

# KEIZINAN TERMAKLUM AWAL OLEH MASYARAKAT PERIBUMI BAGI AKSES KEPADA SUMBER BIOLOGI DAN PENGETAHUAN TRADISI BERKAITAN: PROSEDUR DAN ISU

*(Prior Informed Consent by Indigenous Communities for Access  
to Biological Resources and Related Traditional Knowledge:  
Procedures and Issues)*

Izawati Wook  
izawati@usim.edu.my

Fakulti Syariah dan Undang-undang, Universiti Sains Islam Malaysia.

Rujukan makalah ini (*To cite this article*): Izawati Wook. (2023). Keizinan termaklum awal oleh masyarakat peribumi bagi akses kepada sumber biologi dan pengetahuan tradisi berkaitan: Prosedur dan isu. *Kanun: Jurnal Undang-undang Malaysia*, 35(1), 119–140. [https://doi.org/10.37052/kanun.35\(1\)no6](https://doi.org/10.37052/kanun.35(1)no6)

Peroleh: Received:	9/4/2022	Semakan: Revised	25/5/2022	Terima: Accepted:	7/12/2022	Terbit dalam talian: Published online	1/1/2023
-----------------------	----------	---------------------	-----------	----------------------	-----------	--	----------

## Abstrak

Akta Akses kepada Sumber Biologi dan Perkongsian Faedah 2017 (ABS 2017) yang digubal untuk melaksanakan Konvensyen Kepelbagaian Biologi dan protokol yang berkaitan, menghendaki elemen keizinan termaklum awal (KTA) oleh masyarakat peribumi sebagai prasyarat bagi capaian terhadap sumber biologi dan pengetahuan tradisi yang berkaitan dengan sumber yang terdapat di tanah masyarakat tersebut. Masyarakat peribumi yang dimaksudkan di bawah ABS 2017 ialah masyarakat orang asli di Semenanjung Malaysia dan anak negeri atau peribumi di Sabah dan Sarawak seperti yang ditakrifkan oleh peruntukan yang berkaitan dalam Perlembagaan Persekutuan. Akta ABS 2017 yang diwartakan pada 18 Disember 2020 ini penting kerana menjadi undang-undang pertama yang memperuntukkan keperluan persetujuan masyarakat peribumi dan masyarakat tempatan. Makalah ini mengkaji peruntukan dan prosedur yang ditetapkan oleh ABS 2017 untuk mendapatkan KTA dan isu yang boleh menjejaskan objektifnya. Penyelidikan dalam makalah ini berasaskan penyelidikan doktrin. Makalah ini mencadangkan bahawa kekurangan pengiktirafan yang mencukupi terhadap tanah masyarakat peribumi, khususnya orang asli di Semenanjung Malaysia, boleh

menghalang matlamat yang ingin dicapai oleh undang-undang berkenaan. Makalah ini menekankan bahawa usaha bersepadu mesti diambil bukan sahaja pada peringkat kerajaan persekutuan, tetapi juga pihak berkuasa negeri, untuk melindungi hak masyarakat peribumi sebagai sebahagian daripada inisiatif untuk mencapai pembangunan lestari.

Kata kunci: Masyarakat peribumi dan undang-undang, undang-undang perkongsian akses dan faedah, keizinan termaklum awal.

### **Abstract**

*The Access to Biological Resources and Benefit Sharing Act 2017 (ABS 2017), which was enacted to implement the Convention on Biological Diversity and related protocols, requires prior informed consent by “indigenous communities” as a prerequisite for access to biological resources and traditional knowledge related to the resources available on the said community’s land. The indigenous communities referred to in the ABS 2017 are the orang asli communities in Peninsular Malaysia and natives in Sabah and Sarawak, just as defined by the relevant provisions in the Federal Constitution. The ABS 2017, which was gazetted on 18 December 2020, is important as it is the first law that allocated the requirement of informed consent of the indigenous community and the local community. This paper examines the provisions and procedures set by ABS 2017 to obtain prior informed consent and issues that could affect the objectives placed by the legislation. The research for this paper is mainly based on doctrinal legal research. This paper suggests that the lack of adequate recognition of the lands of the indigenous communities, especially the orang asli communities in Peninsular Malaysia, may hinder the objective that the law intends to achieve. This paper emphasizes that concerted efforts must be taken not only at the federal level but also the state level to protect the rights of indigenous communities as part of the initiative to achieve sustainable development.*

*Keywords: Indigenous communities and law, access and benefit sharing law, prior informed consent.*

## **PENGENALAN**

Akta Akses kepada Sumber Biologi dan Perkongsian Manfaat 2017 (ABS 2017) telah digubal untuk melaksanakan Konvensyen Kepelbagaian Biologi (CBD) dan protokol yang berkaitan dengan konvensyen tersebut. Malaysia secara rasminya menjadi negara parti dalam konvensyen

tersebut pada 22 September 1994. Konvensyen ini telah ditandatangani kali pertama oleh negara ini pada 12 Jun 1992 dan diratifikasi pada 24 Jun 1994, yang dengan itu meletakkan komitmen bagi memenuhi kewajipan di bawah konvensyen tersebut. Satu daripada kewajipan di bawah CBD adalah untuk memastikan perkongsian manfaat yang adil dan saksama yang timbul daripada penggunaan sumber biologi atau genetik. Hal ini merupakan satu daripada strategi penting yang digariskan oleh CBD untuk memastikan penggunaan sumber dan pemuliharaan biodiversiti yang mampan.

Protokol yang berkaitan dengan CBD berhubung dengan capaian dan perkongsian faedah (ABS) ialah Protokol Nagoya tentang Akses dan Perkongsian Manfaat 2010 (Protokol Nagoya). Protokol ini telah diterima pakai pada 29 Oktober 2010 di Nagoya, Jepun. Malaysia telah bersetuju dengan protokol ini hanya pada 5 November 2018 dan secara rasminya telah menjadi parti bagi protokol ini pada 3 Februari 2019. Walaupun Protokol Nagoya tersebut hanya ditandatangani pada tahun 2018, Malaysia telah memasukkan peruntukan berdasarkan protokol tersebut dengan ketara ke dalam undang-undangnya (Talaat, 2020).

Protokol Nagoya bertujuan untuk memberikan kejelasan dan kepastian undang-undang yang lebih baik tentang peruntukan CBD yang berkaitannya (Talaat, 2020). Terdapat beberapa teras penting di bawah Protokol Nagoya. Pertama, capaian dan penggunaan sumber genetik daripada tanah masyarakat peribumi mesti dilakukan dengan keizinan termaklum awal (KTA) oleh masyarakat terbabit. Kedua, utilisasi sumber tersebut bukan sahaja meliputi penyelidikan dan pembangunan (R&D) tentang sumber dan komposisi biokimianya, tetapi juga aplikasi dan pengkomersialan seterusnya. Ketiga, faedah yang terhasil daripada penggunaan sumber tersebut mestilah dikongsi secara adil dan saksama yang mesti berada di bawah terma yang dipersetujui. Manfaat tersebut boleh terhasil dalam bentuk kewangan atau bukan kewangan, sebagai contoh, dalam bentuk royalti, perkongsian hasil penyelidikan, pemindahan pengetahuan atau pembinaan kapasiti. Oleh hal yang demikian, Protokol Nagoya ialah langkah ke hadapan yang mengutamakan kuasa masyarakat peribumi dan tempatan untuk mengurus sistem pengetahuannya sendiri. Hal ini mencabar sistem pengetahuan barat berasaskan sains yang menguasai dasar dan undang-undang semasa di banyak negara di seluruh dunia yang menekankan sistem pengetahuan tradisi yang diamalkan oleh masyarakat tempatan (Nijar, 2013).

Dalam erti kata lain, ABS 2017 jelas menerapkan banyak konsep yang ditetapkan oleh Protokol Nagoya (Talaat, 2020). Kerelevanan isu dalam makalah ini ialah hal yang menjadi satu daripada teras utama Protokol Nagoya yang memerlukan KTA daripada masyarakat peribumi dan tempatan. Elemen KTA ialah keperluan wajib bagi capaian terhadap sumber biologi di kawasan yang masyarakat tersebut mempunyai hak berlandaskan undang-undang. Elemen KTA juga diperlukan dalam usaha untuk mendapatkan pengetahuan tradisi yang berkaitan dengan sumber tersebut.

Pelaksanaan CBD dan protokolnya ialah suatu yang kritikal bagi pemulihan sistem tadbir urus masyarakat peribumi dan tempatan berdasarkan undang-undang, tradisi dan adat istiadat mereka, serta protokol komuniti yang dibentuk dengan penyertaan komuniti penuh. Dengan kaedah yang betul, pelaksanaan ini akan dapat menangani ancaman terhadap pengetahuan tradisi yang telah diamalkan sejak beberapa abad yang lalu, terutamanya sejak zaman penjajahan yang telah mengurangkan pengiktirafan hak terhadap tanah dan wilayah, terutamanya apabila pengetahuan tradisi berkembang. Konvensyen ini mengiktiraf peranan utama pengetahuan tradisi masyarakat peribumi dan tempatan yang telah diamalkan untuk mengekalkan dan meningkatkan biodiversiti alam sekitar (Nijar, 2013). Bagi tujuan itu, pihak kerajaan perlu menghormati, memelihara dan mengekalkan pengetahuan, inovasi dan amalan masyarakat peribumi dan tempatan. Oleh sebab itu, pelibatan pemegang pengetahuan tradisi tersebut penting dan dalam masa yang sama, faedah yang terhasil daripada penggunaan pengetahuan tersebut perlu dikongsi secara saksama dengan masyarakat peribumi dan tempatan (Perkara 8(j) CBD).

Di bawah ABS 2017, masyarakat peribumi ialah masyarakat orang asli seperti yang ditakrifkan dalam Akta Orang Asli 1954 (AOA) dan anak negeri Sabah dan Sarawak seperti yang ditakrifkan oleh peruntukan yang berkaitan dalam Perlembagaan Persekutuan (Seksyen 4). Oleh sebab itu, dari satu aspek, ABS 2017 yang telah diwartakan pada 18 Disember 2020 ialah undang-undang penting yang mengiktiraf orang asli sebagai masyarakat peribumi dan memperuntukkan keperluan persetujuan masyarakat tersebut. Sementara itu, masyarakat tempatan ditakrifkan berdasarkan Seksyen 4 sebagai:

Kumpulan individu yang telah menetap bersama-sama dan mewarisi secara berterusan proses dan budaya pengeluaran atau suatu kumpulan

orang yang menetap bersama-sama di suatu kampung atau di suatu kawasan dan di bawah suatu sistem ekobudaya.

Berdasarkan takrif ini, masyarakat tempatan merangkumi mana-mana kumpulan masyarakat di negara ini yang memenuhi elemen yang ditetapkan. Walau bagaimanapun, makalah ini memfokuskan masyarakat peribumi sahaja.

Akta ABS 2017 dan undang-undang subsidiarinya, Peraturan Akses kepada Sumber Biologi dan Perkongsian Manfaat 2020 (Peraturan 2020) telah menyediakan prosedur terperinci untuk mendapatkan KTA daripada masyarakat peribumi dan tempatan, tertakluk pada proses yang berkaitan dengan adat dan amalan masyarakat. Walau bagaimanapun, dengan prosedur dan proses yang terperinci yang menghormati adat dan amalan masyarakat tersebut, cabarannya ialah pencapaian objektif utama peruntukan tersebut yang menyasarkan untuk melindungi hak masyarakat peribumi di negara ini.

Makalah ini menjelaskan peruntukan untuk keperluan KTA dan prosedur yang ditetapkan oleh ABS 2017 dan peraturan untuk mendapatkan KTA daripada masyarakat berkenaan dengan memfokuskan hak masyarakat peribumi menurut undang-undang. Dalam pada itu, makalah ini juga mengetengahkan isu yang boleh menghalang objektif untuk menangani hak masyarakat peribumi, khususnya orang asli di Semenanjung Malaysia dan anak negeri di Sabah dan Sarawak. Makalah ini menekankan bahawa usaha bersepadu mesti diambil bukan sahaja pada peringkat kerajaan persekutuan, tetapi juga pihak berkuasa negeri, untuk melindungi hak masyarakat peribumi sebagai sebahagian daripada inisiatif untuk mencapai pembangunan lestari.

Penulisan makalah ini umumnya berasaskan penyelidikan doktrin dan analisis kepustakaan sedia ada tentang topik tersebut. Penyelidikan undang-undang doktrin menganalisis undang-undang daripada sumber utama. Hal ini dilakukan dengan cara meneliti hubungan antara peraturan, menerangkan bidang kesukaran, dan boleh juga digunakan untuk meramalkan perkembangan undang-undang pada masa akan datang. Hal ini juga melibatkan proses pensintesis isu dalam konteks untuk mencapai kesimpulan tentatif tentang undang-undang berkenaan (Hutchinson & Duncan, 2012). Terdapat juga data berdasarkan temu bual dengan pihak yang berkenaan bagi tujuan mengisi kelengkapan data yang berasaskan kaedah pertama.

Akta ABS 2017 telah dikuatkuasakan pada 18 Disember 2020. Akta ini memperoleh persetujuan diraja pada 9 Oktober 2017 dan diwartakan pada 17 Oktober 2017. Akta ini ialah undang-undang pertama yang memperuntukkan keperluan persetujuan masyarakat peribumi dan tempatan, walaupun terhad pada perkara yang diliputinya, iaitu capaian terhadap sumber biologi dan pengetahuan tradisi yang berkaitan dengan sumber tersebut. Sumber biologi ini pula termasuk (Seksyen 4), iaitu:

- (a) Sumber genetik, organisma, mikroorganisma, terbitan dan bahagian sumber genetik, organisma, mikroorganisma atau terbitan itu.
- (b) Populasi dan mana-mana komponen biotik lain bagi suatu ekosistem yang mempunyai kegunaan atau nilai sebenar atau berpotensi bagi manusia.
- (c) Apa-apa maklumat yang berhubung dengan perenggan (a) dan (b).

Pengetahuan tradisi mencakupi ilmu pengetahuan yang diperoleh daripada pengalaman dan inovasi yang mengatasi masalah yang dihadapi, serta amalan dan adat istiadat masyarakat peribumi dan tempatan. Secara umumnya, pengetahuan tradisi diturunkan secara lisan daripada satu generasi kepada satu generasi yang lain berdasarkan pengalaman masyarakat yang sesuai dengan budaya dan persekitaran tempatan. Cerita rakyat, muzik, peribahasa, nilai budaya, kepercayaan, ritual, peraturan komuniti, bahasa tempatan, amalan kesihatan tradisi dan teknik pertanian, termasuklah pembangunan spesies tumbuhan dan baka haiwan, ialah contoh pengetahuan yang dimiliki oleh masyarakat secara kolektif yang boleh memberikan manfaat bukan sahaja kepada masyarakat berkenaan, tetapi juga umum.

Rangka kerja undang-undang yang diperuntukkan oleh ABS 2017 bertujuan memastikan bahawa kaedah yang digunakan untuk mengakses dan menggunakan sumber biologi memaksimumkan manfaat, bukan saja kepada pengguna, penyedia dan ekologi, tetapi juga masyarakat yang tinggal di kawasan sumber tersebut. Hal ini adalah untuk mewujudkan rangka kerja yang telus untuk memudahkan capaian terhadap sumber biologi. Akta ABS 2017 juga menyasarkan agar faedah yang terhasil daripada penggunaan sumber biologi dapat dikongsi secara saksama dan adil (Nijar, 2018). Bagi tujuan tersebut, ABS 2017 menghendaki bahawa semua aktiviti bioprospek dijalankan secara sah dengan KTA pihak berkuasa Malaysia serta pemegang pengetahuan sumber biologi tradisi.

Hal ini memerlukan pemeteraian perjanjian antara prospektor dengan kerajaan Malaysia, serta komuniti, sekiranya relevan, untuk memastikan manfaat yang diperoleh dikongsi secara adil dan saksama. Perkongsian manfaat tersebut bukan sahaja dalam bentuk ganjaran kewangan, tetapi juga faedah lain, termasuklah pemindahan teknologi.

Akta ABS 2017 mewajibkan sesiapa sahaja yang berhasrat untuk mengakses sumber biologi atau pengetahuan tradisi yang berkaitan dengannya, sama ada bagi tujuan komersial atau potensi komersial atau tujuan bukan komersial, supaya mendapatkan permit (Seksyen 12-13). Permit kebenaran mesti dimohon kepada Pihak Berkuasa Kompeten berkenaan yang mempunyai bidang kuasa terhadap sumber biologi di negeri atau wilayah yang berkaitan (Jadual Pertama ABS 2017; Seksyen 9(1)).

Khusus untuk masyarakat peribumi, ABS 2017 mengiktiraf pemilikan pengetahuan tradisi masyarakat tersebut yang berkaitan dengan sumber biologi. Akta ini mewajibkan mana-mana pemohon permit mendapatkan KTA daripada mana-mana masyarakat peribumi dan tempatan yang berkaitan bagi capaian terhadap sumber biologi di tanah masyarakat tersebut. Elemen KTA juga diperlukan untuk mengakses pengetahuan tradisi yang dimiliki oleh komuniti yang berkaitan dengan sumber biologi tersebut. Pengguna mesti berunding untuk mendapatkan terma yang dipersetujui bersama dengan penyedia sebelum mengakses sebarang sumber biologi.

Selain itu, ABS 2017 juga memperuntukkan perkara yang bertujuan mengenal pasti wakil yang wajar bagi masyarakat tersebut. Akta ABS 2017 juga memperuntukkan mekanisme bagi mana-mana komuniti untuk membuat tuntutan apabila pengetahuan tradisinya telah diakses tanpa memberikan faedah kepadanya. Pemohon juga mesti membuat perjanjian perkongsian faedah dengan penyedia sumber berdasarkan syarat yang dipersetujui bersama yang menggabungkan terma perkongsian faedah yang adil dan saksama. Oleh hal yang demikian, Nijar (2018) menyimpulkan bahawa ABS memperuntukkan perlindungan yang wajar bagi melindungi masyarakat peribumi dan tempatan, khususnya yang berkaitan dengan pengetahuan tradisi yang dimiliki oleh masyarakat tersebut.

## **KEPERLUAN DAN PROSEDUR MEMPEROLEH KEIZINAN TERMAKLUM AWAL (KTA)**

Seksyen 23 ABS 2017 memperuntukkan keperluan untuk keizinan termaklum awal dan terma yang dipersetujui bersama dengan masyarakat

peribumi dan tempatan sebagai prasyarat bagi capaian terhadap sumber biologi di atas tanah yang masyarakat mempunyai hak seperti yang ditetapkan oleh undang-undang. Elemen KTA juga diperlukan bagi capaian terhadap pengetahuan tradisi yang berkaitan dengan sumber biologi yang dimiliki oleh masyarakat tersebut. Seksyen 23 tersebut menyatakan bahawa keizinan termaklum awal daripada masyarakat peribumi dan masyarakat tempatan yang berkenaan hendaklah diperoleh bagi apa-apa capaian terhadap:

- (a) Suatu sumber biologi di atas tanah yang masyarakat peribumi dan masyarakat tempatan itu mempunyai hak sebagaimana yang ditetapkan oleh undang-undang.
- (b) Pengetahuan tradisi yang berkaitan dengan sumber biologi yang dipegang oleh masyarakat peribumi dan masyarakat tempatan itu.

Istilah masyarakat peribumi ditakrifkan sebagai masyarakat orang asli dan penduduk asal di Sabah dan Sarawak. Hal ini diperuntukkan di bawah Seksyen 4 yang mentakrifkan masyarakat peribumi sebagai sekumpulan orang yang terdiri daripada:

- (a) Orang asli sebagaimana yang ditakrifkan dalam Akta Orang Asli 1954 [Akta 134] dalam hal Semenanjung Malaysia.
- (b) Anak negeri sebagaimana yang ditakrifkan dalam Fasal (6) Perkara 161A Perlembagaan Persekutuan dalam hal Sabah dan Sarawak.
- (c) Yang bertutur bahasa orang asli atau anak negeri dan lazimnya mengikut dan mengamalkan cara hidup tradisi, adat dan kepercayaan orang asli atau anak negeri.

Keperluan dan cara asas untuk mendapatkan persetujuan masyarakat dinyatakan dalam Seksyen 23(2). Peruntukan tersebut menghendaki bahawa KTA daripada masyarakat peribumi dan masyarakat tempatan hendaklah diperoleh mengikut undang-undang dan amalan adat, protokol dan tatacara masyarakat peribumi dan masyarakat tempatan itu mengikut mana-mana yang berkenaan.

Di samping itu, keizinan termaklum awal tersebut mesti diperoleh dan perjanjian perkongsian faedah mesti dimeterai dengan wakil, organisasi



atau badan yang dikenal pasti mengikut undang-undang dan amalan adat, protokol dan prosedur masyarakat peribumi dan masyarakat setempat tersebut (Seksyen 23(4)(a)).

Oleh sebab itu, undang-undang dan amalan adat masyarakat terbabit dalam usaha membuat keputusan adalah penting untuk menentukan, sama ada persetujuan diperolehi secara sah atau tidak. Prosedur untuk mendapatkan KTA masyarakat peribumi adalah seperti yang ditetapkan oleh undang-undang dan amalan adat mereka, protokol dan prosedur masyarakat (Kementerian Tenaga dan Sumber Asli).

Bagi memperoleh KTA, Peraturan 10, Peraturan-peraturan 2020 memeruntukkan agar pemohon:

- (a) Mendapatkan persetujuan tersebut tanpa sebarang paksaan, di bawah tekanan atau dorongan.
- (b) Mendapatkan persetujuan tersebut sebelum memulakan sebarang aktiviti akses.
- (c) Mendedahkan semua maklumat yang relevan berhubung dengan akses kepada sumber biologi atau pengetahuan tradisi yang berkaitan dengan sumber biologi kepada masyarakat peribumi dan masyarakat tempatan.

Unsur KTA seperti yang ditakrifkan dalam ABS 2017 dan diperincikan lebih lanjut dalam Peraturan 2020 adalah sama dengan prinsip izin maklum awal bebas telus (IMABT) atau *free, prior, informed consent* seperti yang dikehendaki oleh Deklarasi Pertubuhan Bangsa-bangsa Bersatu mengenai Hak Orang Asli (*United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* - UNDRIP). IMABT ialah prinsip yang ditubuhkan yang diiktiraf di bawah undang-undang antarabangsa dan dipromosikan untuk mentadbir hubungan antara negeri dengan masyarakat peribumi atau dikenali sebagai orang asal (*indigenous peoples*) (Muhamad Sayuti & Rohaida, 2016). Prinsip ini juga telah diiktiraf dalam beberapa instrumen antarabangsa lain, seperti Konvensyen mengenai Orang Asli dan Suku di Negara Bebas (Konvensyen ILO No. 169) (Gilbert, 2007).

Apabila pengetahuan tradisi yang berkaitan dengan sumber biologi dikongsi oleh lebih daripada satu masyarakat peribumi atau tempatan, pemohon mesti mendapatkan keizinan termaklum awal daripada semua pemegang pengetahuan tradisi yang berkaitan dengan sumber

biologi. Apabila perkara itu relevan, perjanjian perkongsian manfaat mesti dimeterai dengan wakil atau organisasi yang dikenal pasti oleh semua pemegang pengetahuan tradisi yang berkaitan dengan sumber biologi (Seksyen 23(6)(a)). Sekiranya KTA diperoleh, namun perjanjian perkongsian manfaat dengan wakil atau organisasi yang dikenal pasti oleh pemegang dan pemohon tidak boleh dilaksanakan, pemohon hendaklah mendapatkan KTA, dan perjanjian perkongsian manfaat. Perkara ini perlu diperoleh daripada wakil atau organisasi yang dikenal pasti dengan sewajarnya bagi pemegang yang ditentukan oleh pemohon. Namun begitu, perkara ini tertakluk pada Pihak Berkuasa Kompeten (Seksyen 23(6)(b)). Pihak Berkuasa Kompeten merujuk kuasa yang dinyatakan di bawah Jadual Pertama ABS. Di sebahagian besar negeri, Pihak Berkuasa Kompeten ialah Unit Perancangan Ekonomi negeri. Walau bagaimanapun, di Negeri Sembilan, Pihak Berkuasa Kompeten yang dinamakan dalam jadual tersebut ialah Jabatan Perhutanan. Pihak Berkuasa Kompeten mempunyai bidang kuasa terhadap semua perkara yang berkaitan dengan capaian sumber biologi di wilayahnya (Seksyen 9(1)).

Jika tiada wakil atau organisasi bagi pengetahuan tradisi yang berkaitan dengan sumber biologi dapat dikenal pasti, KTA mesti diperoleh, dan perjanjian itu mesti dimeterai dengan pemegang pengetahuan tersebut dalam masyarakat peribumi dan masyarakat tempatan (Seksyen 23(4)(a)(i)). Jika pemegang pengetahuan tradisi yang berkaitan dengan sumber biologi tidak dapat dikenal pasti, keizinan termaklum awal mesti diperoleh, dan perjanjian itu mesti dimeterai dengan Kerajaan Persekutuan atau Pihak Berkuasa Negeri (Seksyen 23(4)(a)(i)).

Selain itu, apa-apa manfaat kewangan yang diperoleh daripada perjanjian perkongsian faedah mesti dimasukkan ke dalam dana persekutuan atau negeri, yang mesti digunakan untuk kepentingan masyarakat peribumi dan masyarakat tempatan berkenaan (Seksyen 23(5)).

Tambahan pula, apabila capaian terhadap sumber biologi atau pengetahuan tradisi itu mempunyai tujuan komersial atau berpotensi bagi tujuan komersial, Seksyen 23(3) menghendaki perjanjian perkongsian faedah dibuat dengan masyarakat peribumi terbabit. Hal ini juga tertakluk pada keperluan permit yang diperuntukkan di bawah Seksyen 12(1). Peraturan 9(1) dalam Peraturan 2020 memperuntukkan bahawa perjanjian itu mestilah dihasilkan secara bertulis dan mengandungi butir yang akan dimasukkan dalam perjanjian itu.

Manfaat yang akan dikongsi dengan masyarakat peribumi tersebut juga mesti dinyatakan dalam perjanjian tersebut, termasuklah dalam bentuk kewangan atau bukan kewangan. Manfaat bukan kewangan boleh dalam bentuk capaian terhadap data dan hasil penyelidikan, penyertaan dalam aktiviti akses, pembangunan kapasiti, pengiktirafan sumber pengetahuan, peluang pekerjaan dan capaian terhadap produk yang dibangunkan hasil daripada penggunaan sumber berkenaan.

### **KTA BERDASARKAN ADAT DAN AMALAN MASYARAKAT**

ABS 2017 dan Peraturan 2020 serta panduan yang dikeluarkan oleh Kementerian Tenaga dan Sumber Asli menggariskan prosedur terperinci untuk mendapatkan KTA daripada masyarakat peribumi dan masyarakat tempatan. Seperti yang diperuntukkan dalam Seksyen 23 ABS 2017, KTA mesti diperoleh mengikut adat dan amalan masyarakat berkenaan. Kementerian juga telah membangunkan standard bagi Protokol Keizinan Termaklum Awal (Protokol KTA) setelah menjalankan penyelidikan dan berunding dengan komuniti yang berkaitan. Standard ini berfungsi sebagai garis panduan dalam proses mendapatkan KTA. Hal ini bertujuan memastikan bahawa proses yang dijalankan untuk mendapatkan persetujuan masyarakat mematuhi semua keperluan penting KTA. Seperti yang dinyatakan dalam panduan tersebut, KTA mesti diperoleh sebelum bermulanya aktiviti akses dan bebas daripada sebarang bentuk paksaan, dorongan atau ancaman. Mesti ada pendedahan penuh semua maklumat yang relevan untuk mendapatkan persetujuan (Kementerian Tenaga dan Sumber Asli). Protokol KTA yang dibangunkan tersebut juga bertujuan mencegah kemungkinan penyalahgunaan atau salah guna hak komuniti terhadap sumber masyarakat tersebut dan pengetahuan tradisi yang berkaitan dengannya.

Elemen KTA mesti diperoleh daripada masyarakat peribumi dan tempatan yang berkaitan, iaitu pemilik sumber biologi atau pemegang pengetahuan tradisi terbabit. Masyarakat tersebut boleh diwakili oleh wakil masyarakat, iaitu ketua kampung, tok batin dan penghulu, institusi atau badan perwakilan (seperti koperasi yang ditubuhkan oleh masyarakat). Walau bagaimanapun, jika tiada wakil atau organisasi sedemikian dapat dikenal pasti, persetujuan itu mesti diperoleh daripada pemegang pengetahuan tradisi dalam masyarakat terbabit atau daripada Kerajaan Persekutuan atau Pihak Berkuasa Negeri. Segala proses perundingan dan dokumentasi perlu mengikut adat dan protokol masyarakat terbabit (Kementerian Tenaga dan Sumber Asli).

Protokol KTA juga menyediakan panduan komprehensif tentang ciri umum prosedur untuk mendapatkan KTA. Hal ini bermula daripada perundingan dengan pihak berkuasa yang berkaitan, pengenalpastian pemilik sah sumber biologi atau pemegang pengetahuan tradisi, perundingan dan pendedahan maklumat. Proses ini untuk memastikan ketelusan dan masa yang mencukupi untuk perbincangan, sehingga dokumentasi setelah persetujuan dicapai. Panduan untuk proses ini adalah luas yang boleh diikuti dalam keadaan lain yang mempengaruhi hak dan kepentingan masyarakat peribumi di luar skop ABS 2017.

Selain itu, inisiatif juga telah dilaksanakan pada peringkat masyarakat atas dasar untuk membangunkan protokol komuniti untuk mengangkat hak masyarakat yang berkaitan dengan tanah dan sumber mereka, dengan mengukuhkan proses membuat keputusan (Nijar, 2013). Protokol ini yang dibangunkan oleh masyarakat berkenaan turut menggambarkan nilai tanah dan sumber biologi yang penting bagi kehidupan dan cara hidup masyarakat tersebut. Protokol ini juga bertujuan menyampaikan peranan mereka sebagai pengurus tanah dan sumber dan hak adat mereka. Untuk mencapai objektifnya, Wynberg *et al.* (2009) merumuskan:

Prinsip keizinan termaklum awal tidak boleh dirunding, tetapi fleksibiliti yang signifikan diperlukan dalam pencapaiannya. Hal ini disebabkan oleh keadaan yang berbeza antara setiap kes dan setiap komuniti. Semua pihak perlu mendekati proses persetujuan yang kompleks dan mencabar. Semua pihak juga perlu bersedia untuk menyesuaikan diri dengan keadaan dan memberikan tumpuan terhadap pembinaan hubungan dari semasa ke semasa. Proses mendapatkan persetujuan bukanlah proses yang paling cepat seperti dalam konteks perubatan. Sebaliknya, proses ini ialah proses yang lestari, progresif, yang mendapat manfaat dengan ketara daripada kerjasama dengan perantara tempatan dan organisasi sokongan (tafsiran oleh penulis).

## **ISU DAN CABARAN**

Elemen KTA ialah elemen yang wajib untuk sebarang capaian terhadap sumber biologi di tanah wilayah yang masyarakat peribumi dan masyarakat tempatan mempunyai hak undang-undang atau seperti yang dinyatakan dalam Seksyen 23, iaitu hak seperti yang ditetapkan oleh undang-undang. Namun begitu, frasa “mempunyai hak seperti yang ditetapkan oleh undang-undang” tidak ditakrifkan oleh ABS 2017 atau Peraturan 2020.

Walau bagaimanapun, berdasarkan panduan yang dikeluarkan oleh Kementerian Tenaga dan Sumber Asli, masyarakat peribumi dikatakan mempunyai hak terhadap tanah seperti yang ditetapkan oleh undang-undang. Contohnya, apabila tanah yang didiami oleh masyarakat tersebut diwartakan atau diisytiharkan sebagai Rizab Orang Asli atau Kawasan Orang Asli di bawah Akta Orang Asli 1954 (APA 1954), atau hak penghunian diberikan di bawah undang-undang yang berkaitan oleh Pihak Berkuasa Negeri.

Panduan ini juga menyatakan bahawa undang-undang yang disebut dalam Seksyen 23 merangkumi hak yang ditetapkan berdasarkan keputusan mahkamah. Dalam keputusan terdahulu yang telah membentuk *common law* berkenaan pengiktirafan tanah adat masyarakat peribumi, hak tersebut wujud apabila terdapat pendudukan berterusan di tanah berkenaan oleh masyarakat tersebut berasaskan undang-undang adat mereka (Kementerian Tenaga dan Sumber Asli). Hal ini ialah elemen yang diiktiraf oleh *common law* di Malaysia melalui pelbagai keputusan mahkamah yang terpakai untuk ketiga-tiga wilayah, iaitu Semenanjung Malaysia, Sabah dan Sarawak (Subramaniam, 2017).

Pengiktirafan hak masyarakat peribumi dalam ABS 2017 adalah penting bagi masyarakat peribumi dan pada tahap tertentu, telah memperlihatkan kepentingan pindaan undang-undang yang berkaitan untuk mempromosikan dan memperuntukkan pengiktirafan hak tanah masyarakat peribumi khususnya orang asli di Semenanjung Malaysia. Pihak berkuasa sangat diperlukan untuk menangani kedudukan semasa undang-undang statutori yang terhad berkenaan perlindungan tanah adat masyarakat tersebut. Pengiktirafan statutori yang tidak memadai pastinya mempengaruhi keberkesanan ABS 2017 untuk mencapai objektifnya dalam perlindungan hak masyarakat peribumi dan tempatan.

Perkara ini diakui dalam laporan keenam berkenaan CBD (*Sixth National Report of Malaysia, 2019*). Laporan ini menyatakan bahawa pendekatan sistematik dan peruntukan undang-undang untuk memperkasakan ILC sebagai penjaga sumber semula jadi masih belum dibangunkan pada peringkat tempatan. Hal ini juga telah diketengahkan oleh Nijar (2013) dengan menyatakan:

*Recognition of the right of ILCs to grant PIC for TK or resources on their lands without the state recognizing their rights to the land or the customary law by which such consent may be given. This in effect renders the right illusory.*

[Pengiktirafan hak masyarakat peribumi dan tempatan terhadap KTA bagi capaian terhadap pengetahuan tradisi atau sumber di tanah mereka tanpa mengiktiraf hak mereka terhadap tanah atau undang-undang adat yang persetujuan tersebut boleh diberikan. Hal ini akan menjadikan hak tersebut satu ilusi] (tafsiran penulis).

Muller (2008) juga menegaskan bahawa apabila tiada pengiktirafan terhadap undang-undang adat yang mewujudkan hak ini, protokol yang dibina oleh komuniti bagi KTA berkenaan capaian terhadap tanah, sumber, atau pengetahuan tradisi mereka yang berkaitan dengan sumber tersebut, mungkin tidak bermakna.

Bagi masyarakat peribumi, pengetahuan tradisi berkait rapat dengan tanah atau adat mereka. Pengalaman rohani dan hubungan mereka dengan tanah adat ialah inti budaya masyarakat ini yang menjadi asas bagi pengetahuan tersebut. Oleh sebab itu, adat masyarakat ini adalah lebih daripada sekadar sumber geografi kehidupan dan identiti sejarah mereka. Hal ini ialah asas yang perlu dijaga agar masyarakat ini dipelihara dan dilindungi. Oleh sebab itu, perkongsian faedah yang saksama harus dikaitkan dengan inisiatif yang lebih luas untuk menjamin hak masyarakat ini terhadap sumber, pengetahuan dan tanah yang telah dipinggirkan selama berabad-abad lamanya (Wynberg *et al.*, 2009).

Walau bagaimanapun, selepas bertahun-tahun rundingan bagi membentuk ABS 2017, peraturan dan garis panduan yang berkaitan, kedudukan undang-undang berkaitan dengan tanah masyarakat peribumi masih tidak bertambah baik.

### **(a) Orang Asli di Semenanjung Malaysia**

Bagi masyarakat orang asli di Semenanjung Malaysia, perlindungan yang diberikan oleh undang-undang sedia ada tidak memadai. Laporan oleh Jabatan Kemajuan Orang Asli pada tahun 2015 menunjukkan bahawa kurang daripada 25% tanah orang asli dirizabkan, sama ada di bawah Seksyen 6 atau 7 Akta Orang Asli 1954 (AOA 1954) atau Seksyen 62 Kanun Tanah Negara (KTN). Peruntukan dalam KTN tersebut memperuntukkan kuasa kepada pihak berkuasa negeri untuk merizabkan tanah untuk kepentingan awam, yang dalam amalan telah juga digunakan bagi tujuan kepentingan orang asli.

Tambahan pula, tahap perlindungan undang-undang yang menyediakan perlindungan tanah orang asli dalam AOA 1954 itu sendiri

tidak mencukupi. Akta ini hanya menyediakan peruntukan bagi perizaban dalam bentuk rizab orang asli atau kawasan orang asli; dan pihak berkuasa negeri boleh membatalkan perizaban tersebut secara satu pihak (*unilateral*) (Seksyen 6, 7) tanpa keperluan perundingan atau persetujuan masyarakat terbabit. Walaupun orang asli dibenarkan tinggal di atas tanah yang diisytiharkan sebagai rizab Melayu, hutan simpan atau rizab hidupan liar, pihak berkuasa negeri boleh memerintahkan mereka untuk keluar dari tanah tersebut dengan bayaran pampasan (Seksyen 10(1)). Secara umumnya, keseluruhan peruntukan undang-undang tersebut didasarkan pada perlindungan dan rejim kebajikan yang terbuka kepada budi bicara penuh oleh pihak berkuasa negeri yang jauh daripada pendekatan seperti yang dipromosikan oleh ABS 2017 dan instrumen antarabangsa yang berkaitan, termasuklah UNDRIP.

Di samping itu, walaupun tiada sekatan berkanun, sistem pendaftaran tanah yang mungkin boleh menyediakan perlindungan undang-undang, secara amalnya tidak digunakan bagi tanah yang membabitkan masyarakat orang asli. Namun begitu, berdasarkan prinsip *common law* berkenaan tanah adat masyarakat peribumi di negara ini, pelaksanaan sistem pemberian dan pendaftaran tanah ini tetap tidak mengiktiraf sifat tanah adat masyarakat tersebut. Sebagai contohnya, terdapat langkah oleh kerajaan yang diluluskan oleh Majlis Tanah Negara untuk melaksanakan skim geran tanah kepada tanah orang asli, tetapi skim itu sangat ditentang oleh wakil masyarakat orang asli (Rusaslina, 2011). Atas dasar perundangan pengiktirafan *common law* terhadap tanah adat masyarakat peribumi, hak negeri terhadap tanah berkenaan tertakluk pada hak yang telah wujud sedia ada. Oleh hal yang demikian, pihak berkuasa negeri tidak mempunyai kuasa untuk memberikan tanah tersebut kepada pemilik adat sedia ada (Richardson & McNeil, 2007).

### **(b) Anak Negeri Sabah**

Sementara itu, berkenaan hak milik anak negeri Sabah dan Sarawak, walaupun terdapat peruntukan undang-undang statutori yang mengiktiraf hak tanah adat di negeri ini, masyarakat ini masih berhadapan dengan cabaran besar bagi mendapatkan hak terhadap tanah adat mereka. Hal ini sebahagiannya dicerminkan oleh jumlah kes yang banyak di mahkamah tentang tuntutan hak tanah mereka.

Peruntukan undang-undang yang berkaitan di kedua-dua negeri ini tidak mengiktiraf bentuk pendudukan tradisi yang memadai mengikut

undang-undang adat masyarakat berkenaan. Sebagai contohnya, di Sabah, di bawah Seksyen 15 Ordinan Tanah Sabah, hak adat anak negeri (*native customary rights - NCR*) hanyalah untuk tanah yang digunakan secara aktif atau dimiliki oleh anak negeri dan didiami atau digunakan bagi tujuan pertanian. Sebaliknya, adat yang diamalkan oleh anak negeri biasanya mengiktiraf tanah yang dibiarkan atau diketepikan sementara. Adat ini ialah sebahagian daripada kaedah tradisi penanaman penggiliran. Sebagai contohnya, penanaman padi bukit melibatkan kitaran satu tahun penanaman diikuti dengan tempoh 3–10 tahun untuk memulihkan kesuburan tanah (Rooshida *et al.*, 2016).

Selain itu, Seksyen 15 Ordinan Tanah Sabah juga menetapkan bilangan pokok buah-buahan sehektar (Seksyen 15 (b)) dan pokok buah-buahan terencil, dan sagu, rotan, atau tumbuhan lain yang bernilai ekonomi (Seksyen 15 (c)) untuk memastikan NCR. Sebaliknya, pertanian tradisi biasanya melibatkan penanaman pelbagai tanaman dan tumbuhan berguna menggunakan teknik penanaman selingan (*intercropping*) di kawasan tertentu. Hal ini dilakukan untuk memastikan bekalan makanan yang berterusan untuk keluarga dan tujuan lain. Penanaman pokok buah-buahan boleh diselangi dengan pokok untuk kayu api, ubat-ubatan dan kraf, atau pokok untuk bahan binaan. Kawasan memburu komunal yang menawarkan aktiviti ekonomi dan sosial yang penting untuk masyarakat peribumi juga tidak diiktiraf (Rooshida *et al.*, 2016).

Ordinan Tanah Sabah juga tidak mengambil kira kawasan tadahan air masyarakat, termasuklah kawasan sungai dan pantai dalam NCR yang penting sebagai bekalan air untuk kegunaan domestik, pengairan dan rekreasi. Sungai dan kawasan pantai biasanya ditandakan dan diurus kerana mewakili sumber makanan dan pengangkutan. Biasanya, hak terhadap sungai dan kawasan pantai dikongsi dengan komuniti lain, dan melibatkan tanggungjawab pengurusan bersama (Rooshida *et al.*, 2016).

Di samping itu, dalam banyak keadaan, masyarakat tidak dirujuk sebelum kerajaan membuat keputusan yang melibatkan pengasingan tanah dan tempahan untuk pelbagai tujuan, seperti hutan simpan dan taman. Dalam banyak keadaan, undang-undang tidak dilaksanakan dengan betul untuk kepentingan pemilik tanah adat. Terdapat banyak insiden bahawa permohonan geran tanah dibuat oleh orang luar, iaitu bukan masyarakat berkenaan, tetapi penduduk tidak menyedarinya sehingga geran tanah dikeluarkan oleh pihak berkuasa kepada pemohon tersebut. Selain itu, proses tuntutan hak tanah terhadap kerajaan negeri di bawah undang-



undang yang berkaitan sering mengambil masa yang lama. Dalam banyak kes, masyarakat peribumi menunggu sehingga melebihi lima tahun untuk proses tuntutan. Sebaliknya, syarikat besar dilaporkan mempunyai masa menunggu yang lebih singkat (Rooshida *et al.*, 2016).

Berkenaan dengan kawasan yang dijadikan sebagai kawasan perlindungan, seperti taman negara, sama seperti undang-undang yang berkaitan di Semenanjung Malaysia, undang-undang di Sabah tidak mempunyai sebarang peruntukan tentang hak masyarakat peribumi. Oleh sebab itu, amalan tentang pengurusan taman lindungan di Sabah tidak konsisten. Terdapat kampung di dalam taman negara yang diwartakan dipindahkan ke luar sempadan taman. Sebaliknya, di Taman Negara Cocker Range, komuniti dibenarkan tinggal di kawasan tradisi. Mereka juga dibenarkan untuk terus bekerja di Zon Penggunaan Komuniti yang ditetapkan dalam pelan pengurusan taman (Rooshida *et al.*, 2016).

### **(c) Anak Negeri Sarawak**

Bagi negeri Sarawak, Bulan dan Loclear (2009) mengetengahkan isu yang menjejaskan hak anak negeri di Sarawak. Pertama, Kanun Tanah Sarawak mentakrifkan pendudukan untuk tujuan mewujudkan hak adat secara terhad dengan menetapkan kategori pendudukan yang sempit, terutamanya melalui penempatan atau penanaman. Hal ini tidak mengambil kira amalan sebenar tentang bentuk pendudukan tradisi mengikut undang-undang adat. Sebagai contoh, kanun tersebut tidak mengiktiraf ciri utama undang-undang adat Kelabit, Iban dan Penan untuk mengekalkan hutan yang tidak ditanam di wilayah mereka, yang mereka gunakan bagi pelbagai tujuan seperti memburu, berkumpul untuk merakam sejarah dan untuk memperingati nenek moyang, serta peristiwa penting.

Kedua, kaedah yang diperuntukkan bagi anak negeri memperoleh bukti dokumentari pemilikan tanah adat juga tidak mencukupi. Pengeluaran permit di bawah Seksyen 10 Kanun Tanah Sarawak dan penubuhan Daftar Hak Milik Anak Negeri mengambil masa yang lama. Kekurangan dana kerajaan untuk ukur tanah pula menghalang kemungkinan hak milik di bawah peraturan 18. Pada masa yang sama, terdapat situasi apabila kerajaan negeri telah mengeluarkan pajakan sementara kepada bukan penduduk tanah adat di kawasan yang dianggap sebagai tanah nenek moyang oleh penduduk asal.

Oleh sebab itu, Kanun Tanah Sarawak mengenakan beban yang berat kepada anak negeri dalam mewujudkan pemilikan tanah adat. Selain itu, geran tanah juga tidak dikeluarkan bagi tanah adat dan kerajaan negeri mempunyai kuasa yang luas untuk memadamkan NCR yang memberikan kesan yang besar kepada masyarakat peribumi terbabit.

Walau bagaimanapun, satu perkembangan positif telah dilihat dalam pindaan Kanun Tanah Sarawak melalui Ordinan Kanun Tanah (Pindaan) 2018 (Cap A179). Seksyen 6A yang baru diperkenalkan telah mengiktiraf adat dengan mewujudkan kawasan wilayah anak negeri (*native territorial domain*). Seksyen ini membolehkan masyarakat peribumi menuntut hak yang dinikmati oleh anggota komuniti berkenaan dalam kawasan wilayah anak negeri. Mekanisme juga diwujudkan bagi masyarakat untuk menuntut hak komunal. Pindaan itu bertujuan untuk menangani keputusan Mahkamah Persekutuan dalam *Pengarah Hutan Sarawak v TR Sandah ak Tabau* [2017] 2 MLJ 281 yang menolak penguatkuasaan adat tanah Iban berkenaan pemakai menoa (domain wilayah anak negeri) dan pulau galau (hutan dara komunal).

Walaupun begitu, seorang peguam dan aktivis daripada sebuah pertubuhan bukan kerajaan hak asasi manusia, menerusi satu temu bual dengan penulis percaya bahawa peruntukan itu tidak mencukupi untuk melindungi tanah adat di Sarawak, malah boleh menimbulkan masalah tambahan. Peguam tersebut menyatakan bahawa terdapat masalah yang berlaku dari segi tafsiran peruntukan dan amalan. Pertama, tidak dapat dipastikan sama ada had saiz tanah yang dituntut adalah untuk rumah panjang atau komuniti individu yang tinggal di kawasan tertentu. Hal ini dikatakan demikian kerana di satu-satu kampung, boleh ada lebih daripada satu kampung. Kedua, permohonan mesti disokong dengan ukur tanah yang mesti disediakan oleh pemohon. Kos ukur tanah pula adalah sangat tinggi. Kebiasaannya, anak negeri tidak mempunyai sumber kewangan yang mencukupi. Hal ini menyekat keupayaan anak negeri untuk membuat permohonan. Masyarakat anak negeri yang mempunyai capaian terhadap pertubuhan bukan kerajaan tertentu mungkin mempunyai sokongan untuk menampung kos ukur tanah. Ketiga, borang permohonan yang berkaitan memerlukan sokongan daripada penghulu (pemimpin masyarakat) dan pegawai daerah. Dalam keadaan ini, sekiranya penghulu berasal dari kampung lain, yang juga mengemukakan tuntutan sedemikian, penghulu berkenaan mungkin tidak bersetuju untuk memberikan sokongan.

Akhir sekali, Seksyen 18 Kanun Tanah Sarawak boleh digunakan dengan berkesan untuk mencapai perlindungan tanah adat yang lebih baik.

Seksyen 18(1) memperuntukkan pemberian hak milik tanah kepada anak negeri dengan menyatakan:

Jika pengarah, tertakluk pada apa-apa arahan daripada menteri, berpuas hati bahawa seseorang anak negeri telah menduduki dan menggunakan mana-mana kawasan tanah negeri yang tidak dipisahkan mengikut hak yang diperoleh oleh hak yang diperoleh oleh hak adat yang berjumlah pemilikan tanah itu untuk tujuan kediaman atau pertanian, dia boleh, tertakluk pada Seksyen 18A, mengeluarkan kepada orang asli geran selama-lamanya kawasan tanah itu tanpa sewa premium dan caj lain.

Pemberian selama-lamanya di bawah seksyen ini hendaklah dibuat untuk tujuan kediaman atau pertanian yang tertakluk pada syarat, kewajipan dan sekatan yang dikenakan oleh pengarah atas arahan menteri.

#### **(d) Keputusan Mahkamah atau *Common Law***

Skop ABS 2017 yang turut mencakupi hak berkaitan tanah yang diiktiraf oleh keputusan mahkamah ialah langkah yang baik kerana perlindungan statutori terhadap tanah masyarakat peribumi terhad. Walau bagaimanapun, prinsip *common law* yang dibangunkan melalui keputusan mahkamah juga terhad dan tidak melindungi keseluruhan tanah masyarakat peribumi. Hal ini dikatakan demikian kerana prinsip *common law* tersebut hanya mengiktiraf tanah adat masyarakat peribumi. Hal ini bermakna, pengiktirafan tersebut hanya terhad pada tanah yang memenuhi keperluan *common law*. Oleh sebab itu, tanah yang masyarakatnya telah ditempatkan semula atas inisiatif kerajaan mungkin tidak memenuhi syarat yang ditetapkan. Selain itu, proses mahkamah yang kompleks dan kos kewangan yang tinggi ialah kekangan yang ketara bagi masyarakat peribumi. Tambahan pula, di Sarawak, Mahkamah Persekutuan telah berpendapat bahawa hak masyarakat peribumi berkenaan terhad di kawasan yang diduduki sahaja (*Pengarah Hutan v TR Sandah & Ors [2017] 2 MLJ 281* dan *Jeli Anak Naga & Ors v Tung Huat Pelita Niah Plantation Sdn Bhd & Ors [2019] MLJU 1311*). Hal ini mencerminkan kedudukan *common law* berkenaan pengiktirafan tanah adat masyarakat peribumi yang semakin jauh daripada prinsip adat yang menjadi asas dalam hak berkenaan.

Seperti yang dapat dilihat, elemen penghormatan terhadap sistem, adat dan tradisi masyarakat peribumi ialah elemen penting bagi memastikan kejayaan pelaksanaan ABS 2017 untuk melindungi masyarakat tersebut. Walau bagaimanapun, kekurangan pemahaman tentang perspektif dan

isu peribumi yang dilihat dalam pelaksanaan undang-undang dan dasar yang memberikan kesan kepada masyarakat peribumi, proses KTA seperti yang ditetapkan oleh ABS 2017 dan Peraturan 2020 mungkin tidak mencapai hasil yang disasarkan. Dalam banyak situasi, ramai yang tidak menghargai hubungan istimewa masyarakat peribumi dengan tanah adat mereka sebagai sumber utama kehidupan, perpaduan sosial dan budaya yang menjadi asas bagi identiti dan kebajikan rohani. Oleh hal yang demikian, kesedaran dan pengetahuan orang ramai tentang cara komuniti ini menggunakan tanah mereka dan kepentingannya akan membolehkan pemahaman yang lebih baik dan boleh membantu dalam usaha ke arah perubahan dasar, seterusnya bagi perlindungan tanah masyarakat peribumi yang lebih baik.

## KESIMPULAN

ABS 2017, Peraturan 2020 dan panduan yang dikeluarkan oleh Kementerian Tenaga dan Sumber Asli, telah menetapkan prosedur terperinci untuk mendapatkan KTA, bukan sahaja masyarakat peribumi, tetapi juga masyarakat tempatan yang lain. KTA mesti diperoleh mengikut adat dan amalan masyarakat. Protokol Keizinan Termaklum Awal juga telah ditubuhkan oleh kementerian setelah berunding dengan komuniti yang berkaitan sebagai garis panduan dalam proses mendapatkan KTA. Hal ini untuk memastikan bahawa proses mendapatkan persetujuan masyarakat mematuhi semua keperluan utama KTA.

Elemen KTA diwajibkan bagi sebarang capaian terhadap sumber biologi di kawasan yang masyarakat peribumi dan masyarakat tempatnya mempunyai hak seperti yang ditetapkan oleh undang-undang. Hal ini meliputi tanah yang didiami oleh masyarakat peribumi dan tempatan yang diwartakan atau diisytiharkan sebagai Rizab Orang Asli atau Kawasan Orang Asli di bawah Akta Orang Asli 1954 (APA 1954), atau hak penghunian diberikan di bawah undang-undang yang berkaitan oleh Pihak Berkuasa Negeri (*State Authorities*), serta hak lain yang ditubuhkan oleh keputusan mahkamah.

Walau bagaimanapun, kedudukan pengiktirafan statutori dan *common law* terhadap tanah masyarakat peribumi yang terhad pastinya mempengaruhi keberkesanan undang-undang ABS untuk mencapai objektifnya dalam melindungi hak masyarakat peribumi dan tempatan. Sungguhpun begitu, pengiktirafan hak masyarakat peribumi dalam ABS 2017 penting bagi masyarakat peribumi dan pada tahap tertentu,

telah membangkitkan keperluan supaya undang-undang yang berkaitan dipinda untuk memperuntukkan pengiktirafan hak tanah masyarakat peribumi yang lebih baik. Oleh hal yang demikian, pendekatan holistik perlu diambil bukan sahaja pada peringkat kerajaan persekutuan, tetapi juga pihak berkuasa negeri untuk melindungi hak masyarakat peribumi sebagai sebahagian daripada inisiatif untuk mencapai pembangunan lestari. Hal ini bukan sahaja penting bagi masyarakat peribumi tersebut, tetapi juga masyarakat keseluruhannya dengan memastikan pembangunan yang mampan.

## PENGHARGAAN

Penulis mengucapkan terima kasih kepada Universiti Sains Islam Malaysia atas pemberian dana penyelidikan menerusi Geran: PPPI/UGC\_0119/FSU/051000/13619.

## RUJUKAN

- Akta Akses kepada Sumber Biologi dan Perkongsian Manfaat 2017.  
Akta Orang Asli 1954.  
Bulan, R., & Locklear, A. (2009). *Legal perspectives on native customary land rights in Sarawak*. Human Rights Commission of Malaysia.  
Gilbert, J. (2007). Indigenous rights in the making: The United Nations declaration on the rights of indigenous peoples. *International Journal on Minority and Group Rights*, 223–229.  
Hutchinson, T., & Duncan, N. (2012). Defining and describing what we do: Doctrinal legal research. *Deakin Law Review*, 83–120.  
Kementerian Tenaga dan Sumber Asli. (n.d.). *User's guide to the access to biological resources and benefit sharing Act 2017 [Act 795]*.  
Muller, M. R. (2008). *The protection of traditional knowledge: Policy and legal advances in Latin America*. IUCN.  
Muhamad Sayuti Hassan@Yahya & Rohaida Nordin. (2016). Prinsip Izin Maklum Awal Bebas Telus (IMABT): Kajian kes indigenous cultural communities & indigenous peoples di Filipina. *Jurnal Undang-Undang dan Masyarakat*, 20, 23–31.  
Nijar, G. S. (2013). Traditional knowledge systems, international law and national challenges: marginalization or emancipation? *European Journal of International Law*, 24(3).  
Nijar, G. S. (2018). *Proceedings of the international workshop on access and benefit-sharing for genetic resources for food and agriculture*. Food and Agriculture Organization of the United Nations.

- Peraturan Akses kepada Sumber Biologi dan Perkongsian Manfaat 2020 (Peraturan 2020) <https://www.mybis.gov.my/pb/4320>
- Richardson, B. J., Shin, I., & McNeil, K. (2007). Indigenous peoples and the law – historical, comparative and contextual issues. In Richardson, B. J., Shin, I., & McNeil, K. (Eds.), *Indigenous Peoples and the Law: Comparative and Critical Perspectives*. Hart Publishing.
- Rooshida Merican Abdul Rahim Merican, Jady @ Zaidi Hassim, Wan Syazana Akmal Wan Roslan & Hanani Azren Husin. (2016). *An introduction to Sabah native land law*. Universiti Kebangsaan Malaysia.
- Rusaslina Idrus. (2011). The discourse of protection and the orang asli in Malaysia. *Malaysian Studies*, 29, 53.
- Sixth National Report of Malaysia to the Convention on Biological Diversity. (2019). Asean centre for biodiversity. <https://asean.chm-cbd.net/documents/sixth-national-report-malaysia>
- Subramaniam, Y. (2017). Director of forest, Sarawak v TR Sandah Tabau (Sandah): Judicial curtailment of native customary rights in Malaysia. *Indigenous Law Bulletin*, 8(3), 29–32.
- Talaat, W. I. (2020). Revisiting the status of the Malaysian laws and policies on biodiversity. *Journal of Sustainability Science and Management*, 198–206.
- Wynberg, R., Chennells, R., & Schroeder, D. (2009). *Indigenous peoples, consent and benefit sharing*. Springer.