural Diversity, Human Rights, And The Emergence Of Indigenous Peoples In International And Comparative Environmental Law". *American University International Law Review*: 2004

- Karpe, Philippe. Towards a Common Law Concerning the Protection of Traditional Knowledge, Science in Africa, Sept. 2002, available at <http://www.scienceinAfrica.co.za/2002/September/law.htm>
- Kusumaatmadja, Mochtar dan Etty R. Agoes. *Pengantar Hukum Internasional*. Bandung: PT. Alumni, 2003
- Liswanti,.Nining. *Et. al.* "Persepsi Masyarakat Dayak Merap Dan Punan Tentang Pentingnya Hutan Di Lansekap Hutan Tropis, Kabupaten Malinau, Kalimantan Timur". Center for International of Forestry Research
- Mamudji, Sri et. al. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005
- Mauna, Boer.*Hukum Internasional Pengertian Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*.Bandung: PT Alumni, 2005.
- Moleong,Lexy J. *Metodologi Penelitian Kualitatif*, cet.13, Bandung : PT. Remaja Rosdakarya, 2000.
- Moniaga, Sandra "Hak-hak Masyarakat Adat dan Masalah serta Kelestarian Lingkungan Hidup di Indonesia" Artikel utama dalam WACANA HAM, Media Pemajuan Hak Asasi Manusia, No. 10/Tahun II/12 Juni 2002, Jakarta.
- Mulyana, Yaya dan Agus Dermawan. *Konservasi Kawasan Perairan Indonesia Bagi Masa Depan Dunia*.Departemen Kelautan dan Kehutanan.2008
- Nijar, Gurdial Singh dan Azmi Sharom, ed.. *Indigenous Peoples' Knowledge System and Protecting Biodiversity*.Kuala Lumpur: Advanced Proffessional Courses ,2004.Hal.2
- Oguamanam, Chidi. *Indigenous Peoples and International Law: The Making of a Regime*. Queen's Law Jurnal 30 Queen's L.J
- Richard j.Blaustein. Resensi Buku: Biodiversity and The law.Westlaw:1996
- Sirait, Maruta; Chip Fay,dan A. Kusworo. *Bagaimana Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat dalam Mengelola Sumber Daya Alam Diatur*. Southeast Asia Policy Research Working Paper, no 24. Asian Development Bank
- Sobrevilla, Claudia. Rap.The Roles of Indigenous Peoples in Biodiversity Conservations The Natural but Often Forgotten Partners. Washington: The World Bank, 2008
- Soekanto, Soerjono;dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*.Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.1985
- Swiderska,Krystyna. "Protecting Traditional Knowledge: A Framework based on customary laws and bio-cultural heritage". *Endogenous Development and*

Bio-Cultural Diversity. International Institute of Environment and Development.hlm. 360 sumber:
<http://www.bioculturaldiversity.net/Downloads/Papers%20participants/Swidarska.pdf>

Tauli-Corpuz,Victoria. *Biodiversity, Traditional Knowledge and Rights of Indigenous Peoples*. Penang : Third World Network.2003

Sumber Hukum Tersier

Parry, Clive et. Al. .Parry dan Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law. New Yotk: Oceana Publications. 1988

Pearsall, Judy dan bill Trumble. The Oxford English Reference dictionary. New York: Oxford University Press. 1996

Black, Henry Campbell. Black's Law Dictionary. St. Paul Minnessota: West Publishing. 1979

Lorimer, Lawrence T. ed.dir. et.al. Lands and Peoples: Africa. Grolier Inc. 1993.

_____ Lands and Peoples: Asia, Australia and Oceania. Grolier Inc. 1993.