



UNIVERSITAS INDONESIA

**IMPLEMENTASI PRINSIP MENENTUKAN NASIB SENDIRI
(*PRINCIPLE OF SELF-DETERMINATION*) SEBAGAI PELAKSANAAN
DARI HAK MASYARAKAT ADAT DI SEBUAH NEGARA DALAM
PERSPEKTIF HUKUM INTERNASIONAL**

SKRIPSI

LIDYAR INDHIRA PUTRI

0606080050

FAKULTAS HUKUM
PROGRAM SARJANA REGULER
DEPOK

JANUARI 2011



UNIVERSITAS INDONESIA

**IMPLEMENTASI PRINSIP MENENTUKAN NASIB SENDIRI
(*PRINCIPLE OF SELF-DETERMINATION*) SEBAGAI PELAKSANAAN
DARI HAK MASYARAKAT ADAT DI SEBUAH NEGARA DALAM
PERSPEKTIF HUKUM INTERNASIONAL**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum
Pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia

LIDYAR INDHIRA PUTRI
0606080050

FAKULTAS HUKUM

ii

PROGRAM STUDI HUKUM TENTANG HUBUNGAN TRANSNASIONAL
DEPOK
JANUARI 2011

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

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

Nama : Lidyar Indhira Putri

NPM : 0606080050

Tanda Tangan :

Tanggal : 7 Januari 2011

LEMBAR PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :

Nama : Lidyar Indhira Putri
NPM : 0606080050
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Skripsi : Implementasi prinsip menentukan nasib sendiri
(*principle of self-determination*) sebagai pelaksanaan dari hak masyarakat adat di sebuah negara dalam perspektif 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

Pembimbing : Emmy Yuhassarie Ruru, S.H., LL.M. (.....)
Pembimbing : Melda Kamil Ariadno, S.H., LL.M. (.....)
Penguji : Prof. Dr. R.D. Sidik Suraputra, S.H. (.....)
Penguji : Prof. Dr. Sri Setianingsih Suwardi, S.H., M.H. (.....)
Penguji : Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D. (.....)
Penguji : Prof. A. Zen Umar Purba, S.H., LL.M. (.....)
Penguji : Adolf Warouw, S.H., LL.M. (.....)
Penguji : Adijaya Yusuf, S.H., LL.M. (.....)
Penguji : Bacelius Ruru, S.H., LL.M. (.....)
Penguji : Nugroho Wisnumurti, S.H., LL.M. (.....)
Penguji : Harry P. Haryono, S.H. (.....)
Penguji : Hadi R. Purnama, S.H., LL.M. (.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 7 Januari 2011

KATA PENGANTAR

Puji syukur saya panjatkan atas kehadiran Allah SWT Yang Maha Pengasih dan Maha Penyayang atas limpahan rahmat dan karuniaNya yang telah membantu penulis untuk dapat menjalani segala selak beluk kehidupan dengan baik. Skripsi ini pun tidak mungkin dapat diselesaikan tepat pada waktunya tanpa rahmat dan karuniaNya. Selain itu, skripsi ini juga tidak dapat diselesaikan tanpa bantuan dan bimbingan dari beberapa pihak. Oleh sebab itu, saya ingin mengucapkan terima kasih kepada:

1. Mama dan Papa, Indah Indraningsih dan Lukman Hidayat. Penulis tidak sanggup berkata apa, karena mereka penulis berusaha untuk menjadi yang terbaik. Mama, membayangkannya saja membuat penulis berkaca-kaca atas pengorbanan dan kasih sayangNya kepada penulis selama ini. Selalu tersenyum kepada penulis walaupun selalu menghadapi cobaan yang berat. Penulis belum menjadi anak yang baik buatNya, namun penulis janji akan membahagiakannya, janji akan berusaha membalas kasih sayangNya, walaupun itu merupakan hal yang sangat sulit. Walaupun beliau tidak seperti ibu kebanyakan, beliau merupakan wanita paling *super* yang pernah penulis kenal. Mama merupakan motivasi utama penulis untuk menyelesaikan semua jenjang pendidikan. Terima kasih mama atas doa, dukungan dan kasih sayangNya. *Thank for your unconditional love, i love you.* Papa, walaupun tidak berada disamping penulis, doa dan dukungannya selalu menyertai penulis. Penulis bangga dengan papa dan janji penulis untuk membanggakan dan membahagiakannya tidak pernah luntur sampai kapanpun. Terima kasih papa, papa terbaik sepanjang masa.

2. Ibu Emmy Yuhassarie Ruru, S.H., LL.M dan Ibu Melda Kamil Ariadno, S.H., LL.M selaku dosen pembimbing yang telah meluangkan begitu banyak waktu ditengah-tengah kesibukan untuk memberikan penulis saran, arahan, dan masukan dalam penulisan skripsi ini. Terima kasih atas waktu, bantuan, tenaga dan perhatian yang telah Ibu Emmy dan Ibu Melda berikan kepada penulis.

3. Adik-adik penulis, Panpan dan Rani. “Tunggu kakak ya, kakak akan membahagiakan kalian, walaupun kakak belum jadi yang terbaik, akan akan

selalu berusaha dan selalu menyayangi kalian. Kakak memang jauh untuk menjadi pengganti mama, tapi kakak akan berusaha”. Terima kasih Rani selalu membantu penulis dalam hal apapun. Panpan walupun selalu jahil dan suka mengangis, terima kasih atas keceriaannya yang sangat menghibur penulis. *I love you both.*

4. Harisman Priladi, terima kasih atas keberadaannya yang selalu disamping penulis, kasih sayang, kehangatan dan perhatian yang selalu diberikan kepada penulis. Walaupun penulis suka malas dan suka membuat kesal, dia selalu membantu, mendukung dan mengingatkan penulis untuk mimpi-mimpi dan cita-cita penulis. Dibulan yang sama penulis dan dia akan menghadapi sidang skripsi, semoga sukses untuk kita berdua dan semoga kita bisa terus bersama. *Honey, I love you :’)*.

5. Kepada sahabat-sahabat penulis. Rian Thamrin, terima kasih atas dukungan, doa dan bantuannya, *alhamdulillah* kita dapat menyelesaikannya di semester yang sama, “jangan *berenti ngerumpi yak!*” :D. Kenya kisizenia, walaupun jauh diujung sana, terima kasih atas waktunya untuk menemani penulis dan selalu memotivasi penulis dan Maraya Novarazka, terima kasih banyak, ingin sekali selalu bermain, tapi tidak pernah sempat, terima kasih selalu menemani penulis selama kuliah, “terima kasih banyak ya *jeungs!*”. Lanang, Aldo, Aban, Irza, Naufal, Difa, terima kasih banyak. Ingin sekali menyebutkan satu persatu ucapan dan alasan terima kasih, namun penulis tidak sempat. Terima kasih banyak atas pertemanan yang luar biasa. Baru beberapa hari yang lalu penulis merayakan tahun baru 2011 bersama kalian, dan itu selalu menjadi perayaan yang luar biasa. Untuk semuanya, terimakasih banyak atas pertemanan selama penulis berada di Fakultas Hukum UI, semoga kita dapat selalu berkumpul bersama, sukses untuk kita semua.

6. Pakdeh Bambang, Om Anto dan Tante Anti, terima kasih banyak atas dukungan, doa, dan bimbingannya. Terima kasih atas semua nasehatnya agar penulis menjadi keponakan yang baik.

7. Pembimbing Akademis penulis, Ibu Yetty Komalasari. Terima kasih banyak atas nasehat dan penulis selalu diingatkan untuk meningkatkan akademis penulis.

8. Dosen-dosen Fakultas Hukum UI, terutama dosen-dosen PK VI, baik publik maupun perdata, yang telah memberikan begitu banyak ilmu dan pengetahuan

hukum, masukan, kritikan dan saran yang sangat berharga bagi kehidupan dan masa depan penulis.

9. PK IV 2006, terima kasih banyak. Susah senang kita hadapi bersama, dan sepertinya lebih banyak susahnya. Gulardi, Aruni, Dimas, Harza, Mario, Chica, Dhanti, dan yang lainnya (maaf keterbatasan waktu) terima kasih banyak. *Ok boys girls, even it is hard, I know it is worth to fight! Go PK IV! I always proud be a member of the choosen few :D.*

10. Ashita Dhika Haruni, *my skripsi mate*. Terima kasih banyak dika, penulis mungkin tidak dapat menyelesaikan dalam semester ini jika tidak ada kau. Susah bersama menghadapi cobaan skripsi, Walaupun berat kita yakin pasti bisa menghadapinya. Banyak cerita yang dihasilkan nanti saat kita bertemu lagi, terima kasih.

11. Semua teman-teman Fordisam, GmnI, BPM FHUI, terima kasih banyak atas pertemanan selama masa kuliah. Terima kasih telah memberi wawasan dan pola pikir kepada penulis. Pengalaman yang telah diberikan tidak akan pernah penulis lupakan.

12. Staf FHUI yang telah sangat membantu Penulis dalam urusan dan masalah administrasi. Selain itu, juga terima kasih kepada Bapak dan Ibu Petugas Perpustakaan FHUI.

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

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

Nama : Lidyar Indhira Putri

NPM : 0606080050

Program Kekhususan : Hukum Tentang Hubungan Transnasional

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:

“Implementasi prinsip menentukan nasib sendiri (*principle of self-determination*) sebagai pelaksanaan dari hak masyarakat adat di sebuah negara dalam perspektif hukum internasional”

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

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok

Pada Tanggal : 7 Januari 2011

Yang menyatakan,

(.....)

ABSTRAK

Nama : Lidyar Indhira Putri
Program Studi : Kekhususan Hukum tentang Hubungan Transnasional
Judul : Implementasi Prinsip Menentukan Nasib Sendiri
(*Principle Of Self Determination*) sebagai Pelaksanaan dari Hak Masyarakat Adat di Sebuah Negara dalam Perspektif Hukum Internasional

Prinsip menentukan nasib sendiri merupakan salah satu konsep yang terdapat di hukum internasional hak asasi manusia. Prinsip ini secara umum telah dikenal oleh banyak pihak, namun seiring dengan perubahan zaman dan kebutuhan, konsep dari prinsip ini dikaji lebih mendalam oleh para ahli dan digunakan di berbagai kesepakatan internasional sebagai prinsip dasar. Dalam penggunaan prinsip ini, masyarakat adat menjadi salah satu subjek yang dapat memanfaatkannya untuk kepentingan komunitasnya. Berbagai kesepakatan internasional mencantumkan penggunaan prinsip ini bagi hak masyarakat adat seperti ICCPR, ICESCR, Konvensi ILO no. 169. Itu semua atas peran dari organisasi internasional maupun regional yang menggerakkan negara-negara untuk mengakui hak masyarakat adat. Permasalahan timbul ketika hal ini diimplementasikan dan dihadapkan dengan kedaulatan negara. Hal itu tidak akan terjadi ketika pemahaman mengenai prinsip menentukan nasib sendiri bagi masyarakat adat disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat adat dan kedaulatan sebuah negara. Praktek beberapa negara membuktikan akan peran negara dalam perlindungan hak masyarakat adat tanpa mengganggu kedaulatan dari negara tersebut.

Kata kunci:

Prinsip menentukan nasib sendiri, masyarakat adat, kedaulatan negara

ABSTRACT

Name : Lidyar Indhira Putri
Study Program : Transnational Law
Title : Implementation of self-determination as the
implementation of indigenous peoples rights in a State in international law
perspective

The principle of self-determination is one of the concepts contained in international human rights law. This principle has generally been known by many, but along with the changing times and needs, the concept of this principle more deeply examined by experts and used in various international agreements as a basic principle. In the use of this principle, indigenous peoples became one of the subject that could use it for the benefit of the community. Various international agreements include the use of this principle for the rights of indigenous peoples such as the ICCPR, ICESCR, ILO Convention no. 169. That's all for the role of international and regional organizations that move states to recognize indigenous peoples rights. Problems arise when it is implemented and confronted with the country's sovereignty. It's not going to happen when an understanding of the principle of self-determination for indigenous peoples adapted to the needs of indigenous peoples and the sovereignty of a country. The practice of some countries will prove the state's role in the protection of rights of indigenous society without disturbing the sovereignty of the country.

Keywords:
Principle of self determination, Indigenous peoples rights, sovereignty of the state

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
UCAPAN TERIMA KASIH	v
HALAMAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	x
ABSTRAK	xi
DAFTAR ISI	xiii
BAB 1 PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang	1
1.2. Pokok Permasalahan	12
1.3. Tujuan Penulisan	13
1.4. Kerangka Konseptual.....	13
1.5. Metode Penelitian.....	15
1.6. Sistematika Penulisan.....	17
BAB 2 PRINSIP MENENTUKAN NASIB SENDIRI (<i>PRINCIPLE OF SELF DETERMINATION</i>) DALAM KONTEKS HAK MASYARAKAT ADAT.	19
2.1 Sejarah Singkat Prinsip Menentukan Nasib Sendiri	19
2.2 Perkembangan Prinsip Menentukan Nasib Sendiri sebagai Hak Masyarakat Adat dalam Kerangka Hak Asasi Manusia.....	22
2.2.1 Definisi Hak Menentukan Nasib Sendiri “Eksternal”	23
2.2.2 Hak Menentukan Nasib Sendiri “Internal”	24
2.3 Penerapan Prinsip Menentukan Nasib Sendiri dengan Pelaksanaan Hak Masyarakat Adat.	27
2.4 Sumber Hukum Internasional Mengenai Prinsip Menentukan Nasib Sendiri sebagai Dasar Pelaksana Hak Masyarakat Adat.....	32

2.4.1 Dalam Perjanjian Internasional	33
2.4.2 Dalam Hukum Kebiasaan Internasional.....	35
2.4.3 Dalam Prinsip Hukum Umum.....	37
2.4.4 Dalam Putusan Pengadilan, Pendapat Ahli, dan Sumber Hukum lain.....	38

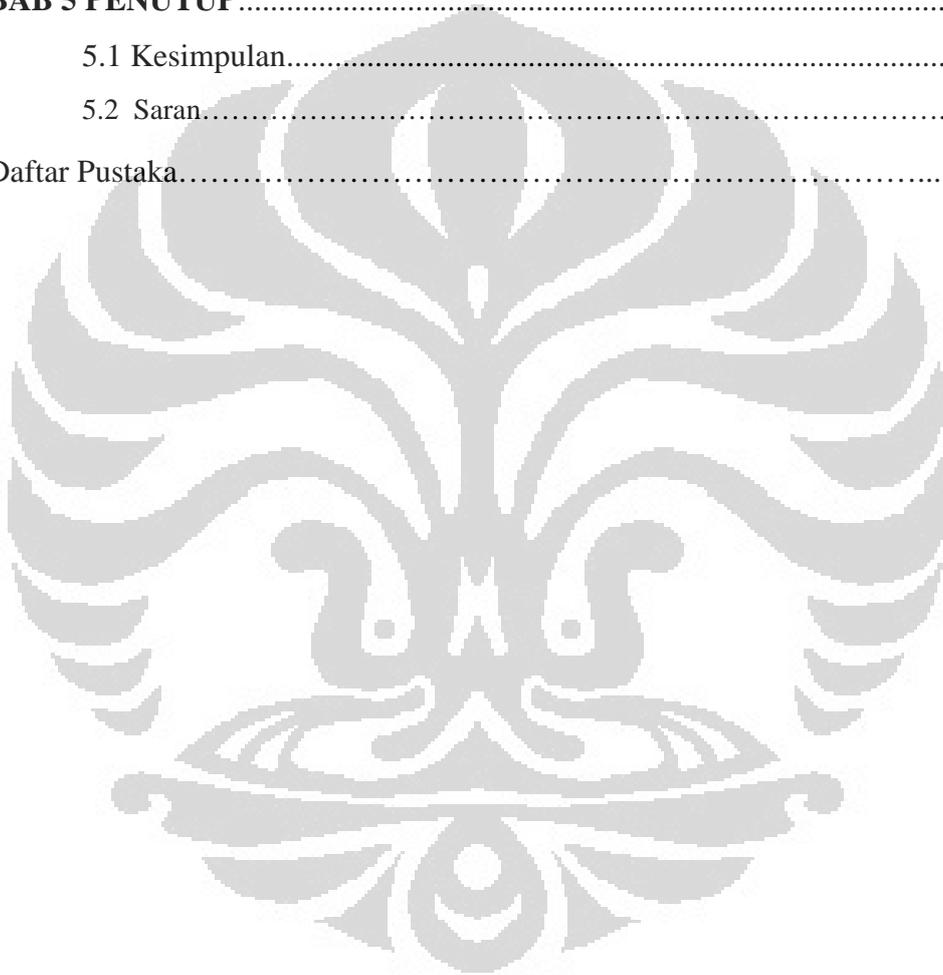
BAB 3 HAK MASYARAKAT ADAT (*INDIGENOUS PEOPLE'S RIGHTS*)

.....	39
3.1 Masyarakat Adat di Dunia.....	39
3.1.1 Konsepsi Masyarakat Adat	40
3.1.2 Permasalahan Masyarakat Adat	47
3.2 Perkembangan Perlindungan Hak Masyarakat Adat.....	50
3.3 Manifestasi Prinsip Menentukan Nasib Sendiri sebagai Dasar Pelaksanaan atas Hak Mempertahankan Keperbedaan Karakteristik Masyarakat Adat.	57
3.4 Instrumen Internasional Mengenai Perlindungan Hak Masyarakat Adat	60
3.4.1 ICCPR (<i>International Covenant on Civil and Political Rights</i>)	60
3.4.2 ICESCR (<i>International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights</i>).....	67
3.4.3 UNDRIP (<i>United Nation Declaration on The Rights of Indigenous Peoples</i>)	72
3.4.4 ILO <i>Convention no. 169</i>	74
3.4.5 OAS (<i>Organization of American States</i>).....	79

BAB 4 PENERAPAN PRINSIP PENENTUAN NASIB SENDIRI DALAM PEMENUHAN HAK MASYARAKAT ADAT

4.1 Peran Perjuangan di Tingkat Internasional Hak Masyarakat Adat dalam Perkembangan Hukum Internasional	87
4.3 Interaksi Prinsip Kedaulatan Negara dengan Prinsip Menentukan Nasib Sendiri dalam Pemenuhan Hak Masyarakat Adat.....	93
4.3.1 Prinsip Kedaulatan Negara.....	93
4.3.2 Keberadaan Masyarakat Adat dalam suatu Negara.....	94

4.4 Studi Kasus Dinamika Hak Masyarakat Adat dan Interaksinya dengan Kedaulatan Negara	97
4.4.1 Selandia Baru	97
4.4.2 Nepal	102
4.4.3 Nikaragua	107
4.4.4 Indonesia	110
BAB 5 PENUTUP	121
5.1 Kesimpulan.....	121
5.2 Saran.....	126
Daftar Pustaka.....	128



BAB I PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Diperkirakan terdapat lebih dari 370 juta masyarakat adat yang tersebar di sekitar 70 negara di dunia dari artik sampai pasifik selatan, mereka merupakan nenek moyang dari penduduk sebuah negara atau sebuah wilayah¹. Dahulu, masyarakat adat memiliki banyak perbedaan sebutan seperti : *aborigines, Indians, natives, minorities, first people, dan the fourth world*². Masyarakat adat tersebut mempraktekkan keunikan tradisi , mulai dari aspek sosial, ekonomi dan politik yang berbeda dengan kelompok lainnya.

Hukum internasional tidak memberikan secara pasti definisi masyarakat adat dan diterima oleh semua subjek hukum internasional termasuk dari kalangan masyarakat itu sendiri. Hal ini menurut Chaidi Oguamanam disebabkan oleh penentuan tingkat keaslian atau *indigenusness* bukanlah sesuatu yang pasti secara sains³. Terdapat 4 permasalahan dasar yang dihadapi oleh UN *working group on indigenous population* dalam mendefinisikan masyarakat adat⁴:

“There are four basic problems with the existing UN working definition of indigenous populations. First, indigenous persons are not always the minority population in the host state. A second problem with the above-mentioned definition arises when identifying the descendants of the "original inhabitants." Third, not all territories occupied by indigenous populations were conquered militarily by colonials. Lastly, the present working (though unofficial) definition used by the Working Group is so broadly conceived that almost any stateless group in the international system can be interpreted to be a member of an "indigenous" population.”

¹ United Nations. Fact Sheet No. 9 (Rev), *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, 21 Desember 1995, Annex.

² Jeff J. Corntassel & Tomas Hopkins Primeau. “Indigenous sovereignty and international law: revised strategies for pursuing “self determination”, *Hawaiian Journal of Law & Politics: Vol.2* (2006)

³ Chaidi uguamanam. “Indigenous people and international law : the making of a regime”. *Queen's law journal 30 queen's L.J.* 348. (2007)

⁴Jeff J. Corntassel, *Op. Cit.*

Thornberry menyatakan 4 syarat untuk dikategorikan sebagai *indigenouness*,

*“first, association with a particular place, thereby entrenching the idea of Indigenous peoples as territorialized communities; second, historical precedence over subsequent settler communities; third, the link between Indigenousness and Aboriginal inhabitation noted below; and fourth, the fact that Indigenous peoples usually exhibit different cultural patterns from those of the wider dominant society because they have traditionally existed outside modernity.”*⁵.

Sehingga menurut Thornberry, wilayah, sejarah, hubungan dengan habitat asli serta fakta penggunaan atas pola budaya yang berbeda merupakan faktor faktor yang menjadikan mereka sebagai masyarakat adat. PBB sendiri tidak secara resmi mengakui masyarakat adat sampai ketika dibentuknya *UN Working Group on Indigenous Populations* di tahun 1982. Lembaga tersebut menyetujui definisi dari kata indigenous sebagai: *...descendants of the original inhabitants of conquered territories possessing a minority culture and recognizing themselves as such.*⁶ Sehingga dengan demikian definisi dari masyarakat hukum adat mengalami perkembangan dan definisi tersebut pada akhirnya mendapat kesepakatan dengan dicantumkannya dalam deklarasi hak masyarakat adat yang diajukan oleh PBB.

Masyarakat adat tersebut tersebar di penjuru dunia, seperti Suku Lakota yang terdapat di Amerika, Suku Maya yang terdapat di Guatemala, Suku Aymaras yang terdapat di Bolivia, Suku Kepulauan Selat Torres di Australia, Suku Maori yang terdapat di Selandia Baru, Suku Aino yang terdapat di Jepang, Suku Mentawai yang terdapat di Indonesia, dan masih terdapat jutaan suku lain yang tersebar di dunia. Suku-suku tersebut mendiami wilayahnya dan mempraktekkan kebiasaan adatnya. Seperti Suku Akha yang ada di Negara Myanmar, tinggal dipegunungan dengan estimasi populasi hampir mencapai 150.000 penduduk dan mengandalkan agrikultur

⁵ Sebagaimana yang dikutip oleh Stephen allen, “Establishing Autonomous Regimes in the Republic of China: The Saliency of International Law for Taiwan’s Indigenous Peoples”, *Indigenous Law Journal*, (2005)

⁶ *Ibid.*

untuk bertahan hidup⁷. Di Negara Kongo juga terdapat masyarakat adat, salah satunya adalah Suku Bembe dengan perkiraan populasi berjumlah 70.000 penduduk yang hidup semi nomaden di padang rumput atau hutan⁸.

Masyarakat adat tersebut memiliki budaya yang hidup dalam masyarakatnya sehingga mereka memiliki cara pandang atas keberlangsungan hidup mereka yang tertuang dalam berbagai aspek kehidupan, baik social, ekonomi ataupun kepercayaan. Dari sinilah peradaban manusia lahir dalam pencapaian kehidupan yang lebih baik. Keterkaitan dengan tanah wilayahnya merupakan aspek yang tidak saja dinilai secara ekonomis ataupun politis, namun juga memiliki daya mistis yang masuk kedalam kehidupan religi mereka.

Sebagai contoh atas cara pandang suatu masyarakat adat adalah di suku Mentawai yang terdapat di bagian barat pulau Sumatera, Indonesia. Di Suku Mentawai, terdapat keyakinan Sabulungan yang diyakini oleh masyarakat adatnya. Sabulungan berasal dari kata *sa* dan *bulung*, *Sa* berarti seikat, *bulung* artinya daun⁹. Sabulungan mengajarkan keseimbangan antara alam dan manusia. Kepercayaan itu mengajarkan manusia untuk memperlakukan alam, tumbuh-tumbuhan, air, dan binatang seperti dirinya. Demikianlah suku Mentawai di Provinsi Sumatera Barat melakukan bentuk konservasi hutan tanpa mereka sadari. Mereka arif menjaga dan melindungi hutan di tanah mereka melalui peraturan adat. Untuk menebang pohon harus melalui persetujuan *rimata* (kepala suku) dan *sikerei* (dukun)¹⁰. Menebangnya pun dengan sistem tebang pilih, tidak boleh sembarangan. Sebelum menebang pohon atau hutan, harus pula diadakan punen mulia yang merupakan suatu upacara adat semacam permintaan izin dan ucapan terima kasih. Di masa lalu

⁷http://nativeplanet.org/indigenous/ethnicdiversity/asia/burma/indigenous_data_burma_aka.html, diunduh tanggal 2 Agustus 2010.

⁸http://nativeplanet.org/indigenous/ethnicdiversity/africa/thedemocraticrepublicofthecongo/indigenous_data_thedemocraticrepublicofthecongo_bembe.shtml, diunduh tanggal 2 Agustus 2010.

⁹ Fransisca Romana, "Sabulungan", Kearifan Mentawai Menjaga Hutan", <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0605/22/tanahair/2635498.htm>, Kompas, Senin, 22 Mei 2006, di unduh tanggal 5 Agustus 2010.

¹⁰ *Ibid.*,

masyarakat Mentawai juga mengenal *panaki*, suatu upacara untuk membuka hutan menjadi ladang¹¹. Dengan guntingan kain kecil-kecil yang disangkutkan pada satu tiang kayu, mereka yang membuka hutan meminta izin kepada penguasa hutan agar penguasa itu tidak terkejut. Tanpa *panaki*, pembukaan hutan menjadi ladang tidak mungkin dilakukan. Hal tersebut merupakan sebagian kecil dari hasil pemikiran masyarakat adat yang tetap menjaga lingkungannya dengan kearifan lokalnya. Sangat bertolak belakang dengan budaya modern manusia yang tidak lagi mengindahkan keseimbangan antar alam dan manusia. Kearifan lokal Mentawai yang tetap menjaga hutan merupakan hal yang patut dijaga dalam menjaga keseimbangan kehidupan manusia dengan alam.

Terlebih lagi budaya masyarakat adat yang menghasilkan seni dan kaya akan budaya eksotis, hal tersebut sangat besar berkontribusi terhadap pemasukan negara dimana masyarakat adat itu berada. Dengan budaya tradisional yang mereka hasilkan, masyarakat adat menjadi sumber daya sendiri bagi aset pariwisata dan pendidikan. Sebagai sumber daya yang tidak akan pernah habis, budaya tradisional dari sebuah masyarakat adat menyumbang pembangunan bagi negara dimana mereka berada.

Saat ini hak masyarakat adat menjadi sorotan dunia internasional. Sebagai bagian dari masyarakat dunia, merupakan kewajiban bersama dalam memberdayakan dan memperjuangkan masyarakat adat sebagai bagian dari umat manusia. Disamping alasan tersebut, masyarakat adat telah cukup menderita atas terenggutnya dan terganggunya sistem adat dan kepemilikan adat mereka dari institusi modern. Mereka merupakan masyarakat yang unik, berbeda dengan kelompok sosial yang lain, karena mereka memiliki sistem adat yang tertanam dari nenek moyang dan dilakukan dengan sungguh sungguh atas nilai hubungan yang unik antara manusia, alam dan kepercayaannya. Selain mereka juga merupakan bagian dari peradaban manusia, peradaban yang dihasilkan oleh mereka memiliki nilai tersendiri yang menarik untuk dikaji atau bahkan dinikmati. Kekayaan atas budaya peradaban mereka merupakan bagian dari peradaban dunia dan menyadarkan

¹¹ *Ibid.*

kita akan keanekaragaman dan lebih menghargai keberbedaan. Dengan berbagai alasan tersebut, kuat bagi masyarakat modern untuk mencoba memahami dan mengerti kebutuhan mereka. Berbagai instrumen internasional maupun nasional telah dilahirkan demi melindungi hak dari masyarakat adat tersebut. Perlindungan secara legal merupakan sebuah kebutuhan tersendiri dari masyarakat adat. Sebagai komunitas yang berbeda dan memiliki keunikan tersendiri, masyarakat adat berhak untuk menjalankan kebiasaan adatnya dan berhak mendapatkan apa yang sebelumnya memang merupakan milik mereka.

Keberadaan hak masyarakat adat di tingkat internasional tidak terlepas dari perkembangan konsep hak asasi manusia. Titik pangkalnya adalah Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia dan diputus dalam Sidang Umum (PBB), lima puluh tahun yang lalu pada tanggal 10 Desember 1948¹². Asalnya adalah Piagam Perserikatan Bangsa-bangsa tahun 1945, yang memasukkan antara tujuan-tujuan PBB, promosi untuk menghargai hak-hak azasi manusia dan kemerdekaan dasar dari semua orang tanpa membedakan bangsa, kelamin, bahasa dan agama. Setiap negara anggota PBB telah berjanji untuk membuat tindakan, baik bersama maupun secara terpisah untuk mencapai hak-hak asasi manusia dan standar kehidupan lebih tinggi. Dalam Piagam PBB hak setiap individu merupakan kepentingan internasional¹³. Deklarasi sendiri tidak menciptakan hak-hak, hanya memproklamirkan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang ada pada dalam setiap manusia berdasarkan harkat manusia. Hak-hak ini tidak tergantung pada suatu pemberian suatu pemerintah atau adanya undang-undang tertentu. Deklarasi ini memberikan poin tersendiri kepada kesanggupan yang dibuat oleh masing-

¹² Elizabeth Evatt AC, “Visi dan Realitas : Masalah-masalah dalam membangun masyarakat HAM”, *Australia-Indonesia Institute Lecture* (1998) Walaupun Deklarasi Universal ini bukan suatu Perjanjian, namun telah memperoleh cukup pengakuan dalam tahun-tahun selanjutnya. Pengadilan internasional maupun pengadilan nasional memakainya, prinsip-prinsipnya telah dimasukkan dalam undang-undang dasar atau konstitusi negara-negara, dan banyak pihak telah dianggapnya mempunyai kekuatan dari hukum kebiasaan internasional. Deklarasi ini menjadi dasar dari seluruh sistem hak-hak azasi manusia dari PBB.

¹³ *Ibid.*

masing negara untuk patuh pada Piagam PBB untuk memajukan dan menghargai hak-hak asasi manusia. Ketentuan pokok dalam Deklarasi tersebut mengakui persamaan dari setiap manusia dan hak sama dari masing-masing individu untuk menikmati hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang ditentukan, tanpa membedakan apapun juga, seperti ras, warna, kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lain, asal nasional atau sosial.¹⁴

Dalam *Universal Declaration of Human Rights* pasal 3¹⁵ disebutkan tiga hak asasi manusia yang merupakan kelompok hak hak asasi manusia yang fundamental (*basic rights*) dimana tidak dapat dipisahkan (*inalienable*) dari individu dan tidak dapat disubordinasikan, dikurangi, atau dikalahkan (*nonderogable*) oleh suatu kekuatan apapun atau oleh siapapun dan kapanpun¹⁶. Hak fundamental tersebut melekat pada setiap diri manusia karena penghormatan terhadap hak-hak lain tidak mungkin dapat dilaksanakan tanpa terlebih dahulu ada pengakuan atas ketiga hak utama tersebut. Pada dasarnya hak hak tersebut dapat dinikmati secara penuh oleh setiap manusia dan tidak terkecuali oleh masyarakat adat yang terdiri dari manusia yang memiliki hak hak tersebut.

Selain dari ketiga hak dasar tersebut, masyarakat adat berhak untuk mendapatkan kebebasan untuk menyelenggarakan sistem adatnya dan pengakuan dari negara dimana mereka tinggal. Salah satunya adalah hak atas identitas, bahwa mereka sebagai masyarakat adat yang unik berhak mendapatkan identitas sebagai kelompok masyarakat yang berbeda dengan yang lainnya. Dengan adanya pengakuan identitas tersebut, masyarakat adat juga membutuhkan pengakuan untuk menyelenggarakan system adatnya yang telah berlangsung selama berpuluh puluh tahun dan pengakuan sebagai subjek tersendiri dalam sebuah negara. Pengakuan tersebut digunakan untuk menjaga hak mereka atas nilai nilai dalam keberlangsungan hidup mereka, dan hal ini

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Pasal 3 dari *Universal Declaration of Human Rights* menyatakan: “*Everyone has the right to life, liberty and security of person*”

¹⁶ Irfan Hutagalung. Hak atas kebebasan pribadi, *Bahan ajar kuliah Hukum dan HAM, FHUI* (2009)

harus diperhatikan oleh masyarakat modern sebagai komunitas yang sadar akan keberadaan mereka.

Perjuangan tentang masyarakat adat pun terus berlanjut dengan adanya ILO convention no. 169, ICCPR, ICESCR, UNDRIP dan berbagai instrument hukum internasional lainnya yang di promosikan oleh PBB. Selain PBB, beberapa organisasi regional juga mengatur beberapa hal mengenai hak masyarakat adat, salah satunya adalah Organisasi Inter-Amerika yang merupakan organisasi yang beranggotakan negara-negara di benua Amerika yang memfokuskan mengenai permasalahan hak asasi manusia. Para aktor tersebut mendiskusikan mekanisme perlindungan yang sesuai dengan masyarakat adat serta bekerjasama dengan negara dimana masyarakat adat itu berada. Perjuangan tersebut tidak berhenti sampai disini dan masih berlanjut untuk menjaga keberlangsungan atas kerjasama dan kesepakatan-kesepakatan yang melindungi hak masyarakat adat.

Ada hal yang berbeda dengan hak-hak lainnya dalam hak masyarakat adat. Masyarakat adat adalah sebuah komunitas atau grup yang berbeda dan memiliki kekerabatan yang amat kuat. Sehingga pelaksanaan hak-haknya merupakan perwujudan dari hak kolektif atas komunitas yang berbeda tersebut.

Menurut Mark Bennet,¹⁷

“An Indigenous group cannot collectively provide for individual freedom to live according to Indigenous norms if it is subsumed within a democracy whose majority lives by (even slightly) different norms. Individual freedom, in terms of the freedom to live according to one's own norms, is, therefore, advanced by collective self-determination.”

Hak masyarakat adat merupakan hak kolektif yang mana dinikmati oleh tidak hanya orang sebagai masyarakat adat sendiri namun juga sebagai komunitas atau kelompok secara keseluruhan. Disinilah kekuatan dari hak masyarakat adat ini dan dasar dari keberlakuan hak masyarakat adat adalah

¹⁷Mark Bennet, “Indigeneity” as Self-Determination”, *Indigenous Law Journal*(.2005)

dimana mereka dapat menentukan mana yang baik atau tidak baik bagi mereka, yakni menentukan nasib mereka sendiri.

Menurut Anaya, “*No discussion of indigenous peoples rights under international law is complete without a discussion of self-determination, a principle of the highest order within the contemporary international system*”¹⁸, bahwa tidak ada perdebatan atau diskusi mengenai hak masyarakat adat di skala hukum internasional yang selesai tanpa membahas prinsip menentukan nasib sendiri, sebagai prinsip tertinggi dalam sistem internasional kontemporer.

Hak menentukan nasib sendiri (*self-determination*) telah menjadi prinsip dasar Hukum Internasional umum yang diterima dan diakui sebagai suatu norma yang mengikat dalam masyarakat internasional yang sering disebut dengan *Jus Cogens*.¹⁹ Prinsip ini membatasi kehendak bebas negara dalam menangani masalah gerakan separatis yang terjadi di wilayahnya dengan tetap mengacu pada kaidah Hukum Internasional yang mengancam invaliditas setiap persetujuan-persetujuan ataupun aturan dan cara-cara yang ditempuh negara yang bertentangan dengan Hukum Internasional, karena penentuan nasib sendiri diakui oleh masyarakat internasional sebagai hak asasi yang harus dihormati²⁰. Selama abad ke-19 dan pada awal abad ke 20, prinsip hak untuk menentukan nasib sendiri diinterpretasikan oleh gerakan-gerakan nasionalis sebagai hak untuk membentuk suatu negara yang merdeka dan hak ini hanya sah untuk pembentukan negara yang terdiri dari bangsa yang bersifat homogen. Sehingga dalam memandang prinsip menentukan nasib sendiri, negara melihat adanya ancaman pemisahan diri dari pelaksanaan hak tersebut dan walaupun itu merupakan hak yang harus dihormati namun pelaksanaannya penuh dengan kehati-hatian.

¹⁸ James Anaya, *Indigenous peoples in International Law*, (London: Oxford University press, 2004) hal. 99

¹⁹ *Ibid.*,

²⁰ Whisnu Situni, *Identifikasi Dan Reformulasi Sumber-Sumber Hukum Internasional*, (Bandung: Mandar Maju. 1998) hal 100.

Berdasarkan sejarah dan praktek dalam masyarakat internasional, hak untuk menentukan nasib sendiri memiliki dua dimensi yaitu dimensi eksternal dan internal. Hal ini sesuai seperti yang dicantumkan dalam butir VIII dalam *Helsinki Final Act 1975* sebagai berikut:²¹

“... by virtue of the principle of equal rights and self-determination of peoples, all peoples have the right, in full freedom to determine, when and as they wish, their internal and external political status. Without external interference, and to pursue as they wish their political, economic, social and cultural development.”

Hak untuk menentukan nasib sendiri eksternal biasanya diimplementasikan pada masyarakat yang berada di bawah kekuasaan kolonialisme karena berhubungan langsung dengan teritori atau batas-batas suatu negara dan akhirnya hubungan antara masyarakat yang bersangkutan (nantinya ‘negara’) dengan negara-negara yang lainnya dalam masyarakat internasional. Berbeda dengan hak menentukan nasib sendiri secara eksternal, hak untuk menentukan nasib sendiri secara internal ini dilaksanakan oleh seluruh maupun sebagian populasi dalam negara yang berdaulat. Pelaksanaan dari hak ini mempengaruhi secara langsung hubungan internal suatu negara. Kemungkinan untuk aplikasi secara luas dari hak internal ini terdapat dalam resolusi majelis umum PBB no. 2526 tahun 1970 yang menyatakan:²²

“... a government representing the whole people belonging to the territory without distinction as to race, creed or colour can be considered to be complying the right of self determination...”

Penjelasan yang diutarakan dalam resolusi Majelis Umum PBB no. 2526 menegaskan bahwa hak untuk menentukan nasib sendiri secara internal berlaku bagi seluruh populasi yang hidup dalam suatu wilayah dalam Negara yang berdaulat yang diwakili oleh suatu pemerintahan.

Pandangan dari prinsip menentukan nasib sendiri tidak berhenti sampai disitu saja. Dalam bukunya, Xanthaki menjelaskan ada dua pendekatan dalam melihat prinsip menentukan nasib sendiri, yakni

²¹ *Final act of the conference on security and co-operation in Europe, international legal material 1292 (1975) (Helsinki act), butir VIII.*

²² Resolusi Majelis Umum PBB No. 2526, 1970 paragraf 4.

pendekatan minimalis dan pendekatan maksimalis.²³ Pendekatan minimalis digunakan pada periode lalu. Dengan pendekatan ini, hak untuk menentukan nasib sendiri diidentikkan dengan kemerdekaan dari suatu bangsa untuk menjadi negara merdeka. Pendekatan ini secara internasional diakui terlalu sempit. Sedangkan pendekatan maksimalis yang timbul dari klaim yang dibuat atas dasar penentuan nasib sendiri: untuk demokrasi dan hak-hak politik, sistem politik dan hukum yang berbeda, integritas teritorial, kemerdekaan politik dan non-intervensi, atau mengenai nama negara dan penyesuaian perbatasan, kebebasan agama, dan pendidikan.

Seminar UN tentang *Racism against Indigenous* mengakui bahwa: ²⁴
“Self determination includes, inter alia, the right and the power of indigenous to negotiate with states on an equal basis the standards and mechanisms that will govern relationships between them.”

Sedangkan James Anaya mengatakan; ²⁵

“For a period in history, international law was concerned only with the rights and duties of independent sovereigns, disregarding the face of humanity beyond the sovereign. Under the modern rubric of human rights, however, international law increasingly is concerned with upholding rights deemed to inhere in human beings individually as well as collectively. Extending from core values of human freedom and equality, expressly associated with peoples instead of states, and affirmed in a number of international human rights instruments, the principle of self determination arises within international law's human rights frame and hence benefits human beings as human beings and not sovereign entities as such. Like all human rights norms, moreover, self-determination is presumptively universal in scope and thus must be assumed to benefit all segments of humanity... .Self-determination is extraordinary as a vehicle for coalescing international concern for the essential character of government structures, a concern that may extend to the point of enjoining them to yield authority or territory.”

Dengan adanya berbagai pandangan tersebut, telah memberikan kita pemahaman mengenai luasnya makna atau pengertian dari prinsip

²³ Alexandra Xanthaki, *op. cit*, hal. 188-196.

²⁴ *Report of the Committee set up to examine the representation alleging non-observance by Bolivia of the Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169), made under Article 24 of the ILO Constitution by the Bolivian Central of Workers (COB), Submitted 1998 (Documents: GB.272/8/1 and GB.274/16/7), para. 38. Dikutip Alexandra xanthaki, op,cit, 2007.*

²⁵ James Anaya, *op.cit*, hal. 99

menentukan nasib sendiri. Melihat kebutuhan masyarakat adat, mereka juga berhak atas pelaksanaan prinsip tersebut, dan dalam melihat bahwa masyarakat adat memiliki kebutuhan agar tidak diganggu gugatnya adat mereka dalam praktek kehidupannya dalam suatu negara yang berdaulat, maka mereka membutuhkan perlindungan atas hak mereka sebagai bentuk dari pelaksanaan prinsip menentukan nasib sendiri dalam artian internal. Pelaksanaan hak tersebut bukan untuk membentuk mereka sebagai negara yang berdaulat, namun pelaksanaan hak tersebut untuk menekankan akan hak untuk menjalankan dan menjaga sistem adat mereka tanpa diganggu dari pihak lain.

Kerangka normatif hak asasi manusia internasional untuk hak kolektif adalah hak untuk menentukan nasib sendiri.²⁶ Hal ini ditegaskan dalam pasal 1 dari dua kovenan internasional hak asasi manusia tahun 1966 (ICCPR & ICESCR). Dalam melaksanakan prinsip menentukan nasib sendiri, masyarakat adat berhak atas hak menentukan nasib sendiri yang dinikmati atas dasar hak kolektif dari masyarakat adat tersebut. Hak menentukan nasib sendiri dalam hak kolektif masyarakat adat merupakan hak dari masyarakat adat untuk secara bebas menentukan status politik dan secara bebas mewujudkan pembangunan ekonomi, sosial dan budayanya. Atas dasar hak kolektif inilah yang menjadikan masyarakat adat berbeda dengan kelompok sosial yang lain, karena hanya dengan hak kolektif ini kebutuhan dari masyarakat adat dapat terpenuhi untuk menjaga keunikan dalam menjalankan kehidupannya sesuai dengan adat yang diturunkan dari nenek moyang mereka. Masyarakat adat berdasarkan prinsip menentukan nasib sendiri berhak atas otonomi pemerintahan lokalnya dan berhak ikut berpartisipasi dalam pemerintah dalam hal peraturan yang secara langsung berkaitan dengan hidup mereka. Bentuk atas partisipasi tersebut dikembalikan lagi oleh negara dimana masyarakat adat itu berada, karena kondisi dan situasi masyarakat di setiap negara berbeda yang satu dengan yang lainnya.

Deklarasi PBB tentang Hak masyarakat Adat dan Kovenan atas Pasal 1 ayat (1) ICCPR maupun di ICESCR istilah hak untuk menentukan nasib

²⁶ Human rights council, United Nations Doc.A /HRC/EMRIP/2010/2

sendiri tidak boleh diartikan sebagai pengesahan atau mendorong tindakan yang memecah belah atau merusak seluruh atau sebagian dari integritas wilayah atau kesatuan politik dari negara yang berdaulat dan merdeka. Penerapan dari hak untuk menentukan nasib sendiri secara internal atau yang diterapkan dalam hak masyarakat adat dapat direalisasikan dalam berbagai bentuk. Aplikasi tersebut dapat dilihat mulai dari pemberian otonomi daerah atas wilayah-wilayah tertentu dalam suatu negara, pembentukan negara-negara bagian, pemakaian bahasa yang berbeda dengan bahasa nasional dalam wilayah tertentu suatu negara, kebebasan suatu populasi dari suatu wilayah untuk menentukan aspek-aspek tertentu untuk mereka kontrol sendiri, seperti aspek kebudayaan, sosial, ekonomi dan lain-lain²⁷.

Penting bagi masyarakat adat untuk menyadari akan hak-hak mereka yang merupakan hak kolektif sebagai sebuah entitas kelompok masyarakat yang memiliki ciri khas tersendiri dan kebutuhan tersendiri dalam hal hak untuk berpartisipasi dalam peraturan yang secara langsung berkaitan dengan mereka serta hak untuk melaksanakan pemerintahan adat sendiri yang diakui oleh negara dimana masyarakat adat itu berada dan hak sebagai subjek hukum. Namun penting juga untuk menyadari akan prinsip lain yang harus dihargai dalam hukum internasional, seperti prinsip kedaulatan negara dimana masyarakat adat itu berada. Sehingga negara memiliki peran dalam perlindungan hak masyarakat adat yang diakomodir dalam peraturan nasional maupun internasional dimana negara tersebut mejadi anggota kesepakatan.

1.2. Pokok Permasalahan

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, terdapat beberapa permasalahan terkait dengan penerapan prinsip menentukan nasib sendiri dalam pemenuhan hak masyarakat adat upaya, antara lain:

1. Bagaimana perkembangan konsep prinsip menentukan nasib sendiri (*principle of self determination*) dalam konteks pelaksanaan hak masyarakat adat dalam hukum internasional?

²⁷ Hurst Hannum, *Autonomy, sovereignty and self determination*,.(University of Pennsylvania press:1996) hal. 115.

2. Bagaimana bentuk pengakuan dan perlindungan hak masyarakat adat dalam hukum internasional?

3. Bagaimana pelaksanaan dari prinsip menentukan nasib sendiri (*principle of self determination*) sebagai pemenuhan hak masyarakat adat dalam kerangka kedaulatan negara dan kerangka hukum Internasional?

1.3. Tujuan Penulisan

Tujuan penulisan ini secara umum adalah menganalisa bagaimana penerapan dari prinsip menentukan nasib sendiri dalam pemenuhan masyarakat adat dan interaksinya terhadap kedaulatan suatu negara.

Tujuan khusus dari penulisan ini adalah:

1. menjelaskan mengenai konsep prinsip menentukan nasib sendiri dalam konteks pelaksanaan hak masyarakat adat dalam hukum internasional
2. mengidentifikasi bentuk pengakuan dan perlindungan hak masyarakat adat dalam hukum internasional
3. menganalisa penerapan dari prinsip menentukan nasib sendiri dalam pemenuhan hak masyarakat adat dalam kerangka kedaulatan negara dan kerangka hukum internasional dengan meninjau kasus di beberapa negara.

1.4. Kerangka Konseptual

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan batasan konsep yang akan dipakai dalam menelaah dan menganalisa pokok permasalahan penelitian.

1. Prinsip menentukan nasib sendiri (*Principle of self determination*)

Prinsip menentukan nasib sendiri yang akan digunakan dalam penelitian ini yakni kebebasan dari seluruh populasi dalam suatu wilayah negara untuk menentukan status politik mereka, batas-batas dalam aplikasi hak-hak politik mereka serta bentuk dari pemerintahan yang mereka inginkan dalam wilayah tempat mereka berdiam. Aplikasi tersebut dapat dilihat mulai dari pemberian otonomi daerah atas wilayah-wilayah tertentu dalam suatu negara, pembentukan negara-negara bagian, pemakaian bahasa yang berbeda dengan bahasa nasional dalam wilayah tertentu suatu negara, kebebasan suatu populasi dari suatu wilayah untuk menentukan aspek-aspek tertentu untuk

mereka kontrol sendiri, seperti aspek kebudayaan, sosial, ekonomi dan lain-lain²⁸.

2. Masyarakat adat

Masyarakat adat dalam karya tulis ini merupakan padanan kata dari *Indigenous Peoples* yang digunakan dalam berbagai forum internasional²⁹. Dalam lembar fakta nomor 1 dari permanent *forum on indigenous peoples issues*, PBB di tengah belum adanya definisi resmi yang diadopsi oleh lembaga itu untuk masyarakat adat, telah mengembangkan pemahaman mengenai terminologi ini berdasarkan batasan berikut:³⁰

- a. adanya identifikasi sendiri pada tingkat individual dan diakui sebagai bagian komunitas oleh mereka (masyarakat adat);
- b. memiliki keterikatan historis dengan penduduk pra colonial atau penduduk sebelum para pendatang;
- c. memiliki keterikatan kuat terhadap wilayah dan lingkungan berikut sumber daya alamnya;
- d. memiliki kebiasaan praktek ekonomi, sosial dan politik yang berbeda dari masyarakat yang dominan;
- e. memiliki bahasa tersendiri, budaya, dan system 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.

3. Hak masyarakat adat

²⁸ *Ibid.*, hal. 115.

²⁹ *Indigenous and tribal peoples* diterjemahkan menjadi Masyarakat Hukum Adat sesuai dengan istilah yang dipergunakan Komnas HAM dan Mahkamah Konstitusi. Terjemahan lain yang umum digunakan adalah masyarakat adat dan masyarakat tradisional. terjemahan resmi konvensi ILO no.169 tentang suku dan masyarakat adat.

³⁰ UN.Factsheet 1 on fifth Session of United Nations Permanent Forum on Indigenous Peoples Issues.

Berdasarkan Deklarasi PBB mengenai hak masyarakat adat, hak masyarakat adat adalah hak untuk menentukan nasib sendiri, hak atas tanah, hak masyarakat adat untuk memiliki komunitas atau bangsa asli, hak untuk hidup bebas, damai dan aman sebagai komunitas yang berbeda, hak untuk menentukan kependudukannya dan perlindungan terhadap anggota dari institusi mereka, hak untuk menjaga dan mengembangkan pengetahuan dan ekspresi budaya mereka, dan untuk dimintai pendapat dalam rangka pihak legislative dan administratif membuat sesuatu yang mempengaruhi mereka.³¹

4. Hak kolektif

Hak kolektif merupakan salah satu konsep hak asasi manusia yang subjeknya merupakan sebuah komunitas atau grup yang memiliki ciri khas tersendiri dan hak tersebut digunakan untuk kepentingan dari komunitas adat tersebut. Dalam karya tulis ini, yang menjadi subjek penerima hak ini adalah masyarakat adat yang konsep hak dasarnya tidak terlepas dari hak kolektif atas komunitas adat tersebut.

1.5. Metode Penelitian

1. Tipologi Penelitian

Tipologi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah eksplanatoris³². Penelitian ini berupaya untuk menjelaskan lebih dalam mengenai permasalahan penerepan prinsip menentukan nasib sendiri dalam rangka pemenuhan hak masyarakat adat dengan melihat sumber sumber hukum yang ada. Informasi mengenai realitas permasalahan juga menjadi bagian yang melengkapi kajian materi terkait.

2. Jenis Data

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder, yaitu data yang berasal dari bahan- bahan pustaka.

Bahan hukum yang digunakan, antara lain:

- a. Bahan hukum primer

³¹ Alexandra Xanthaki, *op, cit*, hal. 107. Lihat juga Deklarasi hak masyarakat adat.

³² Sri Mamudji, et.al. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum.*(Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005).Hal.4

Dalam penelitian ini digunakan Konvensi- konvensi internasional yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas seperti *Universal Declaration of Human Rights, International Covenant on Civil and Political Rights, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* dan konvensi- konvensi internasional terkait lainnya.

b. Bahan hukum sekunder

Untuk menjelaskan bahan hukum primer di atas, penelitian ini menggunakan hasil karya dari sarjana- sarjana hukum berupa makalah, jurnal, ataupun buku yang menunjang penelitian ini.

c. Bahan hukum tertier

Bahan hukum ini digunakan untuk menjelaskan lebih lanjut bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Terkait dengan penelitian ini maka digunakan kamus untuk menjelaskan istilah yang digunakan dalam penelitian ini.

3. Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi dokumen yang merupakan suatu pengumpulan data tertulis. Studi dokumen antara lain berupa buku, makalah, serta peraturan perundang-undangan.

4. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu suatu penelitian dalam bidang hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder³³. Dinamakan sebagai penelitian hukum normatif karena penelitian ini merupakan penelitian di bidang hukum, yang memiliki karakteristik tersendiri jika dibandingkan dengan disiplin ilmu lainnya.

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.³⁴

³³ Soerjono Soekanto, dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat.* (Jakarta:PT. Raja Grafindo Persada. 1985.) Hal.12

³⁴ Sri Mamudji.*Op.Cit* hal 2

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 diteliti³⁵. 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 induknya³⁶.

Dalam konteks penelitian mengenai hak masyarakat adat menurut hukum internasional ini, ilmu pengetahuan yang menjadi induk adalah ilmu hukum. Oleh karena itu, metodologi penelitian ini harus disesuaikan dengan karakteristik dari ilmu hukum itu sendiri.

Objek kajian dalam penelitian ini masuk dalam segi khusus disiplin hukum, yaitu kajian hukum internasional³⁷. Pada penelitian ini permasalahan akan dikupas dalam sudut normatif teoritis hukum internasional dan realitas permasalahannya dalam perkembangan masyarakat internasional.

1.6. Sistematika Penulisan

Penelitian ini terbagi menjadi lima bab, yang pada intinya menjelaskan antara lain mengenai:

1. Bab I menjelaskan latar belakang dari apa yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini, perumusan masalah, tujuan penulisan, kerangka konseptual, metode penelitian dan sistematika penulisan.
2. Bab II menjelaskan mengenai perkembangan konsep prinsip menentukan nasib sendiri dengan meninjau dari sejarah singkatnya dan perkembangan dalam kerangka Hak Asasi Manusia, latar belakang penerapannya dalam prinsip menentukan nasib sendiri dalam hak masyarakat adat. Selanjutnya menjelaskan mengenai sumber hukum internasional mengenai prinsip menentukan nasib sendiri yang dimulai dari

³⁵ Soerjono Soekanto, *Op.Cit.* hal 2

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

perjanjian internasional, hukum kebiasaan internasional, prinsip hukum umum, dan sumber hukum lain.

3. Bab III menjelaskan mengenai konsep hak masyarakat adat dengan diawali pendefinisian masyarakat adat itu sendiri, keberadaan masyarakat adat dalam masyarakat internasional, lalu membahas mengenai sejarah perkembangan adanya hak masyarakat adat, dan juga menjelaskan instrumen internasional mengenai perlindungan hak masyarakat adat.

4. Bab IV menganalisa penerapan prinsip menentukan nasib sendiri dalam pemenuhan masyarakat adat dengan diawali oleh penjelasan peranan perjuangan hak masyarakat adat dalam perkembangan hukum internasional, serta menganalisa interaksi antara prinsip kedaulatan dengan prinsip menentukan nasib sendiri dalam rangka pemenuhan hak masyarakat adat di suatu Negara, dan diakhiri dengan penarapan prinsip menentukan nasib sendiri sebagai pelaksana hak masyarakat adat dalam Nepal, Selandia baru, Nikaragua dan Indonesia.

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

BAB II

PRINSIP MENENTUKAN NASIB SENDIRI (*PRINCIPLE OF SELF DETERMINATION*) DALAM KONTEKS HAK MASYARAKAT ADAT

2.1 Sejarah Singkat Prinsip Menentukan Nasib Sendiri

Sebelum meletusnya perang dunia I, dominasi negara-negara imperialis atas negara-negara lainnya sangat besar. Kolonialisasi terjadi di berbagai belahan dunia, penjajahan adalah suatu hal yang wajar pada saat itu. Daerah-daerah yang tidak memiliki pemerintahan (*non-self governing territories*) belum memiliki inisiatif untuk menyatakan kemerdekaannya, melainkan hanya menginginkan penggabungan dengan daerah yang lebih makmur dan memiliki kekuatan, ini adalah praktek yang umum terjadi di benua Eropa³⁸.

Hak untuk menentukan nasib sendiri bukan suatu prinsip baru, walaupun istilah ini terdengar asing sebelum perang dunia I. Pada masa itu, telah dikenal suatu prinsip yang menyerupai hak untuk menentukan nasib sendiri yaitu, “*the plebiscite principle*”³⁹. Prinsip plebiscite sudah dikenal setelah meletusnya revolusi Perancis pada tahun 1789⁴⁰. Menurut prinsip ini, masyarakat memberikan suaranya untuk menentukan atau mencerminkan kemauan dari suatu populasi untuk menyatukan diri (*cessie*) dengan kedaulatan lain⁴¹. Dalam literatur lain, prinsip *plebiscites* diartikan sebagai perundingan suatu masyarakat yang dicerminkan melalui pemberian suara menyangkut suatu permasalahan penting bagi masyarakat tersebut⁴².

Selama abad ke-19 dan pada awal abad ke 20, prinsip hak untuk menentukan nasib sendiri diinterpretasikan oleh gerakan-gerakan nasionalis sebagai hak untuk membentuk suatu negara yang merdeka dan hak ini hanya

³⁸Jonathan Swift, *Guilliver's Travels*, (tanpa tempat: E.P Dutton & Co., Inc 1946)

³⁹ Theodore Woosley, “Self Determination”, *American Journal of International Law*, (1919), hal. 302.

⁴⁰Yves Beigbeder, *International Monitoring of Plebiscites Referenda and National Elections: Self Determination and Transition to Democracy*, (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publisher, 1994), hal. 20.

⁴¹*Ibid.*,

⁴²A. Rigo Sureda, *The Evolution of the Right of Self Determination: A Study of United Nations Practice*, (Leiden: A.W. Stijhoff, 1973) hal.19.

sah untuk pembentukan negara yang terdiri dari bangsa yang bersifat homogen⁴³.

Perwujudan dari hak untuk menentukan nasib sendiri tidak selalu dapat dicapai melalui cara kekerasan, namun juga dapat diperoleh melalui cara damai, dengan pengambilan suara sebagai pencerminan keinginan masyarakat atau dikenal juga dengan referendum⁴⁴. Kemerdekaan suatu bangsa atau suatu populasi tidak dianggap sebagai tujuan utama dari aplikasi hak untuk menentukan nasib sendiri⁴⁵. Hal tersebut dilatarbelakangi oleh pemikiran akan timbulnya bahaya akan pemisahan wilayah, fragmentasi dan pembentukan negara-negara kecil.

Pembentukan dari Piagam PBB dimana dalamnya terkandung ketentuan-ketentuan tegas mengenai hak untuk menentukan nasib sendiri sedikit banyak dipengaruhi oleh *Atlantik Charter*. *Atlantik Charter* (14 Agustus 1941) mencantumkan prinsip menentukan nasib sendiri yang waktu itu kembali banyak disinggung oleh berbagai pihak pada saat perang dunia II. Presiden Roosevelt dari Amerika Serikat dan Perdana Menteri Inggris, Winston Churchill merupakan dua orang yang berperan dalam pembentukan *Atlantik Charter*⁴⁶. Di dalam *Atlantik Charter* ini, hak untuk menentukan nasib sendiri dianggap sebagai suatu standar yang mengatur mengenai perubahan wilayah, termasuk prinsip untuk menentukan pilihan atas pemimpin yang dikehendaki oleh suatu masyarakat:

*“... no territorial changes that do not accord with the freely expressed wishes of the people concerned... we respect the right of all peoples to choose the form of government under which they will live... sovereign rights and self determination restored to those who have been forcibly deprived of them.”*⁴⁷

⁴³ Stalin, *op.cit.*, hal 157.

⁴⁴ R. Berndhardt, *Encyclopedia of Public International Law Vol. VIII: Human Rights and the Individual in International Law and International Economic relations*, (North Holland: NHPC Publisher, 1981), hal. 470.

⁴⁵ *Ibid.*,

⁴⁶ Alain Pellet, *charter of the united Nations*, (Brussels: Bruylant, 1985), hal. 37.

⁴⁷ J.A.S. Greenville, *The major international treaties: A History and Guide with texts*, (London: Sweet & Maxwell, 1974), hal. 198.

Hak untuk menentukan nasib sendiri merupakan salah satu tujuan dari PBB yang tercantum dengan tegas dalam piagam PBB. Pada awal masa berdirinya, PBB (terutama Majelis Umum PBB) sangat memperhatikan perkembangan hak untuk menentukan nasib sendiri⁴⁸. Hal ini dapat dilihat dari berbagai resolusi yang diadopsi oleh Majelis Umum PBB mengenai topik tersebut. Dalam Piagam PBB, terdapat ketentuan-ketentuan yang bersifat eksplisit mengenai prinsip menentukan nasib sendiri. Berikut merupakan ketentuan-ketentuan tersebut:

“Pasal 1 (2): the purpose of the United Nations are to develop friendly relations among nations based on respect for the principle equal rights and self determination of peoples, and to take other appropriate measure to strengthen universal peace⁴⁹.”

Pasal 55: with a view to creation of conditions of stability and well-being which are necessary for peaceful and friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self determination of peoples, the united nations shall promote higher standards of living; solution of economic-social problems; and universal respect for and observance of human rights⁵⁰.”

Kedua pasal dalam piagam PBB tersebut menyatakan dengan tegas bahwa salah satu prinsip yang mendasari tujuan PBB untuk menjaga perdamaian antar negara adalah prinsip untuk menentukan nasib sendiri. Dalam ketentuan-ketentuan tersebut memang tidak terdapat suatu definisi tertentu mengenai hak untuk menentukan nasib sendiri. Tujuan dari formulasi dalam ketentuan-ketentuan tersebut adalah agar ketentuan-ketentuan tersebut dapat diintegrasikan secara luas demi tercapainya tujuan PBB untuk menjaga perdamaian dunia.

⁴⁸ Patrick Thornberry, “self-determination, minorities, Human Rights: A review of International Instruments,” *International Comparative Law Quarterly*, (1989), hal. 867-889.

⁴⁹ Piagam PBB pasal 1(2) yang berbunyi: “*To develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and selfdetermination of peoples, and to take other appropriate measures to strengthen universal peace*”

⁵⁰ Piagam PBB pasal 55 yang berbunyi: “*With a view to the creation of conditions of stability and well-being which are necessary for peaceful and friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self determination of peoples, the United Nations shall promote:*

a. higher standards of living, full employment, and conditions of economic and social progress and development;
b. solutions of international economic, social, health, and related problems; and international cultural and educational co-operation; and
c. universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion.”

Praktek kontemporer hukum internasional yang digerakkan oleh masyarakat internasional saat ini tidak berhenti untuk mengembangkan konsep-konsep hukum internasional, termasuk prinsip menentukan nasib sendiri. Apabila kita menganggap bahwa uraian yang terdahulu mengenai masyarakat internasional itu menggambarkan suatu keadaan yang telah sempurna dan tidak akan berubah-rubah lagi, anggapan itu keliru sekali⁵¹. Perubahan terhadap konsep lama bukan sesuatu yang mengkhawatirkan melainkan harus dilihat sebagai kejadian yang tidak dapat dielakkan.⁵²

2.2 Perkembangan Prinsip Menentukan Nasib Sendiri sebagai Hak Masyarakat Adat dalam Kerangka Hak Asasi Manusia

Prinsip menentukan nasib sendiri merupakan bagian dari rezim hak asasi manusia, sehingga konsep dari prinsip tersebut dipengaruhi oleh perkembangan hak asasi manusia di masyarakat internasional.

Berdasarkan sejarah dan praktek dalam masyarakat internasional, hak untuk menentukan nasib sendiri memiliki dua dimensi yaitu dimensi eksternal dan internal. Hal ini sesuai seperti yang dicantumkan dalam butir VIII dalam *Helsinki Final Act* 1975 sebagai berikut:

*“... by virtue of the principle of equal rights and self-determination of peoples, all peoples have the right, in full freedom to determine, when and as they wish, their internal and external political status. Without external interference, and to pursue as they wish their political, economic, social and cultural development.”*⁵³

Alasan timbulnya klasifikasi dari hak ini adalah karena aplikasi hak untuk menentukan nasib sendiri berpengaruh pada hubungan ekstern dan intern suatu negara.

⁵¹ Mohtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional Buku I*, (Bandung: Penerbit Bina Cipta, 1976)

⁵² *Ibid.*,

⁵³ *Final act of the conference on security and co-operation in Europe*, international legal material 1292 (1975) (Helsinki act), butir VIII.

2.2.1 Definisi Hak Menentukan Nasib Sendiri “Eksternal”

Hak untuk menentukan nasib sendiri eksternal biasanya diimplementasikan pada masyarakat yang berada di bawah kekuasaan kolonialisme karena berhubungan langsung dengan teritori atau batas-batas suatu negara dan akhirnya hubungan antara masyarakat yang bersangkutan (nantinya ‘negara’) dengan negara-negara yang lainnya dalam masyarakat internasional. Keberlakuan hak untuk menentukan nasib sendiri eksternal terhadap populasi yang hidup di bawah kekuasaan kolonial bertolak dari ketentuan dalam piagam PBB, resolusi Majelis Umum PBB 1514 tahun 1960. Aplikasi yang paling luas terkandung dalam resolusi 1514⁵⁴. Penerapan dari hak untuk menentukan nasib sendiri eksternal ini dapat dilihat dari tiga metode utama yang dikemukakan dalam resolusi majelis umum PBB no 1514 (XV) yaitu, kemunculan suatu negara baru yang merdeka, kebebasan untuk melakukan asosiasi dengan negara yang berdaulat lain atau melakukan integrasi dengan negara berdaulat lainnya⁵⁵. Dalam pelaksanaan hak untuk menentukan nasib sendiri eksternal syarat yang harus dipenuhi adalah pelaksanaan hak tersebut harus berdasarkan konsensus seluruh masyarakat yang menduduki wilayah yang bersangkutan, khususnya dalam kasus daerah koloni⁵⁶.

Dalam aplikasi hak untuk menentukan nasib sendiri secara eksternal, kembali dipertanyakan mengenai definisi masyarakat yang berhak untuk mengemban pelaksanaan hak ini. Secara umum, melalui resolusi Majelis Umum PBB no. 1514, negara-negara anggota PBB telah menerima bahwa hak ini dapat diaplikasikan oleh populasi yang hidup dibawah kekuasaan kolonial seperti yang ada di wilayah-wilayah perwalian dan wilayah tanpa pemerintahan.

⁵⁴ Resolusi majelis umum PBB no. 1514 (XV) 14 Desember 1960. Di dalam resolusi ini , aplikasi hak untuk menentukan nasib sendiri tidak hanya terbatas kepada populasi yang hidup di bawah dominasi kolonialisme, namu juga menafsirkan secara luas padal 73 Piagam PBB mengenai *non-self-governing territory*. Resolusi ini diadopsi dengan delapan puluh Sembilan suara setuju dan Sembilan suara abstain.

⁵⁵ Resolusi majelis umum PBB no. 1514 (XV) , 14 desemer 1960, butir VI.

⁵⁶ Kasus Western Sahara , ICJ Rep. Adivosry Opinion of 16 October 1975

Asumsi umum mengenai hak untuk menentukan nasib sendiri ialah aplikasi dari hak ini akhirnya akan berujung pada terbentuknya negara yang independen. Namun resolusi 1514 mengakui beberapa alternatif lain dari pelaksanaan hak ini yaitu, integrasi dan asosiasi dengan negara berdaulat lainnya⁵⁷. Integrasi terjadi apabila populasi suatu wilayah memutuskan secara konsensus untuk mejadi bagian dari suatu negara berdaulat, seperti Hawaii, Alaska dan Palau menjadi bagian dari Amerika Serikat⁵⁸. Sedangkan asosiasi terjadi apabila secara konsensus populasi dari suatu wilayah setuju untuk melakukan suatu ‘kerjasama’ dengan suatu negara berdaulat di mana wilayah tersebut memiliki wewenang untuk memiliki pemerintahan internal dan negara yang bersangkutan bertanggung jawab akan hubungan luar negeri dan sistem pertahanan negara.

2.2.2 Definisi Hak Menentukan Nasib Sendiri “Internal”

Hak untuk menentukan nasib sendiri secara internal dalam masyarakat internasional dikenal sebagai hak yang berlangsung secara terus menerus dalam artian bahwa hak ini akan terus ada biarpun hak untuk menentukan nasib sendiri secara eksternal telah tercapai. Aspek internal dalam hak untuk menentukan nasib sendiri terkait erat dengan kebebasan dari seluruh populasi dalam suatu wilayah negara untuk menentukan status politik mereka, batas-batas dalam aplikasi hak-hak politik mereka serta bentuk dari pemerintahan yang mereka inginkan dalam wilayah tempat mereka berdiam⁵⁹. Secara singkat, hak untuk menentukan nasib sendiri secara internal adalah hak untuk memerintah diri

⁵⁷ Resolusi majelis umum PBB no. 1514 (XV) ,14 desemer 1960, butir VI.

⁵⁸ A.M. Zayas, “United State: Dependent territories”, *encyclopedia of public international law*, (1990) hal. 390-393.

⁵⁹ Robert McCorquodale, “Self-determination: A human right Approach”, *International and Comparative law quarterly*, (1994,)hal. 867-868.

sendiri secara keseluruhan dan bukannya ditentukan oleh sebagian kecil populasi saja (*authentic right of self government*)⁶⁰.

Berbeda dengan hak untuk menentukan nasib sendiri secara eksternal, hak untuk menentukan nasib sendiri secara internal ini dilaksanakan oleh seluruh maupun sebagian populasi dalam negara yang berdaulat. Pelaksanaan dari hak ini mempengaruhi secara langsung hubungan internal suatu negara. Kemungkinan untuk aplikasi secara luas dari hak internal ini terdapat dalam resolusi majelis umum PBB no. 2526 tahun 1970 yang menyatakan:

*“... a government representing the whole people belonging to the territory without distinction as to race, creed or colour can be considered to be complying the right of self determination...”*⁶¹

Penjelasan yang diutarakan dalam resolusi Majelis Umum PBB no. 2526 menegaskan bahwa hak untuk menentukan nasib sendiri secara internal berlaku bagi seluruh populasi yang hidup dalam suatu wilayah dalam negara yang berdaulat yang diwakili oleh suatu pemerintahan.

Penerapan dari hak untuk menentukan nasib sendiri secara internal dapat direalisasikan dalam berbagai bentuk. Aplikasi tersebut dapat dilihat mulai dari pemberian otonomi daerah atas wilayah-wilayah tertentu dalam suatu negara, pembentukan negara-negara bagian, pemakaian bahasa yang berbeda dengan bahasa nasional dalam wilayah tertentu suatu negara, kebebasan suatu populasi dari suatu wilayah untuk menentukan aspek-aspek tertentu untuk mereka kontrol sendiri, seperti aspek kebudayaan, sosial, ekonomi dan lain-lain⁶².

Bentuk dari pelaksanaan hak untuk menentukan nasib sendiri secara internal biasanya bergantung atau ditentukan oleh ketentuan konstitusional (Undang-Undang Dasar) yang berlaku dalam suatu

⁶⁰ C. Tomuschat, *Modern Law of Self-determination*, (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publisher, 1993), hal. 232.

⁶¹ Resolusi Majelis Umum PBB No. 2526, 1970 paragraf 4.

⁶² Hurst Hannum, *op.cit.*, hal. 115.

negara⁶³. Bentuk-bentuk dari pelaksanaan hak untuk menentukan nasib sendiri internal biasanya bertentangan dengan ketentuan konstitusional sebagian negara-negara yang menganut sistem sentralisasi⁶⁴. Namun, diluar itu semua, praktek negara-negara selama ini telah mencerminkan realisasi dari hak untuk menentukan nasib sendiri secara internal. Salah satu contoh dari konsistensi negara-negara tersebut untuk mendukung hak untuk menentukan nasib sendiri secara internal dapat dilihat melalui pernyataan wakil dari Inggris dalam pernyataan dari perwakilan Inggris, R. Fursland, di hadapan komite III Majelis Umum PBB pada tahun 1984 sebagai berikut:

“Internal self-determination is not a one-off exercise. It cannot be achieved for any people by one revolution or one election. It is a continous process. It requires that peoples be given continuing opportunities to choose their government and social system and to change them when they choose so...”⁶⁵”

Secara garis besar, masyarakat internasional menerima dengan tangan terbuka dimensi internal dari hak untuk menentukan nasib sendiri. Pun masih adanya perdebatan, itu dikarenakan masih tertinggalnya konsep sempit dari prinsip menentukan nasib sendiri yang mana berbentuk pemisahan dari kedaulatan negara.

Terdapat ketentuan yang tercantum dalam *Helsinki Final Act 1975* sebagai berikut:

“The participating states will respect the equal rights of peoples and their to self determination, acting at all times in conformity with the purposes and principles of the United Nations and with the relevant norms of international law, including those relating to territorial intergrity of states.”⁶⁶”

⁶³ R. Stavenhagen, *Problems and Prospects of multi-ethnic state* (united nation University annual lecture series no. 3, 1986), p. 5- seperti dikutip dalam S.J. Anaya, “the capacity of international law to advance ethnic or nationality rights claims”, *Iowa Law Review*, 1990, hal 837.

⁶⁴ *Ibid.*, hal. 840

⁶⁵ Pernyataan dari perwakilan kerajaan Inggris dalam majelis umum PBB, 1984.

⁶⁶ *Final act of the conference on security and Co-operation in Europe*, (1975) (helsinki final act) pasal VII.

Maka integritas teritorial suatu negara memperoleh perlindungan dari masyarakat internasional terhadap usaha pemisahan diri wilayah yang bersifat unilateral. Perlindungan ini diperoleh oleh negara selama pemerintahan negara tersebut masih dianggap mewakili kepentingan rakyat dan masih didukung oleh mayoritas penduduknya. Dimensi internal dari hak untuk menentukan nasib sendiri sebagai prinsip umum hukum internasional yang diterima dalam masyarakat internasional mewakili inti dari pemikiran akan hak untuk menentukan nasib sendiri yaitu, negara-negara harus memperhatikan dan menghormati keinginan bebas dari rakyat yang merupakan pemegang keputusan tertinggi dalam suatu negara. Pemikiran ini diutarakan dalam keputusan Mahkamah Internasional dalam kasus Western Sahara pada tahun 1975⁶⁷. Dalam perkataan lain, prinsip menentukan nasib sendiri secara internal memberikan suatu standar perilaku yang bersifat umum dan fundamental bagi negara yaitu, pemerintah negara tidak dapat menentukan nasib rakyatnya secara sepihak. Rakyat suatu negara harus dapat secara bebas mengekspresikan keinginan mereka dalam menentukan nasib mereka.

2.3 Penerapan Prinsip Menentukan Nasib Sendiri dengan Pelaksanaan Hak Masyarakat Adat.

Seperti yang dinyatakan oleh *The United Nations Charter* dan beberapa kesepakatan internasional lainnya, prinsip menentukan nasib sendiri secara luas diketahui sebagai prinsip dari hukum kebiasaan internasional sebagai norma yang absolut. Ini adalah hak yang melekat diberikan kepada semua orang di dunia, menjamin keamanan budaya, *self-governance* dan otonomi, kemandirian ekonomi, hak tanah dan kemampuan untuk merawat lingkungan alam, kebebasan spiritual dan berbagai bentuk yang menjamin kebebasan berekspresi dan perlindungan identitas kolektif.⁶⁸

⁶⁷ Western sahara case . ICJ Rep. Advisory Opinion of 16 Oktober 1975, par. 58-59.

⁶⁸ M. C. van Walt van Praag and O. Seroo (eds.), *The Implementation of the Right to Self-Determination as a Contribution to Conflict Prevention* (Barcelona: Centre UNESCO de Catalunya, 1999), hal. 19-20,

Hak masyarakat adat merupakan hak yang dinikmati oleh pihak sebagai suatu kesatuan komunitas. Hak masyarakat adat tidak dapat dilepaskan dengan unsur komunitas atau kolektif dari masyarakat adat tersebut. Hak tersebut dinikmati bersama untuk kepentingan sebagai komunitas sehingga hak tersebut termasuk dalam hak kolektif. Prinsip menentukan nasib sendiri merupakan cerminan kenyataan bahwa ada koneksi yang tidak terpisahkan antara adat istiadat masyarakat adat sosial, budaya dan politik dan tradisi, keyakinan, dan nilai-nilai. Pelanggaran hak-hak masyarakat atas penentuan nasib sendiri sering diajukan dalam konteks pelanggaran penggunaan lahan, perjanjian dan pelanggaran hak, hak-hak sipil dan politik, hilangnya budaya atau kehilangan tempat tinggal. Semua elemen tersebut jatuh dalam lingkup umum hak penentuan nasib sendiri yang diberikan kepada masyarakat di hukum internasional.

Menurut Anaya, *“No discussion of indigenous peoples rights under international law is complete without a discussion of self-determination, a principle of the highest order within the contemporary international system”*⁶⁹. Masyarakat adat telah secara berulang menyatakan keinginan mereka atas prinsip menentukan nasib sendiri dan konsep dari prinsip menentukan nasib sendiri mendorong pergerakan internasional atas permintaan tersebut.

Pada periode terdahulu, hukum internasional hanya memperhatikan hak dan kewajiban dari negara yang berdaulat tanpa memandang nilai kemanusiaan di dalam kedaulatan tersebut. Dibawah rezim hak asasi manusia, hukum internasional secara meningkat telah memperhatikan kepemilikan hak berdasarkan manusia sebagai individu maupun sebagai kolektif. Dengan memperluas nilai dasar kebebasan dan kesamaan derajat manusia yang terdapat di sebuah negara, prinsip menentukan nasib sendiri muncul didalam kerangka hukum internasional mengenai hak asasi manusia dan dimanfaatkan bukan hanya negara namun juga umat manusia.

Penolakan atas pengakuan prinsip menentukan nasib sendiri yang digunakan sebagai hak semua umat manusia timbul diakibatkan adanya kekeliruan bahwa prinsip menentukan nasib sendiri diartikan sempit sebagai

⁶⁹ James Anaya, *op,cit*, hal. 99

hak untuk melepaskan diri sebagai negara yang merdeka. Kekeliruan atas pengertian ini sering digunakan sebagai landasan atas pemisahan diri atas pelepasan wilayah menjadi negara yang merdeka.

Isi dari prinsip menentukan nasib sendiri diawali dengan pengertian pada saat komunitas internasional menciptakan kolonialisme dan dilaksanakan secara universal agar bermanfaat bagi umat manusia secara individu maupun kolektif. Anaya mengatakan:

“The substance of the norm- the precepts that define the standard- must be distinguished from the remedial prescriptions that may follow a violation of the norm , such as those developed to undo colonization. In the decolonization context , procedures that resulted in independent statehood were means of discarding alien rule that had been contrary to the enjoyment of self-determination. Remedial prescriptions in other context will vary according to the relevant circumstances and need not inevitably result in the formation of new states.”⁷⁰

Berdasarkan hal tersebut ketika elemen substantif dari prinsip menentukan nasib sendiri digunakan secara luas agar bermanfaat bagi seluruh umat manusia, maka prinsip ini juga menerapkan lebih ke pada aspek pemulihan. Mekanisme pemulihan ini dikembangkan oleh komunitas internasional untuk kepentingan kelompok yang telah menderita akibat dari kekerasan atas unsur substantif dari prinsip menentukan nasib sendiri.

Sebagai bagian dari masyarakat dunia, merupakan kewajiban bersama dalam memberdayakan dan memperjuangkan masyarakat adat sebagai bagian dari umat manusia. Disamping alasan tersebut, masyarakat adat telah cukup menderita atas terenggutnya dan terganggunya sistem adat dan kepemilikan adat mereka dari institusi modern. Mereka merupakan masyarakat yang unik, berbeda dengan kelompok sosial yang lain, karena mereka memiliki sistem adat yang tertanam dari nenek moyang dan dilakukan dengan sungguh sungguh atas nilai hubungan yang unik antara manusia, alam dan kepercayaannya. Selain mereka juga merupakan bagian dari peradaban manusia, peradaban yang dihasilkan oleh mereka memiliki nilai tersendiri yang menarik untuk dikaji atau bahkan dinikmati. Kekayaan atas budaya peradaban mereka merupakan bagian dari peradaban dunia dan menyadari

⁷⁰ *Ibid.*,

kita akan keanekaragaman dan lebih menghargai keberbedaan. Dengan berbagai alasan tersebut, kuat bagi masyarakat modern untuk mencoba memahami dan mengerti kebutuhan mereka akan hak menentukan nasib sendiri.

Masyarakat adat dengan karakternya memiliki kedekatan kategori dari penerima hak menentukan nasib sendiri, dimana termasuk kelompok yang diberi hak atas pemulihan, namun rezim pemulihan dalam konteks masyarakat adat bukan diartikan sebagai pembentukan negara baru⁷¹. Inilah yang harus diingat ketika memang membicarakan pelaksanaan prinsip menentukan nasib sendiri dalam konteks hak masyarakat adat.

Saat ini, kebanyakan dari masyarakat adat mengalami sejarah penderitaan kolonialisme. Namun, selain unsur kolonialisasi, masyarakat adat juga menderita atas ketidakmampuan mereka untuk hidup dan mengembangkan secara bebas sebagai kelompok masyarakat yang berbeda di tanah kelahiran mereka. UNDRIP yang dikembangkan oleh kelompok kerja PBB tentang populasi masyarakat adat, terdiri dari pengakuan yang spesifik mengenai hak masyarakat adat atas menentukan nasib sendiri.

Pengakuan atas prinsip menentukan nasib sendiri untuk masyarakat adat terasa sangat lambat dalam menunggu kesepakatan dari negara-negara dikarenakan oleh masih adanya kekeliruan atas pemaknaan dari prinsip menentukan nasib sendiri sebagai prosedur pelepasan diri atau hak absolut untuk membentuk negara merdeka.

Namun, lambat laun, negara-negara tersebut telah mengubah pandangan lama mereka mengenai prinsip menentukan nasib sendiri dan telah melakukan perubahan kearah penggunaan prinsip tersebut sebagai hak masyarakat adat. Perubahan tersebut besar dipengaruhi oleh aksi atau peran organisasi internasional untuk mengajak negara-negara dalam memberikan kesepakatan terhadap prinsip menentukan nasib sendiri bagi masyarakat adat. Hal ini bukanlah lah yang mudah, melihat kondisi dan situasi masing-masing negara berbeda dalam hal masyarakat adatnya. Memang benar bahwa

⁷¹ *Ibid.*,

pergerakan atas hak ini diawali dengan adanya diskriminasi ras pada zaman kolonialisme, namun seperti yang kita ketahui bahwa keberadaan masyarakat adat dalam suatu negara tidak hanya di negara-negara kolonial, namun juga terdapat ditengah-tengah negara yang bukan negara kolonial. Namun keberbedaan tersebut tidak membedakan kebutuhan dasar masyarakat adat yang mana mereka membutuhkan hak untuk menentukan nasibnya sendiri dalam hal menyelenggarakan nilai-nilai kehidupan berdasarkan adat sitiadat yang tertanam dari nenek moyangnya secara turun temurun. Perubahan pandangan negara-negara tersebut dapat terbentuk ketika adanya kesepahaman atas konsep prinsip menentukan nasib sendiri masyarakat adat. Adapun proses terbentuknya kesepahaman tersebut dapat terlihat dari uraian singkat proses pembicaraan mengenai prinsip menentukan nasib sendiri dalam forum internasional.

Pemerintahan Australia mengutarakan pernyataannya pada tahun 1991 di dalam salah satu sesi dari kelompok kerja PBB tentang populasi masyarakat adat atas tanggapan tentang prinsip menentukan nasib sendiri dalam UNDRIP:

“Events in all parts of the world show us that the concept of self-determination must be considered broadly, that is, not only as the 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”⁷²

Hal yang sama dilakukan oleh pemerintah Kanada:

“Accepts a right of self-determination for indigenous peoples which respect the political, constitutional and territorial integrity of democratic state. In that context, exercise of the right involves negotiations between states and the various indigenous peoples within those state to determine the political status of the indigenous involved, and the means of pursuing their economic, social and cultural development. These negotiations must reflect the jurisdictions and competences of governments and must take account of the different

⁷² Australian Government Delegation, Speaking Notes on Self-Determination, at 2 (July 24, 1991). Seperti yang dikutip dalam James Anaya, *Op, cit.*,

*needs, circumstances and aspirations of the indigenous peoples involved.*⁷³”

Amerika Serikat juga menyatakan:

“ Use of the term “ internal self-determination “ in both the UN and OAS declaration on indigenous peoples rights, defined as follows: ‘ Indigenous peoples have a right of internal self determination. By virtue of that right, they may negotiate their political status within the framework of the existing nations state and free to pursue their economic, social and cultural development. Indigenous peoples , in exercising their right of internal self-determination have the internal right of autonomy or self-government in matters relating to their local affairs, including determination of membership, culture, language, religion, education, information, media, health, housing, employment, social welfare, economic activities, lands, and resource management, environment and entry by non-members, as well as ways and means for financing these autonomous functions.’⁷⁴”

Dengan melihat posisi masyarakat adat saat ini di hukum internasional, masyarakat internasional saat ini telah mengakui dan menyadari keberadaan hak masyarakat adat untuk menentukan nasibnya sebagai entitas yang berbeda. Terlebih lagi, hal ini dilindungi dengan berbagai instrument internasional yang menjadi penggerak dalam mendorong perlindungan masyarakat adat di negara dimana masyarakat adat itu berada. Selanjutnya perkembangan mengenai prinsip menentukan nasib sendiri sebagai hak dari masyarakat adat dikembangkan lebih mendalam dan diprakarsai oleh berbagai organisasi internasional yang nanti akan dibahas dalam bab selanjutnya.

2.4 Sumber Hukum Internasional Mengenai Prinsip Menentukan Nasib Sendiri sebagai Dasar Pelaksana Hak Masyarakat Adat

Sumber-sumber material hukum internasional dapat didefinisikan sebagai bahan-bahan aktual dari mana seorang ahli hukum menentukan

⁷³ Pernyataan Kanada kepada kelompok kerja PBB tentang draft deklarasi hak masyarakat adat. 31 oktober 1996.

⁷⁴ Memorandum Amerika Serikat kepada PBB tanggal 18 Januari 2001.

kaidah hukum yang berlaku terhadap keadaan tertentu. Bahan-bahan ini dimasukkan dalam lima kategori atau bentuk utama, yaitu⁷⁵ :

1. Kebiasaan;
2. Traktat-traktat;
3. Keputusan-keputusan pengadilan atau pengadilan arbitrase;
4. Karya-karya hukum;
5. Keputusan-keputusan atau penetapan-penetapan organ-organ lembaga-lembaga internasional.

Sedangkan tata urutan sumber-sumber material yang dinyatakan dalam ayat 1 pasal 38 Statuta *International Court of Justice* adalah⁷⁶:

1. Traktat-traktat dan konvensi-konvensi;
2. Kebiasaan;
3. Prinsip umum hukum yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab;
4. Keputusan-keputusan yudisial dan opini-opini hukum, sebagai alat tambahan bagi penetapan kaidah hukum.

Dalam praktek, sumber hukum material ini harus dipergunakan sebagai pedoman pembentukan hukum. Dalam latar internasional keberadaan sumber hukum material memerlukan pembentukan atau persetujuan. Maksudnya bahwa suatu ketentuan hukum dapat dianggap sebagai sumber hukum material hanya jika memang telah dikonsensuskan demikian. Selanjutnya akan dibahas mengenai sumber hukum prinsip menentukan nasib sendiri dalam konteks hak masyarakat adat.

2.4.1 Dalam Perjanjian Internasional

Hak menentukan nasib sendiri untuk pertama kalinya dirumuskan dalam Piagam PBB (*Charter of the United Nations*) yang menegaskan penghormatan prinsip hak yang sama dan menentukan nasib sendiri bagi setiap bangsa Pasal 1 ayat (2), kemudian pasal 55 memperjelas kedudukan hak menentukan nasib sendiri dalam Piagam PBB dan terdapat tiga bab

⁷⁵ J.G. Starke. 1988. *Pengantar Hukum Internasional Edisi Kespuluh 1*. (Jakarta: Sinar Grafika) Hal.43

⁷⁶ *Ibid.*, hal.65

khusus dalam piagam PBB. Walaupun ini bukan merupakan perjanjian internasional, namun piagam PBB menjadi induk dari berbagai perjanjian internasional mengenai hak asasi manusia.

Pada penjelasan sebelumnya, hak untuk menentukan nasib sendiri pada pokoknya terdapat dua jenis yaitu:

External self-determination merupakan hak bagi suatu bangsa untuk melepaskan diri dari hegemoni atau penjajahan dari negara lain. Hak ini dalam perkembangannya tidak hanya ditujukan pada negara tetapi juga pada entitas yang belum memenuhi syarat sebagai negara atau yang dikenal dengan gerakan pembebasan nasional (*national liberation movement*). *Internal self-determination* merupakan hak yang diperuntukkan bagi rakyat yang hidup dalam suatu negara atau golongan minoritas untuk mendapatkan kebebasan dari kekuasaan negara yang represif.

Pada tahun 1966 sebagai tindak lanjut setelah diterimanya Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, PBB menerima dua kovenan yang lebih mengikat secara yuridis sebagai penjabaran dari Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yaitu Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*) dan Kovenan Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social, and Culture Rights*). Hak menentukan nasib sendiri dalam kedua kovenan tersebut menduduki tempat yang cukup penting, sehingga dicantumkan pada pasal pertama. Prinsip menentukan nasib sendiri itupun termasuk juga dalam penerapan hak masyarakat adat. Dalam komentar umum no.23 komite hak asasi manusia menyatakan implementasi kovenan terhadap hak masyarakat adat,

“With regard to the exercise of the cultural rights protected under article 27, the Committee observes that culture manifests itself in many forms, including a particular way of life associated with the use of land resources, especially in the case of indigenous peoples. That right may include such traditional activities as fishing or hunting and the right to live in reserves protected by law.”⁷⁷

⁷⁷ HRC General Comment No. 23 (50), UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5,

Dalam Konvensi ILO no. 169 juga mencantumkan tentang hak menentukan nasib sendiri dari masyarakat adat yang nantinya akan dijelaskan dalam bagian berikutnya.

2.4.2 Dalam Hukum Kebiasaan Internasional

Terdapat kaidah - kaidah yang dikembangkan dari kebiasaan internasional diantaranya ialah:⁷⁸

- Hubungan diplomatik antar negara
- Praktek Organisasi - organisasi Internasional
- Perundang -undangan dan keputusan - keputusan negara.

Jika kembali ke permasalahan kebiasaan internasional, perlu dipahami pula bahwa tidak semua kebiasaan internasional adalah sumber Hukum internasional, karena harus ada unsur diterimanya kebiasaan internasional menjadi sumber hukum internasional⁷⁹:

1. Harus terdapat suatu kebiasaan yang bersifat umum
2. Kebiasaan itu harus diterima sebagai hukum.

Dari penjelasan diatas, dapat kita namakan unsur materiil (kenyataan) dan psikologis (diterima)⁸⁰. Mengenai unsur materiil maka suatu kebiasaan internasional itu harus benar-benar ada terlebih dahulu sehingga menciptakan kaidah kebiasaan. Sedangkan unsur psikologis ialah adanya pengakuan atau kehendak dan penataan dari pelaksanaan kebiasaan internasional tadi karena dirasakan merupakan suruhan kaedah sehingga pengulangan kebiasaan itu adalah akibat dari suatu kaidah yang terkesan dipaksakan. Unsur psikologis ini juga biasa dikenal dengan istilah *opinio juris sive necessitates*. *Opinion juris* disini mempunyai fungsi tersendiri, yaitu sebagai pembeda antara suatu kebiasaan yang diikuti karena sukarela atau karena alasan lain yang membuat kebiasaan itu harus dilaksanakan. Jika suatu kebiasaan sudah terlaksana, maka karena sifatnya kaidah tersebut hampir tidak pernah akan ditolak oleh masyarakat internasional,

⁷⁸ J.G. Starke, *Op.Cit*,

⁷⁹ Mohtar Kusumaatmadja, op, cit.

⁸⁰ *Ibid.*,

hal tersebut dikarenakan adanya pengakuan secara umum (*General Recognitio*)⁸¹

Perlu diketahui, bahwa kebiasaan internasional disini sebagai sumber hukum tidak berdiri sendiri⁸². Kebiasaan internasional sangat erat dengan perjanjian internasional. Karena hubungannya adalah timbal balik. Seperti dijelaskan di awal, saat ini beberapa kebiasaan internasional sudah banyak yang tertuang dalam perjanjian internasional. Bahwasanya kebiasaan internasional dapat menimbulkan kaidah-kaidah hukum kebiasaan internasional sehingga kemudian dituangkan dalam perjanjian-perjanjian internasional seperti konvensi mengenai hubungan diplomatik. Hal tersebut juga dimungkinkan sebaliknya perjanjian internasional yang dilakukan berulang kali dengan masalah yang sama, lama-kelamaan juga akan menjadi kebiasaan juga dan menciptakan lembaga hukum melalui proses hukum kebiasaan internasional. Dari penjelasan di atas, maka jelaslah pula mengenai hubungan kebiasaan internasional dengan perjanjian internasional, yang mana keduanya memiliki hubungan yang sangat erat. Sehingga dalam hal prinsip menentukan nasib sendiri, berdasarkan penjelasan sebelumnya mengenai berbagai perjanjian-perjanjian internasional yang mengatur mengenai prinsip tersebut dan disepakati serta digunakan oleh berbagai negara, maka hal ini menjadikan prinsip menentukan nasib sendiri merupakan bagian dari hukum kebiasaan internasional.

“Affirmed in the United Nations Charter and other major international legal instruments, self determination is widely acknowledged to be a principle of customary international law and even jus cogens, a peremptory norm”.⁸³

⁸¹ J.G.Starke, *op,cit.*

⁸² Mohtar Kusumaatmadja, *op, cit.*

⁸³ James Anaya, *op,cit.* hal.97

Sehingga menurut Anaya, dengan adanya berbagai instrumen internasional mengenai prinsip menentukan nasib sendiri masyarakat, maka itu menjadi hukum kebiasaan internasional.

2.4.3 Dalam prinsip hukum umum

Asas hukum umum ialah asas hukum yang mendasari sistem hukum modern dan yang dimaksud dengan sistem hukum modern ialah sistem hukum positif yang didasarkan atas asas dan lembaga hukum negara barat yang untuk sebagian besar didasarkan atas asas dan lembaga hukum Romawi.⁸⁴ Dalam pembahasan ini akan diuraikan mengenai *self determination* sebagai implementasi dari *jus cogens*. Bahwa hak untuk menentukan nasib sendiri telah diterima secara keseluruhan oleh masyarakat internasional dan telah dituangkan dalam beberapa instrumen internasional.

Prinsip menentukan nasib sendiri bagi rakyat dan kesatuan-kesatuan yang belum merdeka diakui secara tegas oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam resolusi tentang Prinsip menentukan Nasib Sendiri (*Resolution on Self- Determination*) tanggal 12 Desember 1958. Pada tanggal 16 Desember 1966 secara bulat disetujui *Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* dan *Covenant on Civil and Political Rights*, keduanya terbuka untuk ditanda tangani tanggal 15 Desember 1967, dalam kedua konvensi itu diakui hak-hak rakyat untuk menentukan nasib sendiri. Di dalam konvensi ILO no.169 dan UNDRIP juga mencantumkan dengan jelas prinsip menentukan nasib sendiri bagi masyarakat adat.

Dalam pembentukan hukum kebiasaan internasional sebagai *jus cogens* dimungkinkan hanya terdapat satu unsur yang terpenuhi, yaitu *opinio juris cogentis*.⁸⁵ Artinya, apabila negara-negara secara universal mempunyai *opinio juris cogentis* maka otomatis telah terbentuk hukum

⁸⁴ *Ibid.*,

⁸⁵ Ulf Linderfalk, "The effect of Jus Cogens Norm". *The European Journal of International Law* Vol 18 no. 5, (2000) hal. 5

kebiasaan internasional. Hal ini dimungkinkan karena negara-negara menyetujui bahwa bentuk tertentu dilarang atau diwajibkan dilakukan terhadap setiap subjek hukum, sehingga apa yang disetujui tersebut berlaku memaksa. Jadi walaupun belum ada praktek, diantara negara-negara dapat tercipta hukum kebiasaan internasional, sedangkan praktek atau kebiasaan internasional itu diandaikan atau dianggap ada karena sudah dapat dipastikan negara-negara harus bertindak berdasarkan *opinio juris cogentis*-nya terhadap subjek hukum.

Hak untuk menentukan nasib sendiri dianggap perlu mencakup sejumlah kewajiban yang mengikat negara-negara, termasuk kewajiban untuk mendorong dilakukannya tindakan merealisasikan hak menentukan nasib sendiri baik melalui kerjasama maupun tersendiri, dan menyerahkan kekuasaan berdaulat kepada rakyat yang berhak atas hak ini dan kewajiban untuk menghindari tindakan pemaksaan yang dinilai merintangi rakyat menikmati hak ini. Kewajiban-kewajiban ini telah ditegaskan atau tersirat dalam Deklarasi-deklarasi tersebut di atas yang disahkan oleh Majelis Umum, dan memperoleh dukungan dalam praktek pada dekade terakhir ini.

2.4.4 Dalam Putusan Pengadilan, Pendapat Ahli, dan Sumber Hukum lain.

Berlainan dengan sumber hukum primer yang telah dijelaskan sebelumnya, keputusan pengadilan dan pendapat para ahli hanya merupakan sumber hukum tambahan, artinya keputusan pengadilan dan pendapat para ahli dapat dikemukakan untuk membuktikan adanya kaidah hukum internasional mengenai suatu persolan yang didasarkan atas sumber primer yakni perjanjian internasional, kebiasaan dan asas hukum umum. Keputusan pengadilan nasional bertalian dengan persolan yang menyangkut hukum internasional juga penting sebagai bukti dari apa yang telah diterima sebagai hukum internasional oleh pengadilan nasional di negara itu. Selain itu juga sehubungan dengan pertumbuhan organisasi internasional telah menciptakan berbagai peraturan atau keputusan dari organisasi tersebut untuk lingkungan organisasinya sendiri, mengenai hal

tersebut tidak dapat diabaikan sebagai sumber hukum walaupun mungkin keputusan tersebut belum dapat dikatakan merupakan sumber hukum internasional dalam arti yang sesungguhnya.⁸⁶ Mengenai berbagai sumber hukum tambahan tersebut, perlu dipertimbangkan dan memiliki pengaruh yang besar terhadap perkembangan hukum internasional.

Terdapat putusan pengadilan yang berkaitan dengan pelaksanaan prinsip menentukan nasib sendiri dalam hal pemenuhan hak masyarakat adat dan menjadi jurisprudensi bagi kasus-kasus yang berkaitan dengan hak masyarakat adat, yakni kasus *Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nikaragua* yang diputus dalam pengadilan hak asasi manusia antar negara-negara Amerika.⁸⁷ Kasus *Awas Tingni* memberikan pelajaran berharga khususnya komunitas masyarakat adat yang merupakan korban kebijakan aktor negara dan nonnegara, bahwa mereka dapat menggunakan upaya kolektif untuk menuntut negara dan aktor non-negara bertanggungjawab atas pelanggaran HAM melalui jalur pengadilan. Ini adalah kasus pertama di mana pengadilan internasional dengan otoritas yang mengikat secara hukum ditemukan pemerintah melanggar hak atas tanah kolektif dari kelompok pribumi. Penghakiman menetapkan preseden penting bagi hak-hak masyarakat adat dalam hukum internasional, isyarat kepada pemerintah bahwa era baru penghormatan terhadap hak-hak pribumi dalam pembuatan kebijakan. Di dalam pengadilan yang sama, juga terdapat keputusan pengadilan mengenai kasus *Yatama vs. Nikaragua* dalam hal keikutsertaan politik sebagai penerapan dari prinsip menentukan nasib sendiri.⁸⁸

Akibat maraknya gerakan pemisahan diri yang mengancam integritas dan kedaulatan wilayah suatu negara tersebut, maka untuk itu dirumuskan Deklarasi Wina (*Vienna Declaration*) dalam *The World Conference on Human Rights* pada tahun 1993 yang mencanangkan bahwa

⁸⁶Mohtar Kusumaatmadja, *op. cit.*

⁸⁷ Kasus *Mayagna (Sumo) Awas Komunitas Tingni vs. Nikaragua*, Inter-Am.Ct.HR. (ser. C) No 79 (31 Agustus 2001)

⁸⁸ *Ibid.*,

sekalipun semua bangsa berhak untuk menentukan nasib sendiri, akan tetapi tidak boleh hak tersebut diartikan sebagai upaya untuk mengesahkan atau mendorong tindakan-tindakan yang merusak sebagian atau seluruh dari suatu negara yang berdaulat dan merdeka⁸⁹.

Dalam konteks masyarakat adat, prinsip menentukan nasib sendiri tercantum jelas dalam *United Nation Declaration on The Rights of Indigenous Peoples* yang telah disepakati pada tanggal 13 September 2007 oleh Majelis Umum PBB.

Berbagai resolusi pun telah dihasilkan oleh PBB dalam rangka memberikan pemahaman mengenai perlindungan hak masyarakat adat.



⁸⁹ Paragraf 6 Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 1514 (XV).

BAB III

HAK MASYARAKAT ADAT (*INDIGENOUS PEOPLE'S RIGHTS*)

3.1 Masyarakat Adat di Dunia

Terdapat kurang lebih 300 juta masyarakat adat⁹⁰ di lebih dari 70 negara di dunia⁹¹. Masyarakat adat atau *Indigenous Peoples*⁹² adalah pewaris dan pelaksana kebudayaan yang unik dan bentuk bentuk hubungan dengan sesama manusia dan lingkungan. Masyarakat adat telah mempertahankan sifat-sifat sosial, ekonomi dan politiknya yang berbeda dengan masyarakat pada umumnya di mana mereka tinggal.

Dengan tradisi yang unik, mereka mempertahankan, budaya, ekonomi dan politik karakteristik sosial yang berbeda dari orang-orang dari masyarakat dominan di mana mereka tinggal. Tersebar di seluruh dunia dari Kutub Utara ke Selatan Pasifik, mereka adalah keturunan dari mereka yang mendiami sebuah negara atau wilayah geografis pada saat orang-orang dari budaya yang berbeda atau asal etnis tiba. Pendatang baru nanti menjadi dominan melalui penaklukan, pendudukan, pemukiman atau cara lain. Di antara masyarakat adat adalah dari Amerika (misalnya, Lakota di Amerika Serikat, suku Maya di Guatemala atau Aymaras di Bolivia), Inuit dan Aleutian dari wilayah

⁹⁰Jumlah masyarakat adat sedunia ini adalah perhitungan PBB berdasarkan beberapa kriteria yang tidak begitu saja dapat diterapkan atau tidak diterapkan di Indonesia. Berdasarkan kriteria tersebut maka jumlah masyarakat adat di Indonesia hanya beberapa juta saja dan menjadi bagian dari sekitar 30-an juta masyarakat adat di Asia Tenggara. Kuat dugaan bahwa yang dimaksud dengan masyarakat adat dalam perhitungan PBB tersebut adalah apa yang dalam antropologi disebut dengan kelompok sosial yang khas, seperti Badui, Orang Rimba, Tengger, dll.

⁹¹ United Nations. Fact Sheet No. 9 (Rev), *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.

⁹²Ada perbedaan mendasar dalam penulisan kata '*Indigenous People*' dan '*Indigenous Peoples*'. Kata '*Peoples*' dengan huruf "s" menunjukkan bahwa ada berbagai kelompok masyarakat adat yang berbeda dimana masing-masing 'people' atau kelompok masyarakat tersebut memiliki karakter dan adat istiadat tersendiri. Karena itu kita dapat menyebut kelompok masyarakat Cree (*Cree People*) atau kelompok masyarakat Yanomami (*Yanomami People*) dan jika kita menggabungkan lebih dari satu kelompok masyarakat atau 'people' maka itu menjadi '*peoples*'. Kata '*Peoples*' menekankan sifat kolektif yang terdapat dalam budaya dan hak-hak masyarakat adat. Hal ini sangat penting jika kita berbicara mengenai penentuan nasib sendiri, sebab Pasal 1 Piagam PBB mengakui 'prinsip kesamaan hak dan menentukan nasib sendiri'

Sirkumpolar, dengan masyarakat Saami dari utara Eropa, Aborigin dan Torres Strait Islanders dari Australia dan Maori Selandia Baru. Meskipun memiliki perbedaan budaya, berbagai kelompok masyarakat adat di dunia menghadapi permasalahan yang serupa dalam hal perlindungan hak-hak masyarakat adat untuk tetap hidup sebagai komunitas yang khas.

3.1.1 Konsepsi Masyarakat Adat

Hukum internasional tidak memberikan definisi masyarakat adat yang pasti dan diterima oleh semua subjek hukum internasional termasuk dari kalangan masyarakat adat itu sendiri. Hak ini disebabkan oleh penentuan tingkat keaslian atas *indigenusness* bukanlah sesuatu yang pasti secara sains⁹³. Terdapat berbagai definisi atas masyarakat adat yang keseluruhannya masing-masing tidak dapat secara tepat menggambarkan apa itu masyarakat adat atau cocok untuk seluruh masyarakat adat.

Terdapat 4 permasalahan dasar yang dihadapi oleh UN *working group on indigenous populations* dalam mendefinisikan masyarakat adat⁹⁴:

“There are four basic problems with the existing UN working definition of indigenous populations. First, indigenous persons are not always the minority population in the host state. A second problem with the above-mentioned definition arises when identifying the descendants of the "original inhabitants." Third, not all territories occupied by indigenous populations were conquered militarily by colonials. Lastly, the present working (though unofficial) definition used by the Working Group is so broadly conceived that almost any stateless group in the international system can be interpreted to be a member of an "indigenous" population⁹⁵.”

Mengingat keragaman masyarakat adat, definisi resmi dari "pribumi" belum diadopsi oleh setiap-sistem tubuh PBB. Sebaliknya

⁹³ Chaidi Oguamanam, *op,cit*, Hal.2.

⁹⁴Corntassel. Op. Cit., hal. 5-6

⁹⁵ Definisi tersebut adalah:

“ Indigenous populations are composed of the existing descendants of the peoples who inhabited the present territory of a country wholly or partially at the time when persons of a different culture or ethnic origin arrived there from other parts of the world, overcame them, and, by conquest, settlement or other means reduced them to a non-dominant or colonial condition; who today live more in conformity with the particular social, economic and cultural customs and traditions that with the institution of the country of which they now form part, under a State structure which incorporates mainly the national, social and cultural characteristics of other segments of the population which are predominant.”

sistem telah mengembangkan pemahaman modern istilah ini berdasarkan berikut:⁹⁶

- Identifikasi diri sebagai masyarakat adat pada tingkat individu dan diterima oleh masyarakat sebagai mereka anggota.
- Sejarah kontinuitas dengan pra-kolonial dan / atau masyarakat pra-pemukim
- Hubungan yang kuat dengan wilayah dan sumber daya alam sekitarnya
- Berbeda sosial, ekonomi atau sistem politik
- Berbeda bahasa, budaya dan keyakinan
- Bentuk non-dominan kelompok masyarakat
- Memutuskan untuk mempertahankan dan mereproduksi lingkungan dan sistem leluhur mereka sebagai kelompok masyarakat yang khas

James Anaya mengatakan:

“...the term indigenous refers broadly to the living descendants of pre-invasion inhabitants of lands now dominated by others. Indigenous peoples, nations, or communities are culturally distinctive groups that find themselves engulfed by settler societies born of the forces of empire and conquest. They are indigenous because their ancestral roots are imbedded in the lands in which they live, or would like to live, much more deeply than the roots of more powerful sectors of society living on the same lands or in close proximity. Furthermore, they are peoples to the extent they comprise distinct communities with a continuity of existence and identity that links them to the communities, tribes, or nations of their ancestral past.”⁹⁷

Sehingga menurut Anaya, tanah merupakan unsur penting bagi masyarakat adat. Tanah yang memberikan kehidupan dan identitas memiliki hubungan yang mendalam dengan komunitas tersebut, bukan sekadar kepemilikan berdasarkan nilai materil.

Sedangkan Jeremy Waldron berpendapat:

“Plainly, it is a relative term - a people may be described as "indigenous" in relation to a certain land or territory, meaning that they are its original inhabitants. Sometimes it is treated as doubly relative, so that a people is called indigenous, first in

⁹⁶ http://www.wipce2008.com/enews/pdf/wipce_fact_sheet_21-10-07.pdf, diunduh pada tanggal 25 November 2010.

⁹⁷ James Anaya, op.cit, hal. 3.

relation to a certain land or territory, and secondly, in relation to some other people, who arrived in the land at a time subsequent to the people now called indigenous. So one might say the Maori are the indigenous inhabitants of Aotearoa because they were its first human inhabitants. Or, we may say they are its indigenous inhabitants relative to the Europeans who attempted to settle there as part of the colonial enterprise.”⁹⁸

Teori Waldron mengenai *Indigenouness* (keaslian) dari masyarakat adat menjadi perhatian dan sangat dikenal di kalangan akademisi hak asasi manusia. Waldron membedah kembali siapakah yang asli dari kata keaslian tersebut, dan menurutnya terdapat dua pandangan yakni hubungannya dengan wilayah atau tanah tertentu dan hubungannya dengan pendatang lain.

Jose Martinez Cobo selaku pelapor dalam Penelitian Diskriminasi terhadap populasi penduduk asli yang dilakukan oleh perserikatan bangsa-bangsa mendefinisikan masyarakat adat sebagai⁹⁹:

“Indigenous communities, peoples and nations are those which, having a historical continuity with pre-invasion and pre-colonial that develops 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-dominant 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, social institutions and legal systems.”

Madame Erica Daes, ahli hak asasi manusia dari PBB dalam penelitian sebelum penelitian Cobo mengemukakan sebagai berikut:¹⁰⁰

“Indigenous peoples have a distinctive and profound spiritual and materials relationship with their labds and with the air, waters, coastal sea, ice, flora, fauna, and other resources. This relationship has various social value cultural, spiritual, economic and political dimensions and responsibilities.”

⁹⁸ Jeremy Waldron, “Who was here first? Two essays on indigeneity and settlement”, Vol. 1 of *New Zealand Journal of Public Law*, (2002), hal. 7

⁹⁹ Jose Martinez Cobo, Special Rappertour. Study of the Problems of Discriminations Against Indigenous Population. UN Doc. E/CN.4 Sub.2 1987/7/Add.1-4. UNESCO. 1986.

¹⁰⁰ *Ibid.*,

Dalam lembar fakta nomor 1 dari permanent *forum on indigenous peoples issues*, PBB di tengah belum adanya definisi resmi yang diadopsi oleh lembaga itu untuk masyarakat adat, telah mengembangkan pemahaman mengenai terminologi ini berdasarkan batasan berikut:¹⁰¹

- 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 praktek 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.

Jamaes Anaya mengatakan bahwa kata keaslian saat ini merujuk secara luas kepada keturunan-keturunan yang hidup dari penduduk yang mendiami tanah-tanah sebelum invansi yang kini didominasi oleh penduduk lain¹⁰². Masyarakat adat adalah kelompok yang secara kultural berbeda dan kebanyakan dari mereka terdesak karena penaklukan dan pendudukan. Anaya kemudian menambahkan bahwa mereka disebut asli karena turun menurun kehidupannya telah terikat, menyatu dengan tanah dan wilayah dimana mereka tinggal, lebih dalam dari akar-akar masyarakat yang kini lebih kuat dan dominan. Mereka juga disebut masyarakat karena mereka merupakan komunitas unik dengan

¹⁰¹ UN.Factsheet 1 on fifth Session of United Nations Permanent Forum on Indigenous Peoples Issues.

¹⁰² James Anaya . *op.cit.*,Hal.3

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 Masyarakat adat adalah “masyarakat yang berdiam di negara-negara merdeka dimana kondisi sosial, kultur 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 atas dengan hukum dari peraturan khusus.”¹⁰³

Konvensi ILO 169 juga memperkenalkan satu unsur yang kelak diadopsi pula oleh Deklarasi Masyarakat Adat dan rancangan Deklarasi hak masyarakat adat organisasi negara-negara Amerika. Unsur tersebut adalah *self-identification*, dimana 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 kepada masyarakat adat adalah bank dunia. Dalam *Policy on Indigenous Peoples*-nya, Bank Dunia menyatakan istilah masyarakat adat (*indigenous peoples*) digunakan secara umum untuk merujuk kepada kelompok budaya dan sosial yang unik, berbeda dan rentan yang memiliki karakteristik dalam derajat yang bervariasi, sebagai berikut:¹⁰⁴

a. mengidentifikasi sendiri sebagai kelompok budaya asli yang berbeda yang lain dan mendapat pengakuan atas perbedaan itu oleh kelompok yang lain

¹⁰³ Pasal 1(a) Convention (no.169) Tentang suku dan masyarakat adat, 5 september 1991.

¹⁰⁴ Sobrevilla. Rap, *The roles of Indigenous peoples in biodiversity conversation the Natural but often Forgotten partners*, (Washington: The world bank, 2008). Hal.4.

- b. memiliki keterikatan kolektif terhadap kondisi geografis tertentu atau wilayah yang diwarisi secara turun menurun
- c. memiliki kebiasaan budaya, praktek ekonomi, social dan politik yang berbeda dari masyarakat yang dominan
- d. memiliki bahasa sendiri, yang seringkali berbeda dari bahasa resmi suatu negara atau benua tertentu.

Sehingga dengan mini komunitas di dunia yang dikategorikan sebagai masyarakat adat sesungguhnya tersebar di negara-negara di dunia. Masyarakat adat tersebut tersebar di penjuru dunia, seperti Suku Lakota yang terdapat di Amerika, Suku Maya yang terdapat di Guatemala, Suku Aymaras yang terdapat di Bolivia, Suku Kepulauan Selat Torres di Australia, Suku Maori yang terdapat di Selandia Baru, Suku Aino yang terdapat di Jepang, Suku Mentawai yang terdapat di Indonesia, dan masih terdapat jutaan suku lain yang tersebar di dunia. Suku-suku tersebut mendiami wilayahnya dan mempraktekkan kebiasaan adatnya. Seperti Suku Akha yang ada di Negara Myanmar, tinggal dipegunungan dengan estimasi populasi hampir mencapai 150.000 penduduk dan mengandalkan agrikultur untuk bertahan hidup¹⁰⁵. Di Negara Kongo juga terdapat masyarakat adat, salah satunya adalah Suku Bembe dengan perkiraan populasi berjumlah 70.000 penduduk yang hidup semi nomaden di padang rumput atau hutan¹⁰⁶.

Masyarakat adat adalah pemegang bahasa yang unik, sistem pengetahuan dan keyakinan dan memiliki ternilai pengetahuan tentang praktek pengelolaan sumberdaya alam secara berkelanjutan. Mereka memiliki hubungan khusus dan penggunaan lahan tradisional mereka. tanah leluhur mereka memiliki kepentingan mendasar bagi fisik mereka kolektif dan budaya kelangsungan hidup sebagai masyarakat. Masyarakat

¹⁰⁵http://nativeplanet.org/indigenous/ethnicdiversity/asia/burma/indigenous_data_burma_akha.shtml, diunduh tanggal 2 Agustus 2010.

¹⁰⁶http://nativeplanet.org/indigenous/ethnicdiversity/africa/thedemocraticrepublicofthecongo/indigenous_data_thedemocraticrepublicofthecongo_bembe.shtml. diunduh tanggal 2 Agustus 2010.

adat terus beragam konsep sendiri pembangunan mereka, berdasarkan mereka nilai-nilai tradisional, visi, kebutuhan dan prioritas.

Masyarakat adat sering memiliki banyak kesamaan atas pengabaian hak mereka, yaitu kurangnya politik representasi dan partisipasi, marginalisasi ekonomi dan kemiskinan, kurangnya akses ke pelayanan sosial dan diskriminasi. bagi masyarakat adat dalam Negara tertentu, kondisi mereka memungkinkan untuk mereka bertindak lebih jauh dalam memperjuangkan hak mereka, namun hal tersebut tidak dapat digunakan disemua negara. Seperti halnya negara Indonesia, masyarakat adat di Indonesia bukanlah bagian dari masyarakat koloni yang terjajah, namun merupakan bagian dari bangsa Indonesia tersebut. sehingga permasalahan akan hak mereka yakni permasalahan dasar mengenai bagaimana mereka mempertahankan cara hidupnya sebagai masyarakat adat. Sehingga perlu ditentukan disini bahwa masyarakat adat tidak hanya sekedar masyarakat pribumi yang lahir dari adanya kolonialisasi, namun dalam hal ini masyarakat adat adalah komunitas adat yang masih menggunakan nilai-nilai adatnya yang tertanam secara turun temurun dari leluhurnya dan juga memiliki hubungan yang unik dengan alam, hal tersebut diselenggarakan dalam suatu wilayah adat tertentu yang memiliki nilai spiritual.

Meskipun perbedaan budaya mereka, masyarakat adat yang beragam juga berbagi masalah umum terkait dengan perlindungan hak-hak mereka. Mereka berjuang untuk pengakuan identitas mereka, cara mereka hidup dan mereka hak untuk wilayah tradisional, wilayah dan sumber daya alam. Pada intinya perkembangan dari tuntutan masyarakat adat tersebut bermuara kepada bagaimana mereka mempertahankan kekhasan mereka sebagai entitas adat yang tidak diganggu oleh pihak lain.

3.1.2 Permasalahan Masyarakat Adat

Diskursus dan gerakan masyarakat adat sebagai hak asasi manusia (HAM) berusia muda bila dibandingkan hak-hak asasi lainnya, bahkan sekarang diskursus dan gerakan itu tengah berlangsung. Hal ini terpinggirkan karena pengembangan HAM selama ini berkonsentrasi

kepada hak-hak yang bersifat individual dan mereduksi persoalan HAM hanya pada ranah hukum dan politik semata. Seharusnya, HAM dilihat secara holistik dan multidimensi.

Dalam diskursus HAM, masyarakat adat sering juga disebut *indigenous peoples* atau penduduk asli. Mereka disebut asli karena akar turun temurun kehidupan mereka menjadi satu kesatuan tak terpisah dengan tanah dan wilayah yang mereka huni, atau akan huni (dalam arti wilayah tersebut setelah mengalami peminggiran atau pengusiran paksa). Mereka juga disebut masyarakat karena mereka merupakan komunitas yang unik dengan eksistensi dan identitas mereka yang berkelanjutan secara turun temurun, yang menghubungkan mereka dengan komunitas, suku, atau bangsa dari sejarah masa lampau.

Eddie Riyadi Terre menyebutkan ada tiga persoalan mendasar yang dialami oleh masyarakat adat, 2 yaitu: Pertama, masalah hubungan masyarakat adat dengan tanah dan wilayah dimana mereka hidup dan dari mana mereka mendapatkan penghidupan, termasuk sumberdaya alamnya; Kedua, masalah prinsip menentukan nasib sendiri yang sering menjadi berbias politik dan sekarang masih menjadi perdebatan sengit; dan Ketiga, masalah identifikasi, yaitu siapakah yang dimaksud dengan masyarakat adat, apa saja kriterianya, apa bedanya dengan masyarakat bukan adat/asli/pribumi (*non-indigenous peoples*).¹⁰⁷

Dalam seminar PBB di Jenewa pada Januari 1989¹⁰⁸, para ahli dari kelompok-kelompok pemerintah dan masyarakat adat, diundang untuk mendiskusikan pengaruh rasisme dan diskriminasi rasial dalam konteks sosial dan ekonomi antara masyarakat adat dan negara. Kesimpulan dan rekomendasi dari seminar menunjukkan bahwa masyarakat adat telah dan masih menjadi korban rasisme dan diskriminasi sosial, bahwa hubungan antara negara dan masyarakat adat harus didasarkan pada kesepakatan dan kerja sama yang bebas dan jelas, dan bukan hanya berdasarkan diskusi dan

¹⁰⁷ Eddie Riyadi Terre, *Masyarakat Adat, Eksistensi dan Problemanya: Sebuah Diskursus Hak Asasi Manusia, dalam Rafael Edy Bosko, Hak-hak Masyarakat Adat dalam Konteks Pengelolaan Sumberdaya Alam*, (Jakarta:ELSAM dan AMAN, 2006) hlm 8

¹⁰⁸ Lembar Fakta HAM, Edisi III, KomnasHAM, Jakarta, hlm 122

partisipasi; dan masyarakat harus dianggap sebagai subjek yang sesuai dalam hukum internasional dengan hak kolektif yang dimilikinya.

Sebuah tinjauan tentang sejarah global masyarakat adat menunjukkan bahwa kesedihan masyarakat tersebar di seluruh dunia¹⁰⁹. Pada dekade pertama setelah kontak awal dengan Eropa, wabah mematikan melanda masyarakat adat, membunuh proporsi tinggi dari penduduk setempat. Mereka yang tidak terbunuh oleh penyakit namun melihat wilayah mereka berubah. Mereka diserang oleh tentara, dipindahkan dari wilayahnya dan eksploitasi sumber daya alam yang berlebihan serta didesak ke lahan marginal oleh pemerintah. Tantangan lainnya yakni intrusi kompleks misionaris Agama dan guru sekolah barat, pendirian dan marginalisasi dalam tatanan ekonomi *surplusbased*, dan perubahan halus yang berhubungan dengan kontak perkawinan dan sosial dengan penduduk pendatang baru¹¹⁰.

Sedangkan khususnya di Indonesia¹¹¹, walaupun bukanlah negara yang dihuni oleh penjajah, Otonomi daerah merupakan tantangan paling nyata dan sangat kritis bagi masyarakat adat dalam mewujudkan kedaulatannya atas tanah dan sumberdaya alam lainnya. Dalam konteks ini maka Otonomi daerah (sebagaimana diatur dalam UU 22/1999 dan UU 25/1999) baru mengatur sistem pemerintahan (*government system*), belum cukup mengatur sistem pengurusan (*governance system*), sehingga belum menyentuh pada persoalan mendasar tentang hubungan rakyat dengan pemerintah yang selama Orde Baru justru merupakan akar dari segala persoalan yang dihadapi Masyarakat Adat¹¹². Dalam UU No. 22/1999, juga hasil revisinya UU No. 32/2004, belum ada kejelasan dan ketegasan sampai batas mana pemerintah boleh (punya wewenang) mengatur dan mengintervensi kedaulatan komunitas Masyarakat Adat. Akibat yang ditimbulkan kemudian adalah tumbuh-subur perilaku politik pengurusan

¹⁰⁹ Paul Keal, *European Conquest and the rights of Indigenous peoples: The moral backwardness of international society*, (Cambridge University Press, 2003)

¹¹⁰ *Ibid.*,

¹¹¹ http://www.aman.or.id/component/content/section/15.html?lang=en_GB.utf8, diunduh pada tanggal 1 Desember 2010.

¹¹² *Ibid.*,

sumberdaya hutan di kalangan elit politik daerah otonom, khususnya bupati dan DPRD yang mendapatkan penambahan wewenang yang cukup besar¹¹³.

Realitas ini menunjukkan bahwa “otonomi daerah” dalam pengurusan sumberdaya alam adalah penambahan wewenang pemerintah daerah tanpa mengurangi wewenang pemerintah pusat. Hal ini berarti bahwa dengan “otonomi daerah” maka pemerintah (daerah dan pusat) secara bersama-sama telah menambah wewenangnya untuk mengeluarkan ijin-ijin baru untuk mengeksploitasi sumberdaya alam, sementara kapasitas pemerintah sendiri untuk mengendalikan kegiatan tambahan dari ijin-ijin baru yang diberikan tetap sangat rendah. Peningkatan jumlah dan jenis kegiatan eksplotasi sumberdaya alam yang demikian pesat yang tidak disertai dengan peningkatan kemampuan pengendalian atas berbagai kegiatan tersebut telah mendorong tumbuh suburnya praktek-praktek eksploitasi alam yang melanggar hukum nasional dan juga hukum adat di seluruh pelosok nusantara, termasuk juga di kawasan-kawasan konservasi, yang pada akhirnya semakin memperparah kondisi kerusakan lingkungan di Indonesia. Jika kecenderungan ini tidak segera dihentikan (atau paling tidak dikendalikan) maka otonomi daerah tidak akan pernah menjadi solusi, bahkan akan meningkatkan laju pengerusakan diri masyarakat adat itu sendiri beserta habitatnya.

3.2 Perkembangan Perlindungan Hak Masyarakat Adat

Hak asasi manusia adalah hak yang melekat pada semua manusia, apapun kebangsaan kita, tempat tinggal, jenis kelamin, asal-usul kebangsaan atau etnis, warna kulit, agama, bahasa, atau status lainnya¹¹⁴. Kita semua sama-sama berhak atas hak asasi manusia tanpa diskriminasi. Hak-hak ini semua saling bergantung, saling terkait dan tak terpisahkan. Hak asasi

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>, diunduh pada tanggal 1 Desember 2010.

manusia universal seringkali dinyatakan dan dijamin oleh hukum, dalam bentuk perjanjian, hukum kebiasaan internasional, prinsip-prinsip umum dan sumber-sumber hukum internasional. Hak asasi manusia dalam hukum internasional hukum meletakkan kewajiban Pemerintah untuk bertindak dengan cara tertentu atau untuk menahan diri dari tindakan tertentu, dalam rangka untuk mempromosikan dan melindungi hak asasi manusia dan kebebasan dasar individu atau kelompok. Prinsip universalitas hak asasi manusia merupakan hal terpenting dalam hukum HAM internasional. Prinsip ini, sebagai yang pertama ditekankan dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia pada tahun 1948, telah menegaskan dalam berbagai konvensi internasional hak asasi manusia, deklarasi, dan resolusi. Wina 1993 Konferensi Dunia Hak Asasi Manusia, misalnya, mencatat bahwa itu adalah tugas negara untuk mempromosikan dan melindungi semua hak asasi manusia dan kebebasan fundamental, terlepas dari sistem politik, ekonomi dan budaya. Semua hak asasi manusia terbagi, apakah mereka hak-hak sipil dan politik, seperti hak untuk hidup, kesetaraan di hadapan hukum dan kebebasan berekspresi, hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, seperti hak untuk bekerja, jaminan sosial dan pendidikan, atau hak-hak kolektif, seperti hak untuk pembangunan dan penentuan nasib sendiri, yang terbagi, saling terkait dan saling tergantung. Peningkatan yang benar memfasilitasi kemajuan yang lain.

Hak kolektif merupakan hak yang digunakan oleh sebuah komunitas untuk kepentingan kelompoknya yang secara tidak langsung juga berpengaruh kepada anggota dari komunitas tersebut. Salah satu bagian dari hak kolektif adalah hak untuk menentukan nasib sendiri yang merupakan hak dari suatu komunitas untuk secara bebas menentukan apa yang menjadi urusannya dan nasibnya nanti.

Cara yang jelas untuk melindungi kelompok adalah melalui hak-hak kolektif¹¹⁵. Dalam perdebatan, hal ini diterjemahkan ke dalam pengakuan bahwa masyarakat adat sebagai kelompok atau komunitas memiliki hak untuk mengontrol hal-hal yang mempengaruhi mereka dan untuk mengelola aspek kehidupan mereka, seperti, bahasa pendidikan dan tanah. Menyediakan

¹¹⁵ Alexandra Xanthaki, *op.cit.*,

masyarakat adat dengan sistem hak-hak individu akan gagal untuk melindungi mereka dari pelanggaran utama hak asasi manusia mereka, karena ini termasuk pelanggaran yang bersifat kolektif, terhadap masyarakat adat sebagai sebuah kelompok. Hak atas tanah, misalnya, memiliki nilai sebagai hak-hak individu yang berbeda dari nilai mereka sebagai hak-hak masyarakat.

Keanggotaan dari masyarakat adat dapat menjadi bagian melekat dari individu dimanapun, karena itu, harus dilindungi. Perlindungan tersebut melalui hak-hak kolektif yang kompatibel dengan kemungkinan normatif oleh hukum internasional dan hak asasi manusia. Walaupun daftar hak-hak kolektif yang diakui secara universal masih baru, hukum internasional bergerak menuju ke penerimaan hak bagi kelompok masyarakat adat. Hal ini karena norma-norma internasional mengakui bahwa individu memiliki loyalitas di beberapa kelompok dan berusaha untuk menampung mereka. Masyarakat adat juga tidak lagi dianggap sebagai ancaman terhadap kedaulatan nasional, mereka dapat hidup berdampingan dan saling mempengaruhi satu sama lain dengan budaya dominan negara dan dengan demikian dapat saling berkembang¹¹⁶. Hal ini dapat dilakukan melalui dialog dan kerja sama. Dalam kerangka ini, bahaya yang berkaitan dengan berkurangnya kebebasan dan otonomi individu atau kurangnya pilihan dan praktek adat bisa dihilangkan. Jika demokrasi partisipatif adalah frasa penting pada saat ini, hukum internasional harus terus melihat klaim masyarakat adat dan mencoba dengan serius untuk menampung mereka. Sehingga klaim masyarakat adat mengenai pengakuan hak kolektif bisa ditampung. Hukum internasional saat ini dan dasar-dasar konseptual-lah yang mengizinkan adanya pengakuan ini. Pengakuan hak-hak kolektif masyarakat adat tidak selalu berarti bahwa dalam setiap kasus hak-hak kolektif masyarakat adat akan menang dibandingkan dengan berlandaskan hak-hak individu anggota masyarakat adat, tetapi ini berarti bahwa masyarakat adat dan budaya mereka akan lebih terlindungi dengan hak kolektif atas pelanggaran hak-hak mereka.

Masyarakat adat di seluruh dunia telah berupaya untuk memperoleh pengakuan atas identitas, cara hidup dan hak mereka atas lahan-lahan

¹¹⁶ *Ibid.*

tradisional dan sumber-sumber lainnya. Namun, sepanjang sejarah, hak-hak masyarakat adat telah dilanggar. Masyarakat adat dapat dikatakan adalah kelompok masyarakat yang paling tidak beruntung dan rentan di dunia saat ini. Komunitas internasional saat ini telah menyadari perlunya diambil langkah-langkah khusus untuk melindungi hal-hak masyarakat adat di dunia. Gambaran umum mengenai pergerakan perjuangan hak masyarakat adat terjadi terutama di organisasi internasional terbesar di dunia, yakni PBB.

PBB dan Organisasi Buruh Internasional (ILO) mengakui bahwa penetapan dan perlindungan hak masyarakat adat merupakan bagian yang penting dari hak asasi manusia, dan layak diperhatikan masyarakat internasional. Kedua organisasi ini aktif dalam menyusun dan menerapkan standar yang dirancang untuk menjamin penghargaan atas hak penduduk asli yang telah ada dan menetapkan hak tambahan.¹¹⁷

Pada tahun 1982 Dewan Ekonomi dan Sosial PBB membentuk Kelompok Kerja untuk masyarakat adat. Kelompok kerja ini merupakan badan subsidiari atau pelengkap dari Sub Komisi. Kelompok Kerja ini merupakan salah satu forum PBB yang terbesar di bidang hak asasi manusia. Selain mendukung dan mendorong dialog antara pemerintah dengan masyarakat adat, Kelompok Kerja memiliki dua tugas utama:¹¹⁸

1. Meninjau kembali pembangunan nasional yang menyangkut pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar indigenous peoples; dan
2. Mengembangkan standar internasional yang berkaitan sehubungan dengan hak masyarakat adat dengan mempertimbangkan baik persamaan maupun perbedaan situasi dan aspirasi mereka di seluruh dunia.

Dalam seminar PBB di Jenewa pada Januari 1989, para ahli dari kelompok-kelompok pemerintah dan masyarakat adat, diundang untuk mendiskusikan pengaruh rasisme dan diskriminasi rasial dalam konteks sosial dan ekonomi antara masyarakat adat dan negara. Kesimpulan dan rekomendasi dari seminar menunjukkan bahwa masyarakat adat telah dan

¹¹⁷ Lembar Fakta HAM, Edisi III, KomnasHAM, Jakarta, hlm 122

¹¹⁸ *Ibid*, hal. 123.

masih menjadi korban rasisme dan diskriminasi sosial, bahwa hubungan antara negara dan masyarakat adat harus didasarkan pada kesepakatan dan kerja sama yang bebas dan jelas, dan bukan hanya berdasarkan diskusi dan partisipasi, dan masyarakat harus dianggap sebagai subjek yang sesuai dalam hukum internasional dengan hak kolektif yang dimilikinya.¹¹⁹

Kemudian pada Maret 1996 diadakan Seminar Ahli tentang Pengalaman Praktis sehubungan dengan Hak atas Tanah dan Tuntutan-tuntutan Masyarakat Adat diselenggarakan di Whitehorse, Kanada. Seminar ini merupakan bagian dari Program Aksi Dekade Internasional Masyarakat Adat Dunia. Seminar ini menetapkan kesimpulan dan rekomendasi akhir mengenai hak atas tanah dan tuntutan dari masyarakat adat. Seminar ini menekankan bahwas pemajuan dan perlindungan hak atas tanah dan sumber daya alam masyarakat adat merupakan hal yang penting bagi perkembangan masyarakat dan perjuangan budaya. Lebih lanjut ditegaskan tentang pentingnya partisipasi masyarakat dalam proses pengambilan keputusan. Seminar ini menyimpulkan bahwa kemauan politik dalam bentuk komitmen yang sungguh-sungguh dari pemerintah sebagai mitra dalam pengambilan keputusan, merupakan hal yang sangat penting untuk keberhasilan pengelolaan, dan untuk menghindari terjadinya pertentangan antara berbagai pihak. Seminar ini juga menyatakan bahwa pelaksanaan pembangunan yang berkesinambungan harus benar-benar memperhatikan nilai-nilai masyarakat adat, pengetahuan, dan teknologi, dalam rangka menjamin sumber daya alam bagi generasi-generasi selanjutnya.¹²⁰

Majelis Umum PBB dalam resolusinya No. 45/164 pada 18 Desember 1990, mengakui bahwa dibutuhkan suatu pendekatan baru dalam masalah masyarakat adat. Resolusi ini menyatakan bahwa 1993 adalah Tahun Internasional Masyarakat Adat Sedunia. Selama bertahun-tahun masyarakat adat mengharapkan suatu tahun internasional untuk meningkatkan kesadaran internasional akan situasi yang mereka hadapi. Pada upacara pembukaan di

¹¹⁹ *Ibid*, hal. 126.

¹²⁰ *Ibid*, hal. 127.

New York, untuk pertama kalinya dalam sejarah PBB, pemimpin-pemimpin masyarakat adat berbicara secara langsung dari podium PBB.¹²¹ Berdasarkan hasil Konferensi Dunia mengenai Hak Asasi Manusia, melalui resolusi No. 48/163 pada 21 Desember 1993, Majelis Umum menyatakan Dekade Internasional Masyarakat Adat Sedunia (1995 - 2004). Tujuan dari diproklamirkannya dekade ini adalah untuk memperkuat kerja sama internasional dalam rangka penyelesaian masalah yang dihadapi oleh masyarakat adat di bidang hak asasi manusia, lingkungan hidup, pembangunan, pendidikan, dan kesehatan. Tema yang dipilih untuk dekade ini adalah “Penduduk Asli: Aksi Kemitraan”. Program aksi untuk dekade ini telah disetujui oleh Majelis Umum pada Desember 1995.¹²²

Dalam resolusi 49/214 pada 23 Desember 1994 (alinea 8), Majelis Umum menetapkan bahwa setiap tahun selama dekade internasional, 9 Agustus merupakan Hari Internasional Masyarakat Adat Sedunia. Peristiwa ini digunakan oleh PBB untuk memberikan perhatian terhadap masalah-masalah masyarakat adat. Pada hari tersebut, pemerintah, organisasi non pemerintah, dan kelompok-kelompok lain yang peduli mempunyai kesempatan untuk mengadakan berbagai kegiatan yang dapat meningkatkan kesadaran akan keberadaan dan kebudayaan masyarakat adat.¹²³ *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, deklarasi ini bersifat progresif karena mengakui landasan-landasan penting dalam perlindungan, pengakuan dan pemenuhan hak-hak masyarakat adat. Deklarasi ini berisi pengakuan baik terhadap hak individu maupun hak kolektif masyarakat adat, hak atas identitas budaya, hak atas pendidikan, kesehatan, bahasa dan hak-hak dasar lainnya. Deklarasi ini mengakui hak masyarakat adat untuk menentukan nasib sendiri (*self-determination*), dan pengakuan terhadap hak masyarakat adat atas tanah, wilayah dan sumberdaya alam dan partisipasi dalam pembangunan. Deklarasi tersebut bersifat tidak mengikat

¹²¹ *Ibid*, hal. 128.

¹²² *Ibid*, hal. 129.

¹²³ *Ibid*, hal. 129.

(*not legally binding*). Jadi deklarasi tersebut berisi harapan dan konsep tentang pengakuan hak masyarakat adat yang masih membutuhkan mobilisasi. Disinilah tantangan bagi institusi politik (Pemerintah) untuk membuat tindakan hukum yang berkaitan dengan tanggungjawabnya di bidang HAM.

Sistem regional juga telah memberikan kontribusi signifikan terhadap pemahaman yang lebih lengkap dari isi hak masyarakat adat. Dalam sistem hak manusia Inter-Amerika, pernyataan rancangan hak-hak masyarakat adat saat ini sedang diperdebatkan.¹²⁴ Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia umumnya hanya menetapkan hak-hak individu dan tidak secara langsung menjawab hak-hak masyarakat adat. Namun demikian, kurangnya spesifik ketentuan mengenai adat tidak mencegah Pengadilan Inter-Amerika tentang Hak Asasi Manusia dan Komisi Inter-Amerika tentang Hak Asasi Manusia pengembangan kasus hukum yang signifikan terhadap hak-hak masyarakat adat, yang memiliki relevansi khusus dengan hak untuk partisipasi dalam pengambilan keputusan. Terdapat kepurusan pengadilan yang membahas tentang hak untuk partisipasi politik yakni, kasus Yatama vs. Nikaragua¹²⁵. Pengadilan Inter-Amerika berpendapat bahwa hukum pemilihan Nikaragua merupakan pembatasan yang tidak proporsional terhadap hak-hak politik calon dari partai adat dan etnis karena persyaratan Negara untuk ikut serta dalam pemilihan kota diperlukan bentuk organisasi yang asing bagi kebiasaan dan adat masyarakat.¹²⁶ Kasus tersebut merupakan bentuk lanjut dari perkembangan hak masyarakat adat yang kembali lagi tergantung kepada kondisi masyarakat adat itu sendiri dan negara dimana mereka tinggal.

¹²⁴ Human Rights Council, *Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples*, A/HRC/EMRIP/2010/2

¹²⁵ Yatama v. Nikaragua, http://www.wcl.american.edu/hrbrief/13/humanrights_systems.pdf?rd=1, diunduh pada tanggal 3 Desember 2010.

¹²⁶ *Ibid.*

Dengan melihat dinamika perkembangan dalam perlindungan hak masyarakat adat, kita dapat melihat bahwa peran yang sangat penting dan menonjol dalam rangkaian proses ini adalah organisasi internasional, khususnya PBB. Sebagai badan internasional yang selalu mengkampanyekan mengenai hak asasi manusia, PBB berperan dalam mendorong atas pengenalan dan pengakuan dari hak masyarakat adat. Hal ini merupakan bagian awal dari bentuk kepedulian masyarakat internasional mengenai keberadaan masyarakat adat sebagai entitas budaya.

3.3 Manifestasi Prinsip Menentukan Nasib Sendiri Sebagai Dasar Pelaksanaan atas Hak Mempertahankan Keperbedaan Karakteristik Masyarakat Adat.

Setelah sebelumnya telah dijelaskan mengenai masyarakat adat dan posisinya pada saat ini, selanjutnya adalah mengembalikan masyarakat adat kepada kebutuhan inti atau pokoknya sebagai komunitas budaya yang memiliki karakteristik berbeda. Dikatakan demikian karena masyarakat adat tersebut pada dasarnya berjuang untuk mempertahankan cara hidupnya dengan nilai-nilai dan adat yang tertanam dari nenek moyang mereka. Seperti yang dikatakan oleh Direktur Jendral Pemberdayaan Komunitas Adat Terpencil Kementerian Sosial RI, masyarakat adat memiliki hal yang sangat kuat sebagai komunitas yang berbeda, yakni¹²⁷:

- “1. Kepedulian, yang menjadikan komunitas tersebut memiliki kekerabatan dan hubungan yang erat antar anggota suku. Sehingga ini menjadi kekuatan tersendiri dalam membangun bersama-sama dengan rasa kepedulian yang tinggi.
2. Produktivitas, mereka memiliki tingkat produktivitas yang tinggi. Terbukti tanpa memiliki teknologi modern, mereka dapat menghasilkan dan mengumpulkan makanan, mendapatkan ikan segar dan daging buruan. Setiap hari mereka harus bekerja untuk mendapatkan makanan, dan mendapatkan makan dari alam liar bukanlah hal yang mudah.
3. *Sustainable*, cara mereka bertahan hidup dalam alam merupakan hal yang patut dibanggakan. Mengolah hasil alam dengan kemampuan

¹²⁷ Wawancara dengan Bapak Charles S. Talimbo yang merupakan Direktur dari Direktorat pemberdayaan komunitas adat terpencil di bawah Direktorat Jenderal Pemberdayaan Sosial, Kementerian Sosial RI, 25 November 2010.

teknologi yang terbatas, menjadikan mereka memiliki kemampuan bertahan hidup yang kuat.”

Masyarakat adat sangat meyakini pandangan dan kepercayaan mereka mengenai keberlangsungan hidup mereka. Sehingga dengan cara bertahan hidup mereka yang dimiliki oleh setiap komunitas masyarakat adat dan memiliki keberbedaan karakteristik di setiap komunitasnya, menghasilkan keanekaragaman budaya yang memperkaya khasanah tidak hanya negara dimana masyarakat adat itu berada namun juga menjadi warisan umat manusia sedunia yang harus dihargai.

Keberbedaan karakteristik masyarakat adat terwujud dalam bentuk betuk penerapan dalam segala aspek kehidupan mereka. Hal tersebut dimulai dari sistem kekeluargaan, tradisi, kepercayaan, sistem ekonomi, sistem pemerintahan adat, yang secara umum dikatakan sebagai *local genius* atau *local wisdom*. Masyarakat adat melaksanakan nilai-nilai adat mereka tersebut untuk kepentingan komunitas mereka, dengan kata lain hak atas pelaksanaan hal tersebut merupakan hak kolektif dari masyarakat adat. Permasalahan saat ini adalah para komunitas masyarakat adat tersebut merasa terdesak dan tidak bisa menggunakan nilai-nilai adat mereka secara utuh. Hal ini dikarenakan adanya pengaruh dan intervensi dari luar atas di ganggunya hak mereka. Maka dari itu, berbagai pihak, forum dan perwakilan masyarakat adat itu sendiri memperjuangkan apa yang seharusnya menjadi miliknya.

Prinsip menentukan nasib sendiri mencakup semua hak lainnya yakni sipil, politik, sosial, dan hak budaya. Ini adalah hak yang melekat diberikan kepada semua orang di dunia, menjamin keamanan budaya, *self-governance* dan otonomi, kemandirian ekonomi, hak tanah dan kemampuan untuk merawat lingkungan alam, kebebasan spiritual dan berbagai bentuk yang menjamin kebebasan berekspresi dan perlindungan identitas kolektif.¹²⁸

¹²⁸ M. C. van Walt van Praag and O. Seroo (eds.), *The Implementation of the Right to Self-Determination as a Contribution to Conflict Prevention* (Barcelona: Centre UNESCO de Catalunya, 1999), hal, 19-20,

Kerangka normatif hak asasi manusia internasional untuk hak kolektif adalah hak untuk menentukan nasib sendiri.¹²⁹

Dalam hal hak politik, sebelumnya penulis mengajak pembaca untuk membedah kembali dari konsep dasar hak politik. Dalam hal masyarakat adat melihat kemampuan mereka yang belum cukup kuat untuk masuk dalam politik praktis kontemporer di tingkat pemerintahan, hak politik dari masyarakat adat merupakan hak dimana mereka dapat bersuara dalam hal peraturan atau kebijakan negara yang secara langsung mempengaruhi kehidupan adatnya. Hal tersebut merupakan hal yang sangat berharga bagi masyarakat adat, melihat sebelumnya mereka tidak memiliki keberanian akan bersuara atas terganggunya adat istiadat mereka.

Pelanggaran hak-hak masyarakat atas prinsip menentukan nasib sendiri sering diajukan dalam konteks pelanggaran penggunaan lahan, perjanjian dan pelanggaran hak, hak-hak sipil dan politik pelanggaran, hilangnya budaya, atau kehilangan tempat tinggal. Semua elemen jatuh dalam lingkup umum dari hak menentukan nasib sendiri yang diberikan kepada masyarakat di hukum internasional. Sehingga dalam melindungi hak masyarakat adat untuk dapat mempertahankan perbedaan karakteristik mereka, digunakan prinsip menentukan nasib sendiri sebagai prinsip yang dinikmati secara kolektif atas suatu komunitas untuk dapat bebas menentukan keberlangsungan hidup mereka.

3.4 Instrumen Internasional mengenai Perlindungan Hak Masyarakat Adat

Persoalan masyarakat adat sudah menjadi persoalan dunia yang direspons melalui lembaga-lembaga internasional seperti *Internasional Labour Organization* (ILO) dan PBB. Laporan Jose R. Martinez Cobo selaku Pelapor Khusus pada Sub Komisi Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan terhadap Masyarakat Adat pada tahun 1981-1984 menggugah PBB untuk mensekusi isu tentang masyarakat adat. Tahun 1982 kemudian dibentuk Kelompok Kerja untuk Masyarakat Adat pada Dewan Ekonomi dan Sosial

¹²⁹ Human rights council, A /HRC/EMRIP/2010/2

PBB. Kemudian tahun 1995 ditetapkan dekade internasional tentang masyarakat adat (*indigenous people*) 1995-2004, membentuk rancangan deklarasi tentang hak-hak masyarakat adat dan menetapkan 9 Agustus sebagai hari masyarakat adat internasional. Baru pada tanggal 13 September 2007 disepakati Deklarasi PBB tentang Hak-hak Masyarakat Adat atau *United Nation Declaration on The Rights of Indigenous Peoples* (UNDRIP) oleh Majelis Umum PBB. Dalam voting di Majelis Umum PBB itu, Indonesia merupakan salah satu negara yang memberikan suara mendukung deklarasi. Sehingga implementasi semangat deklarasi tersebut harus bisa dievaluasikan pada kebijakan-kebijakan pemerintah Indonesia terkait dengan masyarakat adat.

3.4.1 ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Rights*)¹³⁰

Masyarakat adat, seperti semua orang, dapat menikmati hak asasi manusia yang diatur dalam instrumen hak manusia PBB. Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik tidak berisi ketentuan khusus tentang hak-hak masyarakat adat, tetapi memiliki dua ketentuan yang sangat penting bagi masyarakat adat yakni hak-hak kolektif atas penentuan nasib sendiri (pasal 1) dan hak-hak minoritas (Pasal 27). Komite Hak Asasi Manusia, yang mengawasi pelaksanaan Kovenan, sering mengaitkan hak-hak masyarakat adat di negara-negara yang meratifikasi kovenan ini, dan hak-hak ini juga telah diperiksa dalam pengaduan berdasarkan Protokol Opsional yang memungkinkan pengaduan individual dalam penerapan Kovenan¹³¹.

Dengan memperhatikan prinsip menentukan nasib sendiri, Kovenan mengaturnya dalam Pasal 1 bahwa semua bangsa memiliki hak penentuan nasib sendiri, " *that all peoples have the right of self-determination, by virtue of which they 'freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development'*".

¹³⁰ Entry into force 23 Maret 1979 dengan 167 negara anggota, http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV4&chapter=4&lang=en

¹³¹ Joshua Castellino, *International law and Indigenous peoples*, (Martinus nijhoff Publishers, Leiden, 2005.)Hal. 59

Terdapat perdebatan yang sangat kompleks mengenai tidak ada perjanjian umum tentang bagaimana ketentuan ini berlaku untuk masyarakat adat, atau mengenai arti penentuan nasib sendiri.¹³² Satu hal yang jelas adalah kalimat ini telah mengadopsi kata “*peoples*” atau masyarakat dalam instrumen internasional yang mengacu pada permasalahan masyarakat adat, pemerintah mengungkapkan rasa takut bahwa mereka mungkin secara tidak sengaja mengakui hak untuk memisahkan diri sebagai masyarakat adat jika mereka menggambarkan mereka sebagai masyarakat.¹³³

Pasal 27 dari kovenan ini menyebutkan ,
‘In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practice their own religion, or to use their own language’.

Meskipun wakil-wakil adat berpendapat bahwa mereka lebih suka dilindungi oleh ketentuan-ketentuan dan instrumen tentang hak-hak masyarakat adat dibandingkan dengan ketentuan hak-hak minoritas, namun terhadap mereka juga berlaku atas ketentuan-ketentuan ini. Dan memang, penggunaan aktif ketentuan ini oleh kelompok-kelompok adat telah memberikan kontribusi besar terhadap perkembangan pemahaman tentang hak-hak minoritas di masyarakat internasional.¹³⁴

Pasal-pasal di bawah ini adalah pasal dari ICCPR yang berkaitan dengan masyarakat adat.

Pasal 1: Hak tiap orang untuk menentukan nasibnya sendiri, termasuk hak untuk menentukan status politik dan pembangunan sosial-ekonomi-budaya.

Pasal 6: Hak untuk hidup

¹³² *Ibid*,

¹³³ *Ibid*,. “*The ILO was able to use the terms only by specifying in Article 1(3) of Convention No. 169 that its use of “peoples” did not pre-empt the need for the United Nations to decide what that term means.*”

¹³⁴ General Comment 23 of the Human Rights Committee, on the rights of minorities.1994.

Pasal 7: Hak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang keji, tidak manusiawi, dan merendahkan martabat.

Pasal 9: Hak tiap orang untuk hidup bebas dan aman; bebas dari penahanan atau penangkapan yang sewenang-wenang.

Pasal 10: Hak tiap orang-orang tahanan atau dipenjara untuk dihargai dan diperlakukan secara manusiawi

Pasal 14: Hak yang sama di hadapan hukum bagi setiap orang, termasuk hak memperoleh peradilan yang jujur, hak memperoleh bantuan hukum dan hak mendapatkan bantuan penterjemah secara lisan.

Pasal 18: Hak atas kebebasan berpikir, bebas dari rasa bersalah dan bebas memilih agama

Pasal 24: Hak setiap anak untuk memperoleh perlindungan yang diperlukan oleh kelompok-kelompok yang lemah

Pasal 27: Hak setiap kelompok minoritas etnis, agama atau bahasa untuk melaksanakan budaya, keyakinan dan praktek-praktek agamanya dan menggunakan bahasanya sendiri (Komite HAM menetapkan bahwa hak masyarakat adat dilindungi dalam pasal ini, meskipun mungkin saja suatu kelompok masyarakat adat bukan kelompok minoritas¹³⁵).

Mekanisme perlindungan

Untuk kesepakatan PBB ada sebuah badan komite pengawas yang memonitor bagaimana negara-negara pihak (negara-negara yang pemerintahnya telah menerima kesepakatan) melaksanakan kewajiban penyelenggaraan hak-hak asasi manusia sebagaimana yang dinyatakan dalam kesepakatan bersangkutan. Meskipun anggota tersebut dipilih oleh negara-negara pihak dalam suatu kesepakatan, mereka bekerja berdasarkan kapasitas masing-masing secara personal dan bukan merupakan wakil pemerintah. Umumnya anggota komite tidak terlibat dalam negosiasi yang menyangkut negaranya sendiri. Komite bertemu selama beberapa minggu setiap tahunnya dan sebagian besar pertemuan tersebut berlangsung di

¹³⁵ *Ibid.*,

Jenewa¹³⁶. Atas adanya kesepakatan ICCPR, maka terbentuklah Komite Hak-Hak Asasi Manusia (*The Human Rights Committee, HRC*) sebagai sistem pengawasan dari kesepakatan. Dalam konteks hak masyarakat adat, pada tahun 2001 komisi menunjuk pelapor khusus atas hak asasi masyarakat adat (*Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people*) berdasarkan atas prosedur khusus dari sistem tematik kesepakatan ini.¹³⁷ Saat ini, pelapor khusus yang menjabat adalah James Anaya, yang sebelumnya diisi oleh Rodolfo Stavenhagen¹³⁸.

Ada dua cara komite pengawas melakukan monitor atas kinerja negara pihak dalam melaksanakan kewajiban untuk memenuhi hak-hak asasi manusia sesuai kesepakatan.¹³⁹

Pertama, dengan menerima pengaduan-pengaduan yang disampaikan oleh individu yang hak-haknya telah dilanggar berdasarkan kesepakatan yang ada. Cara kedua bagi komite pengawas untuk memonitor negara pihak adalah mencermati setiap laporan-laporan rutin yang disampaikan oleh para pemerintah mengenai implementasi kesepakatan tersebut. Semua negara yang meratifikasi kesepakatan-kesepakatan tersebut secara hukum wajib menyerahkan laporan sesuai ketentuan mekanisme pelaporan yang terdapat dalam kesepakatan. Dalam tiap laporan tersebut, pemerintah harus memberitahukan komite pengawas bersangkutan tindakan-tindakan yang telah diambil untuk melaksanakan

¹³⁶ <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/workingmethods.htm>, diunduh pada tanggal 3 Desember 2010.

¹³⁷Office of the United Nations high commissioner for human rights, "Spesial procedures of the human rights council", <http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/index.htm>, diunduh pada tanggal 24 Desember 2010

¹³⁸ Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous, people <http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/rapporteur/>, diunduh pada tanggal 24 Desember 2010

¹³⁹ Lembar Informasi nomor 4, masyarakat adat dan badan badan hak asasi manusia berdasarkan kesepakatan PBB

kewajiban hak-hak asasi sebagaimana yang terdapat dalam kesepakatan yang bersangkutan.

Mekanisme pengaduan memungkinkan individu-individu melaporkan pelanggaran atas haknya, sebagaimana yang dijabarkan dalam kesepakatan yang bersangkutan. Komite pengawas hanya menerima pengaduan individu terhadap negara yang.¹⁴⁰

- telah meratifikasi kesepakatan tersebut dan
- telah meratifikasi sistem mekanisme pengaduannya.

Ini terjadi karena mekanisme pengaduan bukan merupakan keharusan bagi suatu negara dalam meratifikasi kesepakatan, tetapi bersifat pilihan. Suatu negara dapat merupakan pihak dalam kesepakatan (meratifikasi kesepakatan tersebut) dan bersedia melaksanakan amanat dalam kesepakatan tersebut, tetapi negara tersebut dapat saja memutuskan untuk tidak terikat dengan sistem pengaduannya. Hal ini berarti, komite kesepakatan yang bersangkutan tidak dapat menerima pengaduan-pengaduan yang disampaikan oleh individu atas pelanggaran oleh negaranya. Mekanisme pengaduan yang bersifat pilihan ini terdapat dalam ICCPR pasal 14 disebut Protokol Pilihan Pertama atau *First Optional Protocol*¹⁴¹.

Komite pengawas menerima pengaduan dari individu beserta respon yang disampaikan oleh negara bersangkutan atas pengaduan tersebut, dan mengambil keputusan apakah suatu pelanggaran memang telah terjadi. Ini disebut proses *quasi-judicial*¹⁴². Prosedur pengaduan tidak mengharuskan pihak yang melaporkan untuk tampil di hadapan komite, keputusan komite juga tidak mengikat negara secara hukum. Namun demikian, keputusan tersebut sangat berpengaruh dalam arti bahwa mengabaikan keputusan komite dapat menyebabkan negara tersangka

¹⁴⁰ *Ibid.*,

¹⁴¹ Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights , 113 negara anggota, http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&lang=en, diunduh pada tanggal 5 Desember 2010.

¹⁴² *ibid*

menerima kritikan di tingkat internasional maupun dari dalam negeri. Jika komite menemukan bahwa telah terjadi pelanggaran hak-hak sebagaimana yang tercantum dalam kesepakatan, maka pemerintah yang bersangkutan diharapkan mengambil tindakan yang diperlukan untuk memperbaiki situasi.

Dalam HAM PBB mekanisme pengaduan untuk ICCPR adalah mekanisme yang paling baik dari yang lain¹⁴³. Sejak tahun 1976, Komite Hak-Hak Asasi Manusia telah menerima sekitar 1000 pengaduan dari berbagai negara atas pelanggaran kesepakatan tersebut.¹⁴⁴

Setelah Komite menerima pengaduan maka langkah pertama yang diambil adalah menentukan apakah pengaduan tersebut dapat diterima di pengadilan (admisibilitas). Kriteria penerimaan adalah sebagai berikut¹⁴⁵:

- Pengaduan yang disampaikan tidak boleh bersifat anonim dan tidak akan dipertimbangkan kecuali jika pengaduan tersebut itu berasal dari perorangan atau kelompok orang dari negara yang menjadi pihak dalam *Optional Protokol*.
- Pada umumnya, pengaduan harus disampaikan oleh individu yang menuntut negara atas pelanggaran hak-haknya. Jika korban yang menuntut tersebut tidak dapat menyampaikan pengaduannya, maka komite dapat menerima pengaduan yang disampaikan oleh pihak ketiga yang bertindak mewakili kepentingan korban. Pihak ketiga yang tidak memiliki hubungan yang jelas dengan korban atau individu yang hak-haknya telah dilanggar tidak dapat menyampaikan pengaduan.
- Pengaduan tidak dapat diterima jika masalah yang sama sedang dalam penyelidikan prosedur internasional lainnya. Pengaduan juga hanya dapat dipertimbangkan bilamana seluruh upaya-upaya penyelesaian dalam

¹⁴³ Lembar Informasi nomor 4, masyarakat adat dan badan-badan hak asasi manusia berdasarkan kesepakatan PBB

¹⁴⁴ Ibid.,

¹⁴⁵ *Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, 113 negara anggota, http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&lang=en

negeri telah dilakukan dan tidak menemukan penyelesaian sebelum disampaikan kepada Komite.

- Sebelum Komite memutuskan apakah suatu pengaduan dapat diterima atau tidak, Komite atau kelompok kerja yang dibentuk komite untuk urusan pengaduan dapat bertanya kepada korban atau negara yang bersangkutan perihal informasi atau komentar tambahan atau tentang batas waktu dalam memberikan informasi tambahan tersebut. Jika negara yang bersangkutan ingin menyampaikan sesuatu dalam tahap ini, maka korban yang menyampaikan pengaduan akan menerima salinan kopi dari pernyataan pemerintah tersebut agar korban atau pelaku dapat memberikan tanggapan balasan.

- Jika berkas-berkas kasus pengaduan dikirim kembali kepada pihak yang melapor untuk informasi tambahan sebelum Komite memiliki dasar yang kuat untuk memutuskan tidak meneruskan pengaduan tersebut, maka komite tidak akan meneruskan informasi apapun kepada negara yang bersangkutan. Komite dapat memutuskan untuk membatalkan pengaduan tanpa melalui surat keputusan resmi, misalnya jika pihak korban atau yang melaporkan karena satu dan lain hal menunjukkan sikap tidak ingin meneruskan pengaduannya.

Jika suatu pengaduan telah ditetapkan dapat diterima, maka Komite akan meminta negara yang bersangkutan untuk menjelaskan atau memberikan klarifikasi permasalahan dan untuk menyampaikan apakah telah diusahakan upaya-upaya penyelesaiannya.¹⁴⁶

Kemudian pihak yang melaporkan kasus juga mendapat kesempatan untuk mengomentari jawaban yang diberikan oleh negara yang bersangkutan. Setelah itu, Komite menyampaikan pendapatnya yang terakhir dan mengirimkan berkasnya kepada negara yang bersangkutan dan pihak yang menyampaikan pengaduan.¹⁴⁷

¹⁴⁶ *Ibid.*,

¹⁴⁷ *Ibid.*,

Komite memberikan bobot yang sama baik kepada pihak korban atau yang melapor maupun pihak negara yang dituduh telah melakukan pelanggaran. Masing-masing memiliki kesempatan untuk memberikan komentarnya atas pernyataan yang disampaikan oleh kedua belah pihak.

Keputusan komite, baik keputusan menyatakan suatu pengaduan dapat diterima dan telah diuji kebenarannya ataupun keputusan yang menyatakan pengaduan tidak dapat diterima, selalu diumumkan langsung kepada publik setelah sesi pembahasan dilakukan¹⁴⁸. Keputusan-keputusan tersebut kemudian dilaporkan dalam laporan tahunan Komite yang diserahkan kepada Sidang Umum.

3.4.2 ICESCR (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*)¹⁴⁹

Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya adalah instrumen PBB lainnya yang mengutamakan pada hak asasi manusia. Kovenan ini diadopsi oleh PBB pada saat yang bersamaan dengan Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik pada tahun 1966. Kedua Kovenan ini mengikat secara hukum dan menekankan kesetaraan berbagai kelompok hak. Dalam pelaksanaan di lapangan, banyak pemerintah yang berpandangan bahwa hak ekonomi-sosial-budaya bukan merupakan salah satu bentuk dari hak asasi manusia¹⁵⁰. Beberapa pemerintah bahkan cenderung menganggap masalah ini sebatas pembuatan kebijakan atau program aksi dari pada sebagai bagian dari HAM. Ini berarti pemerintah dapat menentukan kapan mereka ingin melakukan sesuatu dan seberapa besar sumberdaya yang dapat mereka alokasikan untuk masalah ekonomi-sosial-budaya tersebut. Jika pemerintah sudah

¹⁴⁸ *Ibid.*,

¹⁴⁹ Entry into force, 3 January 1976 dengan 160 negara anggota, http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en

¹⁵⁰ Lembar Informasi nomor 4, masyarakat adat dan badan badan hak asasi manusia berdasarkan kesepakatan PBB

bersedia untuk menyepakati hak ekonomi-sosial dan budaya sebagaimana yang tercantum di dalam Kovenan sebagai hak-hak asasi manusia, maka masyarakat adat dan kelompok masyarakat lainnya yang peduli terhadap masalah ini dapat menekan pemerintahnya untuk melaksanakan kewajibannya. Sementara itu Pasal yang sama mengenai prinsip menentukan nasib sendiri dalam ICCPR dan ICESCR tidak memiliki ketentuan tentang hak-hak masyarakat adat. Namun demikian, sebagaimana diterapkan kepada semua orang, dan sebagai masyarakat adat seringkali mereka yang paling membutuhkan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, itu adalah alat yang sangat berharga bagi mereka.¹⁵¹

Meskipun ICESCR menjelaskan dengan rinci hak-hak ekonomi-sosial-budaya, sistem hak asasi manusia internasional memberikan keleluasaan kepada negara dalam melaksanakan hak-hak tersebut. Dalam pasal 2 ayat 1¹⁵², Kovenan mengakui keterbatasan sumber daya yang dimiliki dan tiap negara memiliki kapasitas yang tidak sama dalam menyediakan pelayanan umum seperti kesehatan dan pendidikan. Pada sisi lain, pasal 2 ayat 1 juga menetapkan bahwa semua negara yang menyepakati Kovenan tersebut untuk berkomitmen. Pasal 2 ayat 1 tersebut dapat juga digunakan oleh pemerintah sebagai alasan kegagalan pemerintah dalam mencapai standar yang telah ditentukan. Tetapi, pemerintah yang telah gagal dalam penyediaan hak-hak seperti kesehatan masyarakat adat dan penurunan kematian bayi tidak dapat dengan mudah berlindung di balik pasal ini. Komite Hak-Hak Ekonomi-Sosial-Budaya telah menyatakan bahwa negara tidak dapat mengambil tindakan-tindakan *retrogressive*, yaitu tindakan yang dilakukan pemerintah yang

¹⁵¹ *Ibid*,

¹⁵² Pasal tersebut berbunyi: “*Each State Party to the present Covenant undertakes to take steps, individually and through international assistance and co-operation, especially economic and technical, to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures.*”

mengakibatkan berkurangnya penyelenggaraan hak-hak, kecuali negara dapat sepenuhnya memiliki justifikasinya¹⁵³.

ICESCR juga memiliki klausul non-diskriminatif (dalam pasal 2 ayat 2¹⁵⁴) yang menjamin pemenuhan hak melalui cara-cara yang bebas dari diskriminasi. Pemenuhan hak yang non-diskriminatif tersebut harus segera dilaksanakan tanpa harus menunggu dalam periode waktu tertentu. Pasal-pasal yang dapat terkait dengan masyarakat adat adalah:

Pasal 6 dan 7: hak untuk bekerja, termasuk kesempatan untuk mendapatkan penghidupan dari pekerjaan yang dipilih secara bebas, serta hak setiap orang untuk menikmati kondisi kerja yang adil dan nyaman.

Pasal 11: hak atas penghidupan yang layak, termasuk makanan yang cukup, sandang, papan dan perbaikan kondisi hidup yang terus-menerus.

Pasal 12: hak untuk memperoleh standar fisik dan kesehatan mental yang maksimal dan kewajiban pemerintah untuk mengurangi kematian bayi dan mendukung pertumbuhan anak yang sehat.

Pasal 13: hak setiap orang untuk memperoleh pendidikan

Pasal 14: hak untuk mendapatkan pendidikan dasar, yang merupakan suatu keharusan dan diberikan secara gratis kepada semua orang.

Pasal 15: hak setiap orang untuk terlibat dalam perkembangan kebudayaan, menikmati manfaat dari kemajuan ilmu pengetahuan dan aplikasinya, menikmati perlindungan atas kepentingan moral dan material yang berasal dari ilmu pengetahuan, produksi literatur atau seni yang dihasilkan oleh penciptanya.

Sistem Perlindungan

ICESCR melahirkan badan yang berfungsi untuk memonitor negara-negara anggota kovenan atas implementasi dari ketentuan kovenan,

¹⁵³ Komentar Umum Komite No 3, pada pasal 2 ayat 1 Kovenan, dan sifat dari kewajiban-kewajiban Negara yang menyepakati Kovenan ini

¹⁵⁴ Pasal tersebut berbunyi: *“The States Parties to the present Covenant undertake to guarantee that the rights enunciated in the present Covenant will be exercised without discrimination of any kind as to race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.”*

badan itu adalah *The Committee on Economic, Social and Cultural Rights* yang selanjutnya disebut komite. Komite tersebut berdiri dengan resolusi ECOSOC 1985/17 pada tanggal 28 Mei 1985 atas fungsi pengawasan ECOSOC dalam bagian IV dari kovenan.

ICESCR tidak memiliki mekanisme pengaduan seperti yang dimiliki oleh ICCPR. Pelaporan merupakan bagian penting dalam sistem yang berdasarkan kesepakatan. Setiap negara anggota wajib memberikan laporan kepada komisi atas bagaimana kovenan ini diterapkan dalam melindungi hak. Siapa saja yang ingin memastikan agar negara-negara pihak beserta pemerintahnya memegang komitmen mereka dapat menggunakan proses ini. Beberapa hal yang bisa dilakukan untuk memanfaatkan sistem ini secara efektif adalah:¹⁵⁵

- Mendukung pemerintah membuat laporan (*country report*) yang lengkap dan akurat
- Memastikan agar kekurangan yang ada dalam laporan diketahui oleh umum
- Mempersiapkan laporan alternatif (sering disebut laporan bayangan atau laporan Paralel)
- Menghubungi Komite dan terlibat dalam pertemuan-pertemuan Komite¹⁵⁶
- Membuat publikasi dan memberi tekanan kepada pemerintah

Jadi kesimpulannya, jika ada kemungkinan adanya tindakan atas pelanggaran, maka dapat dilakukan dengan memberi komentar atau kritik atas isi laporan, memberikan kritik secara terbuka di PBB atau pemberitaan media atas pelanggaran yang terjadi dan memberikan laporan LSM kepada komite.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Lembar Informasi nomor 4, masyarakat adat dan badan badan hak asasi manusia berdasarkan kesepakatan PBB

¹⁵⁶ Pada bulan Juli 2000, Komite Hak-Hak Ekonomi-Sosial-Budaya mengesahkan dokumen mengenai partisipasi LSM dalam pelaksanaan tugas Komite (dokumen nomor E/C.12/2000/6).

¹⁵⁷ Lembar Informasi nomor 2 masyarakat adat, PBB dan hak-hak asasi manusia.

3.4.3 UNDRIP (*United Nation Declaration on The Rights of Indigenous Peoples*)

Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat adalah teks yang paling signifikan yang kini beredar. Deklarasi ini disusun oleh Kelompok Kerja Masyarakat Adat dan memanfaatkan konsultasi intens dengan wakil-wakil adat. Kelompok Kerja mulai bekerja pada tahun 1985 dan diteruskan dengan penyelesaian teks kepada Sub-Komisi pada tahun 1993. Pada tahun 1994 Sub-Komisi diadopsi dengan cepat dan diteruskan ke Komisi Hak Asasi Manusia PBB untuk pertimbangan lebih lanjut. Komisi kemudian dirujuk dalam tahun 1995 untuk sebuah 'grup kerja terbuka antar-sesi' untuk menguraikan konsep akhir sebelum mengirimkan ke Majelis Umum.

Komisaris Tinggi Hak Asasi Manusia menyambut baik adopsi dari Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat oleh Majelis Umum pada tanggal 13 September 2007, sebagai kemenangan untuk keadilan dan martabat manusia setelah lebih dari dua dekade negosiasi antara pemerintah dan perwakilan masyarakat adat¹⁵⁸. Deklarasi PBB diadopsi oleh mayoritas dari 143 negara mendukung, 4 suara menentang (Australia, Kanada, Selandia Baru dan Amerika Serikat) dan 11 abstain (Azerbaijan, Bangladesh, Bhutan, Burundi, Kolombia, Georgia, Kenya, Nigeria, Rusia Federasi, Samoa dan Ukraina). Sifat dari deklarasi ini tidak mengikat secara hukum, namun deklarasi ini memberikan semangat atas bangkitnya kemajuan hak masyarakat adat di mata masyarakat internasional.

Deklarasi menetapkan kerangka universal standar minimum bagi kelangsungan hidup, martabat, kesejahteraan dan hak-hak masyarakat adat di dunia. Deklarasi membicarakan baik hak-hak individu dan kolektif, hak budaya dan identitas, hak atas pendidikan, kesehatan, pekerjaan, bahasa, dan lain-lain. Ini melarang diskriminasi terhadap masyarakat adat dan mempromosikan partisipasi mereka secara penuh dan efektif dalam segala

¹⁵⁸ <http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/declaration.htm>, diunduh pada tanggal 15 Desember 2010.

hal yang terkait dengan mereka. Ini juga menjamin hak mereka untuk tetap berbeda dan untuk mengejar prioritas mereka sendiri dalam pembangunan ekonomi, sosial dan budaya. Deklarasi secara eksplisit mendorong hubungan yang harmonis dan kooperatif antara negara dan masyarakat adat.

Deklarasi PBB untuk Hak-Hak Masyarakat Adat terdiri dari 19 paragraf pembukaan atau pengantar, dan 19 pasal dibagi menjadi 9 bagian¹⁵⁹. Batang tubuh mencakup berbagai aspek hak asasi manusia dan hak dasar yang terkait dengan masyarakat adat, termasuk hak untuk melestarikan dan mengembangkan karakteristik budaya dan identitas yang berbeda, kepemilikan dan penggunaan tanah-tanah adat dan sumber daya alam, dan perlindungan terhadap genosida atau pembantaian etnis. Deklarasi juga mencakup hak-hak yang terkait dengan agama, bahasa dan pendidikan, dan hak berpartisipasi dalam urusan politik-ekonomi-sosial di tengah masyarakat dimana kelompok masyarakat adat tersebut hidup. Deklarasi mengakui hak menentukan nasib sendiri, hak mengatur diri sendiri menyangkut masalah-masalah masyarakat adat dan penghargaan atas kesepakatan-kesepakatan menyangkut masyarakat adat.

Secara garis besar, deklarasi tersebut membahas 9 topik sebagai berikut:¹⁶⁰

1. Hak untuk menentukan nasib sendiri, berpartisipasi dalam kehidupan bernegara, masalah kebangsaan, dan bebas dari diskriminasi
2. Ancaman untuk kelangsungan hidup masyarakat adat sebagai masyarakat yang unik.
3. Masalah spiritual, bahasa dan identitas budaya masyarakat adat
4. Pendidikan, informasi dan hak-hak ketenaga-kerjaan
5. Hak untuk berpartisipasi, hak untuk membangun dan hak-hak sosial-ekonomi lainnya
6. Hak atas tanah dan sumber-sumber daya lainnya

¹⁵⁹ *United Nations Declaration on The Rights of Indigenous People Rights.*

¹⁶⁰ *Ibid.*

7. Pelaksanaan hak menentukan nasibnya sendiri
8. Kelembagaan adat
9. Implementasi deklarasi yang efektif dan aturan umum penutup (dua bagian)

Hak-hak yang dituangkan dalam Deklarasi tersebut merupakan standar minimal bagi perlindungan hak-hak dan kesejahteraan masyarakat adat di seluruh dunia. Deklarasi juga mendorong prosedur yang jujur dan adil untuk penyelesaian sengketa antara masyarakat adat dan pemerintah, seperti mediasi, negosiasi dan mekanisme pengaduan dan evaluasi hak-hak asasi manusia yang terdapat di tingkat regional dan internasional¹⁶¹.

Deklarasi tidak memberikan pengertian terhadap masyarakat adat yang menjadi subjek deklarasi. Hal ini menurut Prof Jimly A, atas pengertian tersebut dikembalikan lagi ke negara masing-masing dan tidak terkecuali oleh Indonesia.¹⁶²

Karena sifat deklarasi ini yang tidak mengikat secara hukum, maka tidak ada system pengawasan atas terselenggaranya ketentuan dalam deklarasi ini. Penerapan ketentuan dalam deklarasi ini lebih mengikat secara moril dan sebagai proses dalam pengakuan hak masyarakat adat di mata dunia.

3.4.4 ILO Convention no. 169

Organisasi Buruh Internasional (*International Labour Organisation*, ILO) didirikan pada tahun 1919. ILO merupakan agen khusus tertua yang ada dalam sistem PBB. Sama seperti agen khusus lainnya, ILO memiliki undang-undang dasarnya sendiri, anggota berserta badan pengawas, anggaran serta staf, dan bekerja di bidang-bidang tertentu yang menjadi perhatian bersama dengan PBB.

¹⁶¹ Lembar informasi nomor 5, draft deklarasi PBB untuk hak masyarakat adat.

¹⁶² Jimly Ashidiqie, sarasehan nasional masyarakat hukum adat, 13-14 Desember 2008.

ILO adalah badan internasional pertama yang mencoba menangani isu masyarakat adat secara komprehensif¹⁶³. ILO telah bekerja untuk melindungi dan mempromosikan hak-hak masyarakat adat dan bangsa-bangsa pribumi sejak tahun 1920. Pada awal tahun 1921, ILO mulai bekerja pada situasi 'pekerja asli' (*native workers*) di koloni-koloni dari Eropa. Ini adalah faktor pendorong dalam penerapan pertama dari instrumen dasar hak asasi manusia ILO, Konvensi Kerja Paksa, 1930 (No 29), yang memberikan ekspresi tenaga kerja yang lebih berorientasi pada Konvensi Perbudakan tahun 1926. Ini juga merupakan tugas awal ILO untuk mengadopsi hukum internasional tentang situasi masyarakat yang dihadapkan dengan tekanan asimilasi dan bahkan dari budaya luar. Sebelum Perang Dunia Kedua, ILO mengadopsi beberapa konvensi (sekarang dianggap ketinggalan jaman) yang berkaitan dengan pekerja pribumi, mereka semua pada dasarnya difokuskan pada masalah yang berkaitan dengan tenaga kerja kontrak, atau dengan isu-isu yang menyerupai kondisi kerja di perkebunan.

Kegiatan-kegiatan ILO yang menyangkut masyarakat adat dan bangsa-bangsa pribumi dapat dikelompokkan dalam dua area kegiatan, yaitu promosi dan pengawasan dua Konvensi menyangkut masyarakat adat dan bangsa-bangsa pribumi, dan program-program bantuan teknis untuk memperbaiki kondisi ekonomi masyarakat adat dan bangsa-bangsa pribumi. ILO hanya bertanggung jawab atas dua instrumen internasional yang secara sangat khusus menyangkut masyarakat adat dan bangsa-bangsa pribumi: Konvensi Bangsa Pribumi dan Masyarakat Adat (*Indigenous and Tribal Populations Convention*), 1957 (No. 107) dan Konvensi Bangsa Pribumi dan Masyarakat Adat (*Indigenous and Tribal Peoples Convention*), 1989 (No. 169).

Kedua konvensi ILO tersebut memberikan standar minimal bagi hak sipil, politik, sosial, ekonomi bangsa pribumi dan masyarakat adat. Konvensi tersebut juga bersifat mengikat bagi negara anggota yang sudah

¹⁶³ Lembaran nomor 8 ILO, bangsa pribumi dan masyarakat adat

meratifikasi¹⁶⁴. Konvensi ILO nomor 107 disahkan pada 1957. Konvensi ini merupakan instrumen internasional pertama dan yang secara lengkap menjabarkan hak-hak bangsa pribumi dan masyarakat adat, serta kewajiban-kewajiban negara yang meratifikasi konvensi terhadap kelompok masyarakat ini. Setelah waktu berlalu, disadari bahwa Konvensi Nomor 107 memiliki berbagai keterbatasan dan masyarakat adat mulai mengusulkan perlunya disusun suatu standar internasional yang baru. Sejak Konvensi Nomor 107 disahkan pada 1957, sampai dengan 1986, kelemahan pendekatan yang digunakan dalam Konvensi tersebut menimbulkan keinginan untuk merevisinya. Pada 1988 dan 1989, ILO membuat draft Konvensi baru yaitu Konvensi Bangsa Pribumi dan Masyarakat Adat (Nomor 169). Sama seperti Konvensi sebelumnya, Konvensi Nomor 169 menjabarkan hak-hak bangsa pribumi dan masyarakat adat serta kewajiban-kewajiban negara yang meratifikasi konvensi tersebut kepada mereka.

Konvensi nomor 169 diratifikasi oleh 20 negara¹⁶⁵ dan merupakan instrumen hukum internasional yang mengikat (*legally binding*)¹⁶⁶. Ketika konvensi ini telah diratifikasi oleh sebuah negara, negara tersebut mempunyai waktu selama setahun untuk menyesuaikan peraturan, kebijakan dan program-programnya agar sesuai dengan konvensi. Negara yang telah meratifikasi konvensi ini menjadi subjek dari sistem pengawasan (*supervision*) ILO sebagai pelaksanaan dari konvensi ini. Konvensi Nomor 169 menggunakan 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

¹⁶⁴ Lembaran nomor 8 ILO, bangsa pribumi dan masyarakat adat

¹⁶⁵ Negara-negara tersebut adalah Argentina, Bolivia, Brazil, central African republic, chile, Colombia, cortarica, Denmark, dominica, Ecuador, Fiji, Guatemala, Honduras, mexico, Nepal, Netherlands, Nicaragua, Norway, Paraguay, peru, spain, Venezuela. International Labour Organization, <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifce.pl?C169>

¹⁶⁶ <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang--en/index.htm>, diunduh pada tanggal 10 Desember 2010.

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.

Di dalam konvensi ini terdapat ketentuan (*Right to decide priorities for development*) yang tercantum dalam pasal 7 konvensi no. 169. Ketentuan ini telah di intepretasikan oleh badan pengawasan ILO sebagai pertimbangan yang penting ketika melakukan konsultasi dengan masyarakat adat¹⁶⁷.

Mekanisme perlindungan

Selain menyusun standar buruh internasional, ILO juga mengawasi perilaku Negara-negara anggota yang meratifikasi Konvensi ILO dalam melaksanakan isi Konvensi baik secara hukum maupun dalam paktek. Berdasarkan pasal 22 dari Konstitusi ILO, setiap negara anggota harus memberikan laporan berkala kepada Kantor Buruh Internasional mengenai pelaksanaan Konvensi yang diratifikasi menjelaskan langkah-langkah yang telah diambil untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan Konvensi tersebut. Komite Para Ahli Aplikasi Konvensi dan Rekomendasi (*the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*) ILO kemudian memeriksa laporan-laporan tersebut. Komite ini terdiri dari 20 orang juri independen yang berasal dari berbagai belahan dunia. Komite bertemu sekali dalam setahun di Jenewa untuk menganalisa penerapan-penerapan Konvensi. Komite kemudian mengirimkan komentar tertulis mengenai temuan-temuan komite atas laporan kepada negara asal. Komentar tersebut dapat berupa pertanyaan langsung atau hasil pengamatan. Pertanyaan langsung umumnya meminta informasi lebih lanjut untuk hal-hal tertentu yang dikirimkan langsung ke

¹⁶⁷ *Ibid.*,

pemerintah bersangkutan dan pertanyaan tersebut tidak dipublikasikan. Hasil pengamatan juga dapat berisi permintaan informasi, tetapi secara mendasar lebih sering digunakan untuk memaparkan hasil-hasil temuan dan rekomendasi Komite serta pernyataan-pernyataan dari organisasi pekerja dan organisasi majikan. Hasil pengamatan Komite tersebut dipublikasikan dalam laporan tahunan Komite, yang kemudian dibahas Komite untuk Aplikasi Standar dalam Konferensi tahunan Buruh Internasional. Negara-negara yang meratifikasi harus membuat laporan pelaksanaan Konvensi No. 107 dan 169 setiap lima tahun, tetapi Komite Ahli ILO dapat meminta negara untuk menyerahkan laporan sementara jika ada masalah-masalah yang perlu mendapat perhatian khusus.

Sistem pengawasan ILO tidak menyediakan kesempatan untuk menyampaikan pengaduan oleh individu atau LSM secara umum, termasuk organisasi masyarakat adat. Namun demikian, sistem pengawasan ILO memiliki prosedur pengaduan yang dapat digunakan oleh pekerja atau serikat pekerja sebagai wakil organisasi masyarakat adat atau komunitas atau individu masyarakat adat Pasal 24 Konstitusi ILO memberikan kesempatan organisasi pekerja atau buruh tingkat nasional maupun internasional untuk mengajukan laporan yang biasa disebut “gambaran atau istilah resminya *representation*” kepada ILO dengan argumen bahwa negara anggota telah gagal atau tidak mampu memenuhi pelaksanaan Konvensi yang telah diratifikasi. Sampai dengan awal 2001, pasal 24 mengenai *representation* atas pelaksanaan Konvensi No. 169 telah disampaikan untuk melaporkan negara-negara Bolivia, Columbia, Denmark, Ekuador, Meksiko, dan Peru.¹⁶⁸ Masyarakat adat dan bangsa pribumi juga dapat mengangkat isu mereka untuk mendapat perhatian ILO dengan mengirimkan informasi kelalaian negara dalam melaksanakan kewajiban, sebagaimana yang terdapat dalam Konvensi, langsung ke Kantor Buruh Internasional di Jenewa. Informasi tersebut akan dimasukkan dalam file negara dan Komite Para Ahli akan membahasnya pada pertemuan tahunan Komite.

¹⁶⁸ Lembaran nomor 8 ILO, bangsa pribumi dan masyarakat adat

3.4.5 OAS (*Organization of American States*)

Pengadilan Inter-Amerika dan organ dekatnya, Komisi HAM Inter-Amerika, *Inter-American Commission on Human Rights* (“IACHR”) mengawasi kepatuhan negara-negara anggota OAS (*Organization of American States*) pada dua instrumen utama hak-hak asasi manusia: *1948 American Declaration on the Rights (Deklarasi Amerika) and Duties of Man* dan *1969 American Convention on Human Rights* (Konvensi Amerika). Perjanjian regional ini mengikat bagi negara yang meratifikasi atau mengadopsinya.¹⁶⁹ Saat meratifikasi Konvensi Amerika, negara memperoleh kewajiban yang mengikat¹⁷⁰. Deklarasi Amerika juga merupakan sumber kewajiban hukum sebagai instrumen yang menetapkan kewajiban-kewajiban hak asasi manusia dari negara-negara anggota untuk Piagam OAS, dan karena banyak dari ketentuan-ketentuan yang terkandung di dalamnya telah menjadi hukum kebiasaan internasional.¹⁷¹

Dalam rangka melaksanakan konvensi tersebut, dibentuklah 2 organ untuk mendukung penelitian dan perlindungan hak asasi manusia, organ tersebut adalah *the Inter-American Commission on human rights* (selanjutnya disebut Komisi) dan *the Inter-American court of human rights* (selanjutnya disebut pengadilan). Namun demikian, Pengadilan tidak bisa diselesaikan dan terorganisir sampai Konvensi mulai berlaku. Pada tanggal 22 Mei 1979, negara-negara anggota mengadakan sidang Majelis umum OAS dan pada sesi ke tujuh memilih para hakim yang pertama yang duduk di Pengadilan. Sidang pertama Pengadilan

¹⁶⁹ <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>, diunduh pada tanggal 2 Desember 2010.

¹⁷⁰ The following member states are parties to the American Convention on Human Rights: Argentina, Barbados, Bolivia, Brazil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Dominican Republic, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, Mexico, Nicaragua, Panama, Paraguay, Peru, Suriname, Trinidad and Tobago, United States, Uruguay, and Venezuela. <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/chap.1.htm#1>. BACKGROUND ON INTER-AMERICAN INDIGENOUS ISSUES, diunduh pada tanggal; 1 Desember 2010.

¹⁷¹ Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man Within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights, Advisory Opinion OC-10/89 of July 14, 1989, Inter-Am. Ct.H.R. (Ser. A) No. 10 (1989).

diselenggarakan pada tanggal 29 dan 30, 1979 di kantor OAS di Washington, DC.

Selama sesi reguler kesembilan dari Majelis Umum OAS, Statuta pengadilan telah disetujui dan pada bulan Agustus 1980, Pengadilan menyetujui Tata Tertib yang meliputi ketentuan prosedur. Pada tanggal 25 November 2003 selama sesi LXI reguler Peraturan Prosedur baru mulai berlaku, dan mereka berlaku untuk semua kasus saat ini dibawa di hadapan Pengadilan.¹⁷²

Komisi mengeluarkan rekomendasi-rekomendasi apakah putusan-putusan Pengadilan, sebagai bagian dari hukum internasional, mengikat negara-negara responden dan bisa dieksekusi di pengadilan-pengadilan domestik.¹⁷³ Pengadilan boleh mengadili perkara hanya ketika negara responden merupakan pihak Konvensi Amerika dan selain itu juga sudah menerima yurisdiksi Pengadilan tersebut.

Pada tanggal 27 Pebruari 1997, Komisi dalam mengadopsi Usulan Deklarasi Amerika tentang Hak-Hak Masyarakat Adat, melewati sebuah tonggak sejarah dalam upaya untuk mempromosikan ketaatan dan pertahanan hak manusia dari masyarakat adat di benua Amerika. Upaya-upaya mulai pada tahun 1971, ketika Komisi menemukan bahwa masyarakat adat memiliki hak atas perlindungan hukum khusus karena mereka telah mengalami diskriminasi¹⁷⁴.

Setiap negara yang menghormati hak asasi manusia, berkaitan dengan perkembangan demokrasi, efektif dibangun di atas kesetaraan dan non-diskriminasi penduduknya, dan keterlibatan penuh mereka dalam

¹⁷² Lembaran nomor 8 ILO, bangsa pribumi dan masyarakat adat

¹⁷³ Pasal 68 *American Convention on Human Rights* menyatakan bahwa “1. Negara pihak Konvensi bersedia untuk mematuhi putusan Pengadilan dalam perkara dimana mereka menjadi pihaknya. 2. Bahwa bagian putusan yang menetapkan ganti rugi boleh dieksekusi di negara yang bersangkutan sesuai dengan prosedur domestik yang berlaku untuk eksekusi putusan yang mengalahkan negara.”

¹⁷⁴ Dalam resolusi ini komisi memerintahkan para Negara anggota untuk, “*to implement the recommendations made by the Inter-American and Indianist Conferences*”, serta ketentuan yang terdapat di pasal 39 dari *Inter-American Charter of Social Guarantees*.” Davis, Sheldon “*Land Rights and Indigenous Peoples. The Role of the Inter-American Commission on Human Rights*”. (Cultural Survival Report . Cambridge, Mass, 1988.)

urusan publik, sosial dan ekonomi, dengan memanfaatkan dan mengembangkan nilai-nilai manusia, budaya dan organisasi . Hal tersebut di atas diakui oleh instrumen hukum OAS tentang hak asasi manusia dan Piagam OAS, yang menyatakan, antara lain, bahwa:

“The Member States agree that equality of opportunity, the elimination of extreme poverty, equitable distribution of wealth and income and the full participation of their peoples in decisions relating to their own development are, among others, basic objectives of integral development.”¹⁷⁵

Konvensi Amerika dan Deklarasi Amerika merupakan instrumen normatif utama dari sistem, memberikan serangkaian hak-hak individu yang sangat relevan dengan nasib penduduk asli dari negara anggota.¹⁷⁶ Instrumen tersebut juga mengakui hak-hak lain yang memiliki relevansi khusus untuk masyarakat adat, seperti hak bebas untuk menyatakan ide-ide keagamaan dan keyakinan mereka dan untuk mewujudkan dan praktek mereka berdua di depan umum dan secara pribadi (Pasal III Deklarasi dan 12 Konvensi), hak untuk pelestarian kesehatan dan kesejahteraan (Pasal XI), untuk manfaat dari budaya, (Pasal XIII), untuk pengakuan kepribadian yuridis dan hak-hak sipil (Pasal XVII dan 3), untuk memilih dan dipilih untuk jabatan publik (Pasal XX dan 25), untuk kebebasan berserikat untuk mempromosikan, olahraga dan melindungi hak-hak mereka terlepas dari alam mereka (Pasal XXII dan 16); untuk memiliki, menggunakan dan menikmati harta mereka (Pasal XXIII dan 21), untuk privasi (Pasal V dan 11), dan untuk peradilan yang adil dan proses (Pasal XVIII, XXV, XXVI, 8 dan 25)¹⁷⁷.

Komisi dan Pengadilan juga dapat menerapkan instrumen internasional khusus sebagai pelengkap ketentuan: misalnya, Konvensi

¹⁷⁵ Charter of the OAS, pasal 34

¹⁷⁶ <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/chap.1.htm#1>. BACKGROUND ON INTER-AMERICAN INDIGENOUS ISSUES , diunduh pada tanggal 3 desember 2010.

¹⁷⁷ The American Convention on Human Rights

ILO No 169 tentang "Masyarakat Adat dan Masyarakat Adat di Negara Independen."¹⁷⁸

Jurisdiksi Pengadilan wajib untuk menafsirkan dan menerapkan ketentuan yang tercantum dalam Konvensi dalam kasus-kasus tersebut lalu diserahkan kepada Komisi atau negara. Komisi telah merujuk Pengadilan dalam menangani kasus-kasus pelanggaran hak-hak individu dan masyarakat adat.

Dalam semua praktik sehubungan dengan hak asasi manusia masyarakat adat, Komisi telah menerima konsep hak-hak kolektif dalam arti hak kelompok atau organisasi serta merujuk pada status hukum mereka. Resolusi pertama dalam hal itu pada tahun 1971, di mana ia berbicara tentang perlindungan penduduk asli dalam cara yang damai dalam. Dalam menyusun Usulan Deklarasi Amerika tentang Hak-Hak Masyarakat Adat pada tahun 1990, Komisi mulai mengembangkan pemikiran bahwa prinsip hukum hak-hak individu dan kolektif tidak menentang, melainkan bagian dari prinsip kenikmatan penuh dan efektif hak asasi manusia. Komisi menilai bahwa realisasi penuh hak-hak individu-individu tertentu hanya mungkin terlaksana jika hak tersebut diakui oleh anggota individu lain dari komunitas sebagai kelompok yang terorganisir. Hak individu untuk menggunakan bahasa mereka sendiri atau untuk mengakui keyakinan agama mereka sendiri atau rohani tidak hanya menuntut penghormatan terhadap hak individu untuk melakukannya, tetapi juga menghormati hak kelompok untuk membentuk lembaga sendiri, praktek sendiri ritual, dan mengembangkan kepercayaan bersama atau unsur-unsur budaya. Dalam Deklarasi diusulkan konsep yang terkandung dalam semua artikel yang terdapat di dalamnya yang berhubungan dengan hak-hak budaya, politik dan ekonomi komunitas adat sebagai pemegang

¹⁷⁸ *"In that respect, in its Advisory Opinion 1/82, the Inter-American Court has held that the Commission "has properly invoked other treaties concerning the protection of human rights..." and that that to exclude them would weaken the principle of full guarantee enunciated in Articles 29 (b) and 64 of the American Convention. Similarly, in its Advisory Opinion 10/89, the Court has mentioned that American law of human rights "must be interpreted and applied within the overall framework of the juridical system in force at the time of the interpretation."*

hak yang tercantum dalam Deklarasi diusulkan. Hak-hak tersebut merujuk kepada status hukum kolektif dari masyarakat dan dapat dipanggil sebagaimana mestinya, baik oleh individu, atau oleh otoritas perwakilan atas nama masyarakat.

Mekanisme perlindungan

Sebagai organ utama OAS yang memiliki mandat untuk mempromosikan dan melindungi hak asasi manusia, Komisi Inter-Amerika tentang Hak Asasi Manusia memiliki peran unik untuk membantu negara anggota dalam upaya mereka untuk menghormati dan menjamin hak-hak dari individu-individu subjek dalam yurisdiksi mereka. Diantara banyak fungsi, Komisi dibebankan dengan:

- mempromosikan kesadaran hak asasi manusia di benua Amerika;
- menyediakan negara anggota dengan jasa konsultasi di bidang hak asasi manusia;
- memantau situasi hak asasi manusia di setiap negara anggota dan melaksanakan hasil pengamatan;
- bertindak atas petisi individu atas tuduhan pelanggaran hak asasi manusia
- mempersiapkan penelitian dan laporan
- membuat rekomendasi kepada negara-negara anggota OAS untuk mengadopsi langkah-langkah progresif dalam mendukung hak asasi manusia.

Setiap orang atau kelompok dapat mengajukan petisi yang diduga terdapat pelanggaran atas Konvensi Amerika atau Deklarasi Amerika. Meskipun biasanya diperlukan untuk mengidentifikasi korban agar negara masing-masing dapat menyelidiki dan menanggapi tuduhan, identitas pemohon dapat disimpan dan dirahasiakan. Permohonan harus tertulis dan harus menuliskan fakta-fakta yang cenderung menunjukkan pelanggaran hak dilindungi. Setelah permohonan ditinjau dan persyaratan dasar untuk memulai proses dianggap telah dipenuhi, Konvensi Amerika, Statuta dan Peraturan memberikan suatu proses untuk mengumpulkan informasi. Hal ini meliputi pengiriman bagian-bagian yang relevan dari permohonan

kepada Pemerintah dengan permintaan untuk informasi dalam respon. Pemohon akan memiliki kesempatan untuk mengajukan observasi pada tanggapan, serta informasi tambahan, dan Pemerintah seterusnya akan diminta untuk mengajukan observasi sendiri. Proses ini dapat diulang apabila diperlukan. Komisi dapat, atas permintaan dari partai atau inisiatif sendiri, kedua belah pihak untuk mengadakan sidang untuk menerima informasi baru, kesaksian atau argumen hukum. Komisi juga mempunyai kewenangan untuk melaksanakan penyelidikan lokasi kasus individu.

Pada setiap tahap selama proses tersebut, Komisi berwenang sesuai dengan Pasal 48 ayat 1 (f)¹⁷⁹ untuk memfasilitasi "penyelesaian ramah" (*friendly settlement*) terhadap situasi yang mengecam. Umumnya, setelah proses tertulis awal telah selesai, Komisi akan memberitahukan kedua belah pihak bahwa itu melibatkan mereka dalam jangka waktu yang tetap. Jika para pihak sepakat, Komisi akan membantu, misalnya, dengan mengatur pertemuan, transmisi komunikasi, dan sebaliknya mediasi negosiasi. Berdasarkan ketentuan Pasal 48.1.f, setiap kesepakatan yang dicapai oleh para pihak akan diperiksa oleh Komisi untuk mengevaluasi apakah itu sesuai dengan "menghormati hak asasi manusia yang diakui" dalam Konvensi Amerika sebelum masalah ini dapat dianggap telah diselesaikan secara damai.

Ketika kasus tersebut belum diselesaikan melalui penyelesaian ramah, dan siap untuk mengambil keputusan, Komisi menarik laporan awal temuannya yang dimaksud dalam Pasal 50¹⁸⁰ Konvensi, untuk dikirim ke negara yang bersangkutan. Dalam kasus-kasus dimana pelanggaran telah ditetapkan, Komisi menetapkan rekomendasi untuk

¹⁷⁹ Pasal tersebut berbunyi: *"The Commission shall place itself at the disposal of the parties concerned with a view to reaching a friendly settlement of the matter on the basis of respect for the human rights recognized in this Convention."*

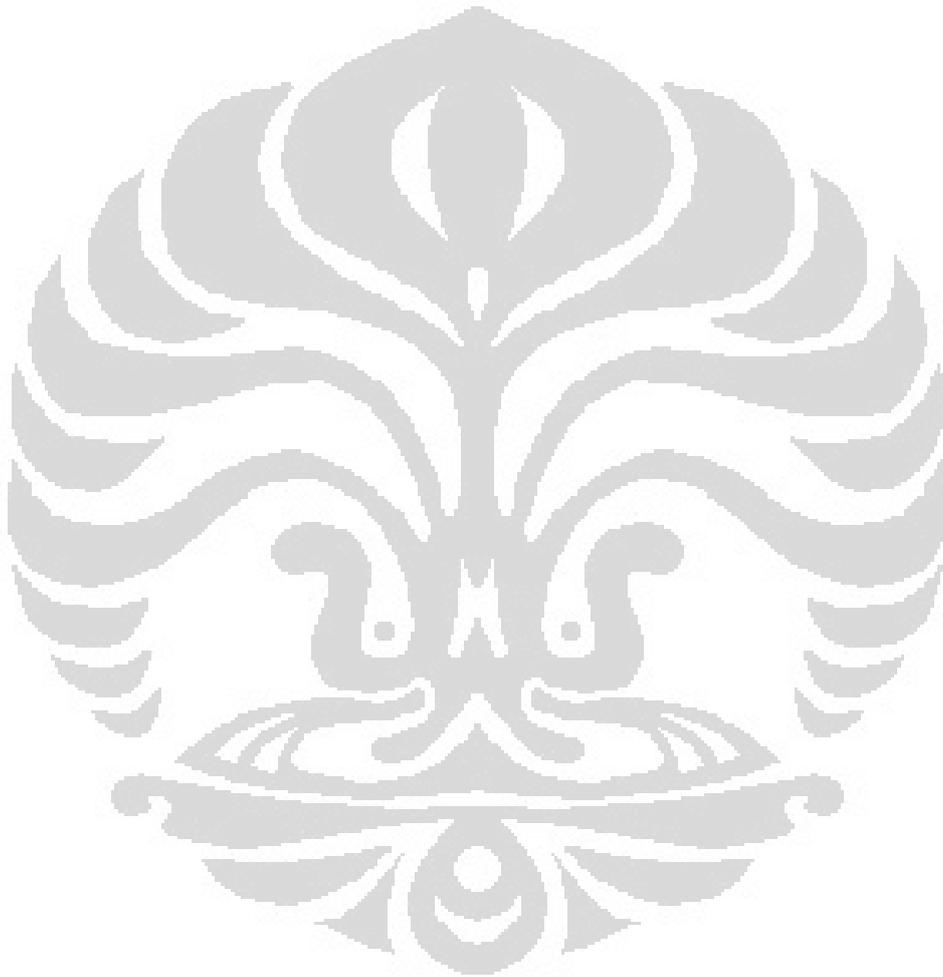
¹⁸⁰ Pasal tersebut berbunyi: *"If a settlement is not reached, the Commission shall, within the time limit established by its Statute, draw up a report setting forth the facts and stating its conclusions. If the report, in whole or in part, does not represent the unanimous agreement of the members of the Commission, any member may attach to it a separate opinion. The written and oral statements made by the parties in accordance with paragraph 1.e of Article 48 shall also be attached to the report."*

dilaksanakan oleh negara, umumnya bertujuan untuk mengamankan penyelidikan, penuntutan dan penghukuman terhadap mereka yang ditentukan bertanggung jawab, dan tindakan untuk memperbaiki konsekuensi yang diderita oleh korban. Negara memiliki peran utama untuk mengambil tindakan atas rekomendasi, dan diminta melaporkan dalam waktu yang telah ditetapkan pada kebijakan yang diambil. Komisi akan mengevaluasi respon dan memutuskan hasil akhir. hal tersebut merupakan .pengadopsian laporan akhir sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51¹⁸¹ Konvensi, untuk dikirim ke kedua belah pihak, di mana akan melaporkan tingkat kepatuhan dengan rekomendasi dan bila perlu mengeluarkan rekomendasi untuk tindakan tambahan. Setelah periode tersebut telah kedaluwarsa, Komisi akan memutuskan apakah akan menerbitkan laporan akhir. Sebagai alternatif untuk mengadopsi laporan akhir, jika negara tersebut telah menerima yurisdiksi dari Pengadilan Inter-Amerika, Komisi dapat memutuskan untuk mengajukan kasus tersebut untuk adjudikasi.

Komisi dan Pengadilan juga memiliki kapasitas untuk meminta suatu negara mengambil tindakan protektif secara mendesak. Berdasarkan Pasal 29 , *"urgent cases, where it becomes necessary to avoid irreparable damage to persons, the Commission may request that precautionary measures be taken to avoid irreparable damage in cases where the denounced facts are true."* Komisi dapat meminta Pengadilan atas urutan penerapan tindakan sementara atas keadaan yang belum diajukan ke Pengadilan untuk meminta dipertimbangkan. Tindakan darurat diambil tanpa mengurangi keputusan di

¹⁸¹ Pasal tersebut berbunyi: *"1.If, within a period of three months from the date of the transmittal of the report of the Commission to the states concerned, the matter has not either been settled or submitted by the Commission or by the state concerned to the Court and its jurisdiction accepted, the Commission may, by the vote of an absolute majority of its members, set forth its opinion and conclusions concerning the question submitted for its consideration. 2.Where appropriate, the Commission shall make pertinent recommendations and shall prescribe a period within which the state is to take the measures that are incumbent upon it to remedy the situation examined. 3. When the prescribed period has expired, the Commission shall decide by the vote of an absolute majority of its members whether the state has taken adequate measures and whether to publish its report."*

masa depan atas situasi yang mengancam, dan umumnya diambil untuk melindungi hidup dan / atau integritas fisik dan mental dari individu.¹⁸²



¹⁸² *Inter America Commission on human rights, historical background of the right of indigenous peoples under the Inter-American system*, <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/chap.1.htm#B>. The Protection Mechanisms of the Inter-American System of Human Rights, diunduh pada tanggal 5 desember 2010.

BAB IV

PENERAPAN PRINSIP PENENTUAN NASIB SENDIRI DALAM PEMENUHAN HAK MASYARAKAT ADAT

4.1 Peran Perjuangan di Tingkat Internasional Hak Masyarakat Adat dalam Perkembangan Hukum Internasional

Seperti yang dijelaskan sebelumnya bahwa dalam memperjuangkan hak masyarakat adat, seringkali menghadapi rintangan yang cukup sulit. Dalam sejarahnya, posisi masyarakat adat tidak begitu diuntungkan dan memiliki daya tawar menawar yang lemah untuk memperjuangkan apa yang menjadi hak-haknya.

Saat ini, hukum masyarakat adat dalam hubungannya dengan pergerakan hak masyarakat adat internasional, dan pergerakan tersebut berkontribusi sebagai model dari pluralism global dan merubah setiap struktur dari hukum internasional¹⁸³. Sistem hukum masyarakat adat merupakan perwujudan dari dimensi sosial, budaya, dan politik atas interaksi manusia yang mendefinisikan sebagai masyarakat adat. Berhadapan dengan tantangan hukum dan politik yang terdapat di negara dimana masyarakat adat itu tinggal, masyarakat adat diseluruh dunia menjadi memperluas advokasi hukum mereka dalam arena internasional selama lebih dari tiga dekade.

Perkembangan rezim hak asasi manusia di tingkat internasional membawa hukum internasional keluar dari teori lama tentang hak dan kewajiban dari negara dan menciptakan kompetensi legal atas hukum internasional dengan mempertimbangkan kembali otoritas eksklusif dari negara. Terlebih lagi rezim hak asasi manusia internasional menyebabkan pernyataan atas kekuatan untuk menghadapi makna dari keadilan dan hal itu menyediakan akses bagi individu dan aktor bukan negara untuk ikut serta memberikan nilai atas pemberian keputusan di tingkat internasional. Dengan menanggapi permintaan masyarakat adat atas hak asasi, saat ini secara luas diakui dalam sistem internasional.

¹⁸³ James Anaya, "Indigenous law and its contribution to Global Pluralisme", *Indigenous Law Journal* (1997) hal.1

Masyarakat adat bukanlah satu-satunya pihak yang mendapatkan keuntungan atas perubahan karakter dari hukum internasional dan memanfaatkan hal tersebut untuk kepentingan mereka, mereka juga berkontribusi atas perubahan lebih lanjut atas komponen penting struktur dari sistem hukum internasional dengan implikasi yang lebih luas¹⁸⁴. Dengan menuntut atas komitmen internasional tentang hak fundamental asasi manusia, masyarakat adat menuntut klaim sebagai kelompok masyarakat yang berbeda dengan sistem hukum mereka sendiri dan hubungannya dengan pola budaya mereka serta institusi adat mereka. Dalam hal itu, masyarakat adat telah membuat langkah yang penting menuju kontribusi kepada pluralisme yang lebih besar dalam hukum dan politik dunia. Hal tersebut dapat kita analisa berdasarkan apa yang terjadi dalam sistem internasional dalam pembahasan bab-bab sebelumnya. Perubahan-perubahan ini dalam banyak hal masih sebuah embrio, lemah dan harus menghadapi rintangan yang cukup besar dalam prosesnya, namun perubahan tersebut diketahui dan dapat dilihat.

Pertama, masyarakat adat telah menolong pergerakan hukum internasional menuju pengakuan atas hak kolektif manusia¹⁸⁵. Dalam sejarahnya, hukum internasional mengembangkan perhatiannya hanya atas hak dan kewajiban dari negara yang merdeka. Hukum internasional diperluas pada abad ke-20 di luar konsepsi hukum antara negara-negara untuk memeluk hak asasi manusia. Tapi meskipun demikian, fokus dari rezim hak asasi manusia sampai saat ini hampir sepenuhnya pada hak-hak individu dalam menuntut haknya kepada negara, tanpa banyak perhatian pada dimensi kolektif dan kelembagaan eksistensi manusia di luar negara. Dengan demikian, tertanam dalam hukum internasional adalah dikotomi antara individu-negara dalam hak dan kewajiban. Dengan melewati dikotomi tersebut, masyarakat adat telah mengklaim dan mengemukakan hak asasi manusia dalam konteks hak kolektif.

¹⁸⁴ *Ibid.*, hal 3

¹⁸⁵ *Ibid.*, hal 5

Sistem internasional mengalami peningkatan atas pengakuan hak kolektif masyarakat adat dan tidak hanya hak individu dari anggota masyarakat adat tersebut. Dalam hal tersebut, sistem internasional membatu mengarah kepada hak kolektif yang memiliki implikasi luas diluar konteks dasar masyarakat adat. Salah satu kesepakatan internasional, yakni konvensi ILO no. 169 telah menegaskan penggunaan dari hak yang dimiliki oleh masyarakat adat¹⁸⁶, dan bukannya hak yang dimiliki oleh orang-orang yang berada di adat tersebut. Dengan begitu, masyarakat adat berhak untuk memiliki hak kolektif yang berhubungan dengan tanah mereka, mengelola dan mengembangkan budaya mereka, institusi atas pemerintahan adat mereka, dan kebiasaan dan hukum adat mereka.

Hak kolektif masyarakat adat juga tercantum dalam UNDRIP dan juga terdapat didalam *Draft declaration on the rights of indigenous peoples* yang dirancang oleh Organisasi Negara-negara Amerika (OAS), keduanya sesuai dengan apa yang terdapat di Konvensi ILO No. 169. Di dalam praktek badan-badan internasional yang menangani hak asasi manusia seperti *UN human Rights Council, the UN Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, and the InterAmerican Commission on Human rights*, semua badan tersebut telah menganggap masyarakat adat sebagai pemegang atas hak dalam berbagai dokumen keputusan dan kasus.

Pengakuan atas hak kolektif dan hubungannya dengan sistem hukum masyarakat adat dapat ditemukan dalam keputusan keputusan dari institusi HAM Inter-Amerika¹⁸⁷. Setiap keputusan tersebut secara eksplisit menyatakan hak kolektif masyarakat adat atas tanah dan sumber daya alam yang berdasarkan atas tradisi masyarakat adat dan hukum kebiasaan mereka. Dengan hal hal tersebut dan perkembangan yang menuju kearah pengakuan hak kolektif masyarakat adat, sistem hak asasi manusia internasional bergerak diluar dikotomi individu-negara yang dahulu merupakan pemikiran yang mendominasi.

¹⁸⁶ Dalam konvensi tersebut digunakan istilah “peoples”, menggunakan kata “people” ditambahkan huruf “s”, sehingga yang menjadi objek kesepakatan tersebut adalah komunitas dalam arti masyarakat adat.

¹⁸⁷ Lihat kasus *awas tingni v. Nikaragua, op,cit.*

Kedua, masyarakat adat juga membantu bergeraknya perubahan dalam peraturan hukum internasional mengenai doktrin kedaulatan negara, doktrin tersebut merupakan doktrin dasar dalam hukum internasional¹⁸⁸. Doktrin kedaulatan negara secara tradisional telah melindungi negara dari pemeriksaan atas permasalahan yang terjadi di wilayahnya. Banyak para ahli mengomentari atas indentifikasi dan penjelasan mengenai melemahnya pelindung kedaulatan selama beberapa dekade terakhir¹⁸⁹. Hal ini banyak disebabkan oleh rezim hak asasi manusia, rezim tersebut telah melemahkan pelindung kedaulatan yang umumnya dalam permasalahan individu. Permintaan dari masyarakat adat, yang termasuk permintaan atas pengakuan dari sistem hukum masyarakat adat, telah lebih kearah menghasilkan perubahan doktrin kedaulatan negara daripada kearah internasionalisasi dari hak individu¹⁹⁰. Permintaan atas hak masyarakat adat dan permintaan atas adanya ruang bagi sistem hukum masyarakat adat, telah menantang kedudukan dan otoritas dari kedaulatan negara. Norma internasional telah mengembangkan makna dari permintaan hak kolektif dan hukum masyarakat adat. Melemahnya pelindung kedaulatan negara dalam hal ini disaksikan dengan proses institusi Inter-Amerika yang sebelumnya telah dijelaskan. Negara anggota sebuah kesepakatan dipanggil untuk menjawab atas perlakuanya terhadap sumber daya alam atau administrasi pertanahan sehubungan dengan klaim wilayah dari masyarakat adat, dan dipanggil juga untuk menghormati hukum masyarakat adat yang berkaitan dengan kepemilikan tanah dalam skema pengembangan negara.

Ketiga, berhubungan dengan area perubahan dari konsep prinsip menentukan nasib sendiri¹⁹¹. Prinsip menentukan nasib sendiri diakui sebagai prinsip dalam piagam PBB dan merupakan hak dari semua orang dalam kovenan hak internasional asasi manusia yakni ICCPR dan ICESCR. Tapi tantangan yang sulit dan telah dicoba untuk dijelaskan yakni makna dari hak menentukan nasib

¹⁸⁸ James Anaya., *op,cit.*

¹⁸⁹ *Ibid.*,hal. 6

¹⁹⁰ *Ibid.*,

¹⁹¹ *Ibid.*,hal 7

sendiri bagi semua orang dan sebagai hak asasi manusia dalam konteks hukum internasional yang mempertahankan kedaulatan, kesatuan wilayah dan kesatuan politik dari negara. Biasanya prinsip menentukan nasib sendiri dimaknai dengan hak penuh atas kemerdekaan suatu bangsa, oleh karena itu fokus utamanya adalah mengidentifikasi pentingnya membatasi grup di dunia yang diberi hak menjadi negara merdeka. Pernyataan yang berdasarkan dari pendekatan ini menyatakan bahwa negara adalah bentuk tertinggi dari prinsip menentukan nasib sendiri untuk komunitas bangsa atau budaya.

Dalam memperjuangkan permintaan ke tingkat internasional, masyarakat adat telah mengubah secara jelas mengenai pernyataan bahwa negara merupakan bentuk tertinggi dan bentuk paling bebas dari komunitas manusia. Model yang timbul dari keadaan yang saling mempengaruhi atas permintaan masyarakat adat dan otoritas, menanggapi bahwa permintaan tersebut merupakan salah satu bentuk bahwa masyarakat adat secara bersamaan berbeda dari bentuk social dari negara dimana mereka tinggal, seperti bagian lain dari unit sosial atau interaksi politik yang menyertakan kelompok masyarakat adat. Dengan model ini, prinsip menentukan nasib sendiri didapatkan tidak dengan pembentukan negara merdeka, namun dengan pembangunan yang berdasarkan kesepahaman konteks yang mempertahankan ruang otoritas masyarakat adat yang sesuai dengan sejarah dan hak partisipasi dalam proses politik di negara dimana mereka tinggal. Perwakilan masyarakat adat hampir seluruhnya telah menolak bentuk dari negara merdeka dalam pelaksanaan prinsip menentukan nasib sendiri di depan badan-badan internasional.

Perwakilan negara secara meningkat telah menyatakan kepehamanan mereka mengenai hak menentukan nasib sendiri yang tidak menerapkan hak untuk memisahkan diri dari kedaulatan yang telah ada. Maka dari itu, teks deklarasi secara eksplisit menyatakan hak masyarakat adat untuk menentukan nasib sendiri. Keseluruhan pasal-pasal dan ketentuan lain dalam pembukaan telah menyediakan ruang untuk secara eksplisit menyatakan hak masyarakat adat atas prinsip menentukan nasib sendiri. Namun di waktu yang sama, deklarasi secara jelas meyakini bahwa berdasarkan sejarah masyarakat adat telah ditolak hak atas

menentukan nasib sendirinya, hal ini akan diperbaiki atau dikembangkan kedalam kerangka negara dimana mereka tinggal untuk mengakomodir realita keberagaman yang ada. Hal ini merupakan inovasi yang berkenaan dengan doktrin prinsip menentukan nasib sendiri yang bergerak diluar pemahaman klasik atas prinsip menentukan nasib sendiri sebagai negara merdeka, secara jelas memiliki implikasi diluar konteks dari masyarakat adat.

Keempat dan terakhir, pengembangan lain yang didukung oleh munculnya masyarakat adat dalam sistem kontemporer internasional adalah dengan peran dari aktor bukan negara¹⁹². Aktor selain negara telah meningkat atas pengaruhnya dalam sistem hukum internasional, terlebih lagi dalam rezim hak asasi manusia. Saat ini individu adalah pemegang hak dirinya sendiri dan memiliki beberapa akses ke sistem internasional dalam hal mengklaim hak-haknya tersebut. Organisasi non-pemerintah yang selanjutnya disebut onrop (*non-governmental organizations*) mempengaruhi perkembangan hukum internasional lewat usaha advokasi dan konsultasi dengan badan-badan hak asasi PBB. Serikat pekerja juga secara signifikan memiliki akses ke sistem internasional hak asasi manusia, khususnya lewat ILO. Perusahaan swasta secara meningkat dikritisi oleh badan internasional dan onrop, dan hal hal tersebut secara meningkat menjadi bagian dari perhatian internasional. Praktek hukum internasional kontemporer tidak hanya menyertakan pelaksanaan dari hak dan kewajiban negara, terlebih lagi sekarang terdapat berbagai aktor dan berbagai pemegang hak dalam sistem internasional kontemporer.

Masyarakat adat lewat praktek hak asasi manusia telah memberikan dampak yang kuat terhadap sistem hukum internasional dengan implikasi terhadap komunitas internasional yang lebih luas. Perkembangan ini telah membuat pandangan baru atas hak kolektif, prinsip kedaulatan negara, prinsip menentukan nasib sendiri, dan peran dari onrop dengan tantangan bagi negara sebagai satu satunya pengertian atas kekuasaan dan otoritas. Dengan mengikutsertakan mereka kedalam arena internasional, masyarakat adat telah mengejar visi dari norma universal atas perlawanan dari kerusakan komunitas masyarakat adat berdasarkan

¹⁹² *Ibid.*,

sejarah, dan visi yang menyediakan bahkan merayakan perbedaan dalam pluralism, komunitas dunia. Dengan ini masyarakat adat telah membantu membawa perubahan yang mungkin akan menguntungkan bagi kemanusiaan yang lebih luas dan lebih umum.

4.3 Interaksi Prinsip Kedaulatan Negara dengan Prinsip Menentukan Nasib Sendiri dalam Pemenuhan Hak Masyarakat Adat

4.3.1 Prinsip Kedaulatan Negara

Negara dikatakan berdaulat karena kedaulatan merupakan suatu sifat dari ciri hakiki negara. Bila dikatakan bahwa negara itu berdaulat, dimaksudkan bahwa negara tersebut mempunyai kekuasaan tertinggi, maka pengertian negara sebagai kekuasaan tertinggi inilah yang menimbulkan banyak salah paham.¹⁹³

Kedaulatan memang berarti kekuasaan tertinggi dan negara yang berdaulat memang berarti bahwa negara tersebut tidak mengakui suatu kekuasaan yang lebih tinggi dari pada kekuasaannya sendiri. Namun, kekuasaan tertinggi ini mempunyai batasan-batasannya. Ruang berlakunya kekuasaan tertinggi ini dibatasi oleh batas wilayah negara itu, artinya suatu negara hanya memiliki kekuasaan tertinggi di dalam batas wilayahnya. Jadi, pengertian kedaulatan sebagai kekuasaan tertinggi mengandung dua pembatasan penting dalam dirinya, yaitu:¹⁹⁴

1. kekuasaan itu terbatas pada batas wilayah negara yang memiliki kekuasaan itu.
2. kekuasaan itu berakhir dimana kekuasaan suatu negara lain mulai.

Kedaulatan suatu negara terbatas dan bahwa batas ini terdapat dalam kedaulatan negara lain merupakan konsekuensi yang logis dari paham kedaulatan sendiri. Dengan demikian, kedaulatan tidak perlu

¹⁹³ Mohtar kusumaatmadja, *op,cit*, hal 16

¹⁹⁴ *Ibid.*, hal. 17

bertentangan dengan adanya suatu masyarakat internasional yang terdiri dari negara-negara yang masing-masing berdiri sendiri-sendiri atau dengan kata lain merdeka dari yang satu ke yang lainnya.

Suatu akibat paham kedaulatan dalam arti yang terbatas ini selain kemerdekaan juga paham persamaan derajat¹⁹⁵. Artinya bahwa negara-negara yang berdaulat itu selain masing-masing merdeka, artinya yang satu bebas dari yang lainnya, juga sama derajatnya yang satu dengan yang lainnya. Dilihat demikian maka terdapat 3 konsep dari pengertian kedaulatan yakni, kedaulatan, kemerdekaan dan kesamaan derajat.

Dengan adanya interaksi dari negara yang satu dengan negara yang lain maka tunduknya suatu negara yang berdaulat kepada kebutuhan pergaulan masyarakat internasional merupakan syarat mutlak bagi terciptanya suatu masyarakat internasional yang teratur.

Masyarakat internasional saat ini mengalami perubahan dalam beberapa hal tertentu, salah satunya adalah berbagai perubahan yang terjadi dalam struktur organisasi masyarakat internasional. Perubahan ini memiliki akibat langsung terhadap struktur masyarakat internasional yang didasarkan atas negara yang berdaulat. Perkembangan yang penting adalah timbulnya berbagai organisasi atau lembaga internasional yang mempunyai eksistensi terlepas dari negara-negara serta perkembangan yang memberikan kompetensi hukum kepada individu dalam beberapa hal tertentu.¹⁹⁶

4.3.2 Keberadaan Masyarakat Adat dalam suatu Negara

Sebenarnya, prinsip kedaulatan dan prinsip menentukan nasib sendiri tidak dapat dielakkan berhubungan dengan karakter dari negara

¹⁹⁵ *Ibid.*,

¹⁹⁶ *Economic and social Council, report of the special rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, E/CN.4/2006/78/Add.3, 2006*

berdasarkan hukum internasional. Piagam PBB secara spesifik menyatakan hak menentukan nasib sendiri dinikmati oleh setiap orang¹⁹⁷.

Upaya memahami kedudukan masyarakat adat yang seolah-olah menjadi satu bagian yang lain dari negara dapat dilihat dari perspektif birokrasi. Masyarakat adat menjadi konsep yang basrtak atas kelompok-kelompok subordinat bangsa dan negara, seperti desa, keluarga dan individu. Dilihat dari segi historis maka bangsa dan negara datang menjadi suatu kerangka sistematis birokratis yang meleburkan diferensiasi identitas masyarakat adat, sehingga dalam arti ini pada taraf tertentu merupakan suatu kategori yang menghomogenkan suku-suku bangsa dan terlalu menyederhanakan identitas budaya suku-suku tersebut.¹⁹⁸ Dari perspektif birokrasi “suku bangsa” adalah “pihak lain” yang masih dapat ditoleransi, yakni dibiarkan ada, namun apa yang ditoleransikan disini ditentukan dari sudut pandang kekuasaan, bukan dari proses hubungan timbal balik antara negara dan masyarakat adat tersebut¹⁹⁹. Pernyataan dari “pihak lain” ini berbahaya dari sudut pandang keamanan nasional, karena mereka tidak berpikir dengan rasionalitas yang sama dengan birokrasi, maka sebisa mungkin masyarakat adat ini perlu didomestikasi dan diteritorialisasikan menjadi lebih sederhana²⁰⁰. Padahal, masyarakat adat ini sudah ada sebelum adanya pembentukan sebuah negara.

Sebenarnya tidaklah terlalu sulit untuk mengakui kenyataan bahwa sebelum ada entitas politik kerajaan dan negara di dunia ini, sudah lama ada masyarakat adat sebagai komunitas antropologis yang bersifat alami, yang warganya terdiri dari mereka yang merasa memiliki pertalian darah,

¹⁹⁷ United Nations Charter

¹⁹⁸ Budi Hardiman, *Posisi struktural suku bangsa dan hubungan antar suku bangsa dalam kehidupan kebangsaan dan kenegaraan di Indonesia*. Dalam Frans Margins Suseno, *masyarakat hukum adat, hubungan structural dengan suku bangsa, bangsa dan Negara-ditinjau dari perspektif hak asasi manusia* (Jakarta: Komisi nasional hak asasi manusia dan UNDP, 2006) hal. 62-63

¹⁹⁹ *Ibid.*,

²⁰⁰ *Ibid.*,

dan berdasarkan alasan sejarah merasa berhak untuk mengklaim sebuah wilayah sebagai milik adatnya²⁰¹. Negara memang bukanlah komunitas antropologis yang bersifat alami, tetapi adalah entitas politik yang tumbuh kemudian, dibentuk dengan sengaja dan karena itu bersifat artificial, yang keberadaannya harus ditopang secara terus menerus oleh kekuatan dan kekuasaan²⁰². Atas kepentingan kekuasaan ini, negara memerlukan rakyat yang banyak dan wilayah yang luas, yang tunduk dibawah kedaulatannya. Sejak saat itu arus sejarah menunjukkan dua kecenderungan pokok yang berkelanjutan, yaitu dikalahkannya masyarakat adat demi keberadaan negara dan dieksploitasinya secara habis-habisan sumber daya manusia serta sumber daya alam yang berada diwilayah adat masyarakat hukum adat, dan yang merupakan bagian menyeluruh dari kultur dan identitas masyarakat hukum adat tersebut²⁰³.

Namun, tidak sedikit pula negara yang mengakui keberadaan dari masyarakat adat yang terdapat diwilayahnya. Pengakuan tersebut dibuat dalam berbagai bentuk salah satunya adalah bentuk hukum. Ketika sebuah negara memang mengakui masyarakat adat, maka pengakuan tersebut harus mengacu pada pengakuan kedaulatan masyarakat adat atas sumber daya masyarakat adat yang bersangkutan. Tanpa pengakuan atas kebebasan dari masyarakat adat tersebut melaksanakan sistem adatnya, pengakuan hak-hak masyarakat adat hanya akan menjadi retorika.²⁰⁴

Pengakuan oleh negara atas hak-hak tanah masyarakat adat adalah suatu refleksi kesediaan para penguasa negara untuk

²⁰¹ Saafroedin Bahar, *Inventarisasi dan perlindungan hak masyarakat hukum adat* (Jakarta: komisi nasional hak asasi manusia, 2005) hal. 18-19

²⁰² *Ibid.*,

²⁰³ *Ibid.*,

²⁰⁴ Yando Zakaria, *Kembalikan kedaulatan ulayat masyarakat adat, dala, Francis Wahono, gelombang perlawanan rakyat: kasus kasus gerakan sosial di Indonesia* (Yogyakarta:insist, 2003) hal. 9-12

mengakui eksistensi masyarakat adat yang otonom serta menjamin kelestarian fisik ataupun non fisik masyarakat tersebut.²⁰⁵

Pengakuan atas adanya hak masyarakat adat atas bagaimana mereka bisa menentukan nasibnya dalam level setempat, tidaklah mengancam kedaulatan negara dan juga tidak mengarah pada disintegritas bangsa²⁰⁶. Karena, hak masyarakat adat tidak terkait pada unit otonomi kedaerahan, kategori budaya, maupun etnisitas tertentu yang menurut keinginan berlebihan atas pengakuan mereka. Dengan demikian, tidak ada alasan untuk mengatakan bahwa pemberian dan pengakuan atas kedaulatan hak-hak masyarakat adat ini akan mengancam integritas nasional. Bahkan jika mencermati gejala-gejala perlawanan di tingkat *grass root* atas berbagai kebijakan negara dalam beberapa waktu belakangan ini, fenomena pengabaian hak-hak masyarakat adat itulah yang akan menjadi titik pangkal munculnya sentimen anti-negara.

4.4 Studi Kasus Dinamika Hak Masyarakat Adat dan Interaksinya dengan Kedaulatan Negara

Pada bagian ini penulis mencoba memaparkan secara serdehana mengenai gambaran umum dari pelaksanaan prinsip menentukan nasib sendiri masyarakat adat dalam sebuah negara yang berdaulat.

4.4.1 Selandia Baru

Selandia Baru merupakan salah satu negara yang mendatangi dan meratifikasi ICCPR²⁰⁷. Seperti yang dijelaskan pada bagian sebelumnya, bahwa kesepakatan ini melahirkan sebuah komisi yang

²⁰⁵ *Ibid.*,

²⁰⁶ *Ibid.*,

²⁰⁷ Ditandatangani pada tanggal 12 November 1968 dan di ratifikasi pada tanggal 28 desember 1978, http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en#12, diunduh pada tanggal 24 Desember 2010

bertugas mengawasi atas ketentuan-ketentuan yang terdapat di kesepakatan ini. Komisi tersebut adalah komisi hak asasi manusia. Dalam konteks hak masyarakat adat, pada tahun 2001 komisi menunjuk pelapor khusus atas hak asasi masyarakat adat (*Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people*) berdasarkan atas prosedur khusus dari sistem tematik kesepakatan ini.²⁰⁸ Saat ini, pelapor khusus yang menjabat adalah James Anaya, yang sebelumnya diisi oleh Rodolfo Stavenhagen²⁰⁹. Selanjutnya penulis akan membahas mengenai situasi masyarakat adat di Selandia baru, permasalahannya dan respon pemerintah Selandia Baru terhadap hal tersebut, dilihat dari sudut pandang komisi hak asasi manusia dan pelapor khusus atas Selandia Baru sebagai konsekuensi dari penandatanganan ICCPR.

Selandia Baru merupakan masyarakat bikultural yang diantaranya adalah penduduk asli Selandia Baru yang disebut Maori dan penduduk yang merupakan pendatang dari berbagai penjuru dunia yang disebut *Pakeha*, pada tahun 1840²¹⁰. Britania Raya melakukan aneksasi atas Selandia baru yang memindahkan seluruh hak atas tanah, laut dan ikan (*fisheries*) bangsa Maori berpindah tangan menjadi milik Ratu Victoria selaku pemegang kedaulatan Britania Raya²¹¹. Hubungan antara masyarakat adat di Selandia baru yakni Maori dengan pemerintah,

²⁰⁸Office of the United Nations high commissioner for human rights, “Special procedures of the human rights council”, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/index.htm>, diunduh pada tanggal 24 Desember 2010

²⁰⁹ Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous, people <http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/rapporteur/>, diunduh pada tanggal 24 Desember 2010

²¹⁰ Commission on human rights, “report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous peoples”, Rodolfo Stavenhagen, E/CN.4/2006/78/Add.3

²¹¹ Rodolfo Stavenhagen, “report of the special rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous peoples”, Economic and social council, E/CN.4/2006/78/Add.3

dilandaskan dari perjanjian Waitangi²¹² yang ditandatangani di tahun 1840²¹³. Di dalam perjanjian Waitangi disebutkan bahwa tanah yang telah di duduki bangsa Maori tidak boleh dipindah tangankan melalui jual beli atau pemindahan hak kepada bangsa non-Maori. Selama abad ke 19 sampai sebagian dari abad 20, pemerintah hanya sedikit memberi perhatian terhadap perjanjian Waitangi tersebut²¹⁴. Pada saat Selandia Baru di aneksasi oleh Britania Raya, hak-hak bangsa Maori tidak diindahkan hal ini karena bangsa Maori dianggap sebagai orang-orang asing ditengah masyarakat Inggris yang masuk pada zaman modern, dimana telah dikenal berbagai macam alat untuk meningkatkan kesejahteraan manusia²¹⁵. Pada zaman kolonialisasi orang Maori tidak dianggap layaknya penduduk kulit putih dan banyak sekali kebudayaan bangsa Maori yang dilarang oleh penduduk Eropa untuk dilakukan di Selandia Baru. Sehingga banyak hak hak yang seharusnya milik Maori namun tidak dapat dimiliki sepenuhnya.

Dengan *the New Zealand bill of rights act* 1990 dan *the human rights act* 1993, pemerintah Selandia Baru mulai untuk mengelaborasi beberapa kesepakatan internasional mengenai hak asasi manusia dengan sistem pemerintahannya²¹⁶. Namun, pelapor khusus menemukan bahwa peraturan hak manusia tidak menyediakan perlindungan terhadap hak kolektif Maori yang mana terdapat di perjanjian Waitangi²¹⁷. Maori memiliki hak penuh dan sama seperti penduduk Selandia Baru yang lain, telah diwakilkan di parlemen sejak abad ke-19 ketika waktu itu disediakan

²¹² Perjanjian tersebut dilakukan dengan pemerintahan inggris dan ditandatangani oleh beberapa suku yang merupakan bagian dari suku Maori. Perjanjian ini merupakan dokumen pertama dari selandia baru yang mana kerajaan inggris menyelenggarakan kedaulatannya dan Maori dijamin akan haknya, "*full exclusive and undisturbed possession of their Lands and Estates, Forests, Fisheries, and other properties which they may collectively or individually possess*". Kerajaan lalu mengakui hak properti dari Maori, hukum kebiasaan dalam penggunaan tanah dan sumber daya alam, warisan budaya dan otoritas tradisional. Sayangnya pada akhir akhir ini, pemerintahan menaruh sangat sedikit perhatian kepada penyelenggraan perjanjian tersebut.

²¹⁴ Rodolfo stavenhagen, *Op, cit.*,

²¹⁵ *Ibid.*,

²¹⁶ *Ibid.*,

²¹⁷ *Ibid.*,

kursi bagi Maori untuk duduk di parlemen²¹⁸. Dengan ketentuan baru tersebut, Selandia Baru telah memperluas demokrasi dan dengan melanjutkan proses pemilihan yang memastikan suara dari Maori di parlemen akan mulai menggaransikan demokrasi pluralism.

Namun, hal yang masih menjadi kendala utama bagi Maori adalah permasalahan hak tanah. Pada tahun 2005, hanya tersisa 6 % tanah kepemilikan Maori dan 94% tanah leluhur Maori telah dipakai tanpa izin berdasarkan berbagai macam proses²¹⁹. Perikanan juga termasuk isu penting yang harus dihadapi oleh Maori. Pada tahun 2004 telah diadopsi *the foreshore and seabed act*, peraturan ini merugikan Maori yang mana penduduknya menggantungkan hidupnya dengan perikanan karena dalam peraturan ini pemanfaatan laut sepenuhnya oleh pemerintah. Terhadap beberapa hal yang kurang sesuai dengan ICCPR, pelapor khusus memberikan rekomendasi kepada pemerintah Selandia baru untuk melakukan penyesuaian atas kesepakatan yang telah dilakukan terhadap ICCPR²²⁰.

Dalam hal acara peradilan, berdasarkan *the New Zealand Bill of Rights act* 1990, terdapat ketentuan dimana digunakan bahasa masyarakat adat termasuk dokumen tertulisnya jika berkaitan dengan masyarakat adat, dalam hal ini Maori. Ini merupakan salah satu ketentuan yang mendukung tentang hak masyarakat adat di Selandia Baru.

Pada waktu belakangan ini keberadaan bangsa Maori telah diakui oleh pemerintah dimana bangsa Maori telah diberikan hak untuk memilih dalam pemilihan umum dan juga hak untuk dipilih dalam pemilihan umum, hal tersebut merupakan peningkatan yang sangat drastis mengingat

²¹⁸ Sejak tahun 1993, Selandia baru menerapkan *system Mixed Member Proportional* (MMP) yang pada saat itu terdapat 7 orang perwakilan dari Maori yang dipilih hanya dari maori sendiri. Perkemvangan selanjutnya adalah dengan adanya partai Maori dengan debut pemilihan pertamanya pada bulan September 2005 yang memenangkan 4 kursi di parlemen. *Ibid.*

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ *Ibid.*

bahwa bangsa Maori pada dekade sebelumnya merupakan orang-orang terjajah di negara sendiri yang tidak memiliki hak sipil layaknya bangsa kulit putih dari bangsa-bangsa kolonial, terutama dari Inggris. Hak terhadap tanah juga telah berkembang dengan baik mengingat bahwa pada abad sebelumnya hak orang Maori diambil secara paksa oleh pemerintah atau dipaksa untuk dijual, yang melanggar perjanjian Waitangi antara Britania Raya dan Bangsa Maori.

Pada kunjungan kedua dari pelapor spesial di tahun 2010, usaha dari pemerintah untuk mulai memberikan hak Maori dirasakan cukup baik. Usaha-usaha tersebut terlihat dari perubahan beberapa peraturan yang memang merugikan Maori²²¹. Dalam hal *the foreshore and seabed act* memang belum ada perubahan yang menjamin hak masyarakat adat atas pemanfaatan laut yang secara turun temurun telah dilaksanakan. Namun, pemerintah Selandia Baru berkomitmen atas perubahan peraturan ini²²².

Sejarah dari hak masyarakat adat di Selandia Baru, yakni Maori, merupakan hal yang cukup menarik untuk diketahui. Dimulai dengan adanya perjanjian Waitangi, hal tersebut merupakan pelopor instrumen hukum yang menjembatani kepentingan Maori dengan pemerintah sebagai perwujudan atas prinsip menentukan nasib sendiri yang secara mandiri diperjuangkan oleh Maori. Walaupun masih banyak hal-hal yang merugikan hak masyarakat adat, namun pemerintah telah berkomitmen untuk mengakui masyarakat adatnya²²³. Terbukti dengan disepakatinya ICCPR, Selandia Baru turut serta dalam prosedur khusus atas kesepakatan tersebut. Pelapor khusus menyadari akan lemahnya perlindungan hak masyarakat adat di Selandia Baru, namun hal tersebut saat ini mulai diatasi dan dipertimbangkan oleh negara. Selandia Baru juga secara perlahan

²²¹ Human rights council, "report of the special rapporteur on the rights and fundamental freedoms of indigenous people on the mission to New Zealand, James Anaya", A/HRC/15/37/Add.9

²²² *Ibid.*,

²²³ *Ibid.*,

memperbaiki sistem pemerintahannya yang berkaitan dengan hak masyarakat adat. Hal tersebut juga tak terlepas dari peranan organisasi internasional dalam mempromosikan hak masyarakat adat serta perjanjian internasional mengenai hak masyarakat adat yang telah disepakati oleh negara sehingga adanya penerapan ketentuan atas perjanjian tersebut.

4.4.2 Nepal

Nepal merupakan negara kecil di bagian Asia Selatan yang bertetangga dengan India dan Pakistan. Dalam sejarah dunia, Nepal terkenal dengan *Khyber Pass* yang merupakan tempat persinggahan sementara bangsa Arya ketika masuk ke daratan India ribuan tahun yang lampau. Ternyata sejarah bangsa Arya yang sudah ribuan tahun silam masih sangat kental di Nepal. Bangsa Nepal terdiri dari berbagai macam bangsa yang memiliki budaya dan bahasa yang berbeda-beda, namun diantara berbagai suku-suku yang ada di Nepal ternyata yang paling signifikan diantara suku tersebut adalah *Adivasi Janajati*²²⁴. Pada dasarnya sebutan *Adivasi Janajati* merupakan hasil sejarah bangsa Arya yang dahulu pernah menduduki *Nepal*. Seperti yang diterangkan di dalam buku sejarah mengenai masyarakat *Mohenjo-Daro*, agama mayoritas pada peradaban *Mohenjo-Daro*, agama tersebut masih dianut hingga kini, adalah agama Hindu yang dibawa bangsa Arya dari tempat asal mereka²²⁵. Di dalam buku sejarah juga telah dijelaskan bahwa agama Hindu mengenal adanya *caste system* atau sebuah sistem sosial yang tertutup yang tidak mengizinkan pergerakan sosial seseorang dari tingkatan tertentu menjadi tingkatan lainnya²²⁶. *Adivasi* dalam bahasa sanksekerta adalah *the earliest form of settlers* atau penduduk yang pertama kali bertempat tinggal di Nepal, yang dalam konteks sejarah India-Pakistan-

²²⁴ Krishna B. Bhattachan, *Indigenous peoples, poverty reduction and conflict in Nepal*, (international labour organization, 2005)

²²⁵ *Ibid.*,

²²⁶ *Ibid.*,

Nepal adalah bangsa yang menduduki Nepal sebelum bangsa Arya²²⁷. Kemudian yang dimaksud dengan Janajati dalam bahasa Sanksekerta adalah orang-orang yang tidak masuk dalam *caste system* agama hindu. Oleh karena itu, Pelapor spesial PBB menyebutkan bahwa yang dimaksud “*indigenous people*” di Nepal adalah orang-orang dari suku *Adivasi Janajati*.²²⁸

Nepal telah meratifikasi konvensi ILO no. 169 tentang suku dan masyarakat adat pada tanggal 14 September 2007 dan konvensi tersebut telah mengikat sejak setahun kemudian²²⁹. Ratifikasi dari konvensi ini merupakan bagian dari komitmen Nepal atas hak manusia yang terrefleksikan dalam ratifikasi dari instrument hukum lain tentang hak asasi. Ratifikasi konvensi yang dilakukan oleh Nepal ini merupakan negara Asia pertama yang meratifikasi sehingga diharapkan menjadi pemimpin yang potensial dalam pengakuan hak masyarakat adat di wilayah Asia.²³⁰ Terlebih lagi, Nepal juga mendukung UNDRIP. Pergerakan ini merupakan langkah maju bagi perlindungan hak masyarakat adat lewat berbagai program pemerintah yang berkesinambungan dengan ketentuan yang terdapat dalam instrument hukum internasional tersebut.

Meskipun terdapat peningkatan yang baik, adivasi janajati harus tetap berhadapan dengan diskriminasi sosial dan politik yang merupakan warisan masa lalu yang menghalangi mereka untuk secara efektif mengontrol hidup mereka sendiri dan menentukan identitas kulturalnya. Mereka kehilangan tanah tradisional mereka dan akses untuk bertahan hidup dengan sumber daya alam. Dengan demikian mereka memiliki 3 permasalahan pokok yang harus dihadapi sebagai masyarakat adat

²²⁷ *Ibid.*,

²²⁸ “UN expert urges Nepal to act on commitments to indigenous rights”, 24 December 2008. at: <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=29152&Cr=Nepal&Cr1=>, diunduh pada tanggal 24 Desember 2010

²²⁹ *Ibid.*,

²³⁰ *Ibid.*,

yakni, hak atas pemerintahan adat sendiri, hak atas kepemilikan tanah dan hak atas identitas budaya.

Dalam *Local self-governance act* 1999 mengakui adanya pengeluaran masyarakat adat dan kebutuhan untuk bekerjasama dengan mereka dalam proses pembangunan²³¹. Peraturan tersebut memberikan ruang bagi perwakilan dari masyarakat adat di desa, kota dan wilayah distrik. Namun prakteknya adivasi janajati masih tidak merasakan ketentuan tersebut, terlebih lagi di area terpencil dan mereka tidak memiliki kekuatan untuk berpengaruh dalam pembuatan keputusan yang mana secara langsung berpengaruh kepada komunitas mereka.²³²

Sejak tahun 1957 terjadi perubahan politik dalam penguasaan dan pengelolaan hutan di Nepal, setelah Pemerintah *mengeluarkan Private Forest Nationalization Act 1957* dan *Birta Abolition 1959*²³³. Melalui *Forest Nationalization Act 1957*, pemerintah Kerajaan (*His Majesty's Government*) melakukan nasionalisasi atas seluruh kawasan hutan di Nepal sebagai milik Pemerintah (*Government Forest*).²³⁴ Untuk menjaga kekuasaan negara atas kawasan hutan, maka Pemerintah menggunakan pendekatan keamanan (*security approach*) dengan menempatkan petugas-petugas kehutanan di tingkat region maupun di tingkat distrik²³⁵. Implikasi yuridis yang muncul kemudian adalah hak-hak rakyat atas penguasaan, pengelolaan, dan pemanfaatan sumber daya hutan menjadi terputus, karena Pemerintah secara ketat menjaga dan mengamankan hutan dari masyarakat yang menggantungkan hidupnya pada sumber daya hutan. Akses rakyat terhadap sumber daya hutan menjadi tertutup dengan berlakunya *Forest*

²³¹ *Ibid.*,

²³² *Ibid.*,

²³³ I Nyoman Nurjaya, "Pengelolaan hutan kemasyarakatan di Nepal", *International centre for research in agroforestry*,(2000)

²³⁴ *Ibid.*,

²³⁵ *Ibid.*,

Rationalization Act 1957. Pemerintah secara represif memberlakukan sanksi hukum bagi rakyat yang mengakses sumber daya hutan, sekalipun hanya untuk memenuhi kebutuhan ekonomi subsistemnya²³⁶. Tindakan represif yang dipandang berlebihan dalam penguasaan dan pengelolaan hutan pada gilirannya menimbulkan reaksi dan resistensi rakyat terhadap Pemerintah dalam bentuk penebangan kayu-kayu hutan di daerah perbukitan maupun di daerah *Terai*. Rakyat menjadi tidak percaya lagi dengan Pemerintah Kerajaan yang telah merebut hak-hak mereka atas penguasaan dan pengelolaan sumber daya hutan. Karena itu, sejak tahun 1957 sampai pertengahan tahun 1970-an secara perlahan-lahan terjadi proses degradasi sumber daya hutan yang serius di Nepal²³⁷. Lebih lanjut, upaya perlindungan dan pengamanan hutan oleh Pemerintah semakin diperketat lagi setelah dikeluarkan *Forest Protection Act 1967*, yang menegaskan mengenai pemberian wewenang penegakan hukum (*law enforcement*) kepada petugas-petugas kehutanan dalam perlindungan dan pengalaman hutan Pemerintah²³⁸. Dalam perkembangan selanjutnya, pengaturan hutan dengan *Forest Act 1961* dan pemberlakuan *Forest Protection Act 1967* untuk mengamankan hutan mulai dirasakan tidak efektif dan tidak efisien lagi, karena kondisi geografis Nepal yang bergunung-gunung dan berbukit-bukit tidak mampu dikelola dan dijangkau pengawasannya oleh Departemen Kehutanan tanpa melibatkan peran serta masyarakat dalam pengelolaan hutan²³⁹. Konsep hutan kemasyarakatan (*community forestry*) pertama kali diperkenalkan dalam *National Forestry Plan 1967*²⁴⁰. Pengenalan konsep hutan kemasyarakatan dapat dikatakan sebagai hasil evaluasi dan koreksi nyata atas kebijakan Pemerintah sebelumnya yang di satu sisi telah mengabaikan akses, hak

²³⁶ *Ibid.*,

²³⁷ *Ibid.*,

²³⁸ *Ibid.*,

²³⁹ *Ibid.*,

²⁴⁰ *Ibid.*,

dan kepentingan pelibatan rakyat dalam pengelolaan sumber daya hutan, dan di sisi lain telah menimbulkan dampak degradasi sumber daya hutan yang serius, sebagai konsekuensi dari munculnya reaksi dan resistensi masyarakat terhadap model pengelolaan hutan yang represif. Lebih lanjut, konsep pengelolaan hutan yang berbasis masyarakat ini dituangkan dalam instrumen hukum dan kebijakan Pemerintah untuk mendukung implementasi *National Forestry Plan 1976*, yaitu *Panchayat Forest Regulation 1995*, yang pada pokoknya mengandung prinsip-prinsip pelibatan peran masyarakat dalam pengelolaan hutan pemberian hak dan akses untuk memanfaatkan sumber daya hutan, penghargaan terhadap pengetahuan, praktik, tradisi-tradisi pengelolaan hutan yang dimiliki masyarakat, dan penyerahan otonomi pengelolaan hutan kepada masyarakat pengguna hutan²⁴¹.

Di tahun 2007, *the civil service act* mengatur mengenai system kuota yang member ruang sebanyak 45 % dari berbagai komunitas yang tidak terwakilkan, 27% dialokasikan kepada masyarakat adat²⁴².

Nepal menggunakan sistem kesatuan hukum yang mana tidak ada pengakuan atas hukum tradisional dan sistem politik yang dilakukan oleh masyarakat adat. Beberapa komunitas adat, seperti yang didaerah pegunungan masih melaksanakan pengadilan tradisional dan institusi sosial mereka sendiri yang mana secara *de facto* dihormati oleh pemerintah²⁴³.

Walaupun banyak hal positif yang dilakukan oleh pemerintah Nepal untuk berusaha mengakui hak masyarakat adat atas hak menentukan nasib sendiri atas nilai nilai kehidupan dalam hal tanah adat, keterlibatan atas pembentukan peraturan yang langsung berdampak pada mereka, namun pemerintah perlu untuk fokus dalam aksi perlindungan masyarakat adat

²⁴¹ *Ibid.*,

²⁴² “UN expert urges Nepal to act on commitments to indigenous rights”, *op.cit.*,

²⁴³ *Ibid.*,

sebagai komunitas yang berbeda dengan politik multikultural²⁴⁴. Hal inilah yang menjadi kebutuhan dari masyarakat adat di Nepal sebagai pelaksana haknya untuk menentukan nasib sendiri.

4.4.3 Nikaragua

Terdapat putusan pengadilan yang berkaitan dengan pelaksanaan prinsip menentukan nasib sendiri dalam hal pemenuhan hak masyarakat adat, yakni kasus Mayagna (Sumo) Awas Komunitas Tingni v. Nikaragua.²⁴⁵

Dalam kasus ini, Nikaragua merupakan negara anggota dari pengadilan HAM inter-Amerika. Sehingga akan dijelaskan bahwa kasus ini menggunakan sistem pengadilan HAM inter-Amerika yang sebelumnya telah dijelaskan dalam bab III.

Dalam kasus ini, pemohon adalah kelompok masyarakat adat yang tinggal di pesisir Samudera Atlantik di wilayah Nikaragua²⁴⁶. Pemerintah Nikaragua memberikan konsesi kepada sebuah perusahaan, *Solcarsa*, untuk mengelola hutan di atas lahan adat milik komunitas Awas Tingni²⁴⁷. Komunitas Awas Tingni mengklaim bahwa tanah tersebut merupakan milik adat yang sudah dimiliki sejak beribu-ribu tahun lamanya. Pemberian konsesi tersebut dilakukan oleh pemerintah Nikaragua tanpa sepengetahuan/persetujuan dari Komunitas Awas Awagny. Untuk mengklaim hak atas tanah tersebut yang dilindungi oleh Konstitusi Nikaragua maupun Konvensi HAM Amerika, Komunitas Awas Tingni menempuh upaya hukum, termasuk ke Pemerintah Nikaragua, pemerintah lokal dan Mahkamah Agung (MA) untuk menunda pemberian konsesi

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ “Kasus Mayagna (Sumo) Awas Komunitas Tingni v. Nikaragua” Inter-Am.Ct.HR. (ser. C) No 79, Pengadilan HAM Inter-Amerika, (31 Agustus 2001)

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ *Ibid.*

kehutanan kepada Solcarsa²⁴⁸. Namun, pemerintah lokal, dan pemerintah pusat menolak permohonan tersebut. Begitu juga MA dengan alasan bahwa permohonan tersebut tidak berdasar, bahkan MA mengatakan permohonan tersebut telah kadaluarsa atau melewati waktu yang ditentukan oleh hukum Nikaragua²⁴⁹. Kemudian Komunitas Awam Tingni membawa kasus ini ke Pengadilan HAM Inter-Amerika, untuk menguji apakah pemerintah Nikaragua melakukan pelanggaran atas Konvensi HAM Amerika khususnya fungsi pengadilan untuk memberikan pemulihan secara efektif terhadap korban pelanggaran HAM (*effective judicial remedy*) dan hak atas properti²⁵⁰.

Pengadilan HAM Inter-Amerika menyatakan bahwa Pemerintah Nikaragua telah melanggar pasal 25 tentang hak atas perlindungan peradilan (*judicial protection right*) dan pasal 21 hak atas properti (*property right*) dari Konvensi HAM Amerika.²⁵¹ MA yang terlalu lama memproses permohonan penolakan konsesi tersebut yaitu dalam jangka waktu satu tahun lima bulan enam hari untuk permohonan pertama, sementara permohonan kedua diputus dalam jangka waktu sebelas bulan tujuh hari. Ini bertentangan dengan prinsip permohonan harus diputus oleh pengadilan di dalam waktu layak (*reasonable time*)²⁵². Pengadilan HAM Inter-Amerika mengatakan bahwa Pemerintah Nikaragua mempunyai kewajiban untuk membuat aturan yang memberikan perlindungan untuk melakukan upaya hukum dan fungsi pengadilan untuk memulihkan hak yang telah dilanggar (*remedy*), dan sekaligus penerapan *remedy* tersebut secara efektif oleh pengadilan yang independen dan imparial.²⁵³

²⁴⁸ *Ibid.*,

²⁴⁹ *Ibid.*,

²⁵⁰ *Ibid.*,

²⁵¹ *American Convention on Human Rights*

²⁵² *Ibid.*,

²⁵³ *Ibid.*,

Di tingkat domestik, pemerintah Nikaragua harus mengadopsi *protective measure*, dan membatalkan aturan-aturan yang menimbulkan pelanggaran atas hak yang dilindungi di dalam Konvensi HAM Amerika²⁵⁴. Juga Pemerintah Nikaragua harus membuat norma-norma dan mengembangkan praktek-praktek yang kondusif yang menghormati jaminan perlindungan HAM secara efektif menurut Konvensi HAM Amerika²⁵⁵. Kewajiban negara untuk menyediakan jalur hukum secara efektif (*effective judicial remedy*) bagi mereka yang dilanggar haknya dan diuji oleh pengadilan yang kompeten, independen dan imparial, merupakan langkah yang maju dalam perlindungan HAM khususnya hak atas peradilan yang adil. Tidak cukup itu saja, pengadilan juga dituntut untuk memberikan *remedy* atau pemulihan bagi pemohon yang haknya dilanggar²⁵⁶. Jika ini tidak dilakukan oleh negara, maka negara tidak hanya melanggar kewajiban untuk menyediakan jalur hukum bagi mereka yang hanya dilanggar, tetapi juga melanggar hak atas peradilan yang adil. Kasus Awas Tingni memberikan pelajaran berharga khususnya komunitas masyarakat adat yang merupakan korban kebijakan aktor negara dan non-negara, bahwa mereka dapat menggunakan upaya kolektif untuk menuntut negara dan aktor non-negara bertanggungjawab atas pelanggaran HAM melalui jalur pengadilan. Ini adalah kasus pertama di mana pengadilan internasional dengan otoritas yang mengikat secara hukum menemukan bahwa pemerintah melanggar hak atas tanah kolektif dari kelompok pribumi. Keputusan ini merupakan preseden penting bagi hak-hak masyarakat adat dalam hukum internasional, isyarat kepada pemerintah bahwa muncul era baru atas penghormatan terhadap hak-hak pribumi dalam pembuatan kebijakan.

²⁵⁴ “The Protection Mechanisms of the Inter-American System of Human Rights” <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/chap.1.htm#B.>, diunduh pada tanggal 5 desember 2010

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ Awas tingni vs. Nikaragua, *op.cit.*,

4.4.4 Indonesia

Berbeda dengan negara lain, masyarakat adat Indonesia bukanlah masyarakat koloni. Faktanya, memang semua masyarakat Indonesia merupakan entitas budaya yang tersebar dari Sabang sampai Merauke. Namun yang membedakan masyarakat adat dari arti ini dengan masyarakat adat yang menjadi subjek penelitian karya tulis ini adalah sisi masih berlakunya sistem adat yang sangat kental dan masih berada di kesatuan tanah adat yang secara turun menurun diwariskan oleh nenek moyangnya dalam sebuah wilayah tertentu. Indonesia sendiri juga memakai istilah Komunitas adat terpencil untuk istilah masyarakat adat agar tidak ada kerancuan dengan masyarakat adat modern yang ada di Indonesia, hal ini tercermin dengan adanya Direktorat Jenderal Komunitas Adat Terpencil dibawah Kementerian Sosial dan beberapa peraturan lain seperti UU no.23 2006 tentang kependudukan.²⁵⁷ Namun, untuk istilah masyarakat adat juga masih dipakai oleh beberapa instansi pemerintah maupun perundang-undangan Indonesia²⁵⁸.

Dalam pembahasan UUD 1945 pada sidang-sidang BPUPKI dan PPKI²⁵⁹, hanya Soepomo dan M. Yamin yang menyentuh tentang keberadaan hukum adat dalam konstitusi yang akan dibentuk. Tidak terlihat secara tegas ada anggota sidang lainnya yang memberikan pemikiran yang konseptual berkaitan dengan posisi hukum adat dalam negara republik yang sedang dirancang. M. Yamin menyampaikan bahwa kesanggupan dan kecakapan bangsa Indonesia dalam mengurus tata negara dan hak atas tanah sudah muncul beribu-ribu tahun yang lalu, dapat diperhatikan pada susunan persekutuan hukum seperti 21.000 desa di

²⁵⁷ Wawancara dengan Bapak Charles S. Talimbo yang merupakan Direktur dari Direktorat pemberdayaan komunitas adat terpencil di bawah Direktorat jenderal pemberdayaan sosial, Kementerian sosial RI, 25 November 2010.

²⁵⁸ Sebagai contoh adalah penggunaan istilah masyarakat hukum adat dalam Undang-undang no. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

²⁵⁹ Syafrudin Bahar dkk, *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI Edisi III*, Cet 2. (Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995)

Pulau Jawa, 700 Nagari di Minangkabau, susunan Negeri Sembilan di Malaya, begitu pula di Borneo, di tanah Bugis, di Ambon, di Minahasa, dan lain sebagainya. Susunan itu begitu kuat sehingga tidak bisa diruntuhkan oleh pengaruh Hindu, pengaruh feodalisme dan pengaruh Eropa.²⁶⁰

Sebagai pengaturan dasar atas pengakuan keberadaan masyarakat adat di Indonesia, diatur dalam konstitusi Indonesia. Dalam teks UUD 1945 generasi pertama, pengaturan tentang masyarakat adat ditautkan pada Pasal 18 UUD 1945²⁶¹ yang berbunyi:

“Pembagian Daerah Indonesia atas Daerah besar dan kecil dengan membentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan Undang-undang dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem Pemerintahan negara, dan hak-hak asal usul dalam daerah-daerah yang bersifat Istimewa.”

Kemajuan terpenting dari pengakuan hak masyarakat adat dalam Konstitusi di Indonesia ditemukan sebagai hasil amandemen kedua UUD 1945. Pasal 18 B ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945²⁶² menyebutkan:

“(1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.

(2) 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.”

Sebagai konstitusi yang menghargai pluralis, hal tersebut membuat peraturan-peraturan Indonesia mengakomodir kepentingan dari hak masyarakat adat tersebut. Sebagai gambaran umum, terdapat beberapa contoh mengenai tindakan pemerintah dalam rangka melindungi hak masyarakat adat tersebut.

²⁶⁰ *Ibid.*,

²⁶¹ Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945, sebelum amandemen.

²⁶² Amandemen kedua Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945

Terdapat dua istilah yang digunakan oleh Indonesia dalam menyebut masyarakat adat yakni komunitas adat terpencil dan masyarakat hukum adat. Dalam hal komunitas adat terpencil terdapat Keppres no. 111 tahun 1999 tentang pembinaan kesejahteraan komunitas adat terpencil dengan definisi pasal 1:

“(1) Dalam Keputusan Presiden ini yang dimaksud dengan komunitas adat terpencil atau yang selama ini lebih dikenal dengan sebutan masyarakat terasing adalah kelompok sosial budaya yang bersifat lokal dan terpencar serta kurang atau belum terlihat dalam jaringan dan pelayanan baik sosial, ekonomi, maupun politik.

(2) Komunitas adat terpencil sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) bercirikan :

- a. berbentuk komunitas kecil, tertutup, dan homogen;
- b. pranata sosial bertumpu pada hubungan kekerabatan;
- c. pada umumnya terpencil secara geografi dan relatif sulit dijangkau;
- d. pada umumnya masih hidup dengan sistem ekonomi subsistens;
- e. peralatan dan teknologinya sederhana;
- f. ketergantungan pada lingkungan hidup dan sumber daya alam setempat relatif tinggi;
- g. terbatasnya akses pelayanan sosial, ekonomi, dan politik.”

Sedangkan dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi no.6 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang digunakan istilah masyarakat hukum adat dalam penggunaan pasal 3:

“Pemohon dalam pengujian UU terhadap UUD 1945 adalah:

- a. Perorangan warga negara Indonesia atau kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama;
- b. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam UU;
- c. Badan hukum publik atau badan hukum privat, atau;
- d. Lembaga negara.”

UU no. 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan merupakan peraturan payung bagi pengakuan dari penghayat kepercayaan²⁶³. Peraturan ini mengamanatkan agar dibentuknya peraturan

²⁶³ Pasal 105 berbunyi: “Dalam waktu paling lambat 6 (enam) bulan sejak diundangkannya Undang-Undang ini, Pemerintah wajib menerbitkan Peraturan Pemerintah yang mengatur tentang penetapan persyaratan dan tata cara perkawinan bagi para penghayat

pemerintah yang mengatur tata cara perkawinan bagi para penghayat kepercayaan. Pada peraturan kependudukan sebelumnya, hanya 5 agama yang diakui oleh pemerintah saja yang dapat melakukan pernikahan di catatan sipil. Berdasarkan hal tersebut terbitlah Peraturan pemerintah No. 37 tahun 2007 tentang Pelaksanaan UU no. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan dan Peraturan Menteri Dalam Negeri no. 12 tahun 2010 tentang Pedoman Pencatatan Perkawinan dan Pelaporan Akta yang Diterbitkan Negara Lain, kedua peraturan tersebut mengakomodir kepentingan penghayat kepercayaan untuk menikah dan dicatat di catatan sipil. Hal tersebut sangat penting mengingat pencatatan sipil berkaitan erat dengan sahnya perkawinan yang mengakibatkannya anak sah dalam perkawinan tersebut dengan adanya akta kelahiran.

Hal menarik lainnya terdapat di Nusa Tenggara Timur terdapat suku Lamarela²⁶⁴. Masyarakat adat Lamalera, dikenal sebagai pemburu paus yang tangguh, memilih paus *sperm* sebagai buruannya. Perburuan paus secara tradisional ini dilakukan oleh suku Lamalera sejak ratusan tahun yang lalu. Mereka biasanya mulai menangkap ikan Paus saat *mussi leffa* atau *leffa* nuang atau musim kemarau yang jatuh pada bulan Mei sampai September. Paus hasil buruan, menurut adat, dibagikan kepada sejumlah warga, terutama kepada tuan tanah, lamafa (juru tikam), rumah adat, matros (anak buah kapal), dan pemilik perahu. Pada saat proses perburuan, empat orang bermahkota daun turi menceburkan diri ke laut, sebagai ritual memanggil ikan. Sementara dua orang pemegang tombak menanti di pantai. Upacara berakhir ketika empat orang itu mentas dari laut. Upacara adat ini didukung penuh oleh pemerintah daerah setempat²⁶⁵.

kepercayaan sebagai dasar diperolehnya kutipan akta perkawinan dan pelayanan pencatatan Peristiwa Penting.”

²⁶⁴ “Kisah ikan paus Lamarela”, Tempo Online,

<http://majalah.tempointeraktif.com/id/arsip/1976/06/05/ILT/mbm.19760605.ILT69480.id.html>, diunduh pada tanggal 24 Desember 2010

²⁶⁵ Berbagai situs lembaga pemerintah daerah NTT mencantumkan upacara adat tersebut sebagai objek wisata yang dipromosikan dengan giat. http://nttprov.go.id/provntt/index.php?option=com_content&task=view&id=86&Itemid=90 lihat pula, http://kupang.bpk.go.id/web/?page_id=339, diunduh pada tanggal 24 Desember 2010.

Berbagai dukungan diberikan karena pemburuan paus ini merupakan upacara ritual adat yang tidak berakibat buruk terhadap jumlah populasi paus.

Berdasarkan lampiran peraturan pemerintah No. 7 tahun 1999, ikan Paus merupakan salah satu satwa yang dilindungi.²⁶⁶

Benjamin Kahn, peneliti dari *APEX Environmental Program Cetacean Laut Asia-Pasific*, menegaskan bahwa perburuan ikan paus yang dilakukan secara tradisional oleh nelayan Lamalera ini tidak memiliki dampak yang buruk terhadap kepunahan ikan paus, ikan paus tidak bisa punah hanya karena satu desa menangkap paus, Di Lamalera mungkin bisa dihitung berapa banyak ikan paus yang mati, tetapi di luar sana, di belahan bumi yang lain di dunia, kita tidak tahu berapa banyak ikan paus yang mati karena polusi laut²⁶⁷.

Laut Sawu di provinsi Nusa Tenggara Timur, akan dideklarasikan sebagai kawasan konservasi nasional untuk perlindungan mamalia laut, khususnya paus²⁶⁸. Deklarasi ini dilakukan bersamaan dengan pelaksanaan *World Ocean Conference and Coral Triangle Initiative Summit*.

Namun, penetapan kawasan konservasi sumber daya hayati laut bukan berarti masyarakat tidak boleh sama sekali memanfaatkan berbagai hal yang terdapat di wilayah tersebut, hal ini yang harus diluruskan dalam permasalahan kabupaten Lembata dimana masyarakatnya memiliki adat kebiasaan memburu paus secara terbatas²⁶⁹. Masyarakat adat memiliki hak

²⁶⁶ Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 7 tahun 1999 tentang pengawetan jenis tumbuhan dan hewan.

²⁶⁷BPK RI, perwakilan Provinsi NTT, Kabupaten lembata, http://kupang.bpk.go.id/web/?page_id=339, diunduh pada tanggal 24 Desember 2010.

²⁶⁸ “Laut Sawu menjadi kawasan konservasi”, Jumat 13 februari 2009, <http://sains.kompas.com/read/2009/02/13/21025162/Laut.Sawu.Menjadi.Kawasan.Konservasi.Paus>, diunduh pada tanggal 24 Desember 2010

²⁶⁹ “Konservasi bukan berarti serba dilarang”, dengan mengutip perkataan Wawan Ridwan, Direktur Program Kelautan WWF Indonesia.jumat, 13 maret 2009, <http://sains.kompas.com/read/2009/03/13/17220924/konservasi.bukan.berarti.serba.dilarang.diunduh> pada tanggal 24 Desember 2010

untuk menentukan nasibnya sendiri, dalam hal ini ada menyelenggarakan upacara adat yang bernilai penting bagi masyarakat adat tersebut. dalam prakteknya, sampai saat ini, belum ada larangan atas perburuan ikan Paus yang dilakukan oleh masyarakat adat untuk kegiatan upacara, hal ini dikarenakan kegiatan tersebut memang tidak mengancam populasi paus dan upacara ini merupakan upacara adat yang dimiliki oleh masyarakat adat. Sehingga dalam isu deklarasi konservasi tersebut, masyarakat adat bersuara untuk menuntut haknya dalam tetap melaksanakan upacara adatnya sebagai bentuk dari penentuan nasib sendiri.

Kemudian dalam sebuah dialog anatar pemerintah dan masyarakat adat yang berlangsung di Departemen Kelautan dan Perikanan Direktorat Jenderal Kelautan, Pesisir dan Pulau Pulau Kecil pada tanggal 21 April 2009, tercapai kesepakatan bersama sebagai berikut:²⁷⁰

- “1. Persamaan persepsi dan pemahaman bahwa konservasi sumberdaya ikan, adalah mencakup upaya perlindungan, pelestarian dan pemanfaatn berkelanjutan sumberdaya ikan. Sehingga, konservasi bukan hanya larangan semata, tetapi mencakup aspek pemanfaatan berkelanjutan bagi kesejahteraan masyarakat.
2. Forum Masyarakat Peduli Tradisi Penangkapan Ikan Paus Lamalera menuntu agar zona II (wilayah perairan laut Lembata dan sekitarnya) pada draft awal usulan pencadangan sebagian perairan Laut Sawu dikeluarkan dari Kawasan Konservasi Perairan Nasional (KKPN) Laut Sawu, guna melestarikan tradisi, adat dan kebudayaan Masyarakat Lamalera yang sudah turun temurun.
3. Kawasan Konservasi Perairan Nasional (KKPN) Laut Sawu yang akan dideklarasikan pada saat berlangsungnya *World Ocean Conference* pada bulan Mei 2009 di Manado tidak memasukan wilayah perairan Lembata dan sekitarnya (zona II pada *draft* awal), sehingga KKPN Laut Sawu hanya mencakup wilayah perairan Selat Sumba dan sekitarnya serta wilayah perairan Pulau Sabu - Rote - Tomir - Batek dan sekitarnya, dengan luas +/- 3.5 juta hektar.”

²⁷⁰ Bernard L.Krova,” Konservasi Paus Lamarela”,
<http://www.roabaca.com/rilis/konservasi-paus-lamalera.html>, diunduh pada tanggal 24 Desember 2010.

Pernyataan tersebut ditandatangani di Jakarta pada tanggal 21 April 2009 oleh Agus Dermawan, Direktur Konservasi dan Taman Nasional Laut mewakili Pemerintah Republik Indonesia dan Bona Beding, Juru Bicara Forum yang mewakili Masyarakat Lefo Lamalera.²⁷¹

Di dalam peraturan pusat lain yang mengakomodir hak masyarakat adat adalah tercantum dalam undang-undang no. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Dalam undang undang ini, dalam hal uji materil terhadap undang-undang yang diundangkan setelah perubahan UUD negara Republik Indonesia tahun 1945, para pemohon salah satunya adalah kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang²⁷².

Sementara itu, di tengah perubahan ketatapemerintahan Indonesia yang terdesentralisasi sejak tahun 1999, semakin berkembang semangat untuk membentuk kebijakan dan peraturan di tingkat lokal atau daerah yang menentukan pengakuan hukum hak masyarakat adat. Hal ini bisa dilihat dari banyaknya produk hukum daerah , seperti peraturan daerah (Perda) dan surat keputusan kepala daerah (SK) yang pada intinya mengakui keberadaan, kelembagaan, hukum adat dan hak-hak masyarakat adat lainnya. beberapa peraturan dan kebijakan tersebut diantaranya Perda kabupaten Kampar no. 12 tahun 1999 tentang hak tanah ulayat, Perda Kabupaten Lebak No. 32 tahun 2001 tentang perlindungan atas hak ulayat masyarakat Baduy, Perda Provinsi Sumatera Barat No. 2 Tahun 2007 tentang pemerintahan nagari, SK Bupati Merangin No. 287 Tahun 2003

²⁷¹ *Ibid.*,

²⁷² Pasal 51 ayat 1 yang berbunyi: “Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu :

- perorangan warga negara Indonesia;
- kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- badan hukum publik atau privat; atau
- lembaga negara”

tentang Pengukuhan Kawasan Bukit Tapanggang sebagai Hutan Adat masyarakat hukum adat Desa Guguk kecamatan Sungai Manau Kabupaten Merangin, SK Bupati Bungo No. 1249 tahun 2002 tentang pengukuhan hutan adat Batu Kerbau, serta sejumlah Perda dan SK Kepala Daerah lainnya²⁷³. bentuk hukum di daerah yang mengatur pengakuan hukum hak masyarakat adattidak ada yang seragam baik secara substantif maupun secara bentuk peraturannya, bahkan terkadang ditemukan pertentangan secara substansi. Meskipun demikian, upaya pengaturan hukum di daerah tersebut sesungguhnya merefleksikan bagaimana pasal 18B ayat (2) UUD 1945 diterjemahkan melalui instrumen politik lokal.

Secara hukum konstitusi, masyarakat adat mendapat pengakuan dari negara, hal tersebut juga didukung dengan berbagai peraturan yang mengakomodir hak dari masyarakat adat walaupun peraturan tersebut belum efektif dan tidak komprehensif. Namun, hal tersebut tidak menutup kemungkinan adanya pelanggaran hak masyarakat adat di Indonesia, terutama mengenai hak atas tanah.

Sebagai contoh adalah pelanggaran hak yang terjadi di Kalimantan yang memiliki dampak buruk bagi suku Dayak. Pelanggaran atas hak dasar masyarakat adat Kalimantan sejak lama telah menjadi aspek hubungan mereka dengan pemerintah Indonesia, terutama dalam sektor pertanian, perhutanan dan pertambangan.²⁷⁴ Pelanggaran tersebut terutama terlihat jelas dengan kaitannya pada hak masyarakat adat untuk memiliki dan mengelola wilayah dan sumberdaya tradisionalnya, hak mereka untuk merasa aman dalam hal sumber mata pencahariannya, dan hak mereka untuk berpartisipasi dalam dan untuk menyetujui kegiatan yang mungkin

²⁷³ Yance Arizona, “Kuasa dan hukum: realitas pengakuan hukum terhadap hak masyarakat adat atas sumber daya alam”, *Epistema institute*, disampaikan pada saat seri diskusi masyarakat adat, Jakarta, 26 November 2010, Komisi Hak Asasi Manusia.

²⁷⁴ *Without Remedy: Human Rights Abuse and Indonesia's Pulp and Paper Industry*/Tanpa Penyembuh: Pelanggaran HAM dan Industri Pulp and Paper Indonesia, Laporan Human Rights Watch: Indonesia, Vol. 15, No. 1(C), Jan. 2003. <http://www.hrw.org/reports/2003/indon0103/index.htm#TopOfPage> diunduh pada tanggal 23 November 2010

berdampak terhadap mereka. Kebanyakan dari wilayah tradisional adat tidak menikmati perlindungan hukum dan perlindungan hampir tidak ada sama sekali. Di Indonesia, pemerintah seringkali menganggap masyarakat adat atau penduduk desa hutan yang hidup dalam atau dekat hutan di pulau-pulau luar (seperti Dayak dari Kalimantan) bagaikan mereka tidak ada.²⁷⁵

Para Dayak dan masyarakat adat lainnya kini terancam kehilangan persentase yang besar dari sisa basis tanah mereka karena Mega-Proyek Kelapa Sawit Perbatasan Kalimantan dan investasi sponsor pemerintah untuk perkebunan kelapa sawit lainnya. Pembangunan lebih lanjut dari perkebunan kelapa sawit juga akan meningkatkan keberadaan transmigran di wilayah adat dengan dibawa masuknya pekerja perkebunan, memperburuk konflik tanah yang telah ada.

Belum ada proses untuk melakukan konsultasi dengan organisasi masyarakat adat untuk memastikan bahwa hak dan kepentingan mereka telah diakomodir oleh Mega-Proyek Kelapa Sawit Perbatasan Kalimantan atau dalam program ekspansi kelapa sawit lebih luas secara nasional. Protes yang diajukan hingga kini oleh koalisi organisasi lokal, nasional dan internasional, NGO lingkungan hidup dan HAM, organisasi riset dan lembaga donor, anggota DPD dan organisasi dan asosiasi mahasiswa dan Kementerian Perhutanan belum menghasilkan pengkajian ulang Mega-Proyek atau rencana ekspansi perkebunan lainnya.²⁷⁶

Mega-Proyek Kelapa Sawit Perbatasan Kalimantan akan menyebabkan relokasi dari sekitar 300,000 warga masyarakat adat dari wilayah warisan leluhur mereka, dan secara langsung akan menyebabkan kerugian yang tak tergantikan pada jutaan lainnya. Hal ini akan secara permanen menyebabkan wilayah tradisional mereka tak berguna untuk hal

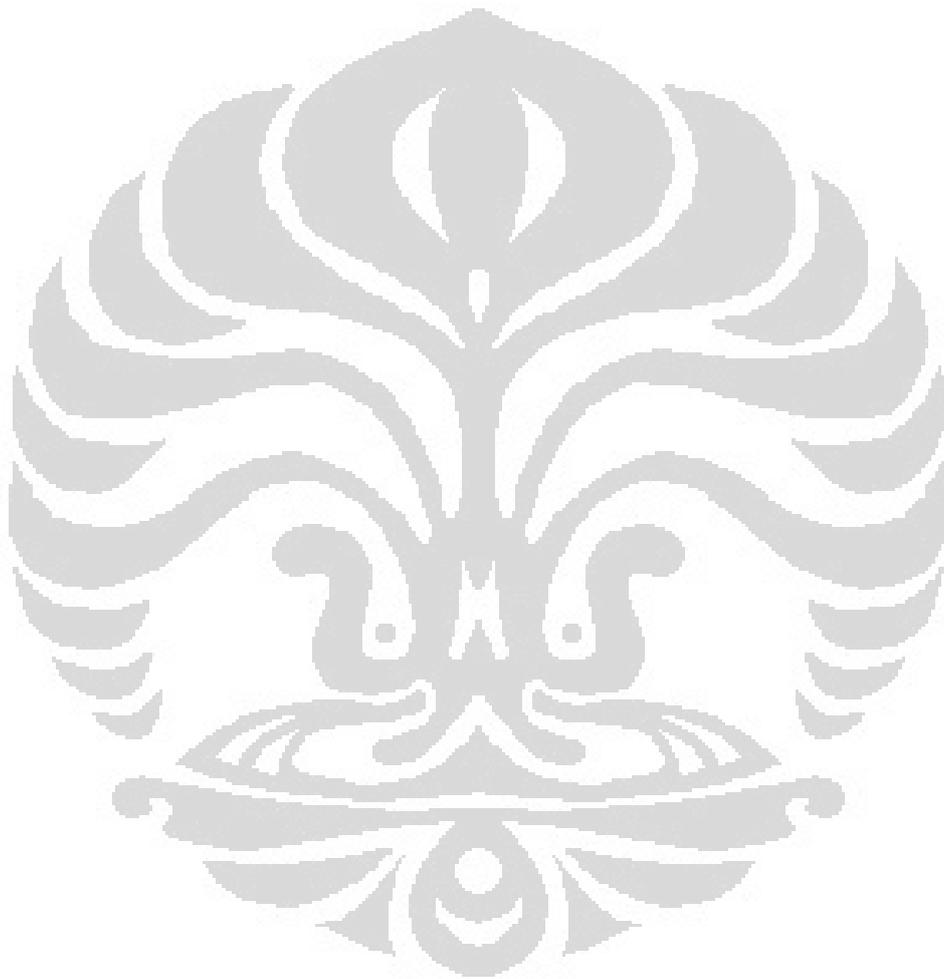
²⁷⁵ Y. Maunati, *Sharing the Fruit of Forestry Products: Indigenous Peoples and their Incomes in the Forestry Sector in East Kalimantan, Indonesia*. Asian Development Bank Institute, Makalah diskusi No. 24, 2005, (disebut "Sharing the Fruit/Berbagi Buah"). <http://www.adbi.org/files/2005.02.dp24.forestry.sector.indonesia.pdf> diunduh pada tanggal 23 November 2010

²⁷⁶ Tolak Perkebunan Sawit di Perbatasan, forestry students of Mulawarman University, East Kalimantan, <http://www.kaltimpost.web.id/berita/index.asp?Berita=ProKaltim&id=152966> diunduh pada tanggal 25 November 2010

lain kecuali pemeliharaan kelapa sawit dan akan menghancurkan cara hidup tradisional mereka. Dengan demikian ada ancaman yang mendesak dan amat membahayakan terhadap kemampuan mereka untuk tetap hidup sebagai suku bangsa yang tersendiri dan untuk menggunakan hak mereka yang dijamin secara internasional. Mereka akan memiliki dua pilihan: tinggalkan tanah leluhur dan relokasi ke tempat lain atau memasuki hubungan yang nyaris seperti penyedia tenaga yang terikat dengan perusahaan yang telah mendapatkan kendali atas tanah tradisional mereka. Bahwa hal ini akan terjadi telah didemonstrasikan dengan jelas oleh pengalaman pada perkebunan kelapa sawit yang telah dibangun di atas lahan masyarakat adat di lokasi lain di Kalimantan dan di Indonesia pada umumnya. Seperti yang dibahas di bawah ini, hukum Indonesia terbukti tidak memberikan perlindungan yang efektif bagi masyarakat adat atas pengelolaan tanah adat.

Hal diatas merupakan sebagian kecil yang terjadi di Indonesia, dan hal tersebut belum dikatakan layak menjadi indikator bagaimana perlindungan masyarakat adat di Indonesia. Namun, menurut penulis, dengan melihat konstitusi Indonesia yang pada dasarnya mengakui hak masyarakat adat, hal ini menjadi dasar utama perkembangan hak masyarakat adat di Indonesia. Rakyat Indonesia bukanlah koloni, hampir semua penduduk merupakan keturunan asli yang mendiami tanah Indonesia secara turun temurun. Namun, yang menjadi perhatian disini adalah masyarakat adat yang masih kental memiliki nilai adat yang tinggal di wilayah adat dan memiliki keinginan untuk selalu menggunakan nilai-nilainya tersebut. Masyarakat adat pada dasarnya meminta haknya atas menentukan nasib mereka sendiri sebagai komunitas adat yang berbeda. Bagaimanapun juga mereka merupakan bagian dari negara Indonesia, sehingga menjadi tanggung jawab negara atas nasib mereka. Kementerian Sosial bertugas untuk melakukan pembangunan sosial berdasarkan UU no 11 tahun 2009 yakni bagaimana melindungi masyarakat yang tidak berdaya, tidak boleh disia-siakan dan harus sejajara siapapun dia, dalam maupun lintas negara, dan hal tersebut termasuk komunitas adat

terpencil²⁷⁷. Hal yang menjadi permasalahan disini adalah kurangnya koordinasi antar lembaga pemerintah dalam melindungi kebutuhan masyarakat adat dan kesaamaan pemahaman terhadap hak masyarakat adat.



²⁷⁷ Charles Talimbo, *op.cit*

BAB V

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

Setelah melakukan penelitian dan analisa terhadap sumber hukum internasional maupun internasional, mengkaji dan memaparkan hal-hal yang berkaitan dengan pokok permasalahan yang penulis utarakan. Maka penulis mendapat kesimpulan sebagai berikut:

1. Prinsip menentukan nasib sendiri merupakan prinsip dari hukum internasional yang dimiliki oleh setiap manusia atas dasar piagam PBB. Sebelumnya, prinsip menentukan nasib sendiri lebih dikenal sebagai hak bagi suatu populasi untuk bebas menentukan nasibnya dalam hal entitas politik kemerdekaan bangsa sendiri. Hal tersebut dipandang sebagai pengertian sempit dari prinsip menentukan nasib sendiri. Para ahli telah memaparkan mengenai konsep menentukan nasib sendiri, tidak terbatas kepada suatu pembentukan negara yang merdeka. Namun esensi prinsip menentukan nasib sendiri adalah bagaimana sebuah populasi dapat sesuai dengan kehendaknya memilih apa yang baik bagi populasinya.

Perwujudan dari hak tersebut memiliki arti yang luas, dikaitkan dengan hubungan internal dan eksternal terhadap negara dimana populasi itu berada. Populasi yang berhak dalam memiliki hak ini salah satunya adalah masyarakat adat. Hal tersebut dibuktikan dengan adanya berbagai instrumen internasional maupun forum internasional yang secara komit membahas mengenai prinsip menentukan nasib sendiri dari masyarakat adat. Pada awalnya terdapat perlawanan dari diterapkannya prinsip ini kepada masyarakat adat, hal tersebut dikarenakan dari masih diterapkannya konsep prinsip menentukan nasib sendiri secara sempit, yakni pemisahan diri sebagai negara yang merdeka. Dengan proses yang cukup sulit, para pemerhati hak masyarakat adat memberikan keyakinan dan pengertian atas konsep dari prinsip menentukan nasib sendiri dalam konteks masyarakat adat. Hal ini tentu pada akhirnya berbuah hasil dan dibuktikan dengan adanya berbagai kesepakatan internasional, praktek institusi internasional maupun

forum internasional yang mengakui adanya hak masyarakat adat atas menentukan nasib sendiri. Tentu ini juga berkat praktek dan kerjasama dari negara-negara yang telah memberikan ruang bagi perkembangan hak masyarakat adat di negaranya.

Sumber hukum dari prinsip menentukan nasib sendiri dalam hak masyarakat adat terdapat dalam berbagai perjanjian internasional, seperti ICCPR, ICESCR, Kovenan ILO No. 169, dan perjanjian lainnya. dengan adanya berbagai perjanjian internasional yang disepakatai oleh banyak negara dan berbagai praktek negara yang mengakui prinsip menentukan nasib sendiri bagi masyarakat adat, maka hal tersebut membuat prinsip menentukan nasib sendiri sebagai hukum kebiasaan internasional. Terlebih lagi hal tersebut juga dapat menjadi prinsip hukum umum yang sseperti telah dijelaskan sebelumnya. Sumber hukum lain adalah berbagai putusan pengadilan yakni kasus *Awas Tingni vs. Nikaragua* yang menjadi yurispruden pertama dalam hal pengakuan hak masyarakat adat. Keaktifan para organisasi internasional juga telah melahirkan berbagai resolusi organisasi yang terkait dengan promosi hak masyarakat adat, sepeerti resolusi Komite HAM PBB atau resolusi dari badan ekonomi, sosial dan budaya PBB. Para ahli turut memperkaya pemahaman konsep prinsip menentukan nasib sendiri untuk masyarakat adat, sehingga hal tersebut dapat menjadi sumber hukum tambahan.

1. Hak masyarakat adat yang merupakan padanan kata dari *Indigenous peoples*, bukanlah hal yang mudah untuk diidentifikasi. Namun, para ahli mencoba untuk menguraikan unsur-unsur dari keaslian masyarakat tersebut dan keperbedaannya sebagai entitas budaya. Perdebatan mengenai konsep dari masyarakat adat sendiri tidak mudah dalam mencapai kesepakatan. Hal tersebut dikarenakan masyarakat adat yang terdapat di berbagai negara memiliki kondisi yang berbeda satu sama lain. Dalam berbagai pendapat negara terlihat bahwa terdapat perbedaan pemahaman dari masyarakat adat. Perlu diketahui bahwa perkembangan masyarakat adat tidak terlepas dari perkembangan hak pribumi yang menjadi bangsa terjajah di tanahnya sendiri. Hal tersebut yang mempengaruhi perbedaan kondisi dengan masyarakat adat lain, seperti halnya di

Indonesia yang masyarakat adatnya bukanlah masyarakat adat yang terjajah. Perbedaan tersebut menimbulkan perbedaan pandangan, sehingga definisi masyarakat adat yang dibicarakan dalam hal ini bukan sekedar masyarakat adat dalam arti pribumi, namun juga mereka masih kental menggunakan nilai-nilai adat dalam wilayah tertentu.

Hal yang menjadi masyarakat adat di sebuah negara tidak bisa hanya diidentifikasi sebagai entitas budaya, namun juga harus diuraikan unsur-unsur yang memastikan komunitas tersebut tidak hanya asli namun juga masih memiliki keterikatan yang kuat dengan wilayah, nenek moyang, alam, budaya, para anggotanya, kepercayaannya, dan hal-hal lain yang menjadikan mereka berbeda.

Saat ini masyarakat internasional menaruh perhatiannya kepada masyarakat adat, karena sebagai bagian dari masyarakat dunia, merupakan kewajiban bersama dalam memberdayakan dan memperjuangkan masyarakat adat sebagai bagian dari umat manusia. Disamping alasan tersebut, kebanyakan dari masyarakat adat telah cukup menderita atas terenggutnya dan terganggunya sistem adat dan kepemilikan adat mereka dari institusi modern. Selain mereka juga merupakan bagian dari peradaban manusia, peradaban yang dihasilkan oleh mereka memiliki nilai tersendiri yang menarik untuk dikaji atau bahkan dinikmati. Kekayaan atas budaya peradaban mereka merupakan bagian dari peradaban dunia dan menyadarkan kita akan keanekaragaman dan lebih menghargai keberbedaan. Dengan berbagai alasan tersebut, kuat bagi masyarakat modern untuk mencoba memahami dan mengerti kebutuhan mereka. Berbagai instrumen internasional maupun nasional telah dilahirkan demi melindungi hak dari masyarakat adat tersebut. Sebagai komunitas yang berbeda dan memiliki keunikan tersendiri, masyarakat adat berhak untuk menjalankan kebiasaan adatnya dan berhak mendapatkan apa yang sebelumnya memang merupakan milik mereka. Hak mereka merupakan hak kolektif atas komunitas mereka, ini adalah konsep ideal bagi perlindungan hak masyarakat adat karena masyarakat adat merupakan entitas yang memiliki kekerabatan yang sangat kuat dan unsur kebersamaan yang menjadi dasar komunitas mereka. Maka dengan begitu perlindungan hukum menjadi kebutuhan tersendiri dari masyarakat adat mengingat praktek kehidupan modern yang membuat mau tidak mau masyarakat adat tersentuh dengan praktek

hukum. Hukum dalam hal ini melindungi mereka atas tidak diganggunya hidup mereka sebagai komunitas adat yang berbeda. Bentuk dari perlindungan tersebut beranekaragam tergantung atas praktek negara dimana masyarakat adat itu hidup dan kondisi dari masyarakat adat itu sendiri. Hukum internasional telah membuktikan kepeduliannya terhadap masyarakat adat ini, hal ini bisa kita lihat dengan adanya berbagai instrumen internasional dan forum internasional yang berusaha untuk mempromosikan perlindungan hak masyarakat adat. Sistem perlindungan pun dirancang untuk memastikan atas hak hak dari masyarakat adat tersebut. Disini kita meilihat peran besar dari organisasi internasional terhadap kemajuan perkembangan konsep hak masyarakat adat.

3. Masyarakat adat lewat praktek hak asasi manusia telah memberikan dampak yang kuat terhadap sistem hukum internasional dengan implikasi terhadap komunitas internasional yang lebih luas. Perkembangan ini telah membuat pandangan baru atas hak kolektif, prinsip kedaulatan negara, prinsip menentukan nasib sendiri, dan peran dari onrop dengan tantangan bagi negara salah satu satunya pengertian atas kekuasaan dan otoritas negara.

Perlu diingat bahwa masyarakat adat berada diwilayah dari kedaulatan negara. Kedaulatan memang bearti kekuasaan tertinggi dan negara yang berdaulat memang bearti bahwa negara tersebut tidak mengakui suatu kekuasaan yang lebih tinggi dari pada kekuasaannya sendiri. Namun, kekuasaan tertinggi ini mempunyai batasan-batasannya. Ruang berlakunya kekuasaan tertinggi ini dibatasi oleh batas wilayah negara itu, artinya suatu negara hanya memiliki kekuasaan tertinggi di dalam batas wilayahnya.

Pengakuan atas adanya hak masyarakat adat atas bagaimana mereka bisa menentukan nasibnya dalam level setempat, tidaklah mengancam kedaulatan negara dan juga tidak mengarah pada disintegritas bangsa. Sehingga yang menjadi perhatian selanjutnya adalah bagaimana negara dapat mengakomodir kepentingan dari masyarakat adat tersebut sebagai komunitas unik yang berbeda yang merupakan bagian dari negara tersebut. Dengan demikian, tidak ada alasan untuk mengatakan bahwa pemberian dan pengakuan atas kedaulatan hak-hak masyarakat adat ini akan mengancam intregitas nasional. Bahkan jika

mencermati gejala-gejala perlawanan di tingkat *grass root* atas berbagai kebijakan negara dalam beberapa waktu belakangan ini, fenomena pengabaian hak-hak masyarakat adat itulah yang akan menjadi titik pangkal munculnya sentimen anti-negara.

Praktek di beberapa negara menunjukkan bahwa kondisi dari masyarakat adat di tiap negara dapat berbeda, namun kebutuhan dasar atas tidak diganggunya mereka dalam hal menjalani kehidupannya sama ditiap masyarakat adat. Disini kita juga bisa melihat bahwa praktek kenegaraan telah lama mengenal pengakuan masyarakat adat, namun menjadi luput karena posisi tawar masyarakat adat yang sangat lemah serta komunikasi yang terbatas menjadikan masyarakat tidak mampu melindungi haknya sendiri. Peran pemerintah sangat besar dalam melindungi masyarakat adat. Jika dilihat dari praktek beberapa negara, terlihat ada perbedaan bentuk dari hak menentukan nasib sendiri yang dituntut oleh masyarakat adat kepada negara. Menurut penulis, hal ini besar dipengaruhi oleh kondisi dan kebutuhan dari masyarakat adat itu sendiri serta negara dimana masyarakat adat itu berada. Bentuk ideal dari penempatan ruang masyarakat adat tidak dapat diterapkan sama di setiap negara, maka dari itu berbagai kesepakatan internasional mengenai hak masyarakat adat hanya secara umum memberikan bentuk hak masyarakat adat tersebut. Hal penting yang menjadi perhatian adalah sudut pandang dari masyarakat adat itu sendiri yakni apakah dia dapat menentukan hidupnya sendiri sesuai dengan adat nenek moyangnya serta apakah masyarakat adat itu merasa dirugikan atas pelanggaran haknya tersebut. Itulah menjadi permasalahan atas konflik yang terjadi berkenaan dengan masyarakat adat dan ini tergantung dari bagaimana negara mengatasinya.

Hukum internasional berperan sebagai katalisator dan motivator dalam mempromosikan hak masyarakat adat, hal ini dikarenakan memang praktek dari bentuk pengakuan hak masyarakat adat tersebut tergantung dari negara dimana mereka tinggal dan kondisi masyarakat tersebut. Optimis bagi bagi penulis, perkembangan hak masyarakat adat seiring dengan kedaulatan negara bukanlah suatu hal yang mustahil melihat konsep hukum internasional yang mengalami perubahan yang dipengaruhi oleh dinamika masyarakat internasional. Sehingga

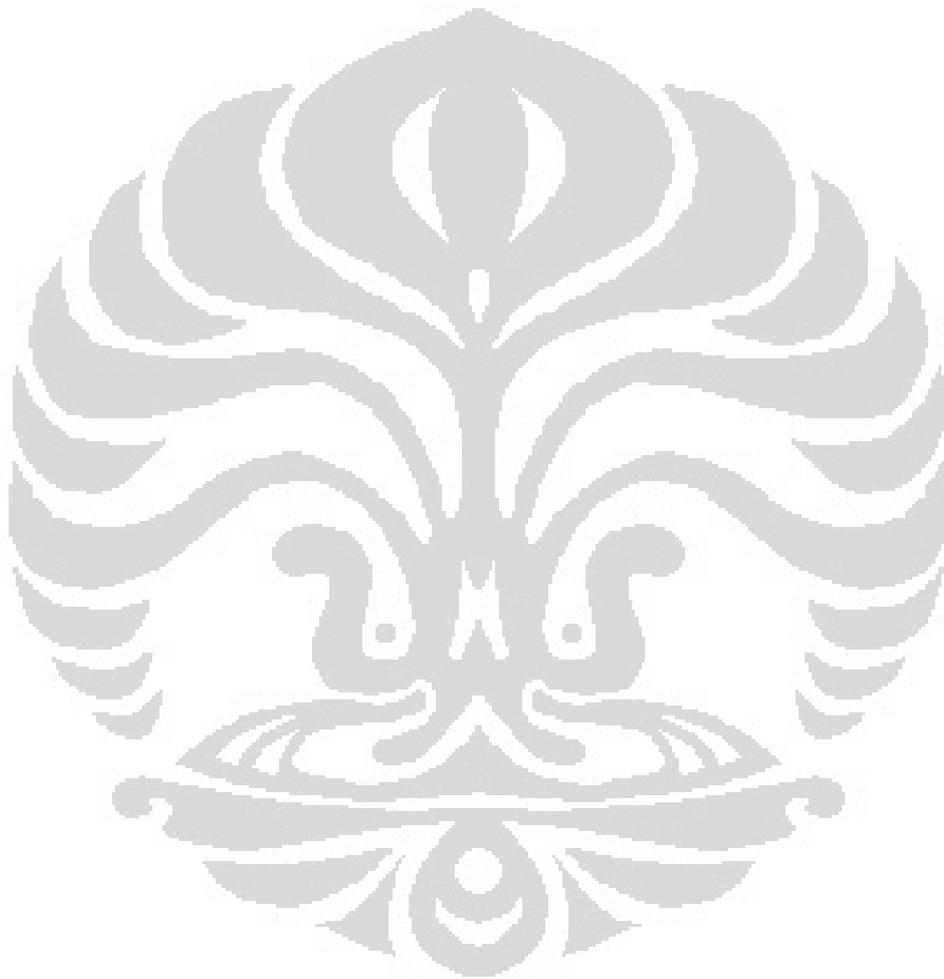
dengan demikian, perdamaian dan ketentraman dunia terwujud dengan adanya prinsip menentukan nasib sendiri bagi hak masyarakat adat tanpa mengurangi kedaulatan dari negara.

5.2 Saran

Dalam permasalahan ini, penulis telah mengambil kesimpulan dan mendapatkan saran atas perkembangan yang lebih baik terhadap penerapan dari prinsip menentukan nasib sendiri sebagai hak masyarakat adat.

1. Perlu diadakannya pertemuan atau forum internasional yang secara berkelanjutan membahas mengenai masyarakat adat di sebuah negara. Hal ini penting dilakukan untuk menciptakan adanya konsep yang jelas dan pemahaman yang menyeluruh terhadap pelaksanaan prinsip menentukan nasib sendiri kepada masyarakat adat.
2. Adanya peraturan nasional yang lebih komprehensif mengatur hak masyarakat adat, sehingga hak masyarakat adat terlindungi dengan hukum, tidak ada tumpang tindih dengan peraturan lain dan terciptanya kepastian hukum.
3. Partisipasi aktif dari negara dimana didalam wilayahnya terdapat masyarakat adat. Hal ini menjadikan perjuangan hak masyarakat adat lebih dapat direalisasikan secara konkrit dengan cara memberikan pemahaman atas kesepakatan dari negara-negara tersebut. Terlebih lagi, negara tersebut memiliki pengalaman dan sudut pandang yang dapat dibagi untuk menciptakan sistem yang ideal bagi masyarakat adat demi kepentingan umat manusia.
4. Diikutsertakannya para ahli di bidang sosiologi dan antropologi serta keterlibatan dari masyarakat adat tersebut dalam jumlah yang cukup untuk membahas masyarakat adat tersebut ditinjau dengan kebutuhan yang sebenarnya mereka perlukan. Sehingga hal ini dapat mengurangi niat yang tidak baik atas pemanfaatan dari hak masyarakat adat yang mungkin timbul dari kepentingan politik maupun ekonomi.
5. Sosialisasi dan pemahaman yang baik mengenai konsep dalam hak masyarakat adat di tingkat internasional dan nasional. Ini butuh peran serta dari media dan

kalangan akademisi dalam memaparkan pemahaman tentang prinsip menentukan nasib sendiri dalam masyarakat adat. Sehingga konsep ini tidak digunakan lagi sebagai alasan untuk pemisahan diri dari negara dan negara dalam hal ini bisa lebih menaruh perhatiannya kepada masyarakat adat atas hak mereka mempraktekkan cara-cara hidupnya dengan tidak mengurangi kedaulatan negara.



DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Anaya, S. James. *Indigenous Peoples In International Law*. London: Oxford University Press, 2th ed, 2004.
- Anderson, Jane E. *Law, Knowledge, Culture: The Production of Indigenous Knowledge in Intellectual Property Law*. Edward Elgar Publishing, 2009
- Bahar, Syafrudin, *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI Edisi III*, Cet 2., Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995
- Battachan, Krishna.B., *Indigenous peoples, poverty reduction and conflict in Nepal*, (international labour organization, 2005
- Beigbeder, Yves, *International Monitoring of Plebiscites Referenda and National Elections: Self Determination and Transition to Democracy*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publisher, 1994
- Berndhardt, R, *Encyclopedia of Public International Law Vol. VIII: Human Rights and the Individual in International Law and International Economic relations*, North Holland: NHPC Publisher, 1981
- Castellino, Joshua, *International law and Indigenous peoples* ,The Raol Wallenberg Institute Human Rights Library, 2005
- Elliott Johnston, Martin G. Hinton, Daryle Rigney, *Indigenous Autralian and the Law*, Routledge, 2008
- Fawcett , Louise and Andrew Hurrell .*Regionalism in world politics*, London: Oxford University Press, 1995.
- Greenville, J.A.S., *The major international treaties: A History and Guide with texts*, London: Sweet & Maxwell, 1974
- Guardial singh nijar dan Ajmi sharom, ed., *Indigenous People's Knowledge System and Protecting Biodiversity*, kualalumpur: advanced professional course, 2004
- Habermas, Jurgen, *Between Facts and Norms :Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1996
- Hannum, Hurst, *Autonomy, sovereignty and self determination*, University of Pennsylvania press, 1996
- JO Anne Pemberton, *Sovereignty: Interpretation*, Palgrave Macmillan, 2009
- Keal, Paul, *European Conquest and the rights of Indigenous peoples: The moral backwardness of international society*, Cambridge University Press, 2003

- Knop, Karen, *Diversity and Self Determination in International Law*, Cambridge University Press, 2002
- Kusumaatmadja, Mohtar, *Pengantar Hukum Internasional Buku I*, Bandung: Penerbit Bina Cipta, 1976
- Mamudji, Sri, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005
- M.C. Van Walt Van Praag, *The Implementation of the Right to Self-Determination as a Contribution to Conflict Prevention*, Barcelona: Centre UNESCO de Catalunya, 1999
- Neizen, Ronald, *The Origins of Indigenism, human right and the politic self identity*, University of California press, 2003
- Pellet, Alain, *Charter of the United Nations*, Brussels: Bruylant, 1985
- Seider, Rachel, *Multiculturalism in Latin America: Indigenous Rights, Diversity and Democracy*, Palgrave Macmillan, 2002
- Sheldon, Davis, *Land Rights and Indigenous Peoples. The Role of the Inter-American Commission on Human Rights*, Cambridge : Cultural Survival Report, Mass, 1988
- Sintuni, Whisnu, *Identifikasi Dan Reformulasi Sumber-Sumber Hukum Internasional*, Bandung: Mandar Maju, 1998
- Sobrevilla. Rap, *The roles of Indigenous peoples in biodiversity conversation the Natural but often Forgotten partners*, Washington: The world bank, 2008
- Soekanto, Soerjono, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1985
- Starke, J.G., *Pengantar Hukum Internasional Edisi Kesepuluh I*, Jakarta: Sinar Grafika, 1988
- Sureda, Rigo, *The Evolution of the Right of Self Determination: A Study of United Nations Practice*, Leiden: A.W. Stijhoff, 1973
- Suseno, Frans Margins, *masyarakat hukum adat, hubungan structural dengan suku bangsa, bangsa dan Negara-ditinjau dari perspektif hak asasi manusia*, Jakarta: Komisi nasional hak asasi manusia dan UNDP, 2006
- Swift, Jonathan, *Guilliver's Travels*, tanpa tempat: E.P Dutton & Co., Inc, 1946
- Tomuschat, C., *Law of Self-determination*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publisher, 1993
- Terre, Eddie Riyadi, *Masyarakat Adat, Eksistensi dan Problemnya: Sebuah Diskursus Hak Asasi Manusia, dalam Rafael Edy Bosko, Hak-hak Masyarakat Adat dalam Konteks Pengelolaan Sumberdaya Alam*, Jakarta: ELSAM dan AMAN, 2006

Wahono, Francis, *gelombang perlawanan rakyat: kasus kasus gerakan sosial di Indonesia* Yogyakarta: insist, 2003

Whitt, Laurelyn, *Science, Colonialism, and Indigenous Peoples: the cultural politics of law and knowledge*, Cambridge university press, 2009

Xanthaki, Alexandra, *Indigenous Rights and United Standards: self-determination, culture and land*. Cambridge University Press, 2007

Jurnal

Elizabeth Evatt AC, "Visi dan Realitas : Masalah-masalah dalam membangun masyarakat HAM", *Australia-Indonesia Institute Lecture* (1998)

I Nyoman Nurjaya, "Pengelolaan hutan kemasyarakatan di Nepal", *International centre for research in agroforestry*, (2000)

James Anaya, "Indigenous Law and Its Contribution to Global Pluralisme", *Indigenous Law Journal*, Fall, (2007)

James Anaya, "the capacity of international law to advance ethnic or nationality rights claims", *Iowa Law Review*, (1990)

Jeff J. Corntassel & Tomas Hopkins Primeau, "Indigenous 'sovereignty' and international law: revised strategies for pursuing 'self-determination'", *Hawaiian Journal of Law & Politics*, Vol.2, (2006)

Jeremy Waldron, "Who was here first? Two essays on indigeneity and settlement", *Vol. 1 of New Zealand Journal of Public Law*, (2002)

Chaidi uguamanam. "Indigenous people and international law : the making of a regime". *Queen's law journal 30 queen's L.J.* 2001)

Stephen allen, "Establishing Autonomous Regimes in the Republic of China: The Saliency of International Law for Taiwan's Indigenous Peoples", *Indigenous Law Journal*, (2005)

Mark Bennet, "Indigeneity" as Self-Determination," *Indigenous Law Journal*, (2005)

Mccorquondale, Robert. "Self determination: a human right approach", *international and comparative law quarterly*, (1994)

Gordon Christie, "Self-Determination and Colonialism: Issues Around the Revitalization of Indigenous Legal Traditions", *Indigenous Law Journal*, (2007)

Shin Imai, Ladan Mehranvar, Jennifer Sander, "Breaching Indigenous Law: Canadian Mining in Guatemala", *Indigenous Law Journal*, (2007)

Linda Popic, "Sovereignty in Law: The Justiciability of Indigenous Sovereignty in

- Australia, the United States and Canada,” *Indigenous Law Journal*,(2005)
- Georgina Stevens, “Subject, Object and Active Participant: The Ainu, Law, and Legal Mobilization,” *Indigenous Law Journal*, (2008)
- Gordon Christie, “Law, Theory and Aboriginal Peoples”, *Indigenous Law Journal*, (2003)
- Patrick Thornberry, “self-determination, minorities, Human Rights: A review of International Instruments,” *International Comparative Law Quarterly*, (1989),
- Robert McCorquodale, “Self-determination: A human right Approach”, *International and Comparative law quarterly*, (1994,)
- Theodore Woosley, “Self Determination”, *American Journal of International Law*, (1919),
- Ulf Linderfalk,” The effect of Jus Cogens Norm”. *The European Journal of International Law* Vol 18 no. 5, (2000)
- Yance Arizona, “Kuasa dan hukum: realitas pengakuan hukum terhadap hak masyarakat adat atas sumber daya alam”, *Epistema institute*, (2010)
- Y. Maunati, “Sharing the Fruit of Forestry Products: Indigenous Peoples and their Incomes in the Forestry Sector in East Kalimantan, Indonesia”, *Asian Development Bank Institute*, (2005)
- A.M. Zayas, “United State: Dependent territories”, *encyclopedia of public international law*, (1990)

Peraturan Nasional

- Indonesia. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945, Amandemen ke-4
- _____. Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi
- _____. Undang-Undang Republik Indonesia No. 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya)
- _____. Undang-Undang Republik Indonesia No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik)
- _____. Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan

- _____. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 7 tahun 1999 tentang Pengawetan Jenis Tumbuhan dan Hewan.
- _____. Peraturan Pemerintah No. 37 tahun 2007 tentang Pelaksana Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan
- _____. Keputusan Presiden No. 111 tahun 1999 tentang Pembinaan Kesejahteraan Komunitas Adat Terpencil
- _____. Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 12 tahun 2010 tentang Pedoman Pencatatan Perkawinan dan Pelaporan Akta yang Diterbitkan Negara lain
- _____. Peraturan Mahkamah Konstitusi No.6 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang

Kesepakatan Internasional

- American Convention on Human Rights, Nov. 22, 1969, OAS Treaty Series No. 36
- Charter of the Organization of American States, Apr. 30, 1948, OAS Treaty Series No. 66
- Charter of the United Nations
- Constitution of the International Labour Organisation, Oct. 9, 1946, 15 U.N.T.S. 35
- Convention (No. 107) Concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries, June 26, 1957, 328 U.N.T.S. 247
- Convention (No. 169) Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, June 27, 1989
- International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Dec. 21, 1965, 660 U.N.T.S. 195
- International Covenant on Civil and Political Rights, Dec. 16, 1966, 999 U.N.T.S. 171
- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Dec. 16, 1966, 993 U.N.T.S. 3
- Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Dec. 16, 1966, 999 U.N.T.S. 302
- Statute of the Inter-American Commission on Human Rights, O.A.S. Res. 447, Oct. 1979, as amended by Res. 508, Nov. 1980
- Vienna Convention on the Law of Treaties, May 23, 1969, 1155 U.N.T.S. 331 Art. 31(1)

Dokumen Internasional

American Declaration of the Rights and Duties of Man, O.A.S. Res. 30, 194

Assembly of the World Council of Indigenous Peoples, Panama, Sept. 1984, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/22, Annex 3 (1985)

Declaration on the rights of indigenous peoples, Diadopsi oleh U.N Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities resolusi 1994/45, Agustus 1994. U.N. Doc.E/CN.4/1995/2.E/CN.4/Sub.2/1994/56, at 105 (1994).

Inter-American Commission on Human Rights. *Report on the First Round of Consultations Concerning the Future Inter-American Legal Instrument on the Rights of Indigenous Populations*. Reprinted in *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights*. O.A.S. Doc. OEA/Ser.L/V/II.83 (1993), pp. 263-312.

_____. *Resolution on Special Protection for Indigenous Populations*, Inter-Am. C.H.R., Dec. 28, 1972, O.A.S. Doc. OEA/Ser.P, AG/doc.305/73, rev.1, at 90 (1973)

_____. *Report on the Situation of Human Rights of a Segment of the Nicaraguan Population of Miskito Origin and Resolution on the Friendly Settlement Procedure Regarding the Human Rights Situation of a Segment of the Nicaraguan Population of Miskito Origin*. O.A.S. Doc OEA/Ser.L/V/II.62, Doc. 10, rev. 3 (1983), O.A.S. Doc OEA/Ser.L/V/II.62, Doc. 26 (1984).

International Labour Organisation. *Partial Revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107)*. Report VI(1), International Labour Conference, Geneva, 75th Sess. (1988).

_____. *Partial Revision of Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957, (No. 107)*. Report VI(2), International Labour Conference, Geneva, 75th Sess. (1988).

_____. *Partial Revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107)*. Report IV(2A), International Labour Conference, Geneva, 76th Sess. (1989).

International Work Group for Indigenous Affairs. *The Indigenous World: 1993-94*. Copenhagen: International Work Group for Indigenous Affairs, 1994.

Organization of American States Resolution AG/RES. 1022(XIX-0/89), Nov. 18, 1989, mandating the preparation of "a juridical instrument relative to the rights of indigenous peoples"

United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples

- Declaration of Principles on the Rights of Indigenous Peoples, adopted by representatives of indigenous peoples and NGOs, Geneva, 1985, as amended July 1987, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1987/22, Annex 5 (1987)
- Final act of the conference on security and co-operation in Europe, international legal material 1292 (1975) (Helsinki act)
- Kasus Mayagna (Sumo) Awas Komunitas Tingni v. Nikaragua, Inter-Am.Ct.HR. (ser. C) No 79 (31 Agustus 2001)
- Kasus Western Sahara , ICJ Rep. Adivosry Opinion of 16 October 1975
- United Nations. *Human Rights: A Compilation of International Instruments*. U.N. Sales No. E.93.XIV.1 New York: United Nations, 1993.
- _____. *Human Rights: Status of International Instruments*. U.N. Sales No. E.87.XIV.2 New York: United Nations, 1987.
- _____. *Report of the Meeting of Experts to Review the Experience of Countries in the Operation of Schemes of Internal Self-Government for Indigenous Peoples*. U.N. Doc. E/CN.4/1992/42 (1991).
- _____. *Report of the United Nations Seminar on the Effects of Racism and Racial Discrimination on the Social and Economic Relations Between Indigenous Peoples and States*. Ted Moses, special rapporteur. U.N. Doc. E/CN.4/1989/22, HR/PUB/89/5 (1989).
- _____. *Report of the United Nations Technical Conference on Practical Experience in the Realization of Sustainable and Environmentally Sound Self-Development of Indigenous Peoples*. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1992/31 (1992).
- U.N. Centre for Human Rights and U.N. Institute for Training and Research, ed. *Manual on Human Rights Reporting*. U.N. Sales No. E.9LXIV.1. New York: United Nations, 1991.
- U.N. Secretary-General. *Intellectual Property of Indigenous Peoples: Concise Report of the Secretary-General*. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1992/30 (1992).
- U.N. Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. *The Right to Self-Determination: Implementation of the United Nations Resolutions Relating to the Right of Peoples under Colonial and Alien Domination to Self-Determination*. Hector Gross Espiell, special rapporteur. U.N. Sales No. E.79.XIV.5. New York: United Nations, 1980.
- _____. Jose Martinez Cobo, Special Rappertour. *Study of the Problems of Discriminations Against Indigenous Population*. UN Doc. E/CN.4 Sub.2 1987/7/Add.1-4. UNESCO. 1986

- _____. *report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous peoples*”, Rodolfo Stavenhagen, E/CN.4/2006/78/Add.3
- _____. *report of the Special Rapporteur on the rights and fundamental freedoms of indigenous people on the mission to New Zealand, James Anaya*”, A/HRC/15/37/Add.9
- _____. *The Right to Self-Determination: Historical and Current Developments on the Basis of United Nations Instruments*. Aureliu Cristescu, special rapporteur. U.N. Sales No. E.80.XIV.3. New York: United Nations, 1981.
- _____. *Study of the Problem of Discrimination against Indigenous Populations*. Jose Martinez Cobo, special rapporteur. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7 and Addenda 1-4 (1986). Originally published in U.N. Docs. E/CN.4/Sub.2/476/Add. 1-6 (1981), E/CN.4/ Sub.2/1982/2/Add. 1-7 (1982), and E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add. 1-7 (1983).
- _____. *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*. Francesco Capotorti, special rapporteur. Sales No. E.78.XIV.1. New York: United Nations, 1979.
- _____. U.N. Working Group on Indigenous Populations. *Consideration of a Permanent Forum for Indigenous People: Report of the Workshop Held in Accordance with Commission Resolution 1995/30*. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/7 (1995).
- _____. *Consideration of a Permanent Forum for Indigenous People: Working Paper Prepared by Mrs. Erica-Irene A. Does, Expert and Chairperson-Rapporteur of the Working Group on Indigenous Populations*. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/7/Add.2 (1995).
- _____. *Note by the Chairperson-Rapporteur of the Working Group on Indigenous Populations, Ms. Erica-Irene Does, on Criteria Which Might Be Applied When Considering the Concept of Indigenous Peoples*. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/3 (1995).
- _____. *Protection of the Heritage of Indigenous People: Final Report of the Special Rapporteur, Mrs. Erica-Irene Does, in Conformity with Subcommission Resolution 1993/194 and Decision 1994/105 of the Commission on Human Rights*. U.N. Doc. E/CN.4/ Sub.2/1995/26 (1995).
- _____. *Study on the Protection of the Cultural and Intellectual Property of Indigenous Peoples*. Erica-Irene Daes, special rapporteur. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/28 (1993).
- _____. *Study on Treaties, Agreements and Other Constructive Arrangements between States and Indigenous Populations: First Progress Report*,

Submitted by Mr. Miguel A Ifonso Martinez, special rapporteur. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1992/32 (1992).

Vienna Declaration and Programme of Action, World Conference on Human Rights, Vienna, June 25, 1993, U.N. Doc. A/CONF.157/23 (1993)

Internet:

Bernard L.Krova,” Konservasi Paus Lamarela”,
<<http://www.roabaca.com/rilis/konservasi-paus-lamalera.html>>

BPK RI, perwakilan Provinsi NTT, Kabupaten lembata,
http://kupang.bpk.go.id/web/?page_id=339

Declaration on the rights of Indigenous Peoples,
<<http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/declaration.htm>>

Fransisca Romana, "Sabulungan", Kearifan Mentawai Menjaga Hutan,
<<http://www.kompas.com/kompas-cetak/0605/22/tanahair/2635498.htm>>

“Human prehistory: an exhibition”, <<http://users.hol.gr/~dilos/prehis.htm>>

Human rights committee, “working methodes”,
<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/workingmethods.htm>

“Indigenous communities for Burma”,
<http://nativeplanet.org/indigenous/ethnicdiversity/asia/burma/indigenous_data_burma_akha.shtml>

“Indigenous communities for the Democratic Republic of the Congo”,
<http://nativeplanet.org/indigenous/ethnicdiversity/africa/thedemocraticrepublicofthecongo/indigenous_data_thedemocraticrepublicofthecongo_embe.shtml>

Inter America Commission on human rights, *historical background of the right of indigenous peoples under the Inter-American system*,
<http://www.cidh.oas.org/Indigenas/chap.1.htm#B>

“Kisah ikan paus Lamarela”, Tempo Online,
<http://majalah.tempointeraktif.com/id/arsip/1976/06/05/ILT/mbm.19760605.ILT69480.id.html>

“Konservasi bukan berarti serba dilarang”, dengan mengutip perkataan Wawan Ridwan, Direktur Program Kelautan WWF Indonesia.jumat, 13 maret 2009,
<http://sains.kompas.com/read/2009/03/13/17220924/konservasi.bukan.be.rarti.serba.dilarang>.

Laporan Human Rights Watch: Indonesia, Vol. 15, No. 1(C), Jan. 2003.
<http://www.hrw.org/reports/2003/indon0103/index.htm#TopOfPage>

“Laut Sawu menjadi kawasan konservasi”, Jumat 13 februari 2009,
<http://sains.kompas.com/read/2009/02/13/21025162/Laut.Sawu.Menjadi.Kawasan.Konservasi.Paus>

“Masalah Masyarakat Adat”,
http://www.aman.or.id/component/content/section/15.html?lang=en_GB.utf8

Office of the United Nations high commissioner for human rights, “Special procedures of the human rights council”,
<http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/index.htm>

Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights , 113 negara anggota,
http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&lang=en

Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people,
<http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/rapporteur/>

Tolak Perkebunan Sawit di Perbatasan, forestry students of Mulawarman University, East Kalimantan,
<http://www.kaltimpost.web.id/berita/index.asp?Berita=ProKaltim&id=152966>

“Updates from the regional human rights systems, Yatama v. Nikaragua”,
http://www.wcl.american.edu/hrbrief/13/humanrights_systems.pdf?rd=1

United Nations, “treaties collection”,
http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV4&chapter=4&lang=en

“UN expert urges Nepal to act on commitments to indigenous rights”, 24 December 2008. at:
<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=29152&Cr=Nepal&Cr1=>

Website resmi Pemerintah Nusa Tenggara Timur,
http://nttprov.go.id/provntt/index.php?option=com_content&task=view&id=86&Itemid=90 http://kupang.bpk.go.id/web/?page_id=339

“What are human rights, United Nations Human Rights”,
<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>