

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Cita-cita dan tujuan Negara Republik Indonesia adalah membangun masyarakat Indonesia yang adil, makmur dan sejahtera berdasarkan Pancasila. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pembukaan alinea keempat yang berbunyi: kemudian dari pada itu untuk membentuk satu pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan Bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan, kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Berdasarkan penjelasan pembukaan alinea keempat diatas, Negara Kesatuan Republik Indonesia ingin mensejahterakan seluruh rakyat Indonesia dari Sabang sampai Merauke, termasuk rakyat di Provinsi Papua, merupakan bagian dari tujuan negara

tersebut. Namun yang terjadi sampai saat ini keadilan, kemakmuran dan kesejahteraan tersebut belum dirasakan oleh masyarakat Provinsi Papua.

Papua merupakan Provinsi yang paling akhir mendapatkan pengakuan Internasional sebagai bagian dari Negara Indonesia setelah Persatuan Bangsa-Bangsa (PBB) menyerahkan Papua ke Negara Indonesia pada tanggal 1 Mei 1963. Pembangunan yang dilaksanakan pemerintah Indonesia dinilai oleh masyarakat Papua saat itu sebagai pembangunan yang belum berhasil. Salah satu indikatornya adalah adanya gejolak integrasi di kawasan ini yang diduga digerakan oleh beberapa kelompok separatis. Indikator lain yang memperkuat penilaian tersebut adalah munculnya gerakan besar dari masyarakat Papua sebagai kawasan dengan perhatian khusus dari Pemerintah Indonesia. Papua menjadi kawasan yang paling bergejolak setelah bergulirnya reformasi pada Tahun 1998 (Agung Djojosoekarto, 2008:154).

Setelah 43 Tahun Penentuan Pendapat Rakyat (PEPERA), otonomi yang dijanjikan pemerintah Republik Indonesia, secara resmi akhirnya baru dimulai sejak disahkannya Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua. Regulasi ini didefinisikan sebagai kewenangan khusus yang diakui dan yang diberikan kepada Provinsi Papua untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi dan hak-hak dasar masyarakat Papua. Penjelasan umum Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua menjelaskan bahwa (Biro Hukum Setda Papua, 2006:70) :

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 serta dihuni juga oleh suku-suku lain di Indonesia dan memiliki luas kurang lebih 421.981 km. Dengan topografi yang bervariasi mulai dari daratan rendah yang berawa sampai pergunungan yang puncaknya diselimuti salju.

Masyarakat Papua adalah salah satu rumpun ras Malenesia yang merupakan bagian dari suku-suku bangsa di Indonesia yang memiliki keragaman budaya, sejarah, adat istiadat dan bahasa sendiri. Orang asli Papua sangat menjunjung hak asasi manusia, nilai-nilai agama, demokrasi, hukum dan nilai-nilai budaya yang hidup dalam masyarakat hukum adat serta memiliki hak untuk menikmati hasil pembangunan secara wajar. Ruang lingkup Otsus berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Provinsi Papua mencakup:

1. Pengaturan kewenangan antara Pemerintah Republik Indonesia dengan Pemerintah Provinsi Papua serta penerapan kewenangan tersebut di Provinsi Papua yang dilakukan dengan kekhususan;
2. Pengakuan dan penghormatan hak-hak dasar masyarakat asli Papua serta pemberdayaannya secara strategis dan mendasar;
3. Mewujudkan pemerintahan yang baik dan yang bercirikan: a) Partisipasi sebesar-besarnya dalam perencanaan, pelaksanaan dan pengawasan dalam penyelenggaraan pemerintahan serta pelaksanaan pembangunan melalui keikutsertaan para wakil adat, agama, dan kaum perempuan. b) Pelaksanaan pembangunan yang diarahkan sebesar-besarnya untuk memenuhi kebutuhan dasar penduduk asli Papua khususnya dan penduduk

Provinsi Papua pada umumnya dengan berpegang teguh pada prinsip-prinsip pelestarian lingkungan, pembangunan berkelanjutan, berkeadilan, dan bermanfaat langsung bagi masyarakat kemudian. c) Penyelenggaraan pemerintah dan pelaksanaan pembangunan yang transparan dan bertanggung jawab kepada masyarakat;

4. Pembagian wewenang, tugas, dan tanggungjawab yang tegas dan jelas antara badan legislatif, eksekutif, dan yudikatif serta Majelis Rakyat Papua (MRP) sebagai representasi kultur penduduk asli Papua yang diberikan kewenangan tertentu.

Momentum reformasi di Indonesia memberi peluang bagi timbulnya pemikiran dan kesadaran baru untuk menyelesaikan permasalahan besar Indonesia dalam menata kehidupan berbangsa dan bernegara yang baik. Sehubungan dengan itu, Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) Republik Indonesia menetapkan perlunya pemberian status Otonomi Khusus kepada Provinsi Papua, sebagaimana yang diamanatkan dalam ketetapan MPR RI Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara Tahun 1999-2004 Bab IV huruf g angka 2. Ketetapan MPR RI Nomor IV/MPR/2000 tentang Rekomendasi Kebijakan Dalam Penyelenggaraan Otonomi Khusus tersebut, dilakukan dengan cara penetapan dengan suatu Undang-Undang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua dengan memperhatikan aspirasi masyarakat. Hal ini merupakan suatu langkah awal yang positif dalam rangka membangun kepercayaan masyarakat kepada pemerintah, sekaligus merupakan langkah strategis untuk meletakkan kerangka dasar yang kokoh

bagi berbagai upaya yang perlu dilakukan demi tuntasnya penyelesaian masalah di Provinsi Papua. Undang-Undang yang dimaksud adalah Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.

Otonomi khusus adalah bagian dari otonomi daerah dimana pengertian otonomi daerah menurut Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001 adalah hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Daerah otonom didefinisikan sebagai kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas-batas wilayah yang berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam sistim NKRI. Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua pada dasarnya adalah pemberian kewenangan yang lebih luas bagi Provinsi Papua dan rakyat Papua untuk mengurus diri sendiri didalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Kewenangan yang lebih luas dalam arti, 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 dengan memberikan peran yang memadai bagi orang-orang asli Papua melalui peran

wakil adat, agama, dan kaum perempuan. Peran 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 hak ulayat adat, masyarakat adat, dan hukum adat. Undang-undang Otsus mengandung semangat penyelesaian masalah dan rekonsiliasi, antara lain dengan pembentukan Komisi Keberadaan dan Rekonsiliasi. Pembentukan komisi ini dimaksudkan untuk menyelesaikan berbagai permasalahan yang terjadi di masa lalu dengan tujuan memantapkan persatuan dan kesatuan nasional Indonesia di Provinsi Papua (Pustaka pelajar, Yustinus wenda 2012 :30). Rathgeber Theodor berpendapat (2006:52) bahwa:

Dari 40 tahun, Provinsi Papua diserahkan dari pemerintah Belanda melalui UNTEA (*United Nations Temporary Executive Authority*) kepada Pemerintah Republik Indonesia. Namun, rakyat Papua belum pernah merasakan sebagai warga yang bebas dari penderitaan. Segala bentuk penyalahgunaan kekuasaan sebenarnya tidak saja dilakukan oleh pemerintah pusat tetapi juga pemerintah daerah yang semakin turut memperburuk keadaan ekonomi, sosial dan budaya masyarakat Papua melalui sikap dan perilaku yang sangat melukai batin masyarakat Papua yaitu korupsi. Konflik yang terjadi di Papua berakar dari sebuah ketidakadilan yang bersumber dari tidak meratanya distribusi hasil-hasil pembangunan ekonomi yang dijalankan pada masa orde baru. Proses ketidakmerataan distribusi hasil-hasil pembangunan ekonomi ini pada akhirnya terlembaga menjadi sebuah upaya pemiskinan yang sifatnya stuktur dan permanen. Apakah hak tersebut disengaja atau secara otomatis konsep pembangunan ekonomi yang dijalankan dan sekaligus berfungsi sebagai sebuah ideologi negara ? Hal tersebut mau tidak mau harus memperhatikan kebutuhan pusat dari pada daerah sebagai sumber kekuatan dana pembangunan.

Sejak rezim Orde Baru berakhir pada pertengahan tahun 1998, konflik ini semakin berkejolak dan upaya untuk memerdekakan diri juga semakin intensif. Persoalan ini membawa seluruh pemerintahan pasca rezim Orde Baru berupaya keras untuk memikirkan sebuah solusi alternatif bagi penyelesaian konflik yang terjadi di Papua. Desakan dunia internasional turut mempengaruhi seluruh kebijakan politik pemerintah Indonesia terhadap Papua. Pendekatan militer yang dianggap menjadi solusi paling tepat dengan mengedepankan cara-cara dan tindakan-tindakan kekerasan oleh aparat keamanan, perlahan-lahan ditarik dari tengah-tengah masyarakat Papua. Pemerintah Indonesia mulai menggunakan pendekatan-pendekatan yang lebih elegan dan terhormat seperti pendekatan politik dalam konteks domestik dan pendekatan diplomasi atau negosiasi dalam konteks mempengaruhi dunia internasional dengan maksud agar dunia internasional tetap mengakui bahwa Papua merupakan bagian integral dari Negara Kesatuan Republik Indonesia. Desakan Internasional sendiri mengharapkan agar pemerintah Indonesia segera mempersiapkan masa depan Papua dengan meratifikasi dan menjalankan kedua Kovenan Internasional (ICCPR dan ICESCR) yang mengakui hak-hak ekonomi, sosial, budaya, politik masyarakat Papua. ICCR dan ICESCR dengan kedua kovenan itu mengangkat hak-hak rakyat miskin dan yang terpinggirkan untuk memungkinkan mereka terlibat dalam hal pengambilan keputusan terhadap masalah-masalah ekonomi, sosial dan politik, khususnya keputusan-keputusan yang berdampak langsung pada mereka.

Kebijakan otonomi khusus Papua yang diundangkan melalui Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001 mempunyai banyak perbedaan yang penting dan mendasar dibandingkan dengan Undang-undang tentang Otonomi Daerah yang berlaku untuk daerah-daerah lainnya. Undang-undang ini adalah kompromi politik yang sangat penting dan mendasar yang memang dimaksudkan untuk merespon tuntutan kemerdekaan di Papua. Proses penyusunannya sendiri dilakukan sangat partisipatif, melalui konsultasi berbagai *stakeholders* di Papua, dan diskusi yang cukup intens di antara tim perumusannya di Papua untuk kemudian dibawa ke dalam proses legislasi DPR RI. Substansi penting dari kebijakan otonomi khusus itu juga dirumuskan oleh Tim Asisten yang dibentuk oleh pemerintah Provinsi Papua sebagai masukan dalam pembahasan Draf Rancangan Undang-undang Otsus Provinsi Papua sebagai berikut (Sollosa Perviddy, 2005:3) :

1. Pertama, penerapan desentralisasi pemerintahan.
Otonomi khusus merupakan bentuk dari desentralisasi politik asimetris menegahi konflik yang melanda Provinsi Papua.
2. Perlindungan terhadap hak-hak dasar penduduk asli Papua.
Hal ini dimaksudkan untuk memungkinkan masyarakat Papua dapat mengembangkan kemampuan diri yang dikaruniakan Tuhan kepadanya secara baik dan bermartabad.
3. Demokrasi dan kedewasaan berdemokrasi.
Melalui Otsus ini hendak didorong kemampuan masyarakat Papua untuk memanfaatkan perangkat demokrasi yang tersedia dalam negara moderen seperti partai politik, pemilihan umum, dan lembaga-lembaga perwakilan rakyat agar berbagai aspirasi yang dimiliki dapat disalurkan secara baik dan memiliki legalitas yang kuat dan efektif demi tercapainya kehidupan berdemokrasi secara dewasa dan bertanggung jawab.
4. Penghargaan terhadap etika dan moral.
Mendorong aparat pemerintah dan seluruh masyarakat Papua mempraktekan ajaran agama masing-masing dalam kehidupan sehari-hari.

5. Penghormatan terhadap HAM.

Pelaksanaan pembagunan Papua akan dilakukan dengan mengubah cara-cara dan praktek pembangunan dimasa lalu yang berpeluang menimbulkan pelanggaran HAM.

6. Penegakan dan supremasi hukum.

Supremasi hukum menjadi landasan dalam penyelenggaraan pemerintahan, proses peradilan dan penegakan HAM. Hukum dijalankan secara adil dan efektif tanpa memihak kepentingan kekuasaan.

7. Penghargaan terhadap pluralisme.

Toleransi terhadap pluralisme akan dipromosikan sebagai instrumen membangun masyarakat Papua meski secara mayoritas merupakan rumpun kebudayaan melanesia yang bercampur dengan dominasi gereja.

8. Persamaan kedudukan, hak dan kewajiban sebagai warga neegara.

Pengakuan atas kesamaan hak dan kewajiban sebagai warga negara ini perlu dilaksanakan secara bijaksana dan peka terhadap kondisi objektif sebagian masyarakat Papua yang kondisi sosial ekonomi dan politiknya memerlukan perlindungan tertentu.

Undang-undang Otsus dalam tataran ide-ide normatif sangat ideal. Hal itu mestinya dapat merespon tuntutan kemerdekaan dan semangat nasionalisme Papua serta mengurangi tekanan tuntutan dan gerakan pemisahan diri. Kesenjangan antara ide normatif dengan realitas muncul akibat implementasi yang belum berjalan secara efektif. Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otsus telah diberlakukan, gerakan kritis terhadap berbagai persoalan di Provinsi Papua seperti pelanggaran HAM, ketidakadilan tidak berhenti sama sekali. Sebagian masyarakat melihat bahwa otonomi khusus bukan jawaban memuaskan atas persoalan dan keinginan mereka. Sikap kritis ini dilakukan oleh berbagai kelompok yang memiliki latar belakang yang beragam, baik masyarakat adat maupun intelektual termasuk didalamnya terdapat elemen mahasiswa.

Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua menjelaskan bahwa keputusan politik

dalam menyatukan Papua menjadi bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia pada hakekatnya mengandung cita-cita leluhur. Kenyataannya dari berbagai kebijakan dalam penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan yang sentralistik belum sepenuhnya memenuhi rasa keadilan, belum sepenuhnya memungkinkan tercapainya kesejahteraan rakyat, serta belum tampak adanya dukungan pada penegak hukum dan belum menyentuh pada penghormatan terhadap hak asasi manusia (HAM) di Provinsi Papua, khususnya yang terkait dengan masyarakat asli Papua. Kondisi tersebut di atas menyebabkan terjadinya kesenjangan pada hampir semua sektor kehidupan terutama dalam bidang pendidikan, kesehatan, ekonomi, kebudayaan dan sosial politik. (lihat penjelasan umum UU No.21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua).

Berdasarkan penjelasan umum UU No.21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Provinsi Papua seperti yang tertuang di atas, hal yang sama juga dijelaskan dalam hasil publikasi kongres Papua II pada tanggal 21 Mei-4 Juni Tahun 2000 di Jayapura-Papua. menyimpulkan bahwa budaya Papua berada dalam ancaman akibat modernisasi, karena adanya pergeseran nilai budaya yang berkaitan dengan hak-hak masyarakat asli Papua salah satu buktinya yaitu perampasan sumber daya alam penduduk asli Papua. Selanjutnya dalam Kongres Papua yang ke-2 tanggal 29 Mei yaitu dengan kesimpulan menuntut segera meraih kembali kontrol atas sumber daya alam (yang telah terampas), serta keinginan berkolaborasi dengan investor

sepanjang hak-hak adat rakyat Papua atas sumber daya alam dihormati (sumule, dalam Gereja Kristen Injili di Tanah Papua, 2006:159).

Fakta-fakta diatas merupakan salah satu bagian yang menunjukkan bahwa hak-hak masyarakat asli Papua yang mendasar, yaitu hak-hak adat atas sumber daya alam, hak untuk dilindungi adat, hak untuk menikmati hasil pembangunan secara wajar, hak atas kesetaraan dan keragaman bahasa dan kehidupan sosial, hak meningkatkan taraf hidup dari hasil pengelolaan dan pemanfaatan hasil kekayaan alam Provinsi Papua dirasakan masih diabaikan sehingga memicu berbagai bentuk kekecewaan dan ketidakpuasan masyarakat asli Papua. Walaupun hak-hak masyarakat asli Papua sudah diatur secara khusus dalam UU No.21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua dan juga dibentuk lembaga representasi kultur orang asli Papua yang secara khusus mengatur dan melindungi hak-hak tersebut akan tetapi dirasakan belum tersentuh secara baik, karena perlindungan yang diberikan masih terbatas hanya pada pengakuan ditingkat Undang-Undang.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanaimplementasi kewenangan pemerintah daerah Provinsi Papua dalamperlindungan preventifhak-hak masyarakat asli Papua berdasarkanUndang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua?
2. Apakahkendala-kendala implementasi kewenangan pemerintah daerah Provinsi Papua dalamperlindungan preventif hak-hak masyarakat asli Papua dan upaya penyelesaiannya ?

C. Batasan Masalah dan Batasan Konsep

Pembahasan penelitian ini dibatasi hanya pada implementasi kewenangan Pemerintahan daerah Provinsi Papua dalam perlindungan prevektif hak-hak masyarakat asli Papua berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001. Dengan disahkannya Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua secara langsung, Provinsi Papua memiliki kebebasan dalam membangun dan mengatur daerahnya.

Penyelenggaraan otonomi di daerah berdasarkan pada isi dan jiwa yang terkandung dalam pembukaan alinea keempat Undang-Undang Dasar 1945. Menurut Hukum Tata Pemerintahan Negara atau Hukum Administrasi Negara, Otonomi daerah merupakan suatu kewenangan daerah untuk menjalankan pengaturan, penetapan, penyelenggaraan, pengawasan, pertanggung jawaban hukum dan moral dan penegakan hukum administrasi di daerah untuk terciptanya pemerintahan yang taat hukum, jujur, bersih, dan berwibawa berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Otonomi daerah sebagai suatu kebijakan desentralisasi ini diberlakukan karena otonomi diharapkan dapat menjadi solusi terhadap problema ketimpangan pusat dan daerah, disintegrasi nasional, serta minimnya penyaluran aspirasi masyarakat lokal. Otonomi merupakan solusi terpenting untuk menepis disintegrasi. Hal tersebut juga tertuang dalam Ketetapan MPR-RI Nomor XV/MPR/1998 tentang Penyelenggaraan Otonomi Daerah; Peraturan; Pembagian, Dan

Pemanfaatan Sumber Daya Nasional, Yang Berkeadilan Serta Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah Dalam Rangka Negara Kesatuan Republik Indonesia Dengan Rahmat Tuhan Yang Maha Esa Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia yang berbunyi otonomi daerah adalah suatu pemberian hak kewenangan kepada daerah dalam penyelenggaraan pemerintah. Kewenangan tersebut diberikan secara proposional yang diwujudkan dengan pengaturan, pembagian, dan pemanfaatan sumberdaya nasional yang berkeadilan, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah.

Berdasarkan latar belakang pemikiran di atas maka penelitian ini melihat implementasi kewenangan pemerintah daerah Provinsi Papua dalam perlindungan preventif hak-hak masyarakat asli Papua berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Provinsi Papua. Sehubungan dengan batasan masalah yang telah dipaparkan, untuk mempermudah pemahaman dalam penulisan hukum ini, maka berikut ini disampaikan batasan-batasan konsep atau pengertian-pengertian istilah yang berhubungan dengan objek yang diteliti. Berikut batasan-batasan konsep dalam penelitian ini :

1. Kewenangan Daerah

Kewenangan daerah yaitu mengajukan rancangan Perda; menetapkan Perda yang telah mendapat persetujuan; menetapkan Perda yang telah mendapat persetujuan bersama DPRD; menetapkan Perkada dan Keputusan kepala daerah; mengambil tindakan tertentu dalam keadaan mendesak yang sangat sulit dibutuhkan oleh daerah dan/atau masyarakat; melaksanakan wewenang

lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undang. Kewenangan daerah ini merujuk dari (Pasal 65 ayat (2) huruf a, b,c,d,e,f Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah).

2. Pemerintah Daerah Provinsi Papua

Pemerintah daerah Provinsi Papua adalah gubernur serta perangkat lain sebagai badan eksekutif Provinsi Papua (Pasal 1 huruf d Undang-Undang No.21 Tahun 2001).

3. Perlindungan adalah perbuatan atau hal melindungi (Poewadarminta 1996:600).

4. Preventif adalah : aturan yang bersifat pencegahan agar tidak terjadi hal yang tidak diinginkan (Kamus besar bahasa Indonesia).

5. Hak adalah Kekuasaan yang diberikan kepada seseorang untuk melaksanakan kepentingan yang dilindungi hukum (gabungan pendapat Mertokusumo, 2003: 43 dan Raharjo, 2000 :53)

6. Masyarakat Asli Papua adalah penduduk asli Papua yang merupakan salah satu rumpun ras Malenesia yaitu bagian dari suku-suku bangsa di Indonesia yang memiliki keragaman budaya, ejarah adat istiadat dan bahasa sendiri (lihat konsideran menimbang huruf e Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001)

7. Otonomi daerah

Otonomi daerah menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yaitu adalah hak, wewenang dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat dalam sistem Negara kesatuan Indonesia.

8. Otonomi Khusus

Otonomi khusus 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 (Pasal 1 huruf b Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001).

D. Keaslian Penelitian

Judul penelitian hukum ini adalah mengenai “Implementasi kewenangan pemerintah daerah Provinsi Papua dalam perlindungan preventif hak-hak masyarakat asli Papua berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua”. Penelitian dan penulisan ini merupakan karya asli dari penulis dan bukan merupakan hasil plagiasi dari hasil penelitian lainnya. Dalam tahap penelitian ini telah ditemukan berbagai macam tesis yang terkait dengan masalah pelaksanaan otonomi khusus di Provinsi Papua. Penelitian yang secara khusus mengenai implementasi kewenangan pemerintah daerah Provinsi Papua dalam perlindungan preventif hak-hak masyarakat asli Papua dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua, hingga saat ini belum ada. Berikut ini merupakan tiga contoh karya tulis berupa tesis yang digunakan sebagai pembeda yaitu sebagai berikut :

1. Demiana Tekage, Magister Ilmu Hukum Universitas Gajah Mada Yogyakarta, tahun 2008, dengan Judul tesis Peran Kampung Dalam Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.

Rumusan Masalah dari penelitian ini adalah :

- a. Bagaimanakah konsep otonomi kampung dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua?
- b. Hambatan-hambatan apa yang dihadapi dalam pelaksanaan otonomi kampung?
- c. Upaya-upaya apa yang ditempuh dalam mengimplementasikan konsep otonomi kampung di Kabupaten Merauke sesuai dengan otonomi khusus di Provinsi Papua?

Tujuan Penelitian ini adalah:

- a) Untuk mengetahui relevansi disatukannya konsep otonomi kampung dengan otonomi daerah sesuai dengan Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi khusus Bagi Provinsi Papua.
- b) Untuk mencari sinkronisasi antara Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999, Undang-undang Dasar 1945 serta dengan Undang-Undang Nomor 21 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua.

Metode penelitian ini adalah :

- a. Sifat penelitian yaitu bersifat normatif dengan mengkaji asas-asas hukum, sistematika hukum, dan taraf sinkronisasi norma hukum, yang dikombinasikan dengan penelitian empiris sebagai penunjang.

b. Jenis penelitian pada penulisan tesis ini adalah jenis penelitian deskriptif, artinya bahwa dalam rangka penelitiannya tidak perlu merumuskan hipotesis. Selain itu penelitian ini adalah penelitian deskriptif yang bersifat eksploratif yaitu penelitian yang bertujuan menggambarkan keadaan atau status fenomena.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa dalam upaya melakukan otonomi kampung, masih belum bisa dilaksanakan secara baik akibat ketidakberanian pemerintah kabupaten memberikan otonomi penuh kepada kampung. Terbukti tidak ada satupun peraturan daerah yang mengatur mengenai pemberdayaan masyarakat kampung dalam sistim pemerintahan kampung, baik dari pemerintah Provinsi Papua maupun dari Kabupaten/Kota sehingga sikap ketergantungan pemerintah kampung sangat tinggi terhadap pemerintah kabupaten.

beberapa faktor hambatanantaralain adalah; Faktor sumber daya manusia yang belum memadai sehingga pelaksanaan otonomi kampung/desa di Provinsi Papua sulit dilaksanakan serta kurang adanya keberanian dari Pemerintah Provinsi maupun Kabupaten/kota untuk memberikan otonomi secara penuh kepada pemerintah kampung/desa. Faktor geografis yang sangat sulit dijangkau karena keteriosolasian dengan daerah Kabupaten/kota apalagi dengan daerah Provinsi Papua dan upaya yang harus dilakukan oleh Eksekutif dan Legislatif di Provinsi Papua adalah mempercepat pembuatan peraturan daerah khusus (PERDASUS) dan Peraturan Daerah Provinsi (PERDASI) agar

menjadi landasan hukum bagi pelaksanaan pembangunan khususnya memberikan otonomi yang penuh kepada pemerintah kampung.

Persamaan dalam penelitian ini adalah sama-sama meninjau dari Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua sedangkan perbedaannya terletak pada judul, rumusan masalah, tujuan penelitian, sifat penelitian, jenis penelitian dan hasil penelitian serta cara penyajian data dalam pembahasan, dan teori yang digunakan juga berbeda. Teori yang digunakan Oktavianus Kaize lebih terkait pada peran kampung sedangkan teori pada penelitian ini lebih terkait pada implementasi kewenangan daerah Provinsi Papua dalam perlindungan preventif hak-hak masyarakat asli Papua.

Penelitian Oktavianus Kaize hanya terfokus pada Peran Kampung dengan meninjau dari Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua dan fokus penelitiannya di Kabupaten Merauke, sedangkan penelitian ini difokuskan pada implementasi kewenangan pemerintah daerah Provinsi Papua dalam perlindungan preventif hak-hak masyarakat asli Papua berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 bagi Provinsi Papua dan penelitiannya di Provinsi Papua Kabupaten Jayapura.

2. SALLY KRISTEN MERANI, Magister Ilmu Hukum Universitas Ataman Jaya Yogyakarta, Tahun 2015, dengan judul “Implementasi hak menguasai dari Negara terhadap pelaku atas hutan adat di Kabupaten Jayawijaya Provinsi Papua”.

Rumusan masalah:

1. Bagaimana implementasi hak menguasai dari Negara terhadap pengakuan hak ulayat adat di Kabupaten Jayawijaya Provinsi Papua?
2. Apakah kendala-kendala implementasi hak menguasai dari Negara terhadap pengakuan hak ulayat adat di Kabupaten Jayawijaya Provinsi Papua?
3. Bagaimana upaya mengatasi kendala-kendala implementasi hak menguasai dari Negara terhadap pengakuan hak ulayat atas hutan adat di Kabupaten Jayawijaya Provinsi Papua?

Jenis Penelitian dan pendekatan masalah pada penelitian ini adalah: jenis penelitian normative dengan menggunakan pendekatan yang berdasarkan pada perundang-undangan (*Statute Approach*).

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa Negara sebagai lembaga tertinggi yang memiliki kewenangan menguasai dari negara mengakui dan menghormati hak-hak masyarakat hukum adat. Pengakuan tersebut dinyatakan dalam Undang-Undang tertinggi sampai kepada Peraturan Daerah yakni, Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, Peraturan Menteri Negara Agraria/Badan Pertanahan Nasional Nomor 5

Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Adapun beberapa Peraturan Daerah Khusus Provinsi Papua yakni sebagai amanat dari Undang-Undang Otonomi Khusus maka dibentuk lembaga Majelis Rakyat Papua, melalui kebijakan Majelis Rakyat Papua diusulkan pembentukan Perdasi dan Perdassus Provinsi Papua yang secara khusus melindungi hak-hak dasar orang asli Papua. Pemerintah Kabupaten Jayawijaya membentuk Yayasan Bina Adat Walesi yang didirikan oleh masyarakat hukum adat Kabupaten Jayawijaya dengan di pimpin oleh ketua adat atau kepala suku adat. Tujuan dari pembentukan Yayasan Bina Adat Walesi sebagai pemenuhan kebutuhan masyarakat yakni menyangkut penyelesaian perkara melalui jalur hukum adat. Kebijakan pemerintah Kabupaten Jayawijaya Provinsi Papua mengenai keberadaan hak ulayat masyarakat hukum adat dan hak perorangan warga masyarakat hukum adat, dituangkan dalam bentuk peta batas-batas wilayah yang diakui sebagai wilayah adat. Adapun kebijakan standar operasi prosedur yang dikeluarkan pemerintah bahwa apabila pengusaha atau investor maupun pemerintah Kabupaten Jayawijaya Provinsi Papua dalam menggunakan tanah ulayat untuk kepentingan umum harus ada perijinan dari masyarakat hukum adat.

Persamaan dalam penelitian ini yaitu sama-sama meninjau dari Undang-Undang No 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua. Perbedaan dalam penelitian ini terletak pada

judul, rumusan masalah, tujuan penelitian, jenis penelitian, pendekatan penelitian dan hasil penelitian serta cara penyajian data dalam pembahasan dan teori yang di gunakan berbeda. Peneliti atas nama SALLY KRISTEN MERANI menggunakan teori yang terkait dengan Implementasi kewenangan pemerintah daerah Provinsi Papua akan tetapi akan tetapi dalam konteks pengakuan hak ulayat atas hutan adat di Kabupaten Jayawijaya .sedangkan dalam penelitian ini teori yang digunakan terkait dengan implementasi kewenangan pemerintah daerah dalam perlindungan preventif hak-hak masyarakat asli. Peneliti Kamarudin Watubun hanya fokus pada Dampak *Ilegal Logging* yang mengacu pada Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 dan fokus penelitian di daerah Mimika sedangkan penelitian ini hanya melihat pada implementasi kewenangan pemerintah daerah Provinsi Papua dalam perlindungan preventif hak-hak masyarakat asli Papua berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua dan penelitian ini di lakukan di Provinsi Papua Kabupaten Jayapura.

3. JOSEPH MUYAK, 115201594, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, dengan judul “Kebijakan Pemerintah Provinsi Papua Dalam Memberikan Kepastian Hukum Atas hak Kekayaan Intelektual Ukiran Suku Asmat di Kabupaten Asmat”.

Rumusan Masalah ini adalah :

- a. Bagaimana kebijakan pemerintah Provinsi Papua dalam memberikan kepastian hukum atas hak kekayaan intelektual ukiran suku asmat di kabupaten asmat?
- b. Apakah kendala yang dihadapi pemerintah provinsi Papua dalam memberikan kepastian hukum atas hak kekayaan intelektual ukiran suku asmat di kabupaten asmat?

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, merupakan penelitian yang berfokus pada norma (*law in the book*).

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa sehubungan dengan adanya permasalahan pelanggaran Hak Kekayaan Intelektual terhadap ukiran suku asmat, diperlukan kebijakan pemerintah Provinsi Papua untuk melindungi ukiran suku asmat. Kebijakan Pemerintah Provinsi Papua berupa pemberian kewenangan khusus kepada pemerintah kabupaten asmat, untuk membentuk peraturan daerah sebagai payung hukum dalam perlindungan hak kekayaan intelektual atas ukiran suku asmat. Pembentukan peraturan daerah tersebut dibuat berdasarkan aspek filosofis, yuridis dan sosiologis.

Persamaan dalam penelitian ini yaitu sama-sama meninjau dari Undang-Undang No 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua. Perbedaan dalam penelitian ini terletak pada judul, rumusan masalah, tujuan penelitian, jenis penelitian, pendekatan penelitian dan hasil penelitian serta cara penyajian data dalam

pembahasan dan teori yang di gunakan berbeda. Peneliti JOSEPH MUYAK menggunakan teori yang terkait dengan kebijakan pemerintah provinsi Papua dalam memberikan kepastian hukum kepada kekayaan intelektual ukiran suku asmat sedangkan dalam penelitian ini teori yang digunakan terkait dengan implementasi kewenangan pemerintah daerah dalam perlindungan preventif hak-hak masyarakat asli. Peneliti atas nama JOSEPH MUYAK hanya fokus pada kebijakan pemerintah provinsi Papua dalam memberikan kepastian hukum kepada kekayaan intelektual ukiran suku asmat pada Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 dan fokus penelitian di suku asmat sedangkan penelitian ini hanya melihat pada implementasi kewenangan pemerintah daerah Provinsi Papua dalam perlindungan preventif hak-hak masyarakat asli Papua berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua dan penelitian ini di lakukan di Provinsi Papua Kabupaten Jayapura.

Penelitian ini berbeda dari 3 (tiga) tesis pembeding diatas, pada penelitian ini lebih fokus membahas mengenai implementasi Kewenangan Pemerintah daerah Provinsi Papua dalam perlindungan preventif hak-hak masyarakat asli Papua berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Papua, kendala-kendala implementasi kewenangan pemerintah daerah Provinsi Papua dalam perlindungan preventif hak-hak masyarakat asli Papua dan upaya penyelesaiannya. Penelitian ini terfokus hanya pada implementasi kewenangan pemerintah

daerah Provinsi Papua dalam perlindungan hak-hak masyarakat asli Papua yang dikaitkan dengan teori-teori yang berlaku dan terkait sehingga bisa mendapat satu kesimpulan yang dapat memberikan masukan bagi pemerintah Provinsi Papua pada umumnya dan lebih khusus bagi masyarakat asli Papua dan Penelitian ini dilakukan di Provinsi Papua Kabupaten Jayapura.

E. Manfaat Penelitian

Penelitian ini secara umum dapat memberikan manfaat :

1. Manfaat Teoretis

Memberikan sumbangan pemikiran akademis atau teoritis terhadap upaya pengakajian, dan pengembangan terhadap ilmu hukum secara umum dan khususnya, bidang ilmu hukum ketatanegaraan.

2. Manfaat Praktis

- a. Sebagai bahan masukan bagi pemerintahan di Provinsi Papua dalam rangka perlindungan preventif hak-hak masyarakat asli Papua.
- c. Sebagai bahan masukan bagi masyarakat asli Papua pada Era Otonomi Khusus ketika mengalami permasalahan yang terkait dengan perlindungan hak-hak masyarakat asli Papua dalam menuju masyarakat yang adil dan sejahtera.

F. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian hukum ini adalah untuk:

1. Mengetahuidan mengkaji implementasi kewenangan pemerintah daerah Provinsi Papua dalam perlindungan preventif hak-hak masyarakat asli

Papua berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Provinsi Papua.

2. Mengetahui dan mengkaji kendala-kendala implementasi kewenangan pemerintah daerah Provinsi Papua dalam perlindungan preventif hak-hak masyarakat asli Papua dan upaya penyelesaiannya.

G. Landasan Teori

Teori yang digunakan untuk menganalisis permasalahan-permasalahan dalam penelitian tesis ini adalah :

1. Desentralisasi Asimetris.

Pada hakikatnya asas desentralisasi asimetris adalah ideal, karena secara filosofis bahwa Bangsa dan Negara Indonesia ini terbentuk adalah berdasarkan pada atas kesepakatan bersama antara komponen bangsa yang heterogen sehingga nantinya dapat diimplementasikan adanya suatu sistem pemerintah daerah yang akomodatif, aspiratif dan partisipatif dalam rangka untuk semakin meningkatkan kesejahteraan sosial. Untuk itu Djohermansyah Djohan (2010) lebih spesifik lagi menjelaskan bahwa :

Desentralisasi asimetris (*asymmetric decentralization*) bukanlah pelimpahan kewenangan khusus yang hanya diberikan kepada daerah-daerah tertentu. Secara empirik merupakan strategi komprehensif pemerintah pusat guna merangkul kembali daerah yang hendak memisahkan diri ke pangkuan ibu pertiwi. Melalui kebijakan desentralisasi asimetris dicoba diakomodasi tuntutan dari identitas lokal ke dalam suatu sistem pemerintahan lokal yang khas.

Asas desentralisasi asimetris itu idealis karena berdasarkan pada filsafat hidup bangsa Indonesia dalam penyelenggaraan pemerintah di daerah, bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Desentralisasi asimetris dikatakan selain idealis juga realitis, karena melihat fakta sejarah, kebudayaan, karakteristik dan watak dari bangsa dan Negara Indonesia yang beraneka ragam tercermin dalam bhineka tunggal ika merupakan suatu identitas nasional yang tidak dapat diingkari oleh siapapun juga sehingga dalam penyelenggaraan pemerintah di daerah sesuai dengan karakternya masing-masing maka upaya percepatan pembangunan nasional maupun daerah akan semakin mendekat kepada pencapaian tujuan negara seperti yang diamanatkan dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945 diantaranya adalah memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa.

Konsep desentralisasi asimetris sendiri berkembang dari konsep tentang *asymmetric federation* yang diperkenalkan oleh *Charles Tarlton* pada tahun 1965 (Tillin, 2006:46-48).

Menurut *Tillin*, terdapat dua jenis *asymmetric federation*, yakni *de facto dan de jure asymmetry*. Jenis pertama merujuk pada adanya perbedaan antar daerah dalam luas wilayah, potensi ekonomi, budaya dan bahasa, atau perbedaan dalam otonomi, sistem perwakilan atau kewenangan yang timbul karena adanya perbedaan karakteristik tadi. Sedangkan *asimetris* kedua merupakan produk konstitusi yang didesain secara sadar untuk mencapai tujuan tertentu. Hal ini berhubungan dengan alokasi kewenangan dalam besaran yang berbeda, atau pemberian otonomi dalam wilayah kebijakan tertentu, kepada daerah tertentu saja.

Implementasi kebijakan asas desentralisasi asimetris itu ideal dan realitis dalam penyelenggaraan pemerintah daerah di Indonesia sebagai akselerasi dan berkedudukan strategis dengan tetap memelihara prinsip persatuan dan kesatuan bangsa dan negara sehingga dapat diantisipasi kemungkinan ada gerakan separatis di daerah-daerah yang rawan konflik yang ingin memisahkan diri. Sebab jika tidak akan mengancam dan mengganggu stabilitas politik nasional dan ketahanan nasional artinya dengan penyelenggaraan pemerintah daerah yang efektif dan efisien berasaskan desentralisasi asimetris, maka ancaman disintegrasi nasional dapat dicegah sehingga akan terpelihara persatuan dan kesatuan bangsa semakin kondusif sebagai salah satu model pembangunan yang berdampak positif terhadap terjaminnya keutuhan wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Korelasi antara teori desentralisasi asimetris dengan penelitian ini yakni, teori desentralisasi asimetris menjadi salah satu teori dalam melihat ruang gerak dan implementasi kewenangan pemerintah daerah Provinsi Papua dalam perlindungan preventif hak-hak masyarakat asli Papua berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua.

2. Keadilan

Teori tentang keadilan menjelaskan bahwa keadilan merupakan suatu tujuan hukum yang hendak dicapai, guna memperoleh keseimbangan didalam masyarakat, disamping itu juga untuk kepastian

hukum dan kemanfaatan. Masalah keadilan (kesembandingan) merupakan persoalan rumit yang sering dijumpai hampir pada tiap masyarakat, termasuk Indonesia (Soerjono Soekanto, 1980:169). Keadilan merupakan tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Membicarakan hukum adalah membicarakan hubungan antara manusia. Membicarakan hubungan antara manusia adalah membicarakan keadilan. Adanya keadilan maka dapat tercapainya tujuan hukum, yaitu menciptakan masyarakat yang adil dan makmur dalam keadilan.

Darji Darmodiharjo (2006:165) berpendapat bahwa: adil mengandung lebih dari satu arti. Adil dapat berarti menurut hukum, dan apa yang sebanding, dan yang semestinya. Dalam hal ini seseorang dikatakan berlaku tidak adil apabila orang itu mengambil lebih dari bagian yang semestinya, orang yang tidak menghiraukan hukum juga dapat dikatakan “tidak adil”, karena semua hal yang mendasar pada hukum dapat dianggap sebagai “adil”. Aristoteles dalam bukunya (Darji Darmodiharjo, 2006:156). Mengatakan bahwa :

Keadilan adalah merupakan suatu kebijakan politik yang aturan-aturannya menjadi dasar dari peraturan negara dan aturan-aturan ini merupakan ukuran tentang apa yang menjadi hak dan apa yang bukan menjadi hak. Agar dapat tercapai suatu keadilan, maka orang harus memperoleh keuntungan dengan cara-cara yang wajar, dan keadilan itu sendiri merupakan keutamaan moral. Terkait dengan keadilan maka Jeremy Bentham memunculkan teori kebahagiaan (*utility*) yang bersifat individualistis. Hukum harus menjawab kebahagiaan bagi individu, dan harus cocok untuk kepentingan masyarakat. Pada dasarnya hukum harus berbasis manfaat bagi kebahagiaan manusia. Itu sebabnya teori keadilan dan *utility* merupakan perwujudan hukum yang harus diimplementasikan (Suhariningsih, 2009:43).

Membicarakan hukum tidak cukup hanya sampai wujudnya sebagai salah satu bangunan yang formal, tetapi perlu juga melihat sebagai ekspresi dari cita-cita keadilan masyarakat. Dapat dikatakan bahwa unsur keadilan merupakan unsur yang rumit dan abstrak dalam hukum, karena pada keadilanlah hukum itu bermuara. Mengingat abstraknya unsur-unsur keadilan tersebut, maka berbagai pakar mengemukakan keadilan itu dengan perumusan yang berbeda-beda sesuai dengan sudut pandangnya masing-masing. Keadilan selalu berkaitan dengan hukum misalnya seseorang merasakan adanya keadilan jika hukum itu benar-benar ditegakkan. Korelasi keadilan dengan penulisan ini yakni, agar tercipta rasa aman dan adil dalam masyarakat Provinsi Papua untuk itu hak-hak masyarakat asli patut dijaga serta dilindungi oleh pemerintah, atas dasar ini pemerintah Provinsi Papua mempunyai kewenangan penuh yang diberikan oleh Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus dalam melindungi hak-hak masyarakat asli Papua.

3. Hak Asasi Manusia (HAM).

Indonesia adalah Negara hukum, yakni Negara yang kekuasaan tertingginya 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 didalam

konstitusi, karena dianggap hal yang sangat mendasar. Hal yang sama juga dijelaskan dalam dua teori sebagai berikut:

- b. Menurut Teori Pluralisme budaya bahwa hak asasi manusia tidak hanya bersifat universal, tetapi juga bersifat partikularistik artinya dalam penerapan HAM juga harus memperhatikan realitas budaya yang berlaku sebagai puncak budaya daerah dan ketentuan tersebut harus dihormati dan juga.
- c. Menurut Teori Trias Politika/*Theory Trias Politica* yang dijelaskan oleh *Montesquieu* menyatakan bahwa kekuasaan Negara dipisahkan menjadi tiga yaitu legislatif, yudikatif, dan eksekutif, pemisahan ini dilakukan untuk melindungi hak asasi dan kekuasaan penguasa.

HAM (Hak Asasi Manusia) adalah hak dasar atau hak pokok yang di bawa manusia sejak lahir yang secara kodrat yang melekat pada setiap manusia dan tidak dapat diganggu gugat karena merupakan Anugerah Allah. Sehubungan dengan HAM (Hak Asasi Manusia) dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a. Mariam Budiarjo membatasi pengertian hak-hak asasi manusia sebagai hak yang dimiliki manusia yang telah diperoleh dan dibawanya bersamaan dengan kelahiran atau kehadirannya didalam masyarakat.
- b. Oemar Seno Adji menyatakan bahwa yang dimaksud dengan hak-hak asasi manusia adalah hak yang melekat pada martabat manusia

sebagai insan Ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang sifatnya tidak boleh dilanggar oleh siapapun.

Indonesia sebagai negara hukum juga mengatur pengakuan dan perlindungan hak asasinya didalam konstitusi, yakni didalam ketentuan Pasal 28A sehingga Pasal 28J UUD 1945. Hak-hak asasi manusia tersebut adalah :

- (1) Hak setiap orang untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya (Pasal 28A));
- (2) Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah (Pasal 28B ayat(1));
- (3) Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi (Pasal 28B ayat (2));
- (4) 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));
- (5) Setiap orang berhak untuk memajukan diri dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya (Pasal 28 ayat (2));

- (6) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum (Pasal 28D ayat (1));
- (7) Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja (Pasal 28D ayat (2));
- (8) Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan (Pasal 28D ayat (3));
- (9) Setiap orang berhak atas status kewarga negaraan (Pasal 28D ayat (4));
- (10) Setaip orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah Negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali (Pasal 28E ayat (1));
- (11) Setiap orang bebas atas keyakinan dan kepercayaannya, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya (Pasal 28E ayat (2));
- (12) Setiap orang bebas atas kebebasan berserikat, berkumpul. Dan mengeluarkan pendapat (Pasal 28E ayat (3));
- (13) Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengelola, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia (Pasal 28F ayat)

- (14) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda 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));
- (15) 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));
- (16) Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapat lingkungan hidup baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan (Pasal 28H ayat (1));
- (17) Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan (Pasal 28H ayat (2));
- (18) Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan diri secara utuh sebagai manusia yang bermartabat (Pasal 28H ayat (3));
- (19) Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun (Pasal 28H ayat (4));
- (20) 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 apapun (Pasal 28I ayat (1));

- (21) Setiap orang bebas atas perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapat perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu (Pasal 28I ayat (2));
- (22) 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 mengamanatkan 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 Nomor.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, berisi ketentuan :

- d. Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah;
- e. Identitas budaya masyarakat hukum adat termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi selaras dengan perkembangan zaman.”

Perlindungan hak masyarakat hukum adat sebagai bagian dari hak asasi manusia juga diatur secara konstitusional, 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 kebudayaan termasuk didalamnya masyarakat hukum adat

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 Malanesia (Rathgeber, dalam Gereja Kristen Injili di Tanah Papua, 2006:43.

Perlindungan terhadap identitas budaya, termasuk masyarakat hukum adat juga sesuai dengan kovenan internasional atas ekonomi dan

budaya (*International Covevant on Ekonomic, 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 dibidang 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 berbudayanya. Ketentuan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang mengakui identitas budayanya, termasuk didalamnya hak-hak masyarakat adat, dengan demikian sesuai dengan Pasal 15 Kovenan yang sudah diratifikasi oleh Indonesia. Perlindungan identitas budaya termasuk didalamnya perlindungan atas hak-hak masyarakat asli dengan demikian harus disesuaikanpula dengan kovenan Internasional atas Hak ekonomi, Sosial dan budaya (selanjutnya disingkat Kovenan Ekososbud)

Atas dasar Perlindungan hak asasi manusia, termasuk perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat, adalah untuk meningkatkan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kecerdasan dan keadilan (lihat Pasal 2 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999).Perlindungan terhadap hak-hak 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).

Korelasi antara HAM (Hak Asasi Manusia) dan penulisan ini adalah hak-hak asasi masyarakat asli adalah bagian dari HAM (Hak Asasi Manusia) yang patut untuk dijaga dan dilindungi karena hak-hak tersebut diberikan langsung oleh yang Maha Esa kepada manusia semenjak dilahirkan dan untuk menciptakan masyarakat yang aman damai dan sejahtera pemerintah harus menjaga dan melindungi hak-hak setiap individu dalam masyarakat.

H. Sistematika penulisan

Penulisan ini terdiri dari 5 (lima) bab yang disusun sebagai berikut :

BAB I : PENDAHULUAN

Bab ini menguraikan tentang latar belakang masalah, uraian rumusan masalah, batasan konsep, keaslian penelitian, tujuan penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

Bab ini menguraikan tentang tinjauan kewenangan pemerintah daerah, tinjauan tentang otonomi khusus dan tinjauan tentang perlindungan hak-hak masyarakat asli Papua.

BAB III : METODE PENELITIAN

Bab ini menguraikan tentang jenis penelitian, pendekatan penelitian, data penelitian berupa data sekunder yang terdiri atas bahan hukum primer serta bahan hukum sekunder, analisis data berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, interpretasi hukum positif, menilai hukum positif, dan penarikan kesimpulan.

BAB IV : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Bab ini menjelaskan mengenai hasil penelitian dan pembahasan mengenai permasalahan dalam penelitian yaitu secara umum mengenai implementasi kewenangan pemerintah daerah Provinsi Papua dalam perlindungan preventif hak-hak masyarakat asli Papua dan kendala-kendala implementasi kewenangan pemerintah daerah provinsi Papua dalam perlindungan preventif hak-hak masyarakat asli Papua dan upaya penyelesaiannya.

BAB V : PENUTUP

Bab ini menguraikan kesimpulan dari permasalahan yang diteliti dan saran yang diajukan sebagai tindak lanjut dari hasil penelitian yang di peroleh.

DAFTAR PUSTAKA