BERAGAM JALUR MENUJU KEADILAN

PLURALISME HUKUM DAN HAK-HAK MASYARAKAT ADAT DI ASIA TENGGARA



RIA

Editor
Marcus Colchester
Sophie Chao

Kata Pengantar
Myrna A. Safitri

BERAGAM JALUR MENUJU KEADILAN

PLURALISME HUKUM DAN HAK-HAK MASYARAKAT ADAT DI ASIA TENGGARA

Hutan-hutan Asia Tenggara adalah kampung halaman bagi puluhan juta orang yang hak atas tanah dan hutan mereka dijamin secara lemah dalam konstitusi nasional dan hukum nasional. Namun, banyak dari mereka telah tinggal wilayah-wilayah tersebut sejak sebelum terbentuknya negara-negara berbangsa, di mana mereka sekarang menemukan diri mereka berada [secara administratif]. Masyarakat adat mengatur urusan sehari-hari mereka, dan melakukan kontrol dan mengelola tanah-tanah dan hutan-hutan mereka, sesuai dengan hukum adat yang, walaupun terhitung sangat tua berdasarkan sejarah asal-usulnya, tetap memiliki peran penting [dalam kehidupan masyarakat adat di masa kini] dan penerapannya pada masa kini bersifat fleksibel.

Perjanjian-perjanjian internasional tentang hak asasi manusia kini telah menegaskan hak-hak masyarakat adat dan secara jelas mengakui hak-hak masyarakat adat untuk memiliki dan mengontrol tanah-tanah, wilayah-wilayah dan sumber daya alam mereka yang secara tradisional dimiliki, ditempati atau digunakan oleh mereka. Hak-hak ini berasal dari rangkaian adat kebiasaan mereka dan tidak bergantung pada setiap tindakan negara, mengingat rangkaian adat kebiasaan tersebut sudah ada jauh sebelum terbentuknya negara [modern]. Hukum adat, dengan demikian, memiliki validitas baik di tingkat lokal maupun internasional, sehingga menimbulkan pertanyaan tentang langkah terbaik apa yang perlu ditempuh agar hukum adat dapat diakomodasi oleh hukum nasional.

Sesungguhnya, seperti yang diungkapkan oleh buku ini, mayoritas negara Asia Tenggara sudah memiliki sistem hukum yang plural dan, dalam cakupan tertentu adat kebiasaan, diakui sebagai sumber hak dalam konstitusi dan hukum di beberapa negara Asia Tenggara. Pengadilan-pengadilan nasional dan internasional telah menegaskan hak-hak adat masyarakat adat atas tanah. Dan semua negara-negara telah menyetujui dan meratifikasi hukum internasional utama dan perjanjian-perjanjian internasional utama yang terkait dengan hak-hak masyarakat adat. Dengan demikian, sudah ada landasan untuk mengamankan hak-hak masyarakat adat, yaitu melalui pengesahan kembali hukum adat.

Seperti yang diungkapkan secara jelas dalam buku ini, 'pluralisme hukum' bukan sekedar kajian analisis yang hanya dapat didominasi oleh para akademisi, melainkan merupakan jantung dari rangkaian perjuangan masyarakat adat untuk memperoleh pengakuan atas hak-hak mereka.

PUSTA

AIPP
Forest Peoples Programme
THE CENTER FOR PEOPLE AND FORESTS
RIGHTS AND RESOURCES 5 Anniversary
Epistema Institute
ISBN 978-602-19461-2-1
9 786021 946121

BERAGAM JALUR MENUJU KEADILAN

PLURALISME HUKUM DAN HAK-HAK MASYARAKAT ADAT DI ASIA TENGGARA

Editor
Marcus Colchester
Sophie Chao

Kata Pengantar
Myrna A. Safitri

AIPP
Forest Peoples Programme
THE CENTER FOR PEOPLE AND FORESTS
RECOFTC
RIGHTS + RESOURCES 5th Anniversary
Epistema Institute

Beragam jalur menuju keadilan: Pluralisme hukum dan hak-hak masyarakat adat di Asia Tenggara / Editor: Marcus Colchester & Sophie Chao. –Ed.1. –Jakarta: Epistema Institute, AIPP, FPP, RRI, RECOFTC, 2012

xxiv, 202 hlm. : ill. : 21x14,8 cm.
ISBN 978-602-19461-2-1

Beragam jalur menuju keadilan:
Pluralisme hukum dan hak-hak masyarakat adat di Asia Tenggara

Hak cipta © Epistema Institute, AIPP, FPP, RRI, RECOFTC, 2012

Editor:
Marcus Colchester & Sophie Chao

Kontributor:
Ramy Bulan, Jennifer Corpuz, Amity Doolittle, Devasish Roy, Myrna Safitri, Gam Shimray, Prasert Trakansuphakon, Emil Ola Kleden

Pracetak:
Epistema

Penerbit:
Epistema Institute
Jl. Jati Mulya IV No. 23, Jakarta 12540
Telepon: 021-78832167, Faksimile: 021-7823957
E-mail: epistema@epistema.or.id, Website: http://www. epistema.or.id

Bekerja sama dengan
Asia Indigenous People Pact (AIPP)
Forest Peoples Programme (FPP)
The Center for People and Forests (RECOFTC)
Rights and Resources Institute (RRI)

Isi dari buku ini dapat diperbanyak dan didistribusikan untuk keperluan nonkomersial dengan terlebih dulu melakukan pemberitahuan kepada para pemegang hak cipta, dan dengan menyebutkan tulisan yang dipakai sebagai sumber referensi serta mencantumkan penulisnya.

DAFTAR ISI

Ucapan Terima Kasih vii

Kata Pengantar: Negara dan pluralisme hukum - Kebijakan pluralisme hukum di Indonesia pada masa kolonial dan masa kini
Myrna A Safitri ix

1. Beragam jalur menuju keadilan: Pluralisme hukum dan hak-hak masyarakat adat di Asia Tenggara; Sebuah Awalan
Marcus Colchester 1

2. Pluralisme hukum di Sarawak: Sebuah pendekatan terhadap hukum adat dalam Konstitusi Federal dengan menggunakan konsep yang dikembangkan oleh masyarakat adat sendiri
Ramy Bulan 33

3. Pluralisme hukum: Pengalaman Filipina
Jennifer Corpuz 69

4. Hak-hak masyarakat asli atas tanah adat di Sabah, Malaysia 1881-2010
Amity Doolittle 83

5. Penegasan hak-hak atas tanah adat di Chittagong Hill Tracts, Bangladesh: Berbagai tantangan bagi pluralisme hukum dan pluralisme yuridis
Devasish Roy 117

6. Masyarakat adat dan proyek pembangunan di Merauke: Medan ketegangan antara berbagai sistem hukum
Emil Ola Kleden 143

7. Menjamin kepastian hak melalui pluralisme hukum: Pengelolaan lahan komunal di kalangan Masyarakat Adat Karen di Thailand
Prasert Trakansuphakon 155

Daftar pustaka 187
Tentang para penulis 199

UCAPAN TERIMA KASIH

Naskah ini merupakan hasil kerja sama banyak pihak. Kami ingin mengucapkan terima kasih secara khusus pada Yam Malla, James Bampton, Panisara Panupitak, dan Ganga Dahal dari *the Centre for People and Forests* (RECOFTC) yang telah memberi kesempatan bagi kami untuk bekerja sama dalam program yang terkait dengan penerbitan buku ini. Kami juga mengucapkan terima kasih kepada Naomi Basik, Nayna Jhaveri, Arvind Khare, dan Augusta Molnar dari *the Rights and Resources Group* yang telah memberikan dukungan dana. Bersama-sama dengan para penulis yang terlibat dalam penulisan buku ini, kami juga ingin mengucapkan terima kasih kepada banyak pihak lain yang telah membantu mengembangkan gagasan penulisan buku ini selama lokakarya yang diselenggarakan di Bangkok pada bulan September 2010. Para peserta lokakarya tersebut adalah Rival G. Ahmad, Andiko, Dahniar Andriani, James Bampton, Toon De Bruyn, Ramy Bulan, Johanna Cunningham, Ganga Dahal, Amity Doolittle, Christian Erni, Taqwaddin Husein, Nayna Jhaveri, Seng Maly, Bediona Philipus, Anchalee Phonklieng, Kittisak Rattanakrajangsri, Raja Devasish Roy, Chandra Roy, Myrna Safitri, Gam Shimray, Rukka Sombolinggi, Somying Soontornwong, Suon Sopheap, Jennifer Corpuz, Prasert Trakansuphakon, dan Yurdi Yasmi. Kami juga mengucapkan terima kasih kepada Professor Philip Lewes dari Oxford University yang bersedia meninjau bagian pendahuluan dari buku ini.

Marcus Colchester dan Sophie Chao

Editor

KATA PENGANTAR

Negara dan pluralisme hukum: Kebijakan pluralisme hukum di Indonesia pada masa kolonial dan masa kini

Myrna A. Safitri[1]

Pendahuluan

Buku ini menjabarkan pengalaman berbagai negara di Asia dalam mengkonstruksikan relasi hukum negara dan hukum rakyat. Membacanya akan membuat kita menyadari bahwa persoalan pluralisme hukum bukan milik eksklusif Indonesia. Perspektif komparatif terhadap pluralisme hukum yang dipaparkan melalui sejumlah artikel dalam buku ini pada ujungnya membawa kita pada pertanyaan: Seberapa jauh upaya-upaya membangun kesadaran adanya sistem normatif yang beragam di aras legislasi dan peradilan pada akhirnya mampu melindungi hak-hak masyarakat hukum adat?

Secara sederhana, pluralisme hukum acap dipahami sebagai situasi di mana arena sosial tidak hanya diisi oleh hukum negara, tetapi juga dipenuhi dengan berbagai sistem normatif yang dapat menimbulkan harmoni sekaligus ketegangan. Di Indonesia, apa yang telah dikonseptualisasikan mengenai pluralisme hukum ini mendukung kebutuhan kelompok masyarakat hukum adat dan para pendampingnya untuk melindungi hak-hak mereka yang terancam oleh negara. Dipelopori oleh Perkumpulan untuk Pembaruan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMa) dan mitra-mitranya, sejak awal tahun 2000 kalangan pendamping hukum rakyat marak memanfaatkan konsep

[1] Direktur Eksekutif Epistema Institute, pendiri dan anggota Perkumpulan HuMa, (myrna.safitri@epistema.or.id).

pluralisme hukum ini sebagai alat advokasi. Advokasi ini dilandasi asumsi bahwa praktik penerapan dan penegakan hukum oleh institusi negara telah menafikan perlindungan hak-hak masyarakat yang beroleh legitimasinya dari sistem normatif nonnegara, terutama adat.

Lebih sepuluh tahun berselang, sejumlah legislasi di daerah muncul untuk memberikan pengakuan terhadap masyarakat hukum adat dan wilayah adatnya. Demikian pula, masa ini menandai kebangkitan institusi adat di berbagai wilayah. Keaktifan para pendamping hukum rakyat, menguatnya gerakan masyarakat adat, otonomi daerah dan berkembangnya diskursus pluralisme hukum di kalangan akademisi dan aktivis -- secara bersama-sama atau tidak -- menyumbang pada situasi ini. Namun, kita perlu mengetahui bagaimana negara di sepanjang sejarahnya menyusun kebijakan hukum terhadap situasi hukum yang pluralistik ini.

Tulisan ini mendiskusikan masalah tersebut dengan mendiskusikan tiga pokok bahasan. Memulai bagian pertama, saya mendiskusikan pandangan konseptual terhadap pluralisme hukum. Kedua adalah bagian yang menjelaskan kebijakan hukum kolonial Hindia Belanda terkait dengan relasi antara hukum serta kebijakan hukum khusus untuk penguasaan negara dan rakyat pribumi atas tanah. Bagian ketiga menjelaskan bagaimana hukum nasional mengkonstruksikan pluralisme hukum seperti yang terwujud dalam legislasi agraria nasional dan dalam legislasi daerah dengan latar sosial-politik desentralisasi dan otonomi khusus.

Mengkonseptualisasi pluralisme hukum

Marc Galanter, pada tahun 1981, menulis artikelnya yang tersohor berjudul *'Justice in many rooms: Court, private ordering, and indigenous law'* dalam *Journal of Legal Pluralism* 19/1981. Mendukung John Griffiths,[2] Galanter menyangkal

[2] Griffiths, J. 1986. "What is legal pluralism?" *Journal of Legal Pluralism* 24.

paradigma sentralisme hukum yang memandang keadilan hanya dapat diproduksi atau paling tidak didistribusikan oleh negara melalui perangkat hukum dan institusinya. Sentralime hukum memercayai keadilan menyebar secara sentrifugal dari negara dengan perangkat norma dan institusinya ini. Tesis sentrifugalitas keadilan ini mengasumsikan bahwa lapangan sosial adalah arena hampa norma. Namun, dikatakan oleh Galanter, lapangan sosial sejatinya tersusun atas lapis-lapis arena normatif yang semi otonom, saling berkait.[3] Di arena inilah, yang dalam bahasa Sally Falk Moore dinyatakan sebagai bidang sosial semi-otonom (*semi-autonomous social field*), hukum dalam berbagai sistem normatif itu diproduksi, dilaksanakan dan ditegakkan.[4]

Konsisten dengan konsep di atas, pluralisme hukum hakikatnya adalah situasi yang berlangsung di manapun. Mengawali tulisannya yang kritis mengenai pluralisme hukum, Brian Z. Tamanaha mengatakan: *Legal pluralism is everywhere.*[5] Di setiap arena sosial kita dapat menemukan keragaman sistem normatif. Namun, apa yang menjadikan pluralisme hukum penting dikaji menurut Tamanaha bukanlah semata karena keragaman sistem normatif itu, melainkan karena fakta dan potensinya untuk saling berkompetisi hingga menciptakan ketidakpastian. Situasi ketidakpastian inilah yang dimanfaatkan oleh berbagai pihak untuk meraih keuntungan dengan menjadikan kelompok lain yang mempunyai basis klaim pada sistem normatif yang berbeda tersingkirkan.[6]

Tamanaha mengangkat persoalan ketidakpastian hukum sebagai argumen mengapa kita perlu mengkaji pluralisme

[3] Galanter, M. 1981, "Justice in many rooms: Court, private ordering, and indigenous law". *Journal of Legal Pluralism* 19: 27.

[4] Moore, S.F. 1978/2000. *Law as process: An anthropological approach (New Introduction)*. Hamburg: LIT, hlm. 54-81.

[5] Tamanaha, B. Z. 2008. "Understanding legal pluralism: Past to present, local to global". *Sydney Law Review* 30: 375-411.

[6] Ibid, hlm. 375.

hukum. Ini mencerminkan pandangan seorang yuris, yang memandang bahwa kepastian hukum menjadi cita-cita ideal. Saya berpendapat bahwa pokok soalnya bukan pada ketidakpastian itu, melainkan adanya relasi kekuasaan yang asimetris pada eksponen berbagai sistem hukum. Para aktor dan relasi kuasa yang semacam inilah yang menyebabkan dominasi suatu sistem hukum pada sistem lainnya dimungkinkan terjadi. Dominasi yang saya maksud di sini berlangsung pada berbagai bentuk: diskursus, kebijakan, dan aksi. Tentu, tidak dapat dihindari bahwa ketika kita percaya ada dominasi dengan berbagai bentuknya itu, kita perlu menyadari bahwa dominasi itu dimungkinkan ketika ada relasi kekuasaan yang asimetris antara berbagai eksponen sistem normatif tersebut.

Dalam situasi kekinian, pada banyak bidang kehidupan, negara adalah eksponen terkuat. Dengan demikan, maka kita perlu melihat bagaimana hukum negara ini mengatasi sistem-sistem normatif lainnya. Saya sepakat bahwa kajian pluralisme hukum memandang penting keberadaan berbagai sistem normatif di luar negara. Namun, saya juga berpendapat bahwa pluralisme hukum bukan kajian mengenai satu sistem hukum nonnegara. Jika kita hanya mengkaji hukum adat atau hukum agama semata, maka itu bukan kajian pluralisme hukum. Kajian pluralisme hukum adalah kajian mengenai relasi berbagai sistem hukum. Termasuk dalam kajian ini adalah implikasinya pada terjadinya integrasi dan konflik antara sistem-sistem hukum.

Ketika integrasi hukum nonnegara ke dalam hukum negara terjadi melalui sejumlah kondisi pengakuan negara terhadap hukum-hukum di luarnya, maka apa yang disebut John Griffiths sebagai pluralisme hukum yang lemah (*weak legal pluralism*) terjadi.[7] Dengan konsep ini, maka bagian-bagian selanjutnya dalam tulisan ini membahas bagaimana institusi negara di masa kolonial dan di masa kini di Indonesia menyusun kebijakannya

[7] Griffiths, J. 1986: 6-8.

terhadap situasi hukum yang pluralistik, seberapa jauh pluralisme hukum yang lemah dapat ditemukan.

Dualisme hukum tanah di masa kolonial: Membaca kembali perdebatan Mazhab Leiden dan Utrecht tentang Deklarasi Domein

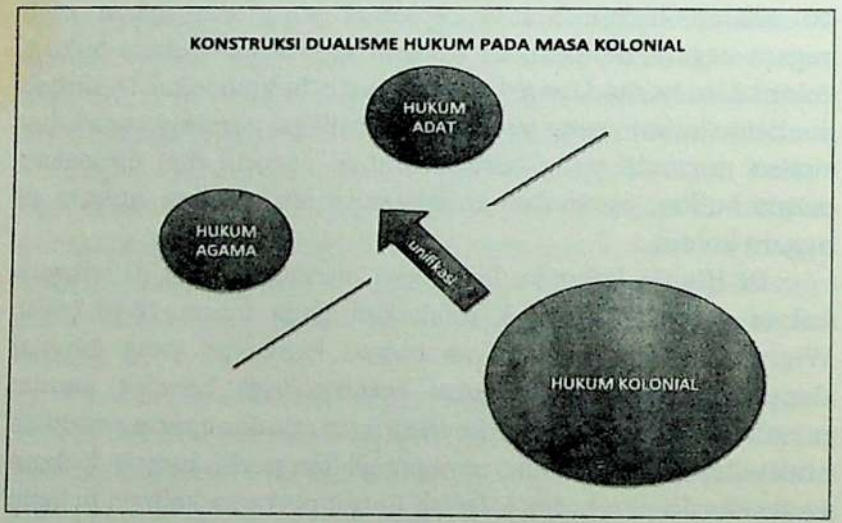
Persoalan dan kebutuhan akan pluralisme hukum biasanya muncul ketika ada anasir norma asing yang masuk ke dalam kehidupan suatu masyarakat. Keadaan ini menyebabkan sistem hukum masyarakat itu harus berhadapan, dan tidak jarang berkontestasi, dengan anasir norma asing tersebut. Selanjutnya, hal ini mengakibatkan munculnya rasa keterancaman kolektif terhadap identitas dan kedaulatan, yang salah satunya dicirikan dari keberadaan dan kemampuan sistem hukum masyarakat tersebut untuk mengatur diri dan wilayahnya. Di berbagai negara Asia, Afrika dan Amerika Latin, anasir normatif asing itu adalah hukum-hukum kolonial yang diterapkan oleh negara-negara penjajah di wilayah koloninya. Hukum-hukum kolonial itu berhadapan dengan hukum-hukum lokal. Di sinilah dualisme hukum yang perlu dibaca sebagai persinggungan dua sistem normatif yang berbeda mulai muncul dan dirasakan menimbulkan persoalan kompleksitas dalam tata hukum di negara koloni.

Di Hindia Belanda, kebijakan menata hukum di wilayah koloni secara sistematik dilakukan pada tahun 1840-1860. Wignjosoebroto menyatakan bahwa kebijakan yang dikenal dengan sebutan *de bewuste rechtspolitiek* berefek ganda: membatasi kekuasaan dan kewenangan raja dan aparat eksekutif atas wilayah jajahan dan mengupayakan perlindungan hukum bagi seluruh penduduk.[8] Inilah untuk pertama kalinya prinsip negara hukum diterapkan di Hindia Belanda. Pemberlakukan Konstitusi Hindia Belanda (*Regerings Reglement*, RR) pada tahun

[8] Wignjoseobroto, S. 1995. *Dari hukum kolonial ke hukum nasional: Dinamika sosial-politik dalam perkembangan hukum di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 19-20.

1840 adalah penanda dimulainya era pelaksanaaan kebijakan (negara) hukum secara sistematik di Hindia Belanda. Pasal 75 RR memberikan justifikasi pada berlakunya dualisme hukum, terutama di ranah perdata. Penduduk pribumi dan kelompok Timur Asing menjalankan hukumnya sendiri (hukum adat dan agama), demikian pula golongan penduduk Eropa (hukum Barat).

Namun, perlu disadari bahwa kepentingan kaum liberal sangat mendominasi kebijakan hukum Hindia Belanda itu. Pembatasan kekuasaan negara dan adanya kepastian hukum yang sama bagi seluruh penduduk menjadi cita-cita kaum liberal di negeri Belanda dan berimbas ke negara jajahan ini. Demi tujuan kepastian hukum inilah maka kalangan liberal mendorong kodifikasi bahkan unifikasi hukum.[9] Tentu saja banyak persoalan muncul terhadap ide unifikasi ini. Bagaimanakah unifikasi bisa berlangsung di tengah fakta beragamnya hukum yang berlaku di Hindia Belanda saat itu?



Ide unifikasi sepintas terlihat hanya sebagai upaya untuk menyederhanakan hukum di wilayah jajahan. Lebih jauh dari itu, ide ini mengandung maksud menerapkan hukum kolonial

[9] Ibid, hlm, 37-59.

yang lebih luas pada seluruh penduduk koloni. Upaya dominasi hukum Barat terhadap hukum lokal tampak nyata dalam upaya ini. Dalam hal penguasaan tanah, gagasan ini terlihat pada upaya untuk menafsirkan Deklarasi Domein (*Domeinverklaring*).

Deklarasi Domein yang tertuang dalam Pasal 1 Keputusan Agraria (*Agrarisch Besluit*, S. 1870:118) menyatakan negara sebagai pemilik (pemegang domain terhadap) tanah-tanah yang tidak dapat dibuktikan haknya oleh penduduk. Dengan ketentuan ini, terbentuklah dua kategori penguasaan tanah, yakni tanah negara bebas (*vrije domeinen*) dan tanah negara tidak bebas (*onvrije domeinen*). Tanah yang tidak terdapat hak-hak penduduk di atasnya dinamakan sebagai tanah negara bebas dan tanah-tanah dengan hak-hak penduduk di atasnya disebut tanah negara tidak bebas.

Deklarasi Domein ini menimbulkan perdebatan sengit di negeri Belanda perihal ruang lingkup tafsir terhadap domain negara itu, khususnya untuk kategori *onvrije domeinen*. Apakah yang dimaksud dengan domain negara meliputi tanah-tanah yang tidak dimanfaatkan oleh penduduk pribumi atau meliputi pula tanah-tanah yang dimanfaatkan, meskipun tidak intensif? Dalam hal yang pertama, tafsir domain negara itu adalah sempit; sebaliknya pada situasi kedua, domain negara ditafsirkan secara luas. Konsekuensinya, ketika domain negara ditafsirkan secara sempit, maka hak-hak penduduk pribumi (dikenal dengan *beschkkingsrecht*, kemudian disamaartikan oleh banyak kepustakaan hukum agraria Indonesia sebagai hak ulayat) menjadi luas. Sebaliknya, ketika tafsir luas terhadap domain negara yang digunakan, maka domain negara itu akan mengenai pula hak-hak ulayat penduduk pribumi.[10]

[10] Penjelasan lebih rinci lihat Termorshuizen-Arts-M. 2010. "Rakyat Indonesia dan tanahnya: Perkembangan Doktrin Domein di masa kolonial dan pengaruhnya dalam hukum agrarian Indonesia." Dalam Myrna A. Safitri dan Tristam Moeliono (ed.), *Hukum agraria dan masyarakat di Indonesia: Studi tentang tanah, kekayaan alam dan ruang di masa kolonial dan desentralisasi*. Jakarta: HuMa-Van Vollenhoven Institute dan KITLV-Jakarta, hlm. 33-74.

Di tengah ketidakjelasan ruang lingkup penafsiran terhadap Deklarasi Domein itu, kebijakan pemberlakuannya diperluas. Agrarisch Besluit 1870 hanya berlaku di Pulau Jawa dan Madura. Namun, melalui sejumlah Peraturan Agraria (*Agrarische Reglementen*), berturut-turut Pemerintah Hindia Belanda memberlakukannya di daerah pesisir Sumatera Barat pada tahun 1874, di Karesidenan Menado pada tahun 1877, di bagian tenggara Borneo pada tahun 1888, dan di Sumatera Selatan yang meliputi Palembang, Bengkulu dan Lampung pada tahun 1925.[11]

Meskipun secara parsial terdapat pernyataan pemberlakuan Deklarasi Domein pada beberapa wilayah di luar Jawa dan Madura, Marjanne Termorshuizen-Arts menyatakan bahwa secara umum Pemerintah Hindia Belanda telah pula memberlakukan ketentuan mengenai Deklarasi Domein ini pada seluruh wilayah di luar Pulau Jawa dan Madura, yang secara langsung ada di bawah kekuasannya.[12] Dalam UU No. 5 tahun 1960 (UU Pokok Agraria, UUPA), ketentuan ini disebut sebagai *Algemene Domeinverklaring* (S.1875:119a). Tidak jelas sebenarnya apa makna ketentuan pemberlakuan *Domeinverklaring* secara umum ini terhadap beberapa ketentuan khusus pemberlakuan Deklarasi ini di wilayah-wilayah yang tadi disebutkan. Namun, terlepas dari ketidakjelasan itu, kita dapat menyimpulkan bahwa sejak tahun 1875 Deklarasi Domein diberlakukan di seluruh teritori Hindia Belanda.

Kembali pada perdebatan mengenai lingkup pemberlakuan Deklarasi Domein, pada tahun 1912 Pemerintah Hindia Belanda menunjuk seorang bernama G.J. Nolst Trenité menyusun sebuah memorandum yang dikenal dengan sebutan *Domeinnota*. Inilah yang sebenarnya merupakan dokumen yang memberikan tafsir resmi Pemerintah Hindia Belanda mengenai Deklarasi Domein. *Domeinnota* ini merupakan lampiran dari Peraturan Agraria

[11] Ibid, hlm. 44.

[12] Ibid hlm. 44.

untuk Pesisir Sumatera Barat. Menariknya, Domeinnota ini tersembunyi dari pantauan publik. Baru pada tahun 1916-lah publik mengetahui ihwal dokumen ini.[13] Dalam memorandum yang dibuatnya itu, Nolst Trenité, akademisi dari Universitas Utrecht, menyampaikan tafsir luas terhadap Deklarasi Domein. Domain negara menurutnya berlaku pada tanah-tanah yang tidak dimanfaatkan secara permanen. Dengan kata lain, hak-hak penduduk pribumi hanya diakui pada tanah-tanah yang mereka manfaatkan secara kontinyu dan pada pemukiman mereka. Jelas saja ini merugikan bagi penduduk pribumi. Konsep *beschikkingsrecht* sejatinya meliputi wilayah teritorial masyarakat hukum adat, yang meliputi segala macam bentuk pemanfaatan tanah dan kekayaan alam. Tanah-tanah yang dipandang 'tidak dimanfaatkan secara berkelanjutan' adalah wilayah-wilayah cadangan pangan, perlindungan lingkungan, cadangan perluasan kelola, dan sebagainya.

Adalah seorang akademisi dari Universitas Leiden, Cornelis van Vollenhoven, yang mengkritik habis-habisan usul Nolst Trenité dan koleganya dari Universitas Utrecht. Perdebatan sengit dari kedua kelompok ini, yang dikenal sebagai perdebatan antara Mazhab Leiden dan Utrecht,[14] pada intinya berpusat pada bagaimana Deklarasi Domein seharusnya ditafsirkan. Mazhab Leiden menghendaki tafsir yang sempit bagi Deklarasi Domein sehingga memungkinkan ada pengakuan yang luas terhadap hak ulayat penduduk pribumi. Sebaliknya, Mazhab Utrecht mendorong tafsir luas dari Deklarasi Domein dengan implikasi mengakuisisi tanah-tanah yang tidak (belum) dimanfaatkan secara kontinyu.

Dengan paparan di atas, saya ingin menyatakan bahwa keterancaman hak-hak masyarakat hukum adat di Hindia Belanda terjadi bukan karena dualisme hukum, bukan pula

[13] Burns, P. 2004. *The Leiden legacy: Concepts of law in Indonesia*. Leiden: KITLV Press, hlm. 21.

[14] Lebih lanjut mengenai perdebatan ini lihat Burns, 2004.

karena Deklarasi Domein, melainkan karena ide menerapkan unifikasi hukum dan membuat tafsir yang luas terhadap Deklarasi Domein. Tafsir ini adalah cermin dari upaya mendominasi diskursus dan kebijakan hukum tanah kolonial mengikuti keyakinan suatu kelompok tertentu (dalam hal ini adalah Mazhab Utrecht dan pemerintah Hindia Belanda). Akibat sangat nyata dari pemberlakuan tafsir ini adalah terserapnya hak-hak ulayat masyarakat hukum adat ke dalam domain negara.

Pluralisme hukum dalam UUPA

Jika dualisme hukum (hukum Barat versus hukum lokal) menjadi isu kunci di masa kolonial, maka pada masa pascakolonial persoalannya bergeser pada relasi antara hukum nasional dan hukum rakyat. Persoalan dualisme hukum tidak lagi mengemuka karena hukum nasional dipandang tersusun atas elemen-elemen hukum rakyat. Tetapi, apa yang dinamakan hukum rakyat itu tidak selalu sama dengan realitas empirisnya. Untuk menjelaskan hal itu, pada subbagian ini saya mengambil contoh apa yang dapat kita temukan dalam UUPA.

UUPA menyatakan bahwa hukum agraria nasional berlandaskan hukum adat. Namun, kita perlu menyadari bahwa hukum adat versi UUPA adalah hukum adat yang dikonstruksikan oleh hukum negara. UUPA menunjukkan bagaimana konsep pluralisme hukum yang lemah terjadi. Mengacu pada Pasal 5 UUPA, hukum adat yang dimaksud adalah hukum adat yang diakui oleh negara setelah memenuhi empat kriteria di bawah:

- yang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara;
- yang berdasarkan atas persatuan bangsa, sosialisme Indonesia;
- yang tidak bertentangan dengan UUPA dan peraturan perundang-undangan lainnya;
- yang mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

Melihat pada ketentuan Pasal 5 ini, kita dapat melihat bahwa UUPA mengkonstruksikan hukum adat sejalan dengan ideologi dan kepentingan negara dan bangsa, kerangka hukum negara, dan menariknya, UUPA juga menyatakan perlunya hukum adat itu menyelaraskan diri dengan hukum agama. Dengan konsep hukum adat seperti ini, akan sangat mungkin terdapat gap yang lebar antara hukum adat versi UUPA dengan hukum adat yang senyatanya hidup dalam masyarakat.

Dengan membahas konstruksi UUPA terhadap hukum adat ini, saya bermaksud menunjukkan bahwa, dalam relasi antara hukum negara dan hukum rakyat, sangat dimungkinkan terjadi upaya mengkonstruksi atau mendekonstruksi hukum rakyat (dalam hal UUPA adalah hukum adat) sesuai dengan kepentingan negara. Konstruksi dan dekonstruksi ini terjadi ketika negara mulai mensyaratkan pengakuan terhadap hukum rakyat dimaksud. Dengan demikian, pelajaran lain yang dapat kita peroleh dari UUPA, selain bahwa undang-undang ini menganut pluralisme hukum yang lemah, adalah bahwa UUPA adalah instrumen negara untuk mengintrodusir sebuah konstruksi baru terhadap hukum rakyat.

KONSTRUKSI NEGARA ATAS HUKUM ADAT MENURUT UUPA



Apakah konstruksi negara terhadap hukum adat akan melindungi hak-hak masyarakat hukum adat, sebagaimana dinyatakan oleh UUPA, akan bergantung pada seberapa jauh pelaksanaan UUPA menggunakan cara-cara paksaan untuk membentuk hukum adat sesuai dengan kerangka ideologi dan hukum negara. Jika cara-cara paksaan itu dipilih, maka dapat dipastikan bahwa perlindungan terhadap hak-hak masyarakat semakin jauh dari jangkauan.

Otonomi daerah, otonomi khusus, dan pluralisme hukum yang lemah

Sekali lagi, saya menegaskan bahwa pengakuan negara yang disyaratkan dan diberlakukan secara paksa terhadap hukum-hukum rakyat menandakan bahwa pluralisme hukum yang lemah, sebagaimana disampaikan Griffiths, tengah berlangsung. Apakah pluralisme hukum yang lemah itu merupakan cela bukan menjadi fokus bahasan saya di sini.[15] Hal yang ingin saya kemukakan di sini adalah bahwa pada beberapa legislasi, UUPA sebagai contoh yang telah disebutkan, pluralisme hukum yang lemah itu menemukan tempat bersemainya.

Sejatinya, pluralisme hukum yang lemah tidak hanya dapat kita jumpai pada UUPA, ketika diberlakukan otonomi daerah dan otonomi khusus di Papua dan Aceh, kecenderungan pluralisme hukum yang lemah juga terjadi. Hal ini tampak pada upaya mengintegrasikan hukum adat dan hukum agama ke dalam hukum negara disertai dengan upaya merumuskan sejumlah kondisi bagi pengakuannya.

Dengan mengambil Aceh sebagai contoh, kita dapat melihat bagaimana UU No. 18 tahun 2001 tentang Pemerintahan Aceh telah menyediakan dasar bagi pemberlakuan syariah (hukum

[15] Pada publikasi lain, saya membahas mengenai pluralisme hukum yang lemah ini lebih dalam, lihat Safitri, M.A., (2011), "Bersikap kritis terhadap pluralisme hukum", dalam Myrna A. Safitri (ed.) *Untuk apa pluralisme hukum? Konsep, regulasi dan negosiasi dalam konflik agraria di Indonesia.* Jakarta: Epistema, HuMa dan Forest Peoples Programme, hlm. 1-10.

Islam). Namun, hukum adat juga tetap hidup dalam masyarakat Aceh, dan dalam beberapa hal menyatu dengan syariah.

Dengan otonomi khusus, pemerintah daerah Aceh berupaya mengintegrasikan, baik syariah maupun hukum adat, ke dalam hukum negara. *Qanun-qanun* di Aceh adalah arena untuk upaya pengintegrasian tersebut. Kebijakan pemerintah Aceh jelas untuk menjadikan syariah dan hukum adat sebagai sumber pembentukan *qanun*. *Qanun* dinyatakan tidak boleh bertentangan dengan syariah dan hukum adat.

Qanun bukanlah syariah dan bukan pula hukum adat. Secara konseptual kita perlu membedakannya. Namun demikian, kita bisa mengibaratkan *qanun* sebagai kuali yang memungkinkan adat dan syariah melebur secara formal.

Contoh lainnya adalah legislasi dan kebijakan pemerintah daerah untuk mengakui keberadaan lembaga-lembaga adat dengan menjadikannya sebagai lembaga kuasi negara. Di Kabupaten Kutai Kartanegara dan beberapa daerah lainnya, lembaga-lembaga adat kuasi negara ini marak dibentuk sejalan dengan pemberlakuan otonomi daerah sejak tahun 2001. Pengakuan formal diberikan oleh bupati kepada tokoh adat, dan alokasi anggaran daerah disediakan untuk lembaga-lembaga yang disebut lembaga adat ini. Akibatnya adalah di banyak tempat terjadi pembentukan lembaga adat. Pembentukan dan aktivitas lembaga adat yang didukung sebangun dengan lembaga-lembaga lain pada pemerintahan desa.

Kita dapat menyimpulkan bahwa pembentukan lembaga-lembaga adat ini sebagai bentuk kooptasi negara terhadap organisasi adat. Namun, di sisi lain, saya ingin menyampaikan bahwa implikasi yang tidak terhindarkan dari situasi ini adalah munculnya definisi baru terhadap lembaga adat. Lembaga adat tidak lagi selalu identik dengan penduduk pribumi melainkan dapat ditemukan pada komunitas-komunitas pendatang.

Kesimpulan

Kebijakan negara terhadap pluralisme hukum di Indonesia menunjukkan berbagai ragam dan implikasi. Di masa kolonial, kebijakan dualisme hukum yang terlihat seakan melindungi hak dan hukum penduduk pribumi dalam praktiknya sarat dengan usaha infiltrasi pemberlakuan hukum Barat ke dalam ranah kehidupan rakyat Indonesia. Keinginan melakukan unifikasi hukum yang tidak pernah berhasil seluruhnya membuktikan hal ini. Selanjutnya, penafsiran luas terhadap Deklarasi Domein yang menyebabkan tanah-tanah ulayat penduduk pribumi terhisap ke dalam domain negara menjadi petunjuk berikutnya.

Pembentukan hukum nasional yang secara ideal diharapkan tersusun atas lapis-lapis hukum rakyat, baik berupa hukum adat maupun hukum agama, diwarnai dengan berbagai upaya mendominasi hukum rakyat tersebut. Hukum-hukum negara, sebagaimana salah satunya dicontohkan oleh UUPA, meski menyatakan bersandar pada hukum adat telah membuat konstruksi sendiri terhadap hukum adat tersebut. Hal ini memberikan pelajaran kepada kita bahwa secara konseptual apa yang disebut hukum adat di Indonesia adalah hukum adat yang dibentuk, dikonstruksikan oleh hukum negara. Selaras dengan itu, kita juga dapat menyatakan bahwa ada pula hukum adat yang dikonstruksikan oleh hakim, oleh akademisi dan oleh tokoh adat.

Kebutuhan memperoleh pengakuan negara terhadap hukum adat menggiring kita pada dilema akan terdapatnya hukum adat bentukan negara, yang bisa saja mempunyai gap sangat lebar dengan hukum adat yang hidup dalam masyarakat. Demikian pula, pengakuan terhadap hukum dan institusi adat tidak dapat menghindar dari terdapatnya pluralisme hukum yang lemah.

Tentu bukanlah pilihan yang mudah, terutama untuk kalangan pendamping hukum rakyat, untuk menentukan apakah akan menghindari sepenuhnya pengakuan negara atau

menerimanya dengan konsekuensi menghadapi pluralisme hukum yang lemah. Pangkal soal yang penting dijawab adalah mengupayakan bahwa pengakuan negara itu harus diimbangi dengan perlindungan terhadap hak-hak masyarakat. Dalam hal ini, perlindungan dimaksud dapat dilakukan dan bersumber pada berbagai sistem normatif yang ada. Dengan perlindungan seperti inilah maka pluralisme hukum – meski secara konseptual menurut Griffiths dipandang lemah – dapat menyediakan keadilan bagi masyarakat hukum adat.

Referensi

Burns, P. 2004. *The Leiden legacy: Concepts of law in Indonesia*. Leiden: KITLV Press.

Galanter, M. 1981, "Justice in many rooms: Court, private ordering, and indigenous law". *Journal of Legal Pluralism* 19.

Griffiths, J. 1986. "What is legal pluralism?" *Journal of Legal Pluralism* 24.

Moore, S.F. 1978/2000. *Law as process: An anthropological approach (New Introduction)*. Hamburg: LIT.

Safitri, M.A., 2011, "Bersikap kritis terhadap pluralisme hukum." Dalam Myrna A. Safitri (ed.) *Untuk apa pluralisme hukum? Konsep, regulasi dan negosiasi dalam konflik agraria di Indonesia*. Jakarta: Epistema, HuMa dan Forest Peoples Programme, hlm. 1-10.

Tamanaha, B. Z. 2008. "Understanding legal pluralism: Past to present, local to global". *Sydney Law Review* 30: 375-411.

Termorshuizen-Arts-M. 2010. "Rakyat Indonesia dan tanahnya: Perkembangan Doktrin Domein di masa kolonial dan pengaruhnya dalam hukum agrarian Indonesia." Dalam Myrna A. Safitri dan Tristam Moeliono (ed.), *Hukum agraria dan masyarakat di Indonesia: Studi tentang tanah, kekayaan alam dan ruang di masa kolonial dan desentralisasi*. Jakarta: HuMa-Van Vollenhoven Institute dan KITLV-Jakarta, hlm. 33-74.

Wignjoseobroto, S. 1995. *Dari hukum kolonial ke hukum nasional: Dinamika sosial-politik dalam perkembangan hukum di Indonesia.* Jakarta: Raja Grafindo Persada.

~ 1 ~

BERAGAM JALUR MENUJU KEADILAN

Pluralisme hukum dan hak-hak masyarakat adat di Asia Tenggara: Sebuah awalan

Marcus Colchester[1]

> Beberapa tahun terakhir telah terlihat sebuah gerakan ke arah pluralisme hukum yang merupakan bagian tak terelakkan dari pluralisme sosial dan budaya. Dalam analisis akhir, pluralisme hukum tersebut kemungkinan besar akan memerlukan suatu tingkat tertentu dalam hal kedaulatan bersama; tetapi usulan tersebut jelas membuka kemungkinan konflik antara berbagai sumber kekuasaan hukum. Pluralisme menawarkan berbagai prospek dari sebuah mosaik ragam budaya ko-eksistensi di mana berbagai kerangka hukum bekerja secara paralel. Namun demikian, pluralisme juga menyajikan bahaya benturan norma-norma yang bertentangan (antara hukum negara dan praktik-praktik adat). Sebuah masyarakat majemuk yang sejati harus belajar untuk mengatasi konflik tersebut – mencari sebuah kesepakatan yang akan memungkinkan negara mempertahankan ketertiban sosial (yang merupakan salah satu tugas utamanya), dan di saat yang sama menjamin hak-hak hukum warganya untuk memiliki kepercayaan diri atas beragam cara hidup mereka dan untuk menjalankannya.
>
> Leon Sheleff dalam buku 'Masa Depan Tradisi' ('*The Future of Tradition*')[2]

Pendahuluan

Alasan utama penerbitan buku ini, juga alasan utama pengembangan yang lebih luas dari proyek terkait, di

---

[1] Direktur, Forest and People Program, marcus@forestpeoples.org.

[2] Sheleff 1999:6

mana buku ini merupakan salah satu bagiannya, berasal dari kepedulian terhadap masa depan ratusan juta rakyat pedesaan di Asia Tenggara yang selama berabad-abad hingga hari ini menggantungkan urusan sehari-hari dan sumber penghidupan mereka dari tanah dan hutan mereka, dengan menggunakan panduan hukum adat[3] dan rangkaian pengetahuan tradisional.[4] Banyak masyarakat adat, demikian sebutan bagi mereka dalam hukum internasional, memiliki sejarah panjang dalam berurusan dengan berbagai bentuk 'negara.' Tatanan sosial mereka memang mungkin ber-evolusi secara substansial untuk menghindari dan melawan berbagai kerusakan yang ditimbulkan oleh negara.[5] Walaupun demikian, pluralisme budaya, politik, dan hukum sebetulnya telah sejak lama menjadi karakteristik dari banyak masyarakat Asia Tenggara yang memiliki beragam bentuk pemerintahan pada masa sebelum berlangsungnya kolonialisme.[6]

Munculnya negara-negara merdeka pascakolonial di wilayah tersebut dan terjadinya penetrasi kapitalisme industri dalam kehidupan ekonomi negara-negara tersebut kini menimbulkan tantangan besar bagi masyarakat adat. Di satu sisi, masyarakat adat menghadapi tekanan dari berbagai kepentingan pihak luar yang belum pernah terjadi sebelumnya, terutama tekanan pada tanah, sumber penghidupan, budaya, dan identitas mereka. Di sisi lain, masyarakat adat telah merespons dengan cara yang bervariasi untuk menegaskan hak-hak mereka dan memilih jalan mereka sendiri dalam proses pembangunan yang sesuai dengan

[3] Hukum internasional mengacu pada istilah 'adat 'dan 'tradisi' untuk merujuk pada cara masyarakat adat dan masyarakat asli dalam mengatur hubungan sosial mereka dan beragam alat produksi. Mengikuti Favali dan Pateman (2003:14-15), kami setuju bahwa mencoba membedakan antara dua hal tersebut merupakan hal yang sangat tidak produktif, meskipun dalam bahasa Inggris 'custom' atau 'adat' cenderung dianggap lebih labil dan berkembang dibandingkan 'tradisi' yang sering dianggap lebih konservatif dan tidak fleksibel.

[4] Colchester, et al. 2006.

[5] Scott 2009.

[6] Reid 1995, terutama halaman 51.

prioritas mereka sendiri. Dengan meningkatnya kepercayaan diri mereka, masyarakat adat terus menuntut pengakuan hak-hak mereka atas tanah, wilayah dan sumber daya alam mereka, serta hak untuk mengontrol kehidupan mereka sendiri dan mengatur urusan mereka berdasarkan adat kebiasaan mereka dan sistem tradisional dalam pengambilan keputusan. Forest Peoples Programme mendukung gerakan ini.[7]

Namun, pada saat yang sama kita menyadari bahwa "pengakuan" adalah pedang dengan dua sisi yang sangat tajam. Pengakuan hukum adat dan sistem pemerintahan adat oleh kekuatan kolonial selalu terjadi dengan harga mahal, yaitu permintaan untuk tunduk secara menyeluruh pada otoritas negara kolonial. Penerimaan otoritas ini pasti akan menyebabkan gangguan lebih besar bagi urusan masyarakat adat dibandingkan dengan janji yang ditawarkan oleh konsep "kedaulatan yang bergantung" (*nested sovereignty*) atau kedaulatan masyarakat adat di dalam kedaulatan negara kolonial. Lyda Favali dan Roy Pateman didorong untuk membuat kesimpulan dari studi rinci mereka tentang pluralisme hukum di Eritrea:

> Tantangan paling serius bagi kelangsungan hidup praktik kepemilikan tanah tradisional muncul ketika negara memberikan pengakuan formal kepada mereka. Negara kemudian dapat membatasi wilayah-wilayah tertentu dimana tradisi diizinkan untuk diterapkan ... Pengakuan praktik-praktik tradisional oleh penguasa kolonial sebenarnya langkah pertama dalam proses kooptasi yang akhirnya mengurangi kekuasa\an otoritas lokal dan menjadikan mereka lebih lemah dibandingkan masa sebelumnya.[8]

Dengan demikian, satu alasan diterbitkannya buku ini adalah untuk mengingatkan diri kita sendiri tentang rangkaian pengalaman pada masa kolonialisme dan menyaring beberapa pelajaran utama yang berasal dari sejarah tersebut. Bagaimana

[7] dan lihat AMAN 2006.

[8] Favali & Pateman 2003:222-223.

masyarakat adat saat ini dapat menjamin adanya pengakuan negara yang mereka butuhkan untuk berhadapan dengan beragam kepentingan yang lalu lalang di atas tanah dan sumber daya tanpa mengorbankan kemerdekaan mereka dan hak-hak mereka yang lebih luas?

Alasan kedua lebih jelas. Ini adalah masalah hukum di mana mayoritas negara Asia Tenggara telah memiliki sistem hukum yang majemuk. Adat diakui sebagai sumber hak-hak dalam konstitusi beberapa negara di Asia Tenggara. Di beberapa negara (termasuk negara bagian seperti Sabah dan Sarawak), ada ketentuan hukum dan administratif bagi pelaksanaan hukum adat melalui pengadilan adat (dikenal sebagai *Mahkamah Orang Asli*). Di negara lain (seperti Filipina), undang-undang mengharuskan adat diperhitungkan dalam keputusan-keputusan penggunaan lahan, terutama dalam proses yang menghormati hak masyarakat adat untuk memberikan atau menahan persetujuan bebas, didahulukan dan diinformasikan (FPIC) atas rangkaian aksi yang diusulkan akan dilakukan di tanah mereka. Di Filipina, Sabah, Sarawak dan Indonesia, adat juga diakui dalam hukum sebagai dasar dalam hak atas tanah (meskipun ketentuan tersebut tidak diterapkan secara efektif atau luas). Selain itu, di mana tradisi hukum adat diterapkan seperti di Filipina dan Malaysia, pengadilan telah mengakui keberadaan hak-hak masyarakat asli atas tanah dan sumberdaya alam, serta hak-hak adat. Oleh karena itu, dalam berbagai cara di banyak tempat di Asia Tenggara adat adalah sumber-sumber hak yang hidup dan aktif tidak hanya dalam praktik, tetapi juga dalam hukum. Namun demikian, pada saat yang sama terdapat realitas bahwa undang-undang dan peraturan tertulis di banyak negara memberikan sangat sedikit pengakuan hukum atas hak-hak tersebut dan secara lemah melindungi ketentuan-ketentuan konstitusional terkait. Bagaimana masyarakat adat dapat menjamin adanya penegakan yang lebih baik dari ketentuan-ketentuan konstitusional, keputusan pengadilan dan

kesempatan-kesempatan administratif yang menguntungkan bagi masyarakat adat?

Alasan utama ketiga untuk kajian ini adalah untuk memperhitungkan 'generasi ketiga' hukum internasional tentang hak asasi manusia yang secara signifikan mengubah cara pandang terhadap sistem hak asasi manusia internasional ketika diberlakukan bagi masyarakat adat. Berkat evolusi substansial dalam yurisprudensi internasional yang berkaitan dengan masyarakat adat, dan melalui adopsi Majelis Umum PBB tentang Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat (UNDRIP), sekarang jelas bahwa sejalan dengan penilaian *Common Law*, rangkaian hukum internasional sangat tegas menegakkan prinsip bahwa masyarakat adat dan masyarakat asli memperoleh hak atas tanah dari kebiasaan dan hubungan dekat mereka dengan tanah mereka. Hak-hak tersebut merefleksikan kedaulatan masyarakat adat atas rangkaian tindakan negara, mengingat masyarakat adat lebih dulu ada sebelum berdirinya negara. Konvensi internasional juga secara eksplisit menyatakan bahwa masyarakat adat memiliki hak untuk melaksanakan hukum adat mereka, untuk memiliki pemerintahan sendiri dan mewakili diri mereka sendiri melalui lembaga perwakilan mereka sendiri. Mengingat bahwa mayoritas negara Asia Tenggara, pada beragam tingkatan yang berbeda, merupakan pihak penanda tangan perjanjian-perjanjian internasional hak asasi manusia, melalui generasi ketiga sistem hak asasi internasional ini, masyarakat adat sekarang memiliki jalan lain untuk menuntut hak mereka atas tanah dan wilayah mereka, untuk memiliki pemerintahan sendiri dan menerapkan hukum adat.

Alasan utama terakhir untuk pembahasan ini adalah permintaan dari mitra kami dan para pihak yang bekerja sama dengan kami. Selama berlangsungnya proses "Mendengarkan, Belajar dan Berbagi" yang difasilitasi oleh *the Rights and Resources Initiative* (RRI) pada tahun 2006-2007, di mana

proses di Asia Tenggara dipimpin oleh mitra RRI yaitu RECOFTC, ICRAF, Samdhana Institute dan Forest Peoples Programme, para peserta secara jelas mengidentifikasi kebutuhan untuk berbagi pengalaman mengenai pluralisme hukum di tingkat regional dan mengusulkan agar proses tersebut ditindaklanjuti.[9]

Dengan demikian, studi ini merupakan respons atas permintaan tersebut dan bertujuan untuk memperkuat pemahaman tentang rangkaian sistem pluralisme hukum di tingkat regional dan bagaimana rangkaian sistem hukum tersebut dapat digunakan untuk memperkuat penggunaan adat sebagai sumber hak dan dalam resolusi konflik, sambil sejauh mungkin menghindari perangkap dari konsep pengakuan yang bersifat intrusif. Kelompok sasaran dari diseminasi hasil studi adalah kepemimpinan adat, para pengacara yang mendukung penguatan hukum adat, serta komisi hak asasi manusia dan para pegiat keadilan sosial. Logikanya adalah bahwa jika masyarakat hutan di Asia Tenggara dapat memiliki kontrol yang efektif atas tanah dan sumber daya mereka berdasarkan hak atau klaim atas kepemilikan adat, dapat memiliki pemerintahan sendiri dan dapat menerapkan hukum adat, maka para pembuat kebijakan dan pendukung masyarakat adat harus memiliki kejelasan tentang apa yang mereka suarakan dan bagaimana rangkaian pemikiran yang disuarakan dapat diwujudkan menjadi rangkaian tindakan efektif pada masa di mana reformasi tenurial dan reformasi tata kelola tercapai.

Studi ini juga memperhitungkan rangkaian penelitian dan konsultasi yang dilakukan dengan dana dari inisiatif yang difasilitasi Epistema di Jakarta. Melalui inisiatif tersebut, telah dilakukan empat studi kasus di berbagai bagian nusantara dan beberapa lokakarya telah diselenggarakan untuk bersama-sama membahas gagasan dan pengalaman yang relevan dengan pluralisme hukum di Indonesia.[10]

[9] Colchester and Fay 2007.

[10] HuMA Learning Centre 2010. The HuMA Learning Centre kini dinamakan

Masyarakat adat dan hukum adat

Sejak zaman Romawi dan mungkin sebelumnya, telah secara luas dipahami oleh para ahli hukum bahwa adat kebiasaan dapat lebih 'mengikat daripada peraturan formal, karena adat kebiasaan dikembangkan berdasarkan kesepakatan bersama'.[11] Seorang pemegang otoritas hukum pada awal periode Romawi yang bernama Salvius Julianus mencatat:

> Rangkaian adat kebiasaan (*custom*) kuno ditegakkan di tempat yang memiliki hukum [tertulis] bukan tanpa alasan, dan adat kebiasaan juga merupakan hukum mengingat adat kebiasaan dikatakan dikembangkan berdasarkan pada kebiasaan. Mempertimbangkan bahwa hukum tertulis memiliki otoritas atas kita tanpa alasan lain selain mereka diputuskan oleh Rakyat, adat kebiasaan juga merupakan hukum, mengingat pengesahannya juga dilakukan oleh Rakyat dalam bentuk tidak tertulis, yang akan memiliki wewenang universal. Perbedaan apa yang terdapat pada kerangka hukum yang disetujui oleh rakyat melalui suara/ pilihan (*vote*) mereka dibandingkan dengan kerangka hukum yang keberadaannya diakui berdasarkan hal-hal yang diatur oleh hukum tersebut dan fakta-fakta tentang keberadaannya?[12]

Sebuah konvensi yang pernah bekerja di kalangan antropolog adalah bahwa 'adat kebiasaan' mengambil karakter dari 'hukum adat', di mana pelanggaran merupakan hal yang dapat dijatuhi hukuman.[13] Namun demikian, mengingat sistem kepemerintahan dalam masyarakat begitu beragam, menerapkan definisi umum pada beragam realita dapat menimbulkan kebingungan atau menjadi kurang tepat. Karena pada kenyataannya hukum adat

---

Epistema.

[11] Harries 1999:32.

[12] Salvius Julianus, dikutip dalam Harries 1999:33.

[13] Gluckman 1977. Bagi bangsa Romawi, tradisi mengacu pada hukum yang biasanya tidak ditulis dan biasanya disetujui melalui persetujuan yang tidak diverbalisasi (Harries 1999:31).

itu sendiri bersifat majemuk.

Sebagai contoh, dalam studi mereka tentang pluralisme hukum di Eritrea, Favali dan Pateman membedakan tiga lapisan yang berbeda dari hukum adat. Yang pertama adalah undang-undang tertulis dari hukum adat yang telah dikembangkan melalui sejarah hubungan dengan negara, baik pada masa kolonial maupun masa pascakolonial. Yang kedua adalah hukum lisan yang banyak dipatuhi oleh anggota dari berbagai masyarakat. Namun demikian, mereka mengamati bahwa:

> terdapat bentuk ketiga dari aturan-aturan hukum yang tidak tercatat, yang berakar dalam suatu sistem tertentu ... yang merupakan cara pikir, cara penalaran tentang hukum, cara membangun aturan hukum. Aturan-aturan ini tidak dapat diverbalisasi. Mereka merupakan bagian dari latar belakang yang tidak tercatat dan tidak terekspresikan, yang tidak dapat dimengerti oleh pihak luar, dan tentunya tidak dapat digantikan. Ini adalah salah satu aspek utama dari sebuah tradisi hukum. Tradisi bukanlah sesuatu yang telah dibangun atau diciptakan dalam tempo semalam. Oleh karena itu, tradisi tentu saja tidak dapat diatasi atau dihapuskan dalam waktu yang singkat.[14]

Dengan pendekatan serupa, studi Bassi tentang pengambilan keputusan di kalangan masyarakat Oromo-Borana di bagian selatan Ethiopia menunjukkan bagaimana norma masyarakat tidak dikodifikasi atau sebaliknya tidak ditetapkan dalam bentuk logis dan eksplisit, namun diekspresikan dengan cara simbolis dan metaforis, yaitu melalui rangkaian mitos dan ritual, yang pada situasi tertentu dihadirkan atau muncul untuk memberi masukan tentang pertimbangan dan keputusan yang dibuat untuk menyelesaikan sengketa.[15]

Tampaknya masuk akal untuk mengatakan bahwa pada masa pramoderen di Asia Tenggara, di mana kunci kekuasaan di kalangan masyarakat pesisir berkaitan dengan kontrol tenaga

[14] Favali & Pateman 2003:218.

[15] Bassi 2005:99.

kerja dan perdagangan[16] dan bukan hanya pada penguasaan tanah saja, beragam hukum adat yang berbeda satu sama lain dioperasikan. Pada satu sisi, satu badan hukum mengatur perdagangan, perbudakan dan relasi patron-klien yang sekaligus mengontrol perdagangan. Sementara di sisi yang lain, terdapat badan hukum lain yang dikendalikan oleh masyarakat, yang secara khusus mengatur hal-hal yang berkaitan dengan urusan desa, tanah dan sumberdaya alam.[17]

Keberadaan beberapa lapisan hukum adat dalam masyarakat Asia Tenggara pada masa lalu (yang terus berlangsung hingga masa kini) juga tercatat secara jelas dalam literatur yang lebih luas. Mengubah arus keyakinan dan beragam bentuk kepemerintahan berarti bahwa hukum adat yang sebelumnya berdasarkan pada sumber penghidupan berorientasi subsisten telah dilapisi dengan hukum adat yang berkaitan dengan perdagangan dan untuk masyarakat yang lebih luas, dan pada gilirannya dilapis lagi dengan hukum adat yang berasal dari sistem agama dunia dan sistem hukum dunia. Tak satu pun dari lapisan hukum tersebut yang dapat bertahan tanpa dipengaruhi oleh lapisan lainnya dan penelitian menunjukkan bagaimana hukum adat dan sistem tenurial dengan sangat cepat dapat berkembang sebagai respons terhadap perpindahan masyarakat dari satu tempat ke tempat lain, kekuatan pasar dan beragam kewajiban bersifat pemaksaan yang ditetapkan oleh negara.[18]

Para ilmuwan sosial agak terlambat dalam memahami bahwa masyarakat adat tidak berjuang untuk mereproduksi tradisi statis dari budaya otentik mereka, dan mereka juga tidak hanya merespons kekerasan berbasis ras pada masa kolonial dan pascakolonial. Yang mereka lakukan adalah menjajaki proses untuk mengangankan kembali dan mendefinisikan kembali masyarakat mereka berdasarkan pada norma-norma

[16] Sellato 2001; 2002; Magenda 2010.

[17] Reid 1995; Warren 1981; Druce 2010.

[18] McCarthy 2006.

mereka sendiri, prioritas, dan aspirasi mereka sendiri.[19] Dalam rangkaian proses revitalisasi dan negosiasi dengan negara dan komunitas tetangganya, identitas warga komunitas akan diperbaharui.[20] Rangkaian proses tersebut merupakan bagian dari penentuan nasib sendiri.

Adat kebiasaan (*custom*) dan kolonialisme

Selama abad ke-18, 19 dan awal abad ke-20 kekuasaan kolonial yang memasuki wilayah Asia Tenggara dan berusaha untuk mengendalikan perdagangan dan perdagangan menerima kondisi di mana beragam bentuk hukum adat telah tertanam dalam kehidupan masyarakat dan tidak mudah digantikan.[21] Dengan demikian, kebijakan pemerintahan secara tidak langsung lebih disukai oleh semua kekuatan eksternal yang melakukan intrusi wilayah tersebut, contohnya kekuasasaan suku Han di bagian Barat Cina,[22] kekuasaan Inggris di India,[23] Semenanjung Malaysia[24] dan Sabah,[25] (juga di Afrika),[26] kekuasaan Brooke Raj di Sarawak,[27] kekuasaan Perancis di Indocina dan Belanda di Indonesia[28] (kecuali Jawa yang diperintah secara langsung).

Seperti halnya hukum Islam (syariah), basisnya (Ushul al

[19] Austin-Broos 2009:12.

[20] Jonsson 2002; Harrell 2001.

[21] Pengakuan terhadap hukum adat merupakan langkah penting bagi kebijakan pemerintahan tidak langsung pada masa kolonial (Sheleff 1999:194).

[22] Mitchell 2004; Sturgeon 2005. Bangsa Mien (Yao) di Selatan China, Thailand, Laos dan Vietnam terus berjuang untuk memperoleh hak otonomi untuk mengurus urusan mereka sendiri dengan merujuk pada perjanjian lama dengan bangsa Cina, yang dikenal sebagai "the King Ping Charter", yang mereka tanda tangani pada masa yang tidak tercatat. (Pourret 2002).

[23] Tupper 1881.

[24] Loos 2002:2.

[25] Doolittle 2005; Lasimbang 2010.

[26] Knight 2010.

[27] Colchester 1989.

[28] Ter Haar 1948.

Fiqh) merupakan hukum jamak yang berasal baik dari Al-Quran maupun ucapan-ucapan (Hadis) Nabi Muhamad yang dipatuhi oleh para pengikutnya, serta digabungkan dengan kebiasaan setempat (urf). Jadi, para penakluk muslim mempertahankan kebiasaan dan praktik pihak yang ditaklukkan, mereka hanya mengganti pemimpin dan pejabat kunci,[29] mengingat toleransi dan kebebasan kehidupan beragama merupakan norma yang berlaku pada masa-masa awal Islam.[30] Thailand, negara yang mayoritas penduduknya beragama Budha dan sebuah negara yang memiliki tingkat kemerdekaan lebih tinggi dibandingkan negara-negara Asia Tenggara lainnya, pemerintahnya yang menerapkan langkah modernisasi pada akhir abad ke-19 mengembangkan sistem hukum yang plural dalam rangka mengatur wilayah selatan negara itu yang dianggap kurang aman.[31]

Kebijakan pemerintahan tidak langsung telah secara eksplisit diakui sebagai cara yang paling efektif untuk mengatur masyarakat yang sebelumnya independen. Pendekatan ini telah diterapkan sejak masa di mana bangsa Romawi menerapkan pemerintahan tidak langsung di daerah yang ditaklukkan melalui perjanjian dengan kota-kota, yang mencakup ketentuan untuk berlakunya hukum adat setempat terutama di Yunani East.[32] Pada masa berikutnya, kebijakan yang sama diterapkan di Eropa Barat ketika bangsa Romawi menguasai kaum barbar, di mana pendekatan barbar dianggap sebagai pendekatan terbaik untuk memperpanjang kekuasaan atas provinsi yang sulit dikendalikan di wilayah perbatasan.[33]

---

[29] Hasan 2007:5.

[30] ibid. 2007:11.

[31] Loos 2002.

[32] Harries 1999:32. Dalam perjanjian ini Bangsa Romawi sebetulnya mengambil alih kepemimpinan dari bangsa Yunani, yang telah mengakui bahwa setiap wilayah (kota) memiliki hukum sendiri, imunitas dan kemerdekaan, yang tidak bersifat Pan-Hellenic tetapi diakui memiliki kekhasan untuk setiap wilayah (Ober 2005:396).

[33] Heather 2010; Faulkner 2000.

Seperti pernyataan terkenal yang disampaikan Niccolo Machiavelli dalam buku "The Prince":

> Ketika negara atau wilayah yang baru saja ditaklukkan telah terbiasa hidup dengan hukum mereka sendiri, ada tiga cara untuk mengendalikan mereka secara aman: pertama, dengan menghancurkan mereka; berikutnya, dengan tinggal di sana; ketiga dengan membiarkan mereka mempertahankan hukum mereka sendiri, meminta mereka membayar upeti, dan mengatur oligarki yang akan membuat pengelola negara atau wilayah tersebut menjadi ramah pada Anda ... Sebuah kota yang sebelumnya bebas dapat lebih mudah diperintah melalui warganya sendiri ... daripada diperintah melalui cara lain.[34]

Terdapat pendekatan lain yang berlaku di wilayah kolonial India, Afrika, dan Asia Tenggara pada abad ke-19, di mana sistem hukum jamak yang dikembangkan adalah hukum adat, bukan hukum yang ditetapkan oleh pemerintah kolonial yang sekuler. Hukum adat dipandang lebih tepat untuk menangani isu-isu terkait masalah keluarga dan agama, dua hal yang yang dianggap sebagai sumber keaslian budaya lokal, sehingga langkah yang terbaik bagi pemerintah kolonial adalah tidak terlalu banyak berurusan dengan dua hal tersebut.[35]

Namun, justru karena pengakuan hukum adat tidak hanya menyiratkan penguatan hukum itu sendiri tetapi juga merefleksikan hubungan kekuasaan dan institusi di mana hukum adat dikembangkan, disebarluaskan, dilaksanakan dan ditegakkan, menjadi penting untuk memeriksa beragam sistem hukum yang majemuk, baik dari perspektif politik maupun dari perspektif hukum. Pengakuan mungkin tidak hanya berdampak positif dalam bentuk berlanjutnya penerapan hukum adat, tetapi juga berdampak negatif dalam bentuk kooptasi dan kontrol terhadap tatanan masyarakat adat.

[34] Machiavelli 1513:16.

[35] Loos 2002:5.

Kooptasi elite adat

Sebagai contoh di kolonial Sarawak, Raja Brooke mengakui dan memperkuat otoritas hierarki kepala desa dan kepala adat – termasuk penghulu, pemancha, temonggong, Tuah kampung – yang memungkinkan kekuasaan kolonial mengontrol dan membebankan pajak bagi orang-orang asli sampai ke tingkat desa. Justru karena otoritas para pemimpin ini 'diperkuat oleh pengakuan negara kolonial', para pemimpin yang sama, dari waktu ke waktu, menjadi semakin tidak memiliki relasi dengan komunitasnya, tidak akuntabel terhadap komunitasnya, dan kemudian terpisah dari komunitas yang sebelumnya mereka kendalikan dan mereka wakili kepentingannya. Pada masa pascakolonial, merenggangnya relasi antara pemimpin adat dan warganya di banyak komunitas terbukti menjadi kelemahan fatal ketika komunitas-komunitas tersebut berusaha untuk melawan kegiatan penebangan, pertambangan, proyek-proyek tenaga air dan perkebunan yang mengambil alih tanah-tanah mereka.[36]

Hal serupa juga terjadi di Natal, Afrika, pada masa kolonial abad ke-19, di mana kekuatan kolonial yang dikendalikan sejumlah kecil bangsa kulit putih berusaha untuk mengendalikan komunitas-komunitas setempat melalui dua langkah simultan, yaitu pengakuan dan penaklukan. Seperti yang diinformasikan oleh Knight kepada kita: ... di bawah 'sistem Shepstone', yang mendominasi pendekatan administratif koloni itu selama lebih dari setengah abad, para *amakhosi* (para pemimpin Zulu) diubah dari penguasa otonom menjadi bagian dari lapisan pemerintah kolonial. Para *amakhosi* sekilas tampak memerintah rakyat mereka sesuai dengan hukum adat dan tradisi, namun pada kenyataannya telah terjadi pergeseran kekuasaan secara halus dan mendalam; perintah-perintah yang akan mereka keluarkan harus terlebih dulu memperoleh persetujuan dari pemerintah administratif Natal dan otoritas mereka tetap tak tertandingi

[36] Colchester 1989; Colchester, Wee, Wong & Jalong 2007.

selama tidak bertentangan dengan kebijakan kolonial yang lebih luas dan tidak berlawanan dengan sikap rezim kolonial.[37]

Kodifikasi dan kontrol

Di Hindia Belanda, pemerintah kolonial Belanda melangkah lebih jauh dibandingkan kebanyakan pemerintah kolonial lain. Pemerintah kolonial Belanda tidak hanya menyetujui berlakunya sistem hukum yang bersifat plural, tetapi kemudian berupaya untuk mengatur dan selanjutnya mengendalikan hukum adat itu sendiri.[38] Sistem ini dikritik pada saat itu sebagai sistem yang paternalistik dan diskriminatif, karena di dalam sistem itu terdapat dua jenis hukum. Hukum yang pertama berlaku bagi pihak kolonial dan para pihak yang memiliki relasi komersial dengan pihak kolonial, sementara hukum yang kedua berlaku untuk pihak pribumi, yang relasi perdagangannya telah dicaplok oleh pihak kolonial.[39] Proses tersebut juga telah dikritik karena proses tersebut membekukan hukum adat dan menyangkal pentingnya kekuatan hukum adat bagi masyarakat, mengingat hukum adat berkembang dari kehidupan sehari-hari dan merupakan produk pemikiran masyarakat.[40]

Seperti yang disampaikan Sheleff dalam tinjauan globalnya tentang hukum adat dan pluralisme hukum:

> Setiap pendekatan yang memandang tradisi – khususnya pada kebudayaan lain – sebagai hal yang statis, menghancurkan tradisi tersebut hingga menjadi stagnan, dan kemudian akhirnya melakukan penolakan, dengan memaksakan kekakuan pada tradisi tersebut, walaupun secara umum tradisi tidak bersifat kaku.[41]

[37] Knight 2010.

[38] Ter Harr 1948; Holleman 1981; Hooker 1975; Burns 1989; Lev 2000.

[39] Reid 1995.

[40] Bandingkan dengan Lasimbang 2010 untuk proses komparasi di Sabah modern.

[41] Sheleff 1999:85.

Pembekuan tradisi menjadi hukum tertulis juga memungkinkan orang-orang yang menyusun hukum tertulis tersebut menjadi sangat selektif mengenai apa yang mereka pilih untuk disertakan dan dikecualikan. Hal ini dapat dilakukan secara tidak sengaja, tetapi mungkin juga merupakan hasil dari pejabat sensor yang memutuskan aspek hukum adat mana serta tradisi apa yang berguna atau dapat diterima, serta aspek apa saja yang dianggap dapat diterima atau dianggap 'terbelakang' (lihat pembahasan tentang 'penolakan' di bawah). Sebagai akibatnya, para eksekutif dari negara kolonial telah mengambil alih kesetaraan masyarakat adat dengan pemerintah.[42]

Penemuan pengadilan adat

Dalam upaya untuk lebih mensistematisir administrasi peradilan, merupakan tindakan umum bagi kekuatan-kekuatan kolonial untuk melembagakan pengadilan adat untuk kepentingan proses peradilan dengan menggunakan hukum adat. Jadi, di Malaya pemerintah kolonial Inggris mengembangkan pengadilan Islam maupun pengadilan adat secara terpisah untuk menyelesaikan kasus-kasus yang berkaitan dengan agama, perkawinan, dan warisan di kalangan bangsa Melayu.[43] Namun demikian, sejauh mana pengadilan adat seperti itu benar-benar diperbolehkan untuk menerapkan hukum adat merupakan hal yang masih dipertentangkan. Di Eritrea,

> Hukum adat yang digunakan dalam pengadilan adat dalam beberapa aspek berasal dari hukum adat, tetapi yang digunakan adalah versi yang sudah dikebiri atau versi yang sangat disederhanakan; yang mewakili hukum yang bisa diterima atau diizinkan oleh pemerintah kolonial.[44]

[42] Cornell & Kalt 1992.

[43] Loos 2002:2.

[44] Favali & Pateman 2003:14.

Hal serupa terjadi di Amerika Serikat, di mana Pengadilan Pelanggaran Indian menjadi semakin dikendalikan oleh Biro Urusan Indian dan diatur oleh Peraturan Pemerintah Federal. Seperti yang disampaikan oleh Deloria Lyle:

> Ketika mengamati literatur tentang pelaksanaan beberapa "Pengadilan Pelanggaran Indian," sulit untuk menentukan apakah mereka benar-benar pengadilan dalam pengertian yurisprudensi tradisional budaya Indian atau Anglo-Amerika, atau apakah mereka bukan merupakan instrumen penindasan budaya, mengingat beberapa pelanggaran yang diadili di pengadilan tersebut lebih berkaitan dengan tarian religius dan jenis upacara-upacara tertentu yang dilarang, bukan berkaitan dengan upaya menegakkan hukum dan ketertiban.[45]

Siam (Thailand) mengikuti pendekatan kolonial dengan menciptakan pengadilan Islam di Thailand Selatan yang masih berfungsi hingga hari ini.[46] Loos menafsirkan pengakuan ini sebagai bagian dari proses kolonial internal di mana pihak monarki menggunakan agenda reformasi untuk memusatkan kekuasaannya, menekan etnis minoritas, memperkuat hierarki berbasis kelas dan gender yang sudah ada sebelumnya dan mengamankan beragam kepentingan pihak elit komunitas yang dikuasai negara Siam.[47]

Hak masyarakat adat

Kekuasaan kolonial berusaha sedapat mungkin untuk memperoleh akses dan kontrol perdagangan dan sumber daya tanpa melalui proses yang mahal, yaitu kekerasan, meskipun hal ini selalu menjadi pilihan terakhir. Ada demikian sejarah panjang di mana dalam beberapa hal pemerintah kolonial mengakui hak-hak masyarakat adat atas tanah mereka dan

[45] DeLoria & Lyle 1983:115.

[46] Loos 2002:6.

[47] ibid. 2002:15.

untuk memberikan persetujuan.[48] Di negara-negara tempat berlakunya *common law*, hal ini telah menyebabkan munculnya pemahaman tentang hak pribumi dan hak aboriginal atas tanah, yang mengakui bahwa 'pribumi' atau 'masyarakat terbelakang' memiliki hak-hak atas tanah berdasarkan tradisi mereka.[49]

Kemajuan yang dibuat oleh masyarakat adat sejak prinsip hukum tersebut di atas mendapat penerimaan luas dalam beberapa tahun terakhir tidak boleh membuat kita mengabaikan cara yang ditempuh negara kolonial untuk membatasi hak-hak masyarakat adat, karena berbagai batasan tersebut, sampai tahap tertentu, masih ada sampai hari ini. Batasan-batasan tersebut meliputi: pembentukan sistem pendaftaran tanah dan sistem perpajakan yang kurang tepat yang mematahkan klaim-klaim tanah adat;[50] persyaratan bahwa semua transfer tanah harus didahului dengan penyerahan lahan tersebut kepada negara[51] dan terdapat beban bagi masyarakat adat untuk membuktikan adanya hak adat dengan cara membuktikan bahwa tanah itu terus dihuni/dikuasai atau, paling tidak, adanya penerapan hukum adat di lahan tersebut secara terus-menerus.[52]

Selain itu, hukum dan peraturan kolonial sering diupayakan sebagai mekanisme untuk meminimalkan hak-hak atas tanah, mengurangi hak-hak tersebut menjadi lebih sedikit dari hak-hak penggunaan di tanah yang dikuasai pihak kolonial, yang dibatasi baik dalam jangkauannya maupun dalam bundel hak lainnya yang terkait. Di satu sisi, kenyataan bahwa kekuasaan kolonial mengakui hak-hak masyarakat adat atas tanah perlu dilihat sebagai hal yang positif, namun di sisi lain cara di mana

[48] Untuk ringkasan singkat lihat Colchester & MacKay 2004. Pengadilan ditetapkan pada tahun 1832 di mana seorang warga Eropa hanya dapat mengklaim hak atas tanah jika masyarakat adat setuju untuk menjual (McMillan 2007:90).

[49] Lindley 1926.

[50] Doolittle 2005.

[51] ibid. 2005:22-26; McMillen 2007.

[52] Culhane 1998.

gagasan tentang hak adat atas tanah dibatasi dengan kondisi, limitasi, dan interpretasi restriktif bisa juga dilihat sebagai sebuah fiksi hukum yang memungkinkan kekuasaan kolonial memiliki hak eksklusif atas tanah adat. Sampai tahun 1941 di Amerika Serikat, pemerintah berpendapat bahwa hak Indian atas tanah hanyalah izin untuk menggunakan tanah sampai tanah itu dialokasikan (oleh pemerintah) untuk penggunaan lainnya.[53]

Beberapa keterbatasan ini masih ada hingga hari ini. McMillen mencatat bahwa 'hukum adat dapat menjadi perangkap jika, seperti yang menjadi kecenderungan di Australia, pengakuan hak Aborigin atas tanah ditetapkan secara bersyarat, yang bergantung pada masih diterapkannya hukum adat yang tidak berubah'.[54] Sebuah studi yang mencoba mengkaji efek sosial dari hak pribumi atas tanah di Australia menunjukkan hasil yang mengejutkan, di mana studi tersebut memperlihatkan beberapa kesulitan yang dimiliki masyarakat Aborigin dalam mengamankan hak-hak mereka mengingat cara pengadilan-pengadilan telah membatasi konsep tentang hak Aborigin atas tanah. Berbagai kasus dalam studi tersebut menunjukkan bahwa hak-hak atas tanah mungkin telah dianggap hilang karena telah kemudian digantikan oleh hak-hak yang diberikan kepada orang lain; hak-hak atas tanah juga dianggap batal jika tradisi komunitas dianggap lemah; hak-hak atas tanah juga dapat dikurangi jika keturunan Aborigin dinilai memiliki darah campuran. Pemilik tanah juga menemukan bahwa cara di mana hukum diterapkan dapat memunculkan lembaga-lembaga baru yang akan menggantikan lembaga-lembaga sebelumnya, menyederhanakan atau memberikan representasi yang tidak tepat mengenai hubungan masyarakat dengan 'negara' (ruang hidup mereka), membatasi atau menghambat pelaksanaan hukum adat, memprovokasi sengketa di antara kelompok

[53] McMillen 2007:149.

[54] ibid.:182.

penggugat, memimpin upaya menuju kodifikasi hukum adat sebagai bagian dari proses klaim, dan memberikan bobot lebih besar pada kesaksian tertulis dibandingkan pernyataan oral.[55]

Studi tersebut menyimpulkan bahwa meskipun secara keseluruhan pengakuan hak adat atas tanah merupakan hal positif bagi masyarakat Aborigin dibandingkan dengan alternatif langkah nonpengakuan, namun sejak UU tentang hak adat atas tanah disahkan:

> Banyak masyarakat asli Australia yang semakin tidak bahagia dengan kekuatan dan bentuk-bentuk pengakuan yang diberikan kepada hukum adat dan adat kebiasaan berdasarkan Undang-Undang ini, serta dampak sosial yang mengganggu dari proses yang terkait dengan upaya untuk memperoleh hak atas tanah.[56]

Pengalaman spesifik menunjukkan bahwa kondisi di mana pengadilan dapat memberikan hak atas tanah tidak berarti pengadilan memberikan hak penuh untuk penentuan nasib sendiri, dalam arti pengakuan yurisdiksi hukum adat, sehingga yang terjadi adalah memaksakan pembedaan ala barat antara konsep hak untuk memiliki tanah dan konsep kedaulatan untuk menguasai tanah.[57]

Antara penentuan nasib sendiri dan kedaulatan negara

Alasan untuk mengkaji pengalaman-pengalaman dengan kolonialisme adalah bahwa rangkaian hukum, praktik, dan doktrin hukum yang sama masih berlaku di banyak negara pascakolonial. Di sisi lain, memang benar bahwa banyak masyarakat adat saat ini berada dalam keadaan yang sangat berbeda dari waktu tersebut. Dengan alat mobilisasi dan tindakan tegas dan, lebih dari itu, melalui revitalisasi dan pembentukan kembali lembaga-lembaga adat, masyarakat adat

[55] Smith & Morphy 2007.

[56] ibid.:24.

[57] Morphy 2007:32.

telah mampu mengubah pilihan terbatas yang ditawarkan oleh pengakuan hukum adat, hak-hak adat, pemerintahan sendiri, dan pengadilan adat menjadi peluang-peluang untuk mendapatkan kembali kontrol atas tanah mereka dan kehidupan mereka.[58] Berbagai contoh muncul dari pengalaman yang disajikan dalam bab-bab berikut. Namun demikian, kendala dalam prosedur hukum dan prosedur administratif masih ada dan menjadi tantangan bagi mereka yang tidak hati-hati.

Papua Nugini (PNG) memberikan contoh yang baik mengapa masyarakat adat perlu waspada. Walaupun hak-hak adat atas tanah di PNG diakui dalam peraturan perundang-undangan, yang berarti bahwa sekitar 97% dari wilayah nasional berada di bawah hak-hak adat, diperkirakan bahwa sekitar 5,6 juta hektar lahan klan, yang merupakan 11% dari wilayah PNG, telah diambil alih secara ilegal oleh perusahaan penebangan kayu, pertambangan, dan perkebunan melalui sengketa sewa tanah klan kepada pihak ketiga, sebagai Sewa Pertanian Khusus dan Usaha (*Special Agricultural and Business Leases*/SABL) yang telah diizinkan oleh badan-badan pemerintah, terutama disebabkan manipulasi melalui mekanisme pengakuan (atau pengabaian) lembaga adat dan asosiasi pemilik tanah oleh para pejabat pemerintah.[59] Jenis-jenis manipulasi seperti ini menjelaskan mengapa sebagian besar masyarakat adat di PNG sekarang menolak untuk menyetujui skema pemerintah untuk memberikan sertifikat bagi tanah mereka, karena mereka yakin bahwa manipulasi serupa akan terjadi, dan akan membatasi atau mengalokasikan tanah klan secara tidak tepat dan membuka jalan untuk masuknya berbagai kepentingan lain.

Peru saat ini terlibat dalam perdebatan yang serupa. Sebagai buntut dari konflik berdarah atas tanah dan sumber daya pada tahun 2009, pemerintah Peru telah menetapkan undang-undang melalui Kongres yang bertujuan untuk

[58] Yazzie 1994, 1996; Zion & Yazzie 1997.

[59] CELCOR, BRG, GP(Aus) & FPP 2011; Filer 2011.

mengatur bagaimana negara akan melaksanakan Konvensi ILO 169, di mana Peru merupakan negara penanda tangan, dengan menghormati hak untuk melakukan konsultasi.[60] Namun demikian, walaupun mengulangi ketentuan Konvensi (yang mengakui hak masyarakat adat untuk mewakili diri mereka sendiri melalui lembaga-lembaga mereka sendiri dan organisasi perwakilan, yang dipilih sesuai dengan adat kebiasaan mereka dan norma-norma mereka),[61] Peru kemudian menetapkan prosedur di mana negara akan mengakui dan mendata berbagai otoritas tersebut. Keterbatasan ini mirip dengan yang ditemukan dalam konstitusi dan hukum di Indonesia, yang mengakui masyarakat adat dan beberapa hak, "selama masyarakat adat ini masih ada," sehingga memberikan pilihan bagi negara untuk menentukan kapan atau apakah negara akan mengakui keberadaan masyarakat adat tersebut atau tidak.

Bahkan dalam pelaksanaan pengadilan-pengadilan, dapat dilihat sebuah tren di mana aturan hukum oleh Negara diperluas secara bertahap, seiring dengan meningkatnya kapasitas dan kemandirian peradilan, dan terdapat kecenderungan di mana pemerintah mensahkan undang-undang yang semakin membatasi pelaksanaan hukum adat. Hal ini terutama terlihat dalam hukum yang ditujukan bagi konservasi dan pengelolaan sumber daya alam yang cenderung untuk menempatkan batasan-batasan bagi sistem adat dalam penggunaan dan pengelolaan tanah pada saat sistem adat tersebut diakui. Kecenderungan 'birokratisasi keanekaragaman hayati', demikian saya menyebut kondisi itu, sebenarnya berdampak pada pengambilan kekuasaan dari tangan masyarakat dan selanjutnya memperkuat lembaga-lembaga negara yang berwenang untuk mengawasi

[60] Ley del Derecho a Consulta Previa a los Pueblos Indigenas u Originarios Reconocido en el Convenio No. 169 de la Organizacion Internacional del Trabajo. Ms. (May 2010).

[61] Op cit Pasal 6 terjemahan dari bahasa Spanyol oleh penulis. ILO 2009 juga menetapkan beberapa contoh bagaimana hukum internasional digunakan untuk membatasi penerapan hukum adat.

'hutan masyarakat' dan pengelolaan kawasan lindung bersama masyarakat.

Sebagaimana dicatat oleh Favali dan Pateman, aspek-aspek hukum yang sebelumnya sering diserahkan pengaturannya pada adat kebiasaan - seperti praktik agama, tanah, pernikahan, dan etika pribadi - sekarang semakin diatur melalui peraturan perundang-undangan, oleh administrasi dan melalui pelaksanaan pengadilan. Namun demikian, Favali dan Pateman mencatat,

> Secara paradoks, hukum adat lebih fleksibel dalam menghadapi perubahan. Sementara peraturan perundang-undangan memerlukan revisi hukum melalui tindakan eksekutif dan legislatif, hukum adat terus melakukan penyesuaian melalui tindakan-tindakan interpretatif masyarakat. Bahkan, tradisi *common law* tidak cocok dengan dinamikanya sendiri.[62]

Dilema-dilema selanjutnya

Selain berbagai dilema yang sudah dibahas di atas, ada beberapa dilema utama lainnya yang berkaitan dengan penegasan dan pengakuan hukum adat yang perlu disebutkan. Dilema-dilema tersebut termasuk:

- Tantangan dari pembekuan tradisi yang dapat terjadi, bahkan pada saat masyarakat adat secara mandiri mengendalikan sistem mereka dan mengkodifikasi hukum adat mereka sendiri.
- Tantangan memperjelas yurisdiksi berbagai sistem hukum adat: di daerah mana dan bagi siapa sistem-sistem tersebut berlaku; apa yang terjadi jika ada perselisihan antara orang-orang anggota masyarakat adat dan orang-orang yang bukan anggota masyarakat adat; hal apa yang dapat mencegah pihak penggugat dan pihak tergugat memilih-milih untuk menemukan pengadilan yang paling menguntungkan bagi mereka; apakah hal itu menjadi masalah; bagaimana cara

[62] Favali & Pateman 2003:215

menghindari bahaya ganda atau hukuman ganda dari beberapa pengadilan; kejahatan apa atau gugatan apa yang harus dirujuk ke pengadilan negara bagian atau pengadilan federal? Rangkaian pertanyaan tersebut adalah beberapa isu utama yang ditangani oleh spesialis hukum dalam memeriksa pluralisme hukum.[63]

Antara pengakuan dan penolakan

Ketika masyarakat adat memilih jalur alternatif melalui sistem hak asasi manusia internasional pada tahun 1977 dalam memulai proses untuk mendapatkan pengakuan atas hak mereka di tingkat internasional, yang dilakukan setelah tiga puluh tahun advokasi berkelanjutan untuk mewujudkan adopsi Majelis Umum PBB terhadap Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat, jalur alternatif ini memiliki tantangan yang berbeda. Dengan menuntut agar rezim hak asasi manusia internasional memberikan pengakuan atas hak-hak mereka, masyarakat adat kemudian menyetujui hak-hak ini dan menyepakati bahwa mereka sendiri harus memperhatikan aplikasi hak-hak tersebut dalam masyarakat mereka sendiri. Prinsip ini secara eksplisit diterima oleh wakil-wakil masyarakat adat yang menegosiasikan teks Konvensi ILO 169 di Jenewa pada tahun 1989. Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat juga menyebutkan poin ini secara eksplisit.[64]

Berikutnya, muncul sebuah pertanyaan: jika masyarakat adat memiliki adat kebiasaan, hukum atau praktik-praktik yang dianggap sebagai pelanggaran hak asasi manusia, bagaimana hal ini akan ditangani? Topik ini adalah satu hal yang sulit, terutama bagi kami yang bukan masyarakat adat! Favali dan

[63] Lihat daftar pustaka untuk beberapa sumber yang relevan.

[64] Universalitas rezim hak asasi manusia PBB telah sering diperdebatkan. Asosiasi Antropologi Amerika mengecam Deklarasi Hak Asasi Manusia PBB yang disahkan pada tahun 1948 dengan alasan bahwa isi Deklarasi itu terlalu kebarat-baratan dan individualis dalam konsepsinya dan mengabaikan aspek kolektif dari kebebasan, hak-hak dan keadilan masyarakat lainnya.

Pateman mencatat:

> Hampir mustahil untuk terlibat mengkritisi tradisi tanpa terlepas dari tuduhan sebagai imperialis, atau bersalah karena menggunakan bahasa dan tindakan yang menyalahkan.[65]

Namun, perlu diakui bahwa negara memiliki kewajiban untuk melindungi hak asasi manusia, bahkan terhadap penyalahgunaan penerapan hukum adat atau pengadilan agama.

Keprihatinan serupa dan rangkaian tugas serupa dikembangkan oleh administrator kolonial dan pengadilan kolonial untuk melegitimasi campur tangan mereka dalam hukum adat. Penyalahgunaan yang dituduhkan seperti perbudakan, pengorbanan manusia, hukuman yang kejam dan luar biasa, sihir, hukum kepemilikan yang tidak adil, poligami, dan pemotongan kelamin perempuan (FGM) dianggap 'menjijikkan' dan, oleh karena itu, dapat dibasmi secara tuntas, dengan kekerasan jika perlu. Sebagai akibatnya, di India terjadi intervensi kolonial untuk mencegah pengorbanan manusia, di mana intervensi tersebut digunakan sebagai justifikasi untuk pengambilalihan secara menyeluruh wilayah-wilayah yang dikuasai masyarakat adat dengan menggunakan kekerasan, dan mengakibatkan sejumlah besar warga masyarakat adat dibunuh untuk seolah-olah menyelamatkan nyawa dari beberapa lusin jiwa.[66]

Sebaliknya, terdapat catatan kasus-kasus di mana orang Barat dikenakan hukuman mati, bahkan di dalam masyarakat di mana hukuman mati dianggap berlebihan.[67] Memang, seperti halnya prasangka terhadap cara-cara terbelakang dari suku-suku asli, biasanya seluruh pendidikan anak dalam adat kebiasaan asli dianggap 'menjijikkan,' dan hal ini menjadi justifikasi atas pemisahan anak dari orang tua mereka dan mereka dikirim ke sekolah asrama untuk dididik memahami

[65] Favali & Pateman 2003:195.

[66] Padel 1996.

[67] Sheleff 1999:124.

nilai-nilai peradaban.[68] Praktik semacam itu merupakan norma di Amerika Utara dan Australia pada abad ke-19 dan awal abad ke-20, dan pada akhir 1990-an program pemerintah di Irian Jaya menerapkan pendekatan yang sama.[69]

Tentu saja, beberapa keterbatasan dalam sistem adat yang ditegakkan atas nama hak asasi manusia sekarang sudah diterima secara luas. Perbudakan, sati, dan pengorbanan manusia memiliki sedikit pembela. Namun demikian, penegakan beberapa aspek lainnya masih belum diterima secara luas. Sebuah kasus kontroversial adalah tentang Mutilasi Genital Perempuan (FGM), yang diakui sebagai ekspresi kekerasan terhadap perempuan pada Konferensi Dunia PBB tentang Hak Asasi Manusia Pertama di Wina pada tahun 1993, tetapi banyak pihak, termasuk sebagian perempuan, membelanya sebagai praktik tradisional di banyak masyarakat. FGM tegas dilarang oleh Konferensi Dunia Keempat tentang Perempuan di tahun 1995, sebuah konferensi yang menghasilkan Konvensi Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan (CEDAW). Namun demikian, CEDAW juga dianggap sebagai pembenaran atas terpecahnya lahan kolektif dengan alasan bahwa hak atas tanah harus setara bagi laki-laki dan perempuan.

Masalah yang memerlukan klarifikasi adalah siapa yang mendefinisikan, dan kemudian siapa yang bertindak untuk melenyapkan 'adat kebiasaan yang dianggap buruk' dan bagaimana hal ini dapat didamaikan dengan menerapkan hak untuk menentukan nasib sendiri. Sebagai contoh, dengan menghormati adat kebiasaan yang mendiskriminasi perempuan, 'Deklarasi Manila' yang ditetapkan oleh masyarakat adat mengakui bahwa:

> ... dalam merevitalisasi tradisi dan lembaga-lembaga yang dikembangkan nenek moyang kita, kita, diri kita sendiri perlu

[68] Adams 1995; Sheleff 1999:162.

[69] Lihat juga Li 2007 untuk kasus-kasus lain tentang intervensi pemerintah Indonesia dalam kehidupan suku-suku "terasing."

jujur dalam menghadapi praktik-praktik kuno tersebut, yang mungkin telah menyebabkan penindasan bagi perempuan adat dan anak-anak. Namun demikian, konferensi ini juga menekankan bahwa transformasi tradisi adat dan sistem adat harus didefinisikan dan dikendalikan oleh masyarakat adat, karena hak untuk mengurus warisan budaya kita sendiri adalah bagian dari hak untuk menentukan nasib sendiri.[70]

Mengurai segitiga hukum: Langkah-langkah maju bagi masyarakat adat

Makalah singkat ini telah mencoba memaparkan beberapa dilema yang harus dihadapi oleh mereka yang mencoba memanfaatkan realitas pluralisme hukum untuk menjamin terwujudnya keadilan bagi masyarakat adat. Kita melihat bahwa tiga bentuk hukum (dengan banyak lapisan di dalam masing-masing bentuk) yang relatif berjalan secara mandiri satu sama lain, yaitu hukum adat, hukum negara, dan hukum internasional. Masyarakat yang diatur melalui hukum adat secara historis telah dihadapkan dengan pembebanan ganda dari dua hukum, yaitu peraturan perundangan nasional dan hukum internasional, yang pada umumnya saling memperkuat dan memiliki justifikasi atas pembatasan berlebihan bagi hak-hak dan kebebasan masyarakat adat.

Rezim hak asasi manusia internasional yang ditetapkan pada akhir Perang Dunia Kedua sebagian besar dikembangkan sebagai reaksi terhadap penyalahgunaan kebijakan negara yang mendiskriminasi dan berusaha untuk memusnahkan seluruh masyarakat. Aliansi Atlantik, yang dibentuk selama perang itu sebagai tandingan untuk kekuatan Axis (terdiri dari Jerman, Italia, dll), menekankan hak-hak kolektif untuk menentukan nasib sendiri dan memunculkan PBB sebagai sebuah serikat

[70] Deklarasi Manila yang dihasilkan dari Konferensi Internasional tentang Resolusi Konflik, Perdamaian, Pembangunan Berkelanjutan dan Masyarakat Adat yang diorganisir dan diadakan oleh Yayasan Tebtebba (Pusat Masyarakat Adat Internasional untuk Penelitian Kebijakan dan Pendidikan) di Metro Manila, Filipina pada 06-08 Desember 2010. Tersedia di: <twnside.org.sg/title/manila.htm>

negara-negara anggota yang diputuskan untuk mengembangkan hubungan persahabatan antarbangsa berdasarkan penghormatan terhadap prinsip persamaan hak dan penentuan nasib sendiri dari rakyat.[71] Sebuah langkah awal dari resolusi ini adalah pengesahan Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida pada 1948.[72]

Namun, Kovenan Internasional tersebut dikembangkan dengan susah payah selama Perang Dingin, sebagaimana 'generasi pertama' dan 'generasi kedua' hak asasi manusia, memberikan penekanan pertama pada hak-hak sipil dan politik individu, sesuai dengan kontrak sosial antara warga dan negara yang dianggap mendasari demokrasi Barat. Penekanan kedua pada hak-hak ekonomi, sosial dan budaya individu-individu yang berusaha ditegakkan oleh negara-negara sosialis kendali pemerintah secara terpusat. Jadi, walaupun kedua Kovenan memberikan pengakuan yang kuat terhadap hak semua bangsa untuk menentukan nasib sendiri, keduanya memberikan sedikit pengakuan lanjutan dari hak-hak kolektif. Akibat yang terjadi adalah negara memperkuat penerapan hukum positif atas adat dan memfasilitasi kontrol atas aset negara maupun aset swasta.

Masyarakat adat telah meraih pencapaian luar biasa selama akhir abad ke-20 dan awal abad ke-21, di mana mereka berhasil menantang prisma hukum tersebut dan memastikan bahwa penekanan yang lebih besar diberikan kepada hak asasi manusia yang bersifat kolektif.[73] Hukum internasional mengakui hak-hak masyarakat adat, termasuk yang paling relevan untuk penelitian ini, yaitu hak-hak mereka untuk penentuan nasib sendiri; untuk memiliki dan mengontrol tanah, wilayah, dan sumber daya alam yang mereka miliki, tempati atau gunakan secara adat; untuk mewakili diri mereka sendiri melalui

[71] Charter of the United Nations.

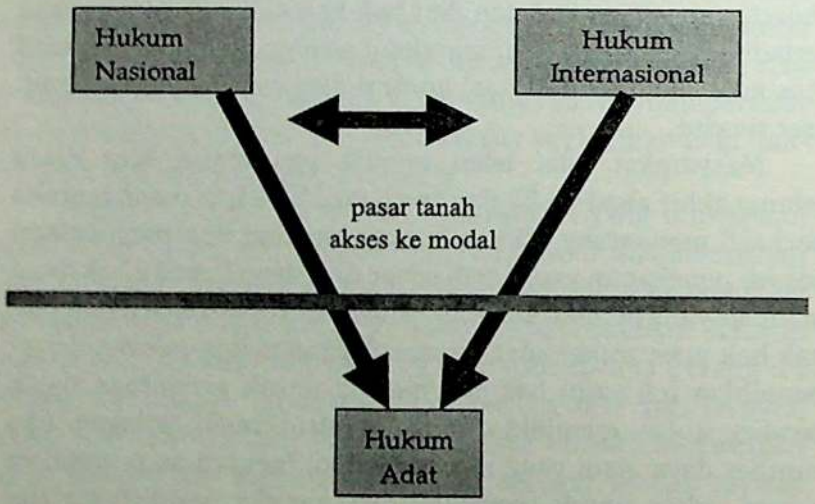
[72] UN 1994:673.

[73] Untuk salah satu tinjauan kritis, lihat Eagle 2011.

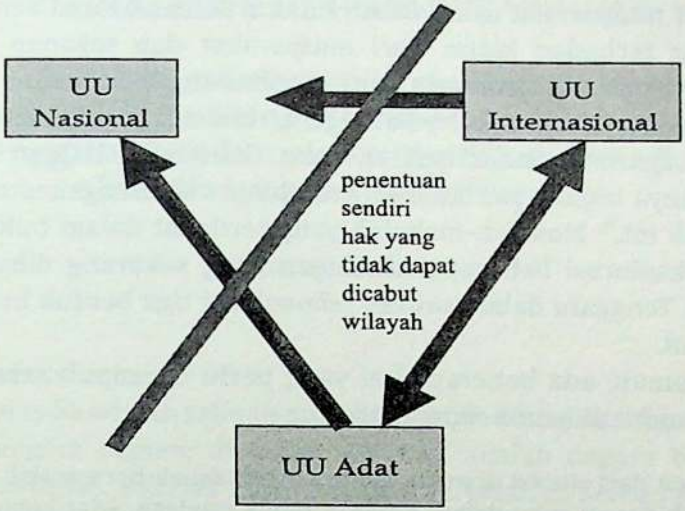
lembaga-lembaga mereka sendiri; untuk memiliki pemerintahan sendiri, untuk melaksanakan hukum adat mereka, dan untuk memberikan atau menahan persetujuan bebas, didahulukan dan diinformasikan kepada berbagai aktivitas yang dapat mempengaruhi hak-hak mereka. Masyarakat adat sekarang telah berkemampuan menggunakan hukum internasional untuk mendukung reformasi rangkaian hukum negara agar hak-hak masyarakat adat diakui sejalan dengan kewajiban-kewajiban negara di tingkat internasional dan dengan menerapkan cara-cara yang menghormati sistem adat mereka.

Rangkaian hukum yang menggunakan pendekatan individualistik Barat: Hak asasi manusia generasi pertama dan kedua

Hukum individualistik Barat: Hak asasi manusia generasi pertama dan kedua



Generasi ketiga hak asasi manusia



Rekonfigurasi hak asasi manusia generasi ketiga ini kemudian menimbulkan tantangan bagi negara-negara yang memiliki hukum dan kebijakan yang mendiskriminasi masyarakat adat dan masyarakat lainnya yang membentuk populasi negara mereka. Dengan menegaskan bahwa hak-hak kolektif kelompok masyarakat ini juga harus diakui, dijamin, dan dilindungi oleh hukum, hukum internasional dan keputusan internasional telah menegaskan validitas hak adat dan relevansi hukum adat. Sebuah proses yurisprudensi yang cukup signifikan telah muncul di badan-badan perjanjian PBB, di Komisi Inter-Amerika dan Pengadilan Hak Asasi Manusia dan, baru-baru ini, di Komisi Afrika tentang Hak Asasi Manusia dan Masyarakat, yang menetapkan bagaimana hak-hak tersebut harus dihormati sekaligus memberikan instruksi dan memberikan masukan bagi pemerintah nasional tentang bagaimana reformasi hukum dan kebijakan nasional dan kebijakan sejalan dengan kewajiban negara di tingkat internasional.[74]

[74] MacKay (ed.) 2005-2011: empat volume.

Selama tahun 1990-an, pengakuan progresif hak-hak kolektif masyarakat adat dalam hukum internasional sebagai respons terhadap klaim dari masyarakat dan tekanan dari pembela hak asasi manusia yang mendukung masyarakat adat telah menyebabkan banyak negara, khususnya di Amerika Latin, merevisi konstitusi mereka, kerangka hukum dan khususnya hukum pertanahan mereka untuk mengakomodasi hak-hak ini.[75] Makalah-makalah yang terdapat dalam buku ini mengeksplorasi beberapa tantangan yang sekarang dihadapi di Asia Tenggara dalam proses rekonsiliasi tiga bentuk hukum tersebut.

Namun, ada beberapa hal yang perlu ditempuh sebelum hukum adat diterima secara umum:

> Jauh dari situasi di mana adat menjadi aspek bermasalah pada kehidupan suku dalam konteks dunia modern, adat kebiasaan kemudian menjadi suatu aspek integral dari sistem hukum, bukan tambahan artifisial yang enggan diakui, tetapi merupakan komponen penting dari hukum bermakna yang diterima oleh warga, karena adat kebiasaan tertanam di dalam kesadaran mereka sebagai bagian hidup dari budaya mereka.[76]

[75] Griffiths 2004.

[76] Sheleff 1999:87.

~ 2 ~

PLURALISME HUKUM DI SARAWAK

Sebuah pendekatan terhadap hukum adat dalam Konstitusi Federal dengan menggunakan konsep yang dikembangkan oleh masyarakat adat sendiri

Ramy Bulan

Pengantar

Malaysia adalah sebuah persekutuan/federasi dari tiga belas negara bagian, di mana Sarawak adalah negara bagian yang terbesar. Sebelas negara bagian terletak di Semenanjung Malaysia dan dua negara bagian terletak di Malaysia Timur. Penang dan Melaka dulu merupakan bagian dari *Straits Settlements* (dalam bahasa Melayu dikenal sebagai "Negeri-Negeri Selat") yang dikontrol oleh British East India Company, dan kemudian menjadi koloni Kerajaan Inggris. Pahang, Perak, Selangor, Negeri Sembilan dan Johor sebelumnya membentuk Negeri-Negeri Melayu Bersekutu (*Federated Malay States*) dan Kelantan, Trengganu, Kedah dan Perlis adalah bagian dari Negeri-Negeri Melayu Tidak Bersekutu (*Unfederated Malay States*). Sabah dan Sarawak, dua negara bagian yang berada di Borneo, sebelumnya merupakan protektorat Inggris (negara bagian yang dilindungi Inggris) dan kemudian menjadi koloni/jajahan Inggris hingga tahun 1963, yaitu pada saat Malaysia (sebagai negara merdeka) terbentuk. Sejak saat itu, tiga wilayah federal telah ditetapkan, yaitu Kuala Lumpur, Putra Jaya dan Labuan. Kekuasaan legislatif dibagi antara pemerintah federal dan pemerintah negara bagian,[1] di mana pemerintah federal memiliki kekuasaan untuk mengesahkan undang-undang

[1] Konstitusi Federal, Jadwal Kesembilan (*Schedule Nine*), List I dan II

mengenai hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan nasional, tetapi negara bagian tetap memiliki kekuasaan legislatif untuk menetapkan undang-undang tentang pemerintah lokal, tanah, kehutanan, adat kebiasaan dan agama.

Salah satu warisan terpenting dari pemerintahan kolonial Inggris adalah sistem hukum yang secara fundamental didasarkan pada tradisi *Common Law* Inggris. Pada saat hukum Inggris diterapkan sebagai hukum yang berlaku secara umum, terdapat pengecualian untuk penerapan *personal law* bagi kelompok-kelompok tertentu menurut ras atau agama. Pemerintah kolonial Inggris menetapkan kebijakan untuk menerapkan *common law*, yang disesuaikan dengan kondisi dan keinginan dari ras-ras alien, sepanjang agama-agama, sikap dan adat kebiasaan penduduk setempat diizinkan, untuk mencegah pelaksanaan *common law* secara tidak adil dan opresif,[2] serta untuk menghindari kesulitan bagi penduduk lokal.[3] Agama dan adat kebiasaan penduduk setempat diakui oleh prinsip-prinsip umum hukum Inggris sebagai pengecualian, terutama dalam yurisdiksi gereja.[4] Hal ini sesuai dengan ajaran kontinuitas dan cara umum di mana hukum Inggris mengakui hukum lokal dan adat kebiasaan (*custom*) bangsa-bangsa yang dengan persetujuan atau melalui jalur kekuasaan masuk ke dalam kerajaan Inggris.[5] Meskipun akomodasi dan adaptasi bersifat agak eklektik, secara keseluruhan hal itu berarti bahwa adat atau hukum adat dari berbagai ras alien[6] yang sudah ada

[2] Choa Choon Neo v Spottiswoode [1835] 2 Ky. Ecc 8,11.

[3] Choo Ang Choo v Neo Chan Neo (Six Widows Case) [1911] 12 SSLR 120

[4] Sir Benjamin Malkin dalam menafsirkan Piagam yang terdapat dalam "In the Goods of Abdullah" [1869] 1 Ky.216-221 berpendapat bahwa agama-agama dan adat kebiasaan penduduk setempat diakui oleh prinsip-prinsip umum hukum Inggris sebagai pengecualian, terutama dalam yurisdiksi gerejawi dan bukan oleh Piagam

[5] Sebuah penjelasan yang sangat baik dari prinsip-prinsip kontinuitas diberikan oleh Mark D Walters dalam "Benang Emas" Kontinuitas: Adat Kebiasaan Masyarakat Asli dalam *Common Law* dan berdasarkan Undang-Undang Konstitusi, 1982" yang diterbitkan pada tahun 1999 di McGill Law Journal 712.

[6] Choa Choon Neo v Spottiswoode, above n1.

sebelum berlakunya penguasaan kolonial serta pengakuan hukum agama Islam, diterapkan sebagai *personal laws.*

Prinsip-prinsip *common law* Inggris dan aturan-aturan kesetaraan diterima pada titik-titik kronologis yang berbeda di dalam sejarah Malaysia. Hukum Inggris diperkenalkan di *Straits Settlement* melalui *Royal Charter of Justice* pada tahun 1826. Negara-negara bagian Melayu menerima hukum Inggris melalui Pengesahan *Civil Law* tahun 1937 dan di negara-negara bagian Melayu nonfederasi pada tahun 1951 melalui Ordonansi *Civil Law* (Ekstensi). Langkah-langkah tersebut adalah hanya resepsi formal mengingat hukum Inggris dan prinsip kesetaraan telah diterapkan secara tidak langsung di negara-negara bagian tersebut melalui pengaturan administrasi yang berjalan secara baik sebelum penerimaan *civil law* tersebut dilakukan. Prinsip-prinsip Inggris dalam hukum Inggris dan kesetaraan diterapkan karena sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan alami, di mana pengadilan memiliki kekuasaan hukum melekat untuk mengaplikasikannya.[7]

Di negara-negara bagian yang berada di Pulau Kalimantan, hukum Inggris diterapkan di Sabah melalui *Civil Law Ordinance* tahun 1938 dan *the North Borneo Application of Laws Ordinance* pada tahun 1951, dan di Sarawak melalui Penerapan Peraturan Hukum pada tahun 1928 dan 1949. Di Sabah, modifikasi hukum Inggris oleh hukum adat setempat dilakukan sejauh hukum-hukum adat tersebut "tidak brutal, dapat diterima atau tidak bertentangan dengan kebijakan publik." Sementara di Sarawak, hukum Inggris diterapkan dengan modifikasi oleh Raja Brooke dan dapat dilaksanakan dengan mempertimbangkan adat kebiasaan dan kondisi setempat. Kesinambungan penerapan hukum Inggris sebagai bagian dari hukum Malaysia ditemukan dalam Undang-Undang *Civil Law* 1956 (UU 67) (direvisi tahun 1972) di mana bagian 3 mempertahankan ketentuan bahwa *common law*, aturan kesetaraan dan undang-undang tentang

[7] Motor Emporuim and Arumugam (1933)

pelaksanaan umum berlaku sepanjang "kondisi negara-negara bagian di Malaysia dan penduduk di masing-masing negara bagian memungkinkan untuk diterapkannya rangkaian aturan tersebut dan kadar penerapannya tergantung kondisi lokal."

Saat ini, sistem hukum nasional Malaysia merupakan sistem hukum plural dengan integrasi peraturan perundang-undangan, *common law*, dan hukum adat. Sistem hukum plural dikembangkan berdasarkan tradisi *common law* tetapi berdampingan dengan syariah (hukum Islam) dan hukum adat, masing-masing dengan sistem pengadilan yang terpisah, yaitu pengadilan sipil, pengadilan syariah, dan pengadilan adat (*native court*). Pengadilan adat, yang dalam bahasa Melayu dikenal sebagai *Mahkamah Orang Asli*, secara khusus berlaku di negara bagian Sabah dan Sarawak. Hal-hal yang berkaitan dengan *common law* dan keadilan dan peraturan perundang-undangan diadili berdasarkan sistem pengadilan sipil yang merupakan pengadilan Federal. Di Sabah dan Sarawak, pelanggaran hukum adat diadili di dalam Pengadilan Adat, yang merupakan pengadilan Negara Bagian.

Sebelum tahun 1988, hukum Muslim Melayu dan Islam hanya merupakan topik yang diatur oleh regulasi dengan cara yang sama seperti halnya penanganan kontrak, kejahatan, dan tanah. Meskipun terdapat pengakuan bahwa hukum Islam adalah hukum lokal dan bahwa pengadilan sipil harus menerima notifikasi yudisial dari hukum tersebut,[8] hukum Islam diterapkan sebagai hukum personal yang mengatur perkawinan, perceraian dan hal-hal terkait yang berlaku untuk umat Islam. Hukum Islam dibatasi menjadi hukum personal untuk disesuaikan dengan *common law* Inggris. Hakim umumnya menerapkan *common law* dan prinsip keadilan Inggris untuk mengisi kesenjangan dalam hukum setempat. Pada tahun 1988, Konstitusi diamandemen untuk memasukkan pasal baru, yaitu Pasal 121A, yang membatalkan yurisdiksi Pengadilan Tinggi

[8] Ramah v Laton [1927] 6 FMSLR 128

(sipil) atas hal-hal yang diatur di bawah pengadilan syariah.

Pemisahan pengadilan-pengadilan tersebut adalah refleksi dari karakteristik keragaman etnis, keragaman agama, dan keragaman budaya masyarakat Malaysia. Meskipun disebutkan sebelumnya bahwa hukum personal pada awalnya terkait dengan hukum agama dan hukum keluarga, cakupan hukum personal kemudian diperluas untuk hak-hak kepemilikan dan selanjutnya ber-evolusi sebagai dasar untuk pengakuan hak asasi manusia dan hak-hak minoritas.

Tujuan dari tulisan ini adalah untuk secara khusus membahas hukum adat di dalam Konstitusi Federal. Mengingat keberadaan sistem hukum plural saat ini, tulisan ini mempertimbangkan bagaimana pengadilan memiliki atau dapat menerapkan pluralisme hukum dalam mencapai keadilan dan kesetaraan untuk mencegah agar hukum tidak menindas, khususnya bagi masyarakat adat dan bagi hak-hak mereka atas tanah. Tulisan ini berpendapat bahwa hak-hak adat orang asli (demikian istilah untuk masyarakat adat di Sabah dan Sarawak) tidak boleh hanya direduksi menjadi hukum yang siap diterima sebagai bagian dari *common law*, dan hukum adat sebaiknya tidak diinterpretasikan melalui lensa *common law*, melainkan harus diinterpretasikan dalam konteks mereka sendiri. Validitas hukum adat akan ditentukan oleh referensi, tetapi bukan *common law* yang menjadi referensi melainkan hukum tertinggi, yaitu Konstitusi Federal. Ini berarti bahwa aturan pembuktian dan metode pembuktian harus memperhitungkan keunikan hukum adat, dan bahwa hak-hak yang berada di bawahnya merupakan hak-hak dasar yang dilindungi oleh Konstitusi Federal.

Mengatakan bahwa sebuah hak dilindungi oleh Konstitusi Federal mengangkat status hak tersebut dan membebankan kewajiban yang lebih besar pada pemerintah sehubungan dengan tindakan yang berpotensi mempengaruhi hak-hak tersebut. Sebagai hukum tertinggi, Konstitusi Federal memberikan "garis tegak lurus" di mana semua hukum dan

tindakan para administrator harus diukur dan pengadilan dapat mendeklarasikan *ultra vires* (pemberian kekuasaan pada pemerintah federal dan pemerintah negara bagian) atau membatalkan hukum-hukum yang tidak konsisten dengan Konstitusi Federal.

Adat sebagai sumber hukum

Definisi hukum dalam Pasal 160 (2) Konstitusi Federal menyatakan bahwa hukum 'mencakup hukum tertulis, *common law* yang diterapkan di tingkat federasi atau negara bagian, dan adat kebiasaan (*custom*) atau praktik-praktik adat (*usage*) yang memiliki kekuatan hukum,' sehingga hukum adat merupakan bagian integral dari sistem hukum. Memang, hukum adat dari berbagai kelompok yang tinggal di Malaysia, termasuk hukum adat Melayu, Cina dan hukum adat Hindu, telah lama diakui di Malaysia. Namun, hukum adat yang dikembangkan orang asli/ masyarakat asli masih memiliki signifikansi tinggi dan berperan penting dalam perkembangan hukum di Malaysia saat ini.

Hukum adat tidak hanya didefinisikan sebagai bagian dari hukum menurut Pasal 160 (2) Konstitusi Federal. Pasal 150 juga memberikan perlindungan konstitusional terhadap hukum adat dan adat kebiasaan (*custom*) sebagai bagian dari struktur dasar Konstitusi Federal. Mengingat bahwa kekuasaan legislatif federal dan negara bagian dibagi, penting untuk dicatat bahwa menurut Pasal 150 (5) Konstitusi Federal, dalam keadaan darurat, Parlemen dapat membuat undang-undang sehubungan dengan hal apapun, termasuk yang berada di bawah kekuasaan legislatif negara bagian, jika muncul situasi di mana hukum diperlukan oleh keadaan darurat. Namun demikian, Klausul 6A Pasal 150 menyatakan bahwa kekuasaan legislatif negara bagian ini tidak mencakup adat Melayu atau untuk setiap masalah yang berkaitan dengan hukum adat dan adat kebiasaan di negara bagian Sabah dan Sarawak. Hal ini menunjukkan bobot pengakuan yang dimaksudkan dan memberi perlindungan

yang sangat penting dan unik bagi hak-hak berdasarkan adat kebiasaan, dalam bentuk apapun yang memungkinkan.[9] Hal ini merupakan bagian dari hak unik yang dinegosiasikan oleh para pendiri pada saat pembentukan Malaysia, atau dengan kata lain, bahwa orang asli/masyarakat asli/masyarakat adat akan diperbolehkan untuk mempraktikkan hukum adat mereka.[10] Hal ini membawa kita untuk mengajukan pertanyaan: apa yang dimaksud dengan hukum adat?

Istilah hukum adat digunakan secara bergantian untuk merujuk pada adat, hukum tradisional, atau 'hukum suku' ('*tribal law*), hukum dan adat kebiasaan orang asli/masyarakat adat, yang membedakannya dari sistem hukum yang dikenal sebagai sistem hukum-yuridis negara, yang umumnya didasarkan pada *common law* (*civil-Roman law*). Namun, literatur tentang adat dan hukum adat sering menggunakan kedua istilah ini secara bergantian, kadang-kadang kedua istilah ini dikelompokkan menjadi satu konsep tunggal.[11] Di Sarawak, istilah yang umum digunakan untuk merujuk kepada tradisi/kebiasaan adalah 'adat.' Adat juga dapat berarti tatanan alami atau aturan hukum, praktik-praktik hukum dan teknik-teknik hukum, serta hukum dalam arti konsep hukum.[12] Istilah generik untuk konsep tersebut adalah 'istilah adat yang biasa digunakan di Indonesia', yang telah dikembangkan oleh pemerintah kolonial Belanda menjadi *adatreitcht*.[13] Adat meliputi dan mengatur

[9] Perhatikan bahwa hal agama, adat, tanah, kehutanan dan pemerintah daerah berada di bawah lingkup yurisdiksi Negara.

[10] Catatan dari diskusi yang dilakukan Komite Konsultatif membuat hal ini menjadi sangat jelas.

[11] Jayl Langub 1998. Langub mengatakan bahwa "di hampir semua bahasa masyarakat asli non-Muslim atau orang Dayak Sarawak, hukum adat dan adat kebiasaan dikenal sebagai adat."

[12] Hooker 1972

[13] Para sarjana Belanda melakukan kompilasi adat Indonesia secara masif dan memerlukan pembahasan terpisah. Lihat Peter Burns, Warisan Leiden: Konsep Hukum di Indonesia (*The Leiden Legacy: Concepts of Law in Indonesia*), Leiden: KITLV 2003; MB Hooker, Hukum Adat dalam Indonesia Masa Modern, (1978);

seluruh kehidupan masyarakat asli. Dalam pengertian ini, tidak hanya mengatur 'gaya hidup' atau perilaku yang dapat diterima, tetapi memiliki kekuatan koersif. Ini mengacu pada suatu sistem mapan yang berisi aturan atau pola-pola perilaku sosial yang, melalui penerapan/praktik dalam jangka panjang dan melalui persetujuan umum dari masyarakat, diterima oleh suatu masyarakat tertentu sebagai hal yang bermanfaat dan bersifat mengikat, sebagai sarana untuk menghasilkan relasi antarpersonal yang harmonis dan untuk menyelesaikan konflik dalam rangka mempertahankan sebuah masyarakat yang kohesif. Sebuah adat kebiasan akan ditegakkan jika adat kebiasaan itu sangat kuno dan telah berlaku sejak zaman dahulu, yang berarti bahwa dalam ketiadaan bukti yang cukup, ada bukti keberadaan adat sejauh saksi hidup dapat mengingatnya.[14] Adat kebiasaan yang mapan menjadi norma atau hukum yang diterima[15] dan pemimpin komunitas akan menggunakan kekuatan koersif yang mungkin mereka miliki untuk memastikan anggota komunitas mematuhinya. Hukum adat tersebut meliputi norma-norma perilaku sosial yang benar, aturan yang ditetapkan untuk upacara-upacara ritual perkawinan dan ritual agama, sistem pertanian[16] dan penyelesaian sengketa yang melibatkan anggota

---

Van Vollenhoven, Het Adatretch van Nederlandsch-Indie (Hukum Adat Hindia Belanda) (1931-1933) 3 jilid, dan Ter Haar, Hukum Adat di Indonesia (1948). Apa yang disebut sebagai 'hukum adat Indonesia' dalam konteks Sarawak tidak terbatas untuk Republik Indonesia, tetapi mencakup hampir seluruh wilayah Asia Tenggara dan pulau-pulau yang terletak di antara Australia dan Thailand, di mana terdapat kesamaan dalam budaya masyarakat di wilayah-wilayah tersebut. Lihat Maxwell KAMI 1884 'Hukum dan Adat Orang-Orang Melayu dengan Referensi tentang Penguasaan Tanah' ('*The Law and Custom of the Malays with Reference to the Tenure of Land*') dalam *Journal of Royal Asiatic Society*, Straits Branch 13:75-220

[14] Halsbury's Laws of England, Vol 12, 4th edn, 1975, 422, dikutip dalam Nor Nyawai I [2001] 6 MLJ 241, 258

[15] Lihat keputusan Sir Benson Maxwell dalam kasus Sahrip v Mitchell & Anor (1877) Leic. Laporan 466, 468

[16] Lihat Jayl Langub 1998 'Aspek-Aspek Ritual dalam Hukum Adat di Sarawak dengan Rujukan Khusus tentang Masyarakat Iban' ('*The Ritual Aspects of Customary Law in Sarawak with Particular Reference to the Iban*') dalam *Journal of Malaysian and Comparative Law* 25:45-60

komunitas, anggota keluarga besar, sengketa para pemimpin (adat), akses sumber daya dan hak milik.

Seperti terdapat dalam banyak yurisdiksi, hukum-hukum adat di Malaysia sebagian besar tidak tertulis. Mereka merupakan tradisi lisan dan aturan lisan yang dikenal masyarakat yang diturunkan dari generasi ke generasi dan mewakili nilai-nilai dan norma-norma mereka sendiri. Mengingat bahwa hukum adat mengakomodasi realitas perubahan yang dihadapi masyarakat, dapat dikatakan bahwa hukum adat juga bersifat fleksibel. Namun, ini tidak berarti bahwa mereka tidak koheren. Sebaliknya, hukum adat akan terus berkembang dan berkembang untuk memenuhi perubahan kebutuhan masyarakat. Adat dan sejarah lisan biasanya khas bagi setiap lokalitas; sejarah-sejarah lisan umumnya berhubungan dengan lokasi-lokasi tertentu, keluarga-keluarga tertentu, dan komunitas-komunitas tertentu, dan, dengan demikian, kemungkinan tidak diketahui oleh pihak di luar komunitas tertentu. Akibatnya, kesulitan yang sering muncul adalah penetapan bukti atas adat kebiasaan tersebut oleh pihak di luar lingkup langsung dari komunitas tertentu. Hal ini terutama terjadi di pengadilan yang harus mengeksplorasi dan menentukan keberadaan adat, baik dengan menyatakan bahwa suatu praktik tertentu sebagai aturan adat yang diterima, atau dengan membedakan antara aturan adat tertentu yang ada di satu tempat dari aturan adat yang ada di wilayah lain.

Pengadilan telah mengandalkan sejumlah tes untuk menentukan keberadaan, validitas, dan bukti aturan adat. Komentar Blackstone pada hukum Inggris menyarankan bahwa aturan adat harus sudah berlaku sejak waktu yang lama, bersifat wajar, berlaku terus-menerus, damai, tertentu atau jelas, wajib (bukan opsional) dan konsisten dengan aturan adat lain yang diakui. Pedoman ini digunakan oleh Raja Brooke di Sarawak untuk para administrator dan juri dalam melaksanakan tugas ganda mereka sebagai administrator dan penengah di pengadilan distrik atau pengadilan residen.

Untuk dapat diterima, adat harus wajar dan tidak menyinggung kemanusiaan, moralitas, dan kebijakan publik.[17] Mereka harus bersifat manusiawi, masuk akal,[18] atau tidak bertentangan dengan administrasi yang baik.[19]

Tingkat kewajaran dari penerapan hukum adat merupakan fondasi penting. Apa yang dianggap masuk akal sering diukur berlawanan dengan perilaku dan praktik-praktik di dalam wilayah yang hukum adatnya berlaku. Sebagai contoh, sistem penguasaan tanah adat Melayu yang menyediakan pembayaran sebesar sepersepuluh hasil disetujui sebagai adat yang baik dan wajar. Hal itu ditegakkan oleh Pengadilan Yudikatur (*Court of Judicature*) dalam kasus Sahrip melawan Mitchell & Anor.[20] Para penggugat memiliki hak atas tanah tersebut karena hukum adat atau hukum lokal memberikan hak tersebut kepada mereka.

Mengingat pedoman-pedoman tersebut, berada di bawah hukum Inggris, adat kebiasaan merupakan persoalan fakta yang harus dibuktikan. Hal ini menimbulkan pertanyaan: bagaimana adat kebiasaan dapat dibuktikan, dan hak-hak apa saja berdasarkan hukum adat dan tradisi yang kemudian dapat ditetapkan?

---

[17] Catatan untuk Panduan bagi Petugas dalam Menginterpretasikan Keputusan No. L-4 (*Law of Sarawak Ordinance*)1928 (Cap. 1) (Revised Edn. 1947) ('Guidance') (dikutip dalam MB Hooker (ed), Laws of South–East Asia, Volume II, European Laws in South East Asia (1988) 420. Lihat kasus Edet v Essien (1932) 11 NLR 47, untuk penerapan *repugnancy test* dalam yurisdiksi *common law* yang lain. (catatan penterjemah: *repugnancy test* adalah persyaratan hukum resmi pemerintah yang menyatakan bahwa hukum adat atau tradisi, yang akan ditegakkan, harus tidak bertentangan dengan keadilan alami, keadilan, dan nurani, juga tidak bertentangan dengan hukum (resmi) yang tertulis).

[18] Civil Law Ordinance 1938, s 3.

[19] Guidance, above n 16, 420.

[20] (1877) Laporan Leic 466. Penerapan hukum Inggris melalui Piagam Keadilan (*the Charter of Justice*) tidak menghapuskan adat kebiasaan masyarakat asli, berbeda dengan situasi di Inggris di mana hukum (tertulis) Inggris menggantikan adat kebiasaan di Inggris.

Bukti hukum adat dan adat kebiasaan yang dikembangkan masyarakat adat: "Kisah-kisah merupakan sumber informasi penting"

Pertanyaan tentang bukti dan perlakuan terhadap sejarah lisan masyarakat adat oleh pengadilan secara umum merupakan hal endemik bagi litigasi hak-hak atas tanah adat dan hak-hak yang sudah ada sebelum kedatangan kolonialisme *(aboriginal rights)*. Aturan adat dapat dibuktikan atau ditetapkan dengan merujuk pada para penulis hukum adat, catatan publik, tradisi lisan desa, dan pendapat orang-orang yang mengetahui keberadaan tradisi tersebut. Dalam menggunakan karya-karya para penulis, ada suara-suara yang memperingatkan penggunaan buku-buku teks dan otoritas lama yang cenderung untuk melihat hukum adat melalui lensa konsepsi legal yang asing bagi hukum adat. Pengadilan juga dapat dihadapkan dengan pandangan yang bertentangan mengenai apa yang dimaksud dengan hukum adat. Dalam kasus Angu v Attah,[21] Sir Arthur Saluran mengatakan aturan yang dinyatakan sebagai hukum adat harus dibuktikan dalam contoh pertama dengan memanggil saksi yang kenal dengan aturan adat asli sampai adat tertentu, dengan menunjukkan bukti-bukti di pengadilan; ini membuatnya begitu terkenal sehingga pengadilan akan mengambil notifikasi hukum.[22]

Pengadilan di Malaysia umumnya memperbolehkan bukti lisan untuk dikemukakan untuk membuktikan praktik-praktik adat. Bukti adat melalui tradisi lisan diizinkan dalam kasus Sagong bin Tasi dan Ors vs Kerajaan Negeri Selangor dan Ors (' Sagong I'),[23] dan Nor Anak Nyawai vs Perkebunan Kalimantan Pulp,[24] dua kasus Malaysia terkemuka tentang pengakuan *common law* terhadap hak atas tanah adat. Dalam Sagong I, Mohd Noor Ahmad J. memutuskan bahwa sejarah oral Orang Asli yang

[21] Angu v Attah (1916) PC Gold Coast 1874–1928, 43

[22] Anguh v Attah (1916) PC Gold Coast 1874 -1928, 43 at 44.4

[23] Sagong I [2002] 2 MLJ 591, 622-24

[24] Nor Nyawai I [2001] 6 MLJ 241, 251

berhubungan dengan praktik mereka, kebiasaan, tradisi, dan hubungan mereka dengan tanah diakui sebagai subyek bukti pada ketentuan Undang-Undang tentang Bukti 1950, s 32 (d) dan (e). Dengan menghormati aturan adat yang dikembangkan orang asli/masyarakat adat, Pasal 48 dan 49 dari *Evidence Act* 1950 memungkinkan pendapat seseorang yang masih hidup berkenaan dengan hak-hak umum atau aturan adat, prinsip-prinsip atau penggunaan aturan adat. Mohd Nor J. menyatakan bahwa pernyataan tentang sejarah lisan harus sejalan dengan kepentingan publik dan umum; harus dilakukan oleh orang yang kompeten yang "kemungkinan akan menyadari" adanya hak atau aturan adat yang benar; dan harus dibuat sebelum kontroversi mengenai hak atau aturan adat.[25]

Dalam kasus Nor Nyawai, narasi oral dan sejarah lisan masyarakat Iban dan bukti yang diajukan ahli disampaikan dan diterima sebagai pembuktian praktik-praktik adat masyarakat Iban. Aturan adat yang diakui sebagai bukti penguasaan (atas properti) memiliki substansi dan implikasi yang spesifik bagi hak-hak adat dan kepentingan adat di tanah adat. Pemikiran serupa diungkapkan oleh Haidar Bin Mohd J. (demikian ia disebut) di Hamit bin Mattussin & Ors vs Inspektur Tanah & Survei & Anor.[26] Salah satu metode pertama pembuktian, menurutnya, terdiri dari kesaksian dari saksi yang memberi kesaksian, berdasarkan pengetahuan pribadinya, tentang keberadaan sebenarnya dari adat kebiasaan atau penerapannya. Bukti tersebut mungkin berdasarkan pada pengamatan banyak kasus, dan kadang-kadang didasarkan pada opini atau informasi yang didengar dari pihak lain.[27]

Salah satu perselisihan utama yang diajukan dalam penegakan hak-hak adat di Sarawak adalah bahwa adat kebiasaan hanya mencakup etiket sosial atau norma-norma

[25] Sagong I [2002] 2 MLJ 591, 623

[26] [1991] 2 CLJ 1524

[27] *Cross on Evidence* (Edisi Ketiga)

perilaku sosial yang benar. Pihak yang berpendapat seperti itu menyatakan bahwa adat kebiasaan dapat menjadi 'hukum adat' hanya ketika mereka dikodifikasi.[28] Yang menjadi inti dari argumentasi tersebut adalah arti yang diberikan kepada frase "adat kebiasaan dan penggunaannya memiliki kekuatan hukum," di mana yang disebut "hukum" hanyalah hukum tertulis. Dinyatakan juga bahwa adat kebiasaan tersebut adalah "bukan bagian dari undang-undang Raja atau peraturan yang sudah dikodifikasi" dan meskipun "diterapkan, bukan bagian dari hukum adat pribumi."[29] Alasan yang diberikan adalah bahwa hukum [tertulis] dan tradisi yang sudah dikodifikasi menyediakan tingkat kepastian dan stabilitas dalam pelaksanaan tujuan pembangunan negara."[30]

Namun, juga bisa dikatakan bahwa pemikiran yang sempit tersebut tampaknya menempatkan kepastian di atas esensi dan keadilan hukum. Konsep hukum sebagai hukum buatan manusia yang disahkan oleh lembaga legislatif mendominasi konsep hukum Malaysia[31] dan tidak diragukan lagi bahwa pendekatan tersebut dipengaruhi oleh teori positivistik yang dikemukakan John Austin yang menyatakan bahwa hukum adalah perintah dari penguasa. Austin, seorang ahli hukum terkemuka, menyatakan bahwa adat kebiasaan menjadi hukum ketika itu diakui oleh hakim negara. Adat kebiasaan akan tetap dianggap tidak lebih sebagai moralitas positif, kecuali jika ada legislator atau hakim yang terkesan dengan karakter hukum yang terdapat pada adat kebiasaan tersebut. Menurut Austin,

---

[28] Lihat naskah yang ditulis Fong, berjudul "Hukum Adat Masyarakat Asli dan Hak-Hak Masyarakat Asli atas Tanah di Sarawak" ('*Native Customary Laws and Native Rights Over Land in Sarawak*') dalam SUHAKAM (ed), *Penan in Ulu Belaga: Right to Land and Socio-Economic Development* (2007) 175, 177 untuk penjelasan tentang argumentasi ini.

[29] *ibid*:36

[30] *Myth, Facts and Reality of EU FLEGT- VPA*: Sarawak's Perspective, Sarawak Timber Association, 2009, p. 34

[31] Hugh Hickling, *Introduction to Malaysian Law*, Pelanduk Publications (2001)

"jika sesuatu diakui sebagai hukum, pasti hal itu telah menjadi hukum". Dengan definisi Austin, tidak ada konsep seperti hukum adat yang berbeda dari hukum negara. Konsepsi hukum yang dikembangkan Austin ini mengabaikan realitas keberadaan dan keberlangsungan kehidupan berbasis tanah serta hukum adat yang dibentuk dan berasal dari masyarakat.

Walaupun demikian, dalam kasus *Nor Nyawai Anak sv Perkebunan Pulp Kalimantan,* Ian Chin J. mengakui ini dan menyebut adat sebagai praktik berdasarkan kebiasaan orang-orang dan bukan berdasarkan perintah dari hukum tertulis. Dalam kasus *Madeli bin Salleh vs Superintendent of Lands and Surveys, Miri Division & Anor,*[32] Pengadilan Federal menegaskan kembali pengakuan terhadap hukum adat sebagai hukum yang sudah ada sebelumnya, yang keberadaannya tidak tergantung pada undang-undang tertentu atau memiliki sumber dalam undang-undang atau keputusan eksekutif untuk 'menyusunnnya'.

Diakui, seirama dengan pengakuan konstitusional, beberapa adat kebiasaan masyarakat asli di Sarawak telah dikodifikasi. Dimulai dengan *Adat Iban Order* 1993 dan *Adat Bidayuh Order,* aturan lainnya telah disusun berdasarkan struktur yang tercermin dalam model Iban.[33] Konsep hukum adat Iban[34] telah diidentifikasi dan diterjemahkan ke dalam istilah-istilah yang tidak hanya diterima orang Iban di seluruh Sarawak, tetapi juga cocok untuk tujuan administratif dan legislatif. Beberapa ketentuan Tunggu Tusun (aturan tertulis sebelumnya) ditulis

[32] [2005] 5 MLJ 305

[33] Adat Iban (yang sudah dikodifikasi) terdiri dari 8 bab, berurusan dengan rangkaian adat kebiasaan yang berkaitan dengan kehidupan warga rumah panjang, pertanian, adat istiadat dalam perkawinan dan urusan keluarga, pembagian harta, kematian dan penguburan. Selain itu, Adat Iban juga mencakup pengaturan tabungan.

[34] Pada pertemuan dengan para pemimpin masyarakat yang diadakan di Kapit, Maret 1981, disepakati bahwa hukum adat Iban seluruh Sarawak akan dikodifikasi berdasarkan keberadaan Divisi Ketiga Tusun Tunggu Iban (Dayak Laut) tahun 1952 dan Divisi Kedua Hukum Adat Dayak tahun 1963, yang disusun dan diedit oleh AJN Richards.

kembali dan ditata ulang. Dalam proses tersebut, variasi-variasi yang terdapat di dalam kelompok-kelompok komunitas di pinggir sungai tidak dimasukkan, sedangkan aturan adat utama atau aturan adat yang biasa dilakukan dimasukkan ke dalam *Adat Iban Order*. Namun demikian, aturan-aturan adat yang telah dikodifikasikan ini belum lengkap. Sebuah klausul pengecualian menyatakan bahwa sebuah gugatan atau upaya naik banding yang berhubungan dengan pelanggaran aturan-aturan adat yang lain yang diakui oleh masyarakat tetapi tidak secara tegas diatur dalam hukum adat tertulis dapat dilembagakan oleh setiap orang di setiap pengadilan adat/ mahkamah orang asli yang memiliki yurisdiksi asli atas hal-hal tersebut dan bahwa pengadilan dapat mengenakan denda atau penghargaan yang sesuai.[35]

Oleh karena itu, adat yang telah dikodifikasi maupun yang belum dikodifikasi memiliki kesetaraan sebagai sumber hukum, mengingat hukum adat yang belum dikodifikasi masih dipraktikkan dan mengatur kehidupan masyarakat.[36] Di dalam kasus *Nor Anak Nyawai vs Inspektur Lands* (Nor Nyawai)[37] Ian Chin J. menyimpulkan bahwa "adat tidak bergantung pada keberadaan mereka pada setiap deklarasi legislasi, eksekutif, atau yudisial ... Adat sudah ada jauh sebelum undang-undang apapun ditetapkan." Ian Chin J. menjelaskan hak-hak adat asli dengan menggunakan kata-kata Brennan J. dalam Mabo No 2, yang menyebutkan bahwa "hak adat memiliki asal-usul dan isinya ditetapkan oleh hukum tradisional dan tradisi tradisional yang diakui oleh penduduk asli wilayah itu". Memang, beberapa aturan adat yang paling penting yang belum dikodifikasi adalah aturan adat yang berhubungan dengan penguasaan/ tenurial lahan, yang terus dipraktikkan oleh berbagai kelompok

[35] Dalam *Adat Iban Order* hal ini dimasukkan sebagai bagian 198 di bawah judul 'lain-lain.'

[36] Nor Nyawai I [2001] 6 MLJ 241, 268, 28

[37] [2001] 6 MLJ 241

masyarakat asli. Aturan-aturan adat tersebut merupakan inti dari keberlangsungan kehidupan ekonomi, spiritual dan budaya masyarakat asli dan menyentuh aspek-aspek dan nilai-nilai fundamental dari masyarakat asli. Ini jelas dinyatakan dalam kasus Nor Anak Nyawai di mana praktik adat Iban yang dikenal sebagai *pemakai menoa*, atau wilayah teritorial adat, dinyatakan sebagai adat kebiasaan Iban yang valid.

Mempertimbangkan pembahasan tersebut di atas, penulis merasa perlu untuk menyampaikan akan hak-hak adat masyarakat asli (*native customary rights*/NCR) atas tanah di Sarawak dan ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang mengatur perolehan hak-hak tersebut. Hukum yang relevan diwujudkan dalam sub s (1) s 5 dari Undang-Undang Pertanahan tahun 1957 yang menetapkan bahwa, terhitung sejak 1 Januari 1958, "hak adat masyarakat asli dapat dibuat" sesuai dengan hukum adat asli dari masyarakat atau komunitas yang bersangkutan, dengan metode yang ditentukan dalam sub-s (2) yaitu: penebangan hutan perawan dan pendudukan lahan yang dibuka sesudahnya, penanaman lahan dengan buah-buahan, pendudukan tanah yang diolah, penggunaan lahan untuk tanah pekuburan atau kuil, penggunaan lahan untuk membuat lintasan yang melewati lahan lain yang dikuasai pihak lain, dan untuk penggunaan lain yang sah secara hukum (ungkapan terakhir dihapus pada tahun 2000).[38] Keberadaan tanah-tanah adat masyarakat asli juga perlu dilihat dalam konteks klasifikasi tertentu tanah di bawah undang-undang pertanahan, yaitu: Zona Lahan Campuran (mungkin dipegang oleh setiap warga negara tanpa pembatasan), Tanah Wilayah Masyarakat Asli (tanah dengan dokumen sertifikat terdaftar, yang ditujukan hanya bagi masyarakat asli),[39] Reservasi Komunal Masyarakat

[38] A 78/2000. Amandemen ini belum diterapkan.

[39] Tanah yang ditetapkan sebagai Tanah Wilayah Masyarakat Asli di bawah Undang-Undang No. 19/1948 statusnya akan tetap sama. Tanah Wilayah Masyarakat Asli juga dapat ditetapkan melalui Undang-Undang Pertanahan tahun 1958, yaitu melalui pasal-pasal berikut: s 4(2) atau (3) atau (4) (b) atau s 38(5).

Asli (dideklarasikan berdasarkan keputusan *Governor in Council* yang merupakan keputusan gubernur atas nama Pemerintah Federal untuk digunakan oleh komunitas asli dan diatur oleh hukum adat dari komunitas tersebut), Tanah Cadangan (untuk kepentingan publik), Tanah Wilayah Pedalaman (tanah yang tidak termasuk dalam Zona Tanah Campuran atau Tanah Wilayah Masyarakat Asli atau Tanah Cadangan dan untuk itu kepemilikan tidak dapat didaftarkan), dan Tanah Masyarakat Asli (*Native Customary Land*/NCL) (tanah di mana hak-hak adat, apakah komunal atau sebaliknya, telah ditetapkan). Berdasarkan klasifikasi ini, NCL hanya dapat ditetapkan pada Tanah Wilayah Pedalaman.

Dalam kasus *Nor Nyawai & Ors vs Borneo Pulp Plantation Sdn Bhd & Ors* (kasus Nor Nyawai),[40] orang Iban yang bertindak sebagai penggugat berpendapat bahwa mereka memiliki hak adat yang dilindungi oleh *common law* dan Undang-Undang Pertanahan dan aturan-aturan pendahulunya, yang memberi mereka hak atas tanah adat masyarakat asli. Mereka mendasarkan klaim mereka pada penggunaan eksklusif dan pendudukan tanah yang mereka lakukan melalui sistem adat dalam penguasaan teritorial atas tanah. Dalam adat Iban, mereka telah memperoleh hak adat tanah-tanah asli yang mereka anggap sebagai *pemakai menoa* (secara harfiah berarti "tanah tempat mencari bahan pangan"), yaitu bagian wilayah yang sebelumnya telah mereka kuasai.

Masalah-masalah utama dalam kasus tersebut di atas berkaitan dengan hal-hal berikut: identitas para pengadu selaku anggota masyarakat asli, apakah adat kebiasaan Iban yang mengembangkan konsep *pemakai menoa*, *temuda*[41] dan *pulau galau*[42] adalah adat kebiasaan yang sama seperti yang

[40] [2001] 2 CLJ 769

[41] Tanah yang sebelumnya ditanami dan saat ini ditutupi oleh vegetasi liar muda yang memiliki beragam tingkatan umur

[42] Cadangan hutan komunal adat

dipraktikkan oleh nenek moyang mereka dan diakui oleh hukum, dan, jika demikian, apakah mereka memberikan hak atas tanah. Apakah adat tersebut dihapuskan atau apakah ada pembatalan 'hak-hak yang telah ada sebelumnya' secara 'jelas dan lugas' melalui perintah para raja dari Dinasti Brooke atau oleh peraturan berikutnya? Bisakah bukti lisan tentang praktik-praktik adat diterima sebagai bukti?

Para pengadu, yang merupakan orang Iban, identitasnya dengan mudah dapat diidentifikasi karena mereka semua berbicara dengan bahasa Iban. Setelah bukti lisan dari ahli diterima, Pengadilan Tinggi mengakui hak-hak atas tanah, berdasarkan praktik-praktik adat mereka sebagaimana dibuktikan oleh keberadaan mereka sebagai sebuah komunitas yang hidup di tanah tersebut. Pengadilan Tinggi juga mengakui penguasaan secara adat yang melibatkan *pemakai menoa*. Istilah *pemakai menoa* mengacu pada sebuah lahan yang penguasaannya dipegang oleh sebuah rumah panjang atau satu masyarakat desa yang berada di dalam sebuah *garis menoa* – yaitu batas-batas wilayah antardesa yang ditandai oleh sungai-sungai, bukit-bukit, rumpun pepohonan, atau fitur alam lainnya. Dalam adat Iban, setiap rumah panjang masing-masing memiliki wilayah di mana komunitas menerapkan kontrol atas lahan. *Pemakai menoa* meliputi: *tana umai* (tanah yang diolah, seperti lahan pertanian atau kebun), *temuda* (tanah yang sebelumnya ditanami dan kini berada pada tahap renegerasi awal di mana terjadi proses pertumbuhan anakan pohon secara liar), *tembawai* (lokasi-lokasi tempat rumah panjang tua berada) dan *pulau galau*, yaitu hutan cadangan atau lahan yang belum digarap, yang mencakup kawasan hutan yang seluruhnya atau sebagian dikelilingi oleh *temuda* untuk penggunaan komunal. Wilayah yang digunakan secara komunal termasuk meliputi wilayah untuk pasokan sumber daya alam seperti rotan dan hasil hutan lainnya, daerah-daerah resapan air, daerah berburu dan memancing, dan lahan dicadangkan untuk menghormati

arwah orang yang dihormati. Sebuah *pulau* dapat dimiliki oleh satu desa atau dibagi antara dua atau lebih masyarakat desa.

Pengakuan *pemakai menoa* sebagai praktik adat masyarakat Iban adalah hal yang signifikan karena melambangkan adanya bentuk-bentuk tradisional dari sumber-sumber penghidupan, meskipun tidak secara khusus disebutkan di bawah lima bagian dari s 5 dalam Undang-Undang Pertanahan. Meskipun terdapat kemajuan dalam peraturan perundang-undangan komprehensif, Ian Chin J. menemukan bahwa hak-hak adat yang terkait dengan istilah *temuda*, *pulau* dan *pemakai menoa* belum dihapuskan oleh undang-undang pertanahan atau undang-undang lainnya, hak-hak tersebut tetap bertahan keberadaannya atas perintah-perintah dinasti Brooke dan peraturan-peraturan pada masa kolonial hingga saat ini. Masyarakat Iban diakui "keabsahannya dalam mempertahankan ... hak-hak [atas tanah adat mereka]".

Pada proses naik banding, para terdakwa berpendapat bahwa hak-hak tersebut harus diakui oleh undang-undang. Mereka berpendapat bahwa pengakuan NCR di bawah Undang-Undang Pertanahan tahun 1958 harus melalui pembuatan *temuda* (penebangan hutan perawan untuk budidaya di lahan tesebut, setelah itu lahan diberakan dan dibiarkan tumbuh menjadi hutan sekunder) dan bukan sekedar berpindah-pindah atau mencari bahan pangan di wilayah itu. Disampaikan juga bahwa istilah *pulau* dan *pemakai menoa* tidak muncul dalam undang-undang manapun, maupun dalam Adat Iban yang telah dikodifikasi.

Pada tanggal 9 Juli 2005, Pengadilan Banding memberikan persetujuan pemohonan banding yang diajukan para penggugat berkaitan dengan pemberian kompensasi kepada para penggugat[43] dengan alasan tidak cukup bukti pendudukan di wilayah yang disengketakan. Walaupun demikian, para penggugat puas dengan uji untuk NCR di daerah yang

[43] Kepala Kantor Tanah dan Survey (*Superintendent of Lands and Surveys*), dalam kasus Bintulu v Nor Anak Nyawai and Ors. 'Borneo Pulp memenangkan Kasus Banding atas Tanah NCR', The Sarawak Tribune, Sabtu, 9 Juli 2005, 3.

berdekatan. Tampaknya bukti yang diperlukan adalah 'daerah dibudidayakan' atau *temuda* yang betul-betul ada di lapangan tanpa merujuk pada aspek-aspek lain dari metode tradisional pendudukan. Secara khusus, Pengadilan Banding[44] tidak membantah temuan Pengadilan Tinggi yang menyebutkan bahwa konsep *pemakai menoa* pada masyarakat Iban memang terbukti ada.

Kasus ini adalah gambaran yang jelas tentang bagaimana pengetahuan tradisional masyarakat adat yang berhubungan dengan aspek sosial dan fisik dari eksistensi masyarakat adat, dan praktik-praktik upacara adat yang mengatur hubungan mereka dengan tanah dalam praktik-praktik budaya mereka sendiri yang unik belum tentu terkandung dalam peraturan perundangan tertulis. Seringkali, seperti yang terjadi dalam kasus Nor Nyawai, bukti yang ada berupa narasi lisan dan kisah-kisah pembukaan dan pendudukan wilayah. Dalam banyak kasus, bukti pendudukan adat dan koneksi dengan tanah akan terbukti dalam rangkaian narasi mereka, taksonomi asli tentang sungai dan situs-situs di wilayah tersebut, rangkaian kisah, lagu, dan balada. Lagu-lagu dan kisah-kisah mereka berbicara tentang hak-hak masyarakat, tanggung jawab atas tanah dan menceritakan tentang rezim-rezim yang mengatur hubungan dengan tanah.[45] Semua bukti-bukti tersebut memberikan sebuah perspektif adat yang harus diberikan bobot penilaian, bahkan dalam proses litigasi. Hal ini membawa kita pada standar pembuktian yang diperlukan untuk membuktikan keberadaan adat kebiasaan di mana hak-hak adat tumbuh dan berkembang. Jelas bahwa "kisah-kisah memiliki makna."

[44] [2006] 1 MLJ 256

[45] Borrows J (2001) menulis tentang pentingnya sejarah lisan sebagai sumber informasi berharga tentang masa lalu suatu masyarakat. Meskipun sejarah lisan memiliki nilai tertentu, ada tantangan untuk menggalinya, terutama berkaitan dengan penerimaan dan interpretasi. Borrows mengingatkan pengadilan untuk peka terhadap konteks faktual, sosial dan psikologis dalam litigasi yang sedang ditangani pengadilan. Sebuah penyelidikan yudisial dalam konteks ini diperlukan agar sejarah lisan ditempatkan setara dengan jenis bukti lainnya.

Dalam kasus terkenal yang pernah dilalui oleh Mahkamah Agung Kanada yaitu *Delgamuukw vs British Columbia,*[46] di mana salah satu pernyataan yang paling penting adalah bahwa hak masyarakat asli atas tanah diakui oleh *common law* dan hukum konstitusional. Yang lainnya adalah pernyataan bahwa "kisah-kisah memberikan makna." Frasa ini mengacu pada teladan keputusan pengadilan yang menetapkan bahwa sejarah lisan masyarakat asli harus memperoleh bobot penilaian yang signifikan. Dalam *Delgamuukw*, proses pengadilan baru ditetapkan karena hakim dalam pengadilan sebelumnya salah dalam penafsirannya tentang sejarah lisan dan gagal untuk menghargai kesulitan-kesulitan pembuktian yang melekat dalam menengahi klaim-klaim yang diajukan oleh masyarakat asli. Pengakuan terhadap sejarah masyarakat asli memiliki signifikansi praktis karena sejarah tersebut merupakan sarana utama di mana bangsa-bangsa pribumi dapat membuktikan klaim mereka. Mengacu pada keputusan sebelumnya dalam *Van de Peet* (hal 68), Hakim Ketua Lamer menulis,

> Sebuah pengadilan harus mendekati aturan-aturan pembuktian, dan menafsirkan bukti-bukti yang ada, dengan kesadaran tentang sifat khusus dari klaim-klaim masyarakat asli, dan kesulitan-kesulitan pembuktian untuk membuktikan keberadaan satu hak yang berasal dari masa ketika tidak ada catatan tertulis.

Lamer CJ. melanjutkan dengan mengatakan,

> "Dengan kata lain, meskipun doktrin tentang hak-hak yang sebelumnya sudah ada sebelum kedatangan kolonialisme (*aboriginal rights*) adalah doktrin *common law*, hak-hak tersebut benar-benar bersifat *sui generis* dan menuntut pendekatan yang unik untuk penanganan bukti yang sesuai dengan perspektif masyarakat adat. Namun demikian, akomodasi tersebut harus dilakukan dengan cara yang tidak berlawanan dengan struktur

[46] [1997] 3 SCR 1010

hukum dan Konstitusi Kanada."[47]

Sikap bersikeras perihal catatan tertulis sebagai alat bukti berarti "memaksakan beban pada masyarakat asli untuk menunjukkan bukti yang tidak mungkin dapat diberikan, dan membuat sia-sia setiap hak yang mereka miliki karena sebagian besar masyarakat asli tidak menyimpan catatan tertulis".[48]

Sentimen yang sama juga diungkapkan oleh pengadilan Malaysia di *Sagong Tasi*.[49] Dalam kasus tertentu, sejarah lisan Orang Asli yang berhubungan dengan praktik mereka, adat kebiasaan, tradisi, dan hubungan mereka dengan tanah diajukan dan menghasilkan pengakuan hak-hak adat Orang Asli. Pada tingkat yang lebih dalam, mengakui kesulitan pembuktian adalah "upaya yang mendalam untuk memahami bagaimana masyarakat yang berbeda dengan tradisi budaya yang berbeda melihat dunia". Hal ini juga merupakan pengakuan bahwa hak-hak masyarakat asli "menuntut pendekatan yang unik untuk penanganan bukti yang sesuai perspektif masyarakat asli."[50]

Meneropong melalui lensa "hukum adat": Suatu pendekatan terhadap hukum adat dengan menggunakan konsep hukum adat itu sendiri

Dalam pengakuan hak adat, harus dipahami secara jelas bahwa walaupun *common law* mengakui hak adat masyarakat asli atas tanah, hak tersebut bukan ciptaan *common law*. Pengadilan Federal sendiri menguatkan bahwa *common law* Malaysia mengakui hak adat masyarakat asli atas tanah dalam kasus *Superintendent of Lands & Surveys & Government of Malaysia v Madeli bin Salleh*.[51] Hak tersebut adalah hak yang bersumber

[47] (1997) 3 SCR 1010

[48] ibid. dikutip dari R v Simon [1985] 2 SCR 387 at 408.

[49] [2022] 2 MLJ 591.607.

[50] Lamer CJ dalam Delgamuukw (1997) # SCR 1010, at 1069.

[51] [2008] 2 MLJ 212

pada hukum asli dan adat kebiasaan dan diakui oleh konstitusi. Kegagalan untuk mengenali perbedaan yang halus namun sangat penting ini dapat menimbulkan konsekuensi yang sangat buruk bagi hak masyarakat asli atas tanah.

Untuk meninjau kembali keputusan dalam kasus *Adong v Kuwau*, Mokhtar Sidin, pada saat itu berkata, "Saya percaya ini adalah hak *common law* yang dimiliki masyarakat asli." Beberapa waktu kemudian, Abdul Azizi bin Abdul Rahman bin Amit J. dalam Salleh menjelaskan relasi paralel antara hak-hak komunal dalam NCR di Sarawak dan orang-Orang Asli dalam kasus *Adong bin Kuwau*, dan menyebutnya "hak *common law*". Sejauh bahwa ini adalah hak yang diperoleh melalui pragmatisme dan keputusan peradilan, itu adalah hak *common law*. Namun, ada bahaya salah tafsir substansi jika pengadilan menginterpretasikan hak-hak adat melalui lensa konsep *common law*. Sebuah kasus klasik adalah *Keteng bin Haji Li v Tua, Kampung* Suhaili,[52] di mana Digby J. mengkategorikan hak atas tanah yang berada di bawah hukum adat dan adat kebiasaan sebagai hak untuk menguasai properti dengan izin dari negara (*the right of a mere lic*ensee). Ia berpendapat bahwa sebagai penghuni wilayah tertentu, hal yang terbaik bagi anggota masyarakat asli yang menguasai tanah adalah "hak untuk menguasai properti dengan izin dari negara (*mere licensee*) dan ia tidak memiliki hak legal yang dapat ia gunakan untuk mengklaim kepemilikan tanah tersebut secara legal atau ia pindahkan (kepada orang lain)". Istilah ini, yang berasal dari doktrin Inggris tentang penguasaan dan dilihat melalui lensa *common law*, merupakan istilah yang tidak tepat dan menyangkal keberadaan perspektif masyarakat asli tentang kepemilikan tanah berdasarkan hukum adat dan adat kebiasaan. Ian Chin J. dalam *Nor Nyawai* juga mengambil konsep ini tetapi menyatakan bahwa lisensi ini tidak bisa dicabut oleh pemerintah (berdasar aturan *common law* yang dikenal dengan istilah "*terminable at will*").

[52] [1951] SCR 9

Dalam menjatuhkan keputusan tentang isi hak-hak tanah adat di koloni-koloni kerajaan Inggris, *Privy Council* berulang kali menekankan pentingnya adat dan menegaskan bahwa pengadilan harus memeriksa adat kebiasaan dengan pendekatan yang terbebas dari pengertian terbatas tentang hak milik berdasarkan *common law* Inggris. Bahaya melihat hukum adat murni melalui lensa *common law* cukup jelas. Dua sistem hukum tersebut masing-masing dikembangkan dalam situasi yang berbeda, dalam konteks budaya yang berbeda dan dikembangkan untuk menanggapi kondisi yang berbeda. Walaupun hak masyarakat asli atas tanah diakui di bawah *common law*, asal-usulnya berasal dari adat kebiasaan dan tradisi masyarakat asli.[53] Hak tersebut bukan bagian dari *common law* dan kepentingan-kepentingan yang terkait dengan *native title* tidak dibatasi oleh konsepsi-konsepsi *common law* tentang properti. Jadi, Lord Haldane memperingatkan tentang penafsiran *native title* dengan mengacu pada prinsip-prinsip hukum tanah Inggris dalam kasus Privy Council yaitu *Amodu Tijani v Secretary, Southern Nigeria*. Ia mengatakan,

> "Ada kecenderungan, yang terjadi beberapa kali tanpa disadari, untuk menterjemahkan hak-hak masyarakat asli atas tanah ke dalam konsep yang cocok dengan sistem yang berkembang di bawah hukum Inggris. Namun, kecenderungan ini harus dipikirkan baik-baik. Sebagai aturan, di dalam berbagai sistem hukum yang dikembangkan masyarakat asli di seluruh wilayah kerajaan Inggris, tidak ada pemisahan penuh antara properti dan kepemilikan sebagaimana diketahui dengan baik oleh para pengacara Inggris. Sebuah bentuk yang sangat biasa dari hak-hak masyarakat asli atas tanah (*native title*) adalah hak penggunaan (*usufructuary right*), yang merupakan kualifikasi atau beban bagi *radical title* atau *final title* dari pihak penguasa jika masih berlaku (catatan: *radical title* adalah hak pemilikan tanah secara mutlak oleh Kerajaan Inggris Raya). Dalam kasus-kasus

[53] Nor Nyawai I [2001] 6 MLJ 241, 268, 286; Nor Nyawai II [2006] 1 MLJ 256, 269-70; Jalang Paran [2007] 1 MJL 412, 421-22; Madeli III [8/10/07] Civil Appeal No. 01-1-2006(Q) 24.

> tertentu, hak pihak yang berkuasa adalah hak atas kepemilikan properti, di mana hak untuk memperoleh manfaat merupakan bagian atau bukan bagian dari hak tersebut. Tetapi, properti tersebut dibatasi oleh hak pengguna manfaat yang mungkin tidak mengambil bentuk-bentuk (penggunaan) yang sesuai, atau mengambil bentuk-bentuk yang sesuai, yang berasal dari intrusi analogi yurisprudensi Inggris."[54]

Privy Council lebih lanjut mengamati dalam Amodu Tijani v Secretary, Southern Nigeria:

> "Hak atas tanah, seperti itu, tidak mungkin dimiliki oleh individu, mengingat di negara ini hak tersebut hampir selalu berada dalam beberapa bentuk, tetapi mungkin hak tersebut dapat dimiliki oleh satu komunitas ... Untuk memastikan seberapa jauh perkembangan terakhir tentang hak telah berkembang perlu melibatkan studi sejarah masyarakat tertentu dan penggunaan hak atas tanah dalam setiap kasus. Prinsip-prinsip abstrak yang dibuat pada masa lalu sedikit membantu, dan sering tidak menyesatkan."

Hak-hak yang dilindungi oleh *native title* didefinisikan oleh adat kebiasaan di mana hak tersebut berada. Dengan demikian, penentuan karakter sebenarnya dari hak masyarakat asli atas tanah "melibatkan studi tentang sejarah komunitas tertentu dan penggunaannya" untuk menentukan sifat sebenarnya dari hak adat yang bersangkutan. Adat kebiasaan masing-masing masyarakat harus dipahami dengan menggunakan istilah-istilah mereka sendiri.

Dalam *Amodu Tijani*, menurut adat Oluwa, tanah dimiliki masyarakat dan tidak pernah dimiliki individu. Setiap anggota

[54] [1921] 2 AC 399, 403. Kasus ini telah dikutip oleh pengadilan dalam kasus Sagong Bin Tasi & Ors v. Kerajaan Negeri Selangor & Ors [2002] 2 MLJ 591, 611 ('Sagong I'), Adong I [1996] 1 MLJ 418, 427 and Madeli III [8/10/07] Civil Appeal No. 01-1-2006(Q) 24. Yurisdiksi *common law* yang lain juga bergantung pada kasus ini. Lihat Mabo (No 2) (1992) 107 ALR 2, 35 (Brennan J); Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia [1973] S.C.R. 313, 34 D.L.R. (3d) 145, 112 (Hall J dissenting) ('Calder').

masyarakat memegang hak atas tanah yang setara, dengan kepala masyarakat atau keluarga yang bertindak sebagai wali amanat. Kepala adat tidak bisa membuat keputusan penting sehubungan dengan tanah tanpa konsultasi dengan masyarakat atau tetua keluarga. Sebelum menghibahkan tanah kepada orang asing, kepala adat juga memerlukan persetujuan masyarakat atau tetua adat. Dalam menafsirkan ketentuan Ordonansi 1903, Privy Council mempertimbangkan adat kebiasaan tersebut, dan mencatat bahwa pendudukan lahan oleh masyarakat yang memegang hak penggunaan "sangat lengkap untuk mengurangi hak radikal pihak yang berkuasa". Raja/Ratu tidak memperoleh manfaat kepentingan kepemilikan yang menggusur hak masyarakat asli atas tanah. Dengan demikian, Gubernur diharuskan membayar kompensasi berdasarkan kepentingan kepemilikan penuh masyarakat.[55]

Demikian pula, dalam Oyekan dan Others vs Adele Oyekan,[56] Privy Council memutuskan bahwa adat kebiasaan, dan bukan konsep hukum umum Inggris tentang properti, harus mengontrol penentuan hak-hak yang diselenggarakan di bawah *native title* sehingga perselisihan antarpenduduk tentang hak kekayaan ditentukan di bawah hukum adat dan adat kebiasaan "tanpa mengimpor konsep Inggris tentang hukum properti".[57] Peringatan yang dikeluarkan oleh Privy Council dirujuk secara panjang lebar dalam kasus *Sagong Tasi*

[55] Adong I mengutip prinsip-prinsip Amodu Tijani sebagaimana dimaksud pada paragraf ini sebagai bagian dari tinjauan dari keputusan *common law* yang mengakui hak masyarakat asli atas tanah (*native title*). [1997] 1 MLJ 418, 427. Madeli III mengutip Amodu Tijani dan khususnya, prinsip-prinsip yang ditetapkan dalam paragraf ini, dalam mendukung keputusan di mana Mabo (No 2) dan Calder menyatakan posisi *common law* berkaitan dengan *native title* di seluruh wilayah Persemakmuran. "Madeli III [2007] Civil Appeal No 2006/01/01 (T) 26.

[56] [1957] 2 All ER 785.

[57] Madeli III mengutip Okeyan dan secara khusus mengutip prinsip-prinsip yang ditetapkan dalam paragraf ini, dalam mendukung temuannya bahwa aturan *common law* mengharuskan pengadilan untuk mengasumsikan bahwa Kerajaan Inggris Raya akan menghormati hak milik penduduk asli [2007] Civil Appeal 2006/01/01 (T) 23-24.

vs Kerajaan Selangor. Pengadilan melanjutkan untuk mengambil keputusan bahwa karakter penguasaan dan penggunaan tanah di kalangan masyarakat asli terletak pada beragam kepentingan terhadap tanah dan bukan hanya pada hak penggunaan.

Kasus penting lainnya yang digunakan sebagai referensi oleh Pengadilan Banding di Sagong Tasi adalah keputusan Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan (*the Constitutional Court of South Africa*/'CCSA') dalam kasus *Alexkor Ltd and Others v Richtersveld Community and Others* (dikenal juga sebagai kasus *'Richtersveld Community'*), yang mengusulkan pendekatan untuk menerapkan adat kebiasaan dalam mendefinisikan hak-hak dalam *native title*. Dalam kasus *Richtersveld Community*, para anggota *Richtersveld Community* yang merupakan masyarakat adat, beranggapan bahwa mereka berhak mendapatkan kompensasi atas perampasan tanah mereka, yang mereka miliki sesuai dengan hukum adat. Mereka menjajaki proses ganti rugi dengan menggunakan Undang-Undang Pemulihan Hak Tanah, yang memiliki wewenang pemulihan hak tanah bagi masyarakat pemegang "hak atas tanah" yang haknya telah direbut melalui diskriminasi rasial. Undang-undang tersebut menetapkan hak atas tanah dengan memasukkan "kepentingan hukum adat."[58] Pengadilan di tingkatan yang lebih rendah menemukan bahwa masyarakat yang mempertahankan hak atas tanah mereka menurut hukum adat "mirip dengan kepemilikan di bawah *common law* dan hak ini termasuk kepemilikan mineral (yang terkandung di tanah tersebut)."[59] Para pemohon menantang temuan ini dengan cara naik banding ke Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan.

Dalam memeriksa 'sifat dan isi dari hak-hak' yang dimiliki oleh masyarakat dan apakah hak-hak tersebut selamat dari akuisisi kedaulatan atas wilayah masyarakat yang dilakukan

[58] Richtersveld Community (2003) 12 BCLR 1301 (CC), 2003 SACLR LEXIS 79, *11

[59] ibid.:*36

oleh Kerajaan Inggris pada tahun 1847, CCSA mencatat bahwa hak tersebut "harus ditentukan dengan mengacu pada hukum adat, yaitu hukum yang mengatur hak-hak atas tanah."[60] CCSA merujuk pada keputusan Privy Council dalam kasus *Oyekan and Others v Adele*, yang mempertahankan bahwa hukum properti Inggris seharusnya tidak diterapkan di Afrika Selatan dalam menentukan hak atas tanah yang diatur di dalam aturan adat.[61] Selanjutnya, pengadilan tersebut menyatakan,

> "Walau di masa lalu hukum adat dilihat melalui lensa *common law*, hukum adat harus dilihat sebagai bagian integral dari hukum kita. Seperti halnya semua hukum, hukum adat tergantung pada kekuatan utamanya dan validitasnya di dalam Konstitusi. Validitas hukum adat saat ini seharusnya ditentukan bukan berdasarkan *common law*, melainkan berdasarkan Konstitusi."

Konstitusi Republik Afrika Selatan 1996 mensyaratkan bahwa pengadilan menerapkan hukum adat "bila hukum adat masih berlaku," dan tunduk pada persyaratan Konstitusi dan persyaratan legislatif mengenai hukum tersebut. Adat adalah satu sumber independen dari hukum dalam sistem hukum Afrika Selatan, tetapi ditafsirkan menurut nilai-nilai dalam Konstitusi dan tunduk pada peraturan perundangan.[62] Menurut CCSA, dengan cara ini, 'hukum adat memberikan asupan, memperkaya, melebur dan menjadi bagian dari hukum Afrika Selatan yang dibentuk berdasarkan perpaduan berbagai jenis hukum.[63] Selain Konstitusi, pengadilan Afrika Selatan memperhatikan JUDICIAL NOTICE tentang isi hukum adat yang dibentuk melalui bukti dan menjadi tugas hakim untuk menafsirkan dan menyelesaikan konflik-konflik antara beragam versi praktik-praktik tradisional

---

[60] ibid.:*42

[61] ibid.

[62] ibid.:*42-43

[63] ibid.:*44

yang bertentangan satu sama lain.[64] Penentuan karakter dan substansi yang sesungguhnya dari hak-hak masyarakat adat atas tanah dilakukan dengan "melibatkan studi tentang sejarah komunitas tertentu dan penerapan hak-hak atas tanah."[65]

Pengalaman di Afrika Selatan di mana CCSA menyatakan bahwa hukum adat harus dirujuk melalui Konstitusi dan bukan *common law*, kemungkinan memiliki pengaruh yang meyakinkan di Malaysia. Namun, karena adat kebiasaan dan praktik-praktik adat kemungkinan masih memiliki kekuatan hukum di bawah Pasal 160 (2), terdapat argumentasi bahwa hukum adat tidak tunduk pada undang-undang, juga tidak tunduk pada *common law*, tetapi hukum adat harus ditafsirkan berdasarkan konsep hukum adat itu sendiri dengan merujuk pada Konstitusi.

Aplikasi yudisial terkini dan kontekstualisasi hukum adat serta adat kebiasaan (*custom*)

Dalam dua keputusan terakhir, David Wong J. memiliki pemikiran baru tentang praktik-praktik adat yang berkaitan dengan tanah. Dalam kasus *Agi Bungkong & Ors v Ladang Sawit Bintulu Sdn Bhd*,[66] dua izin sewa tanah untuk jangka pendek diberikan (oleh pemerintah) kepada para terdakwa. Para penggugat mengklaim bahwa tanah adat mereka berada di dalam wilayah yang izin sewanya dimiliki para terdakwa. Para penggugat mengklaim hak-hak komunal masyarakat adat atau yang dikenal sebagai NCR (*native communal rights*) atas tanah tersebut melalui adat ke-biasaan Iban yang dikenal sebagai *pemakai menoa*. Namun, para terdakwa keberatan dengan gugatan tersebut dengan argumentasi bahwa adat kebiasaan ini tidak diakui dalam hukum.

Dua ahli adat bersaksi di pengadilan, menjelaskan karakteristik *pemakai menoa* dan ritual yang terlibat dalam mengembangkan *pemakai menoa*. Ahli adat pertama, yaitu

[64] ibid.:*44

[65] ibid.:*49

[66] [2010] 4 MLJ 204

Bawin, menyampaikan ritual *panggul menoa* dalam membuka sebuah pemukiman baru di mana satu komunitas tertentu dapat menetapkan haknya untuk menebang pohon dan mengembangkan *pemakai menoa*. Ahli adat kedua, yaitu Empeni Lang, mantan Panitera Mahkamah Orang Asli/Pengadilan Adat, mengungkapkan segi lain dari *pemakai menoa*: "*Pemakai menoa* sudah termasuk hutan dan juga sumber koleksi hutan yang menghasilkan seperti pakis, rebung bambu dan hasil hutan lain yang bisa dimakan." Pemakai menoa mendefinisikan yurisdiksi masing-masing Tuai Rumah [kepala adat yang bertanggung jawab atas pengaturan di sebuah rumah panjang] dan yurisdiksi Tuai Rumah yang ditentukan atau tersirat dalam s 7 Ordonansi Mahkamah Orang Asli/Pengadilan Adat 1992. Tanpa konsep *Pemakai Menoa*, tidak akan ada definisi yang jelas dan luas mengenai yurisdiksi lokal dari Tuai Rumah selaku pimpinan dalam sistem pengadilan adat."

Empeni Lang juga berbicara tentang *temuda* sebagai daerah hutan primer yang telah ditebang oleh seorang warga masyarakat adat atau pekerja pionir atau oleh nenek moyang mereka, di mana hak penggunaan *termuda* dapat ditransfer ke generasi berikutnya. Empeni Lang menjelaskan bahwa hal itu adalah praktik umum yang diterapkan di lahan-lahan yang ditinggalkan dalam keadaan bera, sesuai dengan sistem bera dalam penggunaan tanah yang dimaksudkan untuk memaksimalkan kesuburan lahan dan untuk meningkatkan manfaat tanah tersebut. Lamanya periode bera dalam sistem bera tersebut bergantung pada sifat kesuburan tanah.

Wong J. mengikuti keputusan Pengadilan Banding dalam kasus *Nor Nyawai* dan tidak ragu dalam memegang pendapat bahwa *pemakai menoa* adalah adat kebiasaan dan budaya Iban. Dalam hal ini, pandangan Pengadilan Banding berbeda dari Pengadilan Tinggi hanya dalam hal evaluasi faktual, di mana mereka menemukan bahwa penggugat dalam kasus tersebut telah gagal untuk membuktikan keberadaan *pemakai*

menoa. Terlepas dari kenyataan bahwa *pemakai menoa* tidak tercantum dalam Adat Iban yang dikodifikasi tahun 1993, pengadilan merujuk pada para pemegang kekuasaan masa sebelumnya dan menyatakan bahwa "hak masyarakat adat atas tanah memerlukan sebuah penelitian tentang adat kebiasaan dan praktik-praktik dari masing-masing komunitas secara individual, dan proses ini melibatkan penyelidikan faktual dan bukan berdasarkan pada pembahasan tentang pertanyaan apakah adat kebiasaan tersebut muncul dalam buku undang-undang."[67] Selanjutnya, Hakim Wong mengatakan bahwa pandangan itu "konsisten dengan maksud Konstitusi Federal yang mendefinisikan hukum termasuk "adat kebiasaan dan praktik-praktik (hukum adat) yang memiliki kekuatan hukum dalam Federasi atau bagian dari Federasi."

Dalam kasus lain yang signifikan, yaitu kasus *Mohd Rambli bin Kawi v Superintendent of Lands, Kuching,*[68] Wong J. mempertimbangkan apakah orang-orang Melayu memiliki hak adat atas tanah kampung mereka dan tanah di sekitar kampung mereka yang menyediakan bahan pangan bagi mereka, termasuk rawa di mana mereka menggantungkan mata pencaharian mereka. Akibatnya, timbul pertanyaan, apakah berdasarkan adat kebiasaan Melayu seorang Melayu dapat mentransfer tanah NCR kepada warga suku yang sama atau kepada komunitas pribumi lainnya.

Melalui bukti-bukti lisan dan berbagai narasi anggota-anggota komunitas Melayu, jelas bahwa menurut adat kebiasaan Melayu pelopor yang menduduki area untuk pertanian, untuk penanaman tanaman atau pohon buah-buahan, atau umumnya untuk "mencari makan" (mencari bahan-bahan sumber pangan atau pemanfaatan lahan secara umum untuk keperluan mata pencaharian) akan mengklaim hak atas tanah tersebut. Tanah NCL Melayu atau tanah adat komunitas Melayu meliputi rawa

[67] Agi Bungkong [2010] 4 MLJ 204, 215

[68] [2010] 8 MLJ 441

dan sungai di mana mereka telah menanam dan mengais bahan pangan. Para penggugat mengklaim bahwa tanah tersebut penting bagi aspek sosial, budaya, dan spiritual dari kehidupan Melayu. Tanah tersebut "bukan hanya untuk mata pencaharian mereka, tanah tersebut adalah kehidupan itu sendiri." Tanah tersebut dapat diwariskan pada keturunan mereka. Hak warisan atau hak perolehan atas tanah yang dikategorikan sebagai NCL secara adat dapat berupa "serah", yang berarti menyerahkan kepada orang lain atau anggota masyarakat adat lain yang bukan ras Melayu tetapi merupakan penduduk asli Sarawak.

Wong J. menjunjung tinggi perpindahan NCL dalam kasus ini dengan alasan bahwa tidak ada larangan dalam adat kebiasaan mereka untuk melakukan langkah tersebut. Memang, konsep "serah" telah ber-evolusi menjadi situasi di mana "serah" melibatkan *Surat Perjanjian Menyerah Tanah Temuda* (yaitu dokumen bukti perpindahan kepemilikan tanah) yang diakui oleh Departemen Tanah dan Survei.

Dalam kedua kasus tersebut di atas, pengadilan menolak anggapan terdakwa yang menyatakan bahwa tidak akan ada hak adat masyarakat asli (NCR), kecuali diwujudkan dalam undang-undang. Dalam penjelasan lebih lanjut dalam pendekatan untuk membuktikan adat kebiasaan, Wong J. mengacu pada pengamatan oleh Kirby J. (demikian ia dipanggil pada saat itu) ketika bertindak sebagai ketua Pengadilan Banding dari Mahkamah Agung New South Wales dalam kasus *Mason v Triton,*[69] di mana ia berkata,

"Dalam karakteristik masyarakat asli, rangkaian perampasan dan kerugian yang mereka alami sebagai akibat dari pendudukan bangsa Eropa di Australia dan terbatasnya catatan (tertulis) pada masa-masa awal (sebelum kehadiran kolonialisme), adalah hal yang mustahil untuk mengharapkan bahwa komunitas aborigin Australia akan dapat membuktikan, dengan rincian catatan, silsilah keberadaan mereka mulai

[69] (1994) 34 NSWLR 572 at 572

dari periode waktu sebelum tahun 1788. Dalam situasi ini, merupakan hal yang tidak masuk akal bagi *common law* yang berlaku di Australia untuk menuntut bukti tersebut dalam rangka penetapan klaim untuk hak masyarakat asli atas tanah. *Common law*, sebagai produk dari akal budi (yang menjunjung tinggi logika), biasanya menolak prinsip-prinsip yang tidak realistis dan tidak masuk akal."

Jelas, sidang-sidang pengadilan perlu melakukan langkah-langkah persidangan dengan menghargai kesulitan pembuktian yang melekat dalam upaya untuk membuktikan klaim-klaim atas tanah yang sudah dikuasai masyarakat asli jauh sebelum pendudukan bangsa Eropa (*aboriginal claims*). Situasi yang sama juga berlaku bagi klaim adat.

Kesimpulan

Kasus-kasus yang dibahas dalam naskah ini menggambarkan, pada beragam tingkatan, konsepsi adat tentang kepemilikan properti yang relevan dalam menentukan hak-hak masyarakat asli atas tanah yang diakui dalam *common law*. Privy Council mengakui sejak awal bahwa pencarian untuk menterjemahkan hak-hak dalam konsep hukum Inggris adalah tidak bijaksana dan tidak produktif, dan akhirnya melemahkan obyek pengakuan.

Seperti yang terjadi di Malaysia, ada yurisdiksi lain yang mengakui hak-hak masyarakat asli atas tanah yang tercermin dalam hukum-hukum tradisional dan adat kebiasaan. Australia dan Afrika Selatan mendefinisikan hak atas tanah adat dengan mengacu pada hukum adat dan adat kebiasaan. Hukum Kanada mengakui pentingnya perspektif adat dalam membangun bukti okupasi tanah/wilayah. Apa yang harus dilindungi adalah hak atas properti yang sudah ada sejak lama yang ditetapkan dalam hukum-hukum tradisional dan adat kebiasaan.

Prinsip dasar yang mendasari pengakuan hak adat menunjukkan kesetaraan sebagai tujuan utama dalam pengukuhan hak atas tanah adat. Status adat kebiasaan sebagai

bagian dari hukum Malaysia sangat kuat. Demikian pula, persamaan perlakuan bagi berbagai kelompok masyarakat yang terdiri dari warga Malaysia yang multirasial adalah bagian dari kerangka dasar Konstitusi Federal. Pasal 8 (1) dari Konstitusi Federal menjamin persamaan di depan hukum bagi semua orang, dan Pasal 8 (2) melarang diskriminasi terhadap warga negara berdasarkan ras atau keturunan berkenaan dengan setiap hukum yang terkait dengan kepemilikan atau pengalihan properti.

Prinsip kesetaraan mensyaratkan bahwa, berkaitan dengan hak-hak atas properti, masyarakat asli memperoleh perlindungan yang sama seperti yang diberikan kepada masyarakat bukan asli. Perlindungan yang setara tersebut berarti mengakui hak-hak atas properti mereka yang diatur hukum adat yang didasarkan pada konsep mereka sendiri dan memberikan prioritas pada perspektif masyarakat adat. Perlindungan tersebut juga termasuk pendekatan yang unik dalam menempatkan bukti, baik berdasarkan hukum adat dan adat kebiasaan maupun tradisi lisan dan sejarah. Dalam tataran praktis, para hakim perlu menyelidiki "konteks faktual, sosial, dan psikologis di mana sebuah proses pengadilan berada," dan "penyelidikan kontekstual yang sensitif (terhadap situasi yang dihadapi oleh masyarakat adat)"[70] akan menjadi sebuah langkah menuju imparsialitas peradilan. Langkah ini akan memberikan makna bagi hukum adat sebagai sebuah badan hukum yang sama pentingnya (dengan hukum yang lain). Hak-hak yang melekat dalam hukum adat bersifat unik, atau *sui generis*, dan harus ditafsirkan dalam semangat dan maksud dari hukum tertinggi, yaitu Konstitusi Federal.

[70] Per Justices L'Heureux-Dube and McLachlin dalam R v S (R.D.) [1997] 3 SCR 484, 507.

~ 3 ~

PLURALISME HUKUM: Pengalaman Filipina

Jennifer Corpuz

Filipina merupakan negara kepulauan yang terdiri dari 7.107 pulau, terletak antara Laut Filipina dan Laut Cina Selatan, di bagian timur Vietnam. Negara ini memiliki populasi 85 juta, yang terdistribusi di wilayah daratan seluas 300.000 meter persegi (atau 30 juta hektar).

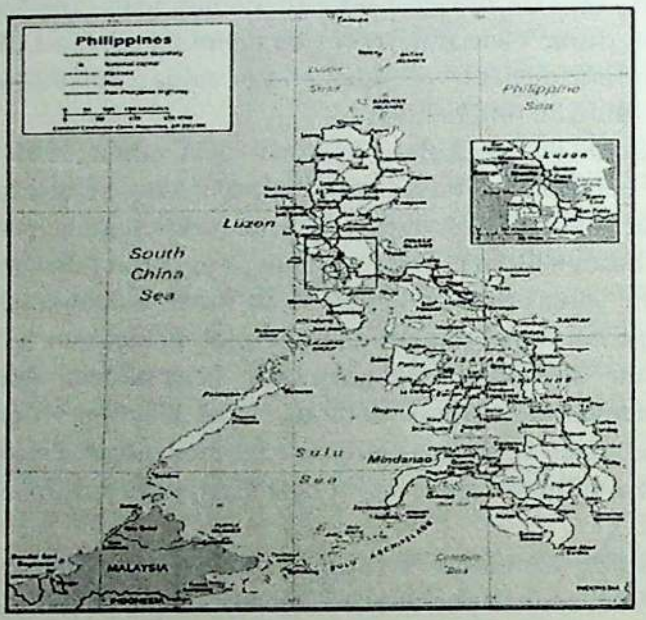
Filipina adalah koloni Spanyol pada tahun 1521-1898. Selama periode ini, terjadi perubahan agama secara luas di kalangan penduduk setempat, di mana mereka mulai memeluk agama Katolik Roma. Pada periode yang sama juga muncul kelas elit yang berbasis kepemilikan tanah akibat terjadinya penghapusan kepemilikan komunal oleh kekuasaan kolonial. Walaupun demikian, penghapusan kepemilikan komunal tidak menyentuh daerah dataran tinggi Filipina, wilayah di mana sebagian besar masyarakat adat mengungsi. Periode itu juga masa di mana sistem *Civil Law* ditetapkan oleh penguasa Spanyol.

Filipina kemudian menjadi koloni Amerika pada tahun 1898-1946, sebuah periode di mana terjadi penyebaran agama Protestan dan penetapan bahasa Inggris sebagai bahasa pemersatu. Sistem hukum yang berbasis *Civil Law* Spanyol berubah menjadi *civil law* hibrida, yang kemudian dikenal sebagai sistem *Common Law*.

Sistem hukum Filipina saat ini tetap merupakan perkawinan pluralistik antara *civil law* dan *common law*. Keputusan peradilan merupakan bagian dari Hukum Tanah, sebagaimana prinsip-prinsip hukum internasional. Selain itu, hukum adat dan hukum

syariah juga merupakan bagian dari sistem hukum Filipina.

Hukum Syariah mengakui sistem hukum dari masyarakat Muslim di Filipina sebagai bagian dari Hukum Tanah dan berusaha untuk membuat lembaga-lembaga Islam lebih efektif dalam pelaksanaannya. Hukum syariah juga mengkodifikasi hukum personal Muslim (berhubungan dengan keluarga dan konflik masyarakat) dan menyediakan administrasi yang efektif dan penegakan hukum personal Islam di kalangan Muslim. Pengadilan syariah juga telah didirikan untuk tujuan ini.



Masyarakat adat dan Konstitusi Filipina 1987

Tidak ada angka yang akurat yang tersedia untuk total populasi masyarakat adat di Filipina. Pada tahun 1995, total populasi masyarakat adat di Filipina diperkirakan sekitar 12,8 juta. Menurut angka ini, populasi masyarakat adat adalah 17% dari total populasi Filipina, mewakili lebih dari 110 kelompok yang

berbeda secara etno-linguistik dan sebagian besar berada di provinsi Mindanao (61%), di mana wilayah hidup mereka mencakup wilayah seluas 5 juta hektar. Masyarakat adat lainnya ditemukan di Luzon (36%) dan Visayas (3%). Peta di bawah ini menunjukkan distribusi dari masyarakat adat di seluruh kepulauan Filipina:



CORDILLERA & WILAYAH I
snag, Kalinga, Bontok, Tinguian, Kankanaey, Ifugao, Ibaloi, Balangao, Karao, Bago.

KELOMPOK-KELOMPOK PULAU
ngyan: Iraya, Alangan, Batangan, Bangon, Tadyawan, Buhid, Hanuno, Ratagnon, Gubatnon.
Palawan: Tagbanua, Kalamianen, Agutaynon, Kagayanen, Kuyonen, Palawanon, Molbog, Batak, Tao't Bato.

MINDANAO UTARA DAN BARAT
Subanen, Manobo, Higaonon, Matigsalug, Kamigin, Tigwahanon, Badjao, Kalibugan

KELOMPOK II, PEGUNUNGAN CARABALLO
Ivatan, Itbayat, Agta, Malaweg, Ibanag, Gaddang, Iwak.

WILAYAH LUZON LAINNYA, PEGUNUNGAN SIERRA MADRE
Aeta, Atta, Abelling, Aburlin, Sambal,

MINDANAO SELATAN & TIMUR
Mamanwa, Manobo, Mandaya, Mansaka, Bagobo, Dibabawon, Banwaon, Talaingod.

MINDANAO TENGAH
B'laan, Manobo, Aromanon, T'boli, Teduray, Bagobo, Ubo, Lambangian, Sangil

Konstitusi Filipina tahun 1987 menetapkan beberapa referensi untuk hak-hak masyarakat adat. Secara khusus, Bagian 22 Pasal II menyatakan bahwa:

> Negara mengakui dan mempromosikan hak-hak masyarakat budaya asli (*indigenous cultural communities*) di dalam kerangka kesatuan dan pembangunan nasional.

Dalam kaitannya dengan hak-hak masyarakat adat atas tanah dan hak-hak sumber daya, Bagian 5 Pasal XII menyatakan:

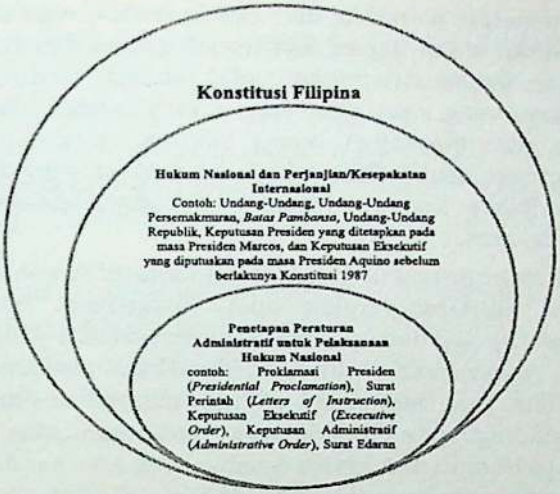
> Negara, tunduk pada ketentuan-ketentuan dari Konstitusi dan kebijakan-kebijakan serta program-program pembangunan nasional, akan melindungi hak-hak masyarakat adat atas tanah leluhur mereka untuk memastikan kesejahteraan ekonomi, sosial, dan budaya mereka.
>
> Kongres dapat memenuhi kebutuhan untuk penerapan hukum adat yang mengatur hak milik atau hubungan dalam menentukan kepemilikan dan wilayah cakupan domain leluhur (*ancestoral domain*).

Selanjutnya, Bagian 6 Pasal XIII menyatakan:

> Negara harus menerapkan prinsip-prinsip reformasi agraria atau penatalayanan, kapanpun berlaku sesuai dengan hukum, dalam disposisi atau pemanfaatan sumber daya alam lainnya, termasuk tanah yang berada di domain publik yang dikelola berdasarkan sewa atau konsesi yang cocok untuk pertanian, tunduk pada hak sebelumnya, hak guna tanah (*homestead rights*) bagi penetap yang mengelola luasan tanah berukuran kecil (*small settlers*), dan hak-hak masyarakat adat atas tanah leluhur mereka.

Akhirnya, Bagian 17 Pasal XIV menyatakan:

> Negara harus mengakui, menghormati, dan melindungi hak-hak masyarakat budaya asli untuk melestarikan dan mengembangkan budaya, tradisi, dan institusi mereka. Negara harus mempertimbangkan hak-hak adat dalam perumusan rencana dan kebijakan nasional.



Undang-Undang tentang Hak-Hak Masyarakat Adat (IPRA) tahun 1997

Satu hal yang memiliki signifikansi besar bagi masyarakat adat Filipina adalah disahkannya Undang-Undang tentang Hak-Hak Masyarakat Adat (IPRA) pada tahun 1997, di mana undang-undang ini merupakan bagian dari beberapa instrumen hukum, termasuk Undang-Undang Dasar 1987, Konvensi ILO 169, Rancangan Deklarasi tentang Hak-Hak Masyarakat Adat dan Sertifikat Tanah Adat Filipina. Dalam IPRA, hak-hak masyarakat adat diakui, termasuk:

1) hak atas tanah dan sumber daya (teritori dan tanah leluhur)
2) hak untuk pemerintahan sendiri dan pemberdayaan
3) hak untuk keadilan sosial dan hak asasi manusia
4) hak untuk integritas budaya (Bagian 4 -37 dari IPRA)

Dalam IPRA, definisi tentang istilah "masyarakat adat" / "komunitas budaya adat" adalah:

> ...Sekelompok orang atau masyarakat homogen yang diidentifikasi oleh askripsi mandiri (*self-ascription*) dan askripsi oleh orang lain, yang telah terus-menerus hidup sebagai masyarakat tertata di wilayah tertentu yang dikelola secara komunal, dan yang

> sudah menetap, memiliki, dan memanfaatkan wilayah tersebut berdasarkan klaim kepemilikan sejak zaman dahulu, memiliki kesamaan dalam hal bahasa, adat istiadat, tradisi, dan ciri-ciri budaya yang khas, atau yang secara sejarah telah menjadi berbeda dari mayoritas warga Filipina, melalui perlawanan terhadap serangan politik, sosial, dan budaya yang diakibatkan oleh penjajahan, agama-agama, dan budaya-budaya dari luar komunitas adat.
>
> Komunitas budaya asli (*Indigenous Cultural Communities* atau disingkat ICC)/masyarakat adat (*Indigenous Peoples* atau disingkat IP) juga harus mencakup masyarakat yang dianggap sebagai masyarakat adat berdasarkan asal-usul leluhur masyarakat yang mendiami wilayah-wilayah di Filipina, pada saat terjadinya penaklukan atau penjajahan, atau pada saat masuknya budaya dan agama-agama asing, atau pendirian batas-batas negara, yang mempertahankan sebagian atau seluruh institusi sosial, ekonomi, budaya, dan politik mereka, tetapi mungkin telah terusir dari wilayah/domain tradisional mereka atau yang mungkin telah dimukimkan kembali di luar wilayah leluhur mereka (Bagian 3 (h), IPRA) (penekanan ditambahkan)

Dalam hal hak-hak masyarakat adat atas wilayah leluhur dan tanah leluhur, IPRA menetapkan bahwa masyarakat adat dapat memiliki tanah tersebut melalui hak masyarakat adat atas tanah, dan memiliki hak untuk mengembangkan dan mengelola tanah dan sumber daya alam serta tetap tinggal di dalam wilayah mereka. Masuknya pendatang/migran ke tanah dan domain leluhur perlu diatur. Konflik-konflik dalam masyarakat harus diselesaikan melalui hukum adat. Persetujuan bebas, didahulukan dan diinformasikan (FPIC) dari masyarakat adat diperlukan sebelum pembangunan atau proyek lain dilaksanakan di tanah mereka.

Berkaitan dengan hak-hak masyarakat adat untuk mengembangkan pemerintahan sendiri dan melakukan pemberdayaan, IPRA menyatakan bahwa masyarakat adat harus mampu:

- Mengejar pembangunan ekonomi, sosial dan budaya secara

bebas
- Menggunakan sistem peradilan yang diterima secara umum, lembaga resolusi konflik, mekanisme perwujudan perdamaian dan hukum adat lainnya
- Berpartisipasi dalam pengambilan keputusan yang dapat mempengaruhi kehidupan dan mata pencaharian mereka
- Menjaga dan mengembangkan struktur politik adat mereka sendiri
- Mencapai representasi dalam badan-badan penyusun kebijakan dan dewan-dewan legislatif lokal
- Menentukan prioritas mereka sendiri untuk pembangunan
- Mengatur diri menjadi Organisasi Masyarakat Adat (*Indigenous Peoples' Organisations*/IPO)

Mengenai keadilan dan hak asasi manusia sosial, IPRA menyatakan bahwa masyarakat adat harus menikmati:
- Perlindungan yang setara dan nondiskriminatif
- Hak asasi manusia dan kebebasan dalam Konstitusi dan instrumen-instrumen internasional yang relevan
- Hak selama konflik bersenjata
- Nondiskriminasi dan kesempatan dan perlakuan yang sama
- Pelayanan sosial dasar
- Sebuah sistem pendidikan yang terintegrasi
- Hak untuk perempuan, remaja, dan anak-anak

Menjaga integritas budaya masyarakat adat meliputi:
- Melestarikan dan melindungi budaya tradisi dan institusi mereka
- Memenuhi kebutuhan mereka dalam hal akses ke berbagai kesempatan budaya
- Melestarikan martabat dan keragaman budaya
- Melindungi hak-hak masyarakat intelektual
- Melindungi agama, situs budaya, dan upacara-upacara
- Mempromosikan dan mengembangkan sistem pengetahuan lokal, ilmu pengetahuan, dan teknologi

- Melindungi sumber daya masyarakat adat dan FPIC
- Mencapai pembangunan agro-teknologi berkelanjutan
- Menyediakan dana untuk situs arkeologi dan situs sejarah dan pelestarian artefak budaya

Komisi Nasional Masyarakat Adat (*the National Commission on Indigenous Peoples*/NCIP)

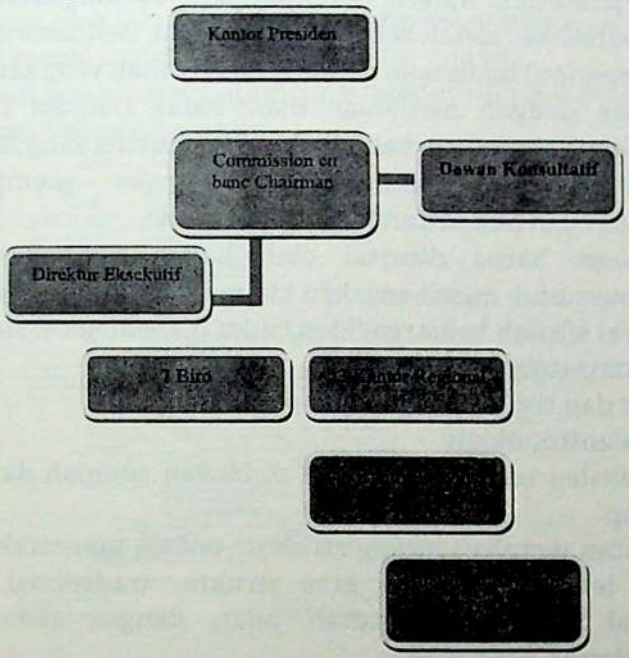
Badan penting lainnya yang berkaitan dengan hak-hak hukum masyarakat adat adalah Komisi Nasional Masyarakat Adat *(the National Commission on Indigenous Peoples*/NCIP), yang merupakan lembaga pelaksana utama dari IPRA. NCIP terdiri dari tujuh komisaris yang diangkat oleh Presiden dan bertanggung jawab untuk daerah etnografis yang berbeda: Wilayah I & Cordillera, Wilayah II; Wilayah tersisa dari Luzon; kelompok kepulauan termasuk Mindoro, Palawan, Romblon, Panay, dan wilayah tersisa dari Visayas, Mindanao Utara dan Mindanao Barat, Mindanao Selatan dan Mindanao Timur, dan Mindanao Tengah. Di wilayah-wilayah tersebut, NCIP melaksanakan fungsi-fungsi administratif, kuasi-legislatif, dan kuasi-peradilan dan kekuasaan.

Tanggung jawabnya meliputi:

- bertindak sebagai instansi pemerintah utama tempat ICC/IP dapat meminta bantuan pemerintah dan sebagai media tempat di mana bantuan tersebut dapat diperpanjang
- merumuskan dan melaksanakan kebijakan, rencana, program, dan proyek untuk pengembangan ekonomi, sosial, dan budaya dari ICCs/IP dan untuk memantau pelaksanaannya
- menerbitkan dokumen hak atas tanah leluhur/domain leluhur
- menerbitkan sertifikasi sebagai pra-kondisi untuk pemberian izin, sewa, hibah, atau otoritas lain yang serupa untuk pengaturan, pemanfaatan, pengelolaan, dan apropriasi domain leluhur setelah mendapat persetujuan konsensus wajib dari ICCs/IP

- mengadakan majelis berkala IP untuk meninjau, menilai, serta mengusulkan kebijakan atau rencana
- membuat keputusan-keputusan mengenai semua banding dari keputusan dan tindakan-tindakan dari berbagai kantor dalam Komisi dan keputusan-keputusan mengenai klaim keseluruhan dan sengketa yang melibatkan hak-hak IP.

Struktur Organisasi NICP



Program-Program Utama NCIP

a. Jaminan penguasaan tanah - Sertifikat hak atas Domain Leluhur/Tanah Leluhur

Salah satu bidang utama kerja dari NCIP adalah pemberian jaminan penguasaan atas tanah bagi masyarakat adat dalam bentuk Sertifikat Hak atas Domain Leluhur/Tanah Leluhur - dikenal sebagai (*Certificate of Ancestoral Domain Title*/ CADT dan *Certificate of Anchestoral Land Title*/ CALT). NCIP mengemban fungsi kuasi-yudisial dalam alokasi sertifikat-

sertifikat tersebut, yang melibatkan sertifikasi dan delineasi Domain Leluhur, penerbitan CADTs/CALTs dan registrasi yang terakhir pada Otoritas Pendaftaran Tanah, serta ajudikasi kasus yang terkait dengan di atas.

Delineasi dan pemberian sertifikasi Domain Leluhur melibatkan proses memperoleh kesaksian tertulis dari para penatua/pemimpin masyarakat adat yang bersangkutan, serta bukti kepemilikan tanah sejak waktu dahulu. Delineasi mandiri (*self-delineation*) dilakukan melalui survei tanah yang kemudian dilanjutkan dengan pemetaan batas-batas Domain Leluhur, berdasarkan rencana survei dan deskripsi teknis yang diajukan untuk validasi dan publikasi dalam rangka memperoleh persetujuan dan pendaftaran sertifikat tanah.

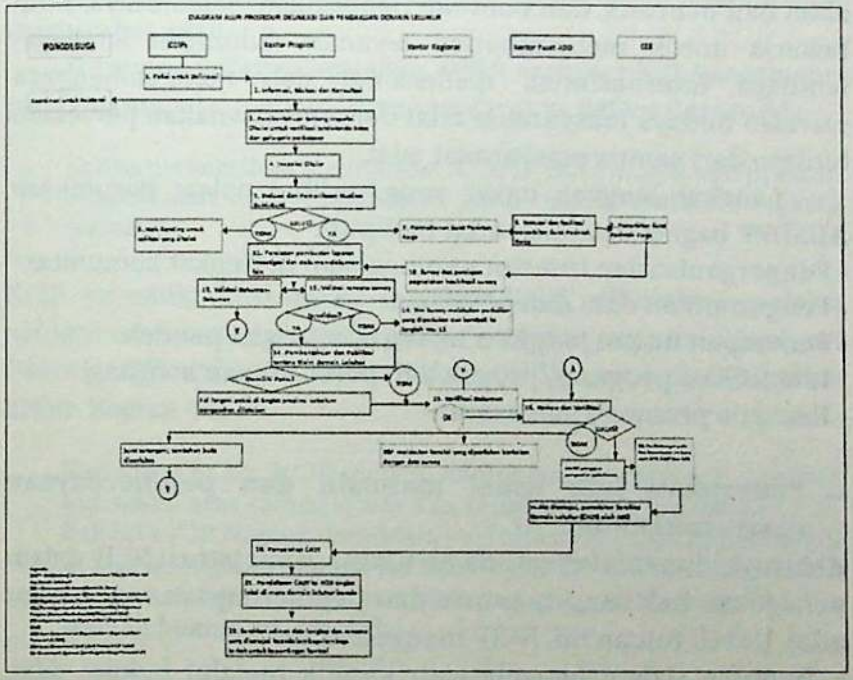
Aplikasi harus disertai oleh bahan tambahan yang dibutuhkan untuk membenarkan klaim lahan, termasuk:

1. Survei silsilah keluarga/klan/suku (*genealogical survey*)
2. Catatan-catatan sejarah
3. Adat dan tradisi yang sudah dituliskan
4. Data antropologis
5. Kesaksian tertulis dan lisan di bawah sumpah dari saksi hidup
6. Catatan tertulis tentang struktur politik masyarakat adat dan lembaga-lembaga atau struktur tradisional sistem sosial dan pemerintahan adat, dengan nama-nama pemimpin yang diakui
7. Gambar-gambar yang menunjukkan pendudukan jangka panjang seperti rangkaian perbaikan yang dilakukan pada masa lalu, kuburan dan tempat-tempat suci
8. Gambar-gambar dan sejarah deskriptif tentang hutan komunal tradisional dan lahan perburuan
9. Gambar-gambar dan sejarah deskriptif tentang tonggak-tonggak alam tradisional seperti pegunungan, sungai, anak sungai, pegunungan, perbukitan, dan lahan-lahan berundak-undak
10. Penulisan nama-nama dan tempat-tempat yang berasal

dari dialek asli masyarakat

11. Rencana survei dan/atau peta sketsa
12. Dokumen-dokumen kuno atau yang dibuat pada masa penjajahan Spanyol
13. Dokumen lain yang secara langsung atau tidak langsung membuktikan pendudukan jangka panjang wilayah tersebut yang menunjukkan kepemilikan sejak jaman dahulu oleh leluhur mereka, dalam konsep sebagai pemilik dan sesuai dengan adat dan tradisi mereka

Diagram di bawah menunjukkan prosedur untuk delineasi dan pengakuan Domain Leluhur:



Pada saat penulisan naskah ini, sejumlah aplikasi CADT/ CALT telah diajukan untuk lahan seluas 4,878,883.65 ha, yang mewakili 81% dari perkiraan jumlah tanah leluhur. Sebanyak 57 CADT dan 171 CALT telah dikeluarkan, meliputi wilayah seluas 1,121,116.35 ha, menetapkan 245.154 nama sebagai pemegang hak, mewakili 19% dari luas total target Tanah Leluhur.

b. Membangun model Domain Leluhur (AD) masyarakat melalui pembangunan dan perdamaian

Bidang lain kerja NCIP, di mana lembaga ini memainkan fungsi administratif, adalah pembentukan model Domain Leluhur (AD) masyarakat, yang dicapai melalui Rencana Perlindungan Pembangunan Berkelanjutan Leluhur Domain (*the Ancestral Domains Sustainable Development Protection Plan*/ADSDPP) dan melibatkan pembangunan masyarakat adat melalui: koordinasi dalam pelayanan dasar, terutama: dukungan mata pencaharian, kesehatan, bantuan, dan rehabilitasi dalam kasus bencana alam dan bencana, dan bantuan pendidikan. Selanjutnya, NCIP bekerja untuk menjembatani layanan dukungan lembaga-lembaga internasional, melindungi dan mengembangkan warisan budaya masyarakat adat dan melaksanakan pemetaan budaya dari semua masyarakat adat.

Langkah-langkah dasar yang terlibat dalam perumusan ADSDPP bagi masyarakat adat meliputi:

- Pengorganisasian tim-tim perencanaan di tingkat komunitas
- Pengumpulan data dan penilaian
- Penetapan tujuan jangka panjang dan jangka pendek
- Identifikasi program/proyek dan perencanaan investasi
- Rencana promosi/pemasaran

c. Penegakan hak asasi manusia dan pemberdayaan masyarakat adat

Akhirnya, dimensi ketiga adalah fungsi administrasi NCIP dalam penegakan hak asasi manusia dan pemberdayaan masyarakat adat. Untuk tujuan ini, NCIP menyediakan:

- Bantuan dalam penyelesaian konflik melalui hukum adat, tradisi, dan praktik-praktik adat
- Memfasilitasi dalam perolehan persetujuan bebas, didahulukan, dan diinformasikan (FPIC) dari masyarakat adat pada saat persetujuan tersebut diperlukan
- Bantuan hukum untuk kepentingan masyarakat
- Dukungan pada konstitusi Badan Musyawarah (*Consultative*

Body/CB)
- Mekanisme Respons Cepat (*Quick Response Mechanisms*/ QRM) dalam mengatasi kasus-kasus darurat (dikenal sebagai STRAT-QRU)

Penerbitan sertifikat adalah prasyarat bagi NCIP untuk terlibat dalam situasi seperti itu. Hal ini meliputi pelaksanaan berbasis investigasi lapangan, proses membangun konsensus untuk mencapai dan menghormati FPIC, dan menegosiasikan syarat dan kondisi untuk Catatan Kesepakatan (*Memorandum of Agreement*) sebelum dikeluarkannya persetujuan tertulis dari masyarakat adat.

Di semua wilayah kerjanya, IPRA memberikan keutamaan pada hukum adat, sebagaimana tercantum dalam Bagian 65:

> Ketika perselisihan melibatkan ICCs/IP, hukum adat dan praktik-praktik adat harus digunakan untuk menyelesaikan sengketa tersebut.

NCIP memiliki kekuasaan kuasi-yudisial, dilakukan melalui petugas urusan dengar-pendapat di tingkat regional (*Regional Hearing Officers*) dan Biro Hukum NCIP, seperti dijelaskan dalam Bagian 66:

> Yurisdiksi NCIP; NCIP, melalui kantor-kantor regional, memiliki yurisdiksi atas semua klaim dan sengketa yang melibatkan hak-hak ICCs / IP. Namun demikian, yurisdiksi ini hanya dapat terjadi di mana sengketa seperti itu tidak akan dibawa ke NCIP, kecuali para pihak telah melakukan semua upaya penyelesaian masalah melalui hukum adat mereka ...

Proses mengajukan banding ke Pengadilan Banding melibatkan beberapa langkah:

1. Proses pengambilan keputusan secara adat diberikan keutamaan
2. Jika proses pengambilan keputusan secara adat gagal untuk menyelesaikan kasus ini, masyarakat adat dapat

naik banding ke NCIP, khususnya melalui petugas dengar-pendapat NCIP tingkat daerah
3. NCIP kemudian meninjau kasus
4. Berdasarkan penelaahan atas kasus NCIP, sebuah petisi untuk peninjauan dapat diajukan ke Pengadilan Banding

Rekomendasi

Selain manfaat yang dibawa oleh IPRA dalam hal hak-hak masyarakat adat dalam kebijakan dan praktik, pengakuan hak-hak adat juga memiliki bahaya. Seperti dapat dilihat dari proses yang dijelaskan di atas, terdapat sejumlah langkah-langkah yang signifikan dalam proses birokrasi dan administrasi dalam proses sertifikasi tanah, resolusi konflik, dan pembangunan masyarakat. Selain itu, ada resiko bahwa istilah IPRA dimanipulasi dan terdistorsi oleh individu, baik masyarakat adat maupun bukan masyarakat adat, untuk kepentingan pribadi mereka sendiri, dan bukan kepentingan dari masyarakat adat yang seharusnya mereka wakili. Selain itu, rangkaian proses dan persyaratan NCIP mengungkapkan beberapa keterbatasan: rangkaian proses dan persyaratan tersebut mungkin terlalu kompleks untuk pelaksanaan di tingkat lokal dan mungkin memerlukan dokumen-dokumen dan bukti yang sulit untuk diakses atau disediakan oleh masyarakat adat yang berada di daerah terpencil.

Berkaitan dengan hal-hal tersebut di atas, dianjurkan agar hukum-hukum yang bertentangan diselaraskan agar prosedur-prosedur yang sederhana dan tepat secara budaya dilaksanakan, agar pendekatan daftar persyaratan untuk delineasi dan sertifikasi tanah dihindari, dan agar lembaga pelaksana yang kompeten bertanggung jawab atas pelaksanaan dan menghormati hak-hak masyarakat adat, sebagaimana diatur dalam IPRA dan konvensi internasional lainnya.

~ 4 ~

Hak Masyarakat Adat atas Tanah Adat di Sabah, Malaysia 1881-2010[1]

Amity Doolittle

Pendahuluan

Dalam halaman-halaman berikut saya ingin mengeksplorasi tiga pertanyaan tentang hak masyarakat asli atas tanah dan pluralisme hukum dalam konteks Sabah, Malaysia. Pertanyaan pertama saya adalah: Bagaimana hak masyarakat asli atas tanah adat diperlakukan pada masa-masa awal aturan kolonial di bawah kekuasaan sebuah perusahaan bernama *the North Borneo Chartered Company*? Untuk menjawab pertanyaan ini saya mengeksplorasi pembentukan undang-undang pertanahan dan kebijakan pertanahan yang dilembagakan pada awal pemerintahan kolonial pada tahun 1881. Yang menjadi bagian utama dari hukum pertanahan kolonial adalah prinsip pluralisme hukum: satu set hukum tanah untuk para kolonialis dan satu set hukum untuk penduduk masyarakat asli. Pada saat tertentu petugas perusahaan sering membingkai komitmen mereka terhadap pluralisme hukum sebagai upaya untuk secara paternalistik melindungi masyarakat asli dan adat istiadat mereka. Namun, juga dapat dilihat bahwa mereka menggunakan komitmen terhadap pluralisme hukum sebagai mekanisme kontrol dan wewenang yang sangat membatasi hak-hak masyarakat asli untuk menata-kelola tanah tradisional mereka sesuai dengan adat istiadat mereka, dan pada saat bersamaan mendorong pengembangan pertanian kolonial berbasis perkebunan (komersial).

[1] Beberapa bagian dari makalah ini sebelumnya telah dipublikasikan di Doolittle 2003, 2005 dan 2007.

Pertanyaan kedua yang saya cari jawabannya adalah: Apa warisan kolonial pluralisme hukum bagi perjuangan masyarakat asli untuk memperoleh hak tanah di Sabah pada masa kontemporer? Dengan menggunakan kasus profil tinggi mengenai pelanggaran hak masyarakat asli atas tanah yang dilaporkan pada Komisi Hak Asasi Manusia Sabah[2] pada tahun 2003, saya menunjukkan bahwa salah satu hambatan terbesar bagi masyarakat asli untuk mendapatkan hak atas tanah mereka di abad 21 adalah kendala yang sama yang dihadapi masyarakat asli dalam tahun 1880-an: perusahaan-perusahaan besar, yang berkolusi dengan elite penguasa mampu menempatkan klaim tanah mereka di bagian terdepan dari proses aplikasi, mengesampingkan klaim-klaim masyarakat asli yang sudah ada sebelumnya.

Di bagian akhir naskah ini saya berusaha untuk memahami kendala dan manfaat yang terkait dengan pluralisme hukum dan gagasan untuk menghidupkan kembali hukum adat masyarakat asli. Saya memiliki beberapa pertanyaan: Apa jalan terbaik bagi masyarakat asli di Sabah masa kini agar dapat memperoleh kepastian hak atas tanah? Secara khusus, apakah ada ruang untuk hukum adat masyarakat asli yang hidup dan terus berkembang untuk menjadi bagian dari sistem hukum modern di Sabah, Malaysia? Pembahasan atas dua pertanyaan ini dikembangkan berdasarkan pembahasan atas pertanyaan sebelumnya, menunjukkan bagaimana negara modern masih secara paternalistik mengartikulasikan kebutuhan bagi Negara untuk melindungi masyarakat asli yang kurang pengalaman. Tindakan ulang masa modern dari kebijakan kolonial yang secara selektif mendukung beberapa aspek terbatas dari hak masyarakat asli atas tanah membuat bentuk pluralisme hukum yang sangat lemah yang tidak menjamin keadilan bagi masyarakat asli, bahkan lebih meminggirkan mereka dengan mengambil alih hukum adat masyarakat asli. Dalam situasi ini kepentingan negara dalam melindungi pola hidup tradisional

[2] Suhakam 2003

masyarakat asli kurang berkaitan dengan keadilan bagi masyarakat asli dan semuanya berkaitan dengan upaya untuk membatasi hak masyarakat asli atas tanah.

Di dalam kesimpulan, saya tidak mengusulkan akhir pluralisme hukum dan awal integrasi hukum meskipun kerusakan pluralisme hukum tampak telah berdampak pada hak-hak masyarakat asli dan otonomi mereka. Sebaliknya, saya memusatkan perhatian pada kebutuhan Negara untuk mengembalikan kontrol masyarakat asli dalam mendefinisikan dan menentukan hak masyarakat asli atas tanah. Secara singkat, sudah tiba waktunya bagi bentuk baru pluralisme hukum di Sabah.

Penanganan hak masyarakat asli atas tanah adat di bawah kekuasaan North Borneo Chartered Company

The North Borneo Chartered Company (selanjutnya disebut Perusahaan), didirikan pada 1881, memiliki misi ganda di Borneo Utara. Pertama, Perusahaan tersebut prihatin dengan pertumbuhan ekonomi melalui eksploitasi sumber daya alam wilayah itu. Kedua, Perusahaan diwajibkan untuk menghormati hak-hak masyarakat asli dan adat istiadat masyarakat asli. Ada konflik inheren antara dua pertimbangan tersebut: hak-hak properti dan institusi hukum masyarakat asli yang harus dihormati oleh pejabat Perusahaan segera menjadi hambatan bagi perluasan pertanian komersial. Akibatnya, Perusahaan menerapkan sistem pluralisme hukum di mana beberapa hukum adat masyarakat asli didukung sementara bagian-bagian hukum adat yang menghambat eksploitasi komersial tanah digantikan dengan konsep hukum barat.

Pada bagian berikut tentang hukum tanah kolonial, saya memeriksa empat momen penting dalam aturan Perusahaan tentang pluralisme hukum dan hak masyarakat asli atas tanah. Saya mulai dengan tahun 1880-an untuk menelusuri munculnya pluralisme hukum di bawah pemerintahan

Perusahaan sebagaimana petugas kolonial mencoba mengatasi ketidaknyamanan tentang hak masyarakat asli atas tanah sementara secara bersamaan mencoba untuk mendorong pertanian perkebunan yang dikelola bangsa Eropa. Selanjutnya, saya memaparkan studi kasus tahun 1889 tentang sebuah perkebunan tembakau milik Belanda yang menggambarkan bagaimana upaya Perusahaan untuk melindungi hak masyarakat asli atas tanah sementara pada saat yang sama memelihara pertumbuhan perkebunan komersial, jauh dari kebijakan tertulis. Dalam bagian ketiga, saya mengeksplorasi cara di mana petugas Perusahaan meyakinkan diri mereka sendiri bahwa mereka telah menyelesaikan penyelesaian penuh dari semua hak masyarakat asli atas tanah di bagian awal abad kedua puluh meskipun terdapat indikasi yang jelas tentang kondisi nyata sebaliknya. Akhirnya, secara singkat saya akan menggambarkan bagaimana paternalisme kolonial lanjutan dinyatakan dalam kebijakan kolonial di pertengahan 1900-an yang membatasi kemampuan masyarakat asli untuk menjual tanah mereka kepada bukan masyarakat asli tanpa persetujuan Negara.

Munculnya pluralisme hukum dalam perundang-undangan tanah

William Treacher, Gubernur pertama Kalimantan Utara, mencurahkan banyak perhatian kepada penghapusan perbudakan di wilayah itu. Perhatiannya pada hal ini sebagian besar karena desakan dari *Court of Directors* dan lobi antiperbudakan di Inggris. Akibatnya, ia memberikan sedikit perhatian terhadap perumusan undang-undang pertanahan.[3] Dua buah undang-undang tanah yang ditetapkan Treacher, yaitu Proklamasi 23 yang ditetapkan tahun 1881 dan Proklamasi Tanah 1885, keduanya gagal memahami hak-hak masyarakat asli atas tanah adat. Hak masyarakat asli atas tanah hanya disebutkan dalam Pasal 26 dan 27 dari dokumen 1885, di mana

[3] Black 1983:55-60

Treacher menempatkan otoritas tertinggi atas tanah di tangan Negara dengan menolak pemberian izin bagi masyarakat asli untuk membeli atau menjual tanah kepada orang asing, kecuali jika transaksi tersebut yang dimediasi oleh Negara.[4]

Dalam banyak hal, Proklamasi 1885 melakukan lebih banyak kerusakan pada hak masyarakat asli atas tanah dibanding peraturan berikutnya yang lebih komprehensif. Proklamasi 1885 adalah hukum pertama mengatur landasan untuk hukum berikutnya dan menetapkan secara tegas bahwa Negara adalah otoritas tertinggi atas tanah. Selanjutnya, berdasarkan Proklamasi ini, hak masyarakat asli atas tanah secara otomatis harus ditangani oleh Negara dan dibuat sesuai dengan agenda Negara yang lebih luas yang berkaitan dengan pertumbuhan ekonomi.

Pada tahun 1888, Charles Creagh menggantikan Treacher sebagai Gubernur. Creagh telah melihat versi dari sistem Torren tentang pendaftaran tanah dalam pelaksanaannya di Perak dan negara bagian Melayu lainnya. Ia mendesak agar adopsi sistem Torren diterapkan di Borneo Utara dan menyerukan langkah-langkah mendesak untuk melindungi hak-hak masyarakat asli atas tanah.[5] Undang-undang yang dihasilkan kemudian, yaitu

[4] JSBRAS 1885:158

[5] Black 1983:109. Sistem Torren untuk pendaftaran tanah dikembangkan pada tahun 1850 untuk diterapkan di Australia Selatan. Sistem ini melibatkan pemberian hak atas tanah melalui pendaftaran, bukan melalui pemberian akte; para pendaftar tanah dilindungi oleh pemerintah. Tanah yang didaftarkan harus secara akurat dijelaskan dan catatan-catatan harus terus diperbaharui. Pada prinsipnya, sebuah hak atau akte akhirnya akan dikeluarkan untuk semua pemilik tanah yang didaftarkan. Salah satu manfaat dari sistem ini dari perspektif Negara adalah bahwa dengan cepat – dan dengan upaya paling sedikit yang dilakukan Negara – dapat menghasilkan pendapatan bagi Negara dalam bentuk pajak tanah (Wong 1975: 16-20). Selanjutnya, sistem Torren itu dianggap sebagai cara yang paling tepat untuk mendaftarkan tanah di kalangan masyarakat yang sebagian besar masih buta huruf. Sebagaimana salah satu pejabat kolonial di Borneo Utara menulis, "Seorang pria yang memiliki kecerdasan dan pendidikan paling rendah dapat membeli, menjual, dan menggadaikan tanah tanpa intervensi dari pengacara. Semua ini adalah fakta yang membuat sistem Torren sangat cocok diterapkan di negara-negara di mana banyak pemilik tanah adalah masyarakat asli atau bangsa Cina '(AC Pearson,' Laporan tentang administrasi tanah ', 1909, CO 874/796).

tentang Hak Masyarakat Asli atas Tanah (Proklamasi III 1889), difokuskan terutama pada bagaimana hak-hak masyarakat asli atas tanah akan diselesaikan ketika aplikasi oleh orang-orang asing untuk tanah "terlantar" diterima. Undang-undang tersebut menyatakan bahwa segera setelah batas-batas dari aplikasi tanah tersebut didefinisikan, menjadi tugas dari petugas kabupaten untuk menginformasikan para kepala masyarakat asli di daerah tersebut tentang aplikasi baru untuk tanah yang diajukan oleh warga asing. Mereka kemudian harus menyerahkan kepada petugas kabupaten semua klaim masyarakat asli yang ada di daerah di mana aplikasi warga asing tersebut diajukan. Setelah para petugas kabupaten menerima klaim-klaim tertulis yang diajukan oleh masyarakat asli, pendaftaran tanah akan dikompilasi dan tanah-tanah masyarakat asli akan disurvei dan digambar dengan tanda-tanda batas tanah.

Jika hak-hak masyarakat asli ditetapkan untuk disahkan oleh petugas kabupaten, hak-hak tersebut dapat ditetapkan melalui salah satu dari dua cara, di mana dua cara tersebut membutuhkan persetujuan pemerintah. Lahan dapat dicadangkan dari konsesi asing untuk masyarakat asli melalui demarkasi kepemilikan masyarakat asli secara jelas. Jika memungkinkan, konsolidasi kepemilikan tanah masyarakat asli dicoba dengan menggerakkan masyarakat asli yang terisolasi untuk bersama-sama mengajukan klaim atas tanah yang jaraknya berdekatan satu sama lain. Metode lainnya untuk menyelesaikan klaim masyarakat asli atas tanah adalah dengan memberikan kompensasi dalam bentuk uang tunai. Akhirnya, Proklamasi menetapkan persyaratan yang ketat bagi warga asing yang tidak menghormati hak-hak masyarakat asli: mereka akan diusir dari tanah tersebut.[6]

Proklamasi III adalah hukum tanah pertama yang memiliki upaya untuk mengenali sifat hak masyarakat asli atas tanah dan

[6] Proclamation No III of 1889, North Borneo Herald and Gazette, 1 Feb.1889, pp. 53-4.

menyediakan mekanisme tertentu di mana hak-hak ini dapat diformalkan di depan mata Perusahaan. Sayangnya, perjalanan waktu kemudian menunjukkan bahwa Gubernur Creagh dan beberapa penerusnya tidak dapat sepenuhnya menjunjung naskah hukum ini. Situasi di mana Perusahaan hanya memiliki kurang dari tiga puluh administrator dan £30.000 untuk biaya tahunan, pihak administrasi kolonial menemukan dirinya tidak mampu menyelesaikan klaim masyarakat asli atas tanah secara memadai.[7]

Pada bagian berikut saya menyajikan sebuah kasus yang menggambarkan perlakuan terhadap hak masyarakat asli atas tanah dan pelanggaran-pelanggaran yang jelas dari prinsip-prinsip yang tercantum dalam Proklamasi III 1889, yang membawa perhatian pada kesenjangan besar antara hukum tanah tertulis dan implementasi aktual dari rangkaian aturan tersebut.

Perkebunan tembakau milik Count Gelose d'Elsloo

Hingga tahun 1888, bangsawan penanam tembakau dari Belanda bernama Count Gelose d'Elsloo telah mengakuisisi tiga puluh mil persegi di sepanjang semenanjung Kudat di pantai utara Kalimantan. Sang bangsawan menemukan bahwa kemajuan pembangunan perkebunan terhalang oleh kesulitan yang tak terduga yang timbul dari hak masyarakat asli di perkebunan tembakau yang ia miliki. Dalam komunikasi surat menyurat antara sang bangsawan dengan Petugas Kabupaten Kudat bernama Davies, sang bangsawan menjelaskan bahwa "akan ada kesulitan besar dalam menyelesaikan hak masyarakat asli ... jika kita melanjutkan pada rencana mengambil tanah di mana masyarakat asli memiliki hak atas tanah tersebut di bawah Proklamasi No III tahun 1889." Sang bangsawan melanjutkan dengan mengatakan bahwa jika mereka memotong semua tanah dari perkebunan miliknya di mana masyarakat asli mengklaim

[7] Tregonning 1956:50

hak-hak mereka, tanah terbaik di perkebunannya *tidak akan tersedia lagi untuk perusahaan tembakau miliknya.*[8]

Untuk memperbaiki situasi, Davies sang Petugas Kabupaten mengusulkan skema alternatif yang akan memungkinkan masyarakat asli untuk tetap menempati tanah yang telah dijual pemerintah kepada sang bangsawan. Davies mengusulkan bahwa masyarakat asli akan "melakukan langkah-langkah penanaman berskala kecil seperti di masa lalu, berkaitan dengan pemahaman bahwa mereka akan selalu memberi jalan kepada para penanam tembakau ketika kedua belah pihak ingin menggunakan lahan yang sama selama musim yang sama." Davies menyarankan lebih jauh bahwa masyarakat asli didorong untuk menanam di tanah yang sebelumnya digunakan oleh sang bangsawan untuk menanam tembakau, dan membayar sang bangsawan 10% dari hasil panen mereka untuk hak istimewa ini. Masyarakat asli juga akan "diperintahkan untuk mengajukan permohonan penebangan hutan kepada pengelola perkebunan di dekat tempat mereka tinggal ... untuk mengetahui apakah tempat yang mereka usulkan untuk ditanami akan diperlukan oleh manajer perkebungan selama dua masa tanam berikutnya ...[9]

Count Gelose d'Elsloo tidak puas dengan pengaturan ini dan menanggapi: "Saya mengatakan kepada Anda bahwa penanaman oleh masyarakat asli di tanah di mana hutan tumbuh tentu tidak akan memperkaya tanah dan juga menghalangi tumbuhnya kayu di atasnya ..." Untuk lebih lanjut menenangkan sang bangsawan di titik ini, Davies menyatakan bahwa "masyarakat asli tidak diperkenankan untuk menebang kayu yang berharga yang cocok untuk keperluan membangun rumah ... selama ada cukup tanah yang sudah dibuka atau tanah dengan pohon-pohon kecil di atasnya." Konsesi ini tampaknya memuaskan

[8] Surat dari Count Gelose d'Elsloo, 9 Juli 1889: Surat dari Residen di Kudat kepada Count Gelose, 6 Juli 1889, CO 874 / 248, penekanan ditambahkan.

[9] Surat dari Residen di Kudat kepada Count Gelose, 6 Juli1889, CO 874/248, penekanan ditambahkan.

sang bangsawan dan Gubernur Creagh mendukung upaya Davies dalam menyelesaikan klaim masyarakat asli atas tanah di perkebunan tersebut.[10]

Surat menyurat tersebut terjadi hanya lima bulan setelah Gubernur Creagh mengeluarkan Proklamasi III-nya, namun sebelumnya sudah ada klaim masyarakat asli atas tanah di wilayah konsesi tembakau yang tidak diselesaikan sesuai dengan ketentuan tersebut. Tanah itu tidak disurvei dan tidak disisihkan untuk kepemilikan masyarakat asli, selain itu masyarakat asli juga tidak menerima pembayaran tunai (sebagai kompensasi). Sebaliknya, masyarakat asli dibatasi untuk menggunakan lahan yang sebelumnya digunakan oleh perkebunan dan diminta untuk membayar pajak kepada pemilik perkebunan. Selanjutnya, mereka selalu harus mengajukan izin kepada manajer perkebunan untuk menanami tanah tersebut, satu hal yang harus mereka lakukan sesuai dengan kebutuhan perkebunan, tidak berkaitan dengan klaim atas tanah mereka sendiri.

Secara singkat, meskipun undang-undang tahun 1889 telah ditetapkan, klaim masyarakat asli atas tanah pada saat itu tidak diakui ketika mereka diangap mengganggu skema perkebunan yang dialokasikan untuk memproduksi penghasilan. Kasus ini menimbulkan pertanyaan penting tentang niat dan kemampuan pihak Perusahaan untuk bekerja dalam sistem pluralisme hukum yang mengakui hak masyarakat asli atas tanah. Tanpa komentar sedikitpun tentang pengabaian hak-hak masyarakat asli secara terang-terangan yang diilustrasikan dalam kasus ini, para pejabat Perusahaan maju perlahan dengan misi mereka untuk menyelesaikan semua hal terkait dengan hak masyarakat asli atas tanah di Borneo Utara.

[10] Surat dari Count Gelose d'Elsloo, 9 Juli 1889; Surat dari Residen Davies kepada Sekretaris Pemerintah, 9 Juli 1889; Surat dari Sekretaris Pemerintah Davies Residen, 25 Juli 1889; CO 874/248.

Penyelesaian masalah tanah adat oleh pihak Kolonial

Perusahaan baru memulai inisiatif dengan skala penuh untuk mengenali semua hak masyarakat asli atas tanah pada tahun 1913. Ada dua insentif bagi para pejabat kolonial untuk menyelesaikan klaim masyarakat asli atas tanah pada saat itu. Pertama adalah kebutuhan untuk meningkatkan pendapatan melalui pajak tanah yang dimiliki oleh masyarakat asli. Dalam "Laporan tentang Administrasi, 1911," Sir Richard Dane menunjukkan bahwa pendapatan Semenanjung Malaya yang signifikan berasal dari pembayaran pajak tanah oleh masyarakat asli, dan ia berpendapat bahwa di Borneo Utara pajak potensial ini mulai hilang. Mengomentari penyelesaian masalah tanah yang berjalan tidak efektif di bawah pemerintahan Gubernur Ernest Birch (1901-3), Dane mendesak agar dilaksanakan survei langsung dan penyelesaian dari semua masalah berkaitan dengan kepemilikan tanah masyarakat asli dan menerapkan penarikan pajak atas tanah-tanah tersebut.[11] Insentif kedua untuk penyelesaian klaim masyarakat asli atas tanah adalah kebutuhan untuk menghasilkan pendapatan dari pertanian komersial pada masa itu. Untuk mendorong warga Eropa untuk berinvestasi dalam pembangunan perkebunan di Kalimantan Utara, Negara perlu menentukan tanah mana yang dapat dianggap sebagai tanah terlantar ... ⍰ dan dibuat tersedia untuk pemilik perkebunan asing.

Fokus utama dari demarkasi hak masyarakat asli atas tanah mulai tahun 1913 dan seterusnya adalah survei dan pendaftaran tanah dilakukan hanya untuk kepentingan budidaya permanen.[12] Penekanan pada penggunaan tanah masyarakat asli untuk budidaya terus-menerus menunjukkan sekali lagi

[11] "Laporan Richard Dane untuk administrasi (1911) ', hal 88, CO874/154. Dane, seorang veteran berusia empat puluh tahun yang pernah bekerja untuk pemerintah kolonial Inggris di India, diundang untuk melaporkan administrasi Perusahaan di Kalimantan (Black, 1983: 210).

[12] Laporan tahunan tentang penyelesaian masalah tanah pada tahun 1914', CO874/797.

pengabaian terang-terangan terhadap berbagai cara di mana masyarakat asli dapat mengajukan klaim atas tanah, seperti yang didokumentasikan dalam Proklamasi III tahun 1889 dan Hukum Tanah tahun 1913. Dalam laporan Departemen Penyelesaian Masalah Tanah, dibuat jelas bahwa para petugas penyelesaian menemukan bahwa demarkasi hak-hak masyarakat asli di luar pertanian permanen terlalu membingungkan untuk dilakukan. Sebagaimana yang dilaporkan oleh Komisaris Pertanahan, GC Woolley, pada tahun 1915, "Saat ini urusan yang berkaitan dengan hak-hak atas tanah di luar lahan sawah yang dimiliki oleh masyarakat asli berada dalam situasi yang agak kacau." Akibatnya, para administrator Perusahaan merasa memperoleh keuntungan untuk menggambarkan tanah yang sedang diberakan oleh masyarakat asli atau hutan sekunder sebagai tanah yang tidak dimiliki, tanah terlantar, tanah kosong, tanah yang ditinggalkan atau tanah tak bermanfaat.[13]

Selama penyelesaian hak-hak masyarakat asli atas tanah, masyarakat asli diminta untuk menghapus batas-batas pada lahan pertanian permanen mereka. Tetapi, para petugas kabupaten yang tugasnya adalah mengawasi penyelesaian masalah tanah dilanda kesulitan. Ada banyak laporan dalam koran Perusahaan yang merinci perjuangan petugas distrik dalam menangani penyelesaian masalah tanah. Surat-surat yang dimuat dalam koran Perusahaan menjelaskan banyak contoh, baik perlawanan pasif maupun perlawanan aktif yang dilakukan oleh masyarakat asli; bukan hal yang aneh bagi penduduk desa untuk tidak hadir pada hari yang ditetapkan di mana surveyor siap untuk membuat tanda batas.[14] Hal ini mencerminkan persepsi lokal bahwa proses survei secara inheren melemahkan. Ketika masyarakat asli tidak dapat memancangkan klaim mereka melalui kehadiran mereka, mereka melawan dengan

[13] Komentar Woolley terdapat dalam 'Rekomendasi ulang Gubernur Parr perihal: pekerjaan penyelesaian masalah tanah, 4 Februari 1915, CO 874/797.

[14] 'Laporan tahunan tentang penyelesaian masalah tanah, tahun 1916', CO874/797.; contoh-contoh surat terdapat dalam *North Borneo Company Archives* #1356.

cara membuat diri mereka sendiri tidak hadir (pada proses administratif yang ditetapkan pemerintah kolonial).

Para pejabat perusahaan bertahan dalam tugas-tugas penyelesaian tanah, walau hasil-hasilnya terfragmentasi, dengan harapan dapat mengatasi rangkaian perlawanan tersebut di atas dengan menggalang kerja sama dengan para kepala adat. Caranya: para kepala adat dibebaskan dari pembayaran pajak tanah sebagai imbalan atas tanggung jawab mereka dalam memastikan bahwa penduduk di daerah mereka tunduk pada rencana-rencana penyelesaian tanah.[15] Namun demikian, langkah itu pun ternyata tidak cukup untuk dijadikan insentif bagi partisipasi masyarakat asli.

Sebagai contoh, Petugas Pembantu Distrik dari Keningau di Karesidenan Negeri, dalam laporannya kepada Residen Tenom, menyatakan kecemasannya tentang kurangnya kepatuhan para kepala adat:

> Kepala adat Sebayai di Tambunan, yang dibayar pemerintah, ditangkap dan ditahan sampai warganya menunjukkan tanah mereka. Sebayai kemudian dipecat dari dinas pemerintah. Tahun ini sebuah upaya dilakukan untuk secara kasar menandai dan mendaftarkan tanah masyarakat asli. Dengan pengecualian dari dua kepala adat yang dibayar Pemerintah, semua masyarakat asli menolak untuk menunjukkan tanah mereka ... Sebagian besar tanah yang dibudidayakan adalah tanah umum atau tanah yang digunakan oleh orang lain, bukan oleh pemiliknya."[16]

Seperti diilustrasikan dalam kalimat terakhir dari kutipan di atas, salah satu kesulitan utama yang dihadapi oleh petugas Perusahaan ketika mereka bergulat dengan hak masyarakat asli atas tanah adalah ketidakmampuan mereka – atau mungkin keengganan mereka – untuk memahami sistem penguasaan tanah di kalangan masyarakat asli. Dalam pandangan para

[15] Surat dari Pearson kepada Sekretaris Pemerintah, 23 Okt.1913, CO874/796.

[16] Surat dari Pejabat Pembantu Kabupaten di Keningau kepada Tenom Residen, 13 Mei 1913, North Borneo Company Archives #1356.

petugas Perusahaan, sebagian besar masyarakat asli adalah orang "nomaden", yang pindah dari satu tempat ke tempat lain untuk mengolah lahan hutan tetapi jarang menetap di satu lahan dan "meningkatkan" (produktivitas lahan tersebut) dalam pengertian Barat. Bagi sebagian besar petugas Perusahaan di Borneo Utara, gambaran tersebut menyarankan bahwa masyarakat asli adalah "penghuni liar", bukan pemilik tanah. Selanjutnya, gagasan di mana sebuah kampung (sebagai lawan dari seorang individu petani) yang memegang hak atas tanah pertanian membuat frustrasi para pejabat karena mereka bersikeras menyederhanakan klaim adat dan melakukan penyelesaian hak-hak individu saja. Akhirnya, gagasan bahwa kepemilikan dari beberapa sumber daya seperti pohon buah-buahan bisa dimiliki oleh seorang individu atau sebuah kelompok, terlepas dari kepemilikan tanah di bawahnya, merupakan sebuah pengaturan yang rumit yang bertabrakan dengan pandangan Inggris yang kaku tentang hak milik individu. Sementara itu, undang-undang pertanahan yang mengakui banyak elemen dari sistem penguasaan tanah masyarakat asli, kebijakan-kebijakan, dan praktik-praktik administrasi Perusahaan tetap fokus pada gagasan Barat tentang kemilikan pribadi secara individual.

Menindaklanjuti rekomendasi Dane untuk menyelesaikan klaim masyarakat asli atas tanah, Perusahaan sangat ingin memperketat pengambilan pajak tanah dari masyarakat asli, yang diharapkan secara signifikan akan meningkatkan pendapatan Perusahaan yang berasal dari lahan. Pernyataan berikut menggambarkan pemikiran yang kaku tentang topik pendaftaran tanah dan penarikan pajak tanah:

> [Masyarakat asli] harus dididik secara bertahap agar mereka menyadari bahwa mereka tidak bisa lagi memiliki impunitas dalam memperoleh tanah melalui adat istiadat yang sampai sekarang diterima, yaitu dengan hanya menetap di tanah itu tanpa memiliki surat keterangan yang diserahkan kepada

> Pemerintah, dan mereka harus diajarkan bahwa, di bawah rezim baru, pembayaran pajak tanah secara tepat waktu akan dipertimbangkan sebagai kewajiban pertama yang dibebankan oleh Pemerintah bagi pemilik tanah.[17]

Pengembalian pajak untuk kepentingan pendaftaran kepemilikan tanah secara permanen bagi masyarakat asli ternyata terbukti mempercepat penghasilan Perusahaan melalui pendapatan yang diharapkan dari pajak tanah. Pada tahun 1914, pajak untuk masyarakat asli menghasilkan sekitar $6.000; selanjutnya pada tahun 1920 jumlahnya meningkat menjadi $32.605. Namun, secara paradoks, angka terakhir hanya mewakili sejumlah kecil dari keseluruhan anggaran tahunan untuk Perusahaan.[18] Mengingat pajak tanah adat secara relatif tidak bernilai signifikan di dalam anggaran Negara dalam konteks yang lebih besar, kita bisa menduga bahwa bukan hanya aspek keuangan dari pendaftaran tanah yang mendorong pejabat Perusahaan untuk bersikeras mengejar penyelesaian tanah adat. Gagasan-gagasan untuk membuat aturan di luar wilayah Perusahaan dilihat memiliki potensi menimbulkan kekacauan; oleh karena itu menciptakan subyek yang rasional dan bisa diatur melalui penerapan hukum; dan membuat situasi agar sumber daya dari Borneo Utara tersedia untuk kepentingan semua orang; semua hal tersebut memainkan peran penting dalam melegitimasi kekuasaan Perusahaan di wilayah tersebut.

Pada tahun 1919 para pejabat Perusahaan tampaknya mengurangi rangkaian upaya mereka untuk melakukan demarkasi tanah dan menyelesaikan klaim masyarakat asli atas lahan budidaya permanen. Petugas Distrik Tambunan

[17] Surat dari Pearson untuk Sekretaris Jenderal, 23 Oktober 1913, CO874/796. Lihat juga 'Laporan A. C. Pearson tentang tanah ', 11 Mei 1909, CO 874 / 283, dan 'Laporan Richard Dane tentang administrasi, 1911 ', CO 874/154.

[18] 'Pengembalian pajak pendapatan secara umum, pengeluaran, perdagangan, dan populasi selama tahun 1890-1931', North Borneo Company Archives # 579; angka-angka diperoleh dari Black, 1983: 218.

melaporkan pada 1918 bahwa "penyelesaian masalah tanah akhirnya selesai" di tahun sebelumnya. Dalam Laporan Tahunan yang diterbitkan tahun 1919 oleh Departemen Penyelesaian Tanah, Komisaris Tanah menyatakan bahwa "tidak ada lagi wilayah luas yang kepemilikannya berada di tangan masyarakat asli yang menunggu proses demarkasi."[19] Sementara banyak pejabat Perusahaan merasa bahwa mereka telah cukup melakukan demarkasi dan menyelesaikan masalah lahan budidaya permanen yang dimiliki oleh masyarakat asli, mereka juga menyadari bahwa demarkasi wilayah cadangan komunal di tingkat desa, cadangan hutan, lahan yang digunakan untuk perladangan gilir balik dan lahan terisolasi yang ditumbuhi pohon buah telah diabaikan.

Namun, bagi sebagian besar petugas Perusahaan, upaya untuk melakukan demarkasi hak-hak masyarakat asli atas beragam bentuk penggunaan lahan dianggap tidak mendesak atau bukan hal yang mudah untuk dilakukan. Sebagai contoh, pada tahun 1919, Komisaris Penjabat Tanah CF Macaskie melaporkan "dalam praktik (penyelesaian masalah tanah), saya tidak berpikir bahwa menandai atau mendaftarkan hak atas lahan terisolasi yang ditumbuhi pohon buah merupakan hal yang memungkinkan untuk dilaksanakan." Dalam laporan tersebut, ia kemudian menyatakan bahwa ia melihat tidak ada urgensi untuk menentukan batas-batas lahan cadangan komunal. Dia menyimpulkan laporannya dengan merekomendasikan bahwa hak-hak masyarakat asli atas berbagai bentuk penggunaan lahan ditangani hanya ketika munculnya konflik, terutama pada saat orang asing mengajukan permohonan penggunaan lahan tersebut.[20] Pernyataan-pernyataan ini mencerminkan fakta bahwa beberapa petugas Perusahaan mengakui adanya beragam klaim masyarakat asli atas tanah-tanah yang dikelola

[19] 'Laporan tahunan Kantor Pertanahan, 1918 ', CO 648 / 8; 'Laporan Tahunan Departemen Penyelesaian Tanah, 1919', CO 874/797.

[20] Surat dari Kantor Pertanahan kepada Sekretaris Pemerintah, 25 Agt.1919, CO874/797.

dalam berbagai bentuk pengelolaan selain lahan budidaya permanen; tetapi, para petugas tersebut meragukan kepraktisan untuk mencoba menentukan batas-batas wilayah dari hak-hak tersebut.

Berdasarkan laporan bahwa penyelesaian masalah tanah hampir selesai (dan mengabaikan rangkaian pernyataan bahwa banyak aspek dari penguasaan tanah adat oleh masyarakat asli belum dibatasi), Gubernur Pearson mengeluarkan sebuah memorandum kepada petugas kabupaten pada bulan Februari 1920, yang menginformasikan mereka bahwa di masa depan Perusahaan tidak memiliki kewajiban untuk memberikan tanah kepada masyarakat asli yang kemudian akan didaftarkan sebagai hak masyarakat asli atas tanah (*Native Title*). Pearson berpendapat bahwa, karena *Native Title* seharusnya menjadi pengakuan "hak masyarakat adat" atas tanah, setelah penyelesaian klaim masyarakat asli atas tanah selesai, masyarakat asli seharusnya tidak mengajukan klaim tanah berdasarkan hak adat di masa depan. Semua klaim berdasarkan penguasaan tanah secara adat dianggap telah diselesaikan atau telah kadaluarsa secara otomatis. Hukum adat secara efektif akan digantikan sepenuhnya oleh hukum perundang-undangan, yang secara efektif mengakhiri periode pluralisme hukum. Pearson merekomendasikan bahwa, begitu penyelesaian masalah tanah selesai, masyarakat asli yang mencari lahan baru harus mendapatkannya melalui "Hibah Negara," dan istilah yang sama akan berlaku bagi setiap pemohon tanpa terkecuali, apakah ia orang asli, orang Cina atau orang asing lainnya.[21]

Memorandum yang dikeluarkan Pearson memicu perdebatan sengit dalam administrasi Perusahaan atas keabsahan langkah pembatasan hak-hak masyarakat asli untuk

[21] Catatan yang dibuat oleh Gubernur Pearson untuk Sekretaris Pemerintah, 12 Februari dan 13 Februari 1920 (kutipan tentang 'Hibah Negara (*Country Grant*)' dari yang kedua), CO 874/985. Komentar tentang Hak Masyarakat Asli atas Tanah terdapat dalam Memorandum yang dibuat oleh ABC Francis n.d. (1920?), dalam file yang sama.

memperoleh tanah di bawah *Native Title*.[22] Petugas Penyelesaian Tanah, Balai Maxwell berpendapat bahwa, karena penyelesaian tanah belum selesai, Negara tidak bisa menghalangi aplikasi masa depan untuk *Native Title*. Dalam sebuah surat kepada sekretaris pemerintah, ia menjelaskan "penyelesaian tanah yang kami lakukan bukan penyelesaian secara penuh. Kami berurusan dengan klaim-klaim yang memberi masukan pajak namun menolak klaim-klaim lain (yang tidak memberi masukan pajak). Kami mengabaikan rawa-rawa sagu, kampung, dan lahan-lahan penggembalaan serta lahan-lahan bukit. Menurut saya, tidak ada daerah yang dapat dianggap tuntas dalam hal penyelesaian status tanahnya."[23]

Oposisi lebih lanjut untuk memorandum gubernur berasal dari para petugas kabupaten. Salah satu yang paling vokal adalah AB Francis, yang pernah bertugas di wilayah itu sejak tahun 1902. Berkaitan dengan pertanyaan apakah penyelesaian hak tanah asli sudah tuntas, Fransiskus menulis bahwa "tidak ada *native title* yang telah dikeluarkan, kecuali untuk lahan-lahan persawahan; lahan-lahan lain, seperti kebun-kebun, tanah-tanah tempat didirikannya rumah-rumah, tanah-tanah penggembalaan, lahan-lahan cadangan kayu (hutan cadangan), rawa-rawa sagu, cadangan untuk pengembangan, semuanya telah dikeluarkan dari proses penyelesaian masalah tanah, terutama ... karena tanah-tanah itu tidak termasuk wajib pajak atau hanya memiliki nilai pajak kecil". Dia lebih jauh berpendapat bahwa "keseluruhan maksud dari hukum tanah adalah untuk memberikan kesempatan bagi masyarakat asli memiliki pilihan dan preferensi tertentu dibandingkan warga asing".[24]

Seperti yang akan saya tunjukkan di bagian lain dalam tulisan ini, kegagalan pemerintah kolonial untuk sepenuhnya

[22] Memo oleh WJW, 'Hibah anah untuk pribumi', 21 Oktober 1921, CO 874/985.

[23] Surat dari J. Maxwell Hall, Komisioner Tanah, kepada Sekretaris Pemerintah, 8 Maret 1920, CO 874/985, penekanan ditambahkan.

[24] Memorandum oleh ABC Francis, CO 874/985, penekanan ditambahkan.

mengakui semua hak masyarakat asli atas tanah dan bentuk pelemahan pluralisme hukum yang dilembagakan di bawah kekuasaan kolonial telah memiliki dampak besar pada pengelolaan lahan di Sabah pada masa kini. Saat ini, keluhan atas pelanggaran hak masyarakat asli atas tanah merupakan masalah utama terbesar yang dibawa ke Komisi Hak Asasi Manusia Sabah.[25]

Melindungi masyarakat asli dari ketidakhati-hatian mereka sendiri

Sementara terdapat aspek-aspek dalam administrasi kolonial yang lebih peduli dengan berapa banyak pajak yang dapat mereka peroleh dari penerbitan sertifikat-sertifikat tanah bagi masyarakat asli, terdapat aspek-aspek lain yang terkait dengan perlindungan masyarakat asli dari pembangunan ekonomi yang berjalan cepat yang terjadi di wilayah tersebut. Banyak administrator kolonial yang percaya bahwa masyarakat asli tidak dapat mengelola tanah mereka dalam sistem ekonomi pasar yang berubah dengan cepat. Bukti kekhawatiran ini ditemukan dalam pembatasan-pembatasan hukum terhadap masyarakat asli dalam penjualan tanah adat kepada pihak bukan masyarakat asli tanpa persetujuan pemerintah. Gagasan di balik pembatasan ini adalah bahwa masyarakat asli tidak memahami transaksi lahan secara komersial, dan jika masyarakat asli tidak dilindungi dari ketidakhati-hatian mereka sendiri, mereka akan menjual semua tanah mereka kepada spekulator asing dan tidak lagi memiliki sendiri yang bisa ditanami.[26]

Perdebatan dalam pemerintahan kolonial tentang kemungkinan bahwa masyarakat asli akan menjual semua tanah mereka untuk bukan masyarakat asli mencapai puncaknya pada akhir 1950-an. Beberapa petugas kolonial percaya bahwa "masyarakat asli Kalimantan Utara adalah makhluk sederhana

[25] Keng 2011

[26] Edaran Pemberitahuan kepada Pejabat, 1928. Arsip # 815 Perusahaan Borneo Utara.

yang miskin (*a poor unsophisticated wight*,[27] yang merupakan sasaran empuk bagi bukan masyarakat asli yang bertindak seperti hiu pemangsa tanah."[28] Para petugas ini merasa bahwa adalah tugas paternalistik mereka untuk melindungi masyarakat asli "dari kelicikan yang dilakukan oleh bukan masyarakat asli yang mereka anggap lebih canggih, bijaksana laksana wortel, yang menguntai catatan-catatan (keuntungan) keuangan atau barang perdagangan di depan hidung masyarakat asli."[29]

Bahkan, di Semenanjung Malaya paternalisme resmi mengakibatkan ditetapkannya rangkaian kebijakan yang bertujuan melindungi Orang Asli (yang diartikan sesungguhnya sebagai orang asli) dari "komersialisasi kehidupan mereka yang dilakukan secara tidak layak."[30] Komersialisasi sumber daya, yang akan muncul, menjadi menarik hanya ketika berada di tangan Eropa. Pluralisme hukum yang diterapkan pemerintah kolonial dibungkus dengan pendekatan paternalisme dan secara signifikan membatasi hak-hak masyarakat asli atas tanah dan melarang masyarakat asli memasuki sektor pertanian yang berkembang pesat secara komersial. Seperti pendapat yang saya ajukan sebelumnya, bentuk pluralisme hukum ini tidak mendukung hak-hak masyarakat asli dan juga tidak menyediakan jalan yang aman bagi mereka untuk mencari kesetaraan dan keadilan dalam hal hak atas tanah.

Warisan pluralisme hukum kolonial yang masih dipertahankan

Warisan pluralisme hukum kolonial atas masalah tanah masih tampak dalam kehidupan sehari-hari masyarakat asli di abad ke-

[27] "Wight" adalah kata tua dalam bahasa Inggris yang berarti "orang ... hal, makhluk yang asalnya tidak diketahui" (Oxford, 1991).

[28] Surat dari Direktur Tanah dan Survei untuk Semua Warga, 17 Oktober 1957, Catatan Kantor Distrik.

[29] Surat dari Direktur Tanah dan Survei untuk Semua Warga, 17 Oktober 1957, Catatan Kantor Distrik.

[30] Harper 1997:9

21. Proses penyelesaian masalah tanah yang tidak selesai yang dimulai pada awal abad 20 masih mengganggu masyarakat asli. Banyak masyarakat asli masih belum menerima hak legal atas tanah yang telah dikuasai keluarga mereka dari satu generasi ke generasi berikutnya. Di Sabah, pada masa kontemporer, tidak aneh mendengar cerita tentang keluarga-keluarga yang mengalami kesulitan dalam upaya mereka untuk mengklaim hak atas tanah. Umumnya, kepala rumah tangga telah menempuh langkah-langkah yang tepat dalam mengajukan klaim mereka ke kantor tanah. Banyak dari mereka kembali ke kantor tanah berkali-kali untuk memeriksa status aplikasi mereka. Anak-anak mereka (anak laki-laki) terus memeriksa klaim yang diajukan ayah-ayah mereka sebelum mereka meninggal.[31] Kebanyakan petani asli, yang tidak mampu membayar surveyor swasta, harus menunggu rata-rata dua puluh tahun, dan waktu tunggu tersebut bisa mencapai lima puluh tahun[32] sebelum surveyor negara melakukan survei di tanah mereka sebagai bagian dari proses untuk mendaftarkan klaim mereka.

Masalah ini sebagian besar diabaikan di tingkat pemerintahan sampai tahun 2009 ketika Direktur Departemen Tanah dan Survei, Datuk Osman Jamal, akhirnya secara terbuka mengakui bahwa Departemen itu tidak mampu menangani aplikasi tanah yang diajukan oleh masyarakat asli. Pada saat itu, Departemen menerima lebih dari 40.000 aplikasi untuk pendaftaran hak atas tanah per tahun dan hanya mampu memroses 12.500. Akibatnya, lebih dari 265.000 aplikasi hak atas tanah tetap tidak terselesaikan.[33]

Tumpukan besar aplikasi hak tanah yang belum selesai diproses terletak di pusat putaran konflik atas hak masyarakat asli atas tanah pada masa kini. Dengan sejumlah besar tanah yang belum tuntas dalam hal penyelesaian klaim, tidak dapat

[31] Bernama 2004

[32] Bangkuai 2003

[33] Sabahkini 2009

dihindari terjadinya tumpang tindih klaim atas tanah yang diajukan dan tumpang tindih batas-batas antara tanah-tanah yang tidak pernah didemarkasi.

Pelanggaran hak asasi manusia: Penyelidikan Publik Kundasang (*the Kundasang Public Inquiry*)

Pada bagian ini, saya meninjau dari dekat *landmark* pengaduan pelanggaran hak-hak masyarakat masyarakat asli atas tanah yang dilaporkan kepada Komisi Hak Asasi Manusia Sabah pada tahun 2003. Sengketa tanah yang memperoleh publikasi besar-besaran tersebut berlangsung antara delapan belas petani yang tinggal di batas Taman Nasional Kinabalu dan perusahaan bernama *the Desa Highland Company* (sebuah peternakan bunga yang dijalankan oleh anak perusahaan dari *the Rural Development Corporation*, suatu badan negara yang dikelola di bawah Kementerian Pertanian dan Industri Berbasis Pertanian).[34] Kegiatan-kegiatan Desa Highland Company dilaksanakan di sekitar Gunung Kinabalu, termasuk pertanian bunga krisan yang dilaksanakan oleh Negara di atas lahan yang dikeluarkan dari Taman Nasional Kinabalu pada tahun 1984.

Adalah hal yang tidak mungkin untuk melacak perjalanan awal kasus tanah yang memuncak pada tahun 2003 tersebut. Namun, di mata publik (dan sebagaimana dilaporkan dalam surat kabar) asal-usul hukum dari perseteruan tersebut dimulai pada tahun 1989 ketika sekelompok warga desa beranggotakan delapan belas petani membuat aplikasi untuk tujuh puluh empat hektar tanah di desa Kundasang, yang terletak di batas selatan Taman Nasional Kinabalu. Mereka memiliki persetujuan dari kepala desa, dan salah satu petani mengaku ayahnya telah mengurus tanah itu jauh sebelumnya dan bahwa ia dan ayahnya biasa "memanen damar dan rotan dari tanah tersebut ketika ia masih kecil.[35] Para petani membuka lahan tersebut pada tahun 1989

[34] Kementerian Pertanian dan Agro-Industri 2006

[35] New Sabah Times 2004

untuk membuat kebun baru dan membangun rumah baru. Mereka mengolah tanah selama lima tahun tanpa ada keberatan dari pihak lain. Para penduduk desa menganggap mereka telah memiliki hak legal atas tanah dan hanya menunggu Negara menyelesaikan masalah administrasi.[36] Namun, permintaan warga untuk hak atas tanah itu akhirnya ditolak. Kemudian, pada tahun 1992, the Desa Highland Company mengajukan aplikasi ke kantor tanah untuk tanah yang sama. Para penduduk desa mengajukan keberatan terhadap aplikasi perusahaan yang dituangkan dalam sebuah surat yang diajukan ke kantor tanah.

Pada bulan Mei 2003, perwakilan dari the Desa Highland Company, didampingi oleh sekitar sepuluh petugas polisi dan tiga petugas pengadilan, datang untuk "mengusir penduduk desa keluar dari lahan tersebut."[37] Mereka datang dengan gergaji-gergaji mesin dan mesin berat untuk menghancurkan rumah-rumah penduduk desa dan klaim kepemilikan tanah. Para penduduk desa menolak pembongkaran rumah mereka, dan sebagai hasilnya mereka ditangkap pada tanggal 28 Mei 2003 dan ditempatkan di penjara selama empat belas hari, atas perintah dari pejabat kabupaten.[38]

Pada tanggal 17 Juni 2003, para petani tersebut mengirim memorandum kepada SUHAKAM (Komisi Hak Asasi Manusia Malaysia) mengklaim bahwa pihak perusahaan dan polisi telah melanggar hak asasi mereka. Tuduhan yang diajukan penduduk desa jatuh ke dalam kategori berikut: (1) tanah tersebut diambil alih oleh perusahaan melalui cara yang tidak layak; (2) perintah untuk pengambilalihan tanah dan perintah

[36] Klaim-klaim tentang kegiatan berburu dan pengumpulan hasil hutan pada masa lalu umumnya digunakan oleh masyarakat asli yang mencoba untuk membangun sejarah kepemilikan tanah tersebut, walaupun mereka belum membudidayakan lahan tersebut (Doolittle 2005).

[37] Menurut peraturan Negara saat ini yang mengatur hukum adat, jika tanah terus-menerus diduduki selama tiga tahun dan jika tidak ada yang mengajukan keberatan, maka penghuni berhak atas tanah (Sabah Times, New 2004).

[38] Suhakam 2003:1

berikutnya untuk memenjarakan para petani adalah tindakan-tindakan tidak sah, (3) terdapat penggunaan kekuatan secara tidak benar oleh polisi selama penggusuran petani dan polisi tidak bersifat netral (manajer pertanian bunga krisan dan para pengacara perusahaan didampingi polisi pada aksi penggusuran yang membuat jelas bahwa perusahaan dan polisi melakukan kolusi), dan (4) sel-sel penjara memiliki kondisi yang tidak manusiawi.[39] Pada bulan Februari dan Maret tahun berikutnya, Komisi Hak Asasi Manusia Malaysia membentuk sebuah panel untuk menyelidiki tuduhan-tuduhan tersebut; panel yang dirujuk dalam semua dokumen dan laporan yang diterbitkan berikutnya sebagai "*the Kundasang Public Inquiry*" (Penyelidikan Publik Kundasang).

Menurut laporan dari *the Kundasang Public Inquity*, SUHAKAM memutuskan bahwa mereka tidak memiliki yurisdiksi untuk menangani dua tuduhan pertama, yang berkaitan dengan pengambilalihan tanah dan validitas rangkaian aksi yang dilakukan terhadap penduduk desa. Mengenai tuduhan tentang penggunaan kekuatan polisi secara tidak tepat dan kurangnya netralitas polisi, SUHAKAM memberikan tamparan di tangan bagi polisi dengan merekomendasikan agar "polisi mengambil langkah-langkah untuk tidak memberikan persepsi melalui tindakan-tindakan mereka di masa depan yang menunjukkan bahwa mereka tidak netral, walaupun persepsi tersebut bisa salah."[40] Sebagian besar rekomendasi panel berkaitan dengan kondisi penjara dan pengobatan para tahanan yang tidak manusiawi.

Tidak ada keraguan bahwa kondisi sel-sel penjara sangat menyedihkan dan memerlukan perhatian dari SUHAKAM.[41] Namun, adalah hal yang ganjil bahwa Komisi Hak Asasi Manusia memilih untuk menolak berurusan dengan masalah hak

[39] ibid.2003

[40] Suhakam 2004a:43

[41] Suhakam 2003:2–3

masyarakat asli atas tanah dan tuduhan-tuduhan adanya korupsi di pihak kepolisian. Pada saat itu, SUHAKAM merupakan otoritas yang relatif baru di Malaysia, yang didirikan pada tahun 2000. Dalam semua laporan tahunan sebelum konflik ini, SUHAKAM menyatakan bahwa hak masyarakat asli atas tanah adalah salah satu masalah yang paling mendesak bagi orang-orang masyarakat asli di Sabah.[42] Namun, ketika dihadapkan dengan kasus hak masyarakat asli atas tanah, komisi ini bersikap ragu-ragu dan akhirnya mengambil posisi yang sama sekali tidak kompeten. Upaya mereka untuk menunjukkan bahwa pertanyaan tentang pengambilalihan tanah secara tepat dari tangan masyarakat asli yang telah menduduki tanah tersebut berada di luar yurisdiksi SUHAKAM, pada saat di mana hampir 50% dari pengaduan yang mereka terima di Sabah berkaitan dengan masalah-masalah tanah, adalah alasan yang buruk untuk menghindari masalah yang sangat kontroversial tersebut.[43] Pada awal abad 21 tampaknya SUHAKAM tidak mengakui hak masyarakat asli atas tanah adat sebagai komponen dari hak asasi manusia.[44] Kesenjangan antara wacana dan praktik tentang pentingnya penyelesaian kasus tanah asli membuat orang bertanya-tanya: Kepentingan siapa yang diwakili SUHAKAM?

Lemahnya langkah SUHAKAM mengenai masalah hak masyarakat asli atas tanah mencerminkan sikap dari banyak politisi Sabah pada saat itu. Pada tahun 2005, Presiden Asosiasi Konsumen Sabah (CASH) menyerukan Negara Bagian Sabah untuk mendirikan sebuah komisi untuk melihat masalah aplikasi tanah secara lebih mendalam. Dalam sebuah pernyataan yang menggemparkan, yang berbatasan dengan kenaifan, Presiden

[42] Dalam Suhakam 2004 dan 2005, hampir separuh dari semua pengaduan yang diajukan kepada komisi itu berkaitan dengan hak atas tanah (2004a, 2004b, 2005).

[43] Di beberapa tempat dilaporkan bahwa jumlah pengaduan tentang masalah tanah mencapai 80% dari total pengaduan yang diterima Suhakam (Bernama 2005a; 2005b; lihat juga Thien 2005).

[44] Nicholas 2002

CASH mengatakan:

> Apa yang paling membingungkan adalah bahwa ada kasus-kasus di mana warga lokal telah mengajukan permohonan lahan sebelumnya tetapi tidak mendapatkan hak atas tanah, sedangkan aplikasi-aplikasi yang dibuat perusahaan-perusahaan besar beberapa waktu kemudian untuk tanah yang sama telah disetujui oleh Departemen Tanah dan Survei... Masalah ini semakin serius dan ada kebutuhan bagi Departemen untuk menjelaskan mengapa perusahaan-perusahaan besar diberikan perlakuan khusus dengan mengorbankan masyarakat lokal.[45]

Dalam pidato yang juga menggemparkan pada saat peluncuran Rencana Malaysia Kesembilan 2006-2010 oleh Malaysia YAB Perdana Menteri Abdullah Ahmad Badawi Dato'Seri pada tahun 2006, paragraf berikut ini merupakan satu-satunya paragraf yang menyebutkan hak masyarakat asli atas tanah dalam pidato sepanjang tiga puluh sembilan halaman:

> Kami juga akan membantu pengembangan lahan adat di Sabah dan Sarawak ... [dengan cara] menciptakan peluang pendapatan yang lebih menghasilkan melalui Skim Pembangunan Kesejahteraan Rakyat dan skema relokasi ...

Ternyata bukan hanya Komisi Hak Asasi Manusia yang akan berpaling dari pemecahan masalah hak masyarakat asli atas tanah, pemerintah negara bagian dan federal juga mengambil langkah sama, di mana mereka tampaknya tidak akan memecahkan masalah secara mendalam. Sebaliknya mereka menyarankan relokasi dan skema baru untuk pembangunan, dua inisiatif yang secara historis gagal menghasilkan manfaat nyata bagi petani skala kecil. Bagi para politisi, membuat pernyataan jujur seperti kejutan dan ketidakpedulian menunjukkan bahwa tidak ada niat di berbagai tingkat pemerintah untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk memperbaiki lebih

[45] Bernama 2005c

dari satu abad ketidaksetaraan dalam hal tanah. Bahkan, sikap terhadap pelanggaran hak atas tanah ini menunjukkan bahwa politisi tidak punya keinginan untuk campur tangan dalam sistem sertifikat tanah yang telah bekerja menguntungkan bagi Negara sejak tahun 1880-an.

Kembali ke titik awal: Pembaharuan hak-hak komunal untuk melindungi masyarakat asli

Konflik berkelanjutan atas hak-hak masyarakat asli atas tanah bukan hanya satu-satunya peninggalan era kolonial. Pluralisme hukum dalam aspek pertanahan terus termotivasi oleh kedok paternalisme, bukan penghormatan atas ko-eksistensi norma hukum dan adat istiadat yang berbeda. Bentuk pluralisme hukum yang lemah ini mengurangi dan membatasi hak-hak masyarakat masyarakat asli, bukan memberdayakan mereka. Keputusan pemerintah Sabah baru-baru ini untuk mengubah undang-undang tanah memungkinkan untuk menetapkan sertifikat hak komunal kelompok-kelompok masyarakat asli atas tanah Negara, dibandingkan menetapkan hak-hak individu atas tanah berdasarkan hak adat; ini memberikan contoh yang bermanfaat untuk memahami bentuk paternalisme modern yang terus mendukung pluralisme hukum yang lemah.

Pada saat penulisan naskah ini, satu-satunya sumber informasi tentang perubahan dalam proses sertifikasi tanah adalah artikel surat kabar dan siaran pers. Tidak ada laporan tahunan yang tersedia dari Kantor Tanah dan Survei yang dapat memberikan informasi tambahan. Selanjutnya, langkah publik yang dilakukan oleh Menteri Besar (*Chief Minister*) Musa Aman untuk membentuk sebuah "Gugus Tugas untuk Tanah (*Land Task Force*)" pada tahun 2004,[46] dan "Pengadilan Tanah (Land Tribunal)" pada tahun 2005,[47] serta penelitian dan studi lengkap yang meliputi semua aspek yang terkait hak-hak

[46] Liusin 2004

[47] Maskilone 2005

adat yang dimiliki oleh masyarakat asli[48] tidak menghasilkan laporan publik yang membantu penelitian yang saya lakukan ini. Akibatnya analisis dalam naskah ini selalu bersifat parsial. Pada bagian berikutnya, dengan menggunakan data publik yang tersedia, saya akan menelusuri bagaimana Kantor Pertanahan dan Survei memperkenalkan dan melaksanakan perubahan dalam undang-undang tanah, mengeksplorasi alasan yang dinyatakan di balik proses baru dalam sertifikasi tanah, dan mempertanyakan apakah mungkin ada alasan-alasan yang lain, yaitu alasan-alasan tak tertulis yang menyebabkan perubahan proses sertifikasi tanah tersebut.

Pada bulan Januari 2011, Kantor Tanah dan Survei Sabah mengumumkan metode baru dalam pengambilalihan lahan yang bertujuan untuk menyelesaikan aplikasi hak atas tanah yang belum terselesaikan. "Pengarahan tentang Penerbitan Sertifikat Hak Komunal" di situs Departemen mengumumkan beberapa alasan, yang bersifat agak kontradiktif, tentang keputusan baru tersebut. Ini adalah:

> 1) Untuk mengatasi masalah hak adat masyarakat asli tanpa Permintaan Hak atas Tanah. 2) Untuk mengatasi tumpang tindih aplikasi tanah dan untuk memastikan pengambilalihan tanah secara adil dan seimbang. 3) Untuk melindungi kepentingan Masyarakat asli Sabah atas tanah Negara di wilayah-wilayah sekitar kampung-kampung masyarakat asli. 4) Untuk mencegah agar masyarakat asli Sabah tidak menjual tanah mereka. 5) Untuk memperlancar penerbitan sertifikat hak atas tanah dalam bentuk NT/FR [*native title/field register*] kepada masyarakat asli Sabah dalam bentuk hak komunal. 6) Untuk membasmi kemiskinan melalui perencanaan awal dalam pengambilalihan tanah dan pengembangan lahan secara optimal. 7) Untuk mempersiapkan tanah Negara dalam skala besar sehingga pemerintah dapat mengembangkan usaha patungan antara masyarakat asli Sabah dan sektor swasta dan lembaga-lembaga pemerintah.[49]

[48] The Star 2011

[49] Jabatan Tanah dan Ukur Sabah 2011

Gagasan untuk menerbitkan hak komunal untuk mengatasi masalah tunakisma (tidak memiliki tanah) dan kemiskinan di Sabah pada awalnya muncul dalam artikel surat kabar pada tahun 2008. Namun, pengumuman pada tahun 2011 adalah publikasi pertama yang menyarankan bahwa sertifikat hak-hak komunal bisa menjadi mekanisme untuk menyelesaikan pelanggaran jangka panjang yang terjadi pada hak masyarakat asli atas tanah.

Tiga isu utama yang signifikan untuk hak-hak masyarakat asli atas tanah tidak pernah secara eksplisit dibahas dalam substansi yang terdapat dalam dokumen pengarahan tersebut: 1) hak-hak komunal tidak dapat dijual oleh individu-individu, 2) hak-hak komunal akan dikeluarkan tidak pada lahan di mana masyarakat asli mengklaim hak adat terhadap tanah tersebut; hak komunal akan dikeluarkan untuk tanah Negara lainnya yang masih "kosong," dan 3) penerbitan hak komunal mungkin bergantung pada persetujuan para pemimpin masyarakat untuk masuk dalam usaha komersial bersama antara masyarakat dan Negara atau lembaga-lembaga kuasi-pemerintah yang bertujuan untuk mengembangkan pertanian komersial.

Singkatnya, dari perspektif masyarakat asli dapat dikatakan bahwa hak komunal baru (yang ditetapkan negara) bukanlah hak-hak lengkap yang mengakui hak-hak atas tanah adat. Sebaliknya, hak komunal dapat dilihat sebagai cara untuk mengontrol proses pembangunan pertanian di atas tanah-tanah masyarakat asli dan membatasi kemampuan individu untuk membuat keputusan sendiri tentang pengembangan lahan. Selanjutnya, karena hak-hak komunal ini tidak dapat dijual, penetapan hak-hak tersebut terlihat sebagai cara untuk memastikan masyarakat asli akan tetap memiliki posisi marjinal di tanah mereka sendiri. Dapat dikatakan bahwa hak komunal (yang ditetapkan Negara) adalah bentuk kepemilikan yang sangat terbatas yang lebih melayani kepentingan Negara dibandingkan kepentingan masyarakat asli.

Penjelasan tentang kebutuhan untuk penetapan hak-hak komunal dibandingkan penetapan hak-hak masyarakat asli secara individual dijelaskan dalam sebuah artikel berjudul "Pukulan telak Musa Aman." Artikel tersebut dimulai dengan paragraf sebagai berikut:

> Menteri Besar (sic) Musa Aman ingin memberikan tanah kepada ribuan masyarakat asli pedesaan yang sangat miskin dan tak bertanah. Tetapi, ia menghadapi dilema: tanah dijual pada seorang pengusaha yang pandai bicara tak lama setelah pemerintah memberikan tanah tersebut kepada mereka. Para penduduk desa meninggalkan rumah mereka untuk menghabiskan uang mereka di kota-kota. Setelah menghabiskan semua uang mereka, mereka menjadi miskin dan tak bertanah lagi karena mereka diusir oleh pemilik tanah baru. Solusi yang diberikan Menteri Besar Musa Aman adalah: Pemerintah negara bagian yang ia pimpin akan memberikan ribuan hektar lahan pertanian pada penduduk desa. Mereka akan mendapatkan hak komunal ... yang memberikan mereka kepemilikan bersama atas properti/tanah tersebut. Mereka dapat mengembangkan lahan tetapi tidak bisa menjualnya.[50]

Sama halnya dengan perlakuan pemerintah kolonial terhadap masyarakat asli yang didasarkan pada pemikiran bahwa masyarakat asli harus dilindungi dari kerasnya dunia komersial, politisi masa kini di Sabah percaya bahwa masyarakat asli akan mudah ditipu untuk keluar dari tanah mereka oleh pengusaha yang memiliki banyak akal jika mereka tidak dilindungi oleh Negara.

Kembali lagi ke liputan koran, kita dapat melihat bahwa masyarakat asli telah cepat menaruh perhatian tentang kekurangan-kekurangan dalam konsep hak komunal dan usaha bersama. Sebuah artikel menjelaskan konflik-konflik atas hak masyarakat asli atas tanah sebagai berikut:

Saat ini, masyarakat asli Sabah harus bersaing dengan

[50] Insight Sabah 2010

perusahaan-perusahaan yang kuat dan memiliki koneksi politik untuk memperoleh kepemilikan lahan, dan masyarakat asli sering menjadi korban akuisisi tanah Negara oleh lembaga-lembaga pemerintah. Lembaga-lembaga tersebut termasuk SAFODA (*Sabah Forestry Development Authority*), SLDB (*Sabah Land Development Board*/Lembaga Kemajuan Tanah Sabah)... dan perusahaan-perusahaan yang mengincar sumber daya lahan dan usaha bersama dengan perusahaan swasta di bawah kedok kepentingan umum dan pembangunan.[51]

Secara umum, masyarakat asli yang mencari pengakuan hak atas tanah adat menolak tawaran dari Departemen Tanah dan Survei untuk mendapatkan hak komunal karena hak itu membatasi hak-hak mereka untuk menjual tanah dan berpotensi memindahkan mereka ke tempat lain, seperti dalam kasus Tongod, di mana mereka dipindahkan ke wilayah yang "curam dan berbukit yang tidak cocok untuk budidaya pertanian."[52]

Ini bukan untuk mengatakan bahwa tidak ada masyarakat asli yang akan mendapatkan keuntungan dari hak-hak komunal. Ada potensi yang terkandung dalam kesempatan ini. Namun, sebagaimana disampaikan oleh Komisioner Hak Asasi Manusia Malaysia, Jannie Lasimbang, ada banyak "daerah abu-abu" dalam hak-hak komunal atas tanah yang perlu klarifikasi.[53]

Kesimpulan

Dalam tulisan ini saya telah menunjukkan bagaimana hukum adat masyarakat asli diperlakukan oleh *the North Borneo Chartered Company* dan petugas kolonial Inggris sejak tahun 1880 hingga 1950. Pada bagian pertama, saya menunjukkan bahwa sementara para petugas kolonial mungkin telah berkomitmen di atas kertas untuk menghormati hak masyarakat asli atas tanah dan

[51] Kaung 2011, SAFODA (*Sabah Forestry Development Authority*) dan SLDB (*Sabah Land Development Board*) adalah lembaga semi-pemerintah di Sabah yang memiliki misi untuk mengembangkan kehutanan dan sektor pertanian.

[52] Kaung 2011

[53] New Sabah Times 2010b

adat istiadat mereka melalui sistem pluralisme hukum, dalam praktiknya penerapan hukum yang terpisah untuk masyarakat asli digunakan sebagai sarana untuk mengontrol penduduk lokal dan akhirnya sangat membatasi hak-hak masyarakat asli untuk menata-kelola tanah tradisional mereka sesuai dengan tata cara adat mereka. Penerima manfaat utama dari sistem hukum berganda tersebut adalah usaha pertanian komersial milik orang Eropa, yang dibesarkan oleh pemerintah sebagai sumber pendapatan utama mereka.

Pada bagian berikutnya, saya berpendapat bahwa bahkan setelah merdeka dari kekuasaan kolonial, pelanggaran hak-hak masyarakat asli atas tanah terus terjadi sampai hari ini. Pada masa kini, sisa-sisa hukum adat masyarakat asli yang dimasukkan ke dalam undang-undang pertanahan di Sabah, seperti dalam kasus hak tanah secara komunal, telah diselewengkan dan digunakan dengan cara yang tidak sejalan dengan kepentingan utama masyarakat asli.

Bagaimana kemudian masa depan pluralisme hukum di Sabah sebagai mekanisme bagi masyarakat asli untuk memperoleh keadilan dan mendapat kepastian tentang hak atas tanah? Meskipun terdapat situasi negatif yang dijelaskan di atas, tiga peristiwa terakhir menunjukkan bahwa ada kemungkinan bahwa masyarakat asli dapat merebut kembali kontrol atas hukum adat mereka dan membentuk kembali wujud pluralisme hukum yang sekarang ada yang dapat bermanfaat bagi mereka. Di antara tiga peristiwa terakhir tersebut, peristiwa yang pertama dimulai pada pertengahan 2010 ketika Hakim Besar untuk Sabah dan Sarawak, Tan Sri Richard Molanjum, mengumumkan bahwa sistem Pengadilan Masyarakat Asli Sabah harus diberikan posisi yang setara dengan lembaga-lembaga hukum lainnya di Sabah, seperti Pengadilan Syariat.[54] Dengan menekankan pada pengakuan penuh untuk Pengadilan Masyarakat Asli (*Native Court*), Tan Sri Richard Molanjum

[54] Fernandez 2010a

meminta penerapan yang lengkap dan setara dari tiga tradisi hukum yang berbeda di Sabah: Pengadilan Sipil, Pengadilan Syariah dan Pengadilan Masyarakat Asli.

Peristiwa kedua yang memiliki sangkut paut dengan hak masyarakat asli atas tanah terdapat dalam dua putusan oleh Pengadilan Tinggi Sabah yang mendukung hak masyarakat asli atas tanah. Kasus pertama adalah resolusi Penyelidikan Umum Kundasang yang telah dibahas dalam tulisan ini. Dalam hal ini, Hakim Datuk Chin Ian memutuskan untuk mendukung para petani masyarakat asli dengan mengatakan "tidak ada kebutuhan bagi masyarakat asli untuk meminta izin dari pemerintah untuk memasuki tanah Negara untuk tujuan menetapkan hak adat masyarakat asli karena hak-hak seperti itu sudah ada dan diterapkan sejak zaman dahulu."[55] Dalam kasus kedua, Hakim David Wong Dak Wah mengambil keputusan berkaitan dengan pertanyaan "Dapatkah hak-hak adat masyarakat asli diterapkan di hutan lindung?" Dalam keputusannya, Hakim Wah menetapkan bahwa enam orang yang terlibat dalam kasus tersebut "memiliki hak adat masyarakat asli atas tanah, dan mereka memiliki kewenangan untuk berada di tanah tersebut untuk mengolah dan melakukan hal-hal lain di mana tradisi adat mereka memungkinkan mereka untuk melakukan hal-hal tersebut." Hakim Wah memutuskan bahwa mereka telah keliru diusir oleh Departemen Kehutanan.[56] Kedua keputusan penting dari Pengadilan Tinggi Sabah tersebut secara tegas mendukung hak-hak adat masyarakat asli atas tanah, dan mengirimkan sinyal penting bagi para pendukung sistem pluraslime hukum yang baru dan lebih kuat.

Peristiwa signifikan terakhir yang kemungkinan memiliki dampak besar pada hak masyarakat asli atas tanah adalah rencana penyelidikan nasional yang akan dilakukan oleh

[55] Kasus K 22-71-2000 di Pengadilan Tinggi Sabah. "Rambilin binti Ambit vs Direktur Tanah dan Survei".

[56] Kasus K41-128 tahun 2010 di Pengadilan Tinggi Sabah. "Andawan Bin Ansapi dan 5 Orang Lainnya vs Jaksa Penuntut Umum".

Komisi Hak Asasi Manusia Malaysia mengenai hak masyarakat adat atas tanah di Malaysia. Penyelidikan dimulai pada bulan Juni 2011 dan laporan hasil penyelidikan tersebut diharapkan selesai pada akhir tahun 2012. Hasil-hasil yang tertuang dalam laporan tersebut diharapkan dapat membawa pengaruh besar bagi perlindungan hak masyarakat asli atas tanah.

Melihat semua peristiwa tersebut secara bersama-sama, meskipun dari kejauhan, tampak bahwa Sabah mungkin berada pada titik kritis dalam memposisikan hak masyarakat asli atas tanah melalui pluralisme hukum. Pada saat ini terdapat konvergensi beragam faktor: semakin banyak LSM kuat (seperti PACOS) yang bekerja memfasilitasi masyarakat asli dalam perjuangan mempertahankan tanah mereka,[57] para hakim yang memiliki simpati (pada masyarakat asli) di tingkat Pengadilan Tinggi mengeluarkan keputusan yang berpihak pada hak-hak masyarakat asli, memperbaharui upaya-upaya untuk memperkuat sistem Pengadilan Masyarakat Asli, dan Komisi Hak Asasi Manusia yang siap untuk menghadapi isu hak-hak masyarakat asli atas tanah. Oleh karena itu, saat ini adalah waktu yang ideal untuk menaruh banyak pemikiran tentang peran pluralisme hukum dalam melindungi penduduk masyarakat asli di Sabah. Pendapat saya, jika pluralisme hukum di Sabah sampai saat ini belum berhasil mendukung masyarakat asli dalam proses pencarian mereka untuk memperoleh otonomi dan keamanan/kepastian atas hak-hak mereka, maka pluralisme hukum saat ini mungkin dapat menjadi jendela kesempatan bagi masyarakat asli dan pendukung mereka untuk secara bijaksana merestrukturisasi pluralisme hukum dengan cara yang benar-benar menciptakan sebuah skenario yang memungkinkan adanya penghormatan terhadap ko-eksistensi norma-norma hukum dan adat istiadat yang berbeda.

[57] Doolittle 2007

~ 5 ~

PENEGASAN HAK-HAK TANAH ADAT DI WILAYAH PERBUKITAN CHITTAGONG (*CHITTAGONG HILL TRACTS*), BANGLADESH

Tantangan untuk pluralisme hukum dan yuridis[1]

Devasish Roy[2]

Tulisan ini membahas tantangan yang dihadapi oleh masyarakat adat di wilayah perbukitan Chittagong (*Chittagong Hill Tracts/CHT*) di Bangladesh dalam melaksanakan hak mereka atas tanah adat yang tercantum dalam sistem hukum dan sistem yuridis Bangladesh (di luar tanah-tanah yang dikategorikan sebagai 'hutan'). Meskipun Bangladesh memiliki kesatuan bentuk pemerintahan, CHT memiliki sistem administrasi yang terpisah di mana hukum adat, yang sebagian besar tidak tertulis, diterapkan di bawah naungan hukum tertulis. Peraturan CHT yang ditetapkan tahun 1900, dan merupakan peraturan yang awalnya merupakan peraturan pemerintah kolonial, mengatur dan dengan demikian secara implisit mengakui tanah adat dan hak-hak masyarakat adat atas sumberdaya, di bawah peran wali yang diemban para kepala adat dan kepala desa. Perjanjian perdamaian di CHT yang ditetapkan

[1] Tulisan dipresentasikan di "Pertemuan Regional tentang Mengamankan Hak melalui Pluralisme Hukum di Asia Tenggara" yang diselenggarakan oleh Forest Peoples Programme dan the Centre for Peoples and Forests dengan dukungan Rights and Resources Initiative, Universitas Kasetsart Bangkok, Thailand, pada 20-22 September 2010.

[2] Devasish Roy adalah keturunan Raja Chakma dan Kepala Adat Lingkaran Chakma di the Chittagong Hill Tracts, Bangladesh. Ia juga seorang pengacara (Lincoln Inn, London) dan advokat di Mahkamah Agung Bangladesh (Divisi Pengadilan Tinggi). Ia baru saja diangkat – setelah terpilih melalui pemilihan – sebagai Anggota Ahli Adat dari daerah Asia untuk Forum Permanen PBB untuk Masyarakat Adat untuk masa tugas 2011-2013.

tahun 1997 dan peraturan yang ditetapkan pascaperjanjian perdamaian tersebut memperkuat status hukum adat, termasuk melalui pemerintahan mandiri yang diperkuat di wilayah kabupaten yang dikontrol oleh masyarakat adat dan dewan regional. Namun demikian, implementasi hukum adat tersebut tetap memiliki tantangan yang cukup berat.

Tulisan ini mengeksplorasi sifat tantangan-tantangan tersebut, termasuk ketegangan dalam sistem hukum dan sistem yuridis Bangladesh dalam mengakomodasi tanah adat. Tulisan ini akan fokus pada dua topik utama: pembagian kepemilikan dan penggunaan tanah, dan penyelesaian sengketa atas tanah. Dalam dua hal tersebut, terlihat bahwa hak-hak atas tanah adat sering mengalami resiko dimasukkan ke dalam, atau dinegasikan oleh, konsep-konsep arus utama (*mainstream*) dan praktik-praktik kepemilikan dan penggunaan tanah yang berdasarkan pada hak-hak individu yang berorientasi pada pertukaran. Yang terakhir sering dipromosikan oleh fungsionaris pemerintah (yang sebagian besar anggotanya adalah bukan masyarakat adat) dan para pendatang bukan masyarakat adat.

Beberapa lembaga dan organisasi masyarakat adat, termasuk lembaga tradisional (dengan beberapa pengecualian), di sisi lain, tampaknya sama-sama bertekad untuk menolak proses tersebut di atas, dengan mengusulkan praktik-praktik adat dan peraturan yang mendukung konsep mereka tentang hak atas tanah dan penggunaan lahan. Meskipun kekuatan Negara berada pada sisi praktik-praktik arus utama, masyarakat adat memiliki keuntungan atas kepemilikan fisik atas ladang dan hutan komunal, pengetahuan tentang sumber daya atasnya, keterpencilan relatif mereka dan tidak adanya survei tanah (di mana hasil survei tanah akan memberikan data rinci tentang tanah yang bersangkutan bagi Negara). Untuk saat ini, setidaknya sampai batas tertentu dan untuk jangka panjang, perlawanan akan tergantung pada bagaimana masyarakat adat yang sudah bersatu bisa tetap bersatu, dan sejauh mana mereka dapat

menggabungkan pendudukan damai dan program perlawanan dengan menggunakan mekanisme peradilan dan mekanisme lainnya secara strategis.

Pluralisme hukum di Bangladesh: Gambaran singkat

Bangladesh – yang memiliki kesatuan sistem pemerintahan – menerapkan sebuah bentuk pluralisme hukum. Hal ini terutama berkaitan dengan dua konteks utama. Satu konteks berkaitan dengan hukum pribadi (*personal laws*). Jadi, seperti halnya yang terjadi di Pakistan, India, dan Malaysia – yang juga merupakan bekas koloni Inggris seperti Bangladesh – prinsip-prinsip hukum pribadi atau keluarga mengatur masalah perkawinan, warisan, dan masalah terkait lainnya di Bangladesh berdasarkan pada afiliasi etnis atau agama dari individu-individu yang bersangkutan.[3] Hal ini berlaku untuk semua wilayah negara. Namun demikian, tulisan ini tidak akan membahas masalah hukum pribadi kecuali hal-hal yang berhubungan dengan masalah hak-hak atas tanah adat.[4] Bentuk utama lain dari pluralisme hukum yang dipraktikkan di Bangladesh secara khusus diterapkan di sebagian wilayah CHT yang terletak di daerah perbatasan di bagian tenggara Bangladesh. Di wilayah CHT, undang-undang daerah khusus - seperti Peraturan CHT 1900 - dan adat kebiasaan, yang diakui secara tegas atau implisit dalam hukum tertulis, berdampingan dengan hukum nasional, meskipun bukan tanpa ketegangan dan konflik.

Hukum konstitusional

Dalam Konstitusi Bangladesh, definisi hukum termasuk "adat istiadat atau praktik-praktik",[5] dan ekspresi "hukum yang ada"

[3] Roy 2009:19.

[4] Untuk pembahasan rinci tentang hukum adat pribadi dari masyarakat adat di the Chittagong Hill Tracts, lihat Roy 2004a dan Roy 2005.

[5] Berdasarkan pasal 152, "hukum" berarti "UU, peraturan, tata aturan, regulasi, hukum lokal, pemberitahuan atau instrumen hukum lainnya, dan setiap adat kebiasaan atau praktik-praktik, yang memiliki kekuatan hukum di Bangladesh".

mencakup hukum yang sudah ada sebelum ditetapkannya Konstitusi (pasal 152). Dalam kaitannya dengan suksesi kepala suku secara turun-temurun di CHT – di bawah kepemimpinan Bohmong – pengadilan nasional tertinggi, yaitu Mahkamah Agung Bangladesh, menyatakan bahwa baik pemerintah maupun pengadilan sendiri memiliki kewenangan untuk turut campur dalam penerapan hukum adat di wilayah di bawah kepemimpinan Bohmong, yang dikenal sebagai 'Dewan Kepala Adat' (*Circle of Chiefs*).'[6] Walaupun hukum adat yang mengatur aspek personal (*personal customary laws*) telah memperoleh status yang cukup tinggi di Bangladesh, sebagaimana disebutkan di atas, kasus hak-hak adat atas sumber daya lebih bermasalah, meskipun tetap memperoleh pengakuan formal.[7]

Hak atas tanah adat

Sistem hak-hak atas tanah adat dan sumber daya di Bangladesh mencakup aspek hukum substantif, yaitu isi hukum, baik berdasarkan adat tradisi oral atau hukum tertulis yang secara tegas atau implisit mengakui hak-hak berbasis adat kebiasaan (*custom*) dan prosedural hukum dalam manajemen tanah dan resolusi sengketa tanah.[8] Dengan demikian, konflik-konflik yang terjadi akibat tumpang tindihnya berbagai rezim legal atas tanah yang dikategorikan sebagai hutan di Bangladesh – misalnya hukum adat versus rezim hukum 'kolonial' yang mengatur hutan – menunjukkan secara jelas subordinasi rezim adat terhadap interpretasi 'statis' dari peraturan perundangan tentang hutan.[9] Kecenderungan ini tidak seperti yang terlihat

[6] Aung Shwe Prue Chowdhury v. Kyaw Sain Prue Chowdhury and Others (Civil Appeal No. 8 of 1997)[1998] 18 BLD 33-43 at 41.

[7] Roy 2004a:124; Roy 2010:126-127.

[8] Untuk diskusi detil tentang status hak atas tanah adat di CHT, lihat Roy 2002, 2004a, 2004ba, 2005; Roy C 2000:53-58

[9] Roy & Gain 1999:22; Roy 2002:20, 26-29; Roy 2005; Roy 2010

di beberapa wilayah lain di Asia Selatan dan Asia Tenggara.[10] Fokus tulisan ini bukan pada masalah-masalah tersebut. Sebaliknya, tulisan ini akan membahas tantangan utama dalam menegaskan dan membela hak-hak atas tanah adat di CHT di wilayah-wilayah yang secara resmi tidak diklasifikasikan sebagai kawasan hutan.[11]

Pluralisme hukum, pluralisme administratif dan pluralisme yudisial di Chittagong Hill Tracts: Konteks sejarah dan kondisi saat ini

Kekuasaan birokratis, kekuasaan tradisional, dan kekuasaan elektif

Sistem administrasi dan sistem hukum di CHT merupakan hal yang unik di Bangladesh, terutama struktur pemerintahan dan hukum yang berlaku di wilayah tersebut. Di samping sistem birokrasi biasa dan sistem pemerintahan berdasarkan pemilihan, sistem administrasi CHT meliputi lembaga-lembaga pemerintahan tradisional yang beroperasi secara mandiri dan dipimpin oleh para raja atau 'dewan kepala adat', kepala desa, dan kepala adat tingkat desa (dikenal sebagai *karbaries*). Sistem seperti ini tidak terdapat di wilayah-wilayah lain di Bangladesh. Lembaga-lembaga tradisional tersebut sebagian besar diformalkan selama masa pemerintahan kolonial Inggris (1860-1947) melalui legislasi, meskipun sebagian dari lembaga-lembaga tersebut sudah ada jauh sebelum kedatangan Inggris di wilayah tersebut.[12] Selain itu, ada tiga dewan distrik daerah perbukitan

[10] Lynch & Talbott 1995

[11] Meskipun para pejabat Departemen Kehutanan tidak mengelola atau mengurus tanah-tanah ini, yang statusnya tidak seperti tanah-tanah yang dikategorikan sebagai "hutan lindung", para pejabat tersebut tetap memiliki yurisdiksi atas tanah ini ketika berurusan dengan penerbitan izin wajib untuk penjualan dan transit kayu. Dalam hal ini, Departemen Kehutanan membuat langkah yang menyatakan bahwa tanah tersebut dikategorikan oleh Departemen sebagai "hutan negara yang belum diklasifikasikan".

[12] Serajuddin 1971, Chakroborty 1977, Brauns & Loffler 1990:27, Quanungo 1997.

dan dewan regional CHT, di mana dua pertiga dari anggotanya, bersama dengan kepemimpinan mereka, dicadangkan oleh hukum untuk "suku-suku."[13] Lembaga-lembaga yang terakhir adalah hasil dari perjuangan kaum otonomis pada tahun 1970-an hingga tahun 1990-an, di mana puncak perjuangan tersebut terjadi pada saat penandatanganan perjanjian CHT tahun 1997 dan kebangkitan pengaturan mandiri secara terbatas di wilayah tersebut melalui pemerintahan yang menerapkan sistem birokratik, sistem elektif dan sistem tradisional.[14]

CHT: Sebuah contoh pluralisme hukum dan pluralisme yuridis

Dikatakan bahwa "CHT adalah contoh dari sistem hukum dan sistem yuridis yang pluralistik. Pluralisme hukum terdapat pada aplikasi hukum adat, hukum regional, dan hukum nasional yang diterapkan bersamaan di wilayah tersebut. Pluralisme yuridis tercermin melalui hal-hal seperti ko-eksistensi pengadilan tradisional dan pengadilan negara, berdasarkan tradisi yang berbeda tentang sistem peradilan, prosedur litigasi, sistem pidana dan reformasi, proses restitusi dan proses kompensasi, dan sebagainya."[15]

Konflik berbagai sistem dan wewenang dalam pengalokasian lahan

Hibah tanah secara formal melalui *Deputy Commissioners*

Sistem administrasi tanah CHT, terutama yang berkaitan dengan sistem pengalokasian tanah, menunjukkan adanya konflik berbagai tradisi, terutama sejak tahun 1970-an. Sebelum tahun 1971, hibah tanah kepada pihak luar tidak diizinkan oleh hukum. Kecuali untuk sebagian kecil dari lahan yang

[13] Roy 2000: 43-49; Roy R C:29-35; Roy 2009:21-30; Khan 2004:23-26; Martin 2004:74-79.

[14] Roy 2000; Khan 2004; Martin 2004:21,74-79

[15] Roy 2004a:127

memiliki nilai komersial di pusat-pusat pasar dan tanah-tanah di wilayah lembah yang luasannya terbatas dan cocok untuk pertanian berorientasi irigasi intensif, penduduk CHT tidak mengupayakan perolehan hak kepemilikan pribadi atas tanah-tanah yang ada di wilayah CHT. Pada tahun 1971 dan 1979 terjadi perubahan pada Peraturan CHT 1900 (sampai peraturan 34), yang menyebabkan pengenalan praktik pemberian hibah tanah kepada individu-individu yang berasal dari luar wilayah dan kepada perusahaan-perusahaan.[16]

Namun, untuk kasus-kasus tertentu praktik pemberian hibah hanya dapat dilakukan setelah berkonsultasi dengan kepala *mauza* (kepala kecamatan), dan dewan kepala adat, secara umum tidak secara tegas ditolak (oleh komunitas). Puluhan ribu hektar diberikan kepada orang luar pada periode tahun 1970-an dan 1980-an, baik untuk pembangunan perkebunan-perkebunan komersial dan berbagai industri[17] atau untuk pemukiman kembali para pemukim etnis Bengali yang diperkirakan berjumlah 450.000 orang di wilayah tersebut.[18] Dalam kedua kasus tersebut, hak-hak masyarakat adat atas tanah adat dilanggar secara ceroboh, termasuk dengan melewati wewenang para kepala desa dan kepala adat dalam proses penyelesaian masalah tanah dan proses pemberian izin sewa tanah.[19]

Wewenang hibah tanah berada di tangan pejabat paling senior di kantor pemerintahan sipil di tingkat distrik yang dikenal sebagai Wakil Komisaris ("*Deputy Commissioner*/ DC") di bawah pengawasan pejabat yang lebih tinggi. Namun, kepala desa tradisional memiliki wewenang untuk secara resmi memberikan tanah pekarangan bagi penduduk asli, memberikan saran pada DC tentang hibah tanah dan transfer,

[16] Roy 2004b:30

[17] Roy 2002:31

[18] Roy 1997:169-173; Roy 2002:29,30

[19] Roy 2002; Roy 2010

dan mengalokasikan lahan untuk digunakan sebagai ladang atau lahan budidaya "gilir balik" atau untuk penggunaan adat lainnya, melalui cara yang bersifat semi-formal. Pada saat yang sama, DC wajib berkonsultasi dengan kepala adat tentang "hal-hal penting yang mempengaruhi administrasi CHT", yang dalam kasus ini tidak dilakukan oleh DC.[20]

Administrasi dan manajemen lahan oleh kepala-kepala *mauza* dan dewan-dewan distrik perbukitan (*The Hill District Councils*)

Sistem administrasi tanah yang disebut di atas secara tegas diatur dalam undang-undang terkait, atau disetujui melalui praktik-praktik administratif yang telah berjalan lama, sementara sistem-sistem yang lain dilakukan atas dasar hukum adat, yang secara implisit diakui oleh Peraturan CHT tahun 1900.[21] Jadi, ada dua lapisan otoritas yang berlaku pada saat yang sama dan saling tumpang tindih, satu sistem berdasarkan konsep arus utama tentang pemilikan tanah (seperti yang dilakukan oleh DC) dan sistem yang lain didasarkan pada adat kebiasaan tradisional; beberapa di antara adat kebiasaan tersebut telah diresmikan oleh hukum tertulis dan dijalankan di bawah pengawasan kepala adat tingkat desa (*karbaries*), kepala kecamatan (kepala *mauza*), dan dewan kepala adat. Di samping dua lapisan otoritas administrasi lahan yang telah disebutkan – yaitu otoritas birokratis dan otoritas tradisional – terdapat otoritas ketiga, yaitu tiga dewan distrik perbukitan, di bawah pengawasan Dewan Regional CHT.[22] Undang-undang yang terkait, yaitu Hill District Councils Acts tahun 1989

[20] Rule 39, CHT Regulation 1900.

[21] Roy 2004b:21,62-66

[22] Posisi ketua, dan dua pertiga dari anggota dewan tersebut di atas, dilindungi oleh hukum untuk "suku". Dewan tingkat kabupaten diperkenalkan pada tahun 1989, di mana kekuasaan mereka diperkuat pada tahun 1998, melalui amandemen hukum setelah penandatanganan Persetujuan CHT tahun 1997, atau dikenal sebagai "perjanjian perdamaian".

[bagian 64(1)(a)] menyatakan bahwa, "terlepas dari apa yang terkandung dalam hukum apapun yang berlaku untuk saat ini, (a) tidak ada tanah, termasuk tanah publik yang dikuasai pemerintah (di Bangladesh dikenal sebagai *khas land*), yang cocok untuk penyelesaian masalah tanah dalam yurisdiksi Distrik Rangamati Hill yang dapat disewakan pada pihak luar, dibeli, dijual keluar, atau ditransfer tanpa persetujuan terlebih dahulu dari Dewan Regional CHT." Demikian pula, "tidak ada tanah, bukit, dan hutan di bawah kendali dan yurisdiksi Dewan Regional CHT akan diperoleh tanpa konsultasi dengan Dewan Regional CHT dan tanpa persetujuan dari Dewan Regional CHT."[23]

Hibah tanah resmi oleh DC telah ditangguhkan sejak tahun 1989, kecuali dalam kasus keagamaan lembaga-lembaga keagamaan atau lembaga-lembaga pendidikan.[24] Pada kesempatan tertentu, DC telah menginstruksikan para kepala adat untuk menahan diri dalam memroses aplikasi-aplikasi hibah tanah. Namun, praktik penggunaan tanah adat, baik untuk perladangan gilir balik, atau untuk penggunaan produk dari hutan (di luar wilayah yang secara resmi diklasifikasikan sebagai 'hutan lindung') atau untuk penggunaan lain, terus berjalan, meskipun tidak disetujui dan tidak dianjurkan oleh fungsionaris kabupaten yang bukan anggota masyarakat adat. Survei tanah belum dilakukan di sebagian besar wilayah CHT, kecuali beberapa pusat pasar dan wilayah perkotaan.

Oleh karena itu, para pejabat yang memiliki pengetahuan rinci tentang tanah-tanah yang belum ditetapkan hak penguasaannya – yaitu tanah-tanah yang membentuk sebagian besar wilayah CHT – hanyalah kepala desa, dan wakil mereka, yaitu para *karbaries*. Tidak adanya rekaman-rekaman hasil

[23] Bagian 64 (1) (b), Rangamati Hill District Councils Act, 1989 (sebagaimana telah diubah tahun 1998). Ketentuan identik yang terkandung dalam Khagrachari dan Bandarban Bukit Dewan Distrik Kisah 1989 (sebagaimana telah diubah tahun 1998).

[24] Perintah Kementerian Urusan CHT, Pemerintah Bangladesh.

survei tanah menjadi salah satu alasan utama di mana pemindahtanganan tanah masyarakat di wilayah terpencil telah dicegah melalui penolakan dari para pemimpin tradisional untuk membantu orang luar dalam upaya mereka untuk memperoleh sertifikat tanah atau kepemilikan. Embargo terhadap hibah hak atas tanah sejak tahun 1989 juga telah menghalangi percepatan proses privatisasi. Namun demikian, proses pemindahtanganan tanah tetap terjadi di antara individu-individu masyarakat adat.

Peran dewan kabupaten di wilayah Hill District dalam administrasi tanah sebagian besar masih belum teruji, kecuali dalam kasus pengalihan tanah. Untuk pengalihan tanah, persetujuan dewan diperlukan, sebelum DC memberikan izin wajib, yang diperlukan untuk semua transfer lahan di dalam CHT.[25] Namun, dalam dua kasus spesifik, Dewan Distrik Rangamati menjalankan otoritas untuk memberikan pengakuan formal bagi penggunaan lahan berbasis adat kebiasaan yang diterapkan di tanah yang hak penguasaannya belum ditetapkan untuk dialokasikan menjadi biara Budhis sekaligus pusat meditasi, dan untuk hutan yang dikelola komunitas.[26] Dalam kedua kasus ini, kepala desa memulai atau mendukung aplikasi, selain dukungan yang diberikan oleh dewan kepala adat dalam salah satu kasus.[27]

Dua kasus tersebut di atas adalah contoh yang dikenal di mana dewan distrik perbukitan (Hill District Councils) telah mengajukan permohonan agar hukum tertulis meresmikan hibah tanah adat. Dua kasus tersebut memberikan preseden yang jelas untuk menegaskan hak-hak tanah adat tanpa melibatkan DC. Jika praktik tersebut di atas dilanjutkan oleh Dewan Distrik

[25] Roy 2008:495,520

[26] Memo Pejabat Tanah, Dewan Distrik Bukit Rangamati untuk Kepala dan Petugas Upazilla Nirbahi yang bersangkutan.

[27] Dalam kasus Pusat Meditasi Internasional Furamone (sekitar 250 hektar), penulis, dalam kapasitasnya sebagai Kepala Adat Lingkaran, meneruskan aplikasi kepala kampung ke Ketua Dewan Distrik Bukit Rangamati.

Rangamati dan ditiru oleh dua dewan kabupaten lainnya, langkah ini akan menjadi cara yang baik untuk menjamin hak-hak sumber daya adat. Namun, sampai sejauh mana langkah ini dapat menjamin hak-hak masyarakat adat atas tanah adat akan tergantung pada luasan tanah yang berada di bawah pengakuan resmi seperti ini. Faktor lain yang mungkin berdampak negatif pada proses semacam itu adalah pembukaan kembali kegiatan hibah tanah oleh DC.

Ancaman survei tanah

Faktor lain yang mungkin mengganggu langkah-langkah pengamanan hak-hak masyarakat adat atas tanah adat adalah survei tanah yang akan diterapkan (oleh pemerintah) dalam waktu dekat. Survei tanah merupakan isu yang telah menimbulkan banyak perdebatan dan kontroversi di CHT. Ketua Komisi Resolusi Sengketa Tanah CHT – yang didirikan untuk memberikan solusi cepat terhadap kasus-kasus perampasan tanah – telah menyatakan bahwa pemerintah akan segera memulai survei tanah. Keputusan ini tampaknya didukung oleh sebagian warga Bengali yang tinggal di wilayah CHT, termasuk kaum migran Bengali yang disponsori pemerintah tahun 1980-an. Namun, para pemimpin adat, termasuk yang menjadi anggota Komisi Resolusi Sengketa Tanah CHT, bersikap kritis terhadap keputusan ini – dengan mengutip ketentuan dalam Persetujuan CHT tahun 1997 – dan menuntut bahwa survei tanah tidak dilakukan, kecuali jika diminta oleh Dewan Regional CHT, dan sampai orang-orang yang mengungsi selama konflik kembali diperbaiki nasibnya.[28] Beberapa dari mereka

[28] Klausul 2 Bagian D dari Perjanjian tersebut berbunyi: "Setelah penandatanganan dan pelaksanaan perjanjian antara Pemerintah dan Jana Samhati Samiti, dan setelah rehabilitasi para pengungsi suku dan orang-orang suku yang menjadi pengungsi internal, Pemerintah, dengan berkonsultasi dengan dewan daerah yang akan dibentuk sesuai perjanjian ini, akan memulai survei kadaster di CHT sesegera mungkin dan setelah finalisasi kepemilikan tanah masyarakat adat dengan penyelesaian sengketa tanah melalui verifikasi yang tepat, harus mencatat tanah mereka dan memastikan hak-hak tanah mereka

telah menuntut bahwa seharusnya tidak ada survei bahkan pada tanah yang dianggap "tidak ada sengketa." Ini adalah kasus jelas yang menggambarkan konflik antara dua tradisi. Tradisi pertama berorientasi terhadap penggunaan tanah adat, seperti yang dianut oleh masyarakat adat yang menolak survei. Tradisi yang lain meletakkan dasar pemikirannya pada konsep hak kepemilikan tanah secara pribadi, di mana penganugerahan hak tersebut kepada individu dilakukan atas perintah Negara, yang mungkin berusaha untuk melegitimasi pendudukannya atas tanah yang diklaim sebagai milik Negara sehingga dapat dialokasikan sekehendaknya, terlepas dari status tanah tersebut berdasarkan tradisi lisan masyarakat adat.

Ada beberapa alasan mengapa masyarakat adat menentang survei tanah yang diusulkan. Pertama, dikhawatirkan bahwa survei akan mengakibatkan legitimasi pendudukan oleh para pendatang yang menetap di tanah adat, mengingat dokumen survei memberikan anggapan legitimasi pendudukan, kecuali jika dibantah. Kedua, survei tanah akan memberikan data pada pemerintah berupa pengetahuan rinci tentang tanah, yang akhirnya mungkin menyebabkan hibah tanah bagi orang-orang yang bukan anggota masyarakat adat (setempat).[29] Ketiga, survei semacam itu secara langsung dapat mengakibatkan penghancuran hak berbasis adat kebiasaan mengingat proses survei tersebut didasarkan pada tradisi hak kepemilikan secara pribadi yang tidak memiliki ruang untuk mengakomodasi praktik-praktik penggunaan lahan secara adat, yang diterapkan melalui pendekatan rotasi, bersifat antargenerasi, nonintensif

[29] Pada lokakarya jamuan makan siang tentang Perjanjian CHT dan UUD Bangladesh, yang diadakan di Dhaka pada 18 September 2010, dan dihadiri oleh para pemimpin CHT, para pemimpin masyarakat sipil dan perwakilan senior dari pers dan media, serta penulis, seorang anggota Komisi CHT dan akademis yang terkenal, Dr Shapan Adnan, mengungkapkan ketakutannya bahwa pelaksanaan survei bertujuan untuk merehabilitasi pemukim Bengali yang disponsori pemerintah di lahan yang diketahui tidak memiliki hak kepemilikan dan, karenanya, di mata para pejabat kabupaten administrasi pertanahan terbuka untuk pemerintah untuk mengalokasikan tanah tersebut kepada pemukim Bengali tersebut.Untuk pembahasan rinci tentang sengketa tanah CHT, lihat Adnan 2004.

dan berorientasi komunitas. Para pejabat survei tidak memahami praktik-praktik penggunaan lahan secara adat.

Konflik sistem dalam resolusi sengketa tanah

Resolusi sengketa tanah oleh Komisi Resolusi Sengketa Tanah CHT

Undang-undang tentang Komisi Resolusi Sengketa Tanah di Chittagong Hill Tracts tahun 2001 mengatur bahwa akan ada komisi lahan yang akan dipimpin oleh pensiunan hakim Mahkamah Agung Bangladesh yang akan dimasukkan sebagai anggota Ketua Dewan Daerah CHT (atau wakilnya), ketua dewan distrik wilayah perbukitan, dewan kepala adat dari wilayah yang bersangkutan dan Komisaris Divisi/Komisaris Divisi Tambahan, Chittagong. Komisi Resolusi Sengketa Tanah CHT ini berfungsi selama tiga tahun, tetapi masa kerjanya dapat diperpanjang oleh Pemerintah Bangladesh dalam konsultasi dengan Dewan Daerah CHT (*CHT Regional Council*/CHTRC). Tugas Komisi ini adalah untuk memberikan keputusan atas sengketa tanah yang dilaporkan, sesuai dengan hukum, adat kebiasaan dan sistem yang berlaku di CHT.[30] Komisi ini memiliki otoritas untuk menyatakan tentang tidak sahnya status hibah tanah dan otoritas untuk mengembalikan kepemilikan tanah. Oleh karena itu, meskipun disebut komisi, fungsi utamanya adalah untuk mendengar perselisihan dan memberikan keputusan, bukan merekomendasikan, seperti yang biasanya terjadi untuk lembaga yang disebut "komisi."

Komisi didirikan, menindaklanjuti surat dan semangat dari Perjanjian CHT tahun 1997, untuk menyediakan secara cepat dan bebas biaya peradilan akuntansi untuk hukum adat, untuk berurusan dengan angka-angka besar yang melekat dalam kasus perampasan tanah, alienasi tanah, penipuan

[30] Undang-Undang Komisi Resolusi Sengketa Tanah CHT tahun 2001 (*CHT Land Disputes Resolution Commission Act 2001*) (Act LIII of 2001).

berupa penipuan berbentuk penawaran, pendaftaran ganda, dan lain-lain.[31] Ada disfungsionalitas dan masalah lain dalam proses bekerjanya Komisi tersebut (yang belum memberikan keputusan terhadap sengketa aktual yang dilaporkan), sebagaimana disebutkan di bawah, tetapi jika Komisi ini bisa mengatasi masalah-masalah tersebut, Komisi ini dapat menjadi salah satu contoh terbaik dari sistem ajudikasi sengketa tanah yang melibatkan masyarakat adat yang meliputi beberapa elemen kunci dalam hak-hak masyarakat adat atas tanah yang diidentifikasi dalam Deklarasi PBB tentang Hak Masyarakat Adat, dalam hal bahwa (i) masyarakat adat tersebut bersifat inklusif (mayoritas masyarakat adat merupakan anggotanya); (ii) masyarakat adat tersebut tergantung pada hukum adat, (iii) prosedur yang dimiliki bersifat sederhana, dan tidak termasuk penerapan prosedur pengadilan yang rumit (serta tidak memerlukan praktisi hukum) sehingga diharapkan untuk memutuskan perselisihan secepatnya, dan (iv) keputusan forum akan memiliki status seperti keputusan pengadilan dan karenanya memperoleh dukungan dari eksekutif negara.[32]

Pekerjaan Komisi tersebut menjadi sangat kontroversial, terutama karena perbedaan pendapat yang jelas di antara ketuanya – yaitu pensiunan hakim – dan anggota Komisi yang merupakan wakil masyarakat adat, khususnya para pemimpin adat. Ada tiga hal utama yang menjadi sumber sengketa. Hal pertama, para pemimpin adat tidak ingin memulai proses

[31] Roy 1997

[32] Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat (UNDRIP), Pasal 26 (3): "Negara harus memberikan pengakuan dan perlindungan atas tanah-tanah, wilayah dan sumber daya tersebut. Pengakuan dilakukan dengan hormat karena tradisi adat dan sistem penguasaan tanah dari masyarakat adat yang bersangkutan." UNDRIP pasal 27: "Negara harus menetapkan dan menerapkan, dalam hubungannya dengan masyarakat adat yang bersangkutan, proses yang transparan, terbuka, independen, dan adil, memberikan pengakuan kepada hukum masyarakat adat, tradisi, adat kebiasaan dan sistem kepemilikan lahan, untuk mengenali dan mengadili hak-hak masyarakat adat yang berkaitan dengan tanah, wilayah dan sumber daya mereka, termasuk yang secara adat dimiliki atau ditempati atau digunakan secara tradisional."

penyelesaian sengketa yang sebenarnya sebelum peraturan perundangan diubah untuk menghilangkan inkonsistensi dengan Perjanjian CHT.[33] Hal kedua yang menjadi sumber sengketa, para pemimpin adat tidak setuju dengan keputusan sepihak yang diambil ketua Komisi untuk memulai kerja resolusi sengketa dengan pelaksanaan survei tanah, untuk alasan yang disebutkan di atas.[34] Ketiga, mereka tidak setuju dengan format pemberian informasi kepada Komisi yang disampaikan oleh para pihak yang mengajukan izin penggunaan tanah dan para responden karena mereka percaya bahwa format itu tidak memberikan kesempatan yang memadai bagi hak-hak atas tanah berdasarkan tradisi lisan adat, yang berlawanan dengan hak-hak atas tanah berdasarkan dokumen tertulis, dan oleh karena format informasi tersebut bias terhadap masyarakat adat.[35]

Sistem litigasi yang sederhana versus prosedur perdata konvensional

Terlepas dari kenyataan bahwa berperkara di tanah di CHT memiliki kesempatan mengakses Komisi Pertanahan (yang dapat memberikan ganti rugi secara tepat dan bebas biaya dengan tidak melibatkan para praktisi hukum), sistem administrasi peradilan di CHT berbeda dari wilayah-wilayah lain di Bangladesh dalam beberapa hal yang sangat penting. Pertama, berkaitan dengan

[33] Di antara cacat hukum ini, keduanya sangat penting. Salah satu kekhawatiran berkaitan dengan kuorum untuk Komisi, yang akan dianggap lengkap walaupun tanpa kehadiran dua dari tiga anggota masyarakat adat kabupaten bersangkutan atau dewan kepala adat. Kedua, dalam kasus tidak adanya konsensus di antara anggotanya, keputusan ketua harus dianggap sebagai keputusan Komisi secara keseluruhan.

[34] Lihat, misalnya, pandangan yang diungkapkan secara tertulis oleh tiga kepala adat dalam sebuah memorandum untuk Ketua Komisi Tanah; dilaporkan dalam The Alo Prathom, Dhaka, 15 Juli 2010.

[35] Berdasarkan diskusi dengan anggota Komisi CHT (penulis sendiri adalah salah satu anggotanya), termasuk JB Larma, ketua, CHT Regional Council, Raja Saching Prue Chowdhury, Kepala Mong, dan Chaw Hla Prue Chowdhury, wakil Kepala Bohmong, pada beberapa kesempatan dalam Mei-September 2010.

sengketa antara masyarakat adat, pengadilan Negara dilarang menangani kasus ini karena kasus seperti ini dapat ditangani oleh Dewan Kepala Adat dan kepala mauza. Pengecualian diberikan untuk litigasi perdata yang melibatkan gugatan yang diajukan perusahaan dan tindak pidana yang bersifat serius.[36] Kedua, berkaitan dengan litigasi perdata, Aturan Prosedur Perdata yang kompleks yang mengatur proses pemanggilan, penyelidikan, pembelaan, pemberian keringanan, pelaksanaan keputusan, dan sebagainya, tidak berlaku untuk wilayah CHT. Di wilayah tersebut, yang berlaku adalah sebuah sistem yang sederhana, dimaksudkan untuk memfasilitasi litigasi cepat dan murah, termasuk rekomendasi untuk menyelesaikan sengketa melalui pemeriksaan secara lisan (*viva voce examination*), di mana langkah lain dimungkinkan jika diperlukan.[37] Ketiga, hakim-hakim sipil diwajibkan untuk mengadili kasus-kasus "sesuai dengan hukum, adat kebiasaan dan praktik-praktik adat" dari CHT, yang secara jelas mempertimbangkan hukum adat, bahkan dalam proses pengadilan sipil yang ditangani oleh hakim sipil.

Meskipun rangkaian rekomendasi tersebut di atas mengakui sistem peradilan administrasi khusus di CHT, beberapa hakim sipil di CHT baru-baru ini mencoba untuk memaksakan

[36] Ekstrak dari bagian 8 (3) dan 8 (4), Peraturan CHT, 1900 (sebagaimana telah diubah pada tahun 2003): "(3) Kabupaten Rangamati, Khagrachari dan Bandarban dari Chittagong Hill Tracts akan merupakan tiga yurisdiksi sipil terpisah dalam tiga Hakim Distrik . (4) *The Join District Judge* sebagai pengadilan yurisdiksi asli, akan menangani semua kasus sipil sesuai dengan hukum yang ada, adat kebiasaan, dan praktik-praktik di kabupaten yang bersangkutan, kecuali kasus-kasus yang timbul dari hukum keluarga dan hukum adat lain dari suku dari Distrik Rangamati, Khagrachari dan Bandarban masing-masing yang akan dapat ditangani oleh kepala-kepala mauza dan Dewan Kepala Adat".

[37] Ekstrak dari Peraturan CHT: Aturan (1): "Administrasi Peradilan Sipil dilakukan dengan cara yang paling sederhana dan cepat yang kompatibel dengan dipindahkannya tata cara atau perkara hukum". Aturan (2): "Petugas yang berurusan dengan masalah atau kasus tersebut akan memberi penghargaan keadilan di antara mereka, melalui kerja keras dalam pemeriksaan lisan. Para saksi tidak harus dikirim hadir, kecuali ketika petugas tidak mampu mengambil keputusan atas fakta-fakta kasus ini tanpa bantuan para saksi."

penerapan Hukum Acara Perdata di pengadilan sipil di Distrik Rangamati dan Distrik Bandarban. Ini akan berarti bahwa semua formalitas yang kompleks harus dipenuhi dalam setiap kasus, dan gugatan bisa dihentikan atau ditunda hanya dengan alasan tidak dipenuhinya prosedur. Ini akan menimbulkan kesulitan besar bagi banyak pihak yang berperkara, termasuk untuk kasus-kasus tanah (di mana mereka akhirnya terlibat di dalamnya). Usaha untuk menerapkan Hukum Acara Perdata di pengadilan sipil ini akhirnya digagalkan oleh kombinasi boikot pengadilan oleh para pengacara lokal (termasuk para pengacara adat) dan intervensi informal dari para hakim Mahkamah Agung Bangladesh sebagai respons atas permohonan yang diajukan para pengacara yang membela masyarakat adat.[38] Kasus ini menggambarkan kedua upaya yang dilakukan baik oleh para individu yang berorientasi pada prosedur konvensional untuk mengasimilasi sistem administrasi peradilan dan sistem hukum CHT ke dalam sistem nasional yang dianggap sebagai aliran utama, maupun upaya yang dilakukan oleh pemimpin lokal dan pengacara lokal untuk menolak usaha-usaha tersebut (meskipun dengan keberhasilan yang terbatas).

Kemungkinan tren: Tantangan dan peluang

Reformasi undang-undang komisi tanah

Tren terkini menunjukkan berbagai campuran peristiwa. Tidak diragukan lagi bahwa masyarakat adat menghadapi rangkaian tantangan yang sulit, tetapi tantangan-tantangan itu kemungkinan bukan hal-hal yang tidak dapat diatasi. Mengenai Komisi Pertanahan, terdapat perkembangan yang positif yaitu pertemuan yang rencananya akan diselenggarakan oleh Menteri Pertanahan, di mana para pemimpin adat dari CHT telah diundang untuk menghadiri pertemuan tersebut untuk

[38] Wawancara dengan Advokat Pratim Roy dan Advokat Dinanath Tanchangya, anggota Dewan Rangamati Bar, Agustus-September 2010.

membahas kemungkinan pembaruan Undang-Undang Komisi Tanah.[39] Pertemuan tersebut adalah hasil dari proses lobi tanpa henti yang dilakukan oleh aktivis adat dan oleh aktor-aktor masyarakat sipil progresif.

Pelaksanaan survei tanah

Usulan survei tanah merupakan langkah yang mengganggu, tetapi mungkin bisa dihentikan jika kepemimpinan adat bersatu. Sejauh ini para pemimpin adat tampaknya sudah bersatu, setidaknya dalam menghadapi masalah ini. Dalam merespons usulan survei tanah ini, Dewan Kabupaten di wilayah Hill District mungkin bisa memainkan peran paling tegas, karena mereka diamanatkan oleh hukum untuk mengambil keputusan terakhir dalam proses pengalokasian tanah dan masalah pemindahtanganan tanah. Apakah survei tanah harus dilaksanakan secara penuh merupakan kewenangan bagi mereka untuk memutuskan, jika mereka anggap pantas untuk dilakukan, setelah semua pengungsi dan orang terlantar direhabilitasi (diperbaiki nasibnya), sebagaimana diatur dalam Perjanjian CHT, dan sesuai dengan yang diusulkan oleh Dewan Regional CHT.

Dewan Distrik Perbukitan (*Hill District Council*) tidak menyusun peraturan yang membantu memberikan panduan bagi mereka dalam menjalan peran administrasi tanah dan pengelolaan tanah. Pemerintah juga tidak menyusun aturan (pemerintah berkewajiban untuk menyusun peraturan dengan berkonsultasi dengan dewan-dewan distrik). Namun, dewan-dewan distrik sekarang terdiri dari wakil-wakil yang diangkat pemerintah – karena proses pemilihan anggota distrik masih dalam proses – dan belum pasti sejauh mana mereka akan bertindak secara independen. Tak satu pun dari dewan distrik

[39] Pertemuan ini dijadwalkan akan diselenggarakan pada tanggal 22 September 2010 di Departemen Tanah, yang diharapkan akan dihadiri oleh penulis dalam kapasitasnya sebagai anggota Komisi, bersama dengan ketua dari Dewan Daerah CHT dan Dewan Distrik Perbukitan.

atau bahkan Dewan Regional CHT yang telah menyusun kebijakan pertanahan di daerah yurisdiksi masing-masing. Pemerintah Bangladesh juga belum menyusun kebijakan pertanahan. Jika pemerintah Bangladesh dan dewan-dewan distrik bersikap akomodatif terhadap hak atas tanah adat, kebijakan-kebijakan pertanahan yang tepat akan dapat membantu melindungi hak tersebut.

Litigasi di Mahkamah Agung Bangladesh dan reformasi konstitusional

Dua set kasus saat ini tertunda penanganannya di Divisi Banding Mahkamah Agung Bangladesh, di mana hal-hal krusial seperti pemerintahan mandiri (*self-government*) dan isu-isu tanah akan diputuskan, setelah keputusan yang diambil oleh pengadilan terpisah dari Divisi Pengadilan Tinggi yang menyatakan tidak validnya beberapa peraturan tentang CHT yang mengakui masyarakat adat hak-hak, termasuk peraturan CHT yang didasarkan pada prinsip-prinsip hukum adat. Diharapkan bahwa kasus-kasus tersebut akan dibahas dalam sidang Mahkamah Agung pada tahun depan atau tahun berikutnya. Salah satu Peraturan CHT tahun 1900, yaitu mengenai legalitas dan keberadaan peraturan tersebut, yang memberikan status hukum dan status administrasi khusus bagi CHT, saat ini sedang ditinjau.[40] Dua peraturan CHT yang lain juga sedang dalam proses peninjauan, yaitu peraturan yang berkaitan dengan keberadaan Dewan Regional CHT dan beberapa ketentuan terkait dengan Undang-Undang tentang Dewan Distrik Perbukitan tahun 1989, termasuk daftar pemilih untuk dewan dan undang-undang tentang tempat tinggal permanen yang memerlukan sertifikat dari dewan kepala adat, serta pengangkatan anggota dewan untuk menempati posisi yang dialokasikan bagi "suku-suku" melalui proses

[40] Rangamati Foods v, Commissioner of Customs & Others, 19 BLC 2005, 525.

pengangkatan berbasis tindakan afirmatif.[41]

Kegagalan di Pengadilan Tinggi yang dibahas di atas telah mendorong tuntutan baru tentang perlunya pengakuan konstitusional terhadap status masyarakat adat dan terhadap perlindungan sistem hukum khusus dan sistem politik khusus dari wilayah CHT.[42]

Para aktivis menyatakan bahwa sidang harus segera dilaksanakan, dan pelaksanaannya perlu dilakukan dalam periode kekuasaan pemerintah saat ini, di mana salah satu komponen utamanya yaitu Liga Awami, berkomitmen untuk menerapkan Perjanjian Perdamaian CHT dan mempromosikan hak-hak masyarakat adat dan masyarakat minoritas. Jadi, jika keputusan di Divisi Banding berlawanan dengan masyarakat adat, masyarakat adat masih bisa melobi pemerintah untuk melakukan reformasi konstitusional dalam rangka memberikan pengakuan [bagi masyarakat adat] atau menyusun peraturan perundangan yang terkait dengan pengakuan tersebut. Pemerintah saat ini secara konstitusional memerlukan dua pertiga dari suara mayoritas untuk melakukan reformasi konstitusional dan hal ini mungkin dapat dilihat sebagai kesempatan baik, untuk membawa perubahan-perubahan konstitusional yang diperlukan.

Yang terdapat pada sisi kesempatan adalah persatuan di antara masyarakat adat dan organisasi-organisasi yang berbeda dalam menolak survei tanah dan dalam mengusulkan amandemen keempat dalam Undang-Undang Komisi Pertanahan. Meskipun

[41] Writ Petition No. 4113 of 1999 (Shamsuddin Ahmed v Government of Bangladesh and Others) and Writ Petition No. 2669 of 2000 (Mohammed Badiuzzaman v Government of Bangladesh and Others) di Mahkamah Agung Bangladesh (Divisi Pengadilan Tinggi).

[42] Harian Prothom Alo, Dhaka, 19 September 2010, melaporkan pertemuan tanggal 18 September, 2010 tentang Pelaksanaan Perjanjian Perdamaian CHT & Reformasi Konstitusi, yang diselenggarakan oleh Komite Warga CHT dan didukung oleh LSM nasional, ALRD. Laporan tersebut mengutip pensiunan Hakim G. Rabbani, Konvenor Warga CHT Gautam Dewan dan penulis (dalam kapasitasnya sebagai Kepala Chakma).

terdapat tekanan luar biasa dari pemerintah - termasuk birokrat sipil dan perwira militer (CHT masih dikuasai militer meskipun telah dilakukan penandatanganan Perjanjian Perdamaian CHT dan genjatan senjata oleh para mantan gerilyawan), para kepala mauza telah menolak untuk menyetujui survei tanah dan demarkasi lahan. Seperti disebutkan sebelumnya, secara tidak sengaja keterpencilan relatif dari sebagian besar wilayah CHT juga turut mencegah terjadinya pemindahan hak atas tanah lebih lanjut.

Hukum adat, terutama ketika sudah diakui secara formal, adalah salah satu alat yang paling penting yang dimiliki masyarakat adat dalam melindungi dan mempromosikan hak-hak mereka. Hukum adat adalah satu hal yang mereka definisikan, dan mereka ubah. Tetapi tentu saja, hubungan-hubungan yang tidak setara – di mana yang terjadi adalah dukungan pada peraturan perundangan utama (untuk mendukung kepentingan Negara, kepentingan bisnis, dan mengkooptasi elite masyarakat adat) sebagai perlawanan terhadap hukum adat (yang sering berusaha untuk melindungi kepentingan komunitarian masyarakat adat) mencegah pelaksanaan hak-hak adat, bahkan ketika hukum adat sudah diakui secara formal. Oleh karena itu, upaya bersama dalam penggalangan kapasitas, memperkuat organisasi, jaringan, litigasi proaktif (oleh para "pengacara hak-hak sipil," termasuk melalui "Litigasi Kepentingan Umum") dan kegiatan sinergis lainnya dapat memainkan peran penting dalam mendukung masyarakat adat.[43]

Keterlibatan dalam mekanisme hak asasi manusia internasional dapat menjadi saluran penting lainnya dalam melindungi hak-hak atas tanah adat. Bangladesh telah meratifikasi beberapa perjanjian internasional tentang hak asasi manusia dan, karenanya, keterlibatan dengan badan-badan perjanjian terkait, seperti mekanisme Pelapor Khusus PBB dan proses-proses lain di PBB yang relevan, termasuk yang secara

[43] Roy 2009:60-63

khusus terkait dengan masyarakat adat,[44] dapat menyebabkan adanya tekanan terhadap pemerintah Bangladesh. Beberapa dampak positif dari keterlibatan dalam forum-forum yang disebutkan di atas sudah tampak dengan jelas. Keterlibatan yang berkelanjutan dan peningkatan keterlibatan dapat membawa hasil-hasil lanjutan [yang lebih baik].

Pelajaran untuk menegaskan hak atas tanah adat

Beberapa pelajaran muncul dari pembahasan di atas yang berkaitan dengan kemungkinan cara di mana hak-hak tanah adat dapat dijamin secara efektif, atau setidaknya dipertahankan sampai batas tertentu. Beberapa contoh dari CHT mungkin relevan bagi negara-negara lain yang dihuni oleh masyarakat adat, terutama negara-negara yang mengakui pluralisme hukum diakui. Secara singkat akan dibahas di bawah ini.

Namun, pelajaran terbesar yang dapat kita tarik dari CHT dan banyak wilayah lain di dunia adalah: jika masyarakat adat memiliki peran dalam menyusun "aturan permainan" - misalnya melalui keterlibatan dalam reformasi hukum (seperti konstitusi nasional) dan dalam pelaksanaan hasil reformasi hukum (melalui tindakan eksekutif atau yudikatif) - keuntungan yang akan diraih hampir tidak terbatas. Jika berada pada situasi yang bukan "lapangan yang tepat untuk bermain" (yang merupakan modus umum), masyarakat adat perlu berusaha untuk membuat arena permainan di mana masyarakat adat memiliki posisi setara. Tentu saja, hal itu adalah tugas yang sangat sulit.

Jika upaya tersebut tidak mungkin untuk dilakukan (seperti halnya dalam sebagian besar kasus), mungkin langkah terbaik adalah mencoba membuat beberapa tanjakan atau 'benjolan' sehingga para perambah dan pihak-pihak lain yang menginjak-injak hak-hak tanah adat masyarakat adat tidak menemukan lapangan "terlalu tinggi", dalam kasus di mana masyarakat

[44] Mekanisme ini termasuk Forum Permanen PBB untuk Masyarakat Adat, Mekanisme Ahli PBB tentang Hak-hak Masyarakat Adat dan Pelapor Khusus PBB mengenai Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Dasar Masyarakat Adat.

adat masih mempertahankan kepemilikan. Ini merupakan cara lain untuk mengatakan bahwa kita masih dapat mencoba untuk memimpin "pertempuran" di daerah di mana masyarakat adat memiliki kedekatan [dengan para pendampingnya]. Selanjutnya, mempertahankan kepemilikan fisik atas wilayah tanah dan sumber daya juga penting (meskipun sampai batas tertentu langkah ini mungkin mengundang pertanyaan) untuk melanjutkan perjuangan tersebut secara solid. Dalam situasi apapun, berikut adalah beberapa ide untuk membuat tanjakan seperti itu dan "gundukan", dan untuk memenangkan, atau mempertahankan, perjuangan di arena pertarungan yang lebih kita ketahui situasinya, baik dalam situasi di mana kita memiliki kekuatan yang setara atau sebaliknya.

Mengakui, atau memperhitungkan, asimetri yang ada antara hukum utama dan hukum adat

Meskipun terdapat pluralisme hukum yang diakui secara resmi di negara-negara, seperti Bangladesh, ketidaksetaraan hubungan - antara hukum utama (atau penafsiran arus utama tentang hukum) dan hukum adat - lebih sering merugikan hak-hak adat. Oleh karena itu, diperlukan upaya untuk mengatasi, atau setidaknya mempertimbangkan asimetri tersebut dalam upaya untuk mendukung hak-hak masyarakat adat atas tanah adat.

Mengatasi asimetri antara tradisi hukum utama dan tradisi hukum adat

Mengatasi asimetri antara tradisi hukum utama dan tradisi hukum adat dapat menjadi cara yang terbaik, dan mungkin merupakan solusi yang ideal (tetapi mungkin tidak mudah untuk dilaksanakan di kebanyakan negara) untuk menyelesaikan masalah asimetri antara hukum utama dan hukum adat. Langkah tersebut mungkin memerlukan keterlibatan aktif dalam politik arus utama untuk mengupayakan penyusunan undang-undang

baru (seperti yang terjadi di CHT dalam hal penyusunan beberapa peraturan pascapenandatanganan Perjanjian Perdamaian CHT). Perlu dicatat bahwa aturan hukum CHT memberikan pengakuan yang sederhana dan pengakuan terselubung atas hukum adat tanpa mendefinisikan (dan mungkin kemudian mengurangi) hak-hak yang terkait, dibanding mencoba untuk memproduksi kembali hukum adat dalam bentuk hukum tertulis. Dalam hal ini, resiko-resiko mengurangi dan "membekukan" hak-hak adat melalui kodifikasi formal, yang berbeda dari 'pengakuan' yang sederhana, mungkin merupakan perbedaan yang relevan, dan penting, yang perlu dipikirkan.[45]

Pluralisme hukum dan pluralisme yudisial/yuridis

Sejauh mana hak-hak atas tanah adat dilaksanakan dapat ditingkatkan dalam sistem-sistem yang tidak hanya menerapkan pluralisme hukum, tetapi juga sistem yang menerapkan pluralisme 'yudisial' ('yuridis'), dengan melibatkan masyarakat adat dalam resolusi sengketa. Keanggotaan perwakilan masyarakat adat di tubuh administrasi peradilan (misalnya pengadilan "suku" di CHT dan di timur laut India, Komisi Tanah di CHT) dapat membuat perbedaan yang besar.[46] Pada saat di mana badan-badan seperti itu tersebut tidak ada atau tidak dapat dikembangkan, akses alternatif terhadap mekanisme keadilan dapat dilobi, dengan maksud untuk mengurangi ketergantungan pada birokrasi Negara atau mekanisme peradilan utama, di mana masyarakat adat merupakan pihak yang dirugikan karena kondisi mereka yang termarjinalkan.

[45] Untuk argumen terhadap kodifikasi hukum adat formal, lihat Roy 2004a, Roy 2005.

[46] Untuk gambaran yang kuat tentang sistem peradilan adat dan sistem peradilan 'hibrida' Negara-Adat yang diterapkan dalam administrasi hukum adat, lihat Roy 2005.

Keadilan substantif dalam sistem peradilan versus keadilan prosedural: Bergerak menjauh dari model konfrontatif

Model utama peradilan administrasi, khususnya dalam negara-negara yang menerapkan *common law*, cenderung menjadi 'konfrontatif' di dalam situasi di mana hakim seharusnya memainkan peran sebagai penengah yang netral. Jika terdapat hubungan-hubungan asimetris, hal ini mengarah pada hasil yang tidak adil terhadap kepentingan pihak yang lebih lemah. Dengan demikian, reformasi sistem peradilan tersebut, antara lain melalui "litigasi kepentingan umum", berusaha untuk membatalkan aturan "kepentingan", "kedudukan," dll., dapat membantu menempatkan para pencari keadilan yang terpinggirkan untuk berada pada pijakan yang kuat.

Pendaftaran dan survei: Model negara versus model adat

Kadang-kadang hak atas tanah adat diakui tetapi diatur dalam sistem pendaftaran tanah, sistem survei tanah dan sistem delineasi lahan yang tergantung pada konsep dan praktik (sistem tergantung pada bukti dokumenter) yang asing atau tidak *familiar* dengan masyarakat adat. Dalam kasus seperti itu, perlu untuk mengupayakan untuk mengubah sistem yang bersangkutan, dan/atau mengatur sistem pendaftaran alternatif, sistem survei dan sistem delineasi, sebaiknya dengan pengakuan formal dari Negara. Hal ini mungkin merupakan cara untuk menyesuaikan sistem-sistem utama (*mainstream*) dalam pengelolaan tanah

~ 6 ~

MASYARAKAT ADAT DAN PROYEK PEMBANGUNAN DI MERAUKE: Medan ketegangan antara berbagai sistem hukum

Emil Ola Kleden

Pengantar

Ulasan-ulasan sejumlah pakar tentang pluralisme hukum dengan terang mengemukakan hubungan erat antara paham ini dengan realitas sosial masyarakat yang pada dasarnya memang plural.[1] Kemajemukan masyarakat dapat dikatakan merupakan sebuah 'keadaan alamiah', sementara hukum merupakan abstraksi dari realitas sosial ke dalam berbagai bentuk norma dan aturan. Grifith menyatakan bahwa pluralisme hukum adalah suatu hal yang sejalan dengan pluralitas sosial.[2] Pluralitas sosial yang dimaksud bukan hanya dalam pengertian adanya berbagai kelompok masyarakat yang dapat dikategorikan sebagai sebuah unit sosial dengan sejumlah kriteria, melainkan lebih dari itu adalah adanya sejumlah wilayah sosial (*social fields*) di dalam sebuah kelompok masyarakat. Wilayah-wilayah atau ruang-ruang ini menjadi *locus* diterapkannya berbagai sistem hukum. Inilah yang oleh Sally Falk Moore disebut sebagai *'semi-autonomous social-fields'*, yaitu wilayah atau ruang sosial yang mempunyai kemampuan untuk memproduksi dan menerapkan peraturan (*rule-making capacities*).[3] Namun wilayah-wilayah itu

---

[1] Lihat tulisan-tulisan Keebet von Benda-Beckmann, John Griffith, Sulistyowati Irianto, Martha-Marie Kleinhans dan Roderick A. Macdonald dan lain-lain "*Pluralisme Hukum, Sebuah Pendekatan Interdisiplin*", Huma dan Ford Foundation, 2005.

[2] *Ibid*, hal.117

[3] Moore, S.F. "*Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Fields As*

tidaklah steril dari intervensi dan dapat menjadi sangat rentan terhadap pengaruh dari lingkungan sekitarnya.

Menimba inspirasinya dari konsep *semi-autonomous social fields*, Griffith mengembangkan konsep pluralisme hukum kuat dan lemah. Secara sederhana, pluralisme hukum kuat adalah situasi di mana semua sistem hukum memiliki peluang setara untuk bekerja dalam sebuah medan atau wilayah sosial yang semi-otonom dan warga masyarakat tersebut memiliki tingkat kebebasan tertentu untuk merujuk ke sistem hukum tertentu. Sementara pluralisme hukum yang lemah merujuk pada keadaan di mana hukum negara berada dalam posisi mengatasi berbagai sistem hukum lain di dalam ruang semi-otonom tersebut. Berangkat dari realitas sosial seperti itu, perdebatan tentang apa itu hukum menjadi tema sentral di dalam wacana pluralisme hukum. Griffith, misalnya, mengatakan bahwa pada dasarnya semua kontrol sosial adalah hukum. Pandangan ini sejalan dengan pendapat Gordon Woodman, yang mengatakan bahwa *'..law covers a continuum which runs from the clearest form of state law through to the vaguest forms of informal social control'.*[4]

Teori-teori pluralisme hukum dapat digunakan untuk menggambarkan apa yang terjadi di Indonesia dalam beberapa tahun belakangan. Konsep Griffith tentang pluralisme hukum lemah dan kuat dapat dilihat dalam pergeseran politik di Indonesia dari rezim Orde Baru ke rezim setelah reformasi. Orde Baru, di mana negara sangat kuat, merepresentasikan keadaan pluralisme lemah di mana hukum negara adalah 'di atas segalanya'. Sementara, era setelah reformasi 1998, yang ditandai dengan adanya desentralisasi kekuasaan yang bersifat devolusi atau transfer kekuasaan secara aktual oleh Pemerintah Pusat (Jakarta) ke tingkat-tingkat pemerintahan yang lebih

---

An Appropriate Subject of Study", Law & Society Review, Vol. 7, No. 4 (Summer, 1973), pp. 719-746, diunduh dari http://www.scribd.com pada 5 Januari 2012 pkl. 15.45, di Jakarta.

[4] Dikutip dalam Tamanaha, "*Understanding Legal Pluralism*", Legal Studies Research Papers Series, May 2008, diunduh dari ssrn.com

rendah,[5] merepresentasikan pluralisme hukum kuat di mana hukum adat dan hukum syariah mulai mengambil tempat dalam ruang publik.

Demikian pula, konsep *semi-autonomous social fields* dari Moore dapat diterapkan dalam masyarakat Indonesia. Sejumlah antropolog telah menjelaskan adanya pluralisme hukum dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Dalam komunitas-komunitas yang semi-otonom tersebut diproduksi aturan-aturan sebagai hasil dari dinamika dan interaksi sekelompok masyarakat dengan dunia di sekelilingnya. Geertz menggambarkan kompleksitas hukum di masyarakat Jawa sebagai hasil dari interaksi masyarakat Jawa dengan sejumlah peradaban lainnya, seperti pendatang dari China Selatan dan Vietnam bagian utara, dan dengan peradaban Hindu dari India dan dengan Islam, Belanda dan Inggris, Jepang dan dengan negara Indonesia.[6]

Pluralisme hukum juga dapat dilihat sebagai sebuah rentang spektrum yang luas, mulai dari ruang-ruang di luar jangkauan negara, ruang negara, dan, belakangan ini ketika globalisasi merasuk ke seluruh dunia, juga dalam ruang-ruang internasional di mana perjanjian bisnis dan perdagangan dan hukum internasional hak asasi manusia (HAM) berinteraksi dengan sistem-sistem hukum lainnya.[7] Ruang-ruang ini bukanlah ruang yang terpisah secara tegas melainkan saling beririsan dan bertumpang tindih antara apa yang umum dikenal sebagai komunitas-komunitas masyarakat adat dan lokal, negara, korporasi, dan komunitas global.

Contoh tentang hal ini dapat dilihat dalam kehidupan masyarakat adat di Papua misalnya. Tulisan ini akan menampilkan gambaran situasi di beberapa kampung di Kabupaten Merauke,

---

[5] Nordholt, Henk. S dan van Klinken, G., "Politik Lokal Di Indonesia", KITLV dan Yayasan Obor Indonesia, 2007, *hal. 16.*

[6] Geertz, Clifford, "*Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*". (1983) New York: Basic Books, dirujuk oleh Sally Engle Mary dalam "*Legal Pluralism*", dalam Law & Society Review, Vol. 22, No. 5 (1988), pp. 869-896, diunduh dari http://heinonline.org pada tanggal 27 Desember 2011 di Jakarta

[7] Tamanaha, B.Z., "Understanding Legal Pluralism"; dan "A General Jurisprudence of Law and Society", hal. 116.

yang mau tak mau dipaparkan pada pertemuan sekaligus pertarungan sejumlah sistem hukum dalam persoalan tanah dan hutan.

Masyarakat adat di Kabupaten Merauke[8]

Kampung-kampung Zanegi, Kaliki, Boepe, dan Onggari di Kabupaten Merauke adalah kelompok-kelompok masyarakat adat yang dalam klaim-klaim hak menggunakan landasan 'adat'. Adat di sini dipahami sebagai sebuah konsep yang merepresentasikan realitas sosial di kampung-kampung di mana di dalamnya ada kepercayaan dan mitologi, tradisi, norma-norma, dan aturan-aturan bersama menyangkut tingkah laku, tindakan, dan relasi sosial, dengan orientasi utama adalah tata tertib yang tenteram dan konsensus.[9] Muara utama dari adat tersebut pada dasarnya menyangkut dua urusan mendasar, yaitu hubungan manusia dengan manusia dan hubungan manusia dengan alam sekitar (tanah, air, hutan, gunung). Kedua jenis hubungan ini pun saling berkait-kelindan satu sama lain. Pertautan itu bersifat kompleks ketika menyangkut tanah sebagai sumber hidup utama, dan perkawinan sebagai institusi dan mekanisme menjaga kelangsungan eksistensi mereka. Dalam kedua urusan besar tersebut, kita dapat menemukan berbagai konsep hak. Konsep hak yang utama dalam urusan tanah dikenal sebagai *tanah marga*.

Ada beberapa marga besar di kampung-kampung ini, yaitu Gebze, Mahuze, Kaize, Ndiken, Samkakai, dan Balagaize. Setiap marga memiliki pemimpin sendiri dengan sejumlah perangkat peraturan tentang tanah dan pengelolaannya. Konsep hak yang hidup di kampung-kampung ini cukup kompleks dan berkaitan satu sama lain.

---

[8] Uraian ini didasarkan pada riset lapangan dan pelatihan-pelatihan *free, prior and informed consent* (FPIC) yang diselenggarakan bagi masyarakat kampung-kampung tersebut dalam periode 2010 – 2011 oleh Yayasan Pusaka, bekerja sama dengan Yayasan Santo Antonius, Merauke, dengan dukungan Forest Peoples Programme.

[9] Henley, D. dan Davidson, J., *Adat Dalam Politik Indonesia*, KITLV dan Yayasan Obor Indonesia, 2010, hal. 1

Ada hak-hak individual, hak marga, dan ada juga hak yang direpresentasikan oleh konsep 'tanah suku'. Sejumlah keluarga di kampung-kampung ini sudah memiliki kebun-kebun kecil yang berisi kelapa, ubi, dan tanaman lainnya yang masih sangat sederhana pengelolaannya. Umumnya, sumber utama pangan mereka adalah sagu yang diperoleh dari kebun sagu yang merupakan wilayah yang boleh diakses oleh seluruh warga kampung dan anggota marga. Kampung di sini mesti dilihat sebagai sebuah lokasi hunian yang terkonsentrasi. Sementara, dalam konsep wilayah lebih melekat konsep tanah marga. Misalnya, Zanegi, di Kecamatan Animha, merupakan kampung yang berada di dalam sebagian besar tanah marga Gebze. Tanah Gebze itu sendiri merupakan bagian dari sebuah wilayah lebih besar yang disebut dengan *tanah orang Marind*, yang dalam komunikasi dengan penduduk setempat sering disebut dengan *suku Marind*. Yang terakhir ini untuk membedakan wilayah kelompok masyarakat yang mengidentifikasi diri sebagai 'orang Marind' dengan kelompok masyarakat lain, misalnya 'orang Muyu' atau 'suku Muyu' dan lain-lain, yang mendiami belahan selatan Provinsi Papua.

Kehadiran negara

Negara tidak pernah berada di ruang kosong. Negara selalu berada dalam sebuah relasi yang rumit dengan sejumlah konsep politik seperti 'masyarakat', 'komunitas', 'yang berdaulat', 'pemerintah', dan lain-lain. Semua konsep ini merepresentasikan realitas sosial dengan klaim-klaim hak tertentu, otoritas yang bersifat internal, dengan landasan hukum mereka sendiri, dan dengan kesaksian oleh masyarakat sekitar yang berhubungan dengan mereka.

Pluralitas sosial mungkin merupakan fenomena yang mendahului kehadiran negara dalam wujudnya yang paling dini sekalipun. Demikian pula dengan situasi masyarakat di kampung-kampung tersebut, mereka telah ada sebelum lahirnya negara Indonesia. Di dalam realitas sosial seperti itulah negara hadir di Merauke. Meskipun pada masa kolonial negara

telah hadir di wilayah ini, intensitasnya jauh berbeda dengan kehadiran negara Indonesia.

Kehadiran negara ini ditandai terutama dengan adanya struktur pemerintahan negara yang menjangkau sampai ke kampung-kampung dan mengatur kehidupan suku-suku dan marga-marga. Kartu tanda penduduk (KTP), misalnya, telah dikenal di kampung-kampung tersebut. Begitu pula dengan struktur pemerintahan 'kepala kampung' yang notabene berfungsi sama dengan kepala desa. Namun, kehadiran negara tidak menghapus realitas sosial, khususnya pluralitas, yang ada di tengah masyarakat adat di kampung-kampung tersebut. KTP dan sensus penduduk, misalnya, tidak membuat masyarakat kehilangan konsep marga dan suku sampai dengan saat ini. Dan, dengan itu juga tetap hidup konsep tanah marga dan wilayah suku. Pendidikan sekolah formal dan agama (dominan Katolik dan Protestan) tidak menghapus tradisi lisan mereka tentang asal usul kelahiran suku-suku dan marga-marga. Bahkan, pengaruh tradisi lisan ini masih demikian kuat. Marga Mahuze, misalnya, tidak pernah memakan daging anjing karena hewan ini merupakan totem mitologis mereka.

Mengikuti berbagai uraian tentang hukum sebagai sebuah norma yang bersifat mengikat bagi sebuah *'semi-autonomous social fields'*, komunitas-komunitas kampung tersebut di atas pada prinsipnya memiliki hukum yang bersumber dari sejarah dan tradisi mereka, di samping mempraktikkan sistem hukum negara dalam persoalan tertentu, dan hukum agama (gereja) dalam situasi lainnya. Bahwa mereka merupakan sebuah masyarakat yang terorganisir secara politik[10] dapat dibuktikan melalui konsep mereka tentang wilayah, struktur pengurusan diri sendiri (*self-governance*), adanya perangkat-perangkat kelembagaan dan aturan yang dibuat untuk itu, di luar struktur

[10] Roscoe Pound pernah menyatakan bahwa hukum-hukum berlaku dalam sebuah *politically organized society*. Pernyataan ini sekaligus dapat ditafsirkan sebagai menegaskan bahwa hanya dalam masyarakat yang terorganisir secara politiklah, yang ditandai dengan adanya aturan dan struktur pengurusan internal, pembicaraan tentang hukum menjadi relevan. Lihat *The Ideal Elements in Law*, Liberty Fund, Inc 2002, hal 1 – 2.

pemerintahan dan tata peraturan perundangan negara.

Kehadiran pembangunan dan perjumpaan serta konflik antara sistem hukum

Dengan terbukanya wilayah-wilayah ini terhadap dunia global, masyarakat di kampung-kampung tersebut sudah menjalani praktik pengalihan hak, baik atas nama perorangan maupun atas nama marga. Pengalihan hak yang kerap terjadi belakangan ini berjalan mengikuti hukum perjanjian melalui mekanisme transaksi dengan alat tukar uang yang disertai dengan sejumlah ritual adat. Penyerahan sejumlah uang kepada pemegang hak awal, yaitu orang Papua asli penduduk kampung-kampung tersebut, menjadi tanda pengalihan hak. Pengukuhannya dilakukan dengan perjanjian tertulis disertai materai dan tandatangan di atasnya oleh pihak yang bertransaksi dan juga oleh para saksi. Dan pengukuhan dalam konteks adat dilakukan melalui upacara adat di mana hewan babi dan minuman 'wati' (ekstrak dari sejenis tanaman yang punya efek membius) menjadi unsur utama ritual. Penandatanganan di atas materai dan ritual adat tersebut masing-masing merupakan simbol dari masing-masing sistem hukum yang menyatakan bahwa sebuah proses sudah absah (meskipun belakangan ditemukan banyak 'aksi tipu-tipu' di balik seluruh proses tersebut yang berujung pada protes masyarakat dan konflik dengan perusahaan). Dalam hal ini, proses pengalihan hak atas tanah berlangsung dari masyarakat kampung Zanegi yang diwakili oleh ketua-ketua marga dan perusahaan hutan tanaman industri (HTI) PT. Selaras Inti Semesta (PT SIS), anak perusahaan Group Medco, yang diwakili oleh manajemennya. Penandatanganan dan ritual tersebut berlangsung pada Desember 2009 dan menjadi bukti bekerjanya dua sistem hukum pada satu situasi atau peristiwa.

Namun ketika konflik terjadi, masyarakat melakukan tuntutan dengan menggunakan landasan isi perjanjian, baik yang tertulis maupun yang lisan. Di sini kita menjumpai dua paradigma hukum, yaitu hukum tertulis dan hukum tidak tertulis, di mana keduanya digunakan oleh masyarakat

bersangkutan untuk mendesakkan tuntutan mereka. Dalam hal hukum tidak tertulis, masyarakat tidak sekedar menggunakan klaim-klaim adat yang tidak tertulis, namun juga menggunakan prinsip 'hukum tidak tertulis' untuk dikenakan pada janji-janji yang pernah diucapkan oleh pihak perusahaan dan pemerintah daerah. Janji pemerintah daerah itu diucapkan oleh bupati yang menjabat saat itu (Desember 2009), John Gluba Gebze, yang menyatakan bahwa ia akan berdiri di belakang masyarakat untuk membantu mereka dalam urusan dengan perusahaan. Sementara, janji pihak perusahaan diucapkan oleh pihak manajemen tentang pembangunan gedung sekolah, gereja, listrik, dan perbaikan jalan raya menuju kota Merauke.

Konflik antar sistem hukum terjadi di sini karena pihak perusahaan berpedoman pada isi perjanjian tertulis yang telah ditandatangani dan izin-izin yang telah diperoleh dari Pmerintah, sedangkan masyarakat berpijak baik pada apa yang tertulis maupun yang lisan. Persoalan izin, sampai tingkat tertentu, sebetulnya telah menemukan titik pertemuan dengan sistem hukum masyarakat setempat ketika ritual-ritual penerimaan terhadap perusahaan diselenggarakan dan penghargaan oleh pihak perusahaan diterima oleh masyarakat Zanegi. Namun, persoalan tidak selesai sampai di sini karena perusahaan senantiasa berpegang pada aturan negara, termasuk dalam hal penetapan harga kayu tebangan, yang mengikuti Surat Keputusan PT. Selaras Inti Semesta No. 005/PRC/I/2008 tanggal 1 Januari 2008 tentang harga kayu per meter kubik, yaitu Rp2000, sementara masyarakat menuntut paling sedikit Rp10.000. Perusahaan berpijak pada prinsip bahwa Surat Keputusan tersebut menjadi bagian tak terpisahkan dari dokumen perjanjian yang ditandatangani oleh masyarakat.

Faktor yang tidak diantisipasi oleh masyarakat adalah persoalan trik-trik hukum dalam isi perjanjian tertulis. Dalam penandatanganan perjanjian, ditandatangani pula sebuah 'Piagam Penghargaan', yang isinya menyatakan bahwa terjadi *penyerahan uang sejumlah Rp. 300 juta dari pihak PT SIS kepada perwakilan masyarakat sebagai tanda penghargaan terhadap*

penerimaan oleh masyarakat atas kehadiran perusahaan di wilayah mereka. Namun, dalam teks perjanjian yang ditandatangani di atas materai, salah satu pasal, yaitu Pasal 1 butir 6, menyatakan bahwa 'Kompensasi adalah bentuk ganti rugi atau **penghargaan** yang diberikan oleh Pihak Kedua (yaitu pihak perusahaan, *penulis*) kepada masyarakat dalam bentuk material atau immaterial (cetak tebal oleh penulis)'. Masalah trik hukum tertulis dan persoalan tafsir terhadapnya adalah keadaan yang masih jauh di luar jangkauan masyarakat di kampung Zanegi, yang masih berpegang pada hukum adat tak tertulis dan tradisi lisan mereka.

Satu catatan penting yang perlu juga dikemukakan dalam tulisan ini adalah bahwa keterlibatan pihak masyarakat sipil dalam konflik antara masyarakat dan perusahaan berimplikasi pada kehadiran sistem hukum internasional HAM di tengah komunitas masyarakat Zanegi, Boepe, Onggari, dan Kaliki. Surat-surat pengaduan yang dikirimkan oleh sejumlah LSM atas nama masyarakat kampung-kampung tersebut merupakan sebuah perkembangan baru dalam kehidupan sosial mereka. Surat-surat itu semuanya dirancang bersama perwakilan mereka yang hadir dalam sebuah pelatihan tentang hukum internasional HAM yang diselenggarakan di kota Merauke pada 2011 awal.

Penutup: Relevansi pluralisme hukum di Merauke

Situasi masyarakat di Merauke dapat dikatakan berada dalam perjumpaan dua bentuk modus produksi, yaitu modus produksi subsisten dan modus produksi industri yang mekanis saintifik. Dua modus ini berkaitan langsung dengan sistem sosial dan perangkat normatif yang menyertainya, yaitu hukum adat untuk yang pertama dan hukum-hukum publik (positif) untuk yang kedua. Kehadiran kedua bentuk modus produksi ini, di satu sisi, menimbulkan problem tersendiri bagi masyarakat di kampung-kampung tersebut. Persoalan timbul terutama karena kehadiran sistem produksi modern beserta sistem hukum yang menyertainya dengan dukungan negara tidak disertai

dengan persiapan yang memadai bagi masyarakat setempat. Ini seumpama seorang anak yang terbiasa bermain dengan gasing tradisional disuruh mengikuti lomba gasing elektronik dengan anak-anak gedongan yang setiap hari terbiasa dengan itu. Secara singkat dapat dikatakan bahwa masyarakat di kampung-kampung tersebut tidak memiliki (tidak diberi) waktu untuk beradaptasi dan memahami berbagai implikasi dari sebuah sistem yang asing bagi mereka, sementara mereka mau tak mau harus terlibat langsung dalam 'kompetisi' antara sistem hukum di daerah mereka.

Moral sosial masyarakat ini juga masih dihantui oleh militerisme warisan Orde Baru yang sampai sekarang masih bertahan di seluruh tanah Papua. Situasi politik yang demikian menyebabkan masyarakat berada dalam ketakutan untuk mengedepankan aspirasi mereka berdasarkan konsep-konsep hukum adat dan lokal yang mereka pahami mengingat resiko yang mereka hadapi.

Konsep Pluralisme Hukum Lemah dan Kuat dari Griffith dapat dilihat dalam kehidupan masyarakat adat di kampung-kampung di atas. Meskipun secara umum terjadi pergeseran dari lemah ke kuat di sejumlah tempat di Indonesia,[11] situasi politik Papua secara umum masih menjadi ganjalan bagi masyarakat setempat untuk mengedepankan aspirasi mereka secara lebih leluasa sesuai konteks hukum adat dan lokal yang mereka pahami. Berbeda dengan Papua, beberapa bekas kesultanan mencoba bangkit kembali dengan tuntutan yang jelas mengarah kepada sebuah bentuk otonomi bagi kesultanan-kesultanan tersebut. Dalam sebuah wawancara dengan Rakyat Merdeka Online,[12] Sultan Ternate Mudaffar Sjah mengajukan tiga tuntutan utama, yaitu adanya pengakuan bagi seluruh kesultanan di Indonesia; adanya kewenangan untuk mengurus daerah bersama dengan Pemerintah Daerah; dan adanya alokasi anggaran khusus bagi

[11] Pengadilan adat di Palangkaraya terhadap Thamrin Amal Tomagola oleh Majelis Adat Dayak dapat dilihat sebagai perkembangan baru dalam sistem hukum ketika peradilan adat kembali tampil ke hadapan publik.

[12] http://www.rakyatmerdekaonline.com 12 Februari 2011.

kesultanan. Di samping itu, masih ada sejumlah tuntutan lain, seperti persoalan batas wilayah kesultanan, pelestarian budaya, dan pengakuan atas hak dan hukum adat.

Situasi di Zanegi dan kampung-kampung lain yang disebutkan di atas relatif serupa dalam hal perjumpaan berbagai sistem hukum, khususnya antara hukum negara yang tertulis dan hukum adat yang tidak tertulis.

Perjumpaan tersebut termanifestasi dalam beberapa keadaan, yaitu (i) bekerjanya kedua sistem hukum tersebut untuk mengabsahkan sebuah kesepakatan; (ii) pertentangan antara kedua sistem hukum tersebut ketika persoalan tafsir dan trik-trik hukum yang dipraktikkan dalam hukum negara diterapkan kepada masyarakat dengan tradisi hukum tidak tertulis dan yang berpedoman pada tradisi lisan, di mana apa yang diucapkan dalam perjanjian mengandung sebuah perikatan menyangkut kewajiban pihak pengucap untuk memenuhinya; (iii) hukum negara masih tetap mengatasi hukum adat yang tidak tertulis ketika terjadi konflik; (iv) masyarakat tidak dapat menghindari kehadiran hukum negara meski hukum itu dipandang tidak berpihak pada mereka – dalam hal ini, konteks politik Papua menjadi sebuah faktor determinan, sebagaimana yang terungkap dalam wawancara dengan masyarakat Zanegi, yang menyatakan bahwa 'kami ini mau bicara protes juga takut kalau orang salah mengerti. Nanti kami tambah susah'; (v) otonomi khusus yang memberikan kewenangan tertentu kepada Pemerintah Daerah (Bupati) dalam penggalian pendapatan asli daerah (PAD) bermuara pada mudahnya dikeluarkannya izin lokasi oleh Pemda kepada pihak perusahaan – di Merauke, sampai dengan 2011 tidak kurang dari 40 izin dikeluarkan oleh Pemda setempat; adanya izin tersebut tidak lain berarti semakin intensifnya intervensi hukum negara ke dalam kehidupan masyarakat adat di Merauke; (vi) masyarakat pada umumnya tidak diberi waktu cukup untuk beradaptasi atau memahami sistem hukum yang digunakan oleh pihak perusahaan – dengan demikian, persetujuan sesungguhnya terjadi dalam sebuah jurang pemahaman yang dalam atas sebuah teks hukum; dan

(vii) perkenalan masyarakat dengan sistem hukum internasional HAM telah membawa perkembangan baru dalam perjumpaan berbagai sistem hukum di tengah konflik mereka dengan negara dan perusahaan.

Jika situasi ini terus berlangsung, bukan tidak mungkin bahwa karakter masyarakat yang semi-otonom akan berubah menjadi masyarakat yang tercerai berai ketika krisis menjadi sangat tajam, dan persoalan *survival* menjadi persoalan perorangan – sebuah situasi di mana sebuah kampung, sebuah marga, dapat tercerai berai oleh tindakan negara.

Dengan situasi yang demikian, pertanyaan reflektif tentang relevansi pluralisme hukum bagi masyarakat adat di Zanegi dan kampung-kampung tersebut di atas adalah: Apakah paham pluralisme hukum dapat memberikan jalan keluar dari situasi termarjinalisasi? Jika bisa, bagaimana caranya? Ataukah relevansi itu menunggu sebuah perubahan politik radikal di mana sistem hukum dan pemerintahan negara Indonesia menjadi demikian demokratisnya sehingga berlaku semboyan "*vox populi vox Dei*?"

~ 7 ~

MENJAMIN KEPASTIAN HAK MELALUI PLURALISME HUKUM: Pengelolaan tanah komunal di kalangan masyarakat Karen di Thailand

Prasert Trakansuphakon

Pendahuluan

Thailand terletak di jantung Asia Tenggara, berbatasan dengan Laos di timur laut, Kamboja di tenggara, Malaysia di selatan, dan Laut Andaman dan Myanmar di barat. Thailand memiliki tujuh puluh enam provinsi, dengan total luas wilayah 513.115 km^2 dan total populasi 62,418,054.[1]

Masyarakat adat Thailand lebih sering disebut sebagai "suku bukit", kadang-kadang disebut sebagai "etnis minoritas", dan sepuluh kelompok masyarakat yang diakui secara resmi biasanya disebut "*chao khao*" yang berarti "orang bukit/orang gunung" atau "orang dataran tinggi". Kelompok-kelompok ini dan kelompok masyarakat adat lainnya tinggal di bagian utara, bagian utara-barat dan bagian barat Thailand.

Penataan ulang batas-batas nasional di Asia Tenggara selama era kolonial dan dalam proses kebangkitan dekolonisasi mengakibatkan terjadinya pemisahan banyak kelompok masyarakat adat yang tinggal di dataran tinggi terpencil dan di dalam hutan. Hal ini menyebabkan tidak adanya kelompok masyarakat adat tunggal yang hanya tinggal di Thailand. Sepuluh kelompok etnis yang resmi diakui sebagai "orang bukit" dan tinggal di bagian utara dan barat negara itu adalah Akha, Hmong, H'tin, Karen, Khmu, Lahu, Lisu, Lua, Mien, dan Mlabri.

[1] Publikasi Central Census Bureau untuk seluruh wilayah Kerajaan Thailand, termasuk Bangkok, daerah sekitarnya dan seluruh provinsi. 31 Desember 2005.

Menurut Departemen Pembangunan Sosial dan Keamanan Manusia Thailand,[2] jumlah total penduduk yang secara resmi diakui sebagai "suku bukit " adalah 925.825, yang terdistribusi di dua puluh satu provinsi di bagian utara dan barat negara itu. Masyarakat Karen mewakili kelompok terbesar di antara masyarakat adat Thailand dengan jumlah penduduk sekitar 411.670, yang sebagian besar sumber penghidupannya masih sangat berbasis pada pertanian dan perladangan gilir balik (*rotational farming*/RF).

Seperti yang terjadi di banyak bagian dunia, masyarakat adat Thailand memiliki sejarah panjang dalam menghadapi stigma negatif dan kebijakan pemerintah yang diskriminatif, terutama dalam lima tahun terakhir ini. Jika kita mencermati rangkaian hukum, kebijakan dan program di Thailand yang menjadikan masyarakat adat sebagai kelompok sasaran utama, kita akan menemukan prasangka-prasangka serupa dan kesalahpahaman yang meluas tentang masyarakat adat di mana mereka dianggap sebagai produsen narkoba yang menimbulkan ancaman bagi keamanan nasional dan lingkungan hidup.

Walaupun mereka dijadikan sasaran utama dalam rangkaian hukum, kebijakan dan program, masyarakat adat di Thailand tidak memiliki hak untuk mempertahankan pekerjaan tradisional atau praktik-praktik pencarian kehidupan tradisional. Yang sering terjadi adalah perampasan atau eksploitasi sumber daya oleh perusahaan swasta di satu sisi, dan di sisi yang lain masyarakat adat dikenakan denda atau ditangkap karena mereka menjalani pekerjaan tradisional mereka dan mempertahankan sistem mata pencaharian mereka. Selanjutnya, beragam persoalan yang terkait dengan pertanian RF (pertanian gilir balik), di mana masyarakat adat di dataran tinggi telah menerapkannya sebagai sumber penghidupan mereka selama berabad-abad, tetap menjadi

[2] Kementerian Pembangunan Sosial dan Keamanan Manusia (*Ministry of Social Development and Human Security*) 2002

masalah yang signifikan. Para petugas negara tidak berhenti menangkapi masyarakat adat yang terlibat dalam praktik-praktik pertanian RF tersebut. Selain itu, kini penduduk desa yang menerapkan pertanian RF memperoleh hukuman karena "menyebabkan deforestasi dan kenaikan suhu". Dalam situasi ini, upaya mengkaitkan pertanian RF dengan perubahan iklim telah menambahkan dimensi baru pada praktik tradisional yang oleh negara sebelumnya sudah dianggap sebagai "kejahatan."

Stigma dan diskriminasi

Pada tahun 1959, istilah *chao khao* diciptakan oleh negara Thailand untuk merujuk pada "orang-orang suku bukit" yang hidup di hutan. Istilah dalam bahasa Thailand ini juga bisa berarti "orang lain." Istilah baru ini muncul sebagai bagian dari wacana hegemonik selama proses pembangunan bangsa, sekaligus sebagai upaya untuk mendukung wacana tersebut, yang bertujuan untuk membangun persatuan nasional. Secara khusus, selama perang Amerika di Vietnam dan selama era Perang Dingin, komunitas-komunitas yang disebut "suku bukit" dianggap sebagai pembuat masalah dalam hal keamanan nasional, produksi narkoba dan penyalahgunaan narkoba, serta deforestasi.[3] Salah satu akibat dari rangkaian stigma negatif tersebut adalah konotasi negatif yang terus melekat pada istilah "suku bukit." Anggota masyarakat dataran tinggi ini secara efektif dianggap sebagai "oang lain" atau "mahluk asing" dalam perspektif rakyat Thailand lainnya dan negara-bangsa Thailand.[4] "Suku bukit" terus dilihat sebagai masalah nasional oleh negara karena praktik perladangan gilir balik yang mereka lakukan diklaim oleh negera sebagai penyebab deforestasi dan degradasi lingkungan meskipun bukti-bukti ilmiah membuktikan hal sebaliknya.

[3] Rencana Utama Pertama untuk Komunitas Dataran Tinggi (*Highland Communities First Master Plan*) 1992-1997

[4] Thongchai 2002:56; Renard 2002:79-80

Kebijakan pengelolaan hutan Departemen Kehutanan yang diadopsi pada tahun 1960 bertujuan untuk melestarikan 50% dari total daratan nasional sebagai wilayah berhutan. Namun, kebijakan ini jelas tidak berhasil dan paradoks karena pemerintah secara simultan mempromosikan pembukaan hutan di daerah yang relatif datar untuk penanaman tanaman jangka pendek (*cash crop*) untuk pasar ekspor. Pada tahun 1992, pemerintah menurunkan target dan zonasi hutan selanjutnya diarahkan untuk mencapai tutupan hutan seluas 40%, di mana setidaknya 25% di dalamnya merupakan hutan konservasi. Angka 40% berasal dari hasil penelitian produksi air yang menunjukkan kebutuhan untuk tutupan hutan minimal 38%, terutama di bagian hulu dari daerah aliran sungai (DAS).[5]

Tujuan dari Departemen Kehutanan Kerajaan Thailand (*the Royal Forestry Department*/RFD) adalah untuk mengembangkan kawasan hutan, namun realitas yang dihasilkan bukan pengembangan kawasan hutan melainkan terbukanya beragam jalur untuk membangun perkebunan komersial.[6] Kekisruhan kebijakan ini kemudian menciptakan rangkaian peluang bagi perusahaan pembalakan kayu untuk membangun perkebunan kayu komersial di wilayah bekas pembalakan setelah sebelumnya melakukan penebangan pohon dan tanaman hutan lainnya yang bernilai ekologis tinggi (Pasal 8). Perusahaan swasta dan perkebunan kayu milik pemerintah serta industri kertas memilih varietas pohon cepat tumbuh, seperti *eucalyptus* dan pinus (Pasal 11 & 12). Segera setelah itu, untuk mendukung upaya tersebut pemerintah mensahkan UU Perkebunan Hutan (*Forest Orchard Act*), yang kemudian menjadi cikal bakal proyek penanaman pohon yang dilaksanakan melalui Departemen Kehutanan (RFD).[7]

---

[5] Rencana Utama Sektor Kehutanan Thailand (*Thailand Forestry Sector Master PlanTFSMP*) 1989 vol.5 hlm.30

[6] Kebijakan Nasional kehutanan (*National Forest Policy*), Pasal 4 dan 5

[7] Anan et al 2004: 33-34

RFD memainkan peran utama dalam meluncurkan program reboisasi di daerah dataran tinggi, seringkali melalui Unit Pengelolaan Kawasan Daerah Aliran Sungai (*the Watershed Area Management Units*/WAMU). Satu unit tersebut akan diperiksa lebih mendalam dalam kajian ini, yang secara khusus mengkaji situasi di DAS Mae Lan Kham, sebuah wilayah di mana unit ini telah aktif.

Isu-isu kunci dan tantangan

Persoalan kepemilikan tanah dan konflik tanah antara negara dan masyarakat

Negara Thailand secara menyeluruh meliputi wilayah seluas sekitar 320 juta rai.[8] Sekitar 47 juta rai terdiri dari air atau laut. Sekitar 82 juta rai ditutupi oleh hutan, di mana 39 juta rai telah ditunjuk untuk digunakan. 104 juta rai tanah merupakan milik Negara. Tanah yang ditunjuk sebagai tanah bersertifikat memiliki luasan sekitar 130 juta rai (jika dialokasikan secara setara, setiap orang di Thailand akan memiliki 2 rai).

Warga terkaya di Thailand, yang meliputi 10% dari total penduduk (atau sekitar 6,5 juta orang), menguasai 90% dari tanah-tanah bersertifikat. Dari 90% populasi lainnya (kelas menengah dan miskin), 58% memiliki sisanya (10% dari total luasan tanah bersertifikat) yang mewakili data tentang kepemilikan tanah kurang dari 1 rai per orang. Sekitar 811.871 keluarga sama sekali tidak memiliki tanah untuk pertanian. Pada saat yang sama, sekitar 30 juta rai tanah bersertifikat terbengkalai diabaikan oleh para pemiliknya (yang merupakan warga terkaya di Thailand).[9]

Masalah legalitas dan kepemilikan lahan tersebut di atas telah mempengaruhi 2.700 komunitas (di mana di dalamnya

[8] Rai adalah satuan wilayah, setara dengan 1.600 meter persegi, yang digunakan untuk mengukur luas lahan di Thailand.

[9] Berdasarkan penelitian oleh Pricha Vathanyu, ahli ekonomi tanah di Departemen Pengembangan Lahan. Thailand Surat Kabar Pracha Thai, 1 Januari 2009

terdapat 1.200.000 orang) yang telah lama menetap dan melakukan kegiatan pertanian di daerah-daerah yang ditunjuk oleh Negara sebagai kawasan lindung. Orang-orang ini kemudian dianggap sebagai perambah di tanah mereka sendiri. Pemukiman dan tanah pertanian mereka dianggap ilegal oleh Negara. Mereka kemudian dipaksa untuk pindah menjauh dari tanah adat mereka, mereka juga menghadapi pembatasan-pembatasan dan larangan-larangan atas proyek-proyek pembangunan yang mereka kembangkan, mereka ditangkap, dikirim ke pengadilan, dan dijebloskan ke dalam penjara, dan akhirnya menghadapi kenyataan bahwa tanah mereka dirampas oleh perkebunan komersial atau skema reboisasi, di mana keduanya dilakukan di bawah perintah Negara.

Selain itu, situasi tersebut menyebabkan banyak warga desa menghadapi kesulitan ekonomi yang serius. Meskipun pertanian gilir balik yang secara tradisional telah dipraktikkan oleh komunitas lokal merupakan bentuk pertanian berkelanjutan, keberlangsungan pertanian gilir balik terancam jika Negara tidak mengakuinya sebagai praktik yang sah. Hal ini menyebabkan sebagian penduduk desa pindah ke kota untuk mencari pekerjaan sebagai buruh, sementara warga desa lainnya menemukan diri mereka harus beralih ke budidaya tanaman komersial yang tidak berkelanjutan. Bahkan, ketika penduduk desa mampu mengejar praktik pertanian yang lebih berkelanjutan seperti penanaman pohon buah-buahan, mereka menghadapi beragam kesulitan mungkin untuk menjual produk, atau bahkan dipaksa untuk menjual hasil panen dengan harga rendah. Pada akhirnya, jika petani menemukan diri mereka tidak mampu bertahan hidup dalam kondisi ini, kemungkinan yang terjadi adalah mereka terpaksa harus memotong pohon-pohon buah mereka dan menggantinya dengan jagung dan tanaman jangka pendek lain.

Resolusi Kabinet yang disahkan tanggal 30 Juni 1998 menetapkan bahwa penduduk desa dapat terus menggunakan

lahan jika mereka bertani di lahan yang sama secara permanen, dengan ketentuan tambahan sebagai berikut: a) pertanian di daerah yang bersangkutan bukan merupakan kegiatan yang membahayakan ekosistem, dan b) tanah yang akan diolah harus memiliki kemiringan kurang dari 35 derajat. Pelaksanaan resolusi tersebut bergantung pada prosedur yang rumit dan model ilmiah penggunaan lahan yang tidak mendukung hak-hak petani atas tanah sebagai pemilik. Sebagai hasil dari kekurangan-kekurangan tersebut, dari tahun 1998 sampai 1999 hanya 9.687 kasus atau 16% dari 61.249 kasus yang diajukan disetujui dan 51.567 kasus lainnya atau 84% ditolak.

Tabel 1. Kasus tuduhan masuk tanpa izin di kawasan

Tahun	Jumlah kasus	Luas kawasan yang dimasuki (dalam Rai)
2007	6.711	35.988
2008	2.265	19.039

Sumber: Kementerian Sumber Daya dan Lingkungan 2009

Tabel 2. Kasus tuduhan masuk tanpa izin di wilayah hutan lindung dan taman nasional di Thailand Utara

Tahun	Jumlah kasus di hutan lindung	Jumlah kasus di taman nasional
2005	981	91
2007	1.144	103
Total kasus	2.125	194

Sumber: Informasi dari Pengadilan Banding berkaitan dengan Chiang Mai, Chiangrai, Lampun, Maehongson, Phayao, Nan dan Phrae 2008

Hak atas tanah, hutan dan sumber daya

Hak masyarakat atas tanah, hutan dan sumber daya mereka jelas diatur dalam Konstitusi 2007 Thailand di Bab 3, Bagian 66. Namun demikian, berbagai undang-undang kehutanan dan Resolusi Kabinet Thailand menjadi hambatan utama untuk

realisasi hak-hak tersebut. Sebagian besar undang-undang dan peraturan kehutanan tersebut telah berlaku sebelum undang-undang yang sekarang disahkan. Mereka mengklasifikasikan daerah yang dihuni oleh masyarakat adat sebagai bagian dari hutan lindung, daerah aliran sungai yang dilindungi, taman nasional, atau cagar alam. Karena masyarakat adat dan komunitas lokal lainnya yang telah tinggal di daerah itu sejak lama tidak memiliki dokumen resmi untuk membuktikan kepemilikan atas lahan dan hutan, mereka mengalami proses marjinalisasi. Undang-undang dan peraturan kehutanan tersebut digunakan sebagai alat oleh Negara untuk membangun kontrol atas hutan dan sumber daya alam. Hal ini terbukti dalam Undang-Undang Tanah yang menyatakan bahwa semua tanah di luar tanah milik merupakan tanah Negara. Negara kemudian mengklaim kepemilikan semua lahan hutan tersebut, yang merupakan teritori masyarakat adat, namun mereka tidak memiliki bukti kepemilikan tanah.

Dengan adanya peraturan perundang-undangan tersebut, akses masyarakat adat terhadap tanah dan sumber daya menjadi sangat dibatasi. Masyarakat adat yang telah lama hidup dan mengolah lahan-lahan tersebut dari generasi ke generasi menemukan diri mereka diperlakukan dan dianggap sebagai perambah dan pelanggar hukum. Banyak masyarakat, khususnya di provinsi dataran tinggi utara, hidup penuh ketakutan akan ditangkap atau dipindahkan. Selain itu, karena pertanian telah sangat dibatasi, hasil panen menjadi tidak mencukupi kebutuhan dasar, mengakibatkan kerawanan pangan dan meningkatkan kemiskinan.

Perubahan kepemimpinan dalam pemerintahan Thailand membawa harapan bagi penyelesaian masalah kepemilikan tanah, terutama bagi masyarakat yang tinggal di hutan yang diklasifikasikan sebagai hutan lindung dan taman nasional. Pada tanggal 30 Desember 2008, Partai Demokrat mengajukan kebijakan untuk menangani masalah hak tanah kepada

Parlemen. Kebijakan ini bertujuan untuk mengalokasikan tanah bagi warga yang tidak punya tanah dan untuk mempercepat proses penerbitan dokumen kepemilikan bagi mereka yang menduduki tanah Negara (yaitu taman nasional, hutan cadangan) dalam bentuk sertifikat tanah komunitas. Kebijakan ini konsisten dengan Pasal 85 (1) UUD yang baru. Pembahasan terhadap sertifikasi tanah komunitas telah berlangsung selama bertahun-tahun, tetapi hanya pemerintah baru yang akhirnya benar-benar menetapkan kebijakan mengenai hal ini.

Pada bulan Maret 2009, Jaringan Reformasi Pertanahan Nasional, yang beranggotakan organisasi masyarakat sipil dan rakyat tanpa lahan, termasuk masyarakat adat, menggelar unjuk rasa di depan Gedung Pemerintah di Bangkok, menuntut dikeluarkannya peraturan atau mekanisme yang secara efektif akan berhubungan dengan proses pengurusan kepemilikan tanah. Sebagai tanggapan, pemerintah menetapkan enam subkomite yang bertugas menangani masalah tanah. Subkomite yang secara langsung menangani masyarakat adat adalah Subkomite Tanah di dalam Kawasan Hutan yang diketuai oleh Menteri Sumber Daya Alam dan Lingkungan.

Hak untuk pekerjaan tradisional, sumber penghidupan, dan keamanan pangan

Hak untuk pekerjaan tradisional dan sumber penghidupan tradisional adalah hak dasar semua warga negara Thailand, sehingga masyarakat adat juga harus memperoleh hak tersebut seperti yang dijamin oleh Undang-Undang Dasar tahun 2007, khususnya Pasal 43 dan 66. Selanjutnya, Pasal 6 Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (ICESCR) menyatakan bahwa "Negara harus menjamin hak-hak atas pekerjaan bebas dan mata pencaharian bebas, termasuk menyediakan petunjuk dan dukungan teknis secara terus-menerus". Namun demikian, dalam realitanya masyarakat adat Thailand tidak memiliki hak untuk menjalankan pekerjaan

tradisional atau sumber penghidupan tradisional mereka. Yang lebih sering terjadi adalah perampasan atau eksploitasi sumber daya oleh perusahaan swasta di satu sisi, dan di sisi lain masyarakat adat dikenakan denda atau ditangkap karena mereka menjalankan pekerjaan tradisional dan sistem penghidupan tradisional mereka.

Masyarakat Karen telah mempraktikkan pertanian gilir balik selama berabad-abad, namun setiap tahun banyak individu Karen ditangkap oleh petugas kehutanan pemerintah. Pada bulan Maret 2008, Pak Dipaepho (80 tahun) dan Ibu Naw Dia Mui Wingwittcha (35 tahun) dari Desa Mae Omki, Mae Wa Luang Tambon, Tha Song Yang, Provinsi Tak, ditangkap oleh petugas kehutanan karena mereka mempersiapkan lahan mereka untuk ditanami padi dan tanaman-tanaman dataran tinggi. Tuduhan yang diberikan pada mereka terkait dengan kegiatan pembukaan lahan, penebangan pohon-pohon, dan pembakaran pohon-pohon di dalam hutan nasional. Kegiatan-kegiatan tersebut dianggap memberikan kontribusi terhadap degradasi lahan hutan nasional, merusak sumber air tanpa izin dan menyebabkan kenaikan temperatur global.[10]

Pak Dipaepho didakwa merusak 21 *rai* dan 89 *wah* (8,2 *acre* atau 3,32 hektar) tanah dan dikenai denda 3.181.500 baht (USD91.000). Ibu Nawhemui didakwa merusak 13 rai dan 8 wah (5,2 *acre* atau 2,1 hektar) tanah dan dikenakan denda 1.963.500 baht (USD56.000). Selain itu, pengadilan memerintahkan penahanan Pak Dipaepho selama dua tahun dan enam bulan, tetapi karena dia mengakui "kejahatan" yang dituduhkan, hukuman itu dikurangi menjadi satu tahun dan tiga bulan. Ibu Nawhemui juga dihukum penjara selama dua tahun, namun hukumannya kemudian dikurangi satu tahun setelah ia juga mengakui "kejahatan" yang dituduhkan. Keduanya sekarang

[10] Laporan Situasi Hak Asasi Manusia dan Hak-hak Dasar Masyarakat Adat di Thailand yang disampaikan kepada Prof James Anaya, Pelapor Khusus PBB untuk Situasi Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Fundamental Masyarakat Adat. Disampaikan pada tanggal 19 Januari 2010, Chiang Mai, Thailand.

keluar dari penjara dengan jaminan sertifikat tanah kerabat mereka yang masing-masing senilai THB 200.000 (USD6.259). Keduanya juga telah mengajukan petisi ke Pengadilan Tinggi sebagai reaksi terhadap perlakuan yang mereka terima.

Konsep dan praktik pluralisme hukum

Hubungan antara pertanian gilir balik (rotational farming/RF) dan hak-hak yang dijamin hukum

Faktor kunci dalam sistem budidaya pertanian gilir balik (RF) adalah hak akses terhadap sumber daya alam. Kehutanan dan RF sebetulnya berada pada "koin" yang sama, namun menempati dua sisi yang berbeda, yang tergantung pada definisi Kehutanan dan RF. Namun demikian, pendekatan yang diadopsi pemerintah Thailand, khususnya Departemen Kehutanan, dalam mengelola sumber daya alam dengan cara linier atau monolitik telah menimbulkan masalah kronis. Hanya petugas pemerintah yang memiliki hak untuk mengatur pengelolaan hutan, dan hal ini memberikan dampak negatif terhadap RF. Masyarakat lokal tidak diperbolehkan untuk mengelola atau bahkan secara bersama-sama mengelola sumber daya mereka sendiri. Namun, di daerah dataran tinggi yang sama, beberapa proyek dataran tinggi yang fokusnya adalah penanaman tanaman jangka pendek komersial di daerah beriklim sejuk/dingin memperoleh hak-hak penuh atas akses ke hutan, dengan dukungan kebijakan pemerintah. Pada saat yang sama, masyarakat lokal tidak diizinkan untuk bertani di tanah leluhur mereka dan mempraktikkan RF tradisional sebagai bagian dari kebijakan pemerintah yang meniadakan keberadaan mereka dan mengkriminalisasi mereka.

Rangkaian tindakan tersebut memperkuat diskriminasi terhadap pekerjaan adat/lokal dan hak-hak budaya, serta menciptakan kompetisi pemanfaatan sumber daya alam antara masyarakat adat dengan masyarakat lain yang memiliki

akses atas sumber daya alam dengan dukungan hukum/ kebijakan. Masyarakat adat harus menegosiasikan hak-hak mereka seperti yang tertera dalam UUD Thailand dan undang-undang kehutanan masyarakat yang sekarang berlaku, di mana keduanya mengakui hak komunitas yang telah mengelola hutan mereka sendiri selama lebih dari sepuluh tahun. Bahkan di Taman Nasional Yellowstone di AS, penduduk lokal sekarang memiliki hak untuk bersama-sama mengelola sumber daya alam di taman nasional tersebut. Dapat dikatakan bahwa jika pengelolaan sumber daya diharapkan menjadi proses yang demokratis, maka pengelolaan sumber daya bersama masyarakat harus menjadi pilihan metode.

Departemen Kehutanan mengklaim bahwa pengelolaan sumber daya alam ditujukan untuk kesejahteraan bangsa. Namun, bangsa didefinisikan oleh "orang-orang"-nya, yaitu mereka yang hidup di negara-bangsa. Jadi, jika keamanan rakyat di dalam negara tidak didukung, bagaimana Departemen Kehutanan bisa mengklaim langkah yang mereka tempuh merupakan upaya untuk menjamin kesejahteraan bangsa? Pengelolaan sumber daya alam harus terbuka terhadap untuk solusi yang beragam dan bersifat alternatif yang hanya dapat muncul melalui proses negosiasi yang berlangsung terus-menerus. Hal ini pada gilirannya memerlukan berbagai forum terbuka dan rangkaian proses pengambilan keputusan.

Pemerintah Thailand saat ini sedang menempuh jalur tunggal tentang hak atas tanah. Jalur yang ditempuh adalah untuk membawa hak atas tanah ke dalam domain hak milik pribadi melalui penggunaan sertifikat tanah individu. Alasan di balik kebijakan ini adalah bahwa dengan memberikan sertifikat tanah kepada individu, pemegang sertifikat tanah akan memiliki perlindungan yang lebih kuat dalam mempertahankan kepemilikan tanahnya. Namun demikian, pada kenyataannya posisi ini menimbulkan beragam masalah. Pertama, pemberian izin menjual tanah bagi para pemegang sertifikat tanah akan

menyebabkan kenaikan harga tanah. Kedua, pemberian sertifikat tanah akan menyebabkan korupsi dan eksploitasi, di mana akan terbuka kemungkinan memperoleh sertifikat tanah dengan cara curang dan mendorong mereka yang memiliki sertifikat tanah untuk melakukan tebang habis dan mengkonversi lahan berhutan.

Ketika masyarakat lokal miskin mengangkat keprihatinan atas masalah ini, ditemukan bahwa, pada kenyataannya, adalah mungkin untuk memiliki berbagai jenis hak atas tanah; bukan hanya sertifikat tanah individu tetapi juga sertifikat lahan masyarakat dalam bentuk hutan masyarakat. Memiliki berbagai jenis hak atas tanah dapat melindungi masyarakat lokal dari perampasan tanah dan bentuk lain dari eksploitasi peraturan tentang hak atas tanah. Dengan hak tanah komunal, masyarakat lokal miskin akan mendapatkan keamanan hidup yang lebih besar dan memberikan mereka fleksibilitas untuk bekerja di luar komunitas mereka (misalnya bekerja sebagai buruh), tetapi tetap dapat kembali bekerja di tanah mereka jika dan pada saat mereka memerlukan. Hal ini merefleksikan fleksibilitas dalam strategi mata pencaharian.

Meskipun pilihan-pilihan lain seperti yang telah disebutkan di atas akan memberikan banyak manfaat, pemerintah Thailand belum menjajaki bentuk-bentuk alternatif dari hak tanah. Dalam penelitian kami, kami menemukan bahwa rakyat lokal memerlukan berbagai bentuk hak atas tanah, tidak hanya dalam bentuk kepemilikan tanah secara individu. Hak atas tanah secara komunal memiliki ruang lingkup lebih luas dibandingkan kepemilikan individu, yang memungkinkan berbagai kelompok, klan, organisasi, dan komunitas untuk berbagi kepemilikan tanah. Hal ini juga akan membantu menghentikan peningkatan pengembangan lahan komersial di kawasan hutan.

Gagasan yang perlu dipertimbangkan lebih lanjut adalah pemberian hak penggunaan tanah komunal, yang bisa dianggap sebagai bentuk kontrol lokal, memberikan hak pada komunitas

untuk mengontrol tanah tidak hanya dalam hal kepemilikan, tetapi juga dalam hal bagaimana tanah tersebut digunakan. Oleh karena itu, di masa depan, pemerintah perlu menyusun aturan untuk sertifikat tanah komunal dan penggunaan lahan komunal untuk meningkatkan kontrol masyarakat lokal terhadap tanah mereka.

Pilihan lain, yang sejalan dengan sistem kapitalis, adalah gagasan di mana kepemilikan lahan dikendalikan oleh pajak tanah proporsional, di mana mereka yang memiliki luasan tanah yang lebih besar membayar pajak tanah yang lebih tinggi daripada mereka yang memiliki luasan tanah yang lebih kecil. Hal ini dapat membantu mengurangi harga tanah dan meningkatkan kemungkinan bagi orang miskin untuk dapat mengakses lahan. Dukungan pemerintah untuk pendekatan ini akan menyebabkan distribusi tanah yang lebih adil.

Yang dapat ditarik dari rangkaian pembahasan beberapa gagasan tersebut di atas adalah pemerintah perlu mengubah struktur pengelolaan lahan dan kepemilikan lahan, menetapkan peraturan perundang-undangan, dan bukan hanya menyusun kebijakan. Ini bukan berarti bahwa orang kaya harus memberikan tanah kepada orang miskin. Untuk tujuan pembangunan nasional, alokasi tanah harus didasarkan pada prinsip keadilan. Memberikan hak-hak atas alokasi tanah pada masyarakat lokal merupakan mekanisme penting untuk mendistribusikan tanah secara adil dan setara bagi masyarakat.

Pengelolaan lahan komunal Masyarakat Karen

Dataran tinggi Thailand Utara adalah kampung halaman bagi berbagai kelompok etnis yang hidup dengan keragaman sistem sosial-budaya dan ekonomi. Keterbatasan geografis dan kondisi ekologi telah mengakibatkan kelompok-kelompok etnis tersebut mempraktikkan pola budidaya padi lahan kering atau pertanian gilir balik di daerah dataran tinggi. Selama berabad-abad, masyarakat Karen atau Pgaz K'Nyau telah mempraktikkan

sistem pertanian gilir balik tersebut dengan mengkombinasikan periode pendek masa tanam dan periode panjang masa bera (masa tidak ditanami) di mana mereka membiarkan lahan bekas ladang melalui proses renegerasi alami.

Dalam rangka memahami pengelolaan lahan komunal masyarakat Karen, kita perlu memahami sistem pertanian tradisional Karen. Pertanian gilir balik (RF) merupakan integrasi budaya dan fisik dari hutan dan pertanian. RF termasuk jenis wanatani (*agroforestry*), yang menekankan hubungan antara sistem pertanian dan ekosistem. RF menggabungkan dinamika pengelolaan dan adaptasi terus-menerus yang diperlukan oleh ekosistem. Lahan yang sudah selesai ditanami (dalam masa pendek) akan ditinggalkan untuk melalui masa bera, untuk memungkinkan proses regenerasi tanah dan lahan secara keseluruhan. Periode bera adalah bagian penting dari siklus pertanian yang bermanfaat untuk meningkatkan nutrisi dalam tanah dan menyeimbangkan kualitas dan ketersediaan lahan, air, dan hutan. Rangkaian proses ini bertujuan untuk mewujudkan suatu sistem pertanian berkelanjutan. Siklus gilir balik tersebut membantu regenerasi fauna, flora, dan selanjutnya regenerasi keanekaragaman hayati, yang kemudian memberikan kontribusi bagi pelestarian hewan dan tumbuhan. Tanpa pemahaman yang menyeluruh dari sistem ekosistem lokal dan sistem budaya lokal, sulit untuk menyarankan cara-cara praktis untuk pengembangan pengelolaan lahan tradisional yang cocok dengan kondisi lokal dan tata cara hidup masyarakat lokal.

Pengetahuan tradisional dan praktik-praktik masyarakat Karen diwujudkan dalam puisi mereka "*Auf baf auf baf dau hif, Saf wi wi saf dau hif*", yang berarti "jika ada cukup makanan untuk dimakan, seluruh desa akan makan bersama-sama, jika ada kekurangan makanan untuk dimakan, seluruh masyarakat akan kelaparan bersama-sama". Konsep kunci yang terdapat dalam puisi tersebut adalah bahwa seluruh hasil panen akan dibagi rata bagi semua anggota komunitas. Konsep ini sejalan

dan secara langsung mendukung sistem pengelolaan lahan komunal Karen sebagai dasar kehidupan sehari-hari mereka. Ketika sebagian individu menghadapi kekurangan bahan pangan sebagai akibat dari kegagalan panen atau karena kondisi tanah yang buruk, anggota masyarakat lainnya akan menyediakan sumber daya yang mereka butuhkan untuk membangun kembali keseimbangan pasokan pangan yang akan didistribusikan bagi seluruh anggota komunitas. Masyarakat juga mengalokasikan tenaga mereka dan sebagian hasil panen untuk anak yatim dan janda yang membutuhkan.

Prinsip komunitarian juga mendasari pendekatan masyarakat Karen dalam menggunakan dan mengendalikan api. Menyiapkan pembakaran sepetak lahan akan berdampak pada lahan lainnya yang berdekatan, termasuk lahan bera. Setiap keputusan mengenai di mana dan kapan api akan dinyalakan, juga dipahami sebagai hal yang memiliki dampak pada seluruh desa yang warganya berbagi lahan secara setara, dan karena itu setiap keputusan harus diambil dengan pertimbangan keberlanjutan bagi seluruh anggota komunitas. Masyarakat Karen sangat percaya bahwa semua sumber daya dimiliki secara komunal. Namun demikian, konsep tradisional ini sekarang mulai terkikis di banyak tempat, terutama ketika generasi mulai dipengaruhi oleh kepemilikan swasta asing atau kebijakan pemerintah berkenaan dengan konsep hak-hak individu.

Dalam mempertimbangkan pengelolaan lahan komunal, adalah penting untuk memahami bahwa hak perwalian atas tanah tidak didasarkan pada asumsi yang sama dengan konsep kepemilikan tanah. Dari temuan penelitian ini, tampak bahwa pengelolaan lahan komunal diatur sedemikian rupa sehingga pemilihan lahan dan bagaimana lahan tersebut digunakan ditentukan oleh anggota masyarakat melalui rangkaian pertemuan partisipatif, yang mengandalkan pada pendekatan tradisional berbasis hak. Pendekatan berbasis hak dapat dibagi menjadi tiga tingkatan: kegunaan (*usufruct*), pengelolaan, dan

perwalian. Hal ini tidak didasarkan pada penggunaan lahan yang terbatas pada kepemilikan individu, tetapi lebih pada memberikan hak akses terhadap tanah kepada seluruh anggota komunitas. Pendekatan ini sangat bermanfaat bagi warga miskin di dalam komunitas.

Campur tangan negara dapat merusak atau menghancurkan fleksibilitas dari beragam sistem berbasis hak-hak adat yang telah dikembangkan oleh masyarakat adat. Ketika negara membatasi atau menolak hak adat atas tanah komunal, masyarakat adat menjadi lemah, dan kehilangan tanah mereka akibat dirampas oleh orang-orang yang memegang kekuasaan dan memiliki pengaruh. Hutang mereka meningkat dan tingkat ketahanan pangan mereka menurun. Masyarakat kadang-kadang dapat bertahan atau beradaptasi dengan situasi ini dengan cara memperluas lahan padi mereka, berganti pekerjaan dengan cara membuka desa-desa mereka sebagai daerah tujuan pariwisata, memproduksi kerajinan untuk dijual, mengambil pekerjaan sebagai buruh tani atau mengolah tanah mereka untuk memproduksi tanaman jangka pendek komersial yang dapat menghasilkan uang cepat.

Secara tradisional, pengelolaan penggunaan lahan di dataran tinggi telah diselenggarakan di bawah sistem hak-hak komunal[11] yang pada prinsipnya berarti bahwa hak-hak penggunaan tanah (*usufruct*) berada di tangan orang-orang yang benar-benar mengolah tanah. Meskipun ini mungkin tampak menyerupai jenis kepemilikan tanah keluarga, namun ketika tanah tidak digunakan, tanah tersebut kembali ke sistem hak komunal dan akan digilir penggunaannya sehingga anggota masyarakat lainnya dapat menggunakannya. Oleh karena itu, pengelolaan pertanian gilir balik tergantung pada gabungan yang kompleks dari hak-hak adat yang berlaku di tingkat pribadi dan komunal.[12]

[11] Anan 1987

[12] Anan et al 1992

Setelah pembentukan negara-bangsa Thailand, kekuasaan Negara diperluas, membawa komunitas-komunitas yang sebelumnya telah hidup mandiri di bawah kendali pemerintah pusat dan menyebabkan komunitas-komunitas tersebut kehilangan sistem tradisional mereka dalam pengelolaan tanah,[13] karena kebijakan yang menetapkan sebagian wilayah-wilayah dataran tinggi sebagai kawasan konservasi tanpa memperhitungkan sistem pengelolaan lahan tradisional yang telah dilakukan secara komunal. Dalam kebanyakan kasus yang ada, beragam komunitas telah menetap di daerah-daerah dataran tinggi jauh sebelum Negara menentukan wilayah-wilayah tersebut sebagai kawasan konservasi.

Hal ini menciptakan banyak masalah mengingat kawasan-kawasan konservasi tersebut tumpang tindih dengan wilayah-wilayah di mana masyarakat telah lama mengelola lahan secara tradisional.[14] Konflik antara Negara dan komunitas lokal meningkat dalam jumlah kasus dan tingkat kekerasan yang terjadi, terutama ketika instansi pemerintah menggunakan kekuasaan terpusat untuk mengelola sumber daya alam secara utuh, sehingga mengabaikan kompleksitas dan keragaman sistem pengelolaan sumber daya alam secara tradisional, mengabaikan pengetahuan tradisional dan hak-hak adat masyarakat adat, dan meniadakan hak komunitas untuk berpartisipasi dalam seluruh rangkaian proses pengambilan keputusan. Berbagai undang-undang di Thailand memberikan prioritas pada sistem kepemilikan tanah pribadi, tetapi tidak mengakui hukum adat masyarakat adat berkaitan dengan hak untuk penggunaan tanah komunal (*usufruct*).[15] Semua undang-undang yang berkaitan dengan hutan dan lingkungan melemahkan hak-hak warga komunitas lokal, dengan mengklaim hak Negara secara mutlak

[13] Hirsch 1990:156-66

[14] Chalardchai 1993; Chupinit 1991

[15] Anan 1996

untuk mengontrol dan mengelola sumber daya alam.[16]

Konflik antara Negara dan hukum adat ini terbukti dalam kasus pengelolaan lahan dan pertanian gilir balik di kalangan masyarakat Karen karena Negara hanya mengakui hak-hak individu atas tanah, sementara hak adat atas tanah komunal di kalangan masyarakat Karen didasarkan pada hak penggunaan tanah (*usufruct*) di mana hak-hak atas tanah merupakan bagian dari keluarga/klan yang secara mandiri menentukan pola pengelolaan lahan. Kebijakan Negara tentang kepemilikan tanah pribadi yang setara dengan pengelolaan lahan dengan kepemilikan pribadi menciptakan banyak masalah bagi banyak komunitas, seperti halnya masyarakat Karen, yang menerapkan sistem hak adat atas tanah komunal.[17] Sistem hak atas tanah yang ditetapkan Negara memberikan banyak tekanan pada masyarakat adat dengan cara membatasi hak-hak atas pengelolaan tanah bagi mereka. Sistem hak atas tanah versi Negara juga tidak dapat hidup berdampingan dengan sistem pertanian gilir balik, juga tidak memungkinkan diterapkannya sistem pertanian gilir balik yang membutuhkan cukup lahan untuk meninggalkan lahan bera.

Selain itu, saat ini kebijakan konservasi hutan yang ditetapkan Negara melibatkan proyek penanaman pohon di wilayah yang tumpang tindih dengan lahan-lahan yang telah lama dikelola oleh masyarakat adat. Hal ini tentu saja menciptakan konflik antara Departemen Kehutanan dan warga desa-desa setempat. Proyek penanaman pohon mengurangi lahan yang tersedia yang dapat digunakan oleh masyarakat adat. Lebih jauh lagi, lahan yang tersisa bagi mereka untuk menjalankan sistem pertanian gilir balik mereka menjadi sangat terbatas sehingga menyebabkan berkurangnya periode bera, yang berdampak pada penurunan kesuburan tanah dan meningkatkan erosi tanah, dan kemudian menyebabkan kerawanan pangan.

---

[16] ibid.

[17] ibid.

Rangkaian persoalan tersebut di atas meningkatkan kemungkinan di mana warga setempat terpaksa menanami tanah mereka berulang kali selama periode waktu yang lebih singkat. Hal ini akhirnya membuat mereka memiliki sedikit pilihan selain menanam tanaman jangka pendek secara monokultur yang memerlukan pembelian dan penggunaan pupuk dan pestisida. Akibat berikutnya yang terjadi, yaitu penurunan produktivitas padi dan berkurangnya keragaman tanaman yang ditanam yang kemudian berdampak pada kerawanan pangan, semakin memaksa orang untuk pindah dari komunitas mereka untuk bekerja di tempat lain sebagai bagian dari upaya untuk bertahan hidup.[18] Sangat jelas bahwa kebijakan konservasi yang ditetapkan Negara memiliki dampak negatif yang signifikan terhadap pengelolaan berkelanjutan dalam pertanian gilir balik, memaksa masyarakat adat untuk bergantung lebih banyak dan terus-menerus pada sistem produksi eksternal dan praktik pertanian eksternal.

Sebuah contoh tentang bagaimana dampak negatif dari kebijakan Negara tentang konservasi hutan bekerja dapat dilihat dalam kasus Mae Lan Kham Moo 6 T. Sameong Tai A. SaMeong Provinsi Chiang Mai, sebuah pemukiman masyarakat Karen (atau Nyau Pgaz K seperti halnya mereka menyebut diri mereka) yang telah mempraktikkan pertanian gilir balik sejak zaman nenek moyang mereka dengan menggunakan siklus pertanian yang berlangsung selama sepuluh tahun dan secara kuat berlandaskan pada tujuan untuk mewujudkan swasembada. Pada tahun 1957, sebuah jalan dibangun untuk menghubungkan pemukiman dengan dunia luar, dan secara efektif menempatkan masyarakat Karen di bawah kontrol langsung Negara. Setelah itu, pada tahun 1977, Negara melaksanakan proyek penanaman pohon (kayu putih) di daerah aliran sungai, yang tumpang tindih dengan lahan-lahan di mana pertanian gilir balik dipraktikkan. Hal ini memberikan dampak pada sistem pertanian gilir balik

[18] Kerkasem K & B 1994; Kwanchewan 1996

yang membuat masyarakat Karen terpaksa harus melakukan perubahan yang tidak diinginkan agar mereka dapat beradaptasi dengan kondisi baru dan keterbatasan-keterbatasan yang disebabkan oleh proyek penanaman pohon di lahan-lahan adat yang dikelola pemerintah dengan menggunakan pendekatan sanksi.[19]

Kasus ini sesuai dengan temuan dari studi yang dilakukan oleh Chalardchai, *et al.* (1992) tentang hak penggunaan lahan (*usufruct*) bagi warga yang telah lama menetap di kawasan hutan (misalnya komunitas Karen dan Lua). Studi tersebut menunjukkan bahwa masyarakat kehilangan hak mereka untuk mempraktikkan pertanian gilir balik. Studi tersebut juga menemukan bahwa ketika lahan mereka dibiarkan bera, mereka tidak memiliki hak untuk kembali ke lahan tersebut untuk bertani, kondisi ini memaksa mereka untuk meninggalkan lahan-lahan yang secara tradisional sedang dibiarkan dalam masa bera.[20] Situasi ini juga dapat diterjemahkan menjadi pemaksaan bagi masyarakat adat untuk meninggalkan sistem kontrol dan pengelolaan tanah lokal secara komunal yang berbasiskan pada upaya kemandirian. Secara singkat, hilangnya kontrol lokal dan hak-hak tanah komunal yang disebabkan dan diperkuat oleh kebijakan negara tidak hanya berdampak negatif pada hak-hak penggunaan lahan tetapi juga berdampak negatif besar pada sumber penghidupan tradisional masyarakat adat, praktik pertanian gilir balik dan semua sistem pengelolaan sumber daya alam adat, serta berdampak pada lingkungan.

Studi lain yang dilakukan Chanon (1994) mengkaji konsekuensi dari situasi di mana negara tidak mengakui sistem pengelolaan sumber daya alam di kalangan masyarakat lokal. Studi itu menemukan bahwa situasi tersebut menciptakan konflik yang terus meluas antara negara dan masyarakat, karena negara bergantung pada hukum negara untuk mengontrol

[19] Prasert 2008

[20] Chalardchai 1993

daerah tersebut, sementara masyarakat setempat mengandalkan hukum adat mereka yang tidak tergantung pada sertifikat tanah melainkan pada sistem pewarisan dan pengelolaan tanah secara tradisional.[21] Di bawah hukum negara dan kebijakan konservasi, ditemukan bahwa masyarakat menghadapi banyak keterbatasan karena adanya larangan praktik pertanian gilir balik dan larangan penerapan hak pengelolaan secara adat, yang semuanya meniadakan hak masyarakat untuk mengelola sumber daya alam mereka di bawah kontrol lokal.

Studi yang dilakukan Anan (1996) menunjukkan bahwa penggunaan lahan dalam sistem pertanian gilir balik adalah kompleks dan tidak mudah untuk dijelaskan atau diklarifikasi.[22] Hukum adat tentang tanah komunal memberikan hak kepada keluarga untuk menggunakan lahan pertanian selama satu masa pertanian, tetapi dengan syarat setelah masa pertanian tersebut berakhir, lahan dibiarkan bera untuk proses regenerasi tanah secara alami. Setelah masa bera tersebut, hak untuk kembali bertani di lahan tersebut berada di tangan pengguna sebelumnya. Namun, jika mereka memilih untuk tidak bertani lagi di lahan itu, anggota masyarakat lainnya diizinkan untuk bertani di lahan tersebut selama mereka menginformasikan dan berkonsultasi dengan petani sebelumnya. Dari sini dapat dilihat bahwa walaupun perwalian lahan bersifat komunal, perpindahan penggunaan dari satu petani ke yang lain memerlukan negosiasi yang hati-hati untuk menghindari konflik.

Bersamaan dengan proses pengelolaan tanah komunal seperti tersebut di atas, banyak kegiatan di mana suatu komunitas akan bekerja bersama sebagai bentuk kerja kolektif. Termasuk di dalam kegiatan-kegiatan tersebut adalah: pembukaan lahan untuk menyiapkannya sebagai lahan pertanian, mengumpulkan atau memanen hasil hutan, mengelola sistem irigasi untuk melestarikan daerah aliran sungai, dan mengendalikan serta

[21] Chanon 1994

[22] Anan 1996

mengelola situs keramat. Contoh-contoh ini menunjukkan beragam cara di mana masyarakat adat mengelola tanah mereka berdasarkan tradisi mereka. Hal ini juga menunjukkan adalah bahwa pertanian gilir balik bukan hanya sebuah sistem pertanian, tetapi di dalamnya berisi kontrol dan pengelolaan dari semua sumber daya alam dalam lingkungan di mana masyarakat Karen bergantung hidup.

Legalitas kepemilikan tanah yang bersifat kompleks di Thailand berkaitan dengan situasi di mana pengelolaan lahan tergantung pada kondisi akses. Ada tiga kategori hukum yang dapat digunakan untuk menentukan kepemilikan tanah. Dua kategori yang pertama adalah: aset negara dan aset pribadi, di mana akses ke lahan dikendalikan oleh negara atau pemilik individu. Kategori ketiga, aset komunal, tidak menekankan kepemilikan namun memungkinkan terbukanya beragam kondisi akses yang akan ditentukan dan dikelola oleh masyarakat lokal dan/atau masyarakat adat. Dengan menerapkan konsep aset komunal, penggunaan lahan ditentukan oleh sistem regulasi tradisional yang ditetapkan oleh masyarakat adat sebagai mekanisme kontrol lokal, dan bukan ditetapkan oleh mekanisme hukum negara.

Ketika lahan berubah dari aset komunal menjadi aset negara atau aset pribadi, hukum adat yang sebelumnya mengatur rangkaian hak dan mekanisme penggunaan yang tergantung pada kontrol lokal dan manajemen lokal berubah menjadi hukum kepemilikan, yang tergantung pada kontrol negara atau kontrol individu. Dalam kasus masyarakat yang mempraktikkan pertanian gilir balik, praktik-praktik untuk mewujudkan kemandirian komunitas tersebut menjadi tidak berkelanjutan dan masyarakat dipaksa untuk beralih ke bentuk-bentuk pertanian permanen yang membuat mereka tergantung pada dukungan keuangan dan bantuan teknis dari pihak-pihak di luar komunitas mereka.

Ketika terjadi situasi yang sebagian besar keluarga di

desa menghadapi ragam masalah karena mereka menemukan diri mereka tidak dapat melanjutkan praktik pertanian gilir balik, penduduk desa mencoba memecahkan masalah mereka dengan bekerja sama untuk mengelola sumber daya mereka di tingkat komunitas. Dengan cara ini, masalah yang tidak dapat diselesaikan pada tingkat keluarga dapat diselesaikan melalui pendekatan kolektif di tingkat komunitas. Hal ini sering membuat masyarakat mendirikan beragam komite, seperti komite desa, komite hutan, dan komite para penatua/sesepuh adat. Komite-komite tersebut bekerja untuk mengadaptasi pengetahuan lokal dan hukum adat dalam pemecahan masalah mereka dan dalam mengelola sumber daya mereka, misalnya, dengan menunjuk dan mengolah lahan kolektif menjadi hutan komunitas atau hutan bambu untuk membantu keluarga-keluarga memperoleh kesejahteraan dan menjadikan mereka lebih mandiri. Dengan cara ini, masyarakat dapat mendukung keluarga anggota mereka untuk mencari alternatif, untuk beradaptasi dan melakukan perubahan dari sistem pertanian yang tidak memiliki ketahanan menuju sistem pertanian yang lebih berkelanjutan bagi mereka.

Pada saat yang sama, manajemen di tingkat masyarakat dapat bekerja untuk meningkatkan ruang kolektif untuk masyarakat, memainkan peran penting dalam menjamin keamanan hidup bagi anggotanya dengan menambah kesempatan untuk menjelajahi beragam bentuk pertanian alternatif. Komite-komite tersebut di atas dapat berfungsi sebagai forum yang mendukung komunitas dalam menyelidiki dan mengembangkan bentuk-bentuk pertanian berkelanjutan di lahan bera tanpa harus memilih penerapan praktik pertanian yang merusak dan tidak berkelanjutan, seperti penanaman tanaman jangka pendek komersial. Salah satu contoh pertanian alternatif di Asia Tenggara antara lain pemanfaatan tanah kosong untuk menanam pohon-pohon yang dapat dipanen secara berkelanjutan seperti pohon teh, pohon Makwaen, pohon

Makhom dan sebagainya. Bentuk budidaya seperti itu dapat menjadi sumber pendapatan penting bagi masyarakat dan merupakan bagian dari sistem wanatani, atau pertanian terpadu, yang menawarkan beragam alternatif yang berkelanjutan bagi pertanian gilir balik untuk pembangunan di masa depan.

Sistem penguasaan tanah adat dan kebijakan negara

Ide hak-hak tanah komunal/kepemilikan tanah secara komunal didasarkan pada konsep pengelolaan lahan komunal dari masyarakat yang memiliki sejarah pemukiman di wilayah tertentu. Perwujudan hak-hak komunal ini diekspresikan oleh anggota masyarakat melalui kegiatan penggunaan lahan bersama-sama, sebagaimana dicontohkan dalam manajemen pertanian gilir balik oleh masyarakat Karen dan masyarakat Lua, serta pengelolaan air melalui irigasi yang dikembangkan oleh para petani asli di Thailand Utara.

Konsep kepemilikan tanah komunal menyiratkan aspek-aspek berikut:

- Kepemilikan oleh komunitas
- Hak penggunaan tanah oleh individu-individu
- Tanah diwariskan melalui warisan
- Penjualan tanah kepada pihak luar dilarang
- Semua anggota harus menggunakan tanah tersebut terus-menerus (termasuk dalam bentuk sistem bera yang merupakan bagian dari pertanian gilir balik)
- Perubahan dan penyerahan penggunaan tanah di kalangan anggota masyarakat tunduk pada persetujuan yang diberikan oleh para anggota komite lokal

Selama masa berkuasanya Perdana Menteri Aphisit Vejchachiva, Regulasi tentang Sertifikasi Tanah tahun 2008 menyebutkan kebutuhan untuk "melindungi dan melestarikan tanah yang sesuai untuk budidaya pertanian dan yang sudah memiliki infrastruktur yang sudah terbangun untuk irigasi, untuk keberlanjutan pertanian jangka panjang, pemulihan

kualitas tanah, penyediaan lahan pertanian bagi petani miskin dalam bentuk sebuah bank kerja sama tanah (*a land cooperation bank*) dan mendukung pembangunan pertanian dalam bentuk penetapan lahan pertanian".

Namun, terdapat sebuah keputusan Kabinet lain yang kontroversial, yaitu keputusan Kabinet tentang pemulihan hutan yang disahkan oleh Kementerian Sumber Daya dan Lingkungan dan Departemen Kehutanan Kerajaan pada tanggal 29 April 2008. Keputusan ini dimaksudkan untuk mendukung proposal yang diajukan oleh Kementerian Sumber Daya dan Lingkungan untuk pemulihan 22,7 juta rai hutan. Pada tahun 2008, 1.010 juta Baht Thailand diinvestasikan secara khusus untuk penanaman dan rehabilitasi kawasan hutan selama satu tahun tersebut. Satu juta rai hutan direncanakan untuk dipulihkan pada tahun 2009. Rangkaian rencana tersebut, yang akan dilaksanakan antara 2008-2011, berisi usulan untuk penanaman di kawasan konservasi dan hutan mangrove melalui tiga tahap sebagai berikut:

Wilayah sasaran	**Luas (dalam Rai)**
1. Kawasan konservasi (taman nasional, cagar alam dan departemen botani)	7.400.000
2. Luas wilayah hutan lindung untuk mempromosikan penanaman pohon (Departemen Kehutanan Kerajaan Thailand)	15.050.500
3. Hutan mangrove (sumber daya laut dan daerah pesisir)	329.500
Total	22.780.000

Sumber: Kementerian Sumber Daya Alam dan Lingkungan, April 2008

Rekomendasi

Berkaitan dengan situasi yang dihadapi oleh masyarakat Karen di Thailand, satu set rekomendasi dan strategi dapat ditawarkan dalam rangka memecahkan masalah hak atas tanah dan memungkinkan masyarakat adat untuk berpartisipasi dalam pengelolaan lahan hutan bersama yang adil dan berbasis pada hak. Rekomendasi dan strategi tersebut meliputi:

- Meningkatkan perlindungan hutan dari pelanggaran dengan memetakan dan menetapkan garis zonasi secara jelas.
- Memecahkan masalah kehilangan tanah yang dihadapi para petani dengan mendukung penerapan hak atas tanah komunal dan mendanai program-program kerja sama terkait lahan komunitas.
- Mengamankan hak atas tanah dan hak penggunaan tanah melalui peraturan yang ditentukan dan dikendalikan oleh komunitas lokal dan mendukung aturan hukum dari instansi daerah setempat.
- Mencegah terjadinya pemaksaan pada komunitas lokal untuk membuktikan hak-hak mereka atas tanah yang didasarkan pada Resolusi Kabinet yang tidak adil yang disahkan tanggal 30 Juni 1998.
- Membuktikan dan menunjukkan dengan bukti yang terdokumentasi bahwa masyarakat sepenuhnya mampu mengelola tanah mereka sendiri dengan cara yang berkelanjutan dalam aspek lingkungan hidup.

Selanjutnya, kasus-kasus konflik, ketidakadilan, dan kemiskinan yang dihasilkan dari kerangka hukum dan pelaksanaannya yang menyimpang dapat dicegah dengan:

- Melarang perambahan lahan hutan
- Terlibat dalam dialog multistakeholder antara warga desa, Negara dan perusahaan atau pengelola bisnis yang relevan
- Memastikan bahwa tanah dan kepemilikan tanah tidak diambil dari petani yang merupakan pemilik dan pengguna lahan yang asli
- Menghindari perubahan penggunaan lahan dari subsistensi ke perkebunan komersial atau hutan tanaman industri tanpa persetujuan bebas, didahulukan dan diinformasikan (*Free, Prior and Informed Consent*/FPIC) dari penduduk lokal
- Menciptakan dan menjamin keamanan bagi masyarakat setempat dalam hal hak, pangan, pendapatan dan pengentasan

kemiskinan, sehingga warga miskin dapat hidup bahagia, hidup sehat dan berkecukupan

Sepuluh langkah tahapan untuk sertifikasi/pembuktian hak masyarakat atas tanah:

1. Menciptakan pemahaman dan konsensus di kalangan masyarakat mengenai undang-undang, kebijakan dan hak-hak terkait tanah
2. Memetakan lahan dengan menggunakan rasio 1:4.000
3. Mengembangkan rangkaian peraturan tentang pengelolaan lahan
4. Membentuk sebuah forum masyarakat sipil untuk menyelidiki dan menganalisis informasi tentang tanah dan pengelolaannya
5. Menghasilkan dokumen tentang sertifikasi tanah komunal
6. Membentuk dana kerja sama tanah
7. Penerbitan peraturan perlindungan hak atas tanah tingkat lokal oleh instansi administrasi atau instansi administrasi tingkat lokal
8. Mengembangkan dan mendorong bentuk-bentuk penggunaan lahan yang berkelanjutan dalam aspek lingkungan
9. Membentuk pusat pembelajaran pengelolaan lahan
10. Mendorong untuk memiliki hak sertifikasi yang diakui dalam kebijakan pemerintah negara

Sumber: Prayong 2009[23]

Menggunakan kebijakan dan hukum untuk mendukung penerbitan sertifikat tanah komunal

Kebijakan dan hukum di Thailand sebetulnya bisa digunakan sebagai mekanisme pemecahan masalah pengelolaan lahan dan sebagai mekanisme untuk mengakui dan mendukung hak-hak masyarakat adat atas tanah mereka. Pasal 85 dari Konstitusi

[23] Prayong 2009

Kerajaan Thailand yang disahkan tahun 2007 menyatakan bahwa Negara harus melaksanakan dan memonitor kebijakan tentang sumber daya lahan dan lingkungan sebagai berikut:

> "Untuk menyebarluaskan keadilan atas kepemilikan tanah dan melaksanakan hal ini dengan memberikan kepemilikan atau kepemilikan tanah kepada petani yang mempraktikkan budidaya pertanian dengan metode mereformasi lahan atau metode/proses lain. Hal ini mencakup menyediakan sumber daya air bagi petani sehingga mereka memiliki cukup untuk keperluan budidaya yang sesuai dengan bentuk pertanian yang mereka pilih."

Pasal 66 menyatakan bahwa:

> "Orang-orang yang berkumpul bersama untuk membentuk sebuah komunitas, apakah itu dipahami sebagai suatu komunitas lokal atau komunitas tradisional, memiliki hak untuk mempertahankan atau memulihkan hak-hak adat mereka, pengetahuan lokal, kesenian/budaya lokal dan untuk berpartisipasi dalam pengelolaan lingkungan alam dan sumber daya alam yang bertujuan untuk pemanfaatan sumber daya keanekaragaman hayati secara seimbang dan berkelanjutan."

Pasal 67 menyatakan bahwa:

> "Orang-orang/individu-individu memiliki hak untuk berpartisipasi bersama-sama dengan Negara dan masyarakat untuk melestarikan/menjaga, memelihara, merawat, dan menerima manfaat dari sumber daya alam dan keanekaragaman hayati, dan untuk melindungi, mendukung dan memelihara lingkungan dalam rangka memiliki mata pencaharian yang normal dan bertahan hidup tanpa adanya ancaman bahaya dari masalah kesehatan, keamanan atau kualitas hidup yang buruk. Dalam hal ini, mereka harus menerima perlindungan yang tepat."

Selain klausul di dalam Konstitusi Thailand yang telah disebutkan di atas, terdapat peraturan yang memiliki relevansi langsung dengan situasi masyarakat Karen dalam hal tanah dan mata pencaharian. Peraturan tersebut adalah Peraturan

tentang Hak Tanah Komunal yang ditetapkan oleh Kantor Perdana Menteri, yang telah disahkan di Parlemen dan menunggu penandatanganan dari pihak Kerajaan. Peraturan ini akan menetapkan sertifikat tanah komunal di lahan hutan dan mengakui hak kolektif masyarakat dalam kepemilikan tanah. Namun, salah satu keterbatasan peraturan ini adalah bahwa sertifikat lahan komunitas hanya berlaku selama tiga puluh tahun, meskipun sertifikat tersebut dapat diperbarui. Pada saat yang sama, Departemen Kehutanan Kerajaan menentang peraturan ini. Pada saat penulisan naskah ini, Komite Sertifikasi Tanah Komunal sedang dalam proses melaksanakan survei di daerah percontohan.

Sementara keseluruhan temuan (dari Komite tersebut) diharapkan sesuai dengan maksud ditetapkannya peraturan ini, masih ada beberapa kebingungan tentang pertanian gilir balik (RF), khususnya tentang jumlah siklus yang diperlukan dalam RF dan ukuran lahan RF yang dibutuhkan untuk setiap periode dalam siklus RF. Penelitian lanjutan akan merupakan langkah penting dalam rangka membangun kesadaran dan meningkatkan pengetahuan Komite Sertifikasi Tanah Komunal dan masyarakat umum atau organisasi masyarakat sipil mengenai proses RF. Pada saat yang sama, komunitas lokal yang telah mempraktikkan RF perlu membuktikan bahwa mereka mampu mengelola proses RF mereka.

Yang terakhir, peraturan sertifikasi tanah komunal harus dikaitkan dengan Resolusi Kabinet lain tentang "Pemulihan Penghidupan Masyarakat Karen di Thailand" yang disetujui pada tanggal 3 Agustus 2010. Undang-undang ini jelas dapat dipertimbangkan sebagai bentuk dukungan bagi proses pertanian gilir balik yang pada gilirannya membantu proses implementasi sertifikasi tanah komunal yang terkait dengan RF yang perlu memperoleh persetujuan dari Komite Sertifikasi Tanah Komunal dan Pemerintah.

Undang-Undang Resolusi Kabinet tentang "Pemulihan

Kehidupan Masyarakat Karen di Thailand" (3 Agustus 2010) menyatakan sebagai berikut:

Dalam jangka pendek (enam bulan sampai satu tahun):

1. Hentikan penangkapan dan penahanan masyarakat Karen, yang merupakan masyarakat adat setempat yang menetap di tanah sengketa yang merupakan tanah adat di mana mereka menggantungkan penghidupan dan kebutuhan subsisten mereka.
2. Mengatur sebuah forum, sebuah komite demarkasi atau mekanisme lain untuk menentukan zonasi penggunaan lahan bagi pemukiman masyarakat lokal dalam rangka mengatasi konflik antara masyarakat Karen dan instansi pemerintah berkaitan dengan penggunaan lahan atau kepemilikan tanah. Langkah ini harus dilakukan oleh lembaga-lembaga di luar instansi-instansi resmi. Untuk mengatasi masalah pelanggaran di kawasan hutan negara, pendekatan partisipatif dan proses dialog masyarakat serta proses negosiasi harus ditekankan, karena masyarakat adat dan komunitas lokal merupakan pihak yang biasanya terkalahkan dari keputusan yang diambil. Selain itu, untuk mewujudkan negosiasi yang konstruktif, proses tersebut harus melibatkan partisipasi aktif dari akademisi dan individu yang bekerja sama dengan komunitas-komunitas yang sumber penghidupannya terancam, termasuk sosiolog dan antropolog, serta lembaga-lembaga hak asasi manusia.
3. Mendukung keanekaragaman hayati masyarakat dataran tinggi. Hal ini dapat dicapai dengan melestarikan keragaman genetik dan spesies benih dan tanaman, dan keseimbangan ekosistem dan manfaat lingkungan yang ditimbulkan oleh rangkaian proses dalam sistem pertanian gilir balik.

Dalam jangka panjang (1-3 tahun):

1. **Mencabut deklarasi tentang kawasan lindung, hutan cadangan dan pemindahan masyarakat Karen.**

Masyarakat Karen telah menunjukkan kemampuan mereka untuk membuktikan bahwa pemukiman mereka, sumber penghidupan mereka dan penggunaan tanah di wilayah tersebut telah ada selama kurun waktu yang lebih lama dan/atau sejak sebelum berlakunya deklarasi hukum atau kebijakan tentang kawasan lindung dan hutan cadangan yang tumpang tindih dengan wilayah hidup mereka.

2. **Mendukung dan mengakui sistem pertanian gilir balik** yang merupakan cara hidup dan sumber penghidupan masyarakat Karen, dan mendukung pemanfaatan berkelanjutan sumber daya alam dan upaya mewujudkan swasembada, termasuk melalui promosi sistem pertanian gilir balik Karen sebagai potensi warisan budaya dunia.
3. **Mendukung pertanian mandiri/swasembada atau pertanian alternatif** daripada produksi tanaman komersial atau industri pertanian.
4. **Mendukung dan mengakui berbagai cara penggunaan tanah dan pengelolaan masyarakat adat setempat**, misalnya, melalui penerbitan sertifikat tanah komunal.

Tantangan yang tetap ada adalah bagaimana rekomendasi-rekomendasi tersebut akan diimplementasikan di lapangan. Sebuah komite untuk memulihkan sumber penghidupan masyarakat Karen akan mengadakan pertemuan dalam waktu dekat untuk merancang dan melaksanakan rencana kerja ini, serta meminta Pemerintah mendanai pelaksanaan rencana kerja ini. Kunci keberhasilan komite ini adalah partisipasi inklusif dan aktif dari beragam pemangku kepentingan, termasuk para pemimpin Karen, aktivis, akademisi, dan wakil pemerintah yang memiliki kepentingan dengan masalah ini.

DAFTAR PUSTAKA

Adams D W 1995 *Education for Extinction: American Indians and the Boarding School Experience 1875-1928.* University Press of Kansas.

Adnan S 2004 *Migration, Land Alienation and Ethnic Conflict: Causes of Poverty in the Chittagong Hill Tracts of Bangladesh.* Research & Advisory Services, Dhaka.

AMAN 2003 *In Search of Recognition.* Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, World Agroforestry Centre and Forest Peoples Programme, Bogor. Also published as *Satu Yang Kami Tuntut: Pengakuan.* Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, World Agroforestry Centre and Forest Peoples Programme, Bogor.

Anan G 1994 "The changing of society and capacity of Thai communities" in *Criticize Thai Society.* Social Science Association: Bangkok Amarin Press.

1990 "The conflict of labour in the countryside of northern Thailand" in Ananya Phuchong Khakul (ed.) *State and Village in Thai studies.* Bangkok Institute of Thai Studies. Thammasak University.

1987 *Land tenure in Thailand.* Paper presented at the International Conference on Thai Studies in ASEAN: State of the Art. Thai Khadi Research Institute, Thammasat University.

1978 *The structure of hill tribes and economics in Northern Thailand.* Social Science Association, Thailand.

Anan et al 1992 "Community forestry in Northern Thailand : learning from local practices" in Wood H & W H H Mellink (eds.) *Sustainable and effective management systems for community forestry.* Bangkok: RECOFTC.

Austin-Broos D 2009 *Arrernte Present, Arrernte Past: Invasion, Violence and Imagination in Indigenous Central Australia.* University of Chicago Press, Chicago.

Bangkuai J 2003 "50-Year Wait for Land Titles" in *New Straits Times,* September 24 2003.

2004 "Land Grouses Top Complaints by Sabahans to Suhakam", Bernama: *Malaysia National News Agency,* November 19.

2005a "Kinabatangan Residents Raise Land Issues at Suhakam Dialogue", Bernama: *Malaysia National News Agency,* 4 July.

2005b "Beluran Villagers Fear Losing Land to Oil Palm Estate Owners",

Bernama: *Malaysia National News Agency*, September 7.

2005c "Sabah Government Urged to Set Up Commission to Investigate Land Woes", Bernama: *Malaysia National News Agency*, October 23.

Bassi M 2005 *Decisions in the Shade: political and juridical processes among the Oromo-Borana,* Red Sea Press, Trenton NJ.

Black I 1983 *A Gambling Style of Government: The Establishment of the Chartered Company's Rule in Sabah, 1878–1915*, Kuala Lumpur: Oxford University Press.

Boast R P 1999 *F O V Achenson and Maori Customary Law.* Available at: <*kennett.co.nz/law/indigenous/1999/41.html*> Accessed February 2 2007.

Borrows J 2001 "Listening For a Change: The Courts and Oral Tradition" in *Osgoode Hall Law Journal* 39:1:1.

Brauns C D & Lorenz G Löffler 1990 *Mru: Hill People on the Border of Bangladesh,* Birkhauser Verlag, Basel, Boston, Berlin.

Brown K 2005 *Reconciling customary law and received law in Melanesia: the post-independence experience in Solomon Islands and Vanuatu,* Charles Darwin University Press, Darwin.

Bulan R & A Locklear 2008 *Legal Perspectives to Native Customary Rights to Land in Sarawak.* Suhakam Publication.

Burns P 2003 *The Leiden Legacy: Concepts of Law in Indonesia.* Leiden: KITLV.

1989 "The Myth of Adat" in *Journal of Legal Pluralism* 28:1-127.

CELCOR BRG GP(Aus) & FPP 2011 *Request for Consideration under the Urgent Action/Early Warning Procedure to Prevent Irreparable Harm to Indigenous Peoples' Rights in Papua New Guinea*, Submission to Committee on the Elimination of Racial Discrimination, February 2011, by Centre for Environmental Law and Community Rights, the Bismarck Ramu Group, Greenpeace (Australia) and Forest Peoples Programme. Available at:

<forestpeoples.org/sites/fpp/files/publication/2011/03/png-cerd-2011-ew-ua-final.pdf>

Chakroborty R L 1977 "Chakma Resistance to early British Rule" in *Bangladesh Historical Studies: Journal of the Bangladesh Itihaas Samiti*, Vol. II, pp. 133-156.

Chalardchai R 1993 *Northern community forest : the capacity of people organisations in community forest management.* Community forest in Thailand No.2. Bangkok: Local Development Institute.

1990 *Hilltribes in Thailand.* Document on Social and Thai Culture Unit,

8-15. Bangkok.

Chanock M 1985 *Law, Custom and Social Order: the colonial experience in Malawi and Zambia*, Cambridge University Press, Cambridge.

Chanon K 1994 *The process of losing the capacity to control and manage farmers' resources in the forest: a case study on Mae Taeng National Reserve Forest in Chiang Mai Province.* MA thesis in Social Development, Chiang Mai University.

Chupinit K 1991 *Highlands, intervention and adaptation : a case study of a Mong N'jua (Mong Ntsuab) village of Patana.* Unpublished MA thesis. Victoria University of Wellington.

Colchester M 1989 (1991), *Pirates, Squatters and Poachers: the Political Ecology of Dispossession of the Native Peoples of Sarawak.* Survival International and INSAN, Kuala Lumpur. 2 editions.

Colchester M & F MacKay 2004 *In Search of Middle Ground: Indigenous Peoples, Collective Representation and the Right to Free, Prior and Informed Consent.* Forest Peoples Programme. Moreton in Marsh.

Colchester M et alii 2006a *Forest Peoples, Customary Use and State Forests: the case for reform*, Paper presented to the 11th Biennial Congress of the International Association for the Study of Common Property Bali, Indonesia, 19-23 June 2006.

Colchester M et alii 2006b *Justice in the Forest: rural livelihoods and forest law enforcement.* Forest Perspectives 3, CIFOR, Bogor.

Colchester M & C Fay 2007 *Land, Forest and People: Facing the Challenges in SE Asia.* Forest Peoples Programme, RECOFTC and ICRAF, Bangkok. Available at: *<forestpeoples.org/documents/law_hr/land_forests_and_people_se_asia_sept07_eng.pdf>*

Colchester M & Wee Aik Pang, Wong Meng Chuo and T Jalong 2007 *Land is Life: Land Rights and Palm Oil Development in Sarawak.* Forest Peoples Programme and SawitWatch, Bogor. Also published as *Tanah Menyara Hidup: hah-hak tanah dan pengembangan perladangan kelapa sawit di Sarawak.* Forest Peoples Programme and SawitWatch, Bogor (translated from the English by Carol Yong Ooi Lin). Forest Peoples Programme and SawitWatch, Bogor.

Cornell S & J P Kalt (eds.) 1992 *What Can Tribes Do?: Strategies and Institutions in American Indian Economic Development*, American Indian Manual&Handbook Series No 4, Harvard University Press,

Cowan J & M-B Dembour, R Wilson 2001 *Culture and Rights. Anthropological Perspectives.* Cambridge University Press, Cambridge.

Coyle S & K Morrow 2004 *The Philosophical Foundations of Environmental Law,* Hart Publishing, Oxford.

Cruz C Z 2009 Law of the Land – Recognition and Resurgence in Indigenous Law and Justice Systems, in: Benjamin J. Richardson, Shin Imai and Kent McNeil (eds.), *Indigenous Peoples and the Law: comparative and critical perspectives*, Hart Publishing, Oxford: 315-335.

Culhane D 1998 *The Pleasure of the Crown: Anthropology, Law, and First Nations*, Talonbooks, Burnaby, British Columbia.

Cunningham J & R Sudarshan, E Wojkowska 2009 *Making Everyone Work for Legal Empowerment of the Poor, Report of the Regional Dialogue on Legal Empowerment of the Poor, 3-5 March 2009, Bangkok*, UNDP, Bangkok.

Deloria V & C M Lytle 1983 *American Indians, American Justice*, Texas University Press, Austen.

Demian M 2003 "Custom in the Courtroom, Law in the Village: Legal Transformations in Papua New Guinea" in *Journal of the Royal Anthropological Institute* New Series 9(1):97-115.

2007 Fictions of Intention in the 'Cultural Defense' in *American Anthropologist* 110: 432-442.

2007 "Land doesn't come from your mother, she didn't make it with her hands': challenging matriliny in Papua New Guinea" in H Lim and A Bottomley (eds.), *Feminist Perspectives on Land Law*, Routledge-Cavendish, Glasshouse, London.

Department of Social Development and Human Security 2002 *A directory of ethnic highland communities in 20 provinces, in Thailand*, B.E. 2545. Bangkok: Netikul Press Company Ltd.

Doolittle A 2003 "Colliding Discourses: Western Land Laws and Native Customary Rights in North Borneo, 1881-1928" in *Journal of Southeast Asian Studies.* 34 (1): 97-126.

2004 *Property and Politics in Sabah, Malaysia: Native Struggles over Land Rights*, University of Washington Press, Seattle.

2005 *Property and Politics in Sabah, Malaysia (North Borneo): A Century of Native Struggles over Land Rights, 1881–1996*, Seattle, WA: University of Washington Press.

2007 "Native Land Tenure, Conservation, and Development in a Pseudo-Democracy: Natural Resource Conflicts in Sabah, Malaysia." in *Journal of Peasant Studies* 34(3): 474 – 497.

Druce S C 2010 *The lands west of the lakes. A history of the Ajattappareng kingdoms of South Sulawesi 1200-1600 CE*, KITLV Press, Leiden.

Eagle K 2011 On Fragile Architecture: the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in the Context of Human Rights, *European Journal of International Law* 22(1):141-163.

Faulkner N 2000 *The Decline and Fall of Roman Britain,* Tempus, Stroud.

Favali L & R Pateman 2003 *Blood, Land, and Sex: legal and political pluralism in Eritrea,* Indiana University Press, Bloomington.

Federation of Malaya 1962 *Report of the Commission of Enquiry, North Borneo and Sarawak.* Kuala Lumpur.

Fernandez J 2010a "Sabah Native Court to be Recognised". *Sabahkini.* 8 June 2010. Available at: <*sabahkini.net/v1/index.php?option=com_content&view=article&id=4471:sabah-native-court-to-be-recognised&catid=35:berita-sabah&Itemid=27*> Accessed May 20 2011.

2010b "Suhakam takes up Sabah communal Land titles issue". *Malaysiakini.* 29 October 2010. Available at: <malaysiakini.com/news/146726> Accessed May 20 2011.

Filer C 2011 The New Land Grab in Papua New Guinea, Paper presented at the International Conference on Global Land Grabbing, 6-8 April 2011, Organised by the Land Deals Politics Initiative (LDPI) in collaboration with the Journal of Peasant Studies and hosted by the Future Agricultures Consortium at the Institute of Development Studies, University of Sussex

Fong J C 2007 "Native Customary Laws and Native Rights Over Land in Sarawak" in SUHAKAM (ed) *Penan in Ulu Belaga: Right to Land and Socio-Economic Development*: 175.

Gerunsin Lembat 1994 *The Dynamics of Customary laws and Indigenous identity: The Case of the Dayak in Sarawak.* Paper presented at the International Seminar on Indigenous People, Kuala Lumpur, November 29 –December 1 1993.

Gluckman M 1977 *Politics, Law and Ritual in Tribal Society.* Basil Blackwell, Oxford.

Griffiths T 2004 "Indigenous Peoples, land tenure and land policy in Latin America" in *FAO Land Reform Bulletin* 2004(1):46-63.

Halsbury's Laws of England 1975 Vol 12, 4th edition: 422.

Harper T N 1997 "Forest Politics in Colonial Malaya" in *Modern Asian Studies* 31 (1): 1-29.

Harrell S 2001 *Ways of Being Ethnic in Southwest China,* University of Washington Pres, Seattle.

Harries J 1999 *Law and Empire in Late Antiquity,* Cambridge University Press, Cambridge.

Harwell E E 2000 *The Un-Natural History of Culture: Ethnicity, Tradition and Territorial Conflicts in West Kalimantan, Indonesia, 1800-1997,* Ph.D. dissertation, Yale University Shcool of Forestry and

Environmental Studies.

Hasan S 2007 *Philanthropy and Social Justice in Islam: Principles, Prospects and Practices,* AS Noordeen, Kuala Lumpur.

Hazlehurst K 1995 *Legal pluralism and the colonial legacy: indigenous experiences of justice in Canada, Australia and New Zealand,* Aldershot, Avebury.

Heather P 2009 *Empires and Barbarians: migration, development and the Birth of Empire,* Pan Books, London.

Hickling H 2001 *Introduction to Malaysian Law.* Pelanduk Publications.

Hirsch P 1990 "Forests, forest reserve and forest land in Thailand" in *Geographical Journal.*

1990 "Village to State-State to village" in Nai Ananya Phuchongkhakul (ed.) *State and Village in Thai Studies.* Bangkok Institute of Thai Studies, Thammasak University.

Holleman J F (ed.) 1981 *Van Vollenhoven on Indonesian Adat Law.* Konninklijk Institut Voor Taal-, Land- en Volkekunde, Martinus Nijhoff, The Hague.

Hooker M B (ed) 1988 *"Laws of South–East Asia"* in European Laws in South East Asia.

1976 *The Personal Laws of Malaysia: An Introduction.* Kuala Lumpur: Oxford University Press.

1975 *Legal Pluralism: an introduction to colonial and neo-colonial laws,* Clarendon Press, Oxford.

1972 *Adat Laws in Modern Malaya, Land Tenure, Traditional Government and Religion.* Kuala Lumpur: Oxford University Press.

HuMA Learning Centre 2010 *Pluralisme dan Kepastian Hukum dalam Penguasaan Tanah dan Kekayaan Alam di Indonesia: Realitas atau Ilusi?* Sebuah lokakarya menyambut sembilan tahun TAP MPR No. IX/MPR/2001. Jakarta 22 Juli 2010.

Hutchinson R H S 1906 (1978) *The Chittagong Hill Tracts,* Vivek Publishing House, Delhi.

ICHRP 2009 *When Legal Worlds Overlap: human rights, State and non-state law,* International Council on Human Rights Policy, Geneva.

Ignatieff M 2001 *Human Rights as Politics and Idolatry.* Princeton University Press, Princeton NJ.

ILO 2009 *Application of Convention No. 169 by domestic and international courts in Latin America: a casebook,* International Labour Office, Geneva.

Insight Sabah 2010 "Land for the landless: Musa Aman's stroke of genius".

June 2 2010. Available at: <insightsabah.gov.my/article/read/399> Accessed May 20 2011.

Jabatan Tanah dan Ukur Sabah 2011 "Briefing on Issuance of Communal Titles" 11 January 2011. Available at: <jtu.sabah.gov.my/homepage> Accessed May 8 2011.

Jonsson H 2002 *Mien Relations: Mountain People and State Control in Thailand*, Silkworm Books, Chiang Mai.

JSBRAS 1885 "Land Regulations, North Borneo" in *JSBRAS* XV: 158-163.

Kaung Michael 2011 "Land policy with native rights in mind needed" in *Free Malaysia Today.* February 23 2011. Available at: <*malaysiakini.com/news/163748*> Accessed May 21 2011.

Keng, Kuek Ser Kuang 2001 "Submit views on NCR, state governments told" in *Malaysiakini*, May 10 2011.

Kerkasem K & B 1994 *Shifting cultivation in Thailand: its current situation and dynamics in the context of highland development.* TJED Forestry and Land Use Series. No.4. London: International Institute for Environment and Development.

Kesmanee C 1989 "The Poisoning Effect of a Lover Triangle: Highlanders, Opium and Extension Crops, a Policy Overdue for Review" in McKinnon J & B Vienne (eds.) *Hilltribes today: problems in change.* Bangkok: White Lotus-Orstom (TRI-ORSTOM Project).

Khan B U 2004 *CHT Governance Study: An Institutional Review, CARE-Bangladesh, Dhaka.*

Knight I 2010 *Zulu Rising: the epic story of Isandlwana and Rorke's Drift*, Pan Books, London.

Kunstadter P & E C Chapman, S Sabhasri 1978 *Farmers in the forest: economic development and marginal agriculture in Northern Thailand.* Honolulu: East-west Centre.

Kuppe R & R Potz (eds.) 1997 Natural Resources, Environment and Legal Pluralism, Guest Editors: Franz and Keebet von Benda-Bechmann, *Special Edition of Law and Anthropology*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden.

Kwanchewan Buadaeng 1996 *Changes in shifting cultivation and coping strategies.* Paper presented at the second meeting of the sub-regional workshop on the cultural dimension of development in Asia and the cultural context of natural resource management. Social Research Institute, Chiang Mai University, Thailand.

Langub J 1998 "The Ritual Aspects of Customary Law in Sarawak with Particular Reference to the Iban" in *Journal of Malaysian and Comparative Law* 25:45-60.

Lasimbang J 2010 "Indigenous Peoples and Customary Law in Sabah, Malaysia" in *IndigenousAffairs* 1-2/10:38-43.

Lev D S 2000 *Legal Evolution and Political Authority in Indonesia: Selected essays.* Kluwer Law International, The Hague.

Li T M 2007 *The Will to Improve: Governmentality, Development and the Practice of Politics,* Duke University Press, Durham.

Lindley M F 1926 *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law, being a treatise on the law and practice relating to colonial expansion*, Longmans, Green London.

Liusin K 2004 "Land Task Force Set Up" in *New Sabah Times,* August 24 2004.

Loos T 2002 *Subject Siam: family, law, and colonial modernity in Thailand,* Silkworm Books, Chiang Mai.

Lynch O 1998 Law, pluralism and the promotion of sustainable community-based forest management, *Unasylva*, 49(194).

Lynch O J & K Talbott 1993 *Balancing Acts: Community-Based Forest Management and National Law in Asia and the Pacific.* World Resources Institute, Baltimore.

Machiavelli N 1513 (1999) *The Prince*, Penguin Books, Harmondsworth.

MacKay F 2005 - 2011 *Indigenous Peoples and United Nations Human Rights Bodies - A Compilation of UN Treaty Body Jurisprudence and the Recommendations of the Human Rights Council. Volumes I- IV,* Forest Peoples Programme, Moreton-in-Marsh.

Magenda B D 2010 *East Kalimantan: the decline of a commercial aristocracy,* Equinox, Jakarta.

Malaysian Federal Constitution, Schedule Nine, List I and II.

Martin P A 2004 *Institutional Capacity Building: A review of the CHT Institutions of Governance*, Chittagong Hill Tracts Development Facility, UNDP, Rangamati.

Maskilone C 2005 "Land Tribunal May Be Set Up to Hear Claims, says CM" in *Daily Express.* 1 December 2005.

Maxwell W E 1884 "The Law and Custom of the Malays with Reference to the Tenure of Land" in *Journal of the Royal Asiatic Society*, Straits Branch 13:75.

Mayén G 2006 quoted in Anup S 2010 *Rights of Indigenous People.* Available at: *<www.globalissues.org/article/693/rights-of-indigenous-people#CustomaryLawbackwardorrelevantjusticesystems>* Accessed September 6 2011.

McCarthy J F 2006 *The Fourth Circle: A Political Ecology of Sumatra's Rainforest Frontier*, Stanford University Press, Stanford.

McMillen C W 2007 *Making Indian Law: the Hualapai Land Case and the Birth of Ethnohistory,* Yale University Press, New Haven.

Melissaris E 2009 *Ubiquitous Law: Legal theory and the space of legal pluralism*, Ashgate, Farnham.

Ministry of Agriculture and Agro-based Industry 2006 'Flowers Flourish at the foot of Mt. Kinabalu.' Available at: <*agrolink,moa,my/moa1/ newspaper/pertanian/sa980727.html*> Accessed August 12 2006.

Mitchell S (ed.) 2004 *Ethnic Minority Issues in Yunnan,* Yunnan Fine Arts Publishing House, Kunming.

Morphy F 2007 Performing Law: The Yolgnu of Blue Mud Bay meet the native title process in: Benjamin R. Smith and Frances Morphy (eds.), 2007, *The Social Effects of Native Title: Recognition, Translation, Coexistence,* Centre for Aboriginal Economic Policy Research, Research Monograph No. 27, Australian National University, Canberra: 31-57.

New Sabah Times 2004 'This is How Izaan Dragged Me' March 8 2004.

Nicholas C 2002 "Need for Suhakam to be More Assertive in Indigenous Rights" DAP Roundtable Conference on Suhakam Annual Report, 23 June 2002.

Notes for the Guidance of Officers in Interpreting Order No. L-4 (Law of Sarawak Ordinance) 1928 (Cap. 1) (Revised Edn. 1947)

Ober J 2005 Law and Political Theory, in: David Cohen (ed.), 2005, The Cambridge Companion to Ancient Greek Law, Cambridge University Press, Cambridge: 394-411.

Orebech Peter 2005 *The Role of Customary Law in Sustainable Development.* Cambridge University Press, Cambridge.

Padel F 1996 *The Sacrifice of Human Being*, Oxford University Press, Delhi.

Perreau-Saussure A & J B Murphy 2007 *The Nature of Customary Law*, Cambridge University Press, Cambridge.

Pin Kaew L 1992 *Local knowledge ecosytem in forest area: case study of Karen community in Thungyai Narensuan.* Masters thesis, Thammasak University.

Pourret J G 2002 *The Yao: the Mien and Mun Yao in China, Vietnam, Laos and Thailand*, River Books, Bangkok.

Prasert T 2008 *Space of resistance and place of local knowledge in Karen ecological movement of Northern Thailand.* South East Asia Studies, Vol. 45, No 4.

Prayong D 2009 *Land management's problem in Thailand.* Northern Farmers Network, Chiang Mai, Thailand. (unpublished paper)

Proclamation No III of 1889. *North Borneo Herald and Gazette.* Feb 1 1889.

Rajagopal B 2003 *International Law from Below: Development, Social Movements, and Third World Resistance,* Cambridge University Press, Cambridge.

Qanungo S B 1998 *Chakma Resistance to British Domination (1772-1798),* Qanungopara, Chittagong.

Regpala E & R de Chavez 2010 *Dunong at Batas: Documenting Indigenous Wisdom and Customary Law,* Tebtebba Foundation, Baguio.

Reid A 1999 *Charting the Shape of Early Modern South East Asia,* Silkworm Books, Chiang Mai.

Renard R 2002 "The differential integration of hill people into the Thai state" in Turton A (ed.) *Civility and savagery: Social identity in Tai states.* Richmond, Surrey: Curzon Press.

Report on the Situation of Human Rights and Fundamental Rights of Indigenous Peoples in Thailand. Submitted to Prof. James Anaya, United Nations Special Rapporteur on the Situation of Human Rights and Fundamental Freedoms of Indigenous People. Presented on 19 January 2010, Chiang Mai, Thailand.

Richards A J N 1963 *Dayak Adat Law in Second Division.*

Richardson B J & Shin Imai, K McNeil (eds.) 2009 *Indigenous Peoples and the Law: Comparative and critical perspectives,* Hart Publishing, Oxford.

Roy R D 1997 "The Population Transfer Programme of the 1980s and the Land Rights of the Indigenous Peoples of the Chittagong Hill Tracts" in Subir Bhaumik et al (eds.), *Living on the Edge: Essays from the Chittagong Hill Tracts,* South Asia Forum for Human Rights, Kathmandu (1997), pp. 167-208.

2000 "Administration" in Philip Gain (ed), *Chittagong Hill Tracts: Life and Nature at Risk,* Society for Environment & Human Development (SEHD), Dhaka, pp. 43-57.

2002 *Land and Forest Rights in the Chittagong Hill Tracts,* Talking Points, 4/02, International Centre for Integrated Mountain Development (ICIMOD), Kathmandu, June, 2002.

2004a "Challenges for Juridical Pluralism and Customary Laws of Indigenous Peoples: The Case of the Chittagong Hill Tracts, Bangladesh" in *Arizona Journal of International and Comparative Law,* Vol. 21, No.1, Spring, 2004, pp 113-182.

2004b *Background Study on the Chittagong Hill Tracts Land Situation,* CARE-Bangladesh, Rangamati, June, 2004.

2005 *Traditional Customary Laws and Indigenous Peoples in Asia,* Minority Rights Group International, London, March, 2005.

2008 "The Chittagong Hill Tracts "Peace Accord": Whose Peace?", Danilo Geiger (ed), *Frontier Encounters: Indigenous Communities and Settlers in Asia and Latin America,* International Work Group for Indigenous Affairs, Copenhagen, pp. 483-532.

2009 *The ILO Convention on Indigenous and Tribal Populations, 1957 and the Laws of Bangladesh: A Comparative Review,* PRO 169, ILO Labour Standards Department, ILO Geneva and ILO Office in Dhaka, Dhaka.

2010 "Resisting Onslaught on Forest Commons in Post-Accord CHT" in Naeem Mohaiemen (ed), Between *Ashes and Hope: Chittagong Hill Tracts in the Blind Spot of Bangladesh Nationalism,* Drishtipath Writers' Collective, Dhaka.

Roy R D & P Gain 1999 "Indigenous Peoples and Forests in Bangladesh" in Minority Rights Group International (ed), *Forests and Indigenous Peoples of Asia,* Report No. 98/4, London, 1999, pp. 21-23.

Roy R C 2000 *Land Rights of the Indigenous Peoples of the Chittagong Hill Tracts, Bangladesh,* International Work Group for Indigenous Affairs (IWGIA), Document No. 99, Copenhagen.

Sabahkini 2009 "Should Osman Jamal Resign?" 14 September 2009 Available at: <sabahkini.net/index.php?option=com_content&view=article&id=2222:osman-jamal-should-resign&catid=35:berita-sabah&Itemid=27> Accessed May 14 2011.

Sarawak Civil Law Ordinance 1938.

Sarawak Timber Association 2009 *Myth, Facts and Reality of EU FLEGT-VPA: Sarawak's Perspective.*

Sarawak Tribune 2005 Superintendent of Lands and Surveys, Bintulu v Nor Anak Nyawai and Ors. *'Borneo Pulp wins Appeal Case on NCR Land',* July 9 2005.

Scott J C 2009 *The Art of* **Not** *Being Governed: an Anarchist History of Upland South East Asia,* Yale University Press, New Haven.

Sellato B 2001 *Forest, Resources and People in Bulungan: elements for a history of settlement, trade and social dynamics in Borneo, 1880-2000,* CIFOR, Bogor.

2002 *Innermost Borneo: studies in Dayak Cultures,* Singapore University Press, Singapore.

Serajuddin A M 1968 "The Rajas of the Chittagong Hill Tracts and their Relations with the Mughals and the East India Company in the Eighteenth Century", in *Journal of the Pakistan Historical Society,*

Vol. XIX, Part 1, Pakistan Historical Society, Karachi, pp. 53-60.

Shah P 2005 *Legal Pluralism in Conflict: coping with cultural diversity in law*. Glasshouse, London.

Sheleff L 1999 *The Future of Tradition: customary law, common law and legal pluralism*, Frank Cass, London.

Sider R 1997 *Customary Law and Democratic Transition in Guatemala*, Institute for Latin American Studies, London.

Smith B R & F Morphy (eds.) 2007 *The Social Effects of Native Title: Recognition, Translation, Coexistence*, Centre for Aboriginal Economic Policy Research, Research Monograph No. 27, Australian National University, Canberra: 31-57.

Stone-Banks B 2004 The *Minzu-Shibie:* Equality and Evolutionin Early CCP Minority Research and Policy in Mitchell (ed.):48-69.

Sturgeon J C 2005 *Border Landscapes: the politics of Akha Land Use in China and Thailand*, Silkworm Books, Chiang Mai.

Suhakam 2003 'Kundasang Public Inquiry Report' Available at: <*suhakam.org,my/docs/document_resource/Kundasang.pdf*> Accessed August 12 2006.

2004a Annual Report – Section 3 ('Issues in Focus: Kundasang Public Inquiry'), Kuala Lumpur: Government Printing Office.

2004b Annual Report – Section 9 ('Reports from Suhakam Offices in Sabah and Sarawak'), Kuala Lumpur: Government Printing Office.

2005 Annual Report – Section 4 ('Reports from Suhakam Offices in Sabah and Sarawak'), Kuala Lumpur: Government Printing Office.

Tan Nguyen Quang & Nguyen Van Chinh 2008 *Statutory and Customary Forest Rights and their Governance Implications: the case of Vietnam*, IUCN, Hanoi.

Ter Haar B 1948 *Adat Law in Indonesia.* Institute of Pacific Relations, New York.

TFSMP 1989 Thailand Forestry Sector Master Plan (TFSMP), vol. 5.

The Oxford Encyclopaedic English Dictionary 1991 Oxford: Clarendon Press.

The Star 2011 "Sabah to Study NCR Issue after Court Ruling" in *The Star*, March 7 2011.

Thien T 2005 'Sabah Natives See Red Over Land Woes' in *Malaysiakini*, 25 October 2005.

Available at:

<*brimas.www1.50megs.com/malaysiakini_25Oct05.htm*> Accessed August 12 2006.

Thongchai W 2002 "The others within: travel and ethno-spatial differentiation of Siamese subjects 1885-1910 in Turton A (ed.) *Civility and savagery: Social identity in Tai states.* Richmond, Surrey: Curzon Press.

Tie W 1999 *Legal pluralism: Towards a multinational conception of law*, Dartmouth, Aldershot.

Tregonning K C 1956 *Under Chartered Company Rule.* Singapore: University of Malaya Press.

Tupper, Sir Charles Lewis, 1881, *Questions of tribal and local custom: a manual for the use of settlement officers*, Superintendent of Government Print, Calcutta.

Tusun Tunggu Iban (Sea Dayak) Third Division 1952.

UN 1994 Human *Rights; a Compilation of International Instruments* ST/HR/Rev.5 (Vol.1/Part 2), United Nations, New York and Geneva.

Unruh J D 2007 *Humanitarian approaches to conflict and post conflict legal pluralism in land tenure*, Humanitarian Policy Group, London.

Van Vollenhoven 1931-33 *Het Adatretch van Nederlandsch-Indie* (Adat Law of the Netherlands Indies) (1931–1933) 3 Volumes.

Von Benda-Beckman F & K von Benda-Beckman, A Griffiths (eds.) 2005 *Mobile People, Mobile Law: expanding legal relations in a contracting world*, Ashgate, Adershot.

Von Benda-Beckman F & K von Benda-Beckman,J Eckert 2009 *Rule of Law and laws of ruling: on the governance of law*, Ashgate, Farnham.

Walters M D 1999 "The "Golden Thread" of Continuity: Aboriginal Customs at Common Law and Under the Constitution Act, 1982" in *McGill Law Journal*:712.

Wan Arfah Hamzah & R Bulan 2002 *Introduction to the Malaysian Legal System.* Oxford Bakti.

Warren J F 1981 *The Sulu Zone 1768-1898: the dynamics of external trade, slavery and ethnicity in the transformation of a South East Asia Maritime State*, Singapore University Press, Singapore.

Wong D 1975 *Tenure and Land Dealings in the Malay States.* Singapore: Singapore University Press.

Yab Dato' Seri Abdullah Ahmad Badawi 2006 'Building a Civilisation to Elevate the Nation's Dignity' Speech by the Prime Minister at the Tabling of the Motion on the Ninth Malaysia Plan, 2006–2010, 31 March 2006. Available at: <*pmo.gov.my/website/webdb.nsf/vALL DOC/8C0647B1F513DD04482571500032FE05*> Accessed August 2006.

Yazzie R 1994 'Life Comes From It': Navajo Justice Concepts, *New Mexico*

Law Review 175.

1996 'Hozho Nahasdlii' – we are now in good relations: Navajo Restorative Justice" in *St Thomas Law Review* 117.

Zechenter E M 1997 "In the Name of Culture: Cultural Relativism and the Abuse of the Individual" in *Journal of Anthropological Research* 53: 319-347.

Zion J W & R Yazzie 1997 "Indigenous Law in North America in the Wake of Conquest" in *Boston College International and Comparative Law Review* 55.

Kasus-kasus pengadilan (dikutip dalam naskah Bulan)

Adong bin Kuwau v Kerajaan Negeri Johor [1997] 1 Malayan Law Journal 418.

Agi ak Bungkong & Ors v Ladang Sawit Bintulu Sdn Bhd [2010] 4 Malayan Law Journal 204.

Amodu Tijani v Secretary, Southern Nigeria [1921] 2 Appeal Cases 399.

Angu v Attah [1916] Privy Council Gold Coast 1874–1928, 43.

Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia [1973] S.C.R. 313, 34 Dominion Law Report (3d) 145

Choa Choon Neo v Spottiswoode [1835] 2 Kyshe. Ecc 8, 11.

Choo Ang Choo v Neo Chan Neo (Six Widows Case) [1911] 12 Straits Settlement Law Reports 120.

Delgamuukw v British Columbia [1997] 3 Supreme Court Report 1010.

Edet v Essien [1932] 11 Nigerian Law Report 47.

In the Goods of Abdullah [1869] 1 Kyshe. 216.

Jalang anak Paran v Superintendent of Lands [2007] 1 Malayan Law Journal 412

Keteng bin Haji Li v Tua Kampong Suhaili [1951] Supreme Court Report 9

Mabo (No 2) [1992] 107 Australian Law Report 2, 35 (Brennan J)

Mabo (No.2) v Queensland [1992] 175 Commonwealth Law Reports 1

Madeli bin Salleh v Superintendent of Lands and Surveys, Miri & Anor [2005] 5 Malayan Law Journal 305.

Mason v Triton [1994] 34 New South Wales Law Report 572.

Mohamed Rambli Kawi v Superintendent of Lands, Kuching [2010] 8 Malayan Law Journal 441.

Motor Emporuim and Arumugam [1933] 2 Malayan Law Journal 276.

Nor anak Nyawai & Ors v Superintendent of Lands & Surveys [2001] 6.

Malayan Law Journal 241 (Nor Nyawai I)

Oyekan and Others v Adele Oyekan [1957] 2 All England Report 78

R v S (R.D.) [1997] 3 Supreme Court Report 484.

R v Simon [1985] 2 SCR 387.

Ramah v Laton [1927] 6 Federated Malay States Law Report 128.

Richtersveld Community [2003] 12 BCLR 1301 (CC), 2003 South African Consitutional Law Report LEXIS 79, 11.

Sagong Bin Tasi & Ors v. Kerajaan Negeri Selangor & Ors [2002] 2 MLJ 591 ('Sagong I').

Sagong Tasi v Kerajaan Negeri Selangor [2002] 2 Malayan Law Journal 591.

Sahrip v Mitchell & Anor [1877] Leic. Reports 466.

Superintendent of Lands & Surveys v Nor anak Nyawai [2006] 1 Malayan Law Journal 256 (Nor Nyawai II)

Superintendent of Lands & Surveys, Miri v Madeli bi Salleh Kilong [2008] 2 MLJ 212 (Madeli III) [8/10/07] Civil Appeal No. 01-1-2006(Q) 24

Sumber-sumber kearsipan yang diperoleh dari Arsip-Arsip milik Kantor Kolonial di Kantor Arsip Publik, Kew, Inggris (dikutip dalam naskah Doolittle)

'A. C. Pearson, 'Report on land administration', 1909, CO 874/796

'Annual report of the Land Office, 1918', CO 648/8

'Annual report on the land settlement for 1914', CO874/797

'Annual report on land settlement, 1916', CO874/797

'Annual report on land settlement, 1919', CO 874/797

Letter from Count Gelose d'Elsloo, 9 July 1889. , CO 874/248

Letter from J. Maxwell Hall, Commissioner of Lands to the Government Secretary, 8 Mar. 1920, CO 874/985

Letter from Pearson to General Secretary, 23 Oct. 1913, CO874/796

Letter from Resident Davies to the Government Secretary, 9 July 1889

Letter from the Government Secretary to Resident Davies, 25 July 1889; CO 874/248

Letter from the Land Office to the Government Secretary, 25 Aug.1919,CO874/797

Letter from the Resident in Kudat to Count Gelose, 6 July 1889, CO 874/248

Memo by W. J. W., 'Land grants to natives', 21 Oct. 1921, CO 874/985

Memorandum by A. B. C. Francis, CO 874/985

Minutes by Governor Pearson to Government Secretary, 12 Feb. and 13 Feb. 1920 CO 874/985

'Recommendation of Governor Parr re: settlement work', 4 Feb. 1915, CO 874/797

'Richard Dane's report on administration, 1911', CO 874/154

Bahan kearsipan yang diperoleh dari Arsip-Arsip Perusahaan Borneo Utara, Arsip-Arsip Negara Bagian Sabah, Kota Kinabalu, Sabah (dikutip dalam naskah Doolittle)

'General return of revenue, expenditure, trade, and population for 1890-1931', North Borneo Company Archives #579

Circular Notice to Officers, 1928. North Borneo Company Archives #815

Letter from Assistant District Officer in Keningau to Resident Tenom, 13 May 1913, North Borneo Company Archives #1356

Bahan kearsipan yang diperoleh dari Kantor Distrik Ranau, Sabah, Malaysia (dikutip dalam naskah Doolittle)

Letter from the Director of Lands and Surveys to All Residents, 17 October 1957, District Office Record.

Kasus-Kasus Pengadilan yang ditangani oleh Pengadilan Tinggi Sabah (dikutip dalam naskah Doolittle)

Case K 22-71-2000 in Sabah High Court. "Rambilin binti Ambit vs. the Director of Lands and Survey".

Case K41-128 of 2010 in Sabah High Court. "Andawan Bin Ansapi and 5 Others v Public Prosecutor".

TENTANG PARA PENULIS

Marcus Colchester



Marcus Colchester adalah orang Inggris dan menerima gelar doktor di bidang Antropologi Sosial dari Universitas Oxford, UK. Marcus adalah Direktur Forest Peoples Programme yang memiliki pengalaman lebih dari tiga puluh tahun bekerja dengan masyarakat hutan di daerah tropis lembab. Keahliannya adalah dalam isu masyarakat adat, ekologi sosial dan politik ekologi, penetapan standar, hak asasi manusia, lingkungan, tenurial tanah untuk pembangunan, reformasi kebijakan dan advokasi, FPIC, dan resolusi konflik. Marcus telah bekerja secara intensif dalam melakukan kajian kritis tentang pembalakan hutan, hutan tanaman industri, kelapa sawit, industri ekstraktif, bendungan, kolonisasi dan kawasan lindung.

Sophie Chao



Sophie Chao adalah keturunan Perancis dan Cina. Sophie memiliki gelar BA dalam bahasa Cina dan kajian Tibet serta gelar Master di bidang Antropologi Sosial dari Universitas Oxford, UK. Sophie bekerja sebagai konsultan untuk Keaksaraan dan Divisi Pendidikan Nonformal di UNESCO (Paris) dan saat ini ia merupakan Asisten Direktur Forest Peoples Programme (Inggris). Bidang penelitiannya adalah hukum dan HAM, tenurial lahan, keuangan yang bertanggung jawab, hukum adat, pluralisme hukum, dan ekspansi kelapa sawit di Asia Tenggara.

Ramy Bulan

Dr Ramy Bulan adalah *Associate Professor* bidang Hukum di Fakultas Hukum Universitas Malaya, di mana ia mengajar Ekuitas dan Trust (termasuk Administrasi Perkebunan) dan Jurisprudensi. Ramy adalah Direktur dari Pusat Studi Adat Malaysia (CMIS), Universitas Malaya,

dan juga mengepalai Pusat untuk Pluralisme Hukum dan Hukum Adat (CLPIL) di Fakultas Hukum sejak tahun 1999. Sebagai perempuan adat Kelabit dari Sarawak, Ramy memfokuskan diri pada pekerjaan dan penelitian tentang isu-isu masyarakat adat. Tesis PhD-nya di ANU berjudul "Hak Masyarakat Adat di Sarawak, Malaysia: Hak Tanah Kelabit dalam Transisi (2005)". Saat ini, Ramy terlibat dalam penelitian lanjutan tentang Kerangka Hukum Hak-Hak Tanah Adat di Malaysia sebagai bagian dari *the Suhakam National Land Inquiry*, serta Studi Sosial-Ekonomi Orang Asli bekerja sama dengan Unit Perencanaan Ekonomi, Kantor Perdana Menteri (EPU), UNDP dan UNICEF, yang bertujuan untuk merumuskan Kebijakan Nasional tentang Orang Asli.

Jennifer Corpuz



Jennifer Tauli Corpuz adalah koordinator Divisi Hukum Yayasan Tebtebba. Seorang perempuan adat dari Provinsi Gunung di Filipina dan seorang pengacara secara profesi, ia melakukan pelatihan reguler tentang hak-hak masyarakat adat dalam sistem internasional. Jennifer meraih gelar Master of Laws (LL.M.) dari Program Hukum dan Kebijakan Masyarakat Adat (IPLP), Universitas Arizona, di bawah bimbingan James S. Anaya, pengacara terkenal untuk hak masyarakat adat, yang saat ini juga bertugas sebagai Pelapor Khusus PBB tentang Hak Asasi Manusia dan Kemerdekaan Fundamental Masyarakat Adat. Jennifer sangat terlibat dalam proses negosiasi untuk merumuskan Protokol Akses dan Pembagian Manfaat (*ABS Protocol*) di bawah naungan Konvensi Keanekaragaman Hayati (CBD).

Amity Doolittle



Amity Doolittle menyelesaikan PhD-nya di Yale School of Forestry and Environmental Studies (F&ES), Amerika Serikat, pada tahun 1999. Sebelumnya, ia memperoleh gelar Master dari F & ES pada tahun 1994 dan gelar BA di bidang Antropologi dari Universitas Harvard

pada tahun 1987. Saat ini, Amity bekerja sebagai pengajar dan ilmuwan peneliti di Yale School of Forestry and Environmental Studies, di mana dia mengajar Ekologi Politik, Hak Kekayaan dan Sumber Daya Alam, Keadilan Lingkungan, dan Metode Penelitian Ilmu Sosial. Kajian-kajian yang dilakukan Amity menggunakan pendekatan interdisipliner yang menggabungkan beragam perspektif, mulai dari antropologi, ilmu politik, sejarah lingkungan dan ekologi politik, untuk mengeksplorasi rangkaian relasi properti dan konflik atas penggunaan sumber daya.

Devasish Roy

Devasish Roy adalah keturunan Chakma Raja dan Kepala Lingkaran Chakma di the Chittagong Hill Tracts, Bangladesh. Ia juga seorang pengacara (Lincoln Inn, London) dan advokat di Mahkamah Agung Bangladesh (Divisi Pengadilan Tinggi). Sebagai tindak lanjut hasil pemilihan, ia baru saja diangkat sebagai Anggota Ahli Adat dari Region Asia dalam Forum Permanen PBB untuk Permasalahan Masyarakat Adat (*the UN Permanent Forum on Indigenous Issues*) untuk periode 2011-2013.

Myrna Safitri



Myrna Safitri adalah direktur eksekutif Epistema Institute, Jakarta. Ia memperoleh gelar PhD dalam Hukum, Pemerintahan dan Pembangunan dari Universitas Leiden, Belanda, dengan topik penelitian spesifik tentang tenurial hutan dan kehutanan masyarakat. Myrna aktif terlibat dalam gerakan reformasi hukum, terutama dalam kehutanan, di mana ia bekerja secara intensif bersama beberapa organisasi masyarakat sipil Indonesia. Myrna adalah salah satu pendiri Huma - sebuah perkumpulan yang beranggotakan para pegiat yang bekerja untuk masyarakat dan reformasi hukum berbasis ekologi. Myrna adalah salah satu penulis usulan naskah RUU Pengelolaan Sumber Daya Alam di Kementerian Lingkungan Hidup. Ia juga terlibat dalam pembuatan Strategi Nasional Indonesia tentang Akses terhadap Keadilan di Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (BAPENAS). Baru-baru ini, ia menjadi anggota panel ahli UNDP untuk penilaian tata kelola partisipatif dalam REDD+. Selain itu, ia juga mengajar di Universitas

Indonesia dan President University.

Prasert Trakansuphakon



Prasert Trakansuphakon menerima gelar PhD dalam Ilmu Sosial dari Universitas Chiang Mai, Thailand, pada 2008. Dia juga memiliki gelar M.Ed. dalam Pendidikan Nonformal dari Universitas Chiang Mai dan gelar BA dalam bidang Ilmu Politik dari Universitas Ram Kham Haeng, Bangkok. Prasert adalah Presiden Komite Eksekutif Pakta Masyarakat Adat Asia (AIPP) dari tahun 2000 hingga 2005. Ia juga Anggota Komite Eksekutif Aliansi Internasional Masyarakat Adat/ Suku Asli Hutan Tropis (AITTF) dari 1994 hingga 2002. Keahlian regional Prasert adalah tentang Thailand, Burma, Laos, Vietnam, Kamboja dan China Barat Daya. Saat ini, ia adalah Direktur Regional organisasi bernama *Indigenous Knowledge and Peoples in Mainland South East Asia* (IKAP-MMSEA).

Emil Kleden



Peneliti lapangan, bekerja untuk Yayasan Pusaka dan Forest Peoples Programme dengan fokus pada isu-isu masyarakat adat (*indigenous peoples*); dan selama lima tahun belakangan khusus dalam isu hak atas tanah dari masyarakat adat dan lokal dan FPIC.