

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia adalah Negara hukum.¹ Negara berdasar pada hukum, artinya hukum ditempatkan sebagai panglima, atau dengan kata lain, pengakuan dan aplikasi supremasi hukum atau “*rule of law*”. Implementasi “*rule of law*” adalah aturan-aturan yang menitikberatkan pada pembatasan-pembatasan kekuasaan agar tidak terjadi absolutisme yang mengarah kepada “*onrechmatige daad*” bahkan dapat menjadi tindakan “*onggrondwetting*” (bertentangan dengan undang-undang dasar).² Salah satu pembatasan kekuasaan itu adalah dengan menegakan konstitusi.

Sehubungan dengan itu, salah satu tanggung jawab Negara dalam alinea ke-4 Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD Tahun 1945) adalah “melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum”. Salah satunya ialah dengan mengupayakan pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam untuk dipergunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat sebagai wujud dari hak menguasai Negara atas sumber daya alam dalam Pasal 33 ayat (3) UUD Tahun 1945.

¹ Pasal 1 ayat (3) UUD Tahun 1945.

²Aswanto, *Hukum Dan Kekuasaan, Relasi Hukum Politik Dan Pemilu*, Cet II, Rangkang Education, Yogyakarta, 2020.

Hutan, sebagai salah satu sumber kekayaan alam Indonesia, sebagai karunia dan amanah Tuhan Yang Maha Esa yang dianugerahkan kepada bangsa Indonesia, merupakan kekayaan yang dikuasai oleh Negara, memberikan manfaat serbaguna bagi umat manusia, karenanya wajib disyukuri, diurus, dan dimanfaatkan secara optimal, serta dijaga kelestariannya untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, bagi generasi sekarang maupun generasi mendatang.³

Sejalan dengan Pasal 33 UUD Tahun 1945 sebagai landasan konstitusional yang mengamanahkan agar bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, maka penyelenggaraan kehutanan senantiasa mengandung jiwa dan semangat kerakyatan, berkeadilan, dan berkelanjutan. Oleh karena itu penyelenggaraan kehutanan harus dilakukan dengan asas manfaat dan lestari, kerakyatan, keadilan, kebersamaan, keterbukaan dan keterpaduan dengan dilandasi akhlak mulia dan bertanggung-gugat.⁴

Sentralisasi kekuasaan, termasuk di dalamnya sentralisasi pengelolaan Sumber Daya Alam (selanjutnya disebut SDA), khususnya sektor kehutanan nyatanya tidak sejalan dengan konsep negara kesatuan dan demokrasi ekonomi serta tidak mampu mewujudkan kesejahteraan

³ Konsideran huruf a UU No 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2004 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan Menjadi Undang-Undang

⁴ Penjelasan Umum UU No 41 Tahun 1999, paragraph 2.

rakyat sebagaimana cita-cita konstitusi. Oleh karenanya semangat yang diemban dalam Pasal 18 UUD Tahun 1945 adalah untuk desentralisasi dan penyerahan kewenangan pemerintah pusat yang begitu besar dan luas untuk diserahkan kepada daerah-daerah sesuai dengan tingkat kebutuhannya, dengan tujuan semata-mata untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat lokal dan kesempatan untuk peningkatan taraf hidup yang lebih baik, dengan memajukan keunggulan-keunggulan dan potensi ekonomi baik dari sumber daya alam dan sumber daya manusia yang bersangkutan.⁵ Dengan demikian, kebutuhan otonomi dalam pemerintahan daerah dimaksudkan untuk memperbesar kewenangan mengatur dan mengurus rumah tangga sendiri dan memperkecil intervensi pemerintah Pusat dalam urusan rumah tangga daerah.

Dengan kondisi Indonesia yang terdiri dari berbagai macam kultur dan subkultur yang menyebar di seluruh Indonesia dengan variasi lokalitas yang sangat beraneka ragam, maka pilihan otonomi memberikan peluang seluas-luasnya bagi tiap daerah untuk berkembang sesuai potensi alam dan sumber daya manusia yang ada di masing-masing daerah dan kemudian akan menciptakan suasana kompetisi antar daerah dalam mewujudkan kesejahteraan bagi rakyatnya,⁶ salah satunya dengan *design* desentralisasi asimetris melalui pemberlakuan otonomi khusus di Provinsi Aceh dan Provinsi Papua kemudian diberlakukan dengan menghormati sifat kekhususan dan keistimewaan itu.

⁵ “Kajian Akademik Pelaksanaan Otonomi Daerah”, Badan Pengkajian MPR RI, Jakarta, 2018, hal 3.

⁶ *Ibid.*

Hal mana sesuai ketentuan Pasal 18B ayat (1) UUD Tahun 1945 bahwa Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang. Salah satu sifat kekhususan atau keistimewaan tersebut adalah diakui dan dihormatinya keberadaan kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip NRI.

Papua adalah salah satu provinsi yang diberikan kebijakan Otonomi Khusus (selanjutnya Otsus) dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua yang beberapa kali diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2021 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua (selanjutnya disebut UU Otsus Papua). Salah satu isu penting dalam kebijakan Otsus di Papua adalah pelestarian, pengelolaan dan pemanfaatan hutan adat. Hutan bagi masyarakat hukum adat merupakan salah satu unsur esensial penunjang kelangsungan kehidupan komunitas adat. Masyarakat hukum adat memelihara hutan dengan berdasar kebiasaan-kebiasaan yang diwariskan secara turun temurun. Selama ini pemerintah kurang memberi perhatian terhadap hak masyarakat hukum adat untuk mengelola hutan adat dengan pola-pola tradisionalnya karena adanya anggapan bahwa pola-pola tersebut bersifat boros dan tidak efisien. Dalam perkembangan hutan di Indonesia terbukti bahwa hutan adat dapat lebih eksis dengan

kelestariannya disbanding hutan negara, walaupun ada juga hutan adat yang tergerus namun lebih sedikit. Nilai hutan (utamanya hutan negara) yang lebih banyak dibanding sebagai aset yang bernilai ekonomis tinggi semakin memperparah kerusakan hutan di Indonesia.⁷

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 35/PUU-X/2012 (selanjutnya disingkat Putusan MK Nomor 35) menyatakan inkonstitusionalitas pengaturan hutan adat sebagai bagian dari hutan negara, serta menempatkannya sebagai salah satu bentuk hutan hak yang dimiliki secara komunal oleh MHA (selanjutnya disebut MHA). Operasionalisasi putusan ini dapat dilihat dengan dikeluarkannya pengaturan mengenai Hutan Hak dan prosedur verifikasi dan validasi dalam rangka penetapannya.⁸ Dalam kenyataannya, MHA di Provinsi Papua dan daerah pemekarannya⁹ pasca putusan MK No 35 tersebut, baru 7 (tujuh) hutan adat yang diakui dan ditetapkan oleh pemerintah. Lagi pula dalam tafsir konstitusional atas pengakuan ini, sejatinya Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 menegaskan bahwa di Indonesia terdapat masyarakat hukum adat berikut hak-hak tradisionalnya dan negara mengakui legitimasinya. Produk hukum pengakuan diperlukan sebagai tindakan administratif untuk memastikan hak MHA dapat berinteraksi

⁷ Arfa dkk, (2024), *Peran Lembaga Adat Dalam Pengelolaan Hutan Adat Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi*, Catha : Journal of Creative and Innovative Research, Vol.1.No.2.

⁸ Peraturan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan No. P.32/Menlhk-Setjen/2015 tentang Hutan Hak Jo. Peraturan Direktorat Jenderal Perhutanan Sosial dan Kemitraan Lingkungan No. P.1/PSKL/SET/KUM.1/2/2016 tentang Tata Cara Verifikasi dan Validasi Hutan Hak.

⁹ Dikenal dengan Daerah Otonomi Baru (DOB) mencakup: Papua Barat, Papua Selatan, Papua Tengah, Papua Pegunungan, dan Papua Barat Daya.

dengan setara dengan hak yang lain dalam sistem hukum negara, bukan untuk menghasilkan hak baru.¹⁰ Masih terdapat jutaan hektar hutan adat di Provinsi Papua dan daerah pemekarannya yang belum diakui dan ditetapkan sebagai hutan adat.

Tidak hanya itu, beberapa Masyarakat Hukum Adat ini sedang berjuang melestarikan hutan adatnya dari ancaman alih status kawasan hutan menjadi hutan industri, salah satunya industri sawit. Di Provinsi Papua, Berdasarkan analisis Center for International Forestry Research (CIFOR), seluas 168.471 ha hutan di Provinsi Papua telah dikonversi menjadi perkebunan antara tahun 2000 dan 2019.¹¹ Sejak tahun 2000, luas tanah yang dilepaskan dari kawasan hutan untuk perkebunan di Provinsi Papua mencapai hampir satu juta hektar (951.771 ha) - lebih dari satu setengah kali luas pulau Bali.¹² Sejak tahun 2000, di Provinsi Papua terdapat pelepasan kawasan hutan seluas 951.771 ha yang diberikan kepada 37 konsesi.¹⁴⁰ Sebagian besar dari pelepasan ini (30) untuk kelapa sawit, sisanya untuk karet (3), tanaman pangan (1), dan tebu (3). Lebih dari setengahnya merupakan hutan adat yang diklaim oleh Masyarakat Hukum Adat di Provinsi Papua.¹³

¹⁰ Catatan Akhir Tahun 2020 Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA) Edisi I, http://kpa.or.id/publikasi/baca/laporan/92/Catahu_2020_KPA_Edisi_I:_Laporan_Konflik_Agraria_di_Masa_Pandemi_dan_Krisis_Ekonomi/.

¹¹ "Stop Baku Tipu: Sisi Gelap Perizinan di Tanah Papua", Laporan Diterbitkan oleh Greenpeace International Ottho Heldringstraat 5 1066 AZ Amsterdam The Netherlands, 2021.

¹² *Ibid* hlm 25.

¹³ *Ibid* hlm 45.

Tidak hanya di Provinsi Papua, sejak tahun 2023 Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Boven Digoel, Papua Selatan, telah menolak rencana korporasi menguasai 36.094 hektare hutan di daerah itu untuk diubah menjadi perkebunan sawit.¹⁴ Kemudian, Masyarakat Hukum Adat Awyu di Boven Digoel, Papua Selatan dan Suku Moi Sigin di Sorong, Papua Barat Daya, sedang berjuang melawan industri kelapa sawit yang merampas tanah ulayat mereka. Maraknya bisnis ekstraktif di Papua yang menghilangkan hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat sebagai warga negara Republik Indonesia menunjukkan semakin jauh Indonesia dari konsep pembangunan yang berkeadilan. Masyarakat Hukum Adat Awyu dan suku Moi telah melewati proses yang rumit. Mereka melawan sejumlah korporasi sawit, salah satunya PT Indo Asiana Lestari (PT IAL). Sayangnya perjuangan Masyarakat Hukum Adat Awyu di PTUN Jayapura,¹⁵ Pengadilan Tinggi TUN di Manado,¹⁶ hingga sampai Kasasi Mahkamah Agung¹⁷ mengalami kekalahan. Sementara suku Moi menggugat PT Sorong Agro Sawitindo (PT SAS) yang sebelumnya memiliki konsesi seluas 40.000 hektar di Kabupaten Sorong. Pada 2022, izin PT SAS dicabut oleh pemerintah pusat, tidak terima dengan putusan itu, PT SAS menggugat pemerintah ke PTUN Jakarta, dan dikabulkan.

¹⁴ "Tolak Hutan di Papua Jadi Sawit, Dukungan untuk Masyarakat Adat Menguat dari MK hingga Dunia Maya". Disadur dari: <https://rindang.id/2024/06/04/tolak-hutan-di-papua-jadi-sawit-duktungan-untuk-masyarakat-adat-menguat-dari-mk-hingga-dunia-maya/>. (4/06/2024).

¹⁵ Putusan Nomor: 6/G/LH/2023/PTUN.JPR.

¹⁶ Putusan Nomor: 92/B/LH/2023/PT.TUN.MDO.

¹⁷ Putusan Nomor: 458 K/TUN/LH/2024

Dalam putusannya, hakim PTUN mengabulkan permohonan Penggugat (PT SAS) untuk seluruhnya.¹⁸

Perjuangan dan perlawanan Masyarakat Hukum Adat Awyu dan suku Moi menjadi contoh nyata bahwa mempertahankan ruang hidupnya tidaklah mudah, mereka harus berhadapan dengan korporasi dan negara. Kajian yang dilakukan Yayasan Pusaka Bentala Rakyat yang dipublikasikan pada Selasa, 27 Agustus 2024, menyebutkan jika Masyarakat Hukum Adat disebut menanggung kerugian akibat ekspansi perkebunan kelapa sawit skala besar. Kerugian lingkungan dari bisnis ini lebih besar dari manfaat ekonomi yang diperoleh daerah. Kajian ini dengan cara menghitung dampak kumulatif investasi sawit di Tanah Papua menggunakan metode *cost benefit ratio*, dengan nilai sebesar 5,48 atau lebih besar dari 1. Hasil kajian menemukan biaya ekonomi yang ditimbulkan lebih besar dari manfaat ekonomi yang dihasilkan dari investasi tersebut. Para peneliti menghitung manfaat perekonomian dan penerimaan pajak dari investasi sawit di Tanah Papua mencapai Rp 17,64 triliun, namun biaya kerusakan lingkungan yang ditimbulkan dari aktivitas

¹⁸ Dalam Penundaan: Memerintahkan TERGUGAT I untuk menunda pelaksanaan Surat Pemerintah Republik Indonesia Pencabutan Izin Nomor: 20221227-21-0006 tanggal 27 Desember 2022 Atas Nama Pelaku Usaha PT. Sorong Agro Sawitindo, sampai adanya putusan berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*); Dalam Pokok Perkara: 1. Mengabulkan gugatan PENGUGAT untuk seluruhnya.; 2. Menyatakan batal atau tidak sah Surat Pemerintah Republik Indonesia Pencabutan Izin Nomor: 20221227-21-0006 tanggal 27 Desember 2022 Atas Nama Pelaku Usaha PT. Sorong Agro Sawitindo; 3. Mewajibkan TERGUGAT I dan TERGUGAT II untuk Mencabut Surat Pemerintah Republik Indonesia Pencabutan Izin Nomor: 20221227-21-0006 tanggal 27 Desember 2022 Atas Nama Pelaku Usaha PT. Sorong Agro Sawitindo; 4) Menghukum PARA TERGUGAT untuk membayar biaya perkara.

ini hampir enam kali lipat atau Rp 96,63 triliun. Angka ini diperoleh melalui valuasi ekonomi lingkungan menggunakan pendekatan jasa lingkungan, dari seluruh luas hutan yang berisiko dikonversi menjadi perkebunan sawit. Menurut data Pusaka, saat ini terdapat 58 perusahaan perkebunan kelapa sawit dengan total luas izin 1,57 juta hektare di seluruh pulau.¹⁹

Papua Selatan menjadi provinsi yang menderita kerugian ekonomi lingkungan terbesar, dengan nilai kerugian mencapai Rp 37,7 triliun. Papua Barat Daya menyusul dengan kerugian Rp 25,69 triliun, Papua Barat Rp 15,72 triliun, Papua Rp 12,87 triliun, dan Papua Tengah sebesar Rp 4,62 triliun. Kehadiran bisnis kehutanan seperti kayu dan perkebunan kelapa sawit juga memberikan tekanan dan perubahan terhadap orang asli Papua. Masyarakat Hukum Adat ini, yang selama ratusan tahun telah bergantung pada hutannya, harus kehilangan hutan adat karena menjadi konsesi sawit. Budaya berburu dan meramu pun perlahan hilang. Terlanjur kehilangan tanah, sebagian pun beralih menjadi buruh sawit.

Di Distrik Klamono, Sorong, Papua Barat, konflik agraria terjadi antara Masyarakat Hukum Adat yang menolak kehadiran PT Henrison Inti Persada (HIP). Warga menolak tanah ulayat mereka beralih status menjadi perkebunan sawit. Mereka yang telah bekerja di perusahaan pun tidak mendapatkan kesejahteraan. Walaupun dipekerjakan, peluang kerja bagi orang asli Papua sangat terbatas. Mereka hanya dipekerjakan sebagai pekerja kebun, petugas keamanan

¹⁹ <https://pusaka.or.id/tag/sawitpapua/>. Data akses 25 Agustus 2024 pukul 22.14 WITA.

dan mandor kebun. Semua pekerjaan itu hanyalah pekerja kasar, statusnya sebagai pekerja harian lepas dan pekerja kontrak.

International NGO Forum on Indonesian Development (INFID) menyebutkan jika perampasan hutan adat papua termasuk “*Ecocide*,”²⁰ Pembunuhan Alam dan Kejahatan HAM”.²¹ Selain itu, kasus ini merupakan contoh dari praktik bisnis yang tidak bertanggung jawab dan tidak sesuai dengan tujuan pembangunan berkelanjutan. Wilayah hutan adat yang diperjuangkan oleh Masyarakat Hukum Adat suku Awyu di Boven Digul, Papua Selatan dan suku Moi di Sorong, Papua Barat Daya merupakan hak konstitusional warga negara dan Masyarakat Hukum Adat yang dilindungi oleh Pasal 18B ayat (2) UUD Tahun 1945. Tidak hanya itu, wilayah tersebut juga merupakan bagian dari ekosistem alam yang kerusakan yang dialaminya, sekecil apa pun, akan berdampak pada kelestarian lingkungan hidup di Papua, di Indonesia, dan bahkan secara global. Siaran pers Koalisi Selamatkan Hutan Adat Papua menyebut bahwa hutan tersebut merupakan habitat bagi flora dan fauna endemik

²⁰ Istilah *ekosida* merupakan istilah yang tercetus sejak 1970 yang awalnya berhubungan dengan dampak peperangan terhadap kerusakan lingkungan. Istilah ini pertama kali digunakan pada era perang Vietnam, ketika pasukan AS menggunakan Agent Orange untuk mendefoliasi kawasan hutan yang luas guna membuka hutan dan menghancurkan produksi pertanian. Dalam konteks perubahan iklim hari ini, setidaknya kegiatan yang memenuhi unsur *ekosida* adalah pertama, eksploitasi lingkungan hidup yang mengarah pada tindakan pemusnahan sumber-sumber kehidupan manusia. Kedua, pemusnahan tersebut berkaitan erat dengan praktik penghilangan hak-hak hidup manusia, bahkan menyebabkan hilangnya kelayakan hak hidup ekosistem di dalamnya. Ketiga, menjadi bagian dari eksploitasi sumberdaya alam yang mengarah pada terancamnya keamanan hidup manusia saat ini dan kehidupan generasi yang akan datang. Dikutip dari: <https://www.walhi.or.id/uploads/blogs/Ecocida/Ecocide-Web.pdf>.

²¹ <https://infid.org/siaran-pers-perampasan-hutan-adat-papua-termasuk-ecocide-pembunuhan-alam-dan-kejahatan-ham/> (5/6/2024). Data akses 15 Juli 2024 pukul 22.15 WIT.

Papua, serta menyimpan cadangan karbon dalam jumlah besar.²² Operasi PT IAL dan PT SAS berpotensi memicu deforestasi yang akan melepas 25 juta ton CO₂ ke atmosfer dan memperparah dampak krisis iklim.²³

Dikhawatirkan Papua akan memperburuk kerawanan pangan jika investasi sawit yang mengubah hutan adat terus dibiarkan. Dalam Peta Ketahanan Dan Kerentanan Pangan (*Food Security And Vulnerability Atlas*) Tahun 2020 yang dikeluarkan Badan Ketahanan Pangan Nasional, menyebutkan kabupaten rentan rawan pangan Prioritas 1-3 berjumlah 66 kabupaten yang terdiri dari 26 kabupaten Prioritas 1, 18 kabupaten Prioritas 2, dan 22 kabupaten Prioritas 3. Kabupaten Prioritas 1 (sangat rentan) tersebar di Provinsi Papua (20 kabupaten), Papua Barat (4 kabupaten), Maluku dan Riau masing-masing satu kabupaten.²⁴

Liputan VoA Indonesia menyebutkan pembabatan hutan untuk perkebunan kelapa sawit di wilayah Papua berdampak pada semakin berkurangnya lahan hutan pohon sagu sebagai sumber pangan bagi Masyarakat Hukum Adat di wilayah itu.²⁵ Untuk mendapatkan sagu, para perempuan harus berjalan kaki dua hingga sepuluh kilometer jauhnya dari kampung. Data pemerintah dalam kegiatan Pekan Sagu Nusantara 2020 silam menyebutkan, Indonesia memiliki luas lahan sagu terbesar di dunia.

²² <https://www.huma.or.id/isu-strategis/siaran-pers-koalisi-selamatkan-hutan-adat-papua-suku-awyu-dan-moi-gelar-aksi-damai-di-mahkamah-agung-serukan-penyelamatan-hutan-adat-papua>, (28/05/2024). Data akses 15 Juli 2024 pukul 22.20 WIT.

²³ *Ibid.*

²⁴ “Peta Ketahanan Dan Kerentanan Pangan (*Food Security And Vulnerability Atlas*) Tahun 2020” Badan Ketahanan Pangan Nasional: Jakarta, 2021.

²⁵ “Alih Fungsi Hutan Papua untuk Sawit Ancam Sumber Pangan Masyarakat Adat”, <https://www.voaindonesia.com/a/alih-fungsi-hutan-papua-untuk-sawit-ancam-sumber-pangan-masyarakat-adat-/6218497.html> (09/09/2021).

Dari 6,5 juta hektare lahan sagu di seluruh dunia, sebesar 5,4 juta hektare berada di Indonesia dan lebih dari 95 persen atau 5,3 juta hektare terfokus di wilayah Papua. Akibat alih fungsi hutan adat ke industri sawit, dalam 20 tahun terakhir sebanyak 1,5 juta hektare lahan Masyarakat Hukum Adat Papua telah beralih kepemilikan untuk kepentingan investasi.²⁶

Alih fungsi lahan untuk investasi menyebabkan perempuan kehilangan ruang produksinya dan bahkan terkondisikan menjadi pekerja upahan di perkebunan. Bagi orang Papua, sagu adalah identitas dan memiliki nilai sacral. Pohon sagu dalam pandangan orang Sentani dan orang Papua pada umumnya, lebih dari sebuah pohon yang tumbuh di dataran danau Sentani, dan memiliki manfaat bagi kehidupan manusia. Sebab itu sagu sebagai tanaman tradisional saja yang memiliki “religius magic”, dan tidak ada pada tanaman tradisional lain seperti kelapa, pisang, ubi-ubian sebagai makanan pokok lainnya.²⁷

Sebelum maraknya industri ekstraktif di Provinsi Papua, Tanah Papua (Provinsi Papua dan Papua Barat) memiliki hutan tropis terluas di Indonesia. Menurut Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan (2018) luas kawasan hutan di Papua sebesar 38.153.269 hektar terbagi di Provinsi Papua seluas 29.368.482 hektar dan Provinsi Papua Barat seluas

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Cleopatriza Th.F. Ruhulessi, (2020), *Fi ra wali, Revitalisasi Folklore “Saguku Hidupku” sebagai Identitas Kultural dalam Kosmologi Masyarakat Sentani-Papua*, Jurnal Mozaik Humaniora Vol. 20. No. 1., hlm 7.

8.784.787 hektar (atau 91,12% dari luas daratan Tana Papua).²⁸ Namun perlahan tapi pasti hutan alam di Tana Papua ini terus menyusut. Berdasarkan data Auriga Nusantara (2022), luas hutan alam di Bumi Cendrawasih tersisa ±33.847.928 hektar, terbagi di Provinsi Papua seluas 24.993.957 hektar dan Provinsi Papua Barat seluas 8.853.971 hektar. Dilihat dari penyebabnya, sebagian besar deforestasi di Tana Papua terindikasi terjadi di dalam konsesi usaha industri ekstraktif, baik di sektor perkebunan, sektor kehutanan dan sektor pertambangan. Luas deforestasi yang terjadi di dalam areal konsesi usaha industri ekstraktif jumlahnya mencapai sekitar 474.521 hektare, atau 71 persen dari total deforestasi yang terjadi di Tana Papua. Meskipun Papua memiliki kekayaan sumber daya alam yang melimpah, namun ironisnya jumlah penduduk miskinnya masuk urutan teratas. Menurut data Badan Pusat Statistik (2022), jumlah penduduk Papua pada tahun 2021 sebanyak 5.512.285 jiwa, yang terbagi atas Provinsi Papua sebanyak 4.355.445 jiwa dan Provinsi Papua Barat sebanyak 1.156.840 jiwa. Dari populasi penduduk tersebut, jumlah penduduk miskin di Provinsi Papua sebanyak 26,86%, dan di Provinsi Papua Barat sebanyak 21,84%.

Kasus ini menunjukkan disharmonisasi antara apa yang dikehendaki Putusan MK Nomor 35²⁹, dengan kebijakan disektor kehutanan pasca putusan MK. Bisa juga disebut tidak menghormati putusan MK yang

²⁸ "Hutan Adat (Papua) Menanti Asa: Draft Policy Paper 2022 Peluang Masyarakat Hukum Adat (MHA) dalam Pemanfaatan HHK menuju Kelola Hutan Lestari di Tana Papua", Auriga, 2022.

²⁹ Putusan Nomor:35-PUU-2012-Kehutanan-telah-ucap-16-Mei-2013.pdf.

bersifat final dan mengikat. Jika ditarik ke atas, tidak mengindahkan Pasal 18B ayat (2) UUD Tahun 1945 yang mengakui keberadaan masyarakat hukum adat, termasuk tanah ulayatnya sebagai dua entitas yang menyatu. Dalam putusan MK Nomor 35, Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa Hutan Adat adalah Hutan yang berada di wilayah adat, dan bukan lagi Hutan Negara. Hutan adat adalah hutan hak. MK berpendapat bahwa “hutan hak” harus dimaknai terdiri dari hutan adat dan hutan perseorangan/badan hukum, disamping terdapat kategori hutan negara disamping hutan hak. hutan adat termasuk dalam kategori hutan hak, bukan hutan Negara.

Pasal 1 angka 6, Pasal 4 ayat (3), Pasal 5 ayat (1), ayat (2), ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (selanjutnya disebut UU Kehutanan)³⁰ mempunyai semangat perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat atas hutan adat yang bersifat *derogable repressive*. Maknanya bahwa karena pengakuan atas hutan adat bisa ditanggguhkan apabila tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat dan bertentangan dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, maka hukum adat harus dilihat sebagai hutan negara. Semangat ini berwatak represif karena bertujuan melakukan sub ordinasi hutan adat atas nama hutan negara.³¹ Sementara Putusan MK Nomor 35 mempunyai semangat

³⁰ Sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2004 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan Menjadi Undang-Undang.

³¹ Faiq Tobroni, (2013), *Menguatkan Hak Masyarakat Adat Atas Hutan Adat (Studi Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012)*, Jurnal Konstitusi, Vol. 10, No. 3.

perlindungan yang bersifat *derogable progressive*, maknanya bahwa meskipun pengakuan hutan adat bisa ditangguhkan dengan alasan di atas, akan tetapi hutan adat harus didefinisikan sebagai hutan adat. Semangat ini berwatak progresif karena bertujuan melakukan pembebasan dan pemberdayaan hutan adat lepas dari istilah hutan negara.

UU Kehutanan sebelum Putusan MK Nomor 35 memang mengakui keberadaan hutan adat, namun sebagai hutan negara³². Ketentuan ini tidak saja juga menihilkan keberadaan masyarakat hukum adat dalam pelestarian, pengelolaan dan pemanfaatan hutan adatnya, namun juga dijadikan sebagai alat oleh negara untuk mengambil alih hak kesatuan masyarakat hukum adat atas wilayah hutan adatnya untuk kemudian dijadikan sebagai hutan negara, yang selanjutnya justru atas nama negara diberikan dan/atau diserahkan kepada para pemilik modal melalui berbagai skema perizinan untuk dieksploitasi tanpa memperhatikan hak serta kearifan lokal kesatuan masyarakat hukum adat di wilayah tersebut.³³

Dalam pertimbangan putusannya, MK menilai bahwa keadaan sebagaimana diuraikan di atas sebagai akibat berlakunya norma yang tidak menjamin kepastian hukum dan menimbulkan ketidakadilan terhadap masyarakat hukum adat dalam kaitannya dengan hutan sebagai

³² Pasal 5 ayat (2) UU Kehutanan: Hutan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, dapat berupa hutan adat.

³³ Dalil Pemohon PUU No: 35-PUU-2012, hlm 3.

sumber-sumber kehidupan mereka, karena subjek hukum yang lain dalam undang-undang *a quo* memperoleh kejelasan mengenai hak-haknya atas hutan. Masyarakat hukum adat berada dalam posisi yang lemah karena tidak diakui hak-hak mereka secara jelas dan tegas ketika berhadapan dengan negara dengan hak menguasai yang sangat kuat. Seharusnya penguasaan negara atas hutan dipergunakan untuk mengalokasikan sumber daya alam secara adil demi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.³⁴

Doktrin “hak menguasai negara” atas bumi air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam Pasal 33 UUD Tahun 1945 tidak bisa ditafsirkan negara boleh “memaksakan kehendaknya” atas tanah-tanah yang oleh hukum sudah dilekati hak hukum sebagai subjek hukum yang dilindungi, termasuk eksistensi MHA. Putusan MK No 35 yang telah mengeluarkan “hutan adat” dari rezim “hutan negara” sehingga hutan adat mesti dipandang sebagai “hutan hak” telah menasbihkan MHA sebagai subjek hukum. Sebagai subjek hukum, hutan adat pada MHA melekat hak-hak hukum yang harus dilindungi oleh negara sebagai pemangku kewajiban untuk menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhi (*to fulfill*) apa yang menjadi hak-hak MHA itu.

Cara Negara memperlakukan tanah MHA di Papua sangat berbeda dengan tanah-tanah kesultanan di Daerah Istimewa Yogyakarta (selanjutnya disebut DI Yogyakarta) berdasarkan Undang-Undang Nomor

³⁴ Pertimbangan Mahkamah vide [3.12.4], hlm 171.

13 Tahun 2012 (selanjutnya disebut UU DI Yogyakarta). Berdasarkan UU D.I. Yogyakarta disebutkan mengenai kewenangan dalam keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta yang meliputi: a) prosedur dalam pengisian jabatan, tugas, wewenang, serta kedudukan gubernur dan wakil gubernur; b) kelembagaan Pemerintah Daerah DIY; c) kebudayaan; d) pertanahan; dan e) tata ruang.³⁵ Dalam lingkup pertanahan, di atur dalam Pasal 32, bahwa dalam penyelenggaraan kewenangan pertanahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (2) huruf d, Kasultanan dan Kadipaten dengan undang-undang ini dinyatakan sebagai badan hukum.³⁶

Kasultanan sebagai badan hukum merupakan subjek hak yang mempunyai hak milik atas tanah Kasultanan.³⁷ Kadipaten sebagai badan hukum merupakan subjek hak yang mempunyai hak milik atas tanah Kadipaten.³⁸ Tanah Kasultanan dan tanah Kadipaten sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) meliputi tanah keprabon dan tanah bukan keprabon yang terdapat di seluruh kabupaten/kota dalam wilayah DIY.³⁹ Kasultanan dan Kadipaten berwenang mengelola dan memanfaatkan tanah Kasultanan dan tanah Kadipaten ditujukan untuk sebesar-besarnya pengembangan kebudayaan, kepentingan sosial, dan kesejahteraan masyarakat.⁴⁰ perbedaan perlakuan itu menyebabkan

³⁵ Lihat Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2012

³⁶ Pasal 32 ayat (1) UU DI Yogyakarta.

³⁷ Pasal 32 ayat (2) UU DI Yogyakarta

³⁸ Pasal 32 ayat (3) UU DI Yogyakarta

³⁹ Pasal 32 ayat (4) UU DI Yogyakarta

⁴⁰ Pasal 32 ayat (5) UU DI Yogyakarta

terjadinya diskriminasi hukum dalam kebijakan desentralisasi asimetris antara DI Yogyakarta dengan Papua.

Dalam konteks hak menguasai Negara, sebetulnya, Putusan MK itu telah membatasi “hak menguasai” dan “hak mengatur” Negara dalam pengelolaan kawasan hutan, dengan mengeluarkan “hutan adat sebagai hutan hak” dari rezim “hutan Negara”. Akan tetapi, fakta di lapangan masih menunjukkan masifnya pelanggaran hak-hak konstitusional MHA Papua dalam memanfaatkan tanah ulayatnya. Hal mana Pasal 28I ayat (4) UU Tahun 1945 menegaskan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah. Pasca putusan MK, seyogianya Negara merubah paradigma pengelolaan hutan dengan memberikan hak kepada masyarakat hukum adat, termasuk di Papua dalam pelestarian, pengelolaan dan pemanfaatannya. Dalam perspektif putusan MK, paradigma “pemanfaatan dan pengelolaan hutan” pada wilayah adat harus diatur secara proporsional antara “kepentingan negara” dengan “kepentingan Masyarakat Hukum Adat” pada wilayah adatnya. Negara tidak serta merta mengklaim rezim investasi di wilayah hutan adat sebagai “kepentingan negara” apabila terjadi pelanggaran hak-hak Masyarakat Hukum Adat. Karena makna kepentingan Negara yang terkandung dalam UUD Tahun 1945 bersandar pada Pasal 33 ayat (3) bahwa Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Namun

dalam praktiknya, izin investasi sawit pada wilayah adat tidak menghasilkan kemakmuran Masyarakat Hukum Adat yang bermukim disekitarnya.

Situasi tersebut juga menihilkan kedudukan Peraturan Daerah Khusus Provinsi Papua Nomor 23 Tahun 2008 tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dan Hak Perorangan Warga Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah, serta Peraturan Daerah Khusus Provinsi Papua Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Pengelolaan Hutan Berkelanjutan di Provinsi Papua. Kedua Perdasus itu mewakili semangat UU Otsus Papua dalam perlindungan hak-hak Masyarakat Hukum Adat Papua. Akan tetapi, kebijakan investasi pada industri ekstraktif skala massif di Papua yang berlandung dibalik doktrin “kepentingan negara” membuat kedua Perdasus tersebut ibarat “hukum yang mati”.

Pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (selanjutnya disebut UU Ciptaker) dan Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2021 dijelaskan bahwa skema pemanfaatan hutan pada hutan Pemanfaatan Hasil Hutan Kayu dilakukan berdasarkan Perizinan Berusaha Pemanfaatan Hutan (PBPH) atau kegiatan Pengelolaan Perhutanan Sosial (PPS). Meskipun saat ini sudah diakomodir melalui pengelolaan Perhutanan Sosial, namun di Tana Papua dari kawasan hutan seluas 38.153.269 hektar, wilayah kelola yang diberikan bagi masyarakat melalui skema Perhutanan Sosial hanya sekitar 169.665 hektare saja yang terdiri dari Hutan Desa 165.933 hektare, Hutan

Kemasyarakatan 2.460 hektare, Kemitraan Kehutanan 984 hektare, dan Hutan Tanaman Rakyat 288 hektare. Kondisi ini berbalik dengan total luas izin kelola yang diberikan korporasi besar swasta seluas 8.589.282 hektar, atau 50 kali lipat lebih besar dari izin yang diberikan kepada masyarakat. Rinciannya, PBPH Hutan Alam seluas 5.562.825 hektare, PBPH Hutan Tanaman seluas 986.400 hektare, Izin Usaha Pertambangan (IUP) 649.318 hektare dan izin sawit (kompilasi Hak Guna Usaha dan Pelepasan Kawasan Hutan) sebesar 1.390.739 hektare.⁴¹

UUD Tahun 1945 telah memberikan mandat kepada Negara untuk “mengakui dan menghormati” eksistensi masyarakat hukum adat (*indigenous people*) beserta “hak-hak tradisionalnya” sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.⁴² Pengakuan dan penghormatan itu melahirkan kewajiban kepada Negara untuk menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhi (*to fulfill*) apa yang menjadi hak-hak Masyarakat Hukum Adat dalam Putusan MK tersebut. Pasal 28I ayat (4) UU Tahun 1945 menegaskan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah. Putusan hakim, termasuk putusan Mahkamah Konstitusi terikat dengan asas “*res judicata pro veritate habetur*”, yang berarti apa yang diputus hakim harus dianggap benar dan harus dilaksanakan.

⁴¹ Auriga, *Op.cit.*, hlm 2.

⁴² Amandemen Kedua UUD Tahun 1945 Tahun 2000.

Berdasarkan data Badan Registrasi Wilayah Adat (BRWA), potensi Hutan Adat di Provinsi Papua sebesar 6.170.281 hektare dan Provinsi Papua Barat 1.808.288 hektare. Hingga bulan Agustus 2022, Badan Registrasi Wilayah Adat (BRWA, 2022) telah meregistrasi 1.119 peta wilayah adat dengan luas mencapai 20,7 juta hektar. Peta wilayah adat tersebut tersebar di 29 Provinsi dan 142 kabupaten/kota. Dari data tersebut, terdapat 189 wilayah adat dengan luas mencapai 3,1 juta hektar telah memperoleh pengakuan dalam bentuk Peraturan Daerah (Peraturan Daerah) dan Surat Keputusan kepala daerah provinsi atau kabupaten/kota. Sedangkan yang belum memperoleh penetapan pengakuan wilayah adat masih sangat besar, yaitu sekitar 17,7 juta hektar. Artinya baru 15% wilayah adat yang sudah diakui oleh pemerintah daerah. Menyangkut pengakuan hak Masyarakat Hukum Adat atas hutan adat oleh pemerintah pusat, menurut data BRWA, sampai Agustus 2022 Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan baru menerbitkan surat keputusan hutan adat sebanyak 89 hutan adat dengan luas 75.783 hektar. Sedangkan pengakuan Tanah Ulayat atau pendaftaran Tanah Ulayat melalui mekanisme penatausahaan Tanah Ulayat masyarakat hukum adat juga masih belum dimulai oleh Kementerian ATR/BPN.⁴³

Terbitnya beberapa ijin investasi sawit di wilayah hutan adat di Papua menandakan paradigma Negara yang menyimpangi Pasal 18B UUD 1945 dan putusan MK dalam bentuk kebijakan yang menihilkan dan

⁴³ Auriga, 2022., *Op.cit.*

melemahkan hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat atas wilayah hutannya. Situasi ini memandang Negara masih melihat “hutan adat sebagai hutan Negara” perspektif UU Kehutanan sebelum putusan MK. Munculnya konsep “hutan adat adalah hutan negara yang berada di wilayah adat” merupakan persoalan yang membuktikan adanya pelemahan hak adat. Bukan saja berpotensi membawa pola pikir yang mengkhianati UUD 1945, akan tetapi menjadi potret lemahnya pengakuan, pemenuhan dan perlindungan hak Masyarakat Hukum Adat atas hutan adatnya dalam tingkat perundang-undangan dan kebijakan.

Perjuangan Masyarakat Hukum Adat suku Awyu di Boven Digul, Papua Selatan dan suku Moi di Sorong, Papua Barat Daya merupakan perjuangan apa yang menjadi hak konstitusional mereka. Hak Konstitusional adalah hak yang dimiliki oleh setiap warga negara yang sesuai dan dijamin oleh konstitusi yang berlaku di negaranya masing-masing.⁴⁴ Hak konstitusional merupakan hak yang diberikan kepada warga negara dan dijamin oleh konstitusi negara yakni Undang-Undang Dasar 1945.⁴⁵

⁴⁴ M. Guntur Hamzah, “Jaminan Hak Konstitusional Warga Negara Dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi”, makalah dibawakan dalam Pusat Pendidikan Pancasila Dan Konstitusi Mahkamah Konstitusi RI Selasa, 20 September 2022 di Jakarta.

⁴⁵ Siti Fariza, (2019), *Kedudukan Hak Konstitusional Warga Negara Terkait Gagasan Calon Perseorangan/ Independen Dalam Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden*, Jurnal STAATRECHT: Indonesian Constitutional Law Journal, Vol.3.No.1., hlm 166.

B. Rumusan Masalah

1. Apa hakikat perlindungan hukum terhadap Masyarakat Hukum Adat Papua dalam upaya pelestarian hutan adat untuk mendukung pengelolaan hutan berkelanjutan?
2. Bagaimana bentuk perlindungan hukum negara terhadap Masyarakat Hukum Adat Papua dalam upaya pelestarian hutan adat untuk mendukung pengelolaan hutan berkelanjutan?
3. Bagaimana merumuskan formulasi hukum ideal terhadap perlindungan hukum Masyarakat Hukum Adat Papua dalam pelestarian hutan adat untuk mendukung pengelolaan hutan berkelanjutan?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Tujuan penelitian:

1. Untuk mengkaji dan menemukan hakikat perlindungan hukum terhadap Masyarakat Hukum Adat Papua dalam upaya pelestarian hutan adat untuk mendukung pengelolaan hutan berkelanjutan.
2. Untuk mengkaji dan menemukan bentuk perlindungan hukum negara terhadap Masyarakat Hukum Adat Papua dalam upaya pelestarian hutan adat untuk mendukung pengelolaan hutan berkelanjutan.

3. Untuk merumuskan formulasi hukum yang ideal perlindungan hukum Masyarakat Hukum Adat Papua dalam pelestarian hutan adat untuk mendukung pengelolaan hutan berkelanjutan.

Manfaat atau kegunaan penelitian: Manfaat yang diharapkan dapat dicapai melalui penelitian dengan tiga pokok permasalahan ini pada hakikatnya yaitu manfaat akademis yang bersifat teoretis dan manfaat yang bersifat praktis seperti berikut:

1. Manfaat Teoritis: Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan untuk pengembangan ilmu hukum khususnya mengenai perlindungan hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat atas hutan adatnya dalam peraturan perundang-undangan.
2. Manfaat Praktis. Di lain pihak manfaat praktis dari penelitian ini dapat disumbangkan kepada beberapa individu ataupun lembaga yaitu:
 - a. Untuk pihak pemerintah sebagai masukan (input) agar hasil penelitian nantinya dapat bermanfaat dalam pengembangan ilmu hukum dan pembinaan hukum, khususnya dalam sektor kehutanan, kaitannya dengan hutan adat pada Masyarakat Hukum Adat di Provinsi Papua.
 - b. Untuk pihak penegak hukum agar dapat mengoptimalkan upaya penindakan terhadap praktik pengrusakan hutan yang mengarah pada perbuatan pidana tindak pidana kehutanan,

serta aspek pencegahan pencegahan yang kolaboratif, komunikatif dan persuasif kepada kelompok-kelompok persekutuan masyarakat hukum adat yang sebagian besar masih mendiami hutan di Papua dan mengklaim hak ulayat atas hutan tersebut untuk tidak melakukan hal-hal yang menjurus pada perbuatan pengrusakan hutan.

- c. Bagi peneliti, adalah untuk memenuhi persyaratan memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar.

D. Orisinalitas Penelitian

Tujuan dari orisinalitas penelitian yaitu untuk menghindari kesamaan atau kemiripan dari penelitian terdahulu. Dari penelusuran pelbagai kepustakaan maupun melalui media elektronik (*website*) bahwa ada beberapa judul penelitian terdahulu yang dilakukan oleh peneliti sebelumnya baik judul penelitian disertasi, tesis maupun jurnal hukum terakreditasi dari pelbagai perguruan tinggi yang ada di Indonesia, yaitu:

1. Samuel Siriwa, *“Model Kebijakan Untuk Kesejahteraan Masyarakat Hukum Adat Di Wilayah Perkebunan Kelapa Sawit Kabupaten Keerom”*. Disertasi Pascasarjana Universitas Cenderwasih, Papua, 2024.⁴⁶ Disertasi ini meneliti tentang konflik lahan adat dengan industri sawit di Kab. Keerom. Penelitian ini merekomendasikan regulasi yang berpihak kepada Masyarakat

⁴⁶ <https://www.uncen.ac.id/disertasi-tentang-kesejahteraan-masyarakat-adat-di-keerom-replikanya-diminati-sekda-kabupaten-jayapura/>.

Hukum Adat. Karena kepemilikan tanah yang difungsikan menjadi Perkebunan Kelapa Sawit adalah milik Masyarakat Hukum Adat. Ancaman bahwa akan hilangnya tanah adat tidak akan terjadi karena tanah itu tetap milik Masyarakat Hukum Adat. Masyarakat Hukum Adat juga dilibatkan dalam kegiatan Perusahaan di Perkebunan. Regulasi yang ada juga akan memberikan monitoring yang baik, sehingga Masyarakat Hukum Adat dapat meningkat kesejahteraannya karena lapangan pekerjaan tersedia dari hadirnya Perkebunan kelapa sawit.

Perbedaan disertasi Samuel Siriwa dengan penelitian ini adalah pada *legal issue* nya. *Legal issue* disertasi Samuel Siriwa terletak pada model kebijakan untuk kesejahteraan Masyarakat Hukum Adat di wilayah perkebunan kelapa sawit di Kabupaten Keerom berdasarkan pandangan Negara kesejahteraan. Sementara *legal issue* penelitian ini terletak pada upaya perlindungan Masyarakat Hukum Adat papua dalam pelestarian hutan adat untuk mendukung pengelolaan hutan berkelanjutan di Provinsi Papua.

2. George Frans Wanma, "Eksistensi Hak Masyarakat Hukum Adat dalam Penataan Ulang Wilayah di Kabupaten Teluk Bintuni". Disertasi Pascasarjana Universitas Hasanuddin, Makassar, 2015. Disertasi ini meneliti tentang hak Masyarakat Hukum Adat di wilayah Kabupaten Teluk Bintuni dengan melihat hakikat, partisipasi, serta kepastian hukum Masyarakat Hukum Adat dalam

penataan ruang Kabupaten Teluk Bintuni yang sampai saat ini masih dipersoalkan. Masih ditemukannya konflik-konflik vertikal dan horisontal antara Masyarakat Hukum Adat Bintuni dengan Pemerintah Provinsi Papua Barat. Berdasar pada ketentuan Pasal 28H Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan. Ketentuan tersebut memberikan tanggung jawab kepada negara untuk menjamin perlindungan hukum kepada setiap warga negaranya termasuk kepada persekutuan masyarakat hukum adat, melihat bahwa masyarakat hukum adat Bintuni masih eksis, tumbuh dan berkembang.

Perbedaan disertasi George Frans Wanma dengan penelitian ini adalah pada *legal issue* nya. *Legal issue* disertasi George Frans Wanma terletak eksistensi hak Masyarakat Hukum Adat dalam penataan ulang wilayah di Kabupaten Teluk Bintuni dengan pendekatan tata ruang. Sementara *legal issue* penelitian ini terletak pada upaya perlindungan Masyarakat Hukum Adat papua dalam pelestarian hutan adat untuk mendukung pengelolaan hutan berkelanjutan di Provinsi Papua.

3. Sadino, "*Hambatan Dalam Penegakan Hukum Pidana Pada Pengelolaan Hutan Di Indonesia*", Disertasi Pascasarjana

Universitas Katolik Parahyangan Bandung, 2010. Disertasi ini meneliti tentang kebijakan legislasi hukum pidana dalam kaitannya dengan penegakan penegakan hukum pidana kehutanan, kemudian mengkajinya kebijakan legislasi tersebut dalam kaitannya dengan pengelolaan hutan. Metode penelitian adalah metode penelitian hukum normatif, karena penelitian akan mengacu kepada norma-norma hukum yang tertuang dalam peraturan perundang-undangan yang terkait dengan kebijakan legislasi hukum pidana atas hutan dan kehutanan dalam sistem hukum kehutanan nasional.

Perbedaan disertasi Sadino dengan penelitian ini adalah, disertasi Sadino meneliti tentang kebijakan legislasi hukum pidana dalam kaitannya dengan penegakan penegakan hukum pidana kehutanan, kemudian mengkajinya kebijakan legislasi tersebut dalam kaitannya dengan pengelolaan hutan, sementara penelitian ini meskipun juga mengambil isu tindak pidana kehutanan dari perspektif perundang-undangan, namun memiliki kekhususan dalam konteks mengkaji efektivitas Peraturan Daerah Khusus di Papua Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Pengelolaan Hutan Berkelanjutan di Provinsi Papua.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Hakikat Hak Menguasai Negara Atas Sumber Daya Alam

Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 menegaskan bahwa bumi (tanah), air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan oleh sebesar-besar kemakmuran rakyat. Pasal tersebut mengandung spirit/filosofi bahwa adanya suatu kewajiban bagi negara untuk menyejahterakan rakyatnya, sebagai konsekuensi yuridis Indonesia penganut *welfare state*.⁴⁷ Hal mana juga menjadi prinsip demokrasi ekonomi dalam Pasal 33 ayat (4) UUD NRI Tahun 1945 bahwa Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Berdasarkan rumusan Pasal 33 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 tersebut terdapat unsur penting dalam pengusahaan bumi, air, dan kekayaan alam Indonesia, antara lain adanya unsur: “dikuasai negara” dan “sebesar-besar kemakmuran rakyat”. Dua unsur besar tersebut menjadi jiwa dari setiap pengusahaan bumi, air, dan kekayaan alam . Setiap pengusahaan sumber daya alam harus

⁴⁷ Wahyu Nugroho, 2014. *Konsistensi Negara Atas Doktrin Welfare State Dalam Pengelolaan Sumber Daya Hutan Oleh Masyarakat Adat*, Jurnal Hukum Lingkungan Vol.1, Issue 2, hlm 1.

dikaitkan dengan pertanyaan dasar secara filosofi berdasarkan ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945, yaitu apakah perusahaan tersebut mencerminkan penguasaan oleh Negara, dan apakah perusahaan tersebut akan memberikan sebesar-besar kemakmuran rakyat.⁴⁸

Soepomo menerangkan bahwa frasa “dikuasai oleh negara” dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 memberi pengertian “dikuasai” dengan pengertian mengatur dan/atau menyelenggarakan terutama untuk memperbaiki dan mempertimbangkan produksi.⁴⁹ Demikian pula Mohammad Hatta, *founding fathers* negara Indonesia, yang juga tokoh ekonomi Indonesia, mantan Wakil Presiden pertama dan salah satu arsitek UUD 1945, menyatakan:⁵⁰

“... Pemerintah membangun dari atas, melaksanakan yang besar-besar seperti membangun tenaga listrik, persediaan air minum, menyelenggarakan berbagai macam produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak. Apa yang disebut dalam bahasa Inggris “public utilities” diusahakan oleh Pemerintah. Milik perusahaan besar tersebut sebaik-baiknya di tangan Pemerintah...”.

Selanjutnya, Mohammad Hatta merumuskan tentang pengertian dikuasai oleh negara yaitu dikuasai oleh negara tidak berarti negara sendiri menjadi pengusaha, usahawan atau ordernemer.⁵¹ Lebih tepat

⁴⁸ Ahmad Redi, 2015. *Dinamika Konsepsi Penguasaan Negara Atas Sumber Daya Alam*, Jurnal Konstitusi, Vol. 12, No. 2., hlm 2.

⁴⁹ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Konstitusi No. 001-021-022/PUU-II/2003 dalam permohonan pengujian Undang-undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

dikatakan bahwa kekuasaan negara terdapat pada membuat peraturan guna kelancaran jalan ekonomi, peraturan yang melarang pula penghisapan orang yang lemah oleh orang yang bermodal.

Hak menguasai Negara atas SDA juga ditemukan dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, bahwa hak menguasai dari Negara memberi wewenang 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. Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari Negara tersebut digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.

Bagir Manan, bahwa cakupan pengertian dikuasai oleh negara atau hak penguasaan negara, sebagai berikut:⁵²

- (1) Penguasaan semacam pemilikan oleh negara, artinya negara melalui Pemerintah adalah satu-satunya pemegang wewenang untuk menentukan hak wewenang atasnya, termasuk di sini bumi, air, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya.

⁵² Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Mandar Maju, Bandung. 1995., hlm 12.

- (2) Mengatur dan mengawasi penggunaan dan pemanfaatan.
- (3) Penyertaan modal dan dalam bentuk perusahaan negara untuk usaha-usaha tertentu.

Aminuddin Ilmar menerangkan bahwa hak menguasai negara adalah suatu kewenangan atau wewenang formal yang ada pada negara dan memberikan hak kepada negara untuk bertindak baik secara aktif maupun pasif dalam bidang pemerintahan negara, dengan kata lain wewenang negara tidak hanya berkaitan dengan wewenang pemerintahan semata, akan tetapi meliputi pula semua wewenang dalam rangka melaksanakan tugasnya.⁵³ Tanpa adanya penguasaan Negara, maka tidak mungkin tujuan Negara yang telah ditetapkan dalam konstitusi atau UUD dapat diwujudkan, namun demikian penguasaan oleh Negara itu tidak lebih dari semacam “penguasaan” kepada Negara yang disertai dengan persyaratan tertentu, sehingga tidak boleh digunakan secara sewenang-wenang yang dapat berakibat pelanggaran hukum kepada masyarakat.⁵⁴

Abrar Saleng menerangkan makna penguasaan negara yakni negara mempunyai kebebasan atau kewenangan penuh (*volldige bevoegdheid*) untuk menentukan kebijaksanaan yang diperlukan dalam bentuk: mengatur (*regelen*), mengurus (*besturen*), dan mengawasi (*toezichthouden*).⁵⁵ Mengatur diartikan sebagai upaya untuk menyusun, membuat, dan menetapkan berbagai peraturan perundang-undangan

⁵³ Aminuddin Ilmar, *Hak Menguasai Negara Dalam Privatisasi BUMN*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, hlm.24

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, UII Press, Yogyakarta, 2004.

yang berkaitan dengan pemanfaatan sumber daya alam, sehingga dengan adanya aturan tersebut, pelaksanaan kegiatan terhadap sumber daya alam dapat dilakukan dengan baik. Mengurus diartikan sebagai upaya untuk mengusahakan dan mengelola sumber daya alam. Mengusahakan dan mengelola dimaknai sebagai upaya untuk mengerjakan dan melaksanakan kegiatan yang berkaitan dengan sumber daya alam, baik dilakukan sendiri atau dengan menunjuk pihak lainnya. Mengawasi artinya suatu upaya dari Negara untuk melihat, menjaga, dan mengamati pelaksanaan kegiatan pemanfaatan sumber daya alam sehingga tidak terjadi kerusakan lingkungan hidup.⁵⁶

Secara formal, kewenangan pemerintah untuk mengatur bidang pertanahan tumbuh dan mengakar dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menentukan bahwa bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Sebelum amandemen Undang-undang Dasar 1945, Pasal 33 ayat (3) tersebut dijelaskan dalam penjelasan Pasal 33 alinea 4 yang mengatur bahwa, Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Kemudian dituntaskan secara kokoh di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-

⁵⁶ *Ibid.*

Pokok Agraria (Lembaran Negara 1960-104 atau disebut juga Undang-Undang Pokok Agrarian/ UUPA).⁵⁷

Berdasarkan Pasal 2 UUPA dan penjelasannya tersebut, berdasarkan konsep UUPA, pengertian “dikuasai” oleh negara bukan berarti dimiliki, melainkan hak yang memberi kewenangan pada Negara untuk menguasai hal tersebut di atas.⁵⁸ Isi wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai SDA oleh negara tersebut semata-mata bersifat publik, yaitu wewenang untuk mengatur (wewenang regulasi) dan bukan menguasai tanah secara fisik dan menggunakan tanahnya sebagaimana wewenang pemegang hak atas tanah bersifat pribadi. Hal ini dipertegas dalam Pasal 9 ayat (2) “tiap-tiap warga negara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh suatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya”.

Atas dasar ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 bahwa bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasi seluruh rakyat Indonesia. Secara sepintas dapat diketahui, hak menguasai oleh negara melebihi hak milik, juga hak lainnya yang dikenal di dalam masyarakat. Sesungguhnya hak menguasai oleh negara atas SDA tersebut memberikan kewenangan

⁵⁷ Muhammad Yamin, Abdul Rahim Lubis, *Hukum Pendaftaran Tanah*, Cetakan-I, Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm. 19.

⁵⁸ Budi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 1997, hlm.234.

kepada negara, untuk:⁵⁹ pertama, mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaannya. Kedua, menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai atas (bagian dari) bumi, air, dan ruang angkasa itu., dan ketiga, menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air, dan ruang angkasa.

B. Tanggung Jawab Negara Dalam Pelestarian Hutan

1. Pengertian Tanggung Jawab

Salah satu asas dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan (UU P3H) adalah asas tanggung jawab Negara.⁶⁰ Pun halnya UU PPLH, dalam Pasal 2 mengatur salah satu asas dalam perlindungan dan pengelolaan LH adalah asas tanggung jawab Negara.⁶¹

Secara akademis, tanggung jawab adalah keadaan di mana wajib menanggung segala sesuatu sehingga kewajiban menanggung, memikul jawab, menanggung segala sesuatunya atau memberikan

⁵⁹ Bambang Eko Supriyadi, *Hukum Agraria Kehutanan; Aspek Hukum Pertanahan dalam Pengelolaan Hutan Negara*, Ed. , Cet. I, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, hlm. 72.

⁶⁰ Pasal 2: Pencegahan dan pemberantasan perusakan hutan berdasarkan: a. keadilan dan kepastian hukum; b. keberlanjutan; c. tanggung jawab negara; d. partisipasi masyarakat; e. tanggung gugat; f. prioritas; dan g. keterpaduan dan koordinasi.

⁶¹ Pasal 2: Perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dilaksanakan berdasarkan asas: a. tanggung jawab negara; b. kelestarian dan keberlanjutan; c. keserasian dan keseimbangan; d. keterpaduan; e. manfaat; f. kehati-hatian; g. keadilan; h. ekoregion; i. keanekaragaman hayati; j. pencemar membayar; k. partisipatif; l. kearifan lokal; m. tata kelola pemerintahan yang baik; dan n. otonomi daerah.

jawab dan menanggung akibatnya.⁶²Tanggung jawab melahirkan pertanggungjawaban yang merupakan suatu keadaan wajib menanggung segala sesuatunya atau akibat yang timbul dari suatu perbuatan baik itu berupa kelalaian maupun kesalahan.⁶³

Tanggung jawab (*responsibility*) merupakan salah satu dari beberapa sikap yang menjadi nilai-nilai dalam pendidikan karakter. Tanggung jawab yaitu sikap dan perilaku seseorang untuk melaksanakan tugas dan kewajibannya.⁶⁴ Tanggung jawab adalah suatu sikap siap untuk memilih suatu pilihan yang ingin dilakukan dalam hidup, dan siap menghadapi konsekuensi atas pilihan yang sudah dilakukan. Dengan demikian, segala sesuatu yang telah dilakukan seharusnya harus dipertimbangkan dahulu secara mendalam dan tidak terburu-buru. Karena orang yang tidak bertanggung jawab menurut Fatchul Mu'in adalah orang yang memiliki kontrol diri rendah, tergesa-gesa dalam memilih suatu pilihan.⁶⁵

Dalam doktrin negara sebagai pemangku tanggung jawab, kamus hukum (*dictionary of law*) menyebut bahwa tanggung jawab negara merupakan "*Obligation of a state to make reparation arising from a*

⁶² <https://kbbi.web.id/tanggung%20jawab>. Data akses 25 Juli 2023 pukul 23.15 wita.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Sri Narwanti, 2014, *Pendidikan Karakter*, Yogyakarta: Familia Pustaka Keluarga hlm 30

⁶⁵ Fatchul Mu'in, 2014, *Pendidikan Karakter Konstruksi Teoritik dan Praktik*, Yogyakarta: Ar-Ruzz Media, hlm 219.

failure to comply with a legal obligation under international law”,⁶⁶ artinya bahwa tanggung jawab negara merupakan suatu kewajiban untuk melakukan perbaikan yang timbul dari kesalahan suatu negara untuk mematuhi kewajiban hukum berdasarkan hukum internasional. Sugeng Istanto berpendapat bahwa pertanggungjawaban berarti kewajiban memberikan jawaban yang merupakan perhitungan atas semua hal yang terjadi dan kewajiban untuk memberikan pemulihan atas kerugian yang mungkin ditimbulkannya.⁶⁷ Dalam konteks hak asasi manusia, negara menjadi subyek hukum utama, karena negara merupakan entitas utama yang bertanggung jawab melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia.⁶⁸

2. Teori-Teori Tanggung Jawab

Tanggung jawab dalam kamus hukum dapat diistilahkan sebagai “*liability*” dan “*responsibility*”. istilah *liability* menunjuk pada pertanggungjawaban hukum yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subjek hukum, sedangkan istilah *responsibility* menunjuk pada pertanggungjawaban politik.⁶⁹ Teori tanggung jawab lebih menekankan pada makna tanggung jawab yang lahir dari ketentuan peraturan perundang-undangan sehingga teori

⁶⁶ Elizabeth A.Martin ed., 2002, *A Dictionary of Law*, Oxford University Press, New York, hlm. 477.

⁶⁷ F. Soegeng Istanto, 1994, *Hukum Internasional*, Yogyakarta: UAJ Yogyakarta, hlm. 77

⁶⁸ Rhona K.M. Smith, *loc.cit.*, hlm 53.

⁶⁹ HR. Ridwan, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 337.

tanggungjawab dimaknai dalam arti *liability*,⁷⁰ sebagai suatu konsep yang terkait dengan kewajiban hukum seseorang yang bertanggung jawab secara hukum atas perbuatan tertentu bahwa dia dapat dikenakan suatu sanksi dalam kasus perbuatannya bertentangan dengan hukum.

Sugeng Istanto mengartikan tanggung jawab negara sebagai: "...kewajiban memberikan jawaban yang merupakan perhitungan atas suatu hal yang terjadi dan kewajiban untuk memberikan pemulihan atas kerugian yang mungkin ditimbulkannya."⁷¹ Menurut Karl Zemanek, tanggung jawab negara memiliki pengertian sebagai suatu tindakan salah secara internasional, yang dilakukan suatu negara terhadap negara lain, yang menimbulkan akibat tertentu bagi (negara) pelakunya dalam bentuk kewajiban-kewajiban baru terhadap korban.⁷²

Hans Kelsen dalam teorinya tentang tanggung jawab hukum menyatakan bahwa: "seseorang bertanggung jawab secara hukum atas suatu perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum, subyek berarti dia bertanggung jawab atas suatu sanksi dalam hal perbuatan yang bertentangan."⁷³ Lebih lanjut Hans Kelsen menyatakan bahwa: "Kegagalan untuk melakukan kehati-

⁷⁰ Busyra Azheri, 2011, *Corporate Social Responsibility dari Voluntary Menjadi Mandatory*, Jakarta: Raja Grafindo Perss, hlm. 54

⁷¹ F. Soegeng Istanto, *op.cit.*

⁷² *Ibid.*

⁷³ Hans Kelsen, *General Theory Of law and State*, sebagaimana diterjemahkan oleh Somardi, 2007, *Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif Empirik*, Jakarta: BEE Media Indonesia, hlm. 81

hatian yang diharuskan oleh hukum disebut kekhilafan (*negligence*); dan kekhilafan biasanya dipandang sebagai satu jenis lain dari kesalahan (*culpa*), walaupun tidak sekeras kesalahan yang terpenuhi karena mengantisipasi dan menghendaki, dengan atau tanpa maksud jahat, akibat yang membahayakan.”⁷⁴

Hans Kelsen selanjutnya membagi mengenai tanggung jawab terdiri dari: 1). Pertanggungjawaban individu yaitu seorang individu bertanggung jawab terhadap pelanggaran yang dilakukannya sendiri; 2). Pertanggungjawaban kolektif berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas suatu pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain; 3). Pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena sengaja dan diperkirakan dengan tujuan menimbulkan kerugian; 4). Pertanggungjawaban mutlak yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena tidak sengaja dan tidak diperkirakan.⁷⁵

3. Asas-Asas Tanggung Jawab

Asas tanggung jawab disini adalah asas tanggung jawab negara (*state responsibility*) dalam penegakkan hak asasi manusia. Kekuasaan negara berkaitan dengan tanggung jawab dan kewajiban. Dilihat dari segi perkembangan negara demokrasi, dua hal ini

⁷⁴ *Ibid* hlm 83.

⁷⁵ Hans Kelsen, *The General Theory of Law*, sebagaimana diterjemahkan oleh Raisul Mutaqien, 2006, *Teori Hukum Murni*, Bandung: Nuansa & Nusa Media, hlm. 140.

merupakan unsur dari kesatuan pengertian kekuasaan. Dewasa ini hampir tidak ada suatu kekuasaan yang tidak diikuti oleh tanggung jawab dan kewajiban. Sebab bila tidak, hal demikian mengarah kepada negara totaliter. Dengan demikian kekuasaan akan diikuti kemudian, baik dengan kewajiban maupun tanggung jawab, karena keduanya memiliki hubungan konsekuensi. Dalam demokrasi, kemampuan manajemen pemerintahan biasanya diukur oleh dua hal: kemampuan mengelola dukungan politik bagi pemerintahan dan kemampuan mengelola kebijakan hingga dirasakan oleh orang banyak.⁷⁶

Apabila dikaitkan dengan hak asasi manusia, terdapat sejumlah asas yang memberikan jaminan perlindungan dan pelaksanaan hak asasi manusia bagi setiap warga negara. Asas-asas tersebut di antaranya, pertama, undang-Undang ini mengaskan komitmen bangsa Indonesia untuk menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan manusia (Pasal 2). Dinyatakan bahwa Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kewajiban manusia sebagai hak kodrati yang melekat dan tidak dapat dipisahkan dari manusia. Hak ini harus dilindungi, dihormati dan ditingkatkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan dan kecerdasan serta keadilan. Untuk itu negara disebut sebagai unsur utama dalam pemajuan dan

⁷⁶ Eep Saefulloh Fatah, "Betapa Lemahnya Pemerintah", Kompas, 6 September 2006.

perlindungan hak asasi manusia. Kedua, menegaskan prinsip nondiskriminasi (Pasal 3 dan Pasal 5). Setiap orang dilahirkan dengan harkat dan martabat yang sama dan sederajat, sehingga berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan yang sama di hadapan hukum. Ketiga, jaminan perlindungan atas hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam situasi apapun (Pasal 4). Hak yang termasuk ke dalam kategori ini adalah hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak atas kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak untuk beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi, persamaan hukum dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut (*retroactive*).

4. Pelestarian Hutan dan Tanggung Jawab Negara

Sebagaimana telah disinggung di atas bahwa salah satu asas dalam UU P3H adalah asas tanggung jawab Negara. Pemanfaatan dan penggunaan kawasan hutan harus dilakukan secara terencana, rasional, optimal, dan bertanggung jawab sesuai dengan kemampuan daya dukung serta memperhatikan kelestarian fungsi dan keseimbangan lingkungan hidup guna mendukung pengelolaan hutan dan pembangunan kehutanan yang berkelanjutan bagi kemakmuran rakyat.⁷⁷ Hal itu sesuai ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD Tahun 1945 bahwa bumi, air, dan kekayaan alam yang

⁷⁷Penjelasan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 Tentang Pencegahan Pemberantasan Perusakan Hutan, paragraph 1.

terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Nilai filosofi yang terkandung dalam peraturan perundang-undangan tersebut sejatinya bisa melindungi hutan Indonesia dari laju kerusakan (deforestasi) yang cukup masif. Berdasarkan data Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan Republik Indonesia, laju deforestasi Indonesia tahun 2020-2021 sebesar 113,5 ribu ha, yang berasal dari angka deforestasi bruto sebesar 139,1 ribu ha dikurangi reforestasi sebesar 25,6 ribu ha. Sementara di tahun sebelumnya, deforestasi (netto) Indonesia tahun 2021 -2022 adalah sebesar 104 ribu ha. Angka ini berasal dari angka deforestasi bruto sebesar 119,4 ribu ha dikurangi reforestasi sebesar 15,4 ribu ha. Luas deforestasi tertinggi terjadi di kelas hutan sekunder, yaitu 105,2 ribu ha, di mana 71,3% atau 75,0 ribu ha berada di dalam kawasan hutan dan sisanya seluas 30,2 ribu ha atau 28,7% berada di luar kawasan hutan.⁷⁸

Sementara Forest Watch Indonesia, dalam laporannya berjudul “Nasib Hutan Indonesia di Ujung Tanduk”⁷⁹ menyebutkan jika laju deforestasi di Indonesia tahun 2017-2021 dengan nilai rata-rata 2,54 juta Ha/tahun atau setara dengan 6 kali luas lapangan sepakbola per menit. Situasi ini memperlihatkan bahwa hutan Indonesia tidak

⁷⁸ “Statistik 2022”, Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan, Jakarta, 2022.

⁷⁹ “Nasib Hutan Indonesia di Ujung Tanduk”, Forest Watch Indonesia, 20/01/2024. <https://fwj.or.id/nasib-hutan-indonesia-di-ujung-tanduk/>. Data akses 20 Mei 2024 pukul 22.17 wita.

dalam keadaan baik-baik saja. Tingginya tingkat kerusakan sumber daya hutan terjadi hampir di setiap region. Region Kalimantan misalnya, masih menunjukkan nilai rata-rata deforestasi sebesar 1,11 juta hektare per tahun, diikuti Papua 556 ribu hektare per tahun, Sumatera 428 ribu hektare per tahun, Sulawesi 290 ribu hektare per tahun, Maluku 89 ribu hektare per tahun, Bali Nusa 38 ribu hektare per tahun, dan Jawa 22 ribu hektare per tahun. Kerusakan hutan-hutan di Indonesia yang rupanya sangat masif ini terkuak dengan makin canggihnya teknologi penginderaan jauh yang mampu menghitung kerusakan hutan lebih detail.⁸⁰

Merujuk kepada fenomena deforestasi dan peranan hutan dalam pembangunan berkelanjutan, maka pelestarian sumber daya alam khususnya hutan telah menjadi bagian utama dari perhatian bidang sosial, ekonomi, dan politik. Ilmu pengetahuan konservasi telah digabungkan dengan kampanye tentang kesadaran publik, partisipasi, dan ekonomi yang berkelanjutan. Program lingkungan perserikatan bangsa-bangsa (PBB) yang dikutip dari Jeffries meringkaskan perlunya kebutuhan tentang hal ini, yaitu untuk:⁸¹

1. Mengintegrasikan pendekatan-pendekatan yang berbeda dalam upaya menjamin kemungkinan secara luas pelestarian berbagai keanekaragaman hayati.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Jeffries, Michael J. *Biodiversity and Conservation*, Second Edition. Canada: Rondledge, 2006, hlm 173.

2. Mengenal bahwa pelestarian sangat dipengaruhi oleh faktor sosial, budaya, ekonomi, dan politik.
3. Mendorong kerjasama dan koordinasi dari kebijakan dan kelembagaan.

Strategi konservasi dunia yang dikutip dari Jeffries (2006:174) telah membagi 3 (tiga) unsur dari pada strategi pelestarian, yaitu: Perlindungan (*protection*), menggunakan secara berkelanjutan (*sustainable use*), dan membagi bersama manfaat penggunaannya (*sharing the benefits*). Pasal 1 perjanjian Rio biodiversity⁸² telah mempertegas mengenai pelestarian keanekaragaman hayati termasuk hutan, menggunakan secara berkelanjutan, unsur strategi dan membaginya secara adil dan layak manfaat keanekaragaman hayati tersebut. Perlindungan terhadap keanekaragaman hayati saat ini dikaitkan dengan eksploitasi yang berkelanjutan.

Perubahan budaya mengenai pelestarian telah memberikan dampak yang berarti sehingga banyak negara memberikan perhatian pada masalah ini dengan merespon pasal 1 perjanjian “Rio Biodiversity” tentang upaya untuk menggabungkan prinsip-prinsip ekologi dengan ekonomi dan keberlanjutan. Di Inggris pekerjaan pendahuluan digerakkan oleh kerjasama antara dewan konservasi alam dan departemen lingkungan yang mengidentifikasi empat (4) masalah yaitu: 1) perlindungan dan pembentukan manajemen area;

⁸² <https://www.cbd.int/rio>. Data akses 21 Agustus 2024 pukul 21.30 WIT.

2) penggunaan secara berkelanjutan; 3) keterlibatan masyarakat; serta 4) pengumpulan data dan informasi.⁸³

Menurut Indrawan et al, penentuan kawasan yang dilindungi dapat dilakukan dengan berbagai cara yaitu:⁸⁴

- 1) Kebijakan pemerintah. Umumnya kebijakan ini dihasilkan pada tingkat nasional, misalnya peraturan pemerintah. Di samping itu, kebijakan dapat dilakukan pada tingkat regional atau lokal, peraturan daerah atau peraturan desa.
- 2) Pembelian lahan yang dilakukan oleh perseorangan maupun organisasi konservasi. Sebagai contoh, sebuah kemitraan global telah mengalokasikan dana untuk mewujudkan konsesi hutan tanpa penebangan di Sumatra.
- 3) Mendukung budaya dan adat masyarakat setempat.
- 4) Pendirian stasiun penelitian lapangan (yang menggabungkan perlindungan hayati dan penelitian dengan pendidikan konservasi) oleh universitas maupun instansi penelitian lainnya.

Kerjasama antar pihak terkait merupakan cara baru untuk mendukung kawasan yang dilindungi. Kerjasama ini dapat meliputi berbagai hal termasuk pendanaan, pelatihan, bantuan ilmiah, dan keahlian pengelolaan. Partisipasi masyarakat terhadap perlindungan

⁸³ Nursalam, (2010), *Kebijakan Pelestarian Sumber Daya Hutan Dalam Rangka Pembangunan Berkelanjutan*, Jurnal Geografi Gea, Vol.10.No.1. <https://doi.org/10.17509/gea.v10i1.1660>.

⁸⁴ Indrawan, Mochamad. Richard B.Primack,. Jatna Supriatna. 2007. *Biologi Konservasi*. Jakarta: Buku Obor, hlm 288.

kawasan tetap ada jika pengelola kawasan tetap melindungi dan melestarikan tempat dan kehidupan mereka.

C. Hutan Adat Sebagai Hutan Hak Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 35/PUU-X/2012

Dalam putusan No. 35/PUU-X/2012, Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa Hutan Adat adalah Hutan yang berada di wilayah adat, dan bukan lagi Hutan Negara. Hutan adat adalah “hutan hak”. MK berpendapat bahwa “hutan hak” harus dimaknai terdiri dari hutan adat dan hutan perseorangan/badan hukum, disamping terdapat kategori hutan negara disamping hutan hak. hutan adat termasuk dalam kategori hutan hak, bukan hutan Negara. Putusan ini menunjukkan perbedaan pandangan yang sangat substantif dengan UU Kehutanan.

Pasal 1 angka 6, Pasal 4 ayat (3), Pasal 5 ayat (1), ayat (2), ayat (3) UU Kehutanan mewakili semangat perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat atas hutan adat yang bersifat *derogable repressive*. Maknanya bahwa karena pengakuan atas hutan adat bisa ditanggguhkan apabila tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat dan bertentangan dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, maka hukum adat harus dilihat sebagai hutan negara. Semangat ini berwatak represif karena bertujuan melakukan sub ordinasi hutan adat atas nama hutan negara.⁸⁵ Sementara Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012 mempunyai semangat perlindungan yang bersifat *derogable progressive*, maknanya bahwa

⁸⁵ Faiq Tobroni, (2013), *Menguatkan Hak Masyarakat Adat Atas Hutan Adat (Studi Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012)*, Jurnal Konstitusi, Vol. 10, No. 3.

meskipun pengakuan hutan adat bisa ditangguhkan dengan alasan di atas, akan tetapi hutan adat harus didefinisikan sebagai hutan adat. Semangat ini berwatak progresif karena bertujuan melakukan pembebasan dan pemberdayaan hutan adat lepas dari istilah hutan negara.

Dalam putusan tersebut MK menimbang bahwa, terdapat satu hal penting dan fundamental dalam lalu-lintas hubungan hukum. Hal penting dan fundamental tersebut adalah masyarakat hukum adat tersebut secara konstitusional diakui dan dihormati sebagai “penyandang hak” yang dengan demikian tentunya dapat pula dibebani kewajiban. Dengan demikian masyarakat hukum adat adalah subjek hukum. Sebagai subjek hukum di dalam suatu masyarakat yang telah menegara maka masyarakat hukum adat haruslah mendapat perhatian sebagaimana subjek hukum yang lain ketika hukum hendak mengatur, terutama mengatur dalam rangka pengalokasian sumber-sumber kehidupan. Terkait dengan hal tersebut, UUD 1945 telah menentukan dasar-dasar konstitusionalnya, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 33 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) UUD 1945 yang menyatakan, (2) “Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara”; (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”; (4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi

berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.⁸⁶

Dalam ketentuan konstitusional sebagai dasar-dasar pengaturan dalam rangka pengalokasian sumber-sumber kehidupan bangsa untuk kesejahteraan, termasuk di dalamnya sumber daya alam, seperti hutan, terdapat hal penting dan fundamental. Pertama, penguasaan negara terhadap cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak. Kedua, penguasaan negara terhadap bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Ketiga, penguasaan negara terhadap sumber daya tersebut, termasuk di dalamnya sumber daya alam, dimaksudkan supaya negara dapat mengatur dalam rangka pengelolaan terhadap sumber daya kehidupan tersebut untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, baik rakyat secara individual maupun rakyat sebagai anggota masyarakat hukum adat.⁸⁷

MK berpandangan bahwa UU Kehutanan memperlakukan masyarakat hukum adat yang secara konstitusional sebagai subjek hukum terkait dengan hutan berbeda dengan subjek hukum yang lain, dalam hal ini terkait dengan kategorisasi hutan yang di dalamnya terdapat hubungan hukum antara subjek hukum dengan hutan. Ada tiga subjek hukum yang diatur dalam UU Kehutanan, yakni negara, masyarakat hukum adat, dan pemegang hak atas tanah yang di atasnya terdapat hutan. Negara

⁸⁶ Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012, hlm 169-170.

⁸⁷ *Ibid* hlm 170 (pertimbangan [3.12.1]).

menguasai baik atas tanah maupun atas hutan. Pemegang hak atas tanah dimaksud juga memegang hak atas hutan, tetapi masyarakat hukum adat tidak secara jelas pengaturan tentang haknya atas tanah maupun hutan.⁸⁸

Dengan perlakuan berbeda tersebut masyarakat hukum adat secara potensial, atau bahkan dalam kasus-kasus tertentu secara faktual, kehilangan haknya atas hutan sebagai sumber daya alam untuk kehidupannya, termasuk hak tradisionalnya, sehingga masyarakat hukum adat mengalami kesulitan dalam memenuhi kebutuhan hidupnya dari hutan sebagai sumbernya. Bahkan acapkali hilangnya hak-hak masyarakat hukum adat dimaksud dengan cara sewenang-wenang, sehingga tidak jarang menyebabkan terjadinya konflik yang melibatkan masyarakat dan pemegang hak.⁸⁹ Sehingga pengembalian status hutan adat sebagai hak bawaan/hak asal-usul/hak asasi Masyarakat Hukum Adat menjadikan hutan adat setara dengan hutan hak yang secara empiris terbukti mampu berkembang, karena mempunyai pilihan-pilihan dalam menangkap berbagai ragam insentif yang tersedia. Kepastian hak-hak Masyarakat Hukum Adat dalam pengelolaan hutan adat bukan hanya menjadi modal sosial bagi perwujudan pengelolaan hutan adat secara lestari, namun juga dapat meredam konflik maupun mengurangi “*open access*” semua hutan di Indonesia.⁹⁰

⁸⁸ *Ibid* (pertimbangan [3.12.2], hlm 170.

⁸⁹ *Ibid* (pertimbangan [3.12.3], hlm 171.

⁹⁰ *Ibid* hlm 177.

D. Prinsip-Prinsip Perlindungan Hutan

Prinsip perlindungan hutan sejatinya tidak bisa dilepaskan dari kebijakan pengelolaan SDA di Indonesia yang mengacu pada ideologi penguasaan dan pemanfaatan sumberdaya alam sebagaimana tercermin dalam Pasal 33 ayat (3) UUD'45 yang menyatakan bahwa: "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyatnya". Berdasarkan ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa, negara menguasai kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, namun penguasaan ini terbatas yaitu harus dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.⁹¹ Pasal ini diatribusi ke dalam UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, yang kemudian mengalami perubahan berdasarkan Perpu No. 1 Tahun 2004. Perpu ini kemudian disahkan sebagai UU No. 19 Tahun 2004. Dalam pasal 2 UU No. 41 Tahun 1999 disebutkan bahwa "Penyelenggaraan kehutanan berasaskan manfaat dan lestari, kerakyatan, keadilan, kebersamaan, keterbukaan, dan keterpaduan". Secara teoritis, dalam asas ini terlihat upaya pemerintah untuk mengimplementasikan prinsip good governance dalam penyelenggaraan kehutanan guna menjamin, melindungi dan mengamankan fungsi hutan.

Indonesia memiliki potensi sumber daya alam yang melimpah dengan ragam potensi yang dimiliki. Salah satunya adalah hutan. Hutan,

⁹¹ Muchsan, *Hukum Administrasi Negara dan Peradilan, Administrasi Negara di Indonesia*, Liberty, Jakarta, 2003, hal.9.

menjadi sumber kekayaan alam bangsa Indonesia yang sangat berharga dan memberikan manfaat bagi umat manusia, oleh karena itu, wajib dijaga dan dimanfaatkan secara optimal dengan mempertimbangkan prinsip berkelanjutan (*sustainable development*).⁹²

Dalam rangka memperoleh manfaat yang optimal dari hutan dan kawasan hutan bagi kesejahteraan masyarakat, maka pada prinsipnya semua hutan dan kawasan hutan dapat dimanfaatkan dengan tetap memperhatikan sifat, karakteristik, dan kerentanannya, serta tidak dibenarkan mengubah fungsi pokoknya. Pemanfaatan hutan dan kawasan hutan harus disesuaikan dengan fungsi pokoknya yaitu fungsi konservasi, lindung dan produksi. Untuk menjaga keberlangsungan fungsi pokok hutan dan kondisi hutan, dilakukan juga upaya rehabilitasi serta reklamasi hutan dan lahan yang bertujuan selain mengembalikan kualitas hutan juga meningkatkan pemberdayaan dan kesejahteraan masyarakat, sehingga peran serta masyarakat merupakan inti keberhasilannya. Kesesuaian ketiga fungsi tersebut sangat dinamis dan yang paling penting adalah agar dalam pemanfaatannya harus tetap sinergi. Untuk menjaga kualitas lingkungan maka di dalam pemanfaatan hutan sejauh mungkin dihindari terjadinya konservasi dari hutan alam yang masih produktif menjadi hutan tanaman.⁹³

⁹² Muzakir Salat. (2012). "Upaya Penanggulangan Illegal Logging Melalui Hukum Adat Ditinjau Dari Perspektif Pluralisme Hukum." *Masalah-Masalah Hukum*, Vol. 41, no. 1: 110-117.

⁹³ *Ibid* hal 15-16.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 2004 Tentang Perlindungan Hutan sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 60 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2004 tentang Perlindungan Hutan (selanjutnya disebut PP Perlindungan Hutan) menyebutkan bahwa perlindungan hutan adalah usaha untuk mencegah dan membatasi kerusakan hutan, kawasan hutan dan hasil hutan, yang disebabkan oleh perbuatan manusia, ternak, kebakaran, daya-daya alam, hama dan penyakit, serta mempertahankan dan menjaga hak-hak negara, masyarakat dan perorangan atas hutan, kawasan hutan, hasil hutan, investasi serta perangkat yang berhubungan dengan pengelolaan hutan.

PP Perlindungan Hutan mengatur prinsip-prinsip perlindungan hutan meliputi : a). mencegah dan membatasi kerusakan hutan, kawasan hutan dan hasil hutan, yang disebabkan oleh perbuatan manusia, ternak, kebakaran, daya-daya alam, hama, serta penyakit; b). mempertahankan dan menjaga hak-hak negara, masyarakat, dan perorangan atas hutan, kawasan hutan, hasil hutan, investasi serta perangkat yang berhubungan dengan pengelolaan hutan. Pengelolaan dan pemanfaatan hutan di satu sisi akan memberikan manfaat yang besar bagi umat manusia (masyarakat). Namun di sisi lain, jika tidak dibarengi dengan kepedulian akan konservasi hutan, justru akan menimbulkan kerusakan. Oleh karenanya, pengelolaan dan pemanfaatan hutan harus memegang prinsip

berkelanjutan (*sustainable forest management*) agar hutan dapat berfungsi dengan baik.⁹⁴

Dalam rangka mewujudkan hal tersebut, maka penyelenggaraan kehutanan senantiasa mengandung jiwa dan semangat kerakyatan, berkeadilan dan berkelanjutan, sehingga penyelenggaraan kehutanan harus dilakukan dengan asas manfaat dan lestari, kerakyatan, keadilan, kebersamaan, keterbukaan dan keterpaduan dengan dilandasi akhlak mulia dan bertanggung gugat. Sejalan dengan hal tersebut dibutuhkan asas pembangunan kehutanan yang berkeadilan dan berkelanjutan (*just and sustainable yield principle*). Asas ini meletakkan masyarakat sebagai subyek dalam kegiatan pengelolaan hutan secara aktif dan intrasistem.⁹⁵

Oleh karenanya, kegiatan pengelolaan hutan harus berdasarkan pada prinsip kelestarian hutan (*sustainable forest management*) yang meliputi kelestarian fungsi produksi, fungsi ekologis, dan fungsi sosial. Hal ini berarti bahwa pengelolaan hutan tersebut harus menjamin kesinambungan dalam pemanfaatan hasil hutan dan juga fungsi hutan sebagai sistem penyangga kehidupan berbagai spesies asli beserta ekosistemnya serta kehidupan masyarakat yang tergantung kepada hutan baik secara langsung maupun tidak langsung.

⁹⁴ "Laporan Akhir Kelompok Kerja Analisis Dan Evaluasi Hukum Dalam Rangka Penyelamatan Dan Pengelolaan Kawasan Hutan", Pusat Analisis Dan Evaluasi Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan HAM RI, Jakarta, 2017, hal 4.

⁹⁵ Ibid hal 2.

E. Otonomi Khusus Provinsi Papua

Otonomi khusus secara resmi menjadi bagian dari sistem penyelenggaraan negara melalui Perubahan Kedua UUD 1945.⁹⁶ Keberadaan otonomi khusus merupakan salah satu bagian dari pembalikan politik penyelenggaraan negara yang semula bersifat sentralistis dan seragam menuju kepada desentralisasi dan penghargaan kepada keberagaman. Hal ini selaras dengan demokratisasi yang menjadi arus utama reformasi. Demokratisasi penyelenggaraan pemerintahan menghendaki adanya desentralisasi dan penghormatan terhadap keberagaman daerah.⁹⁷

Kebijakan otonomi khusus Papua yang diundangkan melalui UU Otsus No 21 Tahun 2001, November 2001, mempunyai banyak perbedaan yang penting dan mendasar dibandingkan dengan UU otonomi daerah yang berlaku untuk daerah - daerah lainnya. Undang-undang ini adalah kompromi politik yang sangat penting dan mendasar dan memang dimaksudkan untuk merespon tuntutan kemerdekaan di Papua. Proses penyusunannya sendiri dilakukan sangat partisipatif, melalui konsultasi berbagai stakeholders di Provinsi Papua dan diskusi yang cukup intens di antara tim perumus di Papua untuk kemudian dibawa ke dalam proses legislasi DPR di Jakarta. Substansi penting dari kebijakan otonomi khusus itu juga dirumuskan oleh Tim Asistensi yang dibentuk oleh pemerintah

⁹⁶ Perubahan Kedua UUD NRI Tahun 1945 pada tahun 2000.

⁹⁷ Muchamad Ali Safa'at, "Problem Otonomi Khusus Papua", <http://safaat.lecture.ub.ac.id/2014/03/problem-otonomi-khusus-papua/>. Data akses 15 Februari 2023 pukul 22.15 wita.

Provinsi Papua sebagai masukan dalam pembahasan draft RUU Otsus Papua sebagai berikut.⁹⁸

Pertama, penerapan desentralisasi pemerintahan. Otonomi khusus merupakan bentuk dari desentralisasi politik asimetris menengahi konflik yang melanda Papua. Di satu sisi, masyarakat tetap dapat melaksanakan hak - haknya untuk menentukan nasib sendiri dengan memanfaatkan ruang politik, sosial ekonomi, dan kebudayaan yang telah diciptakan melalui otonomi khusus tanpa harus menjadi ancaman bagi Negara yang berdaulat. Di sisi lain, pemerintah pusat, tidak perlu merasa khawatir bahwa pelaksanaan otonomi khusus akan mengarah pada disintegrasi. Kedua, 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 bermartabat, sehingga dalam waktu secepat - cepatnya rakyat Papua dapat menjadi warga Negara Indonesia dan anggota masyarakat dunia yang modern dan sejajar dengan bangsa - bangsa maju manapun dengan tidak meninggalkan identitas dan jati dirinya. Ketiga, demokrasi dan kedewasaan berdemokrasi. Melalui Otsus ini hendak didorong kemampuan masyarakat Papua untuk memanfaatkan perangkat demokrasi yang tersedia dalam negara modern seperti partai politik, pemilihan umum, dan lembaga - lembaga perwakilan rakyat agar berbagai aspirasi yang dimiliki dapat disalurkan secara baik dan memiliki legalitas

⁹⁸ Jacobus Perviddya Sollosa, *Otonomi Khusus Papua: Mengangkat Martabat Rakyat Papua di Dalam NKRI*, Sinar Harapan, Jakarta, 2005.

yang kuat dan efektif demi tercapainya kehidupan berdemokrasi secara dewasa dan bertanggungjawab.⁹⁹

Visi mulia dari UU Otsus Papua yaitu dalam rangka mengurangi kesenjangan antara Provinsi Papua dan Provinsi lain, dan meningkatkan taraf hidup masyarakat di Provinsi Papua, serta memberikan kesempatan kepada penduduk asli Papua, sehingga diperlukan adanya kebijakan khusus dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia.¹⁰⁰ Pemberlakuan kebijakan khusus dimaksud didasarkan pada nilai-nilai dasar yang mencakup perlindungan dan penghargaan terhadap etika dan moral, hak-hak dasar penduduk asli, Hak Asasi Manusia, supremasi hukum, demokrasi, pluralisme, serta persamaan kedudukan, hak, dan kewajiban sebagai warga Negara.¹⁰¹

Pemerintah sadar, bahwa penyelenggaraan pemerintahan dan pelaksanaan pembangunan di Provinsi Papua selama ini belum sepenuhnya memenuhi rasa keadilan, belum sepenuhnya memungkinkan tercapainya kesejahteraan rakyat, belum sepenuhnya mendukung terwujudnya penegakan hukum, dan belum sepenuhnya menampakkan penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia di Provinsi Papua, khususnya masyarakat Papua.¹⁰² Pengelolaan dan pemanfaatan hasil kekayaan alam Provinsi Papua selama ini belum digunakan secara optimal untuk meningkatkan taraf hidup masyarakat asli, sehingga telah mengakibatkan

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Konsideran huruf h UU Otsus Papua.

¹⁰¹ Konsideran huruf i UU Otsus Papua.

¹⁰² Konsideran huruf f UU Otsus Papua.

terjadinya kesenjangan antara Provinsi Papua dan daerah lain, serta merupakan pengabaian hak-hak dasar penduduk asli Papua.¹⁰³

Oleh karenanya Otsus diberikan dalam rangka melindungi dan menjunjung harkat martabat, memberi afirmasi, dan melindungi hak dasar Orang Asli Papua, baik dalam bidang ekonomi, politik, maupun sosial-budaya, serta dalam rangka percepatan pembangunan kesejahteraan dan peningkatan kualitas pelayanan publik serta kesinambungan dan keberlanjutan pembangunan di wilayah Papua, perlu dilakukan upaya untuk melanjutkan dan mengoptimalkan pengelolaan penerimaan dalam rangka pelaksanaan Otsus bagi Provinsi Papua secara akuntabel, efisien, efektif, transparan, dan tepat sasaran, serta untuk melakukan penguatan penataan daerah provinsi di wilayah Papua sesuai dengan kebutuhan, perkembangan, dan aspirasi masyarakat Papua.¹⁰⁴

Dengan demikian, otonomi yang diberikan kepada Papua bersifat khusus dan berbeda dengan otonomi yang diberlakukan di daerah-daerah lain. Oleh karena itu sudah seharusnya ketentuan otonomi daerah dan pemerintahan daerah yang diberlakukan di Papua juga berbeda dengan daerah lain di Indonesia. Kekhususan itu dapat dilihat secara jelas dari titik berat otonomi pada tingkat provinsi, berbeda dengan UU Nomor 32 Tahun 2004 yang meletakkan titik berat otonomi pada kabupaten/kota. Hal ini sesungguhnya merupakan pengakuan bahwa masyarakat Papua adalah

¹⁰³ Konsideran huruf f UU Otsus Papua.

¹⁰⁴ Konsideran huruf a dan b UU No 2 Tahun 2021.

satu kesatuan sosial, sedangkan kabupaten atau kota seharusnya hanya dilihat sebagai pembagian administratif atau kewilayahan saja.¹⁰⁵

Selain itu, kekhususan otonomi di Papua sesuai dengan UU Nomor 21 Tahun 2001 dapat dilihat dari tiga hal. Pertama, adanya institusi representasi kultural orang asli Papua, yaitu Majelis Rakyat Papua (MRP), yang memiliki wewenang tertentu dalam rangka perlindungan hak-hak orang asli Papua dengan berlandaskan pada penghormatan terhadap adat dan budaya, pemberdayaan perempuan, dan pemantapan kerukunan hidup beragama. Melalui MRP sesungguhnya diharapkan hukum-hukum adat yang hidup dalam masyarakat diakui keabsahannya sebagai hukum formal. Kedudukan lembaga MRP tidak dijumpai di daerah lain, di mana dari sisi wewenang yang dimiliki dapat dikatakan sebagai lembaga legislatif dalam struktur parlemen bikameral (sebagai majelis tinggi). Sebagai representasi masyarakat Papua, Majelis Rakyat Papua memiliki wewenang yang besar, baik di dalam pembentukan pemerintahan maupun penyelenggaraan pemerintahan. MRP inilah yang akan menentukan bentuk konkrit kekhususan pemerintahan Papua.

Kedua, adanya pengaturan yang bersifat khusus terkait dengan pendapatan daerah untuk Papua. Kekhususan Papua adalah pada besaran dana bagi hasil untuk sumberdaya alam di sektor pertambangan minyak bumi sebesar 70% dan pertambangan gas alam sebesar 70%. Persentase ini lebih besar dari persentase yang diatur untuk daerah lain,

¹⁰⁵ Muchamad Ali Safa'at, *op.cit*, hal 4.

di mana bagi hasil pertambangan minyak bumi untuk daerah adalah 15,5% dan untuk gas alam 30,05%. Selain itu, terdapat “Penerimaan Khusus” dalam rangka pelaksanaan Otonomi Khusus yang besarnya setara dengan 2% dari plafon Dana Alokasi Umum Nasional. *Ketiga*, diakuinya eksistensi kultural melalui penggunaan simbol-simbol khusus yang merepresentasikan eksistensi Papua, penamaan lembaga, serta penamaan aturan yang juga bersifat khusus.¹⁰⁶

F. Masyarakat Hukum Adat Papua

Dunia internasional telah menjamin masyarakat hukum adat mempunyai hak atas sumber daya alam. Hak ini masuk dalam kategori hak positif. Sebagai implikasi pembagian ini, PBB secara khusus membentuk forum permanent yang menggarap isu tentang Masyarakat Hukum Adat di bawah Dewan Ekonomi-Sosial-Budaya (*Council of Economic, Social and Culture*). PBB mengesahkan forum tersebut pada Tahun 1982 dengan mengambil nama Kelompok Kerja tentang Populasi Masyarakat Adat (*Working Group on Indigenous Populations*).¹⁰⁷ Sebagai bagian dari hak positif, maka negara mempunyai kewajiban untuk melindunginya melalui pengaturan undang-undang yang memihak kepadanya (*by commission*). Di tingkat nasional, terdapat Undang-undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Kovenan Hak Ekonomi Sosial

¹⁰⁶ *Ibid* hal 5.

¹⁰⁷ John Henriksen, “International Human Rights Mechanism,” Makalah Pelatihan tentang Hak Masyarakat Adat Bagi Dosen Pengajar HAM di Indonesia,” diselenggarakan oleh Pusat Studi HAM UII bekerjasama dengan NCHR University of Oslo Norway, di Yogyakarta 21-24 Agustus 2007, hlm. 4.

dan Budaya. Oleh sebab itu, Negara Pihak mempunyai kewajiban *to respect, to protect* dan *to fulfill* atas hak tersebut di atas.

Selain kelompok kerja di bawah Dewan Ecosoc, ada komisi lain di PBB yang mempunyai perhatian terhadap hak masyarakat hukum adat. ILO sebagai bagian dari komisi PBB bahkan mempunyai dua konvensi untuk melindungi masyarakat hukum adat, yakni: konvensi No.107 Tahun 1957 berkenaan dengan Perlindungan dan Integrasi Masyarakat Hukum Adat, Masyarakat Kesukuan dan Semi-Kesukuan di negara-negara merdeka (ILO Convention No.107 *Concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Population in Independent Countries*),¹⁰⁸ dan Konvensi No. 169 Tahun 1989, berjudul “Konvensi tentang Masyarakat Hukum Adat dan Kesukuan di Negara-Negara Merdeka” (*Convention concerning Indigenous and Tribal People in Independent Countries*).¹⁰⁹ Konvensi 169 lebih baik dari sebelumnya karena sudah mengakomodasi “pemeliharaan/pelestarian” (*preservation*) dan “partisipasi”, yaitu, partisipasi dari Masyarakat Hukum Adat dalam kebijakan dan keputusan-keputusan yang mempengaruhi mereka.¹¹⁰ Selain itu terdapat pula “*United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*” Tahun 2007.¹¹¹

¹⁰⁸https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C107. Data akses 25 Agustus 2024 pukul 22.35 WIT.

¹⁰⁹<https://biocultural.iied.org/ilo-convention-169-indigenous-and-tribal-peoples>. Data akses 25 Agustus 2024 pukul 22.35 WIT.

¹¹⁰ Rafael Edy Bosko, *Hak-hak Masyarakat Adat dalam Konteks Pengelolaan Sumber Daya Alam*, ELSAM: Jakarta, 2006, hlm. 50.

¹¹¹https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2018/11/UNDRIP_E_web.pdf.

Setelah ILO, Kelompok Kerja tentang Populasi Masyarakat Adat (*Working Group on Indigenous Populations*) yang berada di Bawah Dewan Ekonomi, Sosial dan Budaya baru mempersiapkan Draft Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat (*the Draft of United Nations' Declaration on Indigenous People's Rights*). Pada bulan Juli 1993 Kelompok Kerja tersebut menyerahkan Draft tersebut kepada Sub-Komisi Hak Asasi Manusia (*Sub Commission on Human Rights*). Atas pertimbangan tersebut, maka Komisi HAM membentuk Kelompok Kerja Untuk Mendeklarasikan Draft (*Working Group on Draft Declaration*) tersebut. Barulah pada Tanggal 29 Juni 2006, Dewan HAM mengadopsi Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat.

Landasan konstitusional keberadaan dan pengakuan terhadap masyarakat hukum adat terdapat dalam Pasal 18B UUD Tahun 1945 yang menyebutkan bahwa Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.¹¹²

Aliansi Masyarakat Hukum Adat Nusantara (AMAN) pada Kongres I Tahun 1999, bahwa masyarakat hukum adat adalah “komunitas-komunitas yang hidup berdasarkan asal usul leluhur secara turun-temurun di atas suatu wilayah adat, yang memiliki kedaulatan atas tanah dan

¹¹² Amandemen Kedua UUD Tahun 1945 Tahun 2000.

kekayaan alam, kehidupan sosial budaya yang diatur oleh Hukum adat dan Lembaga adat yang mengelola keberlangsungan kehidupan masyarakatnya”.¹¹³ Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang Nomor 10 tahun 2016 pada Pasal 1 angka 3 mendefinisikan masyarakat hukum adat sebagai kelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.

Pasal 1 angka 1 Tentang Tata Cara Penatausahaan Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat mendefinisikan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat sebagai sekelompok orang yang memiliki identitas budaya yang sama, hidup secara turun temurun di wilayah geografis tertentu berdasarkan ikatan asal usul leluhur dan/atau kesamaan tempat tinggal, memiliki harta kekayaan dan/atau benda adat milik bersama serta sistem nilai yang menentukan pranata adat dan norma hukum adat sepanjang masih hidup sesuai perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

UU Otsus Papua memberikan pengakuan terhadap keberadaan hak ulayat masyarakat hukum adat yang ada di Papua. Pasal 1 angka 21 UU Otsus Papua mendefinisikan hak ulayat sebagai hak persekutuan yang dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas suatu wilayah tertentu, yang merupakan lingkungan hidup para warganya, yang meliputi hak

¹¹³ Huma, *Mengenal Pilihan-Pilihan Hukum Daerah Untuk Pengakuan Masyarakat Adat KiatKiat Praktis Bagi Pendamping Hukum Rakyat (PHR), Masyarakat Sipil (Pelaku Advokasi) dan Pemimpin Masyarakat Adat*, Perkumpulan Untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Ekologis Perkumpulan HuMa bekerjasama dengan Rights Resource Institute (RRI), Jakarta, 2014, hal. 2.

untuk memanfaatkan tanah, hutan, air serta isinya sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Pengakuan terhadap hak ulayat di Papua dipertegas juga di dalam Pasal 38 ayat (2) UU Otsus Papua yang menyatakan bahwa usaha-usaha perekonomian di Provinsi Papua yang memanfaatkan sumber daya alam harus dilakukan dengan tetap menghormati hak-hak Masyarakat Hukum Adat, memberikan jaminan kepastian hukum bagi pengusaha, dan pembangunan berkelanjutan yang pengaturannya ditetapkan dengan Perdasus. Demikian pula Pasal 43 UU Otsus juga memberikan legitimasi adanya pengakuan dari Pemerintah Provinsi Papua terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat di Papua di mana pada pasal tersebut membahas mengenai perlindungan terhadap hak-hak Masyarakat Hukum Adat.

Beberapa ketentuan dalam UU Otsus Papua menjelaskan tentang bagaimana Pemerintah Provinsi Papua harus memperhatikan hak ulayat yang dimiliki oleh Masyarakat Hukum Adat Papua dalam melakukan pengembangan daerah Papua, khususnya yang berkaitan dengan pemanfaatan sumber daya alam di Papua. Pasal 64 ayat (1) UU Otsus Papua menjelaskan bahwa Pemerintah Provinsi Papua wajib melindungi sumber daya alam, baik hayati ataupun non hayati, dengan tetap memperhatikan hak ulayat milik Masyarakat Hukum Adat Papua. Selain itu Pemerintah Provinsi Papua juga harus mengkaji apakah pemanfaatan

sumber daya alam tersebut sudah memperhatikan kesejahteraan penduduk atau belum.¹¹⁴

Eksistensi masyarakat hukum adat di Papua berjumlah 200 suku, terbagi di dalam 7 (tujuh) wilayah adat, di antaranya wilayah adat I Mamta, wilayah adat II Saerei, wilayah adat III Domberai, wilayah adat IV Bomberai, wilayah adat V Anim-Ha, wilayah adat VI La Pago, dan wilayah adat VII Mee Pago.¹¹⁵ Pembagian 7 wilayah adat di Papua dan Papua Barat sebagaimana dalam gambar berikut:

Gambar 1: pembagian 7 wilayah adat di Papua dan Papua Barat



Sumber: Kementerian PPN/Bappenas

Masyarakat hukum adat Papua merupakan masyarakat asli Papua yang hidup dalam wilayah dan terikat pada adat tertentu dengan rasa solidaritas tinggi di antara para anggotanya. Dalam hukum adat Papua, hak ulayat adalah hak kepemilikan komunal atas tanah berdasarkan klan

¹¹⁴ Pasal 64 ayat (1) UU Otsus Papua.

¹¹⁵ Suharyo, 2019, "Perlindungan Hukum Pertanahan Adat Di Papua Dalam Negara Kesejahteraan", Jurnal RechtsVinding, Vol. 8 No. 3, hal 1.

maupun berdasarkan gabungan beberapa klan. Dalam hak kepemilikan komunal yang berdasarkan satu klan, kepala klan seperti anak laki-laki sulung dari pendiri klan mempunyai kekuasaan untuk mengatur pemanfaatan tanah, dan kekuasaan tersebut dapat diwariskan. Klan merupakan persekutuan hukum terkecil secara geneologis patrilineal yang memiliki kesamaan hubungan darah dan mendiami suatu wilayah hukum adat tertentu.¹¹⁶

G. Kerangka Teori

1. Teori Perlindungan Hukum

Satjito Raharjo mengkaitkan perlindungan hukum dengan hak asasi manusia. Secara detail, ia menempatkan perlindungan hukum sebagai upaya pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan oleh orang lain. Hal ini ditujukan untuk menjamin perlindungan hak-hak yang diberikan oleh hukum secara penuh.¹¹⁷ Menurut Sudikno Mertokusumo, hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum.¹¹⁸ Pelanggaran hukum terjadi ketika subjek hukum tertentu tidak menjalankan kewajiban yang seharusnya

¹¹⁶ <https://papua.bpk.go.id/wp-content/uploads/2014/12/Hak-Ulayat-Papua.pdf>.

Data akses 17 Oktober 2022 pukul 3:17 wita.

¹¹⁷ Satjipto Raharjo. *Ilmu Hukum* (Satjipto Rahardjo 2), loc.cit., hlm. 54.

¹¹⁸ Sudikno Mertokusumo, 1993, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm 1.

dijalankan atau karena melanggar hak-hak subjek hukum lain. Subjek hukum yang melanggar hak-haknya harus mendapatkan perlindungan hukum.¹¹⁹

Subjek hukum baik manusia, badan hukum maupun jabatan (*ambt*) selaku pemikul hak dan kewajiban dapat melakukan tindakan-tindakan hukum berdasarkan kemampuan (*bekwaam*) atau kewenangan (*bevoegdheid*) yang dimilikinya.¹²⁰ Tindakan hukum ini merupakan awal lahirnya hubungan hukum (*rechts-betrekking*), yakni interaksi antar subjek hukum yang mempunyai akibat-akibat hukum. Agar hubungan hukum antar subjek hukum itu berjalan secara harmonis, seimbang, dan adil, dalam arti setiap subjek hukum mendapatkan apa yang menjadi haknya dan menjalankan kewajiban yang dibebankan kepadanya, maka hukum diperlukan sebagai aturan main. Hukum diciptakan sebagai suatu instrumen untuk mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban subjek hukum, agar masing-masing subjek hukum dapat menjalankan kewajibannya dengan baik dan mendapatkan haknya secara wajar. Di samping itu hukum juga berfungsi sebagai instrumen perlindungan bagi subjek hukum.

Fungsi hukum selain sebagai instrumen pengatur dan perlindungan hukum, juga berfungsi untuk menciptakan suasana hubungan hukum antar subjek hukum secara harmonis, seimbang,

¹¹⁹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, *op. cit.*, hlm. 266.

¹²⁰ *Ibid.*, hlm. 265.

damai, dan adil. Hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemerintah dengan warga negara bisa hukum administrasi negara ataupun hukum perdata, tergantung dari sifat dan kedudukan pemerintah dalam melakukan tindakan hukum tersebut.

Menurut Ridwan HR Pemerintah memiliki dua kedudukan hukum yaitu sebagai wakil dari badan hukum publik (*publiek rechtspersoon*, *public legal entity*) dan sebagai pejabat (*ambtsdrager*) dari jabatan pemerintahan.¹²¹ Ketika pemerintah melakukan tindakan hukum dalam kapasitasnya sebagai wakil dari badan hukum, maka tindakan tersebut diatur dan tunduk pada ketentuan hukum keperdataan, sedangkan ketika pemerintah bertindak dalam kapasitasnya sebagai pejabat, maka tindakan itu diatur dan tunduk pada Hukum Administrasi Negara. Tindakan pemerintah baik dalam lingkup hukum privat maupun publik dapat menjadi peluang munculnya perbuatan yang bertentangan dengan hukum, yang melanggar hak-hak warga negara. Oleh karena itu, hukum harus memberikan perlindungan hukum bagi warga negara.¹²²

Secara umum ada tiga macam perbuatan pemerintahan,¹²³ yaitu perbuatan pemerintahan dalam bidang pembuatan peraturan

¹²¹ *Ibid*, hlm. 267.

¹²² Menurut Paulus E. Lotulung, “perlindungan hukum bagi rakyat merupakan konsep universal, dalam arti dianut dan diterapkan oleh setiap negara yang mengedepankan diri sebagai negara hukum, namun masing-masing negara mempunyai cara dan mekanismenya sendiri tentang bagaimana mewujudkan perlindungan hukum tersebut, dan juga sampai seberapa jauh perlindungan hukum itu diberikan”, dikutip dalam Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, *Ibid*

¹²³ *Ibid.*, hlm. 268.

perundang-undangan (*regeling*), perbuatan pemerintahan dalam penerbitan keputusan (*beschikking*), dan perbuatan pemerintah dalam bidang keperdataan (*materiele daad*). Dua bidang yang pertama terjadi dalam bidang publik, dan karena itu tunduk dan diatur berdasarkan hukum publik, sedangkan yang terakhir khusus dalam bidang perdata, dan karenanya tunduk dan diatur berdasarkan hukum privat. Berdasarkan pembidangan perbuatan pemerintahan ini, oleh Muchsan¹²⁴ seperti dikutip Ridwan dikatakan bahwa, perbuatan melawan hukum oleh pemerintah yang berbentuk melanggar hak subjektif orang lain tidak hanya terbatas pada perbuatan yang bersifat *privaat-rechtelijk* saja, tetapi juga perbuatan yang bersifat *publiekrechtelijk*. Penguasa dapat dianggap melakukan perbuatan melawan hukum karena melanggar hak subjektif orang lain, apabila:

- 1) Penguasa melakukan perbuatan yang bersumber pada hubungan hukum perdata serta melanggar ketentuan dalam hukum tersebut,
- 2) Penguasa melakukan perbuatan yang bersumber pada hukum publik serta melanggar ketentuan kaidah hukum tersebut.

Ridwan menambahkan di samping dua macam perbuatan pemerintah tersebut, seiring dengan konsep negara hukum modern yang berorientasi pada kesejahteraan rakyat (*welfare state*), pemerintah juga dilekati dengan kewenangan bebas atau *freies*

¹²⁴ *Ibid.*

ermessen,¹²⁵ yang jika dituangkan dalam bentuk tertulis akan berwujud peraturan kebijakan.¹²⁶ Demikian, secara garis besar perbuatan hukum pemerintah dapat terjadi baik dalam bidang publik maupun privat, maka perlindungan hukum akibat dari perbuatan pemerintah terdapat juga dalam bidang hukum publik maupun hukum privat.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, yang akan dikaji disini adalah perlindungan hukum warga negara terhadap perbuatan pemerintah di bidang hukum publik. Artinya terkait dengan tindakan pemerintah pada bidang pembuatan peraturan perundang-undangan (*regeling*), perbuatan pemerintahan dalam penerbitan keputusan (*beschikking*), dan perbuatan pemerintah dalam kewenangan bebas (*freies ermessen*). Jangan sampai pemerintah dalam membuat regulasi, membuat keputusan atau menjalankan kewenangan bebas menyebabkan kerugian atau melanggar hak-hak warga negara, atau menyebabkan hak-hak atas tanah WNI mudah beralih dan dieksploitasi oleh orang asing. Apabila tindakan itu

¹²⁵ Oleh UU Administrasi Pemerintahan disebutkan diskresi (Pasal 22- 32). Pasal 1 angka 9, memberikan definisi diskresi, yaitu keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan, dalam hlm peraturan perundang-undangan memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Tujuan diskresi adalah: a. demi kelancaran penyelenggaraan pemerintahan; b. mengisi kekosongan hukum; c. kepastian hukum; dan d. mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum (Pasal 22 Ayat (2)). Syaratnya adalah memperhatikan: a. tujuan diskresi; b. ketentuan peraturan perundang-undangan; c. AUPB; d. berdasarkan alasan-alasan yang obyektif; e. tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan f. dilakukan dengan iktikad baik (Pasal. 24).

¹²⁶ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, op., cit., hlm. 269, contohnya juklak-juknis, instruksi, surat edaran, standar operasional prosedur.

melanggar/merugikan warga negara, hukum menyediakan instrumen bagi warga negara untuk mendapatkan perlindungan.

Perwujudan perlindungan hukum bagi warga negara Indonesia telah disediakan instrumen hukumnya. Instrumen hukum yang disediakan tergantung jenis perbuatan negara/ pemerintah. Perlindungan hukum akibat dikeluarkannya peraturan perundang-undangan dibedakan menjadi dua, yaitu dikeluarkannya peraturan yang berupa undang-undang dan peraturan di bawah undang-undang. Perlindungan hukum akibat dikeluarkannya undang-undang melalui uji materi di Mahkamah Konstitusi. Hak warga ini diatur dalam Pasal 10 Ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Jo. UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 24 Tahun 2003. Sementara itu, perlindungan hukum akibat dikeluarkannya peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang ditempuh melalui Mahkamah Agung dengan hak uji materiil. Hak warga ini diatur dalam Pasal 26 UU No. 14 Tahun 1970 yang telah diubah dengan UU No. 35 Tahun 1999 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, dan Pasal 31 Ayat (1) UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.

Pengaturan demikian mendapat penegasan di dalam ketentuan Pasal 9 UU No. 12 Tahun 2011¹²⁷ tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, bahwa,:(1) Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi; (2) Dalam hal suatu Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Perlindungan hukum bagi warga negara yang diakibatkan dikeluarkannya keputusan (*beschikking*) ataupun *freies ermessen*, dapat ditempuh melalui dua kemungkinan, yaitu peradilan administrasi dan upaya administrasi. Upaya administrasi terdapat dua macam, yaitu banding administrasi dan keberatan.¹²⁸ Banding administrasi, yaitu penyelesaian sengketa tata usaha negara dilakukan oleh instansi atasan atau instansi lain dari yang mengeluarkan keputusan yang disengketakan. Prosedur keberatan adalah penyelesaian sengketa tata usaha negara dilakukan oleh instansi yang mengeluarkan keputusan yang bersangkutan. Perlindungan hukum warga ini diatur dalam Pasal 48 dan Pasal 53 UU No. 5 Tahun 1986 jo. UU No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Peradilan Tata Usaha Negara.

¹²⁷ Sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019.

¹²⁸ Pasal 75-78 UU Administrasi Pemerintahan

Tolak ukur yang dipergunakan untuk menyelesaikan sengketa tata usaha negara di Indonesia, adalah peraturan perundang-undangan yang berlaku atau hukum tertulis dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik atau hukum tidak tertulis.¹²⁹ Asas-asas umum tidak tertulis digunakan sebagai batu uji dalam peradilan ini terutama dengan diberikannya kewenangan bebas kepada pemerintah. Sementara itu, dalam penyelesaian sengketa tata usaha negara melalui upaya administrasi digunakan juga tolak ukur kebijakannya (*doelmatigheid*) di samping aspek hukumnya (*rechtmatigheid*). Keputusan tata usaha negara di nilai bukan saja berdasarkan sah tidaknya menurut hukum, tetapi juga di nilai layak tidaknya berdasarkan pertimbangan akal sehat.

2. Teori Tujuan Negara

Setiap negara mempunyai tujuan-tujuan tertentu. Apa yang menjadi tujuan bagi suatu negara ataupun ke arah mana suatu organisasi negara ditujukan merupakan masalah penting, sebab dengan tujuan inilah yang menjadi pedoman betapa negara disusun dan dikendalikan serta bagaimana kehidupan rakyatnya diatur sesuai dengan tujuan itu. Tujuan negara dalam hal ini dapat pula diartikan sebagai visi negara, yang secara umum ditujukan untuk menciptakan

¹²⁹ Ridwan HR, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 289-290.

kesejahteraan, kemakmuran dan kebahagiaan bagi rakyatnya (*bonum publicum, common good, common wealth*).¹³⁰

Pentingnya pembicaraan tentang tujuan negara ini terutama berhubungan dengan bentuk negara, susunan negara, organ-organ negara atau badan-badan negara yang harus diadakan, fungsi dan tugas daripada organ-organ tersebut, serta hubungannya antara organ yang satu dengan yang lain yang selalu harus disesuaikan dengan tujuan negara.¹³¹ Dengan mengetahui tujuan negara itu, dapat menjawab soal legitimasi kekuasaan, yaitu kekuasaan daripada organisasi negara, juga dapat mengetahui sifat daripada organisasi negara. Karena semuanya itu harus sesuai dengan tujuan negara.

Menurut Aristoteles, Negara itu dimaksudkan untuk kepentingan warga negaranya, supaya mereka dapat hidup baik dan bahagia. Negara itu merupakan satu kesatuan yang tujuannya untuk mencapai kebaikan tertinggi, yaitu kesempurnaan diri manusia sebagai anggota negara.¹³² Dente Alighieri menerangkan bahwa tujuan negara adalah untuk menyelenggarakan perdamaian dunia dengan jalan mengadakan undang-undang yang sama bagi semua umat. Epicurus menerangkan bahwa tujuan negara adalah menyelenggarakan ketertiban dan keamanan, dan untuk

¹³⁰ I Gede Pantja Astawa dan Suprin Na'a, *Memahami Ilmu Negara dan Teori Negara*, Bandung: Refika Aditama, 2009. hlm. 51

¹³¹ Soehino, *Ilmu Negara*, Liberty; Yogyakarta, 1986, hlm. 147.

¹³² I Gede Pantja Astawa dan Suprin Na'a, *Op.cit.*, hlm 52.

terselenggaranya ketertiban dan keamanan, maka setiap orang harus menundukkan diri kepada pemerintah. Menurut Plato, tujuan negara yang sebenarnya adalah untuk mengetahui atau mencapai atau mengenal idea yang sesungguhnya, sedang yang dapat mengetahui atau mencapai idea yang sesungguhnya itu hanyalah ahli-ahli filsafat saja. Maka dari itu, pimpinan dengan atau pemerintahan negara sebaiknya harus dipegang oleh ahli-ahli filsafat saja. Benedictus de Spinoza menerangkan bahwa tujuan negara adalah menyelenggarakan perdamaian, ketentraman, dan menghilangkan ketakutan. Sehingga untuk mencapai tujuan itu, warga negara harus menaati segala peraturan dan undang-undang negara. Jika tidak demikian, keadaan alamiah (tanpa negara) akan timbul kembali. Dengan demikian, kekuasaan negara harus mutlak terhadap warga negaranya. Sedangkan Niccolo Machiavelli berpandangan bahwa terkait tujuan Negara, pemerintah harus selalu berusaha agar tetap berada di atas segala aliran-aliran yang ada dan bagaimanapun lemahnya pemerintah, harus ia perhatikan bahwa ia tetap lebih berkuasa. Kalau yang demikian tercapai banyak harapan akan terciptanya kemakmuran. Inilah tujuan utama bagi negara.¹³³

Dalam uraian mengenai the “*five main functions of the state*”, ada lima tujuan negara. Sudah tentu kelima tujuan negara itu bersifat umum berlaku untuk bentuk semua negara termasuk di dalamnya

¹³³ *Ibid* hlm 52-53.

negara kesatuan. Kelima tujuan negara tadi, yaitu:¹³⁴ 1) Keamanan extern (extern security); 2) Ketertiban intern (internal order); 3) Keadilan (justice); 4) Kesejahteraan (welfare) dan; 5) Kebebasan (freedom in varying form). Kelima tujuan negara itu dapat direduksi menjadi kemakmuran/kesejahteraan umum/bersama. Pereduksian ini disetujui oleh G.A. Jacobsen dan M.H.Lipman dengan mengatakan semua tujuan negara pada dasarnya sama, semuanya dipusatkan pada penciptaan kesejahteraan bagi warga negara, yang sekaligus menjadi hukum tertinggi dalam suatu negara, *salus populi suprema lex*.¹³⁵

3. Teori Hak

Hak merupakan sesuatu yang harus diperoleh. Dalam kaitan dengan pemerolehan hak paling tidak ada 2 teori yaitu teori McCloskey dan teori Joel Feinberg. Dalam teori yang pertama dinyatakan bahwa, pemberian hak adalah untuk dilakukan, dimiliki, dinikmati atau sudah dilakukan. Sedangkan dalam teori yang kedua tentang pemberian hak penuh merupakan kesatuan dari klaim yang abash (keuntungan yang didapat dari pelaksanaan hak yang disertai pelaksanaan kewajiban). Hal ini berarti antara hak dan kewajiban

¹³⁴ Astim Riyanto. *Negara Kesatuan Konsep, Asas dan Aktualisasinya*, Penerbit Yapemdo, Bandung, 2006, hlm. 82.

¹³⁵ Hendra Nurtjahjo, *Ilmu Negara; Pengembangan Teori Bernegara dan Supleman*, PT.RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 71.

merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan dalam perwujudannya.¹³⁶

Teori hak merupakan suatu aspek dari teori deontologi, karena hak berkaitan dengan kewajiban. Hak didasarkan atas martabat manusia dan martabat semua manusia itu sama. Hak didasarkan atas martabat manusia dan martabat semua manusia itu sama. Teori hak dinilai cocok dengan penghargaan terhadap individu yang memiliki harkat tersendiri, karena manusia individual siapa pun tidak boleh dikorbankan demi tercapainya suatu tujuan yang lain.¹³⁷ Hak adalah klaim atau kepemilikan individu atau sesuatu. Seseorang dikatakan memiliki hak jika dia memiliki klaim untuk melakukan tindakan dalam suatu cara tertentu atau jika orang lain berkewajiban melakukan tindakan dalam suatu cara tertentu kepadanya. Hak merupakan sebuah sarana atau cara yang penting dan bertujuan agar memungkinkan individu untuk memilih dengan bebas apapun kepentingan atau aktivitas mereka dan melindungi pilihanpilihan mereka.¹³⁸

Hak menurut Sudikno Mertokusumo adalah kepentingan yang dilindungi hukum. Kepentingan yang dimaksudkan adalah tuntutan perorangan atau kelompok yang diharapkan untuk dipenuhi. Kepentingan pada hakikatnya mengandung kekuasaan yang dijamin

¹³⁶ A. Masyhur Effendi, *Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional dan Internasional*, Ghalia Indonesia, Bogor, 1993.

¹³⁷ Sony Keraf, *Hukum Kodrat dan Teori Hak Milik Pribadi*, Cet. 1. Kanisius: Yogyakarta, 1997, hlm 23.

¹³⁸ *Ibid* hlm 24.

dan dilindungi oleh hukum dalam melaksanakannya. Dalam setiap hak terdapat 4 (empat) unsur yaitu subyek hukum, obyek hukum, hubungan hukum yang mengikat pihak lain dengan kewajiban dan perlindungan hukum. Hak pada hakikatnya merupakan hubungan antara subyek hukum dengan subyek hukum lain yang dilindungi oleh hukum dan menimbulkan kewajiban.¹³⁹

Hak adalah sesuatu yang harus didapatkan oleh setiap manusia sejak ia lahir maupun sebelum lahir dan sifatnya mutlak tidak bisa diganggu gugat. Unsur-unsur hak terdiri dari pemilik hak, ruang lingkup penerapan hak, dan pihak dalam penerapan hak. Hak dapat dikatakan sebagai unsur normatif yang keberadaannya mengikat erat pada diri setiap manusia yang penerapannya dalam ruang lingkup hak persamaan dan hak kebebasan mengenai interaksi antara individu atau subjek hukum lainnya.¹⁴⁰ James W. Nickel (1996) menyatakan bahwa hak memiliki sejumlah unsur antara lain; (i) pemilik hak; (ii) ruang lingkup penerapan hak; (iii) pihak yang bersedia dalam penerapan hak. unsur tersebut menyatu dalam pengertian dasar tentang hak.¹⁴¹ Hak merupakan sesuatu yang secara hukum harus diberikan kepada individu atau rakyat sebagai pemangku hak dari Negara selaku pemangku kewajiban.

¹³⁹ Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Edisi Revisi, Cahaya Atma Pustaka: Yogyakarta, 2012, hlm 52.

¹⁴⁰ Tim ICCE UIN Jakarta. *Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, Perana Media: Jakarta, 2003), hlm. 199.

¹⁴¹ James W. Nickel, *Hak Asasi Manusia: Refleksi Filosofis atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia*, (terj), PT. Gramedia Pustaka. Utama: Jakarta, 1996.

4. Teori Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia (selanjutnya disingkat HAM) adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.¹⁴² Dalam arti ini, maka meskipun setiap orang terlahir dengan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya dan kewarganegaraan yang berbeda-beda, ia tetap mempunyai hak-hak tersebut. Inilah sifat universal dari hak-hak tersebut. Selain bersifat universal, hak-hak itu juga tidak dapat dicabut (*inalienable*). Artinya seburuk apapun perlakuan yang telah dialami oleh seseorang atau betapapun bengisnya perlakuan seseorang, ia tidak akan berhenti menjadi manusia dan karena itu tetap memiliki hak-hak tersebut. Dengan kata lain, hak-hak itu melekat pada dirinya sebagai makhluk insani.¹⁴³

Asal-usul gagasan mengenai HAM seperti dipaparkan di atas bersumber dari teori hak kodrati (*natural rights theory*). Teori kodrati mengenai hak itu bermula dari teori hukum kodrati (*natural law theory*), yang terakhir ini dapat dirunut kembali sampai jauh ke belakang hingga ke zaman kuno dengan filsafat Stoika hingga ke

¹⁴² Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca and London, 2003, hlm. 7-21. Juga Maurice Cranston, *What are Human Rights?* Taplinger, New York, 1973, hlm. 70. Disadur dari; Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, *Hukum Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII: Yogyakarta, 2008, hlm 11.

¹⁴³ *Ibid.*

zaman modern melalui tulisan tulisan hukum kodrati Santo Thomas Aquinas.¹⁴⁴ Hugo de Groot, seorang ahli hukum Belanda yang dinobatkan sebagai “bapak hukum internasional”, atau yang lebih dikenal dengan nama Latinnya, Grotius, mengembangkan lebih lanjut teori hukum kodrati Aquinas dengan memutus asal-usulnya yang teistik dan membuatnya menjadi produk pemikiran sekuler yang rasional. Dengan landasan inilah kemudian, pada perkembangan selanjutnya, salah seorang kaum terpelajar pasca-Renaissans, John Locke, mengajukan pemikiran mengenai teori hak-hak kodrati. Gagasan Locke mengenai hak-hak kodrati inilah yang melandasi munculnya revolusi hak dalam revolusi yang meletup di Inggris, Amerika Serikat dan Perancis pada abad ke-17 dan ke-18.¹⁴⁵

Dengan berbagai perspektif, para ahli memiliki rangkaian kata-kata sendiri untuk mengungkapkan apa itu HAM. Jack Donnely, dikutip dari buku Hukum Hak Asasi Manusia menyebutkan, HAM adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia, sehingga hak ini dimiliki seseorang bukan karena diberikan oleh orang lain, atau karena suatu hukum positif tertentu, melainkan karena martabatnya sebagai manusia.¹⁴⁶ Sedangkan menurut G.J Wolhoff, HAM adalah sejumlah hak yang berasal dari pribadi

¹⁴⁴ Dalam teori hukum kodratinya, Thomas Aquinas berpijak pada pandangan thomistik yang mempotulasi hukum kodrati sebagai bagian dari hukum Tuhan yang sempurna dan dapat diketahui melalui penggunaan nalar manusia, PUSHAM UII, *ibid*, hlm 12.

¹⁴⁵ *Ibid*.

¹⁴⁶ *Ibid*.

manusia karena kemanusiaannya yang tak dapat dicabut oleh siapapun, karena apabila dicabut akan hilang kemanusiaannya.¹⁴⁷ Sedangkan menurut Mahfud MD, HAM diartikan sebagai hak yang melekat pada martabat manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan, dan hak tersebut dibawa manusia sejak lahir ke muka bumi, sehingga hak tersebut bersifat fitri (kodrati), bukan merupakan pemberian manusia atau negara.¹⁴⁸

Dalam pelaksanaannya, berdasarkan Deklarasi Universal HAM (selanjutnya disingkat DUHAM), setiap orang termasuk dalam pemegang hak (*rights holder*), sehingga menjadi sasaran dalam pelaksanaan HAM. Sedangkan yang berperan sebagai pembawa tugas atau pelaksana (*duty-bearer*) adalah negara, dalam hal ini dilaksanakan oleh pemerintah, swasta seperti perusahaan, orang tua, dan pihak lainnya. Dalam pelaksanaannya, ada tiga tugas yang dibebankan kepada para *duty-bearer*, yaitu *to respect*, *to protect*, dan *to fulfill*.¹⁴⁹

HAM mempunyai sejarah panjang dalam kaitannya dengan penegakan terhadap hak-hak individu. Penegasan atas hak-hak individu tersebut dirasakan lebih menonjol setelah timbulnya PBB sebagai pengganti Liga Bangsa-Bangsa tahun 1919. PBB sebagai

¹⁴⁷ G.J Wolhoff, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara RI*, Timus Mas: Jakarta, 1995, hlm 124.

¹⁴⁸ Mohd. Mahfud. MD., *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Rieneke Cipta: Jakarta, 2001, hlm 127.

¹⁴⁹ Sekolah Tinggi Hukum Indonesia (STHI) Jentera, *Modul Kursus Online Hak Asasi Manusia*, STIH Jentera: Jakarta, 2001, hlm 7.

badan internasional yang berdiri setelah perang dunia kedua memandang perlu masalah hak asasi manusia untuk ditempatkan sebagai landasan utama pengayoman sistem hukum. Hal ini karena berdasarkan pengalaman terjadinya tindakan sewenang-wenang oleh penguasa ataupun melalui lembaga peradilan yang melanggar HAM selama terjadinya Perang Dunia II, sehingga menimbulkan penderitaan bagi, tidak hanya pencari keadilan, tetapi juga oleh masyarakat umumnya. Berdasarkan perkembangan hak asasi manusia, timbul asumsi bahwa, hak asasi manusia bersifat universal dan individual. Oleh karena itu jika orang membicarakan hak asasi manusia bersifat universal dan individual. Oleh karena itu jika orang membicarakan hak asasi manusia selama menerima doktrin hak asasi manusia universal yang berlaku tanpa mengenal batas atau yurisdiksi suatu negara maupun struktur sosial dari suatu masyarakat.

Karel Vasak, seorang ahli hukum dari Perancis, membantu kita untuk memahami dengan lebih baik perkembangan substansi hak-hak yang terkandung dalam konsep hak asasi manusia. Vasak menggunakan istilah “generasi” untuk menunjuk pada substansi dan ruang lingkup hak-hak yang di prioritaskan pada satu kurun waktu tertentu. Ahli hukum dari Perancis tersebut membuat kategori generasi berdasarkan slogan Revolusi Perancis yang terkenal, yaitu: “liberte (kebebasan), egalite (persamaan), dan fraternite

(persaudaraan)".¹⁵⁰ Perkembangan hak asasi manusia setidaknya telah melampaui tiga generasi. Ketiga generasi perkembangan konsepsi hak asasi manusia itu adalah sebagai berikut:

Perkembangan konsepsi hak asasi manusia generasi pertama. Hak asasi manusia pada generasi ini adalah pada perspektif hak-hak sipil dan politik (Sipol). Hak-hak dalam generasi ini di antaranya hak hidup, keutuhan jasmani, hak kebebasan bergerak, hak suaka dari penindasan, perlindungan terhadap hak milik, kebebasan berpikir, beragama dan berkeyakinan, kebebasan untuk berkumpul dan menyatakan pikiran, hak bebas dari penahanan dan penangkapan sewenang-wenang, hak bebas dari penyiksaan, hak bebas dari hukum yang berlaku surut, dan hak mendapatkan proses peradilan yang adil. Rumpun hak ini disebut juga hak negatif yang mensyaratkan tiadanya campur tangan negara di dalam perwujudan hak. Negara justru lebih rentan melakukan pelanggaran hak asasi manusia jika bertindak aktif terkait hak-hak ini.¹⁵¹

"Kebebasan" atau "hak-hak generasi pertama" sering dirujuk untuk mewakili hak-hak sipil dan politik, yakni hak-hak asasi manusia yang "klasik". Hak-hak ini muncul dari tuntutan untuk melepaskan diri

¹⁵⁰ Karel Vasak, 1977, *A 30-Year Struggle: The Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Right UNESCO Courier*, November, hlm 29-32, dikutip dari Rhona K.M. Smith dkk, *loc.cit.*, hlm 14.

¹⁵¹ Lihat Knut D Asplund. 2008, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta: Pusham UII dan University of Oslo, hlm 35, dan M. Ane Brown, 2002, *"Human Rights And The Borders Of Suffering"*, Manchester: Manchester University Press. Disadur dari Asep Mulyana, 2015, *Perkembangan Pemikiran HAM*, Jakarta: ELSAM, hlm 3.

dari kungkungan kekuasaan absolutisme negara dan kekuatan-kekuatan sosial lainnya -sebagaimana yang muncul dalam reVolumeusi hak yang bergelora di Amerika Serikat dan Perancis pada abad ke-17 dan ke-18. Karena itulah hak-hak generasi pertama itu dikatakan sebagai hak-hak klasik. Hak-hak tersebut pada hakikatnya hendak melindungi kehidupan pribadi manusia atau menghormati otonomi setiap orang atas dirinya sendiri (kedaulatan individu).¹⁵²

Perkembangan konsepsi hak asasi manusia generasi kedua. Hak asasi manusia pada generasi ini disebut juga hak-hak ekonomi, sosial dan budaya (Ekosob). Ditandai dengan disahkannya *International Covenant on Economic, Social and Culture Rights* (ICESCR). Hak-hak Ekosob merupakan kontribusi dari Negara-negara sosialis yang menomor satukan pemenuhan kesejahteraan warganya.¹⁵³ Hak-hak yang termasuk dalam rumpun hak ini antara lain, hak atas pekerjaan dan upah yang layak, hak atas jaminan sosial, hak atas pendidikan, hak atas kesehatan, hak atas pangan, hak atas perumahan, hak atas tanah, dan hak atas lingkungan yang sehat. Hak ini disebut pula sebagai hak positif yang mensyaratkan peran aktif negara dalam pemenuhannya. Oleh karena itulah, hak-hak generasi kedua ini dirumuskan dalam bahasa yang positif: “hak atas” (*“right to”*), bukan dalam bahasa negatif: “bebas dari” (*“freedom*

¹⁵² Rhona K.M. Smith dkk, *op.cit.*, hlm 15.

¹⁵³ Ishay , Michelin R. (eds), 2007, *Human Rights Reader*, New York: Routledge, ELSAM, *ibid* hlm 4.

from”). Pada dasarnya, generasi hak kedua ini merupakan tuntutan akan persamaan sosial.¹⁵⁴

Perkembangan konsepsi hak asasi manusia generasi ketiga. Rumpun hak pada generasi ini disebut “hak-hak solidaritas” atau “hak bersama”. Rumpun hak ini merupakan tuntutan negara-negara berkembang atau Dunia Ketiga atas tatanan internasional yang lebih adil. Hak-hak yang termasuk rumpun ini, antara lain hak atas pembangunan, hak atas perdamaian, hak atas sumber daya alam sendiri, hak atas lingkungan hidup yang baik, dan hak atas warisan budaya sendiri. Hak-hak kelompok, seperti imigran, masyarakat hukum adat (*indigeneous people*), dan kelompok minoritas harus dilindungi oleh negara. Hak kelompok ini melahirkan teorisasi ulang atas HAM yang menempatkan hak kelompok sebagai HAM dalam generasi ketiga hak. Klaim budaya, tradisi, bahasa, agama, etnisitas, lokalitas, suku bangsa, atau ras menjadi elemen yang karib dalam proses pemikiran hak asasi manusia kontemporer.¹⁵⁵

H. Kerangka Pikir dan Bagan Kerangka Pikir

Pentingnya kerangka pikir atau kerangka teori karena setiap penelitian haruslah selalu disertai dengan pemikiran-pemikiran teoritis. Hal ini disebabkan karena adanya hubungan timbal balik antara teori dengan kegiatan-kegiatan pengumpulan data, konstruksi data, pengolahan data

¹⁵⁴ *ibid.*

¹⁵⁵ Cowan, Jane K (Eds), 2001, *Culture and Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, hlm 8-11, *ibid* hlm 5.

dan analisis data.¹⁵⁶ Menurut Polancik, kerangka pemikiran adalah suatu diagram yang menjelaskan secara garis besar alur logika berjalannya sebuah penelitian. Kerangka pemikiran dibuat berdasarkan pertanyaan penelitian (*research question*), dan merepresentasikan suatu himpunan dari beberapa konsep serta hubungan diantara konsep-konsep tersebut.¹⁵⁷

Kerangka pemikiran penelitian Disertasi ini adalah bagaimana tanggung jawab Negara dalam perlindungan Masyarakat Hukum Adat Papua sebagai entitas atau subjek hukum yang diakui dan dihormati keberadaannya dalam Pasal 18B ayat (2) UUD Tahun 1945, dalam pelestarian hutan adat untuk mendukung pengelolaan hutan berkelanjutan di Provinsi Papua. Perlindungan dimaksud untuk melaksanakan putusan Mk Nomor 35/PUU-X/2012 yang membedakan “hutan Negara” dengan “hutan adat” sebagai “hutan hak”. Karena dalam kenyataannya, industri ekstraktif di Prov Papua dan pemekarannya tidak sejalan dengan Putusan MK. Negara seolah masih memandang tanah adat sebagai tanah Negara melalui perizinan investasi yang mencaplok hutan adat, mengabaikan eksistensi dan aspirasi Masyarakat Hukum Adat setempat.

Di dalam penelitian ini, peneliti menetapkan 3 variabel penelitiannya berdasarkan 3 (tiga) rumusan masalah. Untuk rumusan masalah pertama, variabel yang digunakan yaitu hakikat perlindungan hukum, dengan 2 (dua) indikator: (i) mempertahankan kelestarian hutan adat; dan (ii) memastikan penyandang hak terlindungi haknya dan mencegah

¹⁵⁶ Ronny Hantijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hal. 41.

¹⁵⁷ Gregor Polancik, *“Empirical Research Method Poster”*. Jakarta: 2009.

pelanggaran hak. Untuk rumusan masalah kedua, variabel yang digunakan adalah bentuk perlindungan hukum negara, dengan 5 (lima) indikator: (i) masyarakat hukum adat sebagai subjek hukum; (ii) hutan adat sebagai hutan hak; (iii) kebijakan pengelolaan kehutanan dalam wilayah hutan adat, (iv) perbandingan dengan D.I. Yogyakarta, dan (v) perbandingan kebijakan pengelolaan hutan adat di beberapa Negara. Untuk rumusan masalah ketiga, variabel yang digunakan yaitu formulasi ideal, dengan 2 (dua) indikator yaitu; (i) pembatasan hak mengatur Negara pada hutan adat, dan (ii) perlindungan hukum administrasi.

Untuk memberikan gambaran pemikiran hubungan antara variabel penelitian dengan indikatornya, maka dapat digambarkan bagan kerangka pikir sebagai berikut:

Bagan Kerangka Pikir



I. Definisi Operasional

1. Perlindungan hukum adalah perlindungan hukum Masyarakat Hukum Adat Papua dalam pelestarian hutan adat untuk mendukung pengelolaan hutan berkelanjutan di Provinsi Papua dan daerah pemekarannya.
2. Hutan adat adalah hutan adat pada Masyarakat Hukum Adat di Provinsi Papua di Provinsi Papua dan daerah pemekarannya.
3. Pelestarian hutan adat adalah pelestarian hutan adat masyarakat hukum adat di Provinsi Papua dan daerah pemekarannya.
4. Pengelolaan hutan berkelanjutan adalah pengelolaan hutan berkelanjutan di Provinsi Papua dan daerah pemekarannya.
5. Masyarakat Hukum Adat adalah Masyarakat Hukum Adat Provinsi Papua dan daerah pemekarannya.
6. Provinsi Papua adalah Provinsi Papua dan daerah pemekarannya meliputi Provinsi Papua Barat, Provinsi Papua Selatan, Provinsi Papua Tengah, Provinsi Papua Pegunungan, dan Provinsi Papua Barat Daya.
7. Hakikat perlindungan hukum adalah hakikat perlindungan hukum Masyarakat Hukum Adat Papua dalam pelestarian hutan adat untuk mendukung pengelolaan hutan berkelanjutan di Provinsi Papua.

8. Mempertahankan kelestarian hutan adat adalah upaya Masyarakat Hukum Adat Propinsi Papua dalam melestarikan fungsi hutan adat.
9. Memastikan penyandang hak terlindungi haknya adalah memastikan Masyarakat Hukum Adat Propinsi Papua terlindungi haknya dalam pelestarian hutan adat untuk mendukung pengelolaan hutan berkelanjutan di Provinsi Papua.
10. Mencegah pelanggaran hak adalah mencegah pelanggaran hak Masyarakat Hukum Adat di Propinsi Papua dalam pelestarian hutan adat untuk mendukung pengelolaan hutan berkelanjutan di Provinsi Papua.
11. Bentuk perlindungan hukum Negara adalah bentuk perlindungan hukum Negara terhadap Masyarakat Hukum Adat dalam pelestarian hutan adat untuk mendukung pengelolaan hutan berkelanjutan di Provinsi Papua.
12. Hutan adat sebagai hutan hak adalah hutan adat sebagai hutan hak dalam putusan Mahkamah Konstitusi.
13. Kebijakan pengelolaan kehutanan adalah kebijakan pengelolaan kehutanan pada wilayah hutan adat di Provinsi Papua.
14. Perbandingan dengan Daerah Istimewa Yogyakarta adalah perbandingan antara pengaturan pertanahan di Daerah Istimewa Yogyakarta dengan pengaturan pertanahan terhadap tanah adat di Provinsi Papua.

15. Perbandingan pengelolaan hutan adat di beberapa Negara adalah kebijakan pengelolaan hutan adat di beberapa Negara.
16. Formulasi ideal adalah konsep atau formulasi ideal perlindungan hukum Masyarakat Hukum Adat Papua dalam pelestarian hutan adat untuk mendukung pengelolaan hutan berkelanjutan di Provinsi Papua dan daerah pemekarannya.
17. Pembatasan hak mengatur Negara adalah pembatasan wewenang Negara dalam pengaturan hutan adat pada Masyarakat Hukum Adat di Provinsi Papua dan daerah pemekarannya.
18. Perlindungan hukum administrasi adalah perlindungan hukum terhadap tanah adat MHA di Provinsi Papua dan daerah pemekarannya melalui UU Otsus.