

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kebijakan Pemerintah Daerah Provinsi Papua

1. Kebijakan

Istilah kebijakan sering dipersamakan dengan tujuan (*goals*), program, keputusan (*decisions*), standar, proposal dan *grand design* (Winarno, 2008: 16). Anderson (dalam Winarno, 2008: 18) memberi batasan kebijakan sebagai arah tindakan yang mempunyai maksud yang ditetapkan oleh seorang pemimpin dalam mengatasi suatu masalah atau persoalan. Poerwadarminta (1996: 138) memberikan batasan kebijakan sebagai rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak. Ilmu Kebijakan adalah terjemahan langsung dari kata *policy science* (Dror, 1968 : 6-8). Pengertian kebijakan dari Poerwadarminta sesuai dengan pengertian kebijakan yang diterjemahkan dari kata *policy* dari Black (1991: 801), yakni prinsip-prinsip umum yang dipergunakan oleh pemerintah atau pemimpin sebagai pedoman dalam mengatur urusan-urusan umum. Dari batasan yang dikemukakan Black tersebut, kebijakan pada umumnya dihubungkan dengan urusan-urusan umum atau urusan publik sehingga berbicara mengenai kebijakan, biasanya yang dimaksud adalah kebijakan publik.

Jones merumuskan kebijakan sebagai perilaku yang tetap dan berulang dalam hubungan dengan usaha yang ada didalam dan melalui pemerintah untuk memecahkan masalah umum. Definisi ini memberi makna bahwa kebijakan itu bersifat dinamis ([http://www.cariilmu.onlineborneo,. Com/](http://www.cariilmu.onlineborneo.com/) diakses pada tanggal 16 September 2010 jam 13.00 wib).

Ada istilah *discretion* yang juga diterjemahkan dengan kebijakan, akan tetapi dengan pengertian yang agak berbeda, yakni hak atau kekuasaan yang diberikan oleh hukum kepada pejabat-pejabat umum untuk bertindak secara resmi atau sah dalam situasi tertentu berdasarkan keputusan suara hati pejabat umum itu sendiri dengan mempertimbangkan segala aspek yang menyelimuti situasi tertentu tersebut, seperti: fakta-fakta yang ada, hak-hak yang ada, kebaikan, kelayakan dan keadilan (Black, 1991: 323). Penggunaannya berbeda tetapi ada persamaan antara *policy* dan *discretion*, yakni pengambilan keputusan oleh penguasa atau pemerintah yang mengarah pada hal-hal yang baik dan didasarkan pada pedoman yang baik. Hubungan hukum, *policy* atau kebijakan menunjuk pada tujuan umumnya, yakni arah untuk menciptakan kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat (Black, 1991: 801).

Pasal 1 ayat (6) Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan Antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah, berbunyi :

“Kebijakan nasional adalah serangkaian aturan yang dapat berupa norma, standar, prosedur, dan/atau kriteria yang ditetapkan pemerintah sebagai pedoman penyelenggaraan urusan pemerintahan”

Dari pendapat Winarno, Anderson, Poerwadarminta, Jones, Black, serta ketentuan Pasal 1 ayat (6) Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan Antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah di atas, kebijakan dapat diberi batasan sebagai prinsip umum atau peraturan yang berupa norma, standar, prosedur dan/atau kriteria, yang menjadi arah tindakan, garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak pejabat umum untuk mengatur urusan umum atau pemerintahan atau untuk penyelesaian persoalan. Kebijakan yang masuk ke dalam urusan-urusan umum oleh Winarno (2008: 15) disebutkan: kebijakan dalam bidang kesejahteraan sosial, kesehatan, perumahan rakyat, pertanian, pembangunan ekonomi, hubungan luar negeri, pendidikan nasional, dan sebagainya. Bidang perlindungan hak asasi manusia juga merupakan urusan yang sifatnya umum atau publik dan bukan urusan privat atau perorangan.

Dari batasannya, bentuk-bentuk kebijakan dapat berupa:

- a. Norma
- b. Standar
- c. Prosedur dan/atau kriteria

Bentuk-bentuk kebijakan yang berupa norma itulah yang merupakan kebijakan hukum, yang dapat dikeluarkan untuk mengatur urusan umum

atau pemerintahan atau untuk menyelesaikan suatu persoalan. Kebijakan hukum tersebut dapat dikeluarkan oleh Pemerintah Daerah dalam rangka mengatur urusan umum atau pemerintahan di daerah. Termasuk dalam urusan umum adalah urusan yang menyangkut kepentingan umum atau kepentingan masyarakat, dan di dalamnya dapat meliputi masyarakat adat. Ruang lingkup definisi kebijakan tetap harus meliputi tiga unsur kebijakan, yakni arah dasar atau peraturan yang diusulkan, implementasi serta evaluasinya (Winarno, 2008: 18).

2. Pemerintah Daerah

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah ditentukan bahwa yang dimaksud dengan Pemerintahan Daerah adalah Penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan DPRD menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dan sistem serta prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pemerintahan daerah diselenggarakan oleh pemerintah daerah. Pengertian pemerintah daerah adalah Gubernur, Bupati, atau walikota, dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah (lihat Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang No.32 Tahun 2004). Gubernur sebagai Kepala Daerah Provinsi berfungsi pula selaku wakil Pemerintah di daerah. Gubernur menjembatani dan memperpendek

rentang kendali pelaksanaan tugas dan fungsi pemerintah termasuk dalam pembinaan dan pengawasan terhadap penyelenggaraan urusan pemerintah, pada strata pemerintahan Provinsi.

Menurut rumusan Pasal 13 Undang-Undang No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah disebutkan bahwa urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintahan daerah Provinsi merupakan urusan dalam skala provinsi. Pasal 14 Undang-Undang No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menyebutkan bahwa urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintahan daerah untuk Kabupaten/Kota merupakan urusan yang berskala Kabupaten/Kota.

Dalam pelaksanaan tugas pemerintahan di daerah, antara Pemerintah Daerah dan DPRD mempunyai hubungan. Hubungan antara Pemerintah Daerah dan DPRD merupakan hubungan kerja yang kedudukannya setara dan bersifat kemitraan. Kedudukan yang setara bermakna bahwa di antara lembaga pemerintahan daerah itu memiliki kedudukan yang sama dan sejajar, artinya tidak saling membawahi. Hal ini tercermin dalam membuat kebijakan daerah berupa Peraturan Daerah.

Berkaitan dengan hubungan kemitraan antara Pemerintah Daerah dan DPRD, Lubis (1993:7) berpendapat bahwa:

“Pemerintah Daerah dan DPRD adalah sama-sama mitra sekerja dalam membuat kebijakan daerah untuk melaksanakan otonomi daerah, sesuai dengan fungsi masing-masing sehingga antar kedua lembaga itu membangun suatu hubungan kerja yang sifatnya saling mendukung bukan merupakan lawan, ataupun pesaing satu sama lain dalam melaksanakan fungsi masing – masing. Penyelenggara pemerintahan daerah dalam melaksanakan tugas, wewenang, kewajiban, dan tanggungjawabnya serta atas kuasa

peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat menetapkan kebijakan daerah yang dirumuskan antara lain dalam peraturan daerah, peraturan kepala daerah, dan ketentuan daerah lainnya. Kebijakan daerah dimaksud tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan kepentingan umum serta peraturan daerah lain”.

3. Provinsi Papua

Dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua (Lembaran Negara Tahun 2001 nomor 135, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4151) menyebutkan Provinsi Papua adalah Provinsi Irian Jaya yang diberi otonomi khusus, bagian dari wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang memiliki keragaman suku lebih dari 250 (dua ratus lima puluh) bahasa daerah serta dihuni juga oleh suku-suku lain di Indonesia dan memiliki luas kurang lebih 421.981 km² dengan topografi yang bervariasi mulai dari dataran rendah yang berawa sampai pegunungan yang puncaknya diselimuti salju. Provinsi Papua sebelumnya bernama Provinsi Irian Jaya, dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 kemudian berubah nama menjadi Provinsi Papua. Nama “Papua” sendiri bukan berasal dari Papua (dahulu Irian Jaya), melainkan berasal dari seorang Portugis yang bernama Jorge de Meneses, yang ketika menginjak di pantai barat laut pulau New Guinea tahun 1526, menyebut pulau itu (dahulu Irian Jaya) adalah *Illhas dos Papuas* (Zollner, dalam Gereja Kristen Injili di Tanah Papua, 2006: 68). Orang Papua lebih memilih nama Papua dari pada Irian Jaya. Tahun 1998 orang Papua menuntut provinsi mereka yang

sebelumnya bernama Irian Jaya, diubah menjadi Provinsi Papua. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001, nama Provinsi Papua resmi diakui dan digunakan.

Pemerintah Provinsi Papua dipimpin oleh seorang kepala daerah yang disebut Gubernur (Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang No.21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua). Untuk melaksanakan tugas pemerintah, Gubernur dibantu oleh perangkat Provinsi Papua, yang terdiri dari sekretariat provinsi, dinas provinsi dan lembaga teknis lainnya yang dibentuk sesuai kebutuhan Provinsi Papua (lihat ketentuan Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang No.21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua).

4. Kebijakan Pemerintah Daerah Provinsi Papua

Gubernur sebagai kepala daerah Pemerintah Provinsi Papua mempunyai tugas untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan di daerahnya. Tugas tersebut dilakukan berdasarkan asas otonomi dan tugas pembantuan (Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah). Asas otonomi untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan daerah di Provinsi Papua adalah otonomi yang sifatnya khusus, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No.21 Tahun 2001.

Dalam menyelenggarakan otonomi daerah, termasuk otonomi khusus di Provinsi Papua, menurut ketentuan Pasal 22 Undang-Undang No.32

Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, daerah (termasuk Provinsi Papua) mempunyai kewajiban:

- a. Melindungi masyarakat, menjaga persatuan, kesatuan dan kerukunan nasional serta keutuhan NKRI;
- b. Meningkatkan kualitas kehidupan masyarakat;
- c. Mengembangkan kehidupan demokrasi;
- d. Mewujudkan keadilan dan pemerataan;
- e. Meningkatkan pelayanan dasar pendidikan;
- f. Menyediakan fasilitas pelayanan kesehatan;
- g. Menyediakan fasilitas social dan fasilitas umum yang layak;
- h. Mengembangkan sistem jaminan sosial;
- i. Menyusun perencanaan dan tata ruang daerah;
- j. Mengembangkan sumber daya yang produktif di daerah;
- k. Melestarikan lingkungan hidup;
- l. Mengelola administrasi kependudukan;
- m. Melstarikan nilai social budaya;
- n. Membentuk dan menerapkan peraturan perundang-undangan sesuai dengan kewenangannya;
- o. Kewajiban lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Kewajiban-kewajiban tersebut diwujudkan dalam arah kebijakan daerah dan program pembangunan daerah. Kebijakan daerah dan program pembangunan di Provinsi Papua sesuai otonomi khusus, dibuat bersama-sama antara Gubernur dengan Dewan Perwakilan Rakyat Papua (DPRP) (lihat Pasal 7 ayat (1) huruf d Undang-Undang No.21 Tahun 2001).

Kepala daerah, termasuk Gubernur Provinsi Papua, menurut ketentuan Pasal 25 Undang-Undang No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah mempunyai tugas dan wewenang:

- a. memimpin penyelenggaraan pemerintahan daerah berdasarkan kebijakan yang ditetapkan bersama DPRD;
- b. mengajukan rancangan Perda;
- c. menetapkan Perda yang telah mendapat persetujuan bersama DPRD;
- d. menyusun dan mengajukan rancangan Perda tentang APBD kepada DPRD untuk dibahas dan ditetapkan bersama;

- e. mengupayakan terlaksananya kewajiban daerah;
- f. mewakili daerahnya di dalam dan di luar pengadilan, dan dapat menunjuk kuasa hukum untuk mewakilinya sesuai dengan peraturan perundang-undangan; dan
- g. melaksanakan tugas dan wewenang lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Dalam rangka pelaksanaan tugas-tugas tersebut, Gubernur termasuk Gubernur Papua membuat kebijakan-kebijakan sebagai pelaksanaan dari tugasnya. Berdasarkan otonomi khusus bagi Provinsi Papua, Gubernur Papua mempunyai kewenangan mengadakan kerja sama yang saling menguntungkan dengan lembaga atau badan di luar negeri yang diatur dalam keputusan bersama (Pasal 4 ayat (7) Undang-Undang No.21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua). Substansi kerja sama meliputi bidang-bidang yang menjadi urusan-urusan dan kewajiban pemerintahan daerah Provinsi

Gubernur Provinsi Papua selain mempunyai kewajiban sebagaimana diatur di dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, berdasarkan otonomi khusus sebagaimana diatur di dalam ketentuan Pasal 14 Undang-Undang No.21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua, juga mempunyai kewajiban:

- a. Memegang teguh Pancasila dan Undang Undang Dasar 1945;
- b. Mempertahankan dan memelihara keutuhan NKRI serta memajukan demokrasi;
- c. Menghormati kedaulatan rakyat;
- d. Menegakkan dan melaksanakan seluruh peraturan perundang-undangan;
- e. Meningkatkan taraf hidup dan kesejahteraan rakyat;
- f. Mencerdaskan kehidupan rakyat Papua;
- g. Memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat;

- h. Mengajukan Rancangan Perdasus dan menetapkannya sebagai Perdasus bersama-sama dengan DPRD setelah mendapat pertimbangan dan persetujuan MRP;
- i. Mengajukan Rancangan Perdasi dan menetapkannya sebagai Perdasi bersama-sama dengan DPRD;
- j. Menyelenggarakan pemerintahan dan melaksanakan pembangunan sesuai dengan Pola Dasar Pembangunan Provinsi Papua secara bersih, jujur dan bertanggung jawab.

Kewajiban dan wewenang Gubernur Provinsi Papua dalam urusan pemerintahan daerah, berdasarkan ketentuan Pasal 29, Pasal 30 dan Pasal 31 Undang-Undang No.21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua, dapat dituangkan ke dalam tiga bentuk kebijakan hukum, yakni:

- a. Perdasus;
- b. Perdasi
- c. Keputusan Gubernur.

Perdasus (Peraturan Daerah Khusus) dibuat dan ditetapkan oleh DPRD (Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Papua) bersama-sama Gubernur dengan pertimbangan dan persetujuan MRP (Majelis Rakyat Papua). Hal tersebut diatur di dalam ketentuan Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua. Perdasi (Peraturan Daerah Provinsi) Perdasi dibuat dan ditetapkan oleh DPRD bersama-sama Gubernur (lihat Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001).

Kebijakan yang diatur dengan Perdasus dan Perdasi sesuai dengan ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 adalah:

- a. Kebijakan yang menyangkut kewenangan umum Pemerintahan Daerah Provinsi (ayat 1);
- b. Kebijakan yang menyangkut kewenangan Pemerintahan Daerah Provinsi Papua berdasarkan otonomi khusus (ayat 2);
- c. Kebijakan yang menyangkut kewenangan Daerah Kabupaten dan Daerah Kota berdasarkan otonomi khusus (ayat 5);
- d. Kebijakan yang menyangkut tata ruang dan pertahanan di Provinsi Papua

Pelaksanaan dari kebijakan yang dituangkan dalam Perdasus atau Perdasi ditetapkan dengan Keputusan Gubernur (lihat ketentuan Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua). Keputusan Gubernur yang merupakan peraturan pelaksanaan dari Perdasus dan Perdasi adalah Keputusan Gubernur yang sifatnya mengatur (lihat Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001). Keputusan Gubernur yang merupakan peraturan pelaksanaan dari Perdasus dan Perdasi dan yang sifatnya mengatur tersebut diundangkan dalam Lembaran Daerah. Keputusan Gubernur tersebut berbeda dengan Surat Keputusan Gubernur yang merupakan keputusan tata usaha Negara (*beschicking*), yang dapat bersifat larangan, perintah, menyediakan sejumlah uang, membebankan, memberi kedudukan, penyitaan. (Hadjon, dkk,2008: 124,125).

B. Perlindungan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Berdasarkan Otonomi Khusus Papua

1. Pengertian Hak ulayat

Menurut ketentuan Pasal 1 huruf s Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua, hak ulayat adalah hak persekutuan yang dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas suatu wilayah tertentu, yang merupakan lingkungan hidup para warganya, yang meliputi hak untuk memanfaatkan tanah, hutan dan air serta isinya. Hak ulayat dalam beberapa literatur juga disebut *beschickingsrecht* (oleh van Vollen Hoven), atau hak pertuanan, hak parabumian, hak panyampeto, dan lain-lain (Soekanto, 1978: 80).

Hak ulayat jauh sebelum diatur lagi di dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 telah dikenal di dalam masyarakat hukum adat. Hak ulayat merupakan hak bersama atas tanah, hutan, air dan seisinya yang didasarkan pada ketentuan hukum adat. Sebelum Indonesia merdeka, penduduk asli Indonesia telah memiliki hukum tanah sendiri yang diatur dalam hukum adat. Pada jaman Hindia Belanda, selain hukum tanah yang didasarkan pada ketentuan hukum adat, berlaku juga hukum tanah yang didasarkan pada ketentuan yang ada dalam BW (Buku Kedua *Burgerlijke Wetboek*, S.1847 No.23) yang berlaku bagi golongan Eropa dan Tionghwa. Ada dualisme berlakunya hukum tanah waktu itu, yakni hukum adat dan hukum barat (BW).

Setelah Indonesia merdeka, tepatnya tahun 1960, penguasa Indonesia ingin menghapus dualisme berlakunya hukum tanah dengan mengeluarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Hukum tanah yang merupakan bagian dari agraria yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria didasarkan pada ketentuan hukum adat. Dasar hukum adat tersebut diambil karena menurut pembuat UUPA, hukum agraria yang didasarkan pada ketentuan hukum pemerintah jajahan (Belanda) tidak sesuai dengan kepentingan rakyat. Hal mana secara tertulis dapat dilihat dari bagian “menimbang” huruf b pada UUPA, yang menyatakan bahwa:

”hukum agraria yang masih berlaku sekarang ini sebagian tersusun berdasarkan tujuan dan sendi-sendi dari pemerintahan jajahan dan sebagian dipengaruhi olehnya, hingga bertentangan dengan kepentingan rakyat dan Negara di dalam menyelesaikan revolusi nasional sekarang ini serta pembangunan semesta”.

Hukum adat sebagai dasar bagi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dalam mengatur masalah tanah juga dapat dilihat pada bagian konsideran ”berpendapat”, yang menentukan:

“a. bahwa berhubung dengan apa yang tersebut dalam pertimbangan-pertimbangan di atas perlu adanya hukum agraria nasional, yang berdasar atas hukum adat tentang tanah, yang sederhana dan menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia, dengan tidak mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama”;

Berdasarkan ketentuan bagian “menimbang” dan bagian “berpendapat” tersebut, pembentuk Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria berpendapat bahwa hukum adat lebih sesuai untuk mengatur hukum tanah daripada hukum barat atau hukum penjajah sebagaimana diatur di dalam BW (*Burgerlijk Wetboek*).

Berlakunya hak ulayat di dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria didasarkan pada ketentuan Pasal 3 dan Pasal 5. Ketentuan Pasal 3 UUPA mengatur bahwa:

”Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 1 dan pasal 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi”.

Pasal 5 UUPA mengatur bahwa:

“Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama”.

Ketentuan Pasal 3 dan Pasal 5 UUPA tersebut sifatnya agak membatasi berlakunya hukum adat tentang tanah, yakni hukum adat berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara. Pembatasan tersebut lebih-lebih terlihat pada ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 2 ayat (4). Menurut ketentuan Pasal 2 ayat (2) UUPA,

hak menguasai dari negara atas tanah, bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya memberi wewenang pada negara untuk :

- a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;
- b. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa,
- c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Pasal 2 ayat (4) UUPA menentukan bahwa:

“Hak menguasai dari Negara tersebut diatas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah”.

Dilihat dari subyek yang memilikinya, hak ulayat merupakan hak persekutuan, hak bersama, hak yang dimiliki bersama-sama oleh suatu masyarakat hukum adat tertentu. Masyarakat hukum adat tertentu tersebut misalnya suku, dan, kampong, nagari (Sudiyat, 1978: 2), atau *keret*. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 huruf s Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua, dilihat dari obyeknya hak ulayat yang dapat dimiliki oleh masyarakat hukum adat meliputi: hak atas tanah, hutan, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Hak bersama tersebut meliputi hak untuk memanfaatkan obyeknya untuk tempat tinggal, untuk berkebun, untuk berburu, mencari kayu, untuk menopang kesejahteraan kehidupan sehari-hari, untuk pembangunan dan sebagainya.

Masyarakat hukum adat Papua yang terdiri dari berbagai suku Papua memiliki hubungan yang dekat dengan tanah dimana mereka tinggal. Tanah menurut konsep mereka ibarat “ibu” mereka. Tanpa “ibu” mereka tidak akan hidup. Tanah adalah dasar kehidupan mereka, bahkan kehidupan itu sendiri. Suku Amungme, Moi seperti juga suku-suku lainnya membayangkan gunung-gunung tinggi dengan puncak tertinggi, sebagai kepala, pundak, dan dada ibu, badan dan kaki membentuk daerah pantai yang datar memanjang ke laut (Zollner, dalam Gereja Kristen Injili di Tanah Papua, 2006: 80).

Sebagaimana diatur dalam Pasal 1 huruf s Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua, hak ulayat meliputi hak atas tanah, hutan, air dan seisinya. Berkaitan dengan obyek hak ulayat atas hutan, ada peraturan yang mengatur masalah kehutanan, yakni Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan. Pasal 1 ayat (6) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 menentukan bahwa hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat adat. Dari ketentuan Pasal tersebut, dapat dilihat bahwa pemerintah menetapkan bahwa hutan adat yang selama ini dikuasai oleh masyarakat hukum adat dijadikan hutan negara yang tentu saja, pengelolaan dan pengaturannya dilakukan oleh negara. Ketentuan ini juga akan mengurangi hak ulayat masyarakat hukum adat atas hutan adat.

Kekhawatiran berkurangnya hak ulayat tersebut tidak perlu terjadi apabila dalam hutan yang dikuasai dan dikelola oleh negara tersebut

dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat (lihat ketentuan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999. Rakyat yang dimaksud tentu saja termasuk rakyat Papua.

2. Masyarakat hukum adat Papua dan hak-haknya

Masyarakat bangsa Indonesia adalah masyarakat yang Bhineka Tunggal Ika, yang berbeda suku, agama, ras dan antar golongan, yang kemudian bersatu dalam negara kesatuan RI pada tanggal 17 Agustus 1945 (Hadikusuma, 2003: 105). Mereka hidup, berdiam dalam satu wilayah dengan menurut dan memiliki hukum adat serta budayanya sendiri-sendiri.

Ter Haar menyebutnya dengan masyarakat hukum (adat), yakni:

”kelompok-kelompok masyarakat yang tetap dan teratur dengan mempunyai kekuasaan sendiri dan kekayaan sendiri, baik yang berujud maupun tidak berujud” (dalam Hadikusuma, 2003: 105).

Bentuk dan susunan masyarakat hukum tersebut oleh Hadikusuma (2003: 105) disebut dengan persekutuan hukum adat, dimana para anggotanya terikat oleh faktor yang bersifat territorial dan genealogis.

Pengertian tersebut tidak jauh berbeda dengan pengertian masyarakat hukum adat sebagaimana diberikan oleh Undang-Undang No.21 Tahun 2001. Menurut ketentuan Pasal 1 huruf r Undang-Undang No.21 Tahun 2001, masyarakat hukum adat (Papua) adalah warga masyarakat asli Papua yang sejak kelahirannya hidup dalam wilayah tertentu dan terikat serta tunduk pada hukum adat tertentu dengan solodaritas yang tinggi di antara para anggotanya. Masyarakat hukum adat tersebut mempunyai hak-hak

yang harus dilindungi sesuai dengan ciri khasnya sebagai masyarakat hukum adat.

Secara *dejure* dan *defacto* eksistensi masyarakat hukum adat diakui negara apabila empat syarat yang ditetapkan berdasarkan Pasal 18 B UUD 1945 dapat dipenuhi yakni :

- a. Sepanjang masyarakat hukum Adat itu masih hidup; artinya persyaratan tersebut perlu diteliti dengan seksama dan hati-hati jangan menggunakan ukuran kuantitatif, melainkan secara kualitatif mendapat perhatian dari dalam dan luar untuk mencermati perasaan masyarakat hukum adat setempat dengan menggunakan metode partisipatif mendalam;
- b. Sesuai dengan perkembangan masyarakat; adalah tidak ditafsirkan dari segi ekonomi dan politik, melainkan dari kacamata masyarakat dengan pendekatan empirik, agar masyarakat hukum adat itu berproses secara bebas;
- c. Sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, dimaksud bahwa masyarakat hukum adat adalah satu kesatuan dari NKRI itu sendiri, maka metode holistik akan lebih cocok digunakan;
- d. Diatur dengan Undang-Undang, adalah Indonesia sebagai negara hukum, apabila dalam negara segalanya diserahkan kepada hukum, maka kehidupan sehari-hari tidak akan berjalan dengan baik. Banyak kasus yang tidak dapat diselesaikan secara juridis, ada aspek non juridis yang berpengaruh terhadap kasus-kasus hukum itu sendiri. Hukum itu

perlu diperkaya oleh ilmu-ilmu sosial (antropologi, sosiologi, ekonomi, politik) dan sebagainya. Walaupun Pasal 18 B ayat (2) UUD 194 sudah menjadi bagian dari hukum positif Indonesia dan oleh karena itu di jalankan sebagai acuan yuridis (Rahardjo, 2005:43).

Keempat syarat tersebut di atas, jelas merupakan perhatian pemerintah untuk memberikan pengakuan kepada eksistensi masyarakat hukum adat dengan tujuan untuk menjaga kepentingan negara dan pemerintah sebagai “posisi sentral” yang harus didahulukan. Itulah sikap hukum Negara tentang masyarakat adat (Saptomo, 2010: 17). Hal ini diperkuat dengan kebijakan yang masih berpatokan kepada Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 bahwa “ bumi, air, dan kekayaan yang terkandung di dalam dikuasai oleh negara”, sehingga amat kecil kemungkinan masyarakat hukum adat untuk otonom. Negara hendak memberi “pengakuan” dari pada “ pengaturan” kepada masyarakat hukum adat. Bagaimana dengan isu siapa yang akan mengontrol sumber daya yang berada di daerah-daerah yang sejak dahulu kala berada di bawah kontrol masyarakat hukum adat (Wignjosoebroto,2005:39).

Berdasarkan pengertian tentang masyarakat hukum adat, dihubungkan dengan ketentuan-ketentuan lainnya dalam Undang-Undang No.21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua, hak-hak yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat adalah:

- a. Hak untuk dilindungi adat, hukum adat dan hak ulayat mereka, masyarakat adat serta masyarakat hukum adat (lihat pada ketentuan "menimbang" huruf e, Pasal 1 huruf o,p,q,r,s);
- b. Hak menikmati hasil pembangunan secara wajar (lihat pada ketentuan "menimbang" huruf b);
- c. Hak atas kesetaraan dan keberagaman bahasa dan kehidupan sosial budayanya (lihat pada ketentuan "menimbang" huruf d, e);
- d. Hak peningkatan taraf hidup dari hasil pengelolaan dan pemanfaatan hasil kekayaan alam Provinsi Papua (lihat ketentuan "menimbang" huruf g).
- e. Adanya Majelis Rakyat Papua yang merupakan representasi kultural orang asli Papua yang memiliki wewenang dalam rangka perlindungan hak-hak orang asli Papua (lihat Pasal 1 huruf g dan Pasal 5 ayat 2);
- f. Diakuinya wilayah masyarakat adat yang disebut kampung atau dengan nama lain yang merupakan kesatuan masyarakat hukum yang berwenang mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat (lihat Pasal 1 huruf l);

Dari macam-macam hak yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat, nampak bahwa hak ulayat adalah bagian dari hak-hak yang dimiliki masyarakat hukum adat, yakni:

- a. Hak untuk dilindungi adat, hukum adat dan hak ulayat mereka, masyarakat adat serta masyarakat hukum adat (lihat pada ketentuan "menimbang" huruf e, Pasal 1 huruf o,p,q,r,s), dan
- b. Hak peningkatan taraf hidup dari hasil pengelolaan dan pemanfaatan hasil kekayaan alam Provinsi Papua (lihat ketentuan "menimbang" huruf g).

3. Otonomi Khusus Papua

Otonomi Khusus menurut Pasal 1 huruf b Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua adalah : Kewenangan khusus yang diakui dan diberikan kepada Provinsi Papua untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi dan hak-hak dasar masyarakat Papua.

Dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua bahwa pemberian otonomi khusus bagi Provinsi Papua dimaksudkan untuk mewujudkan keadilan, penegakan supremasi hukum, penghormatan terhadap HAM, percepatan pembangunan ekonomi, peningkatan kesejahteraan dan kemajuan masyarakat Papua dalam rangka kesetaraan dan keseimbangan dengan kemajuan provinsi lain. Dalam penjelasan umum, otonomi khusus bagi Provinsi Papua pada dasarnya adalah pemberian kewenangan yang lebih luas bagi Provinsi dan Rakyat Papua untuk mengatur dan mengurus diri sendiri di dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Kewenangan yang lebih luas berarti pula tanggungjawab yang lebih besar

bagi Provinsi dan rakyat Papua untuk menyelenggarakan pemerintahan dan mengatur pemanfaatan kekayaan alam di Provinsi Papua untuk sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat Papua sebagai bagian dari rakyat Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Kewenangan ini berarti pula kewenangan untuk memberdayakan potensi sosial budaya dan perekonomian masyarakat Papua, termasuk peran yang memadai bagi orang-orang asli Papua melalui para wakil adat, agama dan kaum perempuan. Peran serta yang dilakukan adalah ikut serta merumuskan kebijakan daerah, menentukan strategi pembangunan dengan tetap menghargai kesetaraan dan keragaman kehidupan masyarakat Papua, melestarikan budaya serta lingkungan alam Papua, yang tercermin melalui perubahan nama Irian Jaya menjadi Papua, lambang daerah dalam bentuk bendera dan lagu daerah sebagai bentuk aktualisasi jati diri rakyat Papua dan pengakuan terhadap eksistensi dan hak ulayat, adat dan hukum adat.

4. Perlindungan hak ulayat masyarakat hukum adat Papua berdasarkan otonomi khusus

Kewenangan untuk melindungi hak-hak masyarakat hukum adat menurut Undang-Undang No.21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua merupakan otonomi khusus Pemerintahan Provinsi Papua (lihat ketentuan bagian ”menimbang ” huruf l). Otonomi khusus sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1 huruf b Undang-Undang No.21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua adalah

kewenangan khusus yang diakui dan diberikan kepada Provinsi Papua untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi dan hak-hak dasar masyarakat Papua. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 huruf b Undang-Undang No.21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua, Otonomi Khusus Provinsi Papua adalah: Hak, wewenang dan kewajiban khusus Pemerintahan Provinsi Papua, untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan daerahnya atau kepentingan masyarakatnya, menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi dan hak-hak dasar masyarakat Papua.

Otonomi Khusus Papua adalah pemberian kewenangan yang lebih luas bagi Pemerintah Provinsi/Kabupaten/Kota dan rakyat Papua untuk mengatur dan mengurus diri sendiri secara kreatif sesuai dengan kekhususan yang dimiliki dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Sebagaimana diatur di dalam ketentuan Pasal 1 huruf s Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua, obyek hak ulayat masyarakat hukum adat Papua meliputi: hak untuk memanfaatkan tanah, hutan dan air serta isinya. Dari obyek hak ulayat sebagaimana diatur di dalam ketentuan Pasal 1 huruf s tersebut, hak ulayat yang perlu dilindungi adalah hak ulayat atas tanah, hutan, air dan seisinya. Tanah, hutan dan air merupakan bagian dari kekayaan atau sumber daya alam. Hak ulayat dengan demikian meliputi hak atas sebagian dari kekayaan alam yang berupa tanah, hutan, air dan seisinya. Bagaimana

perlindungan hak ulayat tersebut dalam rangka otonomi khusus atau berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua, dapat dilihat dari uraian di bawah ini.

Di dalam ketentuan Pasal 38 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua ditentukan bahwa:

“(2) Usaha-usaha perekonomian di Provinsi Papua yang memanfaatkan sumber daya alam dilakukan dengan tetap menghormati hak-hak masyarakat adat, memberikan jaminan kepastian hukum bagi pengusaha, serta prinsip-prinsip pelestarian lingkungan, dan pembangunan yang berkelanjutan yang pengaturannya ditetapkan dengan Perdasus”.

Berdasarkan ketentuan Pasal 38 ayat (2) tersebut, nampak bahwa dalam usaha perekonomian yang memanfaatkan sumber daya alam, harus memperhatikan hak ulayat. Hal tersebut dikarenakan obyek hak ulayat sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1 huruf s Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua meliputi hak ulayat atas tanah, hutan, air dan seisinya, sementara tanah, hutan, air dan seisinya merupakan sumber daya alam.

Dalam ketentuan yang sama, selain harus memperhatikan hak masyarakat hukum adat, khususnya hak ulayat, dalam usaha perekonomian juga harus dapat memberikan kepastian hukum bagi pengusaha. Bagaimana kebijakan Pemerintah Provinsi Papua dalam mensinkronisasikan antara kepentingan perlindungan hak ulayat, dengan

kepentingan memberi kepastian hukum bagi pengusaha, perlu dikaji lebih lanjut.

Perlindungan hak ulayat masyarakat hukum adat di Papua juga dapat dilihat pada ketentuan Pasal 43. Di dalam Pasal 43 Undang-Undang No.21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua ditentukan:

- (1) Pemerintah Provinsi Papua wajib mengakui, menghormati, melindungi, memberdayakan dan mengembangkan hak-hak masyarakat adat dengan berpedoman pada ketentuan peraturan hukum yang berlaku,
- (2) Hak-hak masyarakat adat tersebut pada ayat (1) meliputi hak ulayat masyarakat hukum adat dan hak perorangan para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan,
- (3) Pelaksanaan hak ulayat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, dilakukan oleh penguasa adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut ketentuan hukum adat setempat, dengan menghormati penguasa tanah bekas hak ulayat yang diperoleh pihak lain secara sah menurut tata cara dan berdasarkan peraturan perundang-undangan,
- (4) Penyediaan tanah ulayat dan tanah perorangan warga masyarakat hukum adat untuk keperluan apapun, dilakukan melalui musyawarah dengan masyarakat hukum adat dan warga yang bersangkutan untuk memperoleh kesepakatan mengenai penyerahan tanah yang diperlukan maupun imbalannya dan
- (5) Pemerintah Provinsi Papua, Kabupaten/Kota memberikan mediasi aktif dalam usaha penyelesaian sengketa tanah ulayat dan bekas hak perorangan secara adil dan bijaksana, sehingga dapat dicapai kesepakatan yang memuaskan para pihak yang bersangkutan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua dapat dilihat bahwa:

- a. Perlindungan hak ulayat dalam ketentuan Pasal 43 hanya terbatas pada hak atas tanah ulayat.
- b. perlindungan hak ulayat tetap harus memperhatikan ketentuan peraturan hukum yang berlaku. Peraturan hukum yang berlaku tersebut misalnya,

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004 tentang Kehutanan. Klausula atau ketentuan itulah yang sering membenturkan hak ulayat dengan peraturan perundang-undangan. Kebijakan Pemerintah Provinsi Papua mengenai hal ini perlu dikaji.

- c. perlindungan diberikan sepanjang kenyataannya hak ulayat masih ada.
- d. Di satu sisi penyediaan tanah ulayat untuk kepentingan apapun harus dilakukan melalui musyawarah dengan masyarakat hukum adat (Pasal 43 ayat (4)). Di sisi lain pelaksanaan hak ulayat dilakukan oleh penguasa adat dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan (Pasal 43 ayat (3)). Dua ketentuan tersebut dapat menimbulkan konflik dalam peralihan hak ulayat: menjadi kewenangan penguasa adat atau kewenangan masyarakat hukum adat. Kebijakan Pemerintah Provinsi Papua mengenai hal ini perlu dikaji.
- e. Pemerintah berlaku sebagai mediator dalam penyelesaian sengketa tanah ulayat secara adil, bijaksana dan memuaskan semua pihak. Pemerintah Provinsi Papua dalam pelaksanaan ketentuan tersebut perlu dikaji.

Berdasarkan ketentuan Pasal 64 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua bahwa:

“Pemerintah Provinsi Papua berkewajiban melakukan pengelolaan lingkungan hidup secara terpadu dengan memperhatikan penataan

ruang, melindungi sumber daya alam hayati, sumber daya alam nonhayati, sumber daya buatan, konservasi sumber daya alam hayati dan ekosistemnya, cagar budaya, dan keanekaragaman hayati serta perubahan iklim dengan memperhatikan hak-hak masyarakat adat dan untuk sebesar-besarnya bagi kesejahteraan penduduk”.

Berdasarkan ketentuan Pasal 64 ayat (1) tersebut bahwa:

- a. Pemerintah Provinsi Papua berkewajiban melindungi sumber daya alam hayati dan non hayati, dengan tetap memperhatikan hak ulayat, karena hak ulayat yang meliputi tanah, hutan, air dan seisinya termasuk ke dalam sumber daya alam hayati maupun non hayati. Kebijakan Pemerintah Provinsi Papua dalam melindungi sumber daya alam perlu dikaji, apakah sudah memperhatikan hak ulayat atau belum.
- b. Pengelolaan lingkungan hidup adalah untuk sebesar-besarnya bagi kesejahteraan penduduk. Kebijakan Pemerintah Provinsi Papua dalam pengelolaan lingkungan hidup tersebut perlu dikaji, apakah sudah dilakukan bagi sebesar-besarnya kesejahteraan masyarakat hukum adat Papua.

Dalam rangka perlindungan hak-hak asli orang Papua dibentuklah Majelis Rakyat Papua (MRP). Untuk melaksanakan kewenangan tersebut berdasarkan ketentuan Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua, MRP mempunyai tugas dan wewenang:

- a. memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur yang diusulkan oleh DPRD;

- b. memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap calon anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia utusan daerah Provinsi Papua yang diusulkan oleh DPRD;
- c. memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap Rancangan Perdasus yang diajukan oleh DPRD bersama-sama dengan Gubernur;
- d. memberikan saran, pertimbangan dan persetujuan terhadap rencana perjanjian kerjasama yang dibuat oleh Pemerintah maupun Pemerintah Provinsi dengan pihak ketiga yang berlaku di Provinsi Papua khusus yang menyangkut perlindungan hak-hak orang asli Papua;
- e. memperhatikan dan menyalurkan aspirasi, pengaduan masyarakat adat, umat beragama, perempuan dan masyarakat pada umumnya yang menyangkut hak-hak orang asli Papua, memfasilitasi tindak lanjut penyelesaiannya; dan
- f. memberikan pertimbangan kepada DPRD, Gubernur, DPRD Kabupaten/Kota serta Bupati/Walikota mengenai hal-hal yang terkait dengan perlindungan hak-hak orang asli Papua.

Dari ketentuan Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua, nampak bahwa orang asli Papua (melalui perwakilan MRP) diberi kewenangan dalam penyelenggaraan kekuasaan legislatif dan eksekutif di daerah, dalam bentuk memberi saran, pertimbangan, persetujuan dalam pengangkatan pejabat publik (Gubernur, Wakil Gubernur, anggota MPR dari utusan

daerah Papua) serta kebijakan daerah, menyalurkan aspirasi orang asli Papua dan fasilitator penyelesaian konflik.

Dalam rangka perlindungan hak ulayat sebagai bagian dari hak-hak asli orang Papua, berdasarkan ketentuan Pasal 20 ayat (1) tersebut MRP mempunyai kewenangan:

- a. Menyalurkan aspirasi masyarakat adat mengenai kebijakan yang berkaitan dengan hak ulayat yang akan diatur dalam Perdasus;
- b. Memberi pertimbangan dan persetujuan mengenai kebijakan yang berkaitan dengan hak ulayat yang akan diatur dalam Perdasus;
- c. memberikan saran, pertimbangan dan persetujuan terhadap rencana perjanjian kerjasama yang dibuat oleh Pemerintah maupun Pemerintah Provinsi dengan pihak ketiga yang berlaku di Provinsi Papua yang berkaitan dengan penggunaan atau pemanfaatan hak ulayat;
- d. memperhatikan pengaduan masyarakat hukum adat yang berkaitan dengan penggunaan atau pemanfaatan hak ulayat yang merugikan kepentingan masyarakat hukum adat, serta memfasilitasi tindak lanjut penyelesaiannya.

Tugas dan kewenangan untuk melindungi hak ulayat masyarakat hukum adat Papua berdasarkan otonomi khusus sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua, ada pada tiga pilar, yakni:

- a. Gubernur
- b. Majelis Rakyat Papua
- c. Masyarakat hukum adat Papua

C. Landasan Teori

Ada beberapa teori atau asas yang dijadikan dasar bagi upaya perlindungan hak ulayat masyarakat

1. Perlindungan hak asasi manusia oleh pemerintah

Indonesia adalah Negara hukum, yakni Negara yang kekuasaan tertinggi adalah hukum (Handoyo, 2009: 17). Salah satu cirinya, adanya jaminan perlindungan hak asasi manusia oleh pemerintah (Handoyo, 2009: 17). Salah satu ciri Negara hukum adalah jaminan perlindungan hak asasi manusia pada umumnya diatur di dalam konstitusi, karena dianggap hal yang sangat mendasar. Indonesia sebagai Negara hukum juga mengatur pengakuan dan perlindungan hak asasinya di dalam konstitusi, yakni di dalam Undang-Undang Dasar 1945. Hak asasi manusia di Indonesia diatur di dalam ketentuan Pasal 28A hingga Pasal 28J UUD 1945. Hak-hak asasi manusia tersebut adalah:

- a. Hak setiap orang untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya (Pasal 28A);
- b. Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah (Pasal 28B ayat (1));
- c. Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi (Pasal 28B ayat (2)).
- d. Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh

manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia (Pasal 28C ayat (1));

- e. Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya (Pasal 28C ayat(2));
- f. Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum (Pasal 28D ayat (1))
- g. Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja (Pasal 28D ayat (2))
- h. Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam Pemerintahan (Pasal 28D ayat (3))
- i. Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan (Pasal 28D ayat (4))
- j. Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal diwilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali (Pasal 28E ayat (1))
- k. Setiap orang atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya (Pasal 28E ayat (2))
- l. Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat (Pasal 28E ayat (3))

- m. Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia (Pasal 28F)
- n. Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi (Pasal 28G ayat (1))
- o. Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain (Pasal 28G ayat (2))
- p. Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan (Pasal 28H ayat (1));
- q. Setiap orang mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan (Pasal 28H ayat(2))
- r. Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat (Pasal 28H ayat (3))

- s. Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun (Pasal 28H ayat (4))
- t. Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun (Pasal 28I ayat (1))
- u. Setiap orang berhak bebas atas perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu (Pasal 28I ayat (2))
- v. Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban (Pasal 28I ayat (3))

Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah. Hal tersebut diamanatkan juga oleh UUD 1945, yakni ketentuan Pasal 28I ayat (4). UUD 1945 juga mengamatkan bahwa untuk menegakan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan (lihat ketentuan Pasal 28I ayat 5). Peraturan perundang-undangan tersebut salah satunya adalah Undang-Undang Nomor : 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi manusia.

Perlindungan terhadap masyarakat hukum adat merupakan bagian dari hak asasi manusia. Hal mana dapat dilihat dari ketentuan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 serta ketentuan Pasal 6 Undang-Undang No.39 Tahun 1999 tentang Hak asasi Manusia, berisi ketentuan:

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

Perlindungan hak masyarakat hukum adat sebagai bagian dari hak asasi manusia juga diatur secara konsitusional, yakni dalam Pasal 28I ayat (3) UUD 1945, bahwa identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman.

Dari ketentuan Pasal 6 Undang-Undang No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, perlindungan yang diberikan kepada masyarakat hukum adat sebagai hak asasi manusia adalah:

- a. Perlindungan terhadap eksistensi, perbedaan dan kebutuhan-kebutuhannya;
- b. Identitas budayanya, termasuk hak ulayat

Secara historis Papua mempunyai identitas budaya yang khas, yang berbeda dengan budaya suku-suku lainnya di Indonesia yang berumpun Asia. Akar etnik dan budaya Papua, yang mencakup 250 bahasa terkait erat dengan tetangga Papua, yakni New Guinea dan penduduk pulau-pulau Melanesia (Rathgeber, dalam Gereja Kristen Injili di Tanah Papua, 2006: 43).

Perlindungan terhadap identitas budaya, termasuk hak ulayat juga sesuai dengan kovenan internasional atas hak ekonomi sosial dan budaya (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*), sebagaimana juga telah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 118, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4557). Kovenan tersebut merupakan penjabaran lebih lanjut ketentuan pokok-pokok hak asasi manusia di bidang sosial, ekonomi dan budaya dari Deklarasi Umum PBB tentang Hak Asasi Manusia, yang mengikat secara hukum (lihat Penjelasan Nomor 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005).

Pasal 15 Kovenan mengakui hak masyarakat untuk ikut serta dalam kehidupan budayanya. Ketentuan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang mengakui identitas budaya, termasuk di dalamnya hak ulayat, dengan demikian sesuai dengan Pasal 15 Kovenan yang sudah diratifikasi oleh Indonesia. Perlindungan identitas budaya Papua, termasuk di dalamnya perlindungan atas hak ulayat dengan demikian harus disesuaikan pula dengan Kovenan Internasional atas Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (selanjutnya disingkat Kovenan Ekososbud). Rathgeber (dalam Gereja Kristen Injili di Tanah Papua, 2006: 17) bahwa Kovenan Ekososbud tersebut mengangkat hak-hak rakyat miskin dan terpinggirkan untuk memungkinkan mereka terlibat dalam pengambilan keputusan terhadap

masalah-masalah ekonomi, sosial dan budaya. Pendapat Rathgeber tersebut didasarkan pada ketentuan Pasal 1 Kovenan Ekososbud yang berisi ketentuan bahwa semua rakyat berhak untuk menentukan nasibnya sendiri (lihat Penjelasan Umum Nomor 3 tentang Pokok-Pokok Isi Kovenan, dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005). Hak ekonomi sosial dan budaya dimaksudkan untuk melindungi warga Negara terhadap eksploitasi dan menjamin setiap warga Negara untuk mendapatkan keajahteraan social (Rathgeber, dalam Gereja Kristen Injili di Tanah Papua, 2006: 19).

Asas dasar perlindungan hak asasi manusia, termasuk perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat, adalah untuk meningkatkan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kecerdasan, keadilan (lihat Pasal 2 Undang-Undang No.39 Tahun 1999). Perlindungan terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat sebagai salah satu bentuk perlindungan hak asasi manusia dengan demikian salah satunya adalah untuk meningkatkan kesejahteraan dari masyarakat hukum adat tersebut.

Perlindungan hak asasi manusia terutama merupakan kewajiban dan tanggung jawab Pemerintah, termasuk pemerintah daerah (lihat Pasal 71 Undang-Undang No.39 Tahun 1999 jo.Pasal 28I ayat (4) UUD 1945).

2. Asas Dekonsentrasi, desentralisasi dan tugas pembantuan

Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia terdiri dari Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah. Urusan pemerintahan tersebut

dibagi-bagi. Ada urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah Pusat, ada yang menjadi kewenangan Pemerintahan Daerah. Berdasarkan ketentuan Pasal 10 ayat (3) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah serta Pasal 2 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan Antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah, urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah Pusat meliputi:

- a. Politik luar negeri;
- b. Pertahanan;
- c. Keamanan;
- d. Yustisi;
- e. Moneter dan fiskal nasional, dan
- f. Agama.

Ada suatu asas yang berhubungan dengan pelimpahan atau pembagian wewenang dan urusan pemerintahan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Asas tersebut adalah asas dekonsentrasi. Asas dekonsentrasi menekankan adanya pelimpahan wewenang dari pemerintah pusat kepada pejabat-pejabat pusat di daerah, yang bertindak sebagai wakil pemerintah pusat di daerah (Handoyo, 2009: 302).

Dalam rangka pelaksanaan urusan pemerintahan tersebut di daerah, pemerintah pusat dapat menempatkan pejabat-pejabat pusat untuk ditempatkan di daerah guna melaksanakannya. Dalam asas dekonsentrasi, daerah tidak mempunyai kewenangan secara otonomi

untuk mengatur dan mengeluarkan kebijakan-kebijakan tentang urusan-urusan yang menjadi kewenangan pemerintah pusat. Kewenangan, kebijaksanaan, pendanaan dan pejabat-pejabatnya semua ditentukan oleh pemerintah pusat (Handoyo, 2009: 304).

Pengertian asas dekonsentrasi secara normatif di atur di dalam ketentuan Pasal 1 angka 8 tentang Pemerintahan Daerah, yakni: asas pelimpahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah Pusat kepada Gubernur sebagai wakil pemerintah dan/atau kepada instansi vertikal di wilayah tertentu. Gubernur dan instansi vertikal di daerah dalam rangka pelaksanaan asas dekonsentrasi merupakan wakil dari pemerintah pusat, yang tidak mempunyai kewenangan dan kebijakan sendiri. Semua wewenang dan kebijakan berasal dari pemerintah pusat.

Selain menggunakan asas dekonsentrasi, pelimpahan atau pembagian wewenang urusan pemerintahan dapat dilakukan dengan asas desentralisasi atau asas otonomi, dan asas tugas pembantuan. Di dalam ketentuan Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang No.32 Tahun 2004, ditentukan bahwa dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan daerah, pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan berdasarkan asas otonomi dan tugas pembantuan.

Asas desentralisasi adalah penyerahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia

(ketentuan Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah). Menurut asas desentralisasi tersebut ada urusan atau wewenang pemerintahan yang dapat dilimpahkan atau diserahkan oleh pemerintah pusat kepada pemerintah daerah untuk diatur dan diurus sendiri sebagai urusan rumah tangga sendiri (Handoyo, 2009: 291).

Asas tugas pembantuan atau asas *medebewind* adalah asas penugasan dari pemerintah pusat kepada daerah dan/atau desa, dari pemerintah provinsi kepada Kabupaten/Kota dan/atau desa serta dari pemerintah Kabupaten/Kota kepada desa untuk melaksanakan tugas tertentu (lihat pada ketentuan Pasal 1 angka 9 Undang-Undang No.32 Tahun 2004.). Asas tugas pembantuan pada dasarnya juga merupakan asas tentang pelimpahan wewenang dari penguasa yang lebih tinggi tingkatannya kepada penguasa di bawahnya, yang didasarkan pada pemberian tugas tertentu. Handoyo (2009: 308) berpendapat bahwa asas tugas pembantuan merupakan asas desentralisasi atau asas otonomi yang tidak penuh. Tidak penuh karena urusannya tetap merupakan urusan pusat. Daerah dimintai bantuan untuk ikut serta melaksanakan urusan pemerintahan yang ditugaskan tersebut. Asas tugas pembantuan merupakan batu loncatan ke arah otonomi daerah. Hal mana dapat dilihat berdasarkan ketentuan Pasal 17 Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan Antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah, bahwa :

“(1) Urusan pemerintahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) yang penyelenggaraannya ditugaskan oleh Pemerintah, ditugaskan penyelenggaraannya kepada pemerintah daerah berdasarkan asas tugas pembantuan, secara bertahap dapat diserahkan untuk menjadi urusan pemerintahan daerah yang bersangkutan apabila pemerintah daerah telah menunjukkan kemampuan untuk memenuhi norma, standar, prosedur dan kriteria yang dipersyaratkan”

Ketentuan Pasal 10 ayat (3) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, tidak menyebut secara eksplisit urusan perlindungan hak asasi manusia. Perlindungan hak asasi manusia juga tidak terdapat di dalam urusan pemerintahan di luar yang diatur dalam ketentuan Pasal 10 ayat (3) Undang-Undang No.32 Tahun 2004, yakni: a. politik luar negeri; b. pertahanan; c. keamanan; d. yustisi; e. moneter dan fiskal nasional; dan f. agama. Berdasarkan penafsiran, urusan perlindungan hak asasi manusia merupakan urusan yustisi atau urusan yang berhubungan dengan hukum dan penegakan hukum.

Menurut ketentuan Pasal 10 ayat (4) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan tersebut, Pemerintah Pusat menyelenggarakan sendiri atau dapat melimpahkan sebagian urusan pemerintahan kepada perangkat Pemerintah atau wakil Pemerintah di daerah atau dapat menugaskan kepada pemerintahan daerah dan/atau pemerintahan desa. Berdasarkan ketentuan tersebut, Pemerintah Pusat dapat melimpahkan atau menugaskan urusan perlindungan hak asasi manusia yang menjadi urusannya, kepada wakil Pemerintah di Daerah atau Pemerintahan Daerah. Pelimpahan wewenang atau penugasan untuk menyelenggarakan

perlindungan hak asasi manusia oleh daerah tersebut sesuai dengan asas dekonsentrasi sebagaimana diatur di dalam ketentuan Pasal 1 ayat (8) atau tugas pembantuan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (9) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

3. Asas Otonomi khusus

Secara umum perlindungan hak asasi manusia merupakan urusan Pemerintah Pusat, yang dapat dilimpahkan atau diperbantukan kepada daerah, berdasarkan asas dekonsentrasi dan tugas pembantuan. Berdasarkan Undang-Undang No.21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua, yang memberikan otonomi khusus kepada Provinsi Papua, perlindungan terhadap hak-hak masyarakat hukum adat Papua merupakan urusan pemerintahan daerah Provinsi Papua berdasarkan otonomi khusus. Hal tersebut terdapat pada ketentuan “menimbang” huruf l Undang-Undang No.21 Tahun 2001 bahwa:

“berdasarkan hal-hal tersebut pada huruf a,b,c,d,e,f,g,h,I,j dan k, dipandang perlu memberikan otonomi khusus bagi Provinsi Papua yang ditetapkan dengan Undang-Undang”.

Urusan perlindungan hak-hak masyarakat hukum adat sebagai urusan Pemerintah Provinsi Papua berdasarkan otonomi khusus juga dapat dilihat dari ketentuan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua bahwa:

“(1) Pemerintah Provinsi Papua wajib mengakui, menghormati, melindungi, memberdayakan dan mengembangkan hak-hak masyarakat adat dengan berpedoman pada ketentuan peraturan hukum yang berlaku”.