

**KERTAS PENYELIDIKAN**

**PROGRAM PENASIHAT**

**HAK DAN ISU BERKAITAN DENGAN ORANG ASLI**

**ZURINA BINTI MOHD  
HASLAMIZAN BIN MALIKI  
HUSMARUDIN BIN HUSSIN**

## HAK DAN ISU BERKAITAN DENGAN ORANG ASLI

### PENGENALAN

Orang Asli merupakan penduduk awal yang sering dikaitkan sebagai kaum peribumi yang dijumpai di Semenanjung Malaysia. Ungkapan 'Orang Asli' adalah 'generic exonym' yang merujuk kepada masyarakat pribumi dan kini merupakan kaum minoriti di Semenanjung Malaysia. Kamus *Concise Oxford English Eleventh Edition, Revised 2006*, mentakrifkan perkataan "*aboriginal*", "*aborigine*" dan "*indigenous*" seperti berikut:

*"aboriginal. adj. inhabiting or existing in a land from the earliest times or from before the arrival of colonists; indigenous."*

*"aborigine. an aboriginal person, animal or plant."*

*"indigenous. adj. originating or occurring naturally in a particular place; native."*

### Takrifan

Perkara 160 Perlembagaan Persekutuan mentakrifkan "Orang Asli" sebagai Orang Asli Semenanjung Tanah Melayu (*an aborigine of the Malay Peninsula*). Sekyen 3(1)(a), (b) dan (c) Akta Orang Asli 1954 [Akta 134] ("Akta 134") memberikan takrifan yang lebih khusus terhadap takrif 'Orang Asli' seperti berikut:

- (a) mana-mana orang yang bapanya ialah anggota kumpulan etnik Orang Asli, yang bercakap bahasa Orang Asli dan **lazimnya mengikut cara hidup Orang Asli dan adat dan kepercayaan Orang Asli**, dan termasuk seorang keturunan melalui jurai lelaki orang itu; atau

- (b) mana-mana orang daripada mana-mana kaum yang diambil sebagai anak angkat semasa bayi oleh Orang Asli yang telah dibesarkan sebagai seorang Orang Asli, lazimnya bercakap bahasa Orang Asli, **lazimnya mengikut cara hidup Orang Asli dan adat dan kepercayaan Orang Asli** dan ialah anggota suatu masyarakat Orang Asli; atau
- (c) anak daripada mana-mana penyatuan antara seorang perempuan Orang Asli dengan seorang lelaki daripada suatu kaum lain, dengan syarat bahawa anak itu lazimnya bercakap bahasa Orang Asli, **lazimnya mengikut cara hidup Orang Asli dan adat dan kepercayaan Orang Asli** dan masih lagi menjadi anggota suatu masyarakat Orang Asli.”.

Berdasarkan perenggan 3(1)(a) - 3(1)(c) Akta 134 di atas, elemen utama bagi merujuk kepada pengertian sebagai “Orang Asli” adalah **“lazimnya mengikut cara hidup Orang Asli dan adat dan kepercayaan Orang Asli”**. Persoalan yang timbul berkait dengan rujukan kepada elemen ini ialah bagi Orang Asli yang tidak lagi mengamalkan kepercayaan Orang Asli disebabkan telah memeluk agama lain atau apa-apa sebab tetapi masih mengamalkan cara hidup serta adab atau bercakap bahasa Orang Asli, adakah mereka tidak lagi boleh dianggap sebagai Orang Asli<sup>1</sup>. Subseksyen 3(3) Akta 134 memperuntukkan sekiranya terdapat persoalan sama ada seseorang itu adalah Orang Asli ataupun tidak hendaklah diputuskan oleh Menteri. Sehingga kini, tiada apa-apa rujukan dibuat kepada Menteri untuk menjawab persoalan ini. Dengan demikian, adalah tidak keterlaluan untuk dikatakan bahawa terdapat beberapa bahagian dalam komuniti Orang Asli yang telah mengubah cara hidup, budaya, anutan agama dan pendidikan hasil daripada langkah-langkah pembangunan yang diperkenalkan oleh Kerajaan. Walaupun mereka tidak lagi mengamalkan cara hidup tradisional kumpulan etnik Orang Asli yang asal atau

---

<sup>1</sup> Subseksyen 3(2) Akta 134

tradisional, namun warisan mereka tidak pernah terputus atau berakhir. Mereka hanya membuat pengubahsuaian cara hidup dalam arus pembangunan negara.

Orang Asli terdiri daripada 18 suku kaum yang tergolong dalam tiga kumpulan utama. Kumpulan-kumpulan utama serta suku-suku kaum masing-masing adalah seperti berikut:

<b>Negrito</b>	<b>Senoi</b>	<b>Melayu Proto</b>
Bateq	Che Wong	Jakun
Jahai	Jah Hut	Kanaq
Kensiu	Mah Meri	Orang Kuala
Kintaq	Semoq Beri	Orang Seletar
Lanoh	Semai	Semelai
Mendriq	Temiar	Temuan

Suku-suku kaum tersebut mempunyai perbezaan antara satu sama lain dari segi bahasa, adat resam dan cara hidup. Dalam pada itu pula, terdapat juga beberapa persamaan lazimnya dari segi aktiviti ekonomi yang dijalankan bagi menjana pendapatan Orang Asli. Amalan hidup mereka yang hidup berpindah randah untuk mencari rezeki jelas menunjukkan mereka mengamalkan cara hidup *nomadic* atau *semi nomadic*. Mereka mencari sumber makanan dengan memburu dan memungut hasil hutan seperti rotan, damar, petai dan buah-buahan. Mereka juga mengamalkan pertanian pindah yang mana mereka menanam padi bukit, ubi kayu, ubi keledak, jagung dan sayur-sayuran. Sebahagian daripada Orang Asli seperti Orang Kuala dan Orang Seletar tinggal di pesisiran pantai dan sumber pendapatan utama mereka adalah menangkap ikan di laut. Seiring dengan arus pemodenan, semakin ramai

Orang Asli telah meninggalkan cara hidup *nomadic* dan mereka ini telah tinggal menetap di sesuatu tempat yang antaranya disediakan oleh Kerajaan seperti dalam Rancangan Penempatan Semula. Mereka turut melibatkan diri dalam amalan pertanian tetap seperti menanam getah dan kelapa sawit. Ada juga yang bekerja makan gaji seperti kerja di kilang dan sebagainya di bandar-bandar berhampiran dengan tempat tinggal mereka.

### **Makna Tanah Kepada Masyarakat Orang Asli**

Bagi kesemua masyarakat Orang Asli, tanah merupakan aset yang sangat penting yang melambangkan kesejahteraan, identiti dan budaya mereka. Jumlah populasi Orang Asli masa kini ialah 217,000 orang dan mereka didapati bertaburan di semua negeri di Semenanjung Malaysia kecuali di Pulau Pinang dan Perlis.

Majoriti Orang Asli adalah daripada keturunan Hoabinhian iaitu masyarakat pemburu-pengutip (*hunter-gatherers*). Mereka menggunakan alat-alat yang diperbuat daripada batu dan menduduki Semenanjung Malaysia seawal 11,000 sebelum masihi (Bellwood 1997). Dalam millennium pertama selepas masihi, Orang Asli yang bertutur dalam rumpun bahasa Austroasiatic (Negrito & Senoi) tinggal di merata kawasan dari pantai hingga ke gunung. Manakala Orang Asli yang bertutur dalam rumpun bahasa Austronesian (Melayu Proto) pula menduduki kawasan berhampiran pantai dan pulau-pulau. Dengan berlatar belakangkan habitat sedemikian, adalah jelas bahawa budaya, cara hidup dan kegiatan ekonomi masyarakat Orang Asli, dari peringkat awal lagi berkait rapat dengan hasil tanah yang mereka duduki, kerjakan atau kawasan

rayauan. Mereka terlibat secara langsung sebagai pembekal hasil hutan yang diperdagangkan secara kecil-kecilan dengan penduduk-penduduk Semenanjung Malaysia dan pedagang-pedagang dari Cina dan India.

### **Sejarah, Pengaruh Politik Dan Pentadbiran**

Suatu fakta yang menarik ialah semasa pemerintahan kesultanan Melayu, Orang Asli sentiasa berada di luar pengaruh pemerintahan tersebut. Oleh itu, Orang Asli terus berkedudukan *autonomous* dan bebas untuk mengamalkan cara hidup sendiri. Situasinya agak berbeza di Negeri Sembilan. Terdapat hubungan yang rapat antara Orang Asli dengan orang Minangkabau yang berhijrah ke negeri tersebut yang kemudiannya dizahirkan melalui perkahwinan antara mereka. Keturunan daripada perkahwinan ini dikenali sebagai biduanda dan hanya mereka boleh menjadi pemerintah di Negeri Sembilan. Hasil daripada hubungan rapat ini, lahir juga pembahagian kawasan antara orang Minangkabau dan Orang Asli yang mana Orang Minangkabau menguasai kawasan pantai dan baruh manakala Orang Asli pula menjaga kawasan pedalaman.

Dalam abad 18 dan 19, Orang Asli menjadi mangsa kepada gejala penghambaan yang berlaku ketika itu. Ramai Orang Asli yang ditangkap dan dijadikan hamba di peringkat tempatan atau dijual di pasaran antarabangsa. Biasanya kanak-kanak ditangkap untuk dijadikan hamba manakala orang dewasa dibunuh. Akibatnya ramai Orang Asli yang lari ke kawasan pedalaman untuk mengelakkan daripada ditangkap.

Semasa pihak British mengembangkan pengaruh mereka di Semenanjung Malaysia, Orang Asli pada awalnya berada di luar pengaruh mereka. Pada tahun 1901 Captain Cerruti, seorang pengembara berbangsa Itali, dilantik sebagai '*Superintendent of the Sakais*' untuk menjaga Orang Asli di Perak. Ia merupakan catatan sejarah yang paling awal yang menunjukkan pentadbiran pihak British ke atas masyarakat Orang Asli. Dalam tahun 1939, H.D Noone dilantik sebagai Pelindung Orang Asli (*Protector of Aborigines*).

Semasa dharurat pada tahun 1948-1960, Orang Asli di sesetengah tempat dipindahkan dari kawasan-kawasan tradisi mereka untuk menghindar pihak komunis daripada mempengaruhi mereka. Dalam tahun 1954, Jabatan Orang Asli ditubuhkan dan Akta Orang Asli diperkenalkan. Pada tahun 1961, Kerajaan mengeluarkan '*Policy Statement*' mengenai pentadbiran dan masa depan Orang Asli. Matlamat polisi ini adalah asimiliasi antara Orang Asli dengan masyarakat Melayu. Polisi asimiliasi ini kemudiannya ditukar menjadi polisi integrasi. Teras matlamat polisi ini merupakan asas integrasi antara masyarakat Orang Asli dengan masyarakat perdana di Malaysia selari dengan arus pembangunan.

Integrasi ini kini telah menjadi polisi Kerajaan bagi Orang Asli sehingga ke hari ini. Jabatan Kemajuan Orang Asli ("JAKOA") telah diwujudkan dan segala perihal pentadbiran Orang Asli diletakkan di bawah tanggungjawab oleh agensi ini. JAKOA merupakan antara agensi yang diletakkan dibawah seliaan Jabatan Perdana Menteri ("JPM").

## **UNDANG-UNDANG, POLISI DAN HAK-HAK ORANG ASLI BERKAITAN DENGAN TANAH**

Pengiktirafan dari segi undang-undang ke atas masyarakat Orang Asli dapat dilihat daripada peruntukan-peruntukan yang berikut:

- i. Perlembagaan Persekutuan (“PP”) (Butiran 16, Senarai I Jadual Kesembilan dan Perkara 8(5)(c));
- ii. Akta Orang Asli 1954 [*Akta 134*];
- iii. Akta-Akta lain
- iv. Keputusan Mahkamah

### **Butiran 16, Senarai I Jadual Kesembilan Perlembagaan Persekutuan**

Senarai I Jadual Kesembilan Perlembagaan Persekutuan pada Butiran 16 meletakkan perkara mengenai kebajikan Orang Asli di bawah bidang kuasa legislatif dan eksekutif Kerajaan Persekutuan. Dengan demikian, perkara mengenai kebajikan Orang Asli merupakan perkara-perkara yang disenaraikan dalam Senarai Pertama Jadual Kesembilan Perlembagaan Persekutuan. Justeru itu, Parlimen mempunyai bidang kuasa untuk membuat undang-undang berkaitan dengan Orang Asli selaras dengan Perkara 74(1) Perlembagaan Persekutuan yang memperuntukkan bahawa Parlimen mempunyai kuasa untuk menggubal undang-undang berhubung dengan perkara-perkara yang disenaraikan dalam Senarai Pertama dan Senarai Ketiga, Jadual Kesembilan.



## **Perkara 8(5)(c) Perlembagaan Persekutuan**

Masyarakat Orang Asli turut menikmati segala hak kesamarataan yang diperuntukkan dalam Fasal 8(1) dan segala hak-hak asasi lain yang diperuntukkan dalam Perlembagaan Persekutuan. Dengan demikian, masyarakat Orang Asli di Semenanjung Malaysia dijamin mempunyai hak dan perlindungan sama rata sepertimana rakyat Malaysia yang lain.

Sebagai tambahan, Perlembagaan Persekutuan turut memberi kuasa kepada Kerajaan untuk menggubal undang-undang bagi melindungi, mensejahterakan dan memajukan Orang Asli termasuklah menyediakan tanah rizab dan perjawatan dalam perkhidmatan awam seperti yang diperuntukkan dalam Perkara 8(5) Perlembagaan Persekutuan seperti berikut:

*“(5) This Article does not invalidate or prohibit—*

*(c) any provision for the protection, well-being or advancement of the aboriginal peoples of the Malay Peninsula (including the reservation of land) or the reservation to aborigines of a reasonable proportion of suitable positions in the public service;”*

Oleh yang demikian, Kerajaan telah menggubal undang-undang khusus yang memperuntukkan perlindungan bagi Orang Asli di Semenanjung Malaysia iaitu Akta Orang Asli 1954 [*Akta 134*].

### **Akta Orang Asli [*Akta 134*]**

Sejarah Perundangan Akta Orang Asli [*Akta 134*]

Akta 134 merupakan warisan kepada *The Aboriginal Peoples Ordinance 1954* (No.3 of 1954). Selaras dengan bidang kuasa Kerajaan Persekutuan yang diperuntukkan di bawah Bahagian (1) Jadual Kedua Federation of Malaya Agreement 1948, Kerajaan Persekutuan Tanah Melayu telah menggubal Ordinan No. 3 1954 untuk memberi perlindungan kepada Orang Asli dan menyelaraskan undang-undang yang memberi perlindungan kepada Orang Asli. Dalam Penyata Rasmi Parlimen bertarikh 27 November 1953, Dato' Onn telah menyatakan:

*“The only legislation affecting the aborigines that exists today is the Perak Aboriginal Tribes Enactment passed 1939, and on the initiative of Kelantan, which desired to draft a Bill to apply to that state only and to the aborigines to that state only, I now bring forward to this Council a Bill, a comprehensive legislation for the protection of aborigines throughout the Federation.”.*

Walau bagaimanapun, isu berkaitan dengan pentadbiran Orang Asli terletak di bawah bidang kuasa Kerajaan Negeri sepertimana yang diperuntukkan dalam seksyen 4 Ordinan No.3 of 1954:

*“4. An aborigine shall be administered by the Government of the State or Settlement in which he is permanently resident,...”.*

Setelah Perlembagaan Persekutuan dikuatkuasakan pada tahun 1957, undang-undang dan pentadbiran berkaitan dengan Orang Asli telah diletakkan di bawah bidang kuasa Kerajaan Persekutuan. Sehubungan dengan itu, Ordinan No. 3 1954 telah dipinda melalui *\*Aboriginal Peoples Act 1954 (Amendment 1967)* untuk menyelaraskan Ordinan No. 3 1954 dengan bidang kuasa Kerajaan Persekutuan terhadap kebajikan Orang Asli.

Ubahsuaian yang dibuat terhadap Ordinan No. 3 1954 secara amnya melibatkan terma-terma seperti menggantikan perkataan “*in a State or the High Commissioner in Settlement Executive Council in a Settlement*” dengan “*or the Governor in Council*” dan perkataan “*High Commissioner*” digantikan dengan “*Yang di-Pertuan Agong*”.

#### Hak Orang Asli berkaitan dengan tanah yang diperuntukkan di bawah Akta 134

##### *Pewartaan Kawasan Orang Asli dan Rizab Orang Asli*

Subseksyen 6(1) Akta 134 antara lain memperuntukkan bahawa Pihak Berkuasa Negeri boleh, melalui pemberitahuan dalam *Warta*, mengisytiharkan mana-mana kawasan yang diduduki kebanyakannya atau hanya oleh Orang Asli, yang belum diisytiharkan sebagai rizab Orang Asli sebagai suatu kawasan Orang Asli dan boleh mengisytiharkan kawasan itu untuk dibahagikan kepada satu kanton (*canton*) Orang Asli atau lebih.

Perkataan kanton (*canton*) tidak ditafsirkan dalam Akta 134. Walau bagaimanapun, rujukan telah dibuat kepada kamus *Concise Oxford English Eleventh Edition, Revised 2006* yang mentafsirkan perkataan “*cantons*” seperti berikut:

“***cantons***. *n.* a political or administrative subdivision of a country.”

Selanjutnya, subseksyen 7(1) Akta 134 memperuntukkan bahawa Pihak Berkuasa Negeri boleh, melalui pemberitahuan dalam *Warta*, mengisytiharkan mana-mana kawasan yang diduduki hanya oleh Orang Asli sebagai suatu rizab Orang Asli.

Hak Orang Asli terhadap tanah dilindungi di bawah Seksyen 6(2) dan 7(2) Akta 134 sehinggakan tiada tanah boleh diisytiharkan sebagai rizab Melayu atau tempat perlindungan atau rizab di bawah mana-mana undang-undang berhubungan dengan perlindungan haiwan liar dan burung. Orang Asli diberikan hak-hak di atas tanah tersebut termasuk untuk mengutip hasil hutan dan memburu di atas tanah-tanah tersebut.

#### *Hak untuk Menduduki Tanah*

Subseksyen 8(1) Akta 134 memperuntukkan bahawa Pihak Berkuasa Negeri boleh memberikan hak menduduki mana-mana tanah yang bukan merupakan tanah bermilik atau tanah yang dipajakan bagi apa-apa maksud dalam mana-mana kawasan Orang Asli atau rizab Orang Asli. Namun demikian, hak tersebut hanyalah hak bagi menduduki sesuatu kawasan dan mengusahakan kawasan tersebut untuk tujuan menyara diri dan bukanlah hak untuk memiliki tanah tersebut. Oleh yang demikian, Orang Asli yang tinggal di kawasan tersebut sering dikaitkan dengan persepsi sebagai penyewa dan tidak lebih daripada itu (*tenant at will*). Namun penyewaan mereka juga tiada had waktu.

#### *Had-Had Penggunaan Tanah*

Seksyen 9 Akta 134 antara lain dengan nyata memperuntukkan bahawa Orang Asli tidak boleh memindahkan hakmilik, memajakan, menggadai janji atau selainnya melupuskan mana-mana tanah kecuali dengan persetujuan Ketua Pengarah bagi Hal Ehwal Orang Asli. Apa-apa urusan sedemikian yang dibuat tanpa persetujuan Ketua

Pengaruh bagi Hal Ehwal Orang Asli adalah tidak sah dan tidak berkuat kuasa. Peruntukan ini boleh mengelakkan Orang Asli daripada menjual atau memindah milik tanah kepada bukan Orang Asli. Namun, peruntukan ini juga boleh dilihat sebagai satu sekatan untuk Orang Asli dalam membuat urusan berkaitan hartanya sendiri.

*Masyarakat Orang Asli Tidak Berkewajipan untuk Meninggalkan Kawasan yang Diisytiharkan Tanah Rizab Melayu*

Subseksyen 10(1) Akta 134 antara lain memperuntukkan bahawa masyarakat Orang Asli yang mendiami mana-mana kawasan yang diisytiharkan sebagai Tanah Rizab Orang Melayu, hutan rizab atau rizab mergastua boleh kekal menduduki kawasan tersebut tertakluk kepada apa-apa syarat yang boleh ditetapkan oleh Pihak Berkuasa Negeri. Subseksyen 10(3) pula memperuntukkan bahawa Pihak Berkuasa Negeri boleh mengarahkan Orang Asli untuk meninggalkan kawasan tersebut melalui suatu perintah dan memperuntukkan tentang pampasan dalam perintah tersebut sekiranya perlu. Pampasan tersebut boleh dilunaskan selaras dengan seksyen 12 Akta 134.

*Pampasan*

Seksyen 11 Akta 134 memperuntukkan bahawa jika masyarakat Orang Asli membuktikan suatu tuntutan terhadap pokok buah-buahan atau pokok getah di atas mana-mana tanah Kerajaan, diduduki buat sementara waktu di bawah lesen atau selamanya dilupuskan, maka pampasan hendaklah dibayar kepada masyarakat Orang Asli itu sebagaimana yang didapati adil oleh Pihak Berkuasa Negeri dan pampasan tersebut boleh dibayar mengikut seksyen 12 Akta 134. Berdasarkan

kepada peruntukan di atas, nilai pampasan yang berhak diperolehi oleh Orang Asli hanyalah berdasarkan nilai tanaman yang ditanam di atas tanah yang diduduki.

Berhubung dengan pembayaran pampasan kepada Orang Asli akibat daripada pembatalan apa-apa hak atau keistimewaan Orang Asli atau masyarakat Orang Asli dalam mana-mana kawasan Orang Asli atau rizab Orang Asli, seksyen 12 Akta 134 antara lain memperuntukkan bahawa Pihak Berkuasa Negeri boleh memberikan pampasan baginya kepada Orang Asli yang pada pendapatnya berhak kepada pampasan tersebut, atau boleh jika difikirkannya patut, membayar kepada Ketua Pengarah bagi Hal Ehwal Orang Asli untuk ditadbirkan mengikut apa-apa cara yang ditetapkan oleh Menteri.

## **Undang-Undang lain**

Akta Perhutanan Negara 1984 [Akta 313]

Selaras dengan subseksyen 40(3) dan subseksyen 62(2)(b), Orang Asli dikecualikan daripada memiliki lesen untuk mengutip hasil hutan. Orang Asli juga dikecualikan daripada dikenakan royalti sekiranya mengambil hasil hutan bagi tujuan yang dibenarkan seperti yang berikut:

- (a) pembinaan dan pembaikan pondok-pondok sementara atas mana-mana tanah yang didirikan secara sah oleh Orang Asli;

- (b) penyenggaraan kelong-kelong menangkap ikan dan tempat mendarat;
- (c) kayu api atau maksud-maksud domestik lain; atau
- (d) pembinaan atau penyenggaraan apa-apa kerja bagi faedah bersama Orang Asli.

#### Akta Pemuliharaan Hidupan Liar 2010 [*Akta 716*]

Orang Asli dibenarkan memburu hidupan liar yang dilindungi yang dinyatakan dalam Jadual Keenam sebagai makanan. Namun hasil buruan tersebut tidak boleh dijual atau ditukarkan dengan makanan, duit dan sebagainya<sup>2</sup>.

#### Akta Akses Kepada Sumber Biologi Dan Perkongsian Faedah 2017 [*Akta 795*]

Akta 795 mengiktiraf hak masyarakat pribumi yang tinggal di atas sesuatu kawasan yang dibenarkan undang-undang. Seksyen 4 Akta 795 mentakrifkan “masyarakat pribumi” sebagai:

“masyarakat pribumi” ertinya suatu kumpulan orang yang terdiri daripada—

- (a) dalam hal Semenanjung Malaysia, orang asli sebagaimana yang ditakrifkan dalam Akta Orang Asli 1954 [*Akta 134*]; atau
- (b) dalam hal Sabah dan Sarawak, anak negeri sebagaimana yang ditakrifkan dalam Fasal (6) Perkara 161A Perlembagaan Persekutuan,

---

<sup>2</sup> Seksyen 51 Akta 716

dan yang bertutur dalam bahasa orang asli atau anak negeri dan lazimnya mengikut dan mengamalkan cara hidup tradisi, adat dan kepercayaan orang asli atau anak negeri;”.

Perenggan 5(2)(g) Akta 795 memperuntukkan bahawa penggunaan dan pertukaran sumber biologi di kalangan masyarakat pribumi dan masyarakat tempatan dalam melaksanakan amalan tradisi dan adat mereka tidak dikira sebagai akses kepada sumber biologi. Bahagian III Akta 795 memperuntukkan tentang kehendak bagi permit untuk mengakses sumber biologi antaranya bagi maksud komersil dan bukan komersil. Oleh itu, tiada sebarang permit yang perlu diperoleh oleh Orang Asli di bawah Akta ini.

Seksyen 23 Akta 795 pula memperuntukkan antara lain bahawa '*keizinan termaklum awal*' (*prior informed consent*) hendaklah diperoleh daripada masyarakat pribumi dan masyarakat tempatan bagi apa-apa akses kepada sumber biologi atas tanah yang mana masyarakat pribumi atau masyarakat tempatan mempunyai hak yang ditetapkan oleh undang-undang dan bagi pengetahuan tradisi yang berkaitan dengan sumber biologi yang dipegang oleh masyarakat pribumi dan masyarakat tempatan tersebut.

Mana-mana orang yang berniat untuk mengakses sumber biologi atau pengetahuan tradisi bagi maksud komersial atau komersial berpotensi dikehendaki untuk membuat perjanjian perkongsian faedah dengan masyarakat pribumi dan masyarakat tempatan yang berkaitan. Faedah kewangan yang diperoleh daripada perjanjian perkongsian faedah tersebut hendaklah didepositkan ke dalam suatu



kumpulan wang yang ditubuhkan oleh Kerajaan Persekutuan atau Negeri dan apa-apa faedah, termasuk jika berkenaan faedah bukan kewangan, hendaklah digunakan untuk kepentingan masyarakat pribumi dan masyarakat tempatan yang berkenaan.

### Kanun Tanah Negara 1965 (KTN)

Seksyen 62 KTN memberi kuasa kepada Pihak Berkuasa Negeri untuk merizabkan mana-mana tanah Kerajaan Negeri bagi maksud awam. Peruntukan ini digunakan oleh mana-mana Kerajaan Negeri untuk merizabkan tanah Orang Asli selain daripada peruntukan dalam Akta 134. Contohnya, setakat 2014 sejumlah 1192.42 hektar tanah telah diwartakan oleh Kerajaan Negeri Kelantan di bawah seksyen 62 KTN 1965 untuk digunakan oleh Orang Asli di daerah Gua Musang, Lojing dan Kuala Krai. Kerajaan Negeri Sembilan juga telah mewartakan 5.454 hektar tanah di bawah peruntukan yang sama untuk Orang Asli di beberapa kampung di daerah Jelevu dan Rembau<sup>3</sup>.

### Keputusan Kes

Selain daripada hak-hak yang diperuntukkan dalam undang-undang bertulis, Mahkamah juga mengiktiraf hak-hak Orang Asli dari segi *common law*. Hak-hak tersebut termasuklah hak-hak terhadap tanah nenek moyang Orang Asli dan tanah

---

<sup>3</sup> Sumber daripada Jabatan Kemajuan Orang Asli (JAKOA)

yang diduduki oleh Orang Asli atau kawasan rayau Orang Asli. Berdasarkan kes yang telah diputuskan, hak-hak Orang Asli adalah seperti yang berikut:

- i. **Hak untuk mengambil manfaat dari tanah yang mereka duduki tanpa gangguan (*usufructary right*)**

Kerajaan Negeri Johor & Anor v. Adong bin Kuwau & Ors [1998] 2 CLJ 665

Adong dan 51 orang yang lain (“Responden”) telah menduduki satu kawasan hutan di Lembah Linggiu di Johor (“tanah tersebut”) yang merupakan kawasan yang telah diduduki sejak dulu lagi. Mereka bercucuk tanam, mendirikan rumah kediaman, memburu di hutan dan menangkap ikan di sungai demi menyambung kehidupan mereka sehari-hari. Kehidupan mereka bergantung kepada tanah dan apa yang ada di permukaan tanah tersebut. Kerajaan Negeri Johor (“Perayu”) bercadang untuk membina satu empangan di atas tanah tersebut. Respondan telah mengambil tindakan sivil ke atas Kerajaan Negeri Johor.

Hakim Mahkamah Tinggi Johor Bahru telah memutuskan bahawa Responden mempunyai *common law rights* (hak-hak berasaskan *common law*) pada tanah tersebut dan hak-hak tersebut adalah melengkapi (*complementary*) hak-hak lain yang diberi kepada Orang Asli di bawah Akta Orang Asli 1954. Mahkamah Tinggi juga telah memutuskan bahawa oleh kerana hak-hak *common law* ini telah digugat dan dijejaskan oleh Kerajaan Negeri dengan membina empangan tersebut, Responden berhak mendapat pampasan. Kerajaan Negeri Johor diperintahkan untuk membayar

pampasan yang mencukupi selaras dengan kehendak Perkara 13 Perlembagaan Persekutuan.

Terkilan dengan keputusan Mahkamah Tinggi tersebut, Kerajaan Negeri Johor merayu ke Mahkamah Rayuan. Di peringkat Rayuan, hujah Kerajaan Negeri adalah hak-hak Orang Asli di negara ini hanyalah setakat apa yang dinyatakan dalam Akta Orang Asli sahaja dan tidak lebih daripada itu. Dihujahkan juga, tidak boleh wujud bersama (*co-existence*) hak-hak di bawah *common law* untuk Orang Asli. Mahkamah Rayuan menolak hujah tersebut dan telah memutuskan bahawa apa yang telah diputuskan oleh hakim bicara adalah tepat dan betul.

Hakim Mahkamah Rayuan, Gopal Sri Ram telah berkata bahawa masyarakat Orang Asli di negara ini mempunyai hak di bawah *common law* untuk terus mengambil manfaat dari tanah yang mereka duduki tanpa diganggu oleh sesiapa pun. Contoh hak berasaskan *common law* yang diiktiraf ialah seperti bercucuk tanam, berkebun, memburu haiwan, atau menangkap ikan di sungai. Walau bagaimanapun, hak-hak penggunaan atau penikmatan yang diiktiraf oleh undang-undang ini bukan hak memiliki tanah dalam ertikata undang-undang moden, iaitu hak untuk menjual, memindah milik atau memajak tanah yang mereka duduki itu kepada orang lain.

*“...the aboriginal peoples’ right over the land include the right to move freely about their land, without any form of disturbance or interference and also to live from the produce of the land itself, but not to the land itself in the modern sense that the aborigines can convey, lease out, rent out the land or any produce therein....”*

Merujuk kepada kes Kanada iaitu *Calder's case* (1973) dan kes Australia iaitu *Mabo's case* (1986), Sri Ram berkata bahawa hak Orang Asli ialah hak untuk terus tinggal dan hidup di atas tanah itu seperti yang telah dinikmati oleh nenek moyang mereka turun temurun dan hak tersebut tidak pernah padam.

*“... the aboriginal peoples' rights over the land includes the right to move freely about their land, without any form of disturbance or interference and also to live from the produce of the land itself, but not to the land itself in the modern sense, that the aborigines can convey, lease out, rent out the land or any produce therein...in Malaysia the aborigines common law rights include, inter alia, the right to live on their land as their forefathers had lived and this would mean that even the future generations of the aboriginal people would be entitled to this right of their forefathers....”*

Berhubung dengan isu sama ada hak-hak di bawah *common law* ini boleh wujud bersama dengan hak-hak yang diberi di bawah Akta Orang Asli, Sri Ram berkata bahawa Akta tersebut tidak mengenakan apa-apa sekatan atau batasan kepada hak-hak di bawah *common law*. Sebaliknya, kedua-dua hak ini melengkapkan satu sama lain (*complementary*). Beliau menegaskan lagi bahawa Akta Orang Asli tidak memansuhkan (*extinguish*) apa-apa hak yang telah dinikmati oleh masyarakat Orang Asli di bawah *common law*.

*“...In order to determine the extent of the aboriginal peoples' full rights under the law, their rights under common law and statute has to be look at conjunctively, for both these rights are complementary, and the Act does not extinguish the rights enjoyed by the aboriginal people under common law.”*

Berhubung dengan hak untuk mendapat pampasan, Mahkamah memutuskan bahawa pampasan hendaklah dibayar bagi kehilangan sumber kehidupan (*loss of livelihood*). Pampasan yang dibayar bukan berasaskan nilai tanah kerana Responden

tidak pernah memiliki tanah tersebut. Pampasan yang wajib dibayar hendaklah diasaskan pada apa yang terdapat di permukaan tanah itu yang selama ini telah dinikmati oleh Responden. Berdasarkan fakta kes, Mahkamah Rayuan memutuskan bahawa pampasan hendaklah dibayar bagi perkara berikut:

- Kehilangan penggunaan tanah tersebut;
- Kehilangan kebebasan bergerak dan menduduki tanah (termasuklah kebebasan memburu dan sebagainya);
- Kehilangan hasil tanah dan hasil hutan; dan
- Kehilangan sumber kehidupan masa depan untuk generasi akan datang;

Sri Ram juga menambah bahawa undang-undang negara ini sudah lama membuat pendirian bahawa apa juga perbuatan atau tindakan yang dikira menjejaskan sumber kehidupan seseorang itu akan dikira sama ertinya dengan tindakan menjejaskan nyawa atau kehidupan seseorang itu.

*“...It is now settled beyond argument in our jurisdiction that deprivation of livelihood may amount to deprivation of life itself and that state action which produce such a consequence may be impugned on well established grounds....”*

## **(ii) Right Over the Land and Interest in land**

Sagong Tasi & Ors v Kerajaan Negeri Selangor & Ors

Pada tahun 1995, Kerajaan Negeri Selangor telah mengambil balik 38 ekar tanah di Bukit Tampoi yang didiami oleh 23 buah keluarga daripada suku kaum Temuan bagi tujuan pembinaan lebuh raya Nilai-Banting yang menghubungkan KLIA. Penduduk Orang Asli hanya diberikan pampasan untuk tanaman, pokok buah-buahan dan rumah mereka selaras dengan Akta Orang Asli 1954. Sagong bin Tasi bersama enam orang lagi penduduk yang terjejas telah memfailkan kes terhadap Kerajaan Negeri Selangor dan tiga yang lain iaitu United Engineer Malaysia, Malaysian Highway Authority dan Kerajaan Malaysia.

Pada 12 April 2002, Mahkamah Tinggi telah memutuskan bahawa tanah tersebut adalah kepunyaan Plaintiff-Plaintif kerana ia adalah tanah adat dan tanah nenek moyang mereka. Mahkamah Tinggi mengarahkan Kerajaan Negeri Selangor untuk membayar pampasan selaras dengan Akta Pengambilan Balik Tanah 1960 dan juga mengarahkan United Engineer Malaysia dan Malaysian Highway Authority untuk membayar ganti rugi untuk pencerobohan. Mahkamah Tinggi walau bagaimanapun, menolak tuntutan Plaintiff bagi tanah yang tidak diwartakan sebagai Rizab Orang Asli.

Keempat-empat Defendan merayu ke Mahkamah Rayuan, Plaintiff juga membuat rayuan balas bagi keputusan berhubung tanah yang tidak diwartakan tersebut. Isu-isu yang berbangkit di Mahkamah Rayuan dan keputusan YAA Hakim berhubung dengan isu-isu tersebut adalah seperti berikut:

- (a) Sama ada Orang Asli memegang tanah yang terlibat di bawah suatu 'customary communal title'

Merujuk kepada kes Adong Bin Kuwau & Ors v Kerajaan Negeri Johor & Anor, Mahkamah Rayuan memutuskan bahawa *aboriginal customary title* adalah diiktiraf oleh undang-undang di Malaysia. Mahkamah Rayuan telah merujuk kepada peruntukan-peruntukan dalam Akta 134, termasuk seksyen 6, 7, 8 dan 9 Akta 134. Mahkamah Rayuan juga memutuskan bahawa seksyen 6 dan 8 Akta 134 tersebut menggambarkan (*reflects*) tentang pemilikan tanah secara berkekalan oleh Orang Asli.

*“In my judgment, what s. 6 does is to prohibit the alienation or dealing by the State of land in aboriginal area to a non-aborigine. It merely reflects the permanent nature of the title vested in the plaintiffs. And all that s. 8 does is to enable the Government to create merely occupational rights not being higher than a tenancy at will. Further, neither of these types of title can be dealt with in the absence of the Director General's consent ... The evidence led in the court below and the findings of fact made by the learned judge which are unchallenged before us leave no room for doubt that the plaintiffs had ownership of the lands in question under a customary community title of a permanent nature.”*

- (b) Sama ada pampasan yang layak dibayar kepada Orang Asli dibuat di bawah Akta 134 atau di bawah Akta Pengambilan Tanah 1960 [Akta 486]

Bayaran pampasan tanah kepada Orang Asli hendaklah dibuat menurut Akta 486 (mengikut harga pasaran) dan bukannya Akta 134 (mengikut budibicara Pihak Berkuasa Negeri).

*“The plaintiffs were occupying their land under customary right recognised by the 1954 Act. So when they were compulsorily deprived of their land, they were entitled to payment of compensation in accordance with the principles laid down by our courts in cases decided under the 1960 Act.”*

- (c) Sama ada Orang Asli layak dibayar pampasan bagi tanah yang tidak diwartakan sebagai kawasan Orang Asli

Orang Asli layak dibayar pampasan walaupun tanah yang diduduki oleh mereka tidak diwartakan sebagai kawasan orang asli dan kegagalan Pihak Berkuasa Negeri untuk mewartakan kawasan yang terlibat sebagai kawasan Orang Asli adalah breach of fiduciary duty.

*“There are no absolute or unfettered discretions in public law; discretions are conferred on public functionaries in trust for the public to be used for the public good, and the propriety of the exercise of such discretions is to be judged by reference to the purposes for which they were so entrusted. Our courts have adopted a similar approach. In Pengarah Tanah dan Galian Wilayah Persekutuan v. Sri Lempah Enterprise Sdn Bhd [1978] 1 LNS 143; [1979] 1 MLJ 135, Raja Azlan Shah CJ (Malaya) used language that merits recall ever so often to remind ourselves of our constitutional role:*

*Unfettered discretion is a contradiction in terms ... every legal power must have legal limits, otherwise there is dictatorship. In particular, it is a stringent requirement that a discretion should be exercised for a proper purpose, and that it should not be exercised unreasonably. In other words, every discretion cannot be free from legal restraint; where it is wrongly exercised, it becomes the duty of the courts to intervene.*

*In my judgment, it was open to the judge to have made a finding that the failure or neglect of the first defendant to gazette the area in question also amounted to a breach of fiduciary duty. Here you have a case where the first defendant had knowledge or means of knowledge that some of the plaintiffs had settled on the ungazetted area. It was aware that so long as that area remained ungazetted, the plaintiffs' rights in the land were in serious jeopardy ... I am yet to see a clearer case of a party taking advantage of its own wrong. For these reasons, the plaintiffs were plainly entitled to a declaration that they had customary title to the ungazetted area.”*

- (d) Sama ada Orang Asli layak dibayar ganti rugi akibat pencerobohan tersebut



Orang Asli hendaklah dibayar gantirugi akibat pencerobohan (*trespass*) yang telah dilakukan oleh pihak defendan.

*“So far as the second and third defendants are concerned, their complaint that they ought not to have been found guilty of trespass by the judge is utterly devoid of any merit. The land they entered upon was not theirs. They had no title to it. If they were seeking to rely on any permission granted to them by the first and/or fourth defendants, then that was equally worthless because these defendants were not the absolute owners of the land. They were only nominal owners of the radical title. The true beneficial owners were the plaintiffs and they had given no consent. Accordingly, I would uphold the learned judge’s finding of trespass against the second and third defendants.”*

- (e) Sama ada Orang Asli layak dibayar ganti rugi teladan akibat pencerobohan tersebut

Orang Asli berhak dibayar gantirugi teladan (*exemplary damages*) akibat daripada pencerobohan yang telah dilakukan oleh pihak defendan.

*“This was a case where the third defendant with the positive assistance of the first and fourth defendants had gone onto and committed a deliberate act of trespass. The second defendant is a joint and several tortfeasor in the act of trespass ... Accordingly, in my judgment this is a proper case to award exemplary damages against both the second and third defendants.”*

Dalam hal ini, didapati bahawa perbezaan dengan kes Adong Kuwau ialah, kes Sagong Tasi turut meluaskan hak adat Orang Asli bukan setakat *usufructory rights* sahaja, bahkan meliputi *interest in the land*.

*“I follow Adong’s case, and in addition, by reason of the fact of settlement I am of the opinion based on the findings of fact in this case, in particular on their customs on inheritance, not only do they have the right over the land but also an interest in the land.”*

Walaupun bagaimanapun, hak tersebut terhadap kepada kawasan penempatan masyarakat Orang Asli sahaja dan tidak kepada kawasan hutan yang mereka mendapatkan hasil bagi menyara kehidupan mereka. Mahkamah Tinggi merujuk kepada kes *Amodu Tijani, Mabo No 2, The Wiks Peoples' case* dan *Johnsin and Delgamuuk*, dan memutuskan bahawa:

*“Therefore in keeping with the worldwide recognition now given to aboriginal rights, I conclude that proprietary interest of the Orang Asli in the customary and ancestral lands is an interest in and to the land. However, this conclusion is limited only to the area that forms their settlement, but not the jungles at large where they used to forage for their livelihood in accordance with their tradition. As to the area of settlement and its size, it is a question of fact in each case. In this case the land is clearly within their settlement. I hold that the Plaintiff’s proprietary interest in it is an interest in and to the land.”*

### **Kes-Kes yang Mengikut Keputusan Kes Adong Kuwau dan Sagong Tasi**

(a) Superintendent of Land & Surveys Miri Division & Anor v Madeli Bin Salleh [2007]

6 CLJ 509

Mahkamah Persekutuan mengekalkan keputusan kes-kes terdahulu bahawa Anak Negeri mempunyai hak ke atas tanah berdasarkan undang-undang adat dan *common law* yang mengiktiraf hak yang telah wujud di bawah undang-undang adat.

*“With respect, we are of the view that the proposition of law as enunciated in these two cases reflected the common law position with regard to native titles throughout the Commonwealth. And it was held by Brennan J, Mason CJ and McHugh J, concurring, in Mabo (No.2) that by the common law, the Crown may acquire a radical title or ultimate title to the land but the Crown did not thereby acquire absolute beneficial ownership of the land. The Crown’s right or interest is subject to any native rights over such land....”*

Elemen kawalan ke atas tanah memadai untuk menentukan pendudukan.

Mahkamah Persekutuan memutuskan:

*“On the issue of what is meant by occupation, we agree with the view of the Court of Appeal that actual physical presence on the land is not necessary. There can be occupation without physical presence on the land provided there exist sufficient measures of control to prevent strangers from interfering....”.*

- (b) Superintendent of Lands & Surveys, Bintulu v Nor Anak Nyawai & Ors [2005] 3 CLJ 555

Mahkamah antara lain telah mengesahkan keputusan Mahkamah Tinggi berhubung dengan *native customary rights* yang telah wujud sekian lama dan diiktiraf dari segi *common law*, meskipun hak-hak tersebut boleh dilucutkan melalui suatu peruntukan undang-undang yang jelas. Mahkamah juga memutuskan bahawa dengan berkuatkuasanya Cap. 81, *native customary rights* hanya boleh diwujudkan dengan adanya permit yang dikeluarkan menurut seksyen 10 Cap. 81.

## **Perbandingan Dengan Undang-Undang Dan Polisi Tanah Berkaitan Dengan Hak-Hak Anak Negeri Di Negeri Sabah Dan Sarawak**

### **A. Pengenalan**

Sabah dan Sarawak merupakan negeri yang terdiri daripada pelbagai suku kaum orang asal yang dikenali sebagai ‘Anak Negeri’. Untuk memastikan hak-hak Anak Negeri di Sabah dan Sarawak mendapat perlindungan yang sewajarnya, Kerajaan Persekutuan Tanah Melayu, wakil Kerajaan Negeri Sabah dan Sarawak telah

bersetuju untuk meminda Perlembagaan Persekutuan seperti yang telah dicadangkan oleh Suruhanjaya Cobbold<sup>4</sup> sebagai antara beberapa prasyarat bagi Sabah dan Sarawak bersetuju menyertai dalam penubuhan Malaysia. Anak Negeri Sabah dan Sarawak telah diberikan kedudukan istimewa di bawah Perkara 161A Perlembagaan Persekutuan, seperti mana yang telah dijanjikan sebelum mereka menandatangani Perjanjian Malaysia 1963<sup>5</sup>. Layanan sebegini tidak pernah dinikmati oleh masyarakat Orang Asli.

Sebagai tambahan, Anak Negeri di Sabah dan Sarawak turut menikmati perlindungan bawah undang-undang negeri masing-masing oleh Badan Perundangan Negeri mengenai perkara yang disenaraikan di bawah Senarai Negeri iaitu Senarai Kedua, Jadual Kesembilan (*List II, Ninth Schedule*).

## **B. Sejarah Perundangan Mengenai Pindaan kepada Perlembagaan Persekutuan Bagi Maksud Akta Malaysia [No.26/1963]**

Apabila Sabah (*North Borneo*), Sarawak dan Singapura menyertai Persekutuan Tanah Melayu pada tahun 1963, Akta Malaysia [No.26/ 1963] ('Akta Malaysia') digubal yang memperuntukkan kuasa perundangan tambahan kepada Negeri Sabah,

---

<sup>4</sup> Perenggan 148(b) "We therefore recommend that the existing Constitution of the Federation of Malaya should be taken as the basis of the Constitution of the new Federation with such amendments and safeguards as may be necessary..."

Perenggan 160

<sup>5</sup> Sub perenggan 118(h) Laporan Cobbold 1963.

Sarawak dan Singapura melalui seksyen 35 (1) (a) Akta Malaysia yang dibaca seperti berikut:

***“Legislative Powers and Administrative Arrangements***

**35. (1) *In the case of the Borneo States and Singapore –***

- (a) *the appropriate supplement to List II set out in the Ninth Schedule shall be deemed to form part of the State List, and the matters enumerated therein shall be deemed not to be included in the Federal List or Concurrent List; and ... “.*

Dengan demikian, kuasa perundangan bagi Sabah, Sarawak dan Singapura juga boleh menggubal undang-undang mengenai hal perkara yang tersenarai dalam senarai tambahan Jadual Kesembilan yang tidak boleh termasuk dalam Senarai Persekutuan atau Senarai Bersama. Akta Malaysia ini berkuat kuasa pada 16 September 1963 dan antara lainnya merangkumi perkara berhubung undang-undang dan adat Anak Negeri (*native law and custom*)<sup>6</sup> dalam Senarai IIA, Jadual Kesembilan, Perlembagaan Persekutuan. Perkara berhubung undang-undang dan adat Anak Negeri (*native law and custom*) telah diperuntukkan dalam Item 13, Senarai IIA seperti berikut:

**“Senarai IIA—Tambahan kepada Senarai Negeri bagi Negeri Sabah dan Sarawak [Perkara 95B(1)(a)]**

13. Undang-undang dan adat anak negeri, termasuk undang-undang diri yang berhubungan dengan perkahwinan, perceraian, penjagaan,

---

<sup>6</sup> *Explanatory Statement to the Malaysia Bill – “ ...But the special constitutional arrangements for them reflect in the main their geographical separation from the rest of the Federation and differences of race, language and religion. The additions made by the Fourth Schedule to the Bill to the State and Concurrent legislative list consist of matters of native law and custom and matters of local administration, such as local harbours, shipping and fisheries, local museums and archaeology, and hydroelectricity.*

*nafkah, pengangkatan, kesahatarafan, undang-undang keluarga, alang atau pewarisan, berwasiat atau tidak berwasiat; pendaftaran pengangkatan di bawah undang-undang atau adat anak negeri; penentuan perkara perkara mengenai undang-undang atau adat anak negeri; keanggotaan, susunan, dan tatacara mahkamah anak negeri (termasuk hak untuk didengar di dalam mahkamah itu), dan bidang kuasa dan kuasa mahkamah itu, yang hendaklah meliputi hanya perkara yang termasuk dalam perenggan ini sahaja dan tidaklah termasuk bidang kuasa berkenaan dengan kesalahan kecuali setakat yang diberikan oleh undang-undang persekutuan.”*

### **C. Undang-Undang Dan Polisi Tanah Berkaitan Dengan Anak Negeri Di Sabah**

Selaras dengan bidang kuasa yang diperuntukkan di bawah Perkara 95B(1)(a) PP, Kerajaan Negeri Sabah mempunyai kuasa untuk menentukan segala undang-undang dan polisi berkaitan dengan Anak Negeri yang bermastautin di Negeri Sabah. Undang-undang dan Polisi Tanah berkaitan dengan Anak Negeri di Sabah dan masih digunapakai ialah:

- i. Perlembagaan Negeri Sabah 1963;
- ii. *Interpretation (Definition of Native) Ordinance (Sabah Cap. 64)*;
- iii. *Ordinan Tanah Sabah (Bab. 68)*; dan
- iv. *Sabah Forest Enactment [No.2 /1968]*.

#### **(i) Perkara 41(1) Perlembagaan Negeri Sabah 1963**

Fasal (10) Perkara 41 *The Constitution of the State of Sabah 1963* memperuntukkan definisi “*native*” atau “anak negeri” seperti berikut:

**“41. Safeguarding the position of Natives**

(10) *In this Article, “Native” means a person who is a citizen, is the child or grandchild of a person indigenous to the State, and was born (whether on or after Malaysia Day or not) either in the State or to a father domiciled in the State at the time of the birth.”.*

Selain itu, Seksyen 2 (1) *Interpretation (Definition of Native) Ordinance (Sabah Cap. 64)* (“Ordinan Interpretasi”) yang berkuat kuasa di Sabah pada 10 Disember 1952, juga mentakrifkan “Anak Negeri”. Menurut takrifan dalam seksyen 2 (1) ini, terma “Anak Negeri” merujuk kepada seseorang yang merupakan penduduk asli atau pribumi Sabah dan biasanya bermastautin di Sabah, yang ibu bapanya adalah penduduk asal atau pribumi Sarawak, Negeri-negeri Selat, negeri-negeri Persekutuan Tanah Melayu, Indonesia, atau Kepulauan Sulu.

Pindaan kepada Ordinan Interpretasi No. 20/1958 pada tahun 1958 memperuntukkan bahawa pengisytiharan status anak negeri kepada seseorang pemohon juga adalah berdasarkan bukti kelakuan baik pemohon. Syarat lain adalah pemohon terus menjadi komuniti Anak Negeri untuk sekurang-kepada tiga hingga lima tahun dan pendudukan pemohon adalah tidak terhad kepada Akta Imigresen.

## **(ii) Hak Anak Negeri Bawah Ordinan Tanah Sabah (Bab 68)**

Ordinan Tanah Sabah (Bab 68) (“Ordinan Tanah”) / *Sabah Land Ordinance (Cap. 68)* yang telah digubal pada tahun 1930 dan berkuatkuasa bermula 13 Disember 1930 adalah undang-undang yang mengawal selia hal ehwal pentadbiran tanah di Sabah. Pemberimilikan tanah kepada anak negeri di Sabah di bawah seksyen 9(1)

Ordinan Tanah adalah secara pelupusan atau pajakan terus (*direct alienation*) melalui permohonan yang dibuat menurut seksyen 12 Ordinan Tanah.

**(iii) *Natives Customary Rights (NCR)***

Pengiktirafan pegangan tanah oleh Ordinan Tanah melalui tuntutan NCR merangkumi pemberimilikan tanah adat (*native land*) kepada Anak Negeri secara individu atau berkumpulan yang mana ia diberikan secara 'Pemberimilikan Secara Geran Komunal' di bawah Seksyen 76 dan Pengisytiharan Rizab Anak Negeri di bawah Seksyen 78 Ordinan Tanah. Seksyen 15 Ordinan Tanah mentakrifkan makna 'hak tanah adat' di Sabah. Pengiktirafan secara individu hanya diberikan kepada Anak Negeri yang telah memenuhi kriteria NCR yang digariskan dalam seksyen 15 Ordinan Tanah.

Seksyen 65, Bahagian IV Ordinan Tanah pula mentakrifkan pemilikan adat (*customary tenure*) manakala pengiktirafan secara pemilikan adat memberikan hak menduduki dan menggunakan sesuatu tanah adat secara kekal yang boleh diwarisi sebagaimana diperuntukkan di bawah seksyen 66 Ordinan Tanah.

Sebarang pertikaian ke atas hak kepada tanah adat lazimnya akan bermula dengan pengadu membuktikan statusnya sebagai Anak Negeri untuk menikmati NCR. Setelah NCR dibuktikan bawah seksyen 15 Ordinan Tanah, pihak menuntut boleh



dipampaskan dengan wang atau diberikan hakmilik ke atas tanah yang dituntut, menurut seksyen 16 Ordinan Tanah.

Pengiktirafan secara berkumpulan pula berlaku apabila sekumpulan anak negeri diberimilik Geran Komunal secara *fast track* di bawah seksyen 76 Ordinan Tanah atau melalui pengisytiharan sesuatu tanah sebagai Rezab Anak Negeri di bawah seksyen 78 (1) Ordinan Tanah. Justifikasi pemberimilikan Geran Komunal kepada Anak Negeri di Sabah<sup>7</sup> menurut seksyen 76 Ordinan tanah adalah untuk –

- a) membasmi kemiskinan di luar bandar melalui pemberimilikan tanah yang terancang dan pembangunan tanah yang optima;
- b) melindungi kepentingan anak negeri Sabah keatas tanah kerajaan di sekitar kawasan perkampungan anak negeri Sabah;
- c) menyelesaikan isu tuntutan tanah NCR di Sabah tanpa melalui proses Siasatan Tanah;
- d) mempercepatkan proses pengeluaran hakmilik tanah jenis N.T atau F.R kepada anak negeri Sabah secara berkelompok atau berkumpulan (*Communa*);

---

<sup>7</sup> Laporan Inovasi Jabatan Tanah dan Ukur, Sabah:” Geran komunal: Pemangkin Transformasi Luar Bandar dan Penyelesai Isu tanah Adat Anak Negeri Sabah (NCR)”

- e) menyelesaikan isu pertindihan permohonan tanah dan pemberimilikan tanah yang telus, adil dan saksama; dan
- f) menghalang anak negeri Sabah daripada menjual hakmilik tanah dan kelulusan permohonan tanah.

Anak Negeri Sabah juga berhak ke atas pemberimilikan tanah melalui pembangunan tanah ladang secara perkongsian pintar antara Anak Negeri di Sabah dengan agensi kerajaan seperti Lembaga Kemajuan Tanah Negeri Sabah (SLDB), Lembaga Industri Getah Sabah (LIGS), Lembaga Pemulihan dan Penyatuan Tanah Persekutuan (FELCRA), dan Borneo Samudera Sdn Bhd (BSSB).

Jenis hakmilik tanah adat yang diberikan kepada Anak Negeri Sabah boleh berbentuk pegangan bebas / *freehold* iaiti *Native Title* (N.T) dan *Field Register* (F.R)<sup>8</sup>. Jenis hakmilik lain yang boleh diberikan kepada Anak Negeri yang mempunyai status pegangan pajakan / *leasehold* adalah *Town Lease* (T.L.), *Country Lease* (C.L.) dan *Provisional Lease* (P.L.)<sup>9</sup>.

Walau bagaimanapun, pemberimilikan tanah Kerajaan di bawah seksyen 9 kepada Anak Negeri yang memohon di bawah Bahagian IV adalah terhad kepada kawasan tanah Kerajaan yang tidak melebihi 20 hektar dan untuk tujuan pertanian

---

<sup>8</sup> Menurut kes *Samsuri Bin Baharuddin & 813 others Vs Borneo Samudera Sdn. Bhd* – T-24-45-2011 - hakmilik ke atas tanah yang “*not demarcated by survey but had been signed and entered into the Register*” .

<sup>9</sup> Slaid Pembentangan bagi Taklimat Pemberimilikan Tanah Kepada Anak Negeri Sabah oleh Pihak Berkuasa Kerajaan Negeri yang dimuat naik ke dalam portal rasmi JTU di [http://www.jtu.sabah.gov.my/Publication/data/Pub-Images/Content/Taklimat%20Pemberimilikan%20Tanah%20Kepada%20Anak%20Negeri\\_210612.pdf](http://www.jtu.sabah.gov.my/Publication/data/Pub-Images/Content/Taklimat%20Pemberimilikan%20Tanah%20Kepada%20Anak%20Negeri_210612.pdf)

sahaja seperti diperuntukkan dalam seksyen 70 (2) & (3) Ordinan Tanah Sabah. Tanah yang diberimilik di bawah Bahagian IV adalah bebas daripada bayaran sewa untuk 6 tahun pertama dan setelah tamat tempoh 6 tahun, adalah tertakluk kepada sewa tahunan (*annual rent*) yang ditetapkan mengikut Jadual XIA Ordinan Tanah<sup>10</sup>.

Seksyen 74 Ordinan Tanah memperuntukkan bahawa apabila Anak Negeri yang telah diberimilik tanah Kerajaan Negeri meninggal dunia, perwarisan tanah tersebut hendaklah diuruskan mengikut *Administration of Native and Small Estates Ordinance* [Cap. 1].

#### **D. Undang-Undang Dan Polisi Tanah Berkaitan Dengan Anak Negeri Di Sarawak**

Selaras dengan bidang kuasa yang diperuntukkan di bawah Perkara 95B(1)(a) Perlembagaan Persekutuan, Kerajaan Negeri Sarawak telah menggubal undang-undang dan polisi berikut yang terpakai ke atas Anak Negeri yang bermastautin di Negeri Sarawak iaitu:

- i. Perlembagaan Negeri Sarawak [G.N.S. 163/1963];
- ii. Majlis Adat Istiadat Sarawak Ordinance 1977 [Ord. No.5/77];
- iii. Ordinan Tafsiran Sarawak 2005 (Cap 61);
- iv. *National Parks And Nature Reserves Ordinance 1998*;
- v. *Wildlife Protection Ordinance, 1998 (Cap. 26/1998)*;

---

<sup>10</sup> Seksyen 71 Ordinan Tanah Sabah (Bab 68)

- vi. Mahkamah Anak Negeri Sarawak “*Native Courts Ordinance 1992*: dan
- vii. Undang-undang Adat yang telah dikanunkan.

**(i) Perkara 44 Perlembagaan Negeri Sarawak [G.N.S. 163/1963]**

Perkara 44 Perlembagaan Negeri Sarawak [G.N.S. 163/1963] memperuntukkan bahawa Anak Negeri Sarawak adalah terdiri daripada suku kaum menurut tafsiran dalam Perlembagaan Persekutuan.

Jadual Ordinan Tafsiran Sarawak 2005 (*Cap 61*) menamakan suku kaum yang hampir sama dengan Fasal 6 Perkara 161A Perlembagaan Persekutuan dan Perkara 44 Perlembagaan Negeri Sarawak dengan tambahan nama alternatif bagi sesetengah kaum. Ia dinyatakan antaranya *Bidayuhs or Land Dayaks, Bukitans, Bisayahs, Dusuns, Ibans or Sea Dayaks, Kadayans, Kelabits, Kayans, Kenyahs (including Sabups and Sipengs), Kajangs (including Sekapans, Kejamans, Lahanans, Punans, Tanjongs and Kanowits), Lugats, Lisums, Malays, Melanaus, Muruts or Lun Bawang, Penans, Sians, Tagals, Tabuns dan Ukits* dan sebarang campuran antara suku kaum ini.

Ketiga-tiga definisi Anak Negeri yang dinyatakan di atas menunjukkan bahawa jika seseorang merupakan warganegara yang tergolong dalam salah satu kaum, beliau akan menikmati hak-hak khas yang diperuntukkan kepada Anak Negeri. Akan tetapi, jika seseorang merupakan kacukan suku kaum yang tidak didefinisikan sebagai

Anak Negeri walaupun salah seorang ibu/bapa merupakan keturunan suku kaum Anak Negeri, beliau tidak layak untuk mendapatkan hak-hak khas Anak Negeri.

**(ii) Majlis Adat Istiadat Sarawak Ordinance 1977 [Ord. No.5/77]**

Majlis Adat Istiadat Sarawak (“MAIS”) merupakan badan berkanun yang ditubuhkan di bawah seksyen 3 Majlis Adat Istiadat Sarawak Ordinance 1977 [Ord. No.5/77] dan mempunyai kuasa untuk memberi pandangan dan maklumat berkaitan adat dan hukum adat bagi Anak Negeri Sarawak dengan syarat segala isu perundangan hendaklah dirujuk kepada Peguam Besar Negeri Sarawak dan mempertimbangkan pandangan undang-undang yang dikemukakan oleh pihak Peguam Besar. MAIS juga mengkanunkan adat dan hukum adat Anak Negeri setelah membuat perundingan dan mendapat persetujuan daripada “Tok Batin”/ “Ketua Kaum” dan seterusnya mendapat persetujuan daripada Majlis Mesyuarat Kerajaan Negeri<sup>11</sup>. Setakat 2014, MAIS telah mengkanunkan hukum adat bagi lapan kaum Anak Negeri yang terdiri daripada Iban, Bidayuh, Kayan-Kenyah, Bisayah, Lun Bawang, Kelabit dan Penan.

**(iii) Sarawak Land Code (Cap. 81)**

---

<sup>11</sup> Seksyen 3 Ord. 61 mentafsirkan Majlis Mesyuarat Kerajaan Negeri (“MMKN”) sebagai “*the body constituted under Article 6(1) of the State Constitution to advise the Yang di-Pertua Negeri in the exercise of his functions*”. Oleh itu, selain daripada MAIS, MMKN juga memainkan peranan yang penting untuk memastikan perlindungan Anak Negeri di bawah Perkara 161A sentiasa dipelihara.

Di Sarawak, hak-hak Anak Negeri terhadap tanah atau '*native customary rights*' (NCR) diiktiraf mulai tahun 1841 pada masa pemerintahan Rajah James Brooke. NCR terhadap tanah merupakan suatu sistem yang mengiktiraf hak-hak Anak Negeri untuk menduduki dan menggunakan tanah yang telah diubahsuai oleh undang-undang di Sarawak melalui Dewan Undangan Negeri Sarawak daripada yang dibuat oleh Rajah-Rajah Sarawak. Dalam hal ini, hak-hak Anak Negeri untuk menduduki dan menggunakan tanah yang dahulunya kepunyaan *the Crown* kini adalah terletak hak sepenuhnya kepada Kerajaan Negeri Sarawak dengan berkuatkuasanya **Sarawak Land Code 1958 (Chapter 81) ("Cap. 81")** mulai pada 1 Januari 1958 khususnya seperti yang diperuntukkan dalam seksyen 12 Cap. 81.

(a) Hak-Hak Anak Negeri Terhadap Tanah – Seksyen 5 dan 10

Seksyen 5 Cap. 81 memperuntukkan tatacara pentadbiran NCR terhadap tanah. NCR hanya boleh diwujudkan dengan mengikut kaedah-kaedah yang dinyatakan menurut subseksyen 5(2) Cap. 81 setelah suatu permit menurut seksyen 10 Cap. 81 telah diperolehi. Subseksyen 5(4) Cap. 81 seterusnya menyatakan bahawa sebarang NCR yang telah diwujudkan di bawah subseksyen (1) atau (2) boleh dilucutkan dan segala hak-hak berkaitan dengan tanah tersebut akan diberi balik kepada Kerajaan Negeri. Subseksyen 5(4) kemudiannya menyatakan bahawa Kerajaan Negeri hanya perlu membayar Anak Negeri yang mempunyai hak-hak terhadap tanah tersebut berdasarkan Bahagian IV Cap. 81.

(b) Pengisytiharaan '*Native System of Personal Law*' – Seksyen 6

Selanjutnya, seksyen 6 Cap. 81 memperuntukkan bahawa Menteri boleh, melalui perintah dalam Warta, mengisytiharkan mana-mana kawasan tanah Kerajaan sebagai NCR untuk kegunaan mana-mana komuniti yang mempunyai suatu '*native system of personal law*'. Seksyen 2 Cap. 81 mentafsirkan perkataan '*native system of personal law*' seperti berikut:

*“native system of personal law” means the customary law applying to any community, being a community forming the whole or part of any native race specified in the Schedule to the Interpretation Ordinance [Cap. 126 (1958 Ed.)]”*

Dalam hal ini, hak-hak dalam mana-mana tanah yang diisytiharkan sebagai *Native Communal Reserve* akan ditentukan berdasarkan *customary law* komuniti yang berkenaan. Perkara ini diperuntukkan dalam seksyen 6(1) sehingga (3) Cap. 81. Seksyen 10(3) dan (4) Cap. 81 antara lain memperuntukkan bahawa NCR terhadap tanah hanya boleh diwujudkan sekiranya suatu permit secara bertulis dikeluarkan oleh *Superintendent*. Kegagalan untuk berbuat demikian merupakan suatu kesalahan yang boleh dihukum dengan denda sebanyak RM1000.00 bagi kesalahan pertama atau penjara selama dua tahun dan denda sebanyak RM5000.00 bagi kesalahan kedua dan yang seterusnya.

Seksyen 15(1) Cap. 81 memperuntukkan antara lain bahawa tanah Kerajaan tidak boleh diberimilik sehingga semua NCR dalam tanah tersebut telah diserahkan atau dilucutkan atau pampasan dibayar kepada orang-orang yang layak berhubung NCR tersebut. Seksyen 18 Cap. 81 pula memperuntukkan dalam kes yang mana *Superintendent* berpuashati bahawa seseorang Anak Negeri telah menduduki dan menggunakan sesuatu kawasan tanah Kerajaan yang belum diberimilik “*in*

*accordance with rights acquired by customary tenure amounting to ownership of the land*” untuk kegunaan kediaman atau pertanian, beliau boleh mengeluarkan hakmilik untuk selama-lamanya (*grant in perpetuity*) kepada Anak Negeri tersebut tanpa dikenakan apa-apa caj atau bayaran premium.

Oleh itu, adalah jelas bahawa sekiranya terdapat pertikaian berhubung dengan tanah adat Anak Negeri bawah Cap. 81, Anak Negeri mempunyai *locus standi* untuk membawa pertikaian tersebut di hadapan Mahkamah Anak Negeri Sarawak untuk menyelesaikan pertikaian tersebut.

#### **(iv) Native Courts Ordinance 1992**

Mahkamah Anak Negeri Sarawak (MAN Sarawak) ditubuhkan untuk mendengar, mengendalikan dan membuat keputusan terhadap isu-isu berkaitan dengan adat Anak Negeri, termasuk, pertikaian berkaitan dengan tanah adat Anak Negeri. Undang-undang lain yang berkaitan ialah Forest Ordinance 1958, National Parks and Nature Reserves Ordinance 1998, dan Wildlife Protection Ordinance 1998.

#### **(v) Polisi Tanah Berkaitan dengan Anak Negeri di Sarawak**

Satu konsep diperkenalkan pada September 1994 dikenali sebagai **Konsep Baharu Pembangunan Tanah Hak Adat Bumiputera** yang mana Kerajaan Negeri berhasrat untuk menggabungkan tanah hak adat bumiputera yang bersaiz kecil untuk



dibangunkan secara komersil demi meningkatkan taraf hidup penduduk bumiputera luar bandar.

Daripada perbandingan ini, adalah jelas bahawa perlindungan yang diberikan kepada Anak Negeri di Sabah dan Sarawak adalah jauh lebih baik daripada perlindungan yang diberikan kepada Orang Asli. Di Sabah dan Sarawak, Anak Negeri bukan sahaja orang asal tetapi merupakan kaum majoriti di Sabah dan Sarawak manakala Orang Asli merupakan kaum minoriti dan bertaburan di negeri-negeri Semenanjung Malaysia kecuali di negeri Pulau Pinang dan Perlis. Perlindungan melalui peruntukkan perlindungan khas bawah Perlembagaan Persekutuan dan seksyen 35(1) Akta Malaysia dan usaha berterusan oleh Kerajaan Sabah dan Sarawak yang sentiasa mengambil langkah-langkah afirmatif bagi melindungi hak-hak Anak Negeri masing-masing dan meningkatkan pembangunan kemajuan tanah secara bersistematik dan komersil memberikan kelebihan yang jauh lebih baik kepada Anak Negeri di Sabah dan Sarawak berbanding dengan masyarakat Orang Asli.

## **PERBANDINGAN PERLINDUNGAN UNDANG-UNDANG DIPERINGKAT ANTARABANGSA MENGENAI ORANG ASAL**

Hak-hak orang asal merupakan satu komponen penting dalam undang-undang dan dasar antarabangsa hasil daripada usaha-usaha yang dijalankan oleh masyarakat orang asal, masyarakat madani serta mekanisma yang ditubuhkan di peringkat domestik, serantau dan antarabangsa. Di peringkat antarabangsa, Pertubuhan Bangsa-bangsa Bersatu (“PBB”) memainkan peranan dalam perkembangan hak asasi manusia orang asal. Badan-badan PBB seperti *Working*

*Group on Indigenous Populations*<sup>12</sup> telah menjalankan inisiatif awal dan kemudiannya diteruskan oleh Majlis Hak Asasi Manusia serta mekanisma di bawahnya.

Pada 29 Jun 2006, Majlis Hak Asasi Manusia Pertubuhan Bangsa-Bangsa Bersatu (PBB) telah menerimapakai "*Declaration on Indigenous Peoples*". Resolusi<sup>13</sup> yang sama juga mengesyorkan agar Perhimpunan Agung PBB menerima pakai draf "*Declaration on Indigenous Peoples*" tersebut. Deklarasi tersebut merupakan kemuncak kepada usaha yang dijalankan oleh masyarakat antarabangsa dan PBB selama lebih 20 tahun berkaitan dengan orang asal. Usaha tersebut bermula daripada mandat oleh Majlis Ekonomi dan Sosial PBB pada tahun 1982 melalui resolusi 1982/34, mengenai penubuhan Kumpulan Kerja berkenaan orang asal ("*Working Group on Indigenous Populations*").

Kemuncak pencapaian utama masyarakat antarabangsa terhadap orang asal adalah Pengisytiharan Bangsa-Bangsa Bersatu mengenai Hak Orang Asal atau *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP)* yang telah diterimapakai oleh Perhimpunan Agung PBB pada 13 September 2007.

Antara prinsip-prinsip utama dalam UNDRIP ialah mengenai:

- (i) Kesaksamaan dan bukan diskriminasi: Artikel 1 *UNDRIP* menyatakan bahawa orang asli mempunyai hak yang sama rata dengan orang lain atas prinsip kesaksamaan dan bukan diskriminasi. Artikel 1 dan 2 *UNDRIP*

---

<sup>12</sup>Ditubuhkan melalui mandate oleh Majlis Ekonomi dan Sosial PBB pada tahun 1982 melalui resolusi 1982/34

<sup>13</sup>Human Rights Council resolution 1/2 of 29 June 2006

menyatakan dengan jelas hak orang asal, khususnya berkaitan dengan asal usul atau identiti mereka;

- (ii) Penentuan Sendiri (*Self-determination*): *UNDRIP* mengiktiraf hak orang asal untuk penentuan sendiri (*self-determination*) berhubung dengan kebebasan status politik, membangunkan ekonomi, sosial dan budaya dalam Artikel 3 *UNDRIP*;
- (iii) Hak-hak ekonomi, sosial dan kebudayaan: ia mengiktiraf hak orang asal kepada kesihatan, pendidikan, pekerjaan, perumahan, sanitasi, keselamatan sosial dan taraf kehidupan yang mencukupi serta mengamalkan dan menggiatkan tradisi dan adat resam mereka;
- (iv) Konsep Makluman Awal, Bebas dan Telus "*free, prior and informed consent*" (*FPIC*): Artikel 19 *UNDRIP* memperuntukkan mengenai konsep *FPIC* bahawa:

*"States shall consult and cooperate in good faith with the indigenous peoples concerned through their own representative institutions in order to obtain their free, prior and informed consent before adopting and implementing legislative or administrative measures that may affect them."*

Ia juga hendaklah bebas, tanpa paksaan, rasuah atau ancaman. Artikel 19 *UNDRIP* tidak mewajibkan konsep *FPIC* diterjemahkan melalui konsep undang-undang tetapi boleh dilaksanakan melalui langkah-langkah pentadbiran.

- (v) Hak kepada tanah, wilayah dan sumber-sumber: hak orang asal kepada tanah, wilayah dan galian mereka, termasuk tanah yang secara tradisinya

dipegang oleh orang asal tetapi kini dikuasai oleh orang lain dari segi undang-undang. *UNDRIP* mengiktiraf hubungan rapat orang asal dengan tanah bukan sekadar berbentuk pemilikan tetapi sebagai asas utama budaya, kehidupan rohani, integriti, dan kelangsungan hidup ekonomi. Perkara ini diperuntukkan dalam Artikel 24-31 *UNDRIP*.

### Status *UNDRIP* di bawah undang-undang antarabangsa

Mukadimah *UNDRIP* dengan jelas menyatakan bahawa prinsip dalam *UNDRIP* adalah bertujuan dijadikan sebagai piawaian dalam pemakaian prinsip-prinsip untuk mengiktiraf dan melindungi hak orang asal dan bukannya suatu suratcara yang membentuk undang-undang antarabangsa. *UNDRIP* merupakan suratcara komprehensif yang memperincikan hak-hak orang asal dalam undang-undang dan dasar antarabangsa dan menggariskan standard minimum bagi pengiktirafan, perlindungan dan pemajuan hak orang asal. *UNDRIP* adalah suatu perisytiharan dan bukan perjanjian yang mengikat dari segi undang-undang antarabangsa. Pelaksanaannya mungkin tidak seragam dan berbeza-beza mengikut dasar negara masing-masing.

### Pendirian Kerajaan Malaysia Mengenai *UNDRIP*

Walaupun Malaysia telah mengundi untuk menyokong menerima pakai *UNDRIP* di Majlis Hak Asasi Manusia dan Perhimpunan Agung PBB, Malaysia berpendirian bahawa *UNDRIP* adalah suratcara antarabangsa yang tidak mengikat di sisi undang-undang. Dalam hal ini, *UNDRIP* hanya mewujudkan tanggungjawab secara moral

kepada Kerajaan agar tidak mengambil sebarang langkah yang tidak konsisten dengan *UNDRIP*. Namun, Kerajaan dalam mengambil tindakan menambah baik rangka perundangan dan dasar sedia ada berkaitan dengan orang iaitu Orang Asli dan Anak Negeri di Sabah dan Sarawak boleh menerima pakai prinsip-prinsip yang terdapat dalam *UNDRIP* setakat ia tidak bercanggah dengan peruntukan Perlembagaan Persekutuan serta undang-undang lain negara yang sedia ada.

Pendirian Kerajaan Malaysia adalah selaras dengan keputusan Mahkamah dalam kes *Merdeka University Bhd. V. Government Of Malaysia* [1981] CLJ 175 yang mana Mahkamah telah memutuskan seperti yang berikut:

*“the UDHR, which was proclaimed and adopted on 10 December 1948, by the General Assembly of the United Nations, is not a legally binding instrument and some of its provisions depart from existing and generally accepted rules. It is merely a statement of principles devoid of any obligatory character and is not part of our municipal law.”.*

Sementara dalam *Mohamad Ezam Mohd Noor V Ketua Polis Negara & Or. Rayuan* [2002] 4 CLJ 309, Mahkamah telah memutuskan:

*“In my opinion the status and the weight to be given to the 1948 Declaration by our courts has not changed. It must be borne in mind that the 1948 Declaration is a resolution of the General Assembly of the United Nations and not a convention subject to the usual ratification and accession requirements for treaties. By its very title it is an instrument, which declares or sets out statement of principles of conduct with a view to promoting universal respect for and observance of human rights and fundamental freedoms. Since such principles are only declaratory in nature, they do not, I consider, have the force of law or binding or binding on Member States. If the United Nations wanted those principles to be more than declaratory, they could have embodied them in a convention or a treaty to which Member States can ratify or accede to and those principles will then have the force of law.”.*

Dalam kes *Bato Bagi & Ors. V. Kerajaan Negeri Sarawak & Another Appeal*, FC 8 September 2011, Mahkamah Persekutuan antara lainnya telah memutuskan seperti berikut:

*“As regard the invocation of UNDRIP, it must still be read in the context of our Constitution. (see Mohd Ezam bin Mohd Noor v. Ketua Polis Negara (supra), Merdeka University Bhd v. Government of Malaysia [1981] 2 MLJ 356, PP v. Kok Wah Kuan [2008] 1 MLJ 17). – YAA Tun Zaki Tun Azmi.*

*On the issue whether this Court should use “international norms” embodied in the UNDRIP to interpret arts 5 and 13 of the Federal Constitution I have only this to say. International treaties do not form part of our law, unless those provisions have been incorporated into our law. We should not use international norms as a guide to interpret our Federal Constitution – YAA Raus Shariff FCJ.”*

Selain itu, hak Orang Asli juga diperuntukkan dalam triti-triti yang disertai Malaysia. Sebagai Negara Ahli kepada *Convention on the Rights of the Child* (CRC) dan *Convention to Eliminate All Forms of Discrimination Against Women* (CEDAW), Malaysia melaksanakan tanggungjawab tritinya untuk memastikan kanak-kanak dan wanita Orang Asli menikmati hak-hak mereka seperti yang dijamin di bawah triti-triti ini serta diberi hak sama rata dengan semua kanak-kanak dan semua wanita di Malaysia. Sebagai contoh, Artikel 14 *CEDAW* mengiktiraf hak wanita luar bandar (yang boleh ditakrif sebagai merangkumi wanita orang asal) untuk turut serta dalam semua peringkat perancangan pembangunan. Hak ini turut diperuntukkan di bawah Perkara 23 *UNDRIP*.

Selain itu, Artikel 30 *CRC* menyatakan bahawa kanak-kanak orang asal tidak boleh dinafikan hak untuk menikmati atau mengamalkan budaya sendiri serta untuk menganut dan mengamalkan agama mereka atau menggunakan bahasa. Manakala

*Convention on the Rights of Persons with Disabilities* pula membuat rujukan khusus kepada orang asal dalam mukadimahnyanya.

*International Labour Organization (Convention No 169)* (ILO C169) dan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR) belum lagi diterima pakai oleh Malaysia. Oleh itu, peruntukan kedua-dua triti ini tidak mengikat Malaysia dengan apa cara jua pun. Walau bagaimanapun, sepertimana yang dijelaskan dalam perenggan di atas berkaitan dengan UNDRIP, Malaysia boleh mengambil kira prinsip-prinsip ICESCR dan ILO C169 dalam pengubalan undang-undang dan dasar negara berkaitan hal Orang Asli, setakat mana ia tidak bercanggah dengan Perlembagaan Persekutuan dan undang-undang sedia ada.

## **KESIMPULAN**

Masyarakat Orang Asli merupakan kelompok masyarakat yang masih ketinggalan berbanding kaum-kaum lain di Malaysia. Namun, Kerajaan Persekutuan melalui Jabatan Kemajuan Orang Asli (JAKOA) telah memainkan peranan penting bagi memastikan masyarakat Orang Asli mendapat perlindungan sewajarnya dan mendapat pembelaan bagi meningkatkan status ekonomi, sosial dan lain-lain hak yang dijamin di bawah undang-undang. Usaha tersebut dilaksanakan antara lainnya melalui pewartaan tanah dan rizab Orang Asli, Rancangan Penempatan Semula dan projek-projek ekonomi khas untuk Orang Asli.

Namun, masalah dan konflik berkenaan pemilikan tanah bagi masyarakat Orang Asli masih dilihat sebagai isu yang masih belum berkesudahan, walaupun dari

aspek hak-hak tanah, mereka dilindungi oleh Akta 134 dan undang-undang lain. Keputusan-keputusan Mahkamah sejak beberapa tahun lepas juga memberikan sinar baharu kepada masyarakat Orang Asli yang mana hak-hak tanah adat berdasarkan prinsip *commom law* telah diiktiraf oleh Mahkamah di Malaysia.

Kedudukan Anak Negeri di Sabah dan Sarawak pula dilihat lebih terkehadapan dan hak mereka berkenaan pemilikan tanah dan *native customary rights* lebih dilindungi oleh undang-undang dan menerusi pelbagai inisiatif Kerajaan Negeri berkenaan.

Di peringkat antarabangsa pula, penerimapakaian UNDRIP oleh Perhimpunan Agung PBB pada 13 September 2007 merupakan kemuncak pencapaian utama masyarakat antarabangsa terhadap orang asal. Malaysia telah mengundi untuk menyokong menerima pakai *UNDRIP*, namun Malaysia berpendirian bahawa *UNDRIP* adalah suratcara antarabangsa yang tidak mengikat di sisi undang-undang dan hanya merupakan tanggungjawab secara moral untuk Kerajaan menerima pakai prinsip-prinsip yang terdapat dalam *UNDRIP* setakat ia tidak bercanggah dengan peruntukan Perlembagaan Persekutuan serta undang-undang negara sedia ada.