



PUTUSAN
Nomor 29/PUU-IX/2011

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 yang telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 yang ditetapkan dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, yang diajukan oleh:

[1.2] 1. Nama : **David Barangkea;**
Pekerjaan : Kepala Suku Yawa Onat, Kabupaten Kepulauan Yapen;
Alamat : Jalan Bas Fonataba RT 002/RW 001, Kampung Turu, Distrik Yapen Selatan, Kabupaten Kepulauan Yapen, Provinsi Papua;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **Pemohon I;**

2. Nama : **Komarudin Watubun Tanawani Mora, S.H., M.H.;**
Pekerjaan : Ketua DPD PDI Perjuangan Provinsi Papua;
Alamat : Jalan Kampwolker RT 002/RW 01 Nomor 2 Perumnas II Kelurahan Yabansai, Distrik Heram, Kota Jayapura, Provinsi Papua;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **Pemohon II;**

Berdasarkan Surat Kuasa Khusus bertanggal 18 Mei 2011 memberi kuasa kepada **Paskalis Letsoin, SH.,** dan **Abdul Rahman Upara, SH., MH.,** para Advokat pada Kantor Hukum Paskalis Letsoin dan Rekan beralamat kantor di Jalan Karang V Kelurahan Waena, Distrik Heram, Kota Jayapura, Provinsi Papua;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **para Pemohon;**

- [1.3] Membaca permohonan dari para Pemohon;
 Mendengar keterangan dari para Pemohon;
 Mendengar keterangan lisan dari Pemerintah;
 Membaca keterangan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat;
 Mendengar keterangan saksi dan ahli dari para Pemohon;
 Mendengar dan membaca keterangan tertulis Majelis Rakyat Papua;
 Membaca kesimpulan tertulis dari para Pemohon;

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan dengan surat permohonan bertanggal 4 April 2011, yang kemudian diterima dan didaftar di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 4 April 2011, dengan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 143/PAN.MK/2011 dan diregister pada hari Selasa, tanggal 19 April 2011 dengan registrasi perkara Nomor 29/PUU-IX/2011, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 20 Mei 2011, yang pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

1. Para Pemohon memohon kepada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (Mahkamah) untuk melakukan pengujian Pasal 20 ayat (1) huruf a Undang-Undang Otsus Papua terhadap Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945.
2. Pada ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 *juncto* Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disingkat UU MK) *juncto* Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut UU 48/2009), telah diatur dan dirumuskan bahwa salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah melakukan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945.

3. Berdasarkan Pasal 4 Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) Nomor 6/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang disebutkan:

- (1) Permohonan pengujian undang-undang meliputi pengujian formil dan/atau pengujian materiil.
- (2) Pengujian materiil adalah pengujian undang-undang yang berkenaan dengan materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-Undang yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.
- (3) Pengujian formil adalah pengujian undang-undang yang berkenaan dengan proses pembentukan Undang-Undang dan hal-hal lain yang tidak termasuk pengujian materiil, sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka Mahkamah berwenang untuk memeriksa dan memutus permohonan pengujian Undang-undang ini.

KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PARA PEMOHON

1. Ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK menyebutkan bahwa Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu :
 - a. perorangan warga negara Indonesia.
 - b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan prinsip Negara Kesatuan.
 - c. badan hukum publik atau privat, atau
 - d. lembaga negara.
2. Selanjutnya, penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan "hak Konstitusional" adalah hak-hak yang diatur dalam UUD 1945;
3. Bahwa Pendapat Mahkamah dalam Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 010/PUU-V/2007 menyatakan bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional harus memenuhi 5 (lima) syarat yaitu:
 - a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945.
 - b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian.

- c. Kerugian konstitusional tersebut bersifat spesifik (*khusus*) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dan dapat dipastikan akan terjadi.
 - d. Adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian.
 - e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.
4. Bahwa Pemohon I **David Barangkea** dalam kapasitas sebagai Kepala Suku Yawa Onat yang membawahi 38 (tiga puluh delapan) Kampung Adat, yang di dalamnya termasuk Marga Tanawani dan Marga Mora, dalam wilayah pemerintahan Kabupaten Kepulauan Yapen, Provinsi Papua, adalah kesatuan Masyarakat Hukum Adat yang telah lama ada dan tetap konsisten dalam menegakkan norma-norma hukum adat diantara para anggota masyarakat hukum adat, serta secara nyata hidup dan berkembang dalam lingkup negara kesatuan Republik Indonesia.
 5. Bahwa Pemohon II **Komarudin Watubun Tanawani Mora, S.H., M.H.** adalah orang asli Papua, karena diterima sesuai dengan norma-norma hukum yang dipatuhi masyarakat hukum adat sehati, suku Yawa Onat, Kabupaten Kepulauan Yapen, Provinsi Papua, telah diakui menjadi anggota masyarakat hukum adat dengan marga Tanawani Mora, sebagaimana makna ketentuan Pasal 1 huruf t UU Otsus Papua (*vide* bukti P-2).
 6. Namun demikian, akibat kesalahan pelaksanaan materi muatan Pasal 20 ayat (1) huruf a UU Otsus Papua yang dilakukan oleh Majelis Rakyat Papua (MRP) dengan mengeluarkan Keputusan Nomor 06/MRP/2005 tanggal 18 Nopember 2005 yang isinya menyatakan bahwa Pemohon II bukan orang asli Papua, tanpa adanya komunikasi dan klarifikasi kepada Pemohon I sebagai pemegang kewenangan Masyarakat Hukum Adat Yawa Onat maupun pihak lain mengetahui norma hukum Masyarakat Hukum Adat Yawa Onat. Keputusan MRP yang menyatakan Pemohon II bukan orang asli Papua, berakibat Pemohon II tidak dapat menjadi bakal Calon Wakil Gubernur Provinsi Papua pada tahun 2005 (*vide* bukti P-3).

7. Keputusan MRP tersebut melanggar hak konstitusional kesatuan masyarakat hukum adat Yawa Onat yang kepemimpinan tradisionalnya dipercayakan kepada Pemohon I, dan juga melanggar hak konstitusional seluruh kesatuan masyarakat hukum adat yang mendiami tanah Papua yang dijamin Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, serta pada saat yang bersamaan melanggar hak konstitusional Pemohon II sebagai warga negara Indonesia yang dijamin oleh Pasal 28D ayat (3) UUD 1945. Walaupun demikian, Keputusan Nomor 06/MRP/2005 tersebut tetap ditindaklanjuti.
8. Berdasarkan uraian di atas, para Pemohon mengalami kerugian konstitusional yang bersifat spesifik, yaitu bagi kesatuan masyarakat hukum adat Yawa Onat khususnya yang kepemimpinan tradisionalnya dipercayakan kepada Pemohon I, serta seluruh kesatuan masyarakat hukum adat yang hidup dan berkembang di Papua, karena keberadaannya diabaikan atau diingkari oleh MRP. Disamping itu, kerugian konstitusional yang bersifat spesifik juga dialami Pemohon II, karena hilangnya hak konstitusional memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan yaitu menjadi Pasangan Calon Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua, walaupun seluruh persyaratan yang ditetapkan dalam Undang-Undang telah dipenuhi.
9. Dengan dikabulkannya permohonan dari para Pemohon, maka kerugian konstitusional sebagaimana diuraikan di atas tidak perlu terjadi lagi pada masa mendatang.

Berdasarkan uraian di atas, maka para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk dapat bertindak sebagai Pemohon dalam pengujian Undang-Undang ini.

ALASAN PENGAJUAN PERMOHONAN

A. Sebagian Materi Muatan UU Otsus Papua adalah Pengakuan Hak Masyarakat Hukum Adat

1. Bahwa UU Otsus Papua merupakan amanat dari *Pertama*, Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) Tahun 1999-2004. Pada bab IV, huruf G, butir 2 ketetapan tersebut antara lain memuat kebijakan Otonomi Khusus bagi Aceh dan Irian Jaya, yaitu "... integrasi bangsa dipertahankan di dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia dengan tetap menghargai kesetaraan dan keragaman kehidupan sosial budaya

masyarakat Irian Jaya melalui penetapan daerah otonomi khusus yang diatur dengan Undang-Undang...”, serta “...menyelesaikan kasus pelanggaran Hak-hak Asasi Manusia di Irian Jaya melalui proses pengadilan yang jujur dan bermartabat ...” , dan **Kedua**, Ketetapan MPR RI Nomor IV/MPR/2000 tentang Rekomendasi Kebijakan dalam Penyelenggaraan Otonomi yang dalam salah satu bagian menyebutkan, “...Undang-Undang Otonomi Khusus bagi Daerah Istimewa Aceh dan Irian Jaya, sesuai Tap MPR Nomor IV/MPR/1999 agar dikeluarkan selambat-lambatnya 1 Mei 2001 dengan memperhatikan aspirasi masyarakat daerah yang bersangkutan...”;

2. Bahwa adanya TAP MPR tersebut di atas menjadi sumber inspirasi penyusunan materi Pasal 18B UUD 1945 Hasil Perubahan Kedua dalam Sidang Paripurna MPR-RI tanggal 18 Agustus 2000. Pasal 18B UUD 1945, menyebutkan:
 - (1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.
 - (2) 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.
3. Bahwa berdasarkan latar belakang historis dan makna filosofis yang terkandung dalam proses penggalian aspirasi, penyusunan, pembahasan, dan pengundangan UU Otsus Papua, materi muatan UU Otsus Papua adalah pemberian kewenangan khusus kepada Pemerintah Provinsi Papua untuk menjawab berbagai permasalahan di Papua, melalui:
 - a. Pembangunan fisik dan non fisik bagi penduduk Papua, yang diwujudkan dalam program membuka keterisolasian wilayah dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat; seperti pembangunan prasarana dan sarana transportasi, dan infrastruktur ekonomi pembangunan;
 - b. Pelaksanaan kebijakan afirmasi (*affirmative policy*) untuk orang asli Papua di bidang pendidikan, kesehatan, kepegawaian, jabatan pemerintahan, jabatan politik, ketenagakerjaan, dan pemberdayaan ekonomi;

- c. Penyelesaian masalah politik dan HAM masa lalu dan mendatang, seperti hak untuk memiliki lambang daerah dan bendera, logo dan bentuk lagu daerah, sebagai identitas lokal dalam rangka kebhinekaan Indonesia. Pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Berfungsi untuk melakukan mengungkap kebenaran dugaan terjadinya pelanggaran HAM di masa lalu, termasuk pelaksanaan integrasi Papua dalam NKRI, sekaligus melaksanakan rekonsiliasi untuk menyamakan persepsi membangun Papua ke masa mendatang dalam NKRI, dan Pembentukan Komnas HAM dan Pengadilan HAM. Berfungsi sebagai sarana dan instrumen apresiasi dan pelaksanaan perlindungan HAM, dan penyelesaian terjadinya pelanggaran HAM berat di masa mendatang;
- d. Pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, seperti hak atas tanah dan air (hak ulayat), hak pemanfaatan sumber daya alam, pemerintahan adat, dan keberadaan peradilan adat, yang merupakan identitas lokal, sebagai bagian dalam sistem sosial dan sistem hukum nasional.

Keempat kebijakan dan program utama di atas bertujuan untuk *Pertama*, menjawab permasalahan yang terjadi di Provinsi Irian Jaya sebagai akibat kekeliruan implementasi kebijakan pembangunan masa lalu, dan *Kedua*, menyusun model kebijakan pembangunan di Provinsi Papua yang mengakui identitas dan memperkuat kapasitas sumber daya lokal yang kompetitif di masa mendatang. Sedangkan, pengakuan dan penghormatan keberadaan masyarakat hukum adat yang berada di Papua beserta hak-hak tradisionalnya merupakan materi muatan UU Otsus Papua. (*Bambang Sugiono, Problematik Masyarakat Sipil dan Good Governance di Papua, Jurnal Analisis CSIS, Vol. 38, No. 1 Maret 2009, Jakarta, ISSN 1829-5908, Centre for Strategic and International Studies dan United Nations Democracy Fund*) (*vide bukti P-4*);

- 4. Syarat mutlak agar tujuan implementasi UU Otsus Papua dapat diwujudkan secara nyata, diperlukan adalah adanya sinkronisasi (*legal compatibility*) antara materi muatan pasal-pasal dalam UU Otsus Papua, dan memastikan tidak ada materi muatan dalam pasal-pasal dalam UU Otsus Papua yang melanggar konstitusi. Dengan kata lain, apabila terdapat materi muatan pasal-pasal yang terdapat dalam UU Otsus Papua yang saling bertentangan, apalagi materi

muatan pasal tersebut bertentangan dengan UUD 1945, maka sasaran UU Otsus itu sendiri akan sulit diwujudkan;

5. Berdasarkan uraian di atas, materi muatan UU Otsus Papua dapat dikategorikan ke dalam 2 (dua) bagian, yaitu:
 - a. Materi muatan yang melaksanakan Pasal 18B ayat (1) UUD 1945 tentang pengakuan pemerintahan daerah bersifat khusus, antara lain dijabarkan dalam pasal-pasal sebagai berikut:
 - 1) Pemberian kewenangan pemerintahan yang bersifat khusus, Pasal 4;
 - 2) Pemberian kekuasaan legislatif pada DPRD dan kuota jumlah anggota DPRD yang lebih besar dibanding dengan DPRD Provinsi di Indonesia lainnya, Pasal 6;
 - 3) Persyaratan untuk menjadi Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua harus orang asli Papua, berbeda dengan syarat di Provinsi Indonesia lainnya, Pasal 12 dan Pasal 17 ayat (1);
 - 4) Dibolehkan membuat kebijakan Kepegawaian bersifat khusus, Pasal 27;
 - 5) Dibolehkan pembentukan Partai Politik, Pasal 28;
 - 6) Pembentukan Komisi Hukum *Ad Hoc*, Pasal 32;
 - 7) Anggaran Khusus Provinsi dan Kabupaten/Kota di Papua, Pasal 34
 - 8) Pembentukan Perwakilan Komisi HAM dan Pengadilan HAM, Pasal 45;
 - 9) Pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, Pasal 46;
 - 10) Pengangkatan Kepala Kepolisian Daerah harus mendapat persetujuan Gubernur, Pasal 48;
 - 11) Pengangkatan Kepala Kejaksaan Tinggi harus mendapat persetujuan, Pasal 52.
 - 12) MRP sebagai lembaga representasi kultural orang asli Papua 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, sebagai berikut:
 - a) memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur yang diusulkan oleh DPRD;
 - b) memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap Rancangan Perdasus diajukan oleh DPRD bersama-sama dengan Gubernur;

- c) memberikan saran, pertimbangan dan persetujuan terhadap rencana perjanjian kerjasama yang dibuat Pemerintah maupun Pemerintah Provinsi dengan pihak ketiga yang berlaku di Provinsi Papua khusus yang menyangkut perlindungan hak-hak orang asli Papua;
- d) memperhatikan dan menyalurkan aspirasi, pengaduan masyarakat adat, umat beragama, perempuan dan masyarakat pada umumnya yang menyangkut hak-hak orang asli Papua, serta memfasilitasi tindak lanjut penyelesaiannya; dan
- e) memberikan pertimbangan kepada DPRP, Gubernur, DPRD Kabupaten/Kota serta Bupati/Walikota mengenai hal-hal yang terkait dengan perlindungan hak-hak orang asli Papua.

Kelima kewenangan MRP sebagai lembaga representasi kultural orang asli Papua dilaksanakan dalam rangka perlindungan hak-hak orang asli Papua dengan berlandaskan pada penghormatan terhadap adat dan budaya.

- b. Materi muatan yang melaksanakan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup, dan sesuai perkembangan masyarakat dan prinsip NKRI, antara lain dijabarkan dalam pasal-pasal sebagai berikut:

- 1) Pengakuan adanya Masyarakat Hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya, termasuk memberikan pengakuan bagi orang lain yang menurut hukum adat yang berlaku dapat diakui sebagai anggota masyarakat hukum adat atau orang asli Papua. Pasal 1 huruf t; Pasal 1 huruf t UU Otsus Papua menyebutkan bahwa orang asli Papua adalah orang yang berasal dari rumpun ras Melanesia yang terdiri dari suku-suku asli di Provinsi Papua dan/atau **orang yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh masyarakat adat Papua.**

Orang asli Papua menurut ketentuan Pasal 1 huruf t UU Otsus Papua merupakan istilah lain dari warga atau anggota masyarakat hukum adat. Orang asli Papua, terdiri dari 2 (dua) klasifikasi, yaitu: suku-suku asli sebagai bagian dari rumpun ras Melanesia, yang hidup dalam beragam komunitas masyarakat hukum adat di Papua; orang bukan

suku-suku asli di Papua, tetapi berdasarkan norma hukum yang dipatuhi satuan masyarakat hukum adat tertentu di Papua, diterima dan diakui sebagai orang asli atau anggota masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

- 2) Pemerintah provinsi mengakui menghormati dan memberdayakan masyarakat hukum adat yang ada di Papua beserta hak-hak tradisional yang dimilikinya, Pasal 43.
- 3) Pemerintah Provinsi mengakui keberadaan, peran dan fungsi Peradilan Adat yang dimiliki masyarakat hukum adat di Papua, Pasal 51.

B. Pengakuan Orang Asli Papua Adalah Wewenang Setiap Masyarakat Hukum Adat

6. Bahwa fakta historis menunjukkan keberadaan dan peran Masyarakat Hukum Adat telah ada dan berkembang sebelum dikenalnya institusi negara sebagai suatu entitas pemerintahan modern. Masing-masing dari Masyarakat Hukum Adat tersebut memiliki tradisi, norma-norma hukum, dan sistem kekerabatan yang beragam, di mana masing-masing memiliki kewenangan yang bersifat otonom. Dengan demikian Masyarakat Hukum Adat pada hakekatnya memiliki kewenangan yang bersifat asli (*original power*) dan otonom, terutama dalam mengurus dan mengatur dirinya sendiri.
7. Semakin kuatnya keberadaan dan peran pemerintahan negara yang modern, ternyata tidak menghilangkan seluruh keberadaan Masyarakat Hukum Adat yang memiliki wilayah hukum berada di dalam satu wilayah yurisdiksi negara atau berada diantara lintas wilayah yurisdiksi lebih dari satu negara.
8. Demikian pula, keberadaan negara kesatuan Republik Indonesia (NKRI) dalam susunan negara kepulauan, keberadaan Masyarakat Hukum Adat yang sangat beragam dari Sabang sampai Merauke memperoleh jaminan pengakuan dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945. Sebagai bagian integral dari NKRI, pengakuan konstitusional tersebut berlaku juga atas keberadaan Masyarakat Hukum Adat yang beragam di wilayah Provinsi Papua yang memperoleh otonomi khusus melalui UU Otsus Papua.
9. Keragaman Masyarakat Hukum Adat di wilayah Papua ditegaskan pada bagian penjelasan umum alinea pertama UU Otsus Papua menyebutkan bahwa Provinsi Papua adalah Provinsi Irian Jaya yang diberi Otonomi Khusus, bagian

dari wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang memiliki keragaman suku dan lebih dari 250 (dua ratus lima puluh) bahasa daerah serta dihuni juga oleh suku-suku lain di Indonesia. Uraian penjelasan tersebut mengandung makna bahwa di wilayah Provinsi Papua dihuni oleh keragaman suku-suku asli yang terhimpun dalam komunitas Masyarakat Hukum Adat dengan jumlah ratusan dan memiliki pola kekerabatan, kaidah hukum dan penguasaan hak atas sumber daya alam yang berbeda-beda antara satu dengan yang lainnya.

10. Bahwa Pasal 1 huruf t UU Otsus Papua menyebutkan bahwa orang asli Papua adalah orang yang berasal dari rumpun ras Melanesia yang terdiri dari suku-suku asli di Provinsi Papua dan/atau orang yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh masyarakat adat Papua.

Materi muatan Pasal 1 huruf t UU Otsus Papua memiliki 2 (dua) pengertian, yaitu:

- a. Istilah atau sebutan “orang asli Papua” memiliki pengertian dan makna yang sama dengan istilah atau sebutan “anggota masyarakat hukum adat” atau “warga masyarakat hukum adat”;
- b. istilah atau sebutan “orang asli Papua” mengandung 2 (dua) klasifikasi, yaitu:
 - 1) suku-suku asli sebagai bagian rumpun ras Melanesia yang hidup dalam beragam komunitas masyarakat hukum adat di wilayah Papua;
 - 2) orang yang secara antropologis fisik tidak termasuk suku-suku asli, tetapi berdasarkan norma hukum yang dianut dan dipatuhi oleh anggota masyarakat hukum adat tertentu di Papua, diterima dan diakui sebagai anggota masyarakat hukum adat tersebut.

11. Berdasarkan uraian di atas, mutlak menjadi kewenangan setiap masyarakat hukum adat sesuai dengan norma-norma hukum yang dimiliki untuk memberikan pengakuan bagi seseorang untuk menjadi anggota masyarakat hukum adat yang bersangkutan atau diakui menjadi orang asli Papua. Wewenang tersebut melekat pada norma hukum adat yang dianut, dipatuhi dan dilaksanakan oleh setiap masyarakat hukum adat sebagai wewenang yang mandiri.

12. Dengan demikian, penggunaan ketentuan Pasal 20 ayat (1) huruf a UU Otsus Papua oleh MRP untuk memberikan pertimbangan dan persetujuan tentang

orang asli Papua terhadap bakal calon gubernur dan wakil gubernur yang diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Papua (DPRP), **mutlak harus** didasarkan hasil pengakuan yang dilakukan oleh setiap masyarakat hukum adat sesuai dengan norma-norma hukum adat dan sistem kekerabatan yang dianut dan bersifat otonom. Penggunaan wewenang dan tugas MRP menurut Pasal 20 ayat (1) huruf a UU Otsus Papua dalam memberikan pertimbangan dan persetujuan tentang orang asli Papua yang dilakukan dengan mengabaikan hasil keputusan pengakuan suatu masyarakat hukum adat yang secara nyata ada di Papua merupakan tindakan yang melanggar ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, atau tindakan yang inskonstitusional, karena tindakan tersebut merupakan bentuk penghilangan (*negasi*) keberadaan masyarakat hukum adat, beserta hak tradisional dan kewenangan internalnya yang bersifat otonom. Padahal keberadaan masyarakat hukum adat, dengan hak tradisional dan kewenangan internalnya yang bersifat otonom memperoleh jaminan konstitusional dalam Pasal Pasal 18B ayat (2) UUD 1945.

C. Persetujuan MRP tentang Orang Asli Papua Tanpa Klarifikasi Kepada Satuan Masyarakat Hukum Adat Adalah Inkonstitusional

13. UU Otsus Papua yang terdiri dari 14 (empat belas) bab dan 79 (tujuh puluh sembilan) pasal mengatur keberadaan MRP dalam Pasal 1 huruf g, Pasal 5, dan Pasal 20 s.d. Pasal 25. Pasal 5 ayat (2) UU Otsus Papua menyebutkan bahwa dalam rangka penyelenggaraan Otonomi Khusus di Provinsi Papua dibentuk Majelis Rakyat Papua (MRP) yang merupakan representasi kultural orang asli Papua yang memiliki kewenangan tertentu dalam rangka perlindungan hak-hak orang asli Papua, dengan berlandaskan pada penghormatan terhadap adat dan budaya, pemberdayaan perempuan, dan pemantapan kerukunan hidup beragama.
14. Oleh karena itu, setiap penggunaan wewenang dan tugas MRP, termasuk wewenang memberikan pertimbangan dan persetujuan tentang orang asli Papua terhadap bakal calon gubernur dan wakil gubernur yang diajukan DPRP, wajib dilakukan dengan berlandaskan pada penghormatan terhadap adat dan budaya. Artinya tindakan pemberian pertimbangan dan persetujuan tentang orang asli Papua oleh MRP haruslah merupakan bentuk pengesahan dari apa

yang sudah ditetapkan oleh satuan masyarakat hukum adat. Dengan demikian, pemberian pertimbangan dan persetujuan tentang orang asli Papua yang dilakukan tanpa melalui klarifikasi kepada satuan masyarakat hukum adat merupakan tindakan yang bersifat inskonstitusional, karena bertentangan dengan makna Pasal 18B ayat (2) UUD 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.

15. Bahwa materi muatan Pasal 20 ayat (1) huruf a UU Otsus Papua maupun materi muatan penjelasan Pasal 20 ayat (1) huruf a UU Otsus Papua tidak menyebutkan secara jelas dalam hal apa MRP akan memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap seorang bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua.
16. Bahwa dalam ketentuan Pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2004 Tentang Majelis Rakyat Papua (PP MRP), diundangkan 23 Desember 2004 baru mulai secara jelas disebutkan bahwa:
 - (1) MRP memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap pasangan bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur yang diajukan oleh DPRP.
 - (2) Pertimbangan dan persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya menyangkut persyaratan bakal Pasangan Calon gubernur dan wakil gubernur adalah orang asli Papua.
17. Berdasarkan uraian di atas, menjadi jelas bahwa pemberian pertimbangan dan persetujuan tentang orang asli Papua oleh MRP yang tidak dilakukan berdasarkan hal yang telah ditetapkan oleh satuan masyarakat hukum adat akan menimbulkan pertentangan norma (*conflict of norm*) dengan kewenangan asli (*original power*) yang dimiliki oleh setiap satuan masyarakat hukum adat di Papua, serta bertentangan dengan makna Pasal 18B ayat (2) UUD 1945.
18. Bahwa tindakan pembiaran terhadap penggunaan wewenang MRP untuk memberikan pertimbangan dan persetujuan tentang orang asli Papua terhadap bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua tersebut, dipastikan membawa dampak negatif sebagai berikut:

- 1) Terjadinya tindakan sewenang-wenang (*abuse of power*) dan penilaian subyektif oleh MRP terhadap seorang bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua;
- 2) Memberi peluang adanya tindakan "*money politics*" terselubung, karena untuk menjadi seorang bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua tidak ada hubungannya dengan keberadaan setiap satuan masyarakat hukum adat dengan wewenang internalnya yang bersifat otonom, cukup dengan melakukan transaksi politik dengan mayoritas anggota MRP;
- 3) Seluruh satuan masyarakat hukum adat yang ada di Papua kehilangan wewenang otonom untuk memberikan pengakuan kepada seseorang menjadi anggota masyarakat hukum adatnya sesuai dengan norma hukum dan sistem kekerabatan yang dimilikinya, walaupun hal tersebut secara tegas dijamin Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 dan diatur secara jelas dalam ketentuan Pasal 1 huruf t UU Otsus Papua;
- 4) Terjadinya pendangkalan atau pengkerdilan pengertian orang asli Papua yang memiliki makna kultural, ke arah pengertian orang asli Papua yang berorientasi pada kepentingan politik jangka pendek, dan tidak sejalan dengan semangat yang terkandung dalam UU Otsus Papua.

D. Keputusan MRP yang Menyatakan Komarudin Watubun Tanawani Mora Bukan Orang Asli Papua Adalah Inkonstitusional

19. Bahwa Komarudin Watubun Tanawani Mora adalah orang asli Papua karena menurut norma hukum adat yang dimiliki dan dipatuhi Masyarakat Hukum Adat sehat, suku Yawa Onat, Kabupaten Kepulauan Yapen, Provinsi Papua, berhak menggunakan marga Tanawani dan marga Mora, dan berdasarkan ketentuan norma hukum adat Komarudin Watubun Tanawani Mora telah diterima menjadi anggota masyarakat hukum adat sehat, suku Yawa Onat dalam suatu prosesi adat pada hari Jumat tanggal 8 Juli 2005, yang dipimpin oleh David Barangkea sebagai Kepala Suku Yawa Onat yang membawahi 38 (tiga puluh delapan) Kampung Adat dengan marga Tanawani Mora (*vide* bukti P-2).
20. Bahwa masyarakat hukum adat sehat, suku Yawa Onat, Kabupaten Kepulauan Yapen, Provinsi Papua adalah kesatuan Masyarakat Hukum Adat yang ada di Papua dan tetap konsisten dalam menegakkan norma-norma hukum adat

diantara para anggota masyarakat hukum adat, serta secara nyata hidup dan berkembang dalam lingkup NKRI sehingga keberadaannya beserta hak-hak tradisional dan kewenangan internalnya yang bersifat otonom dijamin oleh Pasal 18B ayat (2) UUD 1945;

21. Namun demikian, akibat penggunaan materi muatan Pasal 20 ayat (1) huruf a UU Otsus Papua oleh MRP dengan mengeluarkan Keputusan Nomor 06/MRP/2005 tanggal 18 Nopember 2005, Pemohon II Komarudin Watubun Tanawani Mora dinyatakan bukan orang asli Papua, tanpa adanya komunikasi dan klarifikasi kepada pemangku adat Masyarakat Hukum Adat Yawa Onat maupun pihak lain yang mengetahui norma hukum Masyarakat Hukum Adat Yawa Onat. Merujuk pada keputusan MRP tersebut Pemohon II Komarudin Watubun Tanawani Mora tidak dapat menjadi bakal Calon Wakil Gubernur Provinsi Papua pada tahun 2005, walaupun telah memenuhi syarat yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan;
22. Tindakan MRP mengeluarkan Keputusan yang bersifat inskonstitusional tersebut, secara kronologis dapat dijelaskan sebagai berikut:
 - a. Pada tanggal 5 April 2005 dalam mengawali tahapan pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua berdasarkan Pasal 139 Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan Pengangkatan, dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, yang diundangkan tanggal 11 Februari 2005 (PP Nomor 6 Tahun 2005), DPRD mengeluarkan Keputusan DPRD Nomor 21/Pim-DPRD/2005 tentang pembentukan Panitia Khusus Pemilihan Kepala Daerah Provinsi Papua Tahun 2005 (*vide* bukti P-6).
 - b. Pada tanggal 23 Juni 2005, Pimpinan DPRD yang diwakili oleh Wakil Ketua DPRD menyampaikan Surat Nomor 121/591 Perihal Pemberitahuan Berakhirnya Masa Jabatan Gubernur Provinsi Papua kepada Ketua Komisi Pemilihan Umum Provinsi Papua (*vide* bukti P-7).
 - c. Berdasarkan Surat Keputusan DPRD Nomor 47/PIM-DPRD/2005 tanggal 28 September 2005, dan Berita Acara Penetapan 5 (lima) Nama Pasangan Bakal Calon Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua 2005-2010, (*vide* bukti P-8) masing-masing terdiri dari:

No	Nama Bakal Calon Gubernur	Nama Bakal Calon Wakil Gubernur	Parpol Pengusung
1	Dr. Jacobus P Salossa, M.Si	Paskalis Kossy, S.Pd, MM	Partai Golkar, PKP Indonesia
2	Drh. Constan Karma	Drs. Donatus Motte, MM	PPDK, PPDI, PAN, Pelopor, PPNUI, PBR, PNI, PNI-Marhaenisme,
3	Lukas Enembe, S.Ip	Drs. Moh. Musa'ad, M.Si	PDS, PKS, PSI, PKPB
4	Barnabas Suebu, SH	Komarudin Watubun, SH	PDIP, PBSO, Patriot Pancasila, PIB
5	Dick Henk Wabiser	Ir. SP Inauri, M.Si	P.Demokrat, PNBK, PPP, P.Merdeka, PBB

- d. Bahwa tanggal 18 Nopember 2005, MRP dengan menggunakan ketentuan Pasal 20 ayat (1) huruf a UU Otsus Papua, dan Pasal 36 serta Pasal 37 PP MRP, mengeluarkan Keputusan Nomor 06/MRP/2005 tentang pertimbangan dan persetujuan bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua 2005 s.d. 2010. Isi dari Keputusan MRP Nomor 06/MRP/2005 tersebut adalah menyatakan bahwa Pemohon II Komarudin Watubun adalah bukan orang asli Papua, tanpa adanya proses komunikasi dan klarifikasi dengan satuan masyarakat hukum adat sehat, suku Yawa Onat, yang telah memberikan pengakuan Komarudin Watubun sebagai anggota masyarakat hukum adat sehat dengan marga Tanawani Mora. Selanjutnya, MRP melalui Surat Nomor 13/MRP/Set/2005 perihal Pemberian Pertimbangan Dan Persetujuan Calon Gubernur dan Wakil Gubernur Papua menyampaikan rekomendasi kepada DPRP untuk menindaklanjuti Keputusan MRP Nomor 06/MRP/2005.
- e. Bahwa hal tersebut memperlihatkan secara jelas, MRP dalam menilai dan menetapkan Pemohon II Komarudin Watubun sebagai bukan orang asli Papua, menggunakan cara yang inskonstitusional dan menghilangkan keberadaan dan hak masyarakat hukum adat sehat, suku Yawa Onat.
- f. Bahwa pada tanggal 2 Desember 2005, MRP mengeluarkan Keputusan Nomor 10/MRP/2005 tentang pertimbangan dan persetujuan yang menetapkan Alex Hese gem menggantikan Komarudin Watubun, sebagai

bakal Calon Wakil Gubernur yang berpasangan dengan Barnabas Suebu (*vide* bukti P-9).

- g. Bahwa pada tanggal 6 Desember 2005, DPRD menindaklanjuti Keputusan MRP Nomor 10/MRP/2005, dengan mengeluarkan Keputusan Nomor 20/DPRD/2005 tentang Penetapan 5 (lima) Pasangan Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua 2005-2010 yang berhak dipilih, (*vide* bukti P-10). masing-masing terdiri dari :

No	Nama Bakal Calon Gubernur	Nama Bakal Calon Wakil Gubernur	Parpol Pengusung
1	Dr. Jacobus P Salossa, M.Si	Paskalis Kossy, S.Pd, MM	Partai Golkar, PKP Indonesia
2	Drh. Constan Karma	Drs. Donatus Motte, MM	PPDK, PPDI, PAN, Pelopor, PPNUI, PBR, PNI, PNI-Marhaenisme,
3	Lukas Enembe, S.Ip	Aroby A. Aituarauw, SE, MM	PDS, PKS, PSI, PKPB
4	Barnabas Suebu, SH	Alex Hese gem	PDIP, PBSB, Patriot Pancasila, PIB
5	Dick Henk Wabiser	Ir. SP Inauri, M.Si	P.Demokrat, PNBK, PPP, P.Merdeka, PBB

23. Bahwa dengan di tolaknya Pemohon II Komarudin Watubun sebagai Pasangan Calon Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua, keputusan MRP *a quo* telah menghalangi hak Pemohon II selaku warga negara Indonesia yang dijamin dalam konstitusi dan diberikan kesempatan yang sama dengan warga negara Indonesia lainnya untuk duduk dalam pemerintahan, Keputusan MRP *a quo* dengan secara tegas telah bertentangan dengan Pasal 28D ayat (3) yang menyatakan “setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan”.
24. Bahwa pada saat ini akan berlangsung proses Pemilihan Umum Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua periode 2011 – 2016 dan Pemohon II sebagai Ketua DPD PDI Perjuangan Provinsi Papua pada saat ini diajukan oleh Koalisi Partai Politik di Papua untuk menjadi bakal Pasangan Calon gubernur dan wakil gubernur, oleh karena itu untuk menghindari kerugian konstitusional yang pernah dialami oleh Pemohon II sebelumnya, dan Pemohon I yang sekaligus merepresentasikan kepentingan seluruh kesatuan Masyarakat Hukum Adat di

tanah Papua, adalah wajar dan berdasarkan hukum jika tahapan pendaftaran calon dan/atau proses pemilukada *a quo* perlu dihentikan sementara sampai permohonan uji materiil Undang- Undang ini mendapat putusan yang final dan mengikat.

25. Bahwa Pasal 58 UU MK mengatur bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi tidak berlaku surut. Namun demikian, ketentuan Pasal 63 UU MK menyatakan “Mahkamah Konstitusi dapat mengeluarkan penetapan yang memerintahkan pada Pemohon dan/atau Termohon untuk menghentikan sementara pelaksanaan kewenangan yang dipersengketakan sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi”. Oleh karena itu, walaupun ketentuan di atas ditujukan untuk perkara sengketa kewenangan lembaga negara, kami mohon Majelis Hakim Konstitusi yang Mulia, berkenan menerbitkan Putusan Sela yang memerintahkan Komisi Pemilihan Umum Provinsi Papua untuk menunda seluruh tahapan pelaksanaan Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Tahun 2011, sampai adanya Putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara *a quo*, untuk mencegah terjadinya pelanggaran terhadap hak konstitusional para Pemohon maupun warga negara Indonesia lain yang memenuhi syarat untuk menjadi bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua melalui pelaksanaan Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua.

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan di atas dan bukti-bukti terlampir, dengan ini para Pemohon memohon kepada Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah, agar berkenan memberikan putusan sebagai berikut:

A. DALAM PROVISI

Memerintahkan Komisi Pemilihan Umum Provinsi Papua untuk menanggukhan pelaksanaan tahapan Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua Tahun 2011 sampai adanya putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat.

B. DALAM POKOK PERKARA

1. Menerima dan mengabulkan permohonan para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan penggunaan ketentuan Pasal 20 ayat (1) huruf a Undang- Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua yang diubah dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang No. 1 Tahun 2008 yang sudah ditetapkan menjadi Undang Undang

Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua Menjadi Undang-Undang, jika tidak didasarkan pada pengakuan oleh Satuan Masyarakat Hukum Adat, harus dinyatakan bertentangan dengan Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945;

3. Menyatakan penggunaan ketentuan Pasal 20 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua yang diubah dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 yang sudah ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua Menjadi Undang-Undang, jika tidak didasarkan pada pengakuan oleh Satuan Masyarakat Hukum Adat, tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya;
4. Memerintahkan pemuatan Putusan Mahkamah Konstitusi atas permohonan *a quo* dalam Lembaran Negara Republik Indonesia.

ATAU apabila Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, maka kami memohon agar perkara *a quo* dapat diputuskan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*);

[2.2] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, para Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-12, sebagai berikut:

1. Bukti P - 1 (a) Fotokopi Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua;
2. Bukti P - 1 (b) Fotokopi Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua;
3. Bukti P - 1 (c) Fotokopi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi

- Khusus Bagi Provinsi Papua;
- 4 Bukti P - 2 (a) Fotokopi Pernyataan Pengakuan Menjadi Putra Adat Papua tanggal 7 Juli 2005;
 - 5 Bukti P - 2 (b) Fotokopi Pengakuan dan Penerimaan Menjadi Putra Adat Papua tanggal 8 Juli 2005;
 - 6 Bukti P - 2 (c) Fotokopi Pernyataan Pengakuan Adat oleh Lembaga Masyarakat Adat Sehati Daerah Yapen Waropen Dewan Adat Suku Yawa Onat Keluarga Tanawani Mora tanggal 22 Maret 2011;
 - 7 Bukti P - 3 (a) Fotokopi Surat Majelis Rakyat Papua tanggal 18 November 2005 Nomor 13/MRP-SET/2005 tentang Pemberian Pertimbangan dan Persetujuan Bakal Calon Gubernur dan Bakal Calon Wakil Gubernur Provinsi Papua Masa Jabatan 2005-2010;
 - 8 Bukti P - 3 (b) Fotokopi Keputusan Majelis Rakyat Papua tanggal 18 November 2005 Nomor 06/MRP/2005 tentang Pemberian Pertimbangan dan Persetujuan Bakal Calon Gubernur dan Bakal Calon Wakil Gubernur Provinsi Papua Masa Jabatan 2005-2010;
 - 9 Bukti P - 3 (c) Fotokopi Rekomendasi Majelis Rakyat Papua tanggal 18 November 2005 Nomor 06/MRP/2005 tentang Pemberian Pertimbangan dan Persetujuan Bakal Calon Gubernur dan Bakal Calon Wakil Gubernur Provinsi Papua Masa Jabatan 2005-2010;
 - 10 Bukti P - 3 (d) Fotokopi Berita Acara Majelis Rakyat Papua tanggal 18 November 2005 tentang Pemberian Pertimbangan dan Persetujuan Bakal Calon Gubernur dan Bakal Calon Wakil Gubernur Provinsi Papua Masa Jabatan 2005-2010;
 - 11 Bukti P -4 Fotokopi Buku karangan Bambang Sugiono, *Problematik Masyarakat Sipil dan Good Governance di Papua*, Jurnal Analisis CSIS, Vol. 38, No. 1 Maret 2009, Jakarta, ISSN 1829-5908, Rangkuman Hasil Kajian dan Materi Seminar Nasional Urgensi Perwujudan *Good Governance* di Papua: Dinamika, Kolaborasi dan Kultur Kepemimpinan, Jakarta,

- 07 April 2009, *Centre for Strategic and International Studies dan United Nations Democracy Fund*);
- 12 Bukti P – 5 Fotokopi Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2004 tentang Majelis Rakyat Papua;
- 13 Bukti P – 6 Fotokopi Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tanggal 5 April 2005 Nomor 21/PIM-DPRD/2005 tentang Pembentukan Panitia Khusus Pemilihan Kepala Daerah;
- 14 Bukti P – 7 Fotokopi Surat Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tentang Pemeberitahuan Berakhirnya Masa Jabatan Kepala Daerah yang ditujukan ke KPUD Provinsi Papua;
- 15 Bukti P – 8 Fotokopi Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tanggal 28 September 2005 Nomor 47/PIM-DPRD/2005 tentang Penetapan 5 (lima) Pasang Bakal Calon Gubernur Provinsi Papua Masa Jabatan 2005-2010;
- 16 Bukti P - 9 (a) Fotokopi Surat Majelis Rakyat Papua tanggal 2 Desember 2005 Nomor 28/MRP-SET/2005 tentang Pemberian Pertimbangan dan Persetujuan 2 Bakal Calon Wakil Gubernur Provinsi Papua Masa Jabatan 2005-2010 yang ditujukan kepada DPRD;
- 17 Bukti P - 9 (b) Fotokopi Berita Acara tentang Pemberian dan Persetujuan 2 Bakal Calon Wakil Gubernur Provinsi Papua Masa Jabatan 2005-2010 yang ditujukan kepada DPRD tanggal 2 Desember 2005;
- 18 Bukti P - 9 (c) Fotokopi Keputusan Majelis Rakyat Papua tanggal 2 Desember 2005 Nomor 10/MRP/2005 tentang Pemberian dan Persetujuan 2 Bakal Calon Wakil Gubernur Provinsi Papua Masa Jabatan 2005-2010 yang ditujukan kepada DPRD;
- 19 Bukti P – 10 Fotokopi Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tanggal 6 Desember 2005 Nomor 20/DPRD/2005 tentang Penetapan 5 (lima) Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur Provinsi Papua Masa Jabatan 2005-2010;
- 20 Bukti P – 11 Fotokopi Peraturan Daerah Khusus Provinsi Papua Nomor 4 Tahun 2008 tentang Pelaksanaan Tugas dan Wewenang

Majelis Rakyat Papua;
 21 Bukti P – 12 CD Prosesi Adat Pengakuan Pemohon II Komarudin
 Watubun;

Selain itu, Pemohon juga telah mengajukan 2 (dua) orang Ahli yang bernama **Prof. Dr. Yohanes Usfunan Drs., SH., MH., Sukirno, S.H., M.Si.**, dan 2 (dua) orang saksi yang bernama **Agus Tanawani dan Hermanus Woriori** yang telah didengar keterangannya di bawah sumpah dalam persidangan tanggal 14 Juni 2011, yang menerangkan sebagai berikut:

Ahli para Pemohon

1. Prof. Dr. Yohanes Usfunan, Drs., S.H., M.H.

- Bahwa uji materil berkaitan dengan permohonan ini berawal dari adanya *unclear norm* (norma kabur) yang terdapat di dalam Pasal 20 ayat (1) huruf a. Norma ini kabur karena di dalam pasal ini ditegaskan bahwa MRP mempunyai tugas dan wewenang untuk memberikan pertimbangan dan persetujuan. Tidak dijelaskan apakah ini wewenang, atribusi, atau tugas, dan tidak jelasnya ketentuan tersebut berkaitan dengan syarat-syarat bagaimana harus dipenuhi agar memberikan pertimbangan kepada calon-calon yang akan menjadi bakal calon dan yang akan ditetapkan sebagai calon gubernur atau wakil gubernur;
- Bahwa ketidakjelasan juga berkaitan dengan kriteria penilaian dan kriteria persetujuan, berkaitan dengan ruang lingkup atau materi-materi apa saja yang harus disetujui dan diberi pertimbangan. Bahwa pasal *a quo* dijabarkan dalam Pasal 37 PP 54/2004 tentang MRP. Dalam ayat (2) disebutkan, "*Pertimbangan dan persetujuan menyangkut orang asli Papua.*" Apabila hal tersebut dipergunakan, Peraturan Pemerintah tersebut sudah konflik atau sudah bertentangan dengan Pasal 1 huruf t yang menyatakan bahwa orang asli itu adalah orang dari Ras Melanesia dan orang dari suku-suku lain yang diterima sesuai dengan hukum adat setempat;
- Bahwa konsekuensi norma kabur adalah, *pertama* dari perspektif hukum adalah menimbulkan multi-interpretasi dan *kedua* adalah melanggar kepastian hukum;
- Bahwa konflik berikutnya adalah berkaitan dengan Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 yang berkaitan dengan persamaan, serta Pasal

28 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa, “Setiap warga negara mempunyai hak untuk berpartisipasi dalam Pemerintahan”;

- Bahwa pasal-pasal dalam UUD 1945 tersebut berkaitan dengan persamaan (*equality visual the law*) yang dalam konteks HAM, sebetulnya dalam Pasal 4 Undang-Undang HAM digolongkan sebagai hak-hak yang universal dan berkarakter absolut karena berkarakter absolut, maka dalam situasi apa pun tidak boleh dilanggar, dan ini sesuai dengan prinsip *non derogable human right principle*;
- Bahwa konflik atau pertentangan norma yang terjadi sebagai konsekuensi daripada Pasal 20 ayat (1) huruf a ini, kemudian dimunculkan dari adanya *beschikking* atau penetapan yang dikeluarkan oleh MRP, yaitu MRP tentang penolakan Komarudin sebagai salah satu bakal calon wakil gubernur. Konflik atau pertentangan norma selain dengan UUD 1945, juga konflik horizontal dengan Undang-Undang HAM, dan juga berkaitan dengan Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara, terutama Pasal 53 yang menyebutkan bahwa asas-asas umum Pemerintahan yang baik harus dipakai rujukan atau dipakai dasar dalam membuat keputusan;
- Bahwa apabila melihat ketentuan tersebut, maka sebetulnya Keputusan MRP Nomor 6 tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara. Konsekuensi yang ditimbulkan adalah:
 1. Kepada Pemohon tentu hak-hak konstitusionalnya diabaikan. Hak-hak konstitusional dimaksud itu adalah partisipasi dalam Pemerintahan.
 2. Hak politik untuk dipilih.
 3. Melanggar HAM masyarakat adat, lebih-lebih pada Pemohon I karena sebetulnya Undang-Undang Otsus secara limitatif sudah memberikan kejelasan pemberian wewenang jelas kepada masyarakat hukum adat.
- Bahwa dilihat dari persoalan-persoalan lain bahwa sebetulnya konflik atau pertentangan norma dalam intern-intern Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 juga terjadi antara Pasal 37.
- Dengan demikian, melihat bahwa sebetulnya Undang-Undang ini mengenyampingkan persoalan yang mendasar dari persoalan HAM. Memang disadari bahwa ini rohnya otonomi khusus, tetapi otonomi khusus dikaitkan dengan prinsip HAM yang universal, maka tidak bisa dipungkiri dalam keadaan apa pun, karena sebetulnya yang perlu diperbaiki berkaitan

dengan bagaimana merevisi Pasal 20 ayat (1) huruf a, sehingga bisa mengacu kepada Pasal 1 huruf t tentang Orang Asli Papua;

- Bahwa apabila melihat filosofi daripada Pasal 1 huruf t, bersifat nondiskriminatif karena memberi peluang kepada orang lain, kepada suku-suku lain yang sudah turun-temurun berada di Papua;
- Bahwa berkaitan dengan penghargaan kepada Bhineka Tunggal Ika dan negara kesatuan Republik Indonesia dan dalam konteks pasal *a quo*, menurut ahli bahwa ini memberikan jaminan perlindungan HAM dan penggunaan HAM kepada setiap warga negara;
- Dengan demikian, kesimpulannya adalah bahwa keputusan MRP ini disebabkan karena perintah daripada norma kabur dari Pasal 20 dan Pasal 20 ayat (1) huruf a karena di dalam Pasal 20 ukuran-ukurannya tidak begitu jelas dan tidak cermat.
- Demikian juga dalam Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan oleh MRP, Ahli melihat tidak memperhatikan asas kepastian hukum, dan hal itu bukan menjadi wewenang daripada Mahkamah Agung karena MRP (Majelis Rakyat Papua). Urusan memberikan persetujuan terhadap orang asli atau tidak asli bukannya urusan MRP tetapi ini urusan masyarakat adat.

2. Sukirno, S.H., M.Si.

- Sehubungan dengan pengujian Pasal 20 ayat (1) huruf a, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 terhadap Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, Ahli berpendapat mengenai *pertama*, sehubungan dengan pertanyaan, “Apakah masyarakat hukum adat mempunyai tradisi pengakuan terhadap orang luar sebagai anggotanya?”, *Kedua*, “Bagaimana cara MRP memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap bakal calon gubernur dan wakil gubernur yang berasal dari orang yang diakui dan diterima sebagai orang asli Papua oleh masyarakat adat Papua?”
- Bahwa hampir semua masyarakat adat di berbagai daerah di Indonesia, mempunyai tradisi mengakui orang luar sebagai warganya dengan berbagai alasan, sebagai contoh, misalnya pada suku Minangkabau apabila *Mamak*, dalam hal ini adalah paman, tidak mempunyai kemenakan, misalnya laki-laki yang dekat seperti kemenakan bertali adat atau bertali darah atau bertali air, maka bisa mengangkat kemenakan bertali *buik*, yaitu kemenakan

yang dibeli atau orang yang dipelihara sejak kecil untuk mendiami rumah gadang karena tidak ada kemenakan yang dekat lagi;

- Masih di Minangkabau, jika tidak ada lagi penerima harta warisan yang bertali adat atau waris yang bertali buat maka waris yang bertali budi atau orang lain yang dianggap menjadi kemenakan, dapat menerima warisan. Juga di Lampung, pengangkatan anak dibedakan, anak angkat sebagai penerus keturunan atau dalam bahasa Lampung *tegak-tegik* dan anak angkat adat karena perkawinan atau untuk penghormatan. Anak angkat adat sebagai kehormatan adalah pengangkatan anak atau pengangkatan saudara tertentu sebagai tanda penghargaan, misalnya mengangkat seorang pejabat pemerintahan sebagai saudara angkat, termasuk dalam golongan anak angkat sebagai kehormatan ialah pengangkatan anak karena baik budi, karena perdamaian yaitu sebagai penyelesai perselisihan;
- Kemudian di Minahasa, apabila orang tua asuh atau orang tua yang mengaku anak memberikan hadiah berupa tanah kepada anak akuan, disebut dengan *parade*. Maka kedudukan anak berubah dari anak asuh menjadi seperti anak kandung sendiri dan berhak menjadi waris dari keluarga yang mengasuhnya;
- Kemudian di Jawa, dengan niat tolong-menolong, dikenal dengan nama *mager sari* yaitu penyebutan untuk orang yang menumpang tinggal dan diberi izin membangun rumah di atas tanah pekarangan orang lain tanpa diminta sewa atau pembayaran lainnya;
- Begitu juga di Papua khususnya di Yapen Waropen juga ada pengakuan orang luar sebagai anggota masyarakat hukum adat. Dengan demikian, menerima atau mengakui orang lain sebagai anggota suatu masyarakat adat adalah hal yang biasa, dengan tujuan untuk meneruskan keturunan, pewarisan, tolong-menolong, budi baik atau jasa, dan penghormatan.
- Bahwa Pasal 20 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 adalah apa dan bagaimana yang harus dipertimbangkan dan diberikan persetujuan oleh MRP terhadap bakal calon gubernur dan wakil gubernur sebagai orang asli Papua. Mengacu pada definisi orang asli Papua yang terdapat dalam Pasal 1 huruf t khususnya pada kata-kata dan/atau orang yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh masyarakat adat Papua maka harus ditentukan dua kriteria untuk bisa diterima dan diakui

sebagai orang asli Papua, yaitu *pertama*, adanya masyarakat hukum adat dan *kedua*, masyarakat hukum adat itu mempunyai tradisi mengakui orang luar sebagai anggotanya;

- Bahwa sampai saat ini memang belum ada Undang-Undang tentang masyarakat hukum adat sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, tetapi bukan berarti tidak ada kriteria tentang keberadaan Masyarakat Hukum Adat. Pernah diberikan kriteria, Masyarakat Hukum Adat seperti terlihat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-V/2007, tanggal 18 Juni tahun 2008 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-6/2008, tanggal 18 Juni tahun 2008 yang menyatakan bahwa kesatuan masyarakat hukum adat dikatakan secara *de facto* hidup atau *actual existence*, baik yang bersifat teritorial, genealogis, atau maupun fungsional setidaknya harus memenuhi unsur:
 - a. Adanya masyarakat yang memiliki perasaan kelompok atau *in group feeling*;
 - b. Adanya pranata pemerintahan adat;
 - c. Adanya harta kekayaan dan/atau benda-benda adat;
 - d. Adanya perangkat norma hukum adat;
 - e. Adanya wilayah tertentu, khususnya yang masyarakat hukum adat yang teritorial;
- Apabila hukum adat memenuhi unsur ini, maka menurut ahli, MRP harus mengakui masyarakat hukum adat itu ada. Kemudian MRP meneruskan dan mengecek kriteria kedua yaitu dengan melihat adanya tradisi, pengakuan orang luar sebagai anggota masyarakat hukum adat;
- Bahwa tradisi adalah kebiasaan yang sudah diluang-ulang, sehingga pengakuan itu bukan diberikan secara tiba-tiba pada seseorang tetapi sudah dilakukan berkali-kali pada orang lain, dan biasanya pengakuan itu dilakukan dengan suatu upacara yang sakral sifatnya;
- Apabila tradisi ini ada, maka menurut ahli, MRP tinggal menyetujui saja, karena MRP adalah lembaga representasi kultural orang asli Papua yang menghormati adat dan budaya. Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 angka 6 Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2004 tentang Majelis Rakyat Papua;

- Bahwa apabila MRP tidak mengakui suatu Masyarakat Hukum Adat di Papua, ini berarti mengingkari tugasnya untuk menghormati adat dan budaya. Apalagi salah satu unsur keanggotaan dari MRP adalah dari Masyarakat Hukum Adat.
- Bahwa Pasal 2 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 yang tidak jelas itu harus diperjelas dengan kriteria dan verifikasi orang yang diterima dan diakui sebagai orang asli oleh masyarakat adat Papua.

Saksi para Pemohon

1. Agus Tanawani

- Bahwa pengakuan yang menyatakan menerima Saudara Komarudin Watubun dalam Marga Tanawani Mora menjadi anggota keluarga dan menjadi anggota dalam masyarakat adat Suku Yawa Onat;
- Bahwa sebelum tercetusnya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 dalam ketentuan umum butir t yang mengatakan bahwa yang disebut orang asli Papua adalah suku-suku asli di Papua yang berasal dari Ras Melanesia dan/atau yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh Masyarakat Adat Papua.
- Bahwa sebelum Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 ini terjadi dan dinyatakan berlaku secara khusus di daerah Papua, Komarudin sudah lama tinggal dan bersama-sama dengan orang tua Saksi dan dipelihara bersama-sama dengan anak-anak yang dikandungnya.
- Bahwa proses kehidupan berlangsung cukup lama dan hidup dalam tradisi sosial yang cukup mendalam ketika proses untuk kompetisi tentang bagaimana Calon Gubernur dan Wakil Gubernur di Provinsi Papua dengan berlakunya Undang-Undang 21 Tahun 2001, maka ketentuan umum butir t ini mengamanatkan kepada masyarakat adat, di mana Suku Yawa Onat juga mempunyai kewenangan dalam adat, ketika memahami ketentuan umum butir t;
- Bahwa yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh Masyarakat Adat Papua, dipandang perlu oleh orang tua Saksi, karena sudah lama hidup bersama-sama di dalam keluarganya;

- Bahwa terkait dengan pengabdian di tanah Papua, maka Saudara Komarudin berpeluang untuk berkompetisi mencalonkan diri dalam jabatan calon wakil gubernur berdampingan dengan Barnabas Suebu;
- Bahwa hubungan ini sangat baik sekali, sehingga dipandang perlu oleh orang tua Saksi dan membawanya ke rumah adat. Sebaiknya, anak tersebut sudah diakui dan diterima di dalam keluarga Tanawani secara khusus, namun, secara khusus dalam keluarga besar Suku Yawa Onat dipandang perlu dibawa dan diakui di dalam rumah adat;
- Bahwa proses tersebut berlangsung pada tanggal 8 Juni 2005, dan diserahkan oleh orang tua adat Saudara John Tanawani kepada Kepala Suku Besar Yawa Onat, yaitu David Barangkea, agar diterima, diakui, dan dikukuhkan, kemudian diberikan tanda kehormatan secara sah Komarudin Watubun;
- Bahwa dengan diterimanya Komarudin Watubun, maka harus diakui dan diterima dalam keluarga Tanawani Mora menjadi anak-anak di dalam keluarga John Tanawani, tetapi juga sekaligus menjadi anggota masyarakat adat dalam Suku Besar Yawa Onat;
- Bahwa terkait dengan ketentuan umum butir t perlu dipahami di Papua, bahwa di Kabupaten Yapen masyarakat adat yang terdiri dari yang disebut Papua *Black*, yaitu orang asli Papua, rambut keriting kulit hitam, dan yang kedua adalah Papua Keller, yaitu peranakan sedangkan di Serui disebut peranakan Cina Serui, Perancis. Kemudian Papua *White* yang telah lama tinggal dan hidup berdampingan bersama-sama dengan masyarakat adat. Sehingga di Serui dikenal ada kelompok solidaritas, dan tidak mengarah kepada Papua yang rasialis, Papua yang diskriminatif, atau yang Papua;
- Bahwa apabila dilihat dalam ketentuan umum butir t memberikan suatu pemahaman bhineka bahwa ada kebersamaan, bukan hanya membangun Papua secara papuais, rasialis, dan diskriminasi, tapi membangun Papua dalam konteks solidaritas;
- Dengan demikian, menurut Saksi, penerimaan Komarudin Watubun menjadi marga Tanawani Mora merupakan bagian yang tidak terpisah dari Saksi, juga merupakan bagian yang tidak terpisah dari Masyarakat Adat Suku Yawa Onat;

- Dengan demikian, maka dengan memperhatikan Keputusan MRP Nomor 6 Tahun 2005, bagi Saksi seakan-akan bahwa hak konstitusi, hak adat dan martabat saksi, seakan-akan dilecehkan dalam sebuah keputusan *cultural*, yang seharusnya justru MRP harus melindungi hak-hak adat masyarakat adat di tanah Papua khususnya di Kabupaten Kepulauan Yapen, dalam hal ini dalam Suku Besar Yawa Onat.

2. Hermanus Woriori

- Bahwa pada tanggal 8 Juni 2005, telah dilaksanakan penobatan dan pengukuhan Komarudin diterima di dalam rumah adat masyarakat keluarga Yawa Onat yang diangkat menjadi keluarga Tanawani Mora;
- Pada waktu itu Saksi selaku *MC* yang memandu acara penobatan keluarga besar tersebut;
- Bahwa acara tersebut benar-benar terjadi di rumah keluarga besar masyarakat Yawa Onat yang mengangkat Komarudin Watubun sebagai keluarga Tanawani Mora;

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Pemerintah memberikan keterangan sebagai berikut:

Bahwa berkaitan dengan permohonan Pengujian Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, Pemerintah menyampaikan *opening statement* sebagai berikut:

Bahwa pokok permohonan dan *legal standing* dari Pemohon I yaitu David Barangkea adalah kepala Suku Yawa Onat yang membawahi 38 kampung adat dan Pemohon II adalah Komarudin Watubun Mora, yang pernah mencalonkan diri sebagai Bakal Calon Wakil Gubernur Papua Tahun 2005. Namun Majelis Rakyat Papua telah mengeluarkan Keputusan Nomor 06/MRP/2005 tanggal 18 November 2005 yang menyatakan bahwa Pemohon II bukan orang asli Papua, sehingga tidak dapat menjadi Bakal Calon Wakil Gubernur Papua Tahun 2005. Para Pemohon beranggapan bahwa ketentuan *a quo* memberikan dampak atau memberikan kerugian konstitusional kepada dirinya.

Terkait dengan hal itu, mengenai *legal standing* para Pemohon, Pemerintah serahkan sepenuhnya kepada Majelis Konstitusi, walaupun Pemohon I tidak dapat menjelaskan secara eksplisit kerugian konstitusional yang dialaminya.

Bahwa tentang materi Pengujian Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Masyarakat Provinsi Papua, menurut Pemerintah, masyarakat hukum adat adalah entitas antropologi yang tumbuh secara alamiah dan terdiri dari berbagai komunitas primordial yang berukuran kecil, yang warganya mempunyai hubungan darah satu sama lain. Dalam konteks ini, keberadaan Masyarakat Hukum Adat Yawa Onat di Kabupaten Kepulauan Yapen telah diakui menjadi anggota masyarakat hukum adat dan Saudara Komarudin Watubun diakui dengan marga Tanawi Mora.

Apabila dikaitkan konteks uji materi ini, pertanyaan dari Pemerintah adalah pertama, benarkah ini adalah persoalan konstitusionalitas atau implementasi norma Pasal 20 ayat (1)? Apabila dicermati lebih lanjut dengan memperhatikan fakta-fakta dan norma-norma yuridis, kerugian yang diderita oleh para Pemohon menurut Pemerintah sesungguhnya bukan karena pasal *a quo*. Namun lebih disebabkan karena terbitnya Keputusan Majelis Rakyat Papua Nomor 06 Tahun 2005 yang menyatakan para Pemohon bukan orang asli Papua. Dengan mendasarkan adanya keputusan tersebut, maka para Pemohon gagal untuk maju menjadi Pasangan Calon dalam Pemilihan Gubernur di Papua.

Menurut Pemerintah, pengujian yang diajukan oleh para Pemohon ini, sesungguhnya lebih tepat apabila diajukan keberatannya pada waktu itu melalui mekanisme di Pengadilan Tata Usaha Negara, karena kerugian yang secara nyata dialami, diakibatkan dari norma yang bersifat kongkrit, individual, dan final. Bahwa dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001, MRP diberikan kewenangan secara atributif untuk memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap Bakal Calon Gubernur dan Wakil Gubernur Papua. Bahwa MRP telah melaksanakan tugasnya, walaupun di dalam keputusannya tidak dapat memberikan rasa bahagia kepada para Pemohon, utamanya Pemohon II.

Bahwa Pemerintah sependapat dengan para Pemohon, bahwa materi muatan Undang-Undang Otsus Papua ini tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945. Namun Pemerintah berpendapat bahwa Undang-Undang Otsus Papua ini disusun sebagai *affirmative policy* dalam kerangka penjabaran Pasal 18B ayat (1) yang menyatakan bahwa negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan Undang-Undang.

Bahwa lahirnya Pasal 18B ayat (1) pada perubahan kedua atas UUD 1945 tidak bisa dilepaskan dari kenyataan adanya daerah-daerah khusus dan istimewa yang diakui dan diatur dengan Undang-Undang tersendiri pada saat itu, misalnya DIY, Aceh, dan DKI. Pengakuan dan kekhususan ini diperlukan bagi daerah-daerah karena keadaannya yang harus diperlakukan dan ditetapkan secara khusus. Dengan demikian, daerah-daerah istimewa atau daerah khusus diberikan pengakuan, termasuk pengakuan atas hak asal-usul yang melekat pada yang bersangkutan berdasarkan kenyataan sejarah dan latar belakang daerah tersebut.

Bahwa dari sisi *doelmatigheid*, tujuan disusunnya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 adalah sebagai *affirmative policy* dalam rangka menjawab berbagai permasalahan, dengan cara memberikan keistimewaan kepada putra asli Papua agar diberikan kekhususan di dalam persoalan kepemimpinan di daerah. Oleh karena itu, diberikanlah penguatan-penguatan kepada masyarakat di tingkat lokal agar dapat memberikan kapasitas yang lebih besar dan kompetisi pada masa yang akan datang, dengan tetap memerhatikan batasan-batasan yang ada di dalam Pasal 28 huruf j dan Undang-Undang yang telah dibentuknya.

Bahwa apabila para Pemohon merasa bahwa kerugian konstitusionalnya dirugikan oleh Undang-Undang *a quo*, maka sesungguhnya apabila Majelis Mahkamah Konstitusi berpendapat Pasal 20 ayat (1) bertentangan dengan Pasal 18B ataupun bertentangan dengan pasal-pasal lain di dalam konstitusi, akan menghilangkan makna kekhususan itu sendiri dan dalam hal ini sesungguhnya akan menghilangkan politik *affirmative policy* yang diletakkan di dalam Undang-Undang 21 Tahun 2001.

Bahwa berdasarkan penjelasan di atas, kepada Yang Mulia Ketua dan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi, kiranya dapat memberikan putusan Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001, tidak bertentangan dengan UUD 1945. Namun demikian, apabila Yang Mulia Ketua Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya;

[2.4] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat telah memberikan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 4 Agustus 2011, menguraikan hal-hal sebagai berikut:

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon

Kualifikasi yang harus dipenuhi oleh para Pemohon sebagai pihak telah diatur dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disingkat Undang-Undang Mahkamah Konstitusi), yang menyatakan bahwa “*Para Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu :*

- a. *perorangan warga negara Indonesia;*
- b. *kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;*
- c. *badan hukum publik atau privat; atau*
- d. *lembaga negara.”*

Hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dimaksud ketentuan Pasal 51 ayat (1) tersebut, dipertegas dalam penjelasannya, bahwa “**yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.**” Ketentuan Penjelasan Pasal 51 ayat (1) ini menegaskan, bahwa hanya hak-hak yang secara eksplisit diatur dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 saja yang termasuk “hak konstitusional”.

Oleh karena itu, menurut Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai para Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya sebagai para Pemohon dalam permohonan *a quo* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud dalam “**Penjelasan Pasal 51 ayat (1)**” dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang.

Mengenai parameter kerugian konstitusional, Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang harus memenuhi 5 (lima) syarat (*vide*

Putusan Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007) yaitu sebagai berikut:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Tahun 1945;
- b. bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon tersebut dianggap oleh para Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Apabila kelima syarat tersebut tidak dipenuhi oleh para Pemohon dalam perkara pengujian Undang-Undang *a quo*, maka para Pemohon tidak memiliki kualifikasi kedudukan hukum (***legal standing***) sebagai para Pemohon.

Terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, DPR menyerahkan sepenuhnya kepada Majelis Hakim yang mulia untuk menilai apakah para Pemohon memenuhi persyaratan *legal standing* sebagaimana dipersyaratkan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi dan Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007.

1. Pengujian UU Otonomi Khusus Papua

Terhadap permohonan pengujian Pasal 20 ayat (1) huruf a UU Otonomi Khusus Papua yang diajukan oleh para Pemohon, DPR menyampaikan keterangan sebagai berikut :

1. Bahwa, masyarakat hukum adat adalah entitas antropologi yang tumbuh secara alamiah dan terdiri dari berbagai komunitas primordial yang berukuran kecil, yang warganya mempunyai hubungan darah satu sama lain. Dalam konteks ini, keberadaan Masyarakat Hukum Adat Yawa Onat di Kabupaten Kepulauan Yapen telah diakui menjadi anggota masyarakat hukum adat dan Saudara Komarudin Watubun diakui dengan marga Tanawi Mora.

2. Bahwa, DPR tidak sependapat dengan dalil para Pemohon yang menyatakan telah terjadi kerugian dengan berlakunya Pasal 20 ayat (1) UU *a quo*, karena dengan memperhatikan fakta-fakta dan norma-norma yuridis, kerugian yang diderita oleh para Pemohon menurut DPR sesungguhnya bukan karena pasal *a quo*. Namun lebih disebabkan karena terbitnya Keputusan Majelis Rakyat Papua Nomor 06 Tahun 2005 yang menyatakan Pemohon bukan orang asli Papua. Dengan mendasarkan adanya keputusan tersebut, maka Pemohon gagal untuk maju menjadi pasangan calon dalam pemilihan gubernur di Papua. Dan pengujian yang diajukan oleh para Pemohon, lebih tepat apabila diajukan keberatannya pada waktu itu melalui mekanisme di Pengadilan Tata Usaha Negara. Karena kerugian yang secara nyata dialami, diakibatkan dari norma yang bersifat kongkrit, individual, dan final.
3. Bahwa, DPR sependapat dengan para Pemohon, bahwa materi muatan Undang-Undang Otsus Papua ini tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Namun DPR berpendapat bahwa Undang-Undang Otsus Papua ini disusun sebagai *affirmative policy* dalam kerangka penjabaran Pasal 18B ayat (1) yang menyatakan bahwa negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang, yang kemudian disusun Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Perppu Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.
4. Bahwa, DPR berpandangan dari sisi *doelmatigheid*, tujuan disusunnya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 adalah sebagai *affirmative policy* dalam rangka menjawab berbagai permasalahan, dengan cara memberikan keistimewaan kepada putra asli Papua agar diberikan kekhususan di dalam persoalan kepemimpinan di daerah. Oleh karena itu, diberikanlah penguatan-penguatan kepada masyarakat di tingkat lokal agar dapat memberikan kapasitas yang lebih besar dan kompetisi pada masa yang akan datang, dengan tetap memerhatikan batasan-batasan yang ada di dalam Pasal 28 huruf j dan Undang-Undang yang telah dibentuknya.
5. Bahwa, menurut DPR pemberian Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua pada dasarnya adalah pemberian kewenangan yang lebih luas dan khusus bagi

Pemerintah Daerah dan Rakyat Papua untuk mengatur dan mengurus diri sendiri, namun itu tetap dalam kerangka negara kesatuan Republik Indonesia. Hal-hal yang mendasar dalam pemberian otonomi khusus di Provinsi Papua antara lain:

- ✓ pengakuan dan penghormatan hak-hak dasar orang asli Papua serta pemberdayaannya secara strategis dan mendasar;
 - ✓ pembagian wewenang, tugas, dan tanggung jawab yang tegas dan jelas antara badan legislatif, eksekutif, dan yudikatif serta Majelis Rakyat Papua sebagai representasi kultural penduduk asli Papua yang diberi kewenangan tertentu yang berbeda dengan provinsi lainnya.
6. Bahwa, perwujudan pengakuan dan penghormatan hak-hak dasar orang asli Papua serta pemberdayaannya secara strategis dan mendasar antara lain tercermin dalam ketentuan UU Otonomi Khusus Papua sebagai berikut:
- a. Pasal 5 ayat (1) yang mengatur pembentukan Majelis Rakyat Papua (MRP) yang merupakan representasi kultural orang asli Papua yang memiliki kewenangan tertentu dalam rangka perlindungan hak-hak orang asli Papua, dengan berlandaskan pada penghormatan terhadap adat dan budaya, pemberdayaan perempuan, dan pemantapan kerukunan hidup beragama.
 - b. Pasal 12 huruf a yang mengatur salah satu persyaratan untuk dapat dipilih menjadi Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua yaitu orang asli Papua. Sedangkan yang dimaksud dengan orang asli Papua berdasarkan Pasal 1 huruf t adalah *“orang yang berasal dari rumpun ras Melanesia yang terdiri dari suku-suku asli di Provinsi Papua dan/atau orang yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh Masyarakat Adat Papua”*.
7. Bahwa, dalam rangka penyelenggaraan otonomi khusus di Provinsi Papua Majelis Rakyat Papua (MRP) sebagai representasi kultural orang asli Papua memiliki tugas dan kewenangan sebagai berikut:
- c. memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur yang diusulkan oleh DPRP;**
 - d. memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap calon anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia utusan daerah Provinsi Papua yang diusulkan oleh DPRP;
 - e. memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap Rancangan Perdasus yang diajukan oleh DPRP bersama-sama dengan gubernur;

- f. Memberikan saran dan pertimbangan dan persetujuan terhadap rencana kerjasama yang dibuat oleh pemerintah maupun pemerintah Provinsi dengan pihak ketiga yang berlaku di Provinsi Papua khusus yang menyangkut perlindungan hak-hak asli orang Papua;
 - g. Memperhatikan dan menyalurkan aspirasi pengaduan masyarakat hukum adat, umat beragama, kaum perempuan dan masyarakat pada umumnya yang menyangkut hak-hak orang asli Papua, serta memfasilitasi tindak lanjut penyelesaiannya; dan
 - h. Memberikan pertimbangan kepada DPRP, Gubernur, DPRD Kabupaten/kota, serta bupati/walikota mengenai hal-hal yang terkait dengan perlindungan hak-hak asli orang Papua.
8. Bahwa, terkait dengan permohonan para Pemohon yang mempersoalkan Keputusan Majelis Rakyat Papua (MRP) yang tidak menyetujui Pemohon II sebagai bakal calon Wakil Gubernur Provinsi Papua, hal tersebut tentu secara normatif termasuk kewenangan MRP. DPR berpendapat bahwa dalam hal Pemohon II tidak disetujui sebagai bakal calon wakil gubernur, hal itu bukanlah persoalan konstitusionalitas norma melainkan persoalan penerapan norma oleh Majelis Rakyat Papua (MRP) dalam menjalankan tugas dan kewenangannya sebagaimana diatur dalam Pasal 20 ayat (1) huruf a UU Otonomi Khusus Papua *juncto* Pasal 37 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2004 tentang Majelis Rakyat Papua, yang mengatur pelaksanaan tugas dan kewenangan MRP dalam memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur yang hanya menyangkut persyaratan bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur adalah orang asli Papua.
9. Bahwa, dalam Pasal 1 huruf t UU Otonomi Khusus Papua sudah sangat jelas dan tegas disebutkan yang dimaksud dengan orang asli Papua adalah orang yang berasal dari rumpun ras melanesia yang terdiri dari suku-suku asli di Provinsi Papua dan/atau orang yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh Masyarakat Adat Papua. Oleh karena itu DPR berpendapat MRP dalam memberikan pertimbangan dan persetujuan mengenai persyaratan orang asli Papua bagi bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur sudah tentu dengan memperhatikan ketentuan Pasal 1 huruf t UU *a quo* khususnya berkenaan dengan diterima dan diakui oleh masyarakat Adat Papua. Dengan

demikian sesungguhnya apabila Pemohon II memenuhi syarat sebagai orang asli Papua sudah seharusnya layak untuk diterima sebagai bakan calon wakil gubernur Papua.

10. Bahwa, dari uraian-uraian di atas DPR berpendapat UU Otonomi Khusus Papua khususnya ketentuan Pasal 20 ayat (1) huruf a, merupakan pilihan norma (kebijakan) dengan melibatkan rakyat Papua sebagai bentuk kekhususan di dalam pemerintahan daerah Provinsi Papua dan hal itu tidak bertentangan dengan Pasal 12B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (3) UUD Tahun 1945.

Berdasarkan penjelasan dan argumentasi tersebut di atas, DPR memohon kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang memeriksa, memutu, dan mengadili perkara *a quo*, dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan para Pemohon *a quo* tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sehingga permohonan *a quo* harus dinyatakan tidak dapat diterima;
2. Menolak permohonan pengujian para Pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
3. Menerima Keterangan DPR RI secara keseluruhan;
4. Menyatakan ketentuan Pasal 20 ayat (1) huruf a UU Otonomi Khusus Papua tidak bertentangan dengan Pasal 12B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (3) UUD Tahun 1945.
5. Menyatakan ketentuan Pasal 20 ayat (1) huruf a UU Otonomi Khusus Papua tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat sebagai ketentuan hukum yang berlaku.

[2.5] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Mahkamah telah memanggil Majelis Rakyat Papua untuk memberikan keterangan dalam persidangan pada tanggal 7 Juli 2011, sebagai berikut:

- Bahwa pokok perkara *a quo* adalah terkait dengan keaslian orang asli Papua sebagaimana dimaksud oleh Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008, yang menyatakan bahwa untuk menjadi Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua, maka yang bersangkutan adalah orang asli Papua;

- Bahwa menurut Ketentuan Pasal 1 huruf t Undang-Undang Otonomi Khusus yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008, “Orang asli Papua adalah orang yang berasal dari rumpun ras Melanesia terdiri dari suku-suku asli di Provinsi Papua dan/atau yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua sebagai masyarakat adat Papua;
- Bahwa dalam konteks tersebut, maka Majelis Rakyat Papua sebagai representasi kultural orang Papua, mempunyai kewenangan tertentu dalam rangka perlindungan hak-hak orang asli Papua dengan berlandaskan pada penghormatan terhadap adat dan budaya, pemberdayaan dan pemantauan serta pemantapan kerukunan hidup beragama, sesuai Ketentuan Pasal 1 huruf g dan Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Otonomi Khusus Tahun 2001;
- Bahwa sesuai dengan fungsi MRP sebagaimana disebut di atas, maka salah satu tugas dan wewenang yang diberikan oleh Undang-Undang tersebut kepada MRP untuk dilaksanakan dalam konteks penyelenggaraan pemerintahan daerah berdasarkan otonomi khusus Provinsi Papua adalah memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap bakal calon gubernur dan wakil gubernur. Hal ini secara tegas ditentukan dalam Pasal 21 ayat (1) huruf a bahwa MRP mempunyai tugas dan wewenang memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap bakal calon gubernur dan wakil gubernur yang diusulkan oleh DPRP;
- Bahwa untuk memberikan arahan yang lebih jelas dan konkret tentang tata cara pelaksanaan tugas dan wewenang MRP dalam hal pemberian pertimbangan dan persetujuan terhadap bakal calon gubernur dan wakil gubernur sebagaimana disebutkan di atas, maka dalam Pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor Tahun 2004 yang telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 64 Tahun 2008 ditentukan sebagai berikut, MRP memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap bakal calon gubernur dan wakil gubernur yang diajukan oleh DPRP, pertimbangan dan persetujuan sebagaimana yang dimaksud Nomor 1 hanya menyangkut orang asli Papua. Hasil pertimbangan dan persetujuan MRP diberitahukan secara tertulis kepada DPRP paling lambat tujuh hari, terhitung sejak tanggal pengajuan. Apabila bakal Pasangan Calon tidak mendapatkan persetujuan MRP karena tidak memenuhi persyaratan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (2), DPRP

diberi kesempatan untuk memperbaiki persyaratan bakal Pasangan Calon paling lambat tujuh hari sejak saat pemberitahuan MRP;

- Bahwa bakal Pasangan Calon yang telah mendapatkan persetujuan MRP disampaikan kepada DPRP. Apabila dalam waktu 7 (tujuh) hari MRP tidak memberikan persetujuan terhadap bakal calon yang diajukan DPRP, bakal pasangan calon tersebut sah untuk menjadi Pasangan Calon. Sesuai dengan Ketentuan Pasal 20 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 bahwa pelaksanaan tugas dan wewenang MRP diatur dalam Perdasus, namun demikian Perdasus dimaksud lambat dibentuk dan baru pada tahun 2008 dibentuk Perdasus Nomor 4 Tahun 2008 tentang Pelaksanaan Tugas dan Wewenang MRP. Adapun mengenai tata cara pelaksanaan tugas dan wewenang MRP dalam hal pemberian pertimbangan dan persetujuan terhadap bakal calon gubernur dan wakil gubernur, hal itu diatur dalam Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, Pasal 6, dan Pasal 7. Perdasus Nomor 4 Tahun 2008 sebagai berikut, Pasal 3 menentukan:1). DPRP menyerahkan persyaratan administrasi bakal pasangan calon gubernur dan wakil gubernur kepada MRP untuk mendapat pertimbangan dan persetujuan MRP; 2). Sekretaris MRP melakukan pemeriksaan kelengkapan persyaratan administrasi bakal pasangan calon gubernur dan wakil gubernur, sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) untuk waktu paling lama dua hari setelah diterima dari DPRP; 3). Sekretaris MRP menyampaikan hasil pemeriksaan administrasi bakal pasangan calon gubernur dan wakil gubernur, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) yang dinyatakan lengkap kepada Pokja adat untuk dilakukan pembahasan; 4). Dalam hasil pemeriksaan persyaratan administrasi bakal pasangan calon gubernur dan wakil gubernur, sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) dinyatakan tidak lengkap, Sekretaris MRP menyerahkan kembali kepada DPRP untuk melengkapi dalam waktu paling lama dua hari. Pasal 4 menentukan: 1). Pokja adat melakukan pembahasan untuk menetapkan kriteria orang asli Papua terhadap pasangan bakal calon gubernur dan wakil gubernur berdasarkan persyaratan administrasi yang dinyatakan telah lengkap; 2). Apabila dipandang perlu dalam pembahasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pokja adat dapat memanggil bakal calon gubernur dan wakil gubernur untuk memberikan penjelasan berkaitan dengan status yang bersangkutan sebagai orang Papua. 3). Pokja adat dalam melakukan pembahasan untuk

menetapkan kriteria orang asli Papua terhadap pasangan bakal calon gubernur dan wakil gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (2) wajib:

- a. Memperoleh pendampingan narasumber ahli yang terpenuhi.
- b. Mendokumentasikan proses audio visual dan tulisan.
- c. Menggunakan kriteria orang asli Papua, yaitu orang asli Papua yang berasal dari Rumpun Ras Melanesian terdiri dari ras suku asli di Provinsi Papua dan/atau yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh masyarakat adat Papua. Ayat (4), pasangan bakal calon gubernur dan wakil gubernur yang tidak memenuhi panggilan Pokja Adat, sebagaimana dimaksud pada ayat (3), dinyatakan kehilangan status sebagai bakal calon, kecuali mengajukan keberatan berdasarkan alasan yang dapat diterima. Pasal 5 menentukan: 1. Ayat (1), apabila Pokja Adat belum dapat menetapkan pasangan bakal calon gubernur dan wakil gubernur sebagai orang Papua karena kurangnya informasi dan bukti hasil pembahasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (3), Pokja Adat meminta pimpinan membentuk panitia khusus bakal calon gubernur dan wakil gubernur. 2) Ayat (2), Pansus bakal calon gubernur dan wakil gubernur sebagaimana pada ayat (1), untuk waktu tiga hari wajib melakukan klarifikasi fungsionaris dengan fungsionaris masyarakat adat yang menjadi asal bakal calon gubernur dan wakil gubernur. 3). Pokja adat menggunakan hasil pemantauan pertemuan dengan fungsionaris masyarakat adat dan hasil pembahasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (3), untuk menetapkan bakal calon gubernur dan wakil gubernur sebagai orang asli Papua atau bukan orang asli Papua.

Pasal 6 berbunyi: 1). Pokja adat menyerahkan hasil pembahasan kriteria orang asli Papua atau bukan orang asli Papua terhadap bakal calon gubernur dan wakil gubernur dalam suatu Berita Acara kepada rapat Pleno untuk ditetapkan; 2). Ayat (2), pimpinan MRP menetapkan status orang asli Papua atau bukan orang asli Papua berdasarkan hasil penetapan dalam rapat Pleno; 3). Ayat (3), sekretaris menyampaikan status orang asli Papua atau bukan orang asli Papua sebagaimana dimaksud dengan ayat (2), kepada DPRP;

Pasal (7) menentukan dalam hal MRP tidak memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap pasangan bakal calon gubernur dan wakil gubernur yang disampaikan DPRP sebagaimana yang dimaksud dengan Pasal 3 ayat (1)

- untuk waktu paling lama 7 hari. Pasangan bakal calon gubernur dan wakil gubernur dianggap telah mendapat pertimbangan dan persetujuan MRP;
- Bahwa dalam peraturan tata tertib MRP berdasarkan keputusan MRP Nomor 1/MRP/2005 memang tidak ada jabaran lebih lanjut mengenai tata cara pelaksanaan tugas dan kewenangan MRP dalam hal pertimbangan dan persetujuan terhadap bakal calon gubernur dan wakil gubernur. Hal ini karena ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang hal tersebut justru diambil alih saja dari ketentuan PP Nomor 54, yaitu ketentuan Pasal 37 sebagaimana telah disebutkan di atas. Akan tetapi, dalam Peraturan MRP Nomor 1 Tahun 2011 tentang Tata Tertib MRP, perihal Tata Cara Pertimbangan dan Persetujuan Terhadap Bakal Calon Gubernur dan Wakil Gubernur telah diuraikan dengan berpedoman pada ketentuan Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, Pasal 6, dan Pasal 7, Perdasus Nomor 4 Tahun 2008 tersebut di atas. Hal ini dapat dilihat dan ditemui dalam ketentuan-ketentuan Pasal 52, Pasal 53, Pasal 54, Pasal 55, dan Pasal 56 peraturan MRP Nomor 1 Tahun 2011 tersebut di atas;
 - Bahwa dalam pelaksanaan otonomi khusus berkaitan ketentuan yang mengatur dan berhubungan dengan hak-hak orang asli Papua, memang terjadi perbedaan penafsiran terhadap definisi atau pengertian orang asli Papua. Dalam Perdasus Nomor 4 Tahun 2010 tentang Pemilihan Anggota MRP Periode 2010-2015, misalnya dalam Pasal 2, ternyata rumusan dalam Pasal 1 huruf c Undang-Undang 21 Tahun 2001, frasa “orang yang di terima dan diakui sebagai orang asli Papua masyarakat adat” dihilangkan. Frasa “yang dipakai untuk keperluan pemilihan anggota MRP adalah orang yang berasal dari rumpun Ras Melanesia, suku-suku asli di Papua”. Demikian juga dalam keputusan MRP Nomor 6/MRP Tahun 2005 tentang Pemberian Pertimbangan dan Persetujuan Calon Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua Masa Jabatan 2005-2010, demikian juga dalam Keputusan Nomor 6/MRP 2005 tentang Pemberian Pertimbangan dan Persetujuan Bakal Calon Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua Masa Jabatan 2005-2010;
 - Bahwa frasa tersebut terakhir yang menjadi ukuran utama dalam penentuan gubernur dan wakil gubernur pada tahun 2005, artinya frasa yang dimaksud adalah “suku-suku asli orang di Papua” bukan, “orang yang diakui dan diterima”. Tetapi meskipun demikian, untuk keperluan dan sesuai dengan tatanan hukum adat dan budaya orang asli Papua, maka ukuran lain yang

dipakai untuk menentukan bakal calon yang berasal dari orang yang diterima dan diakui oleh masyarakat adat adalah antara lain, orang tersebut secara turun-temurun telah lama hidup di lingkungan masyarakat adat tersebut, telah mengikuti upacara inisiasi adat setempat sesuai tatanan masyarakat adat setempat, mengetahui atau memahami adat budaya masyarakat adat setempat, telah berjasa bagi masyarakat setempat.

[2.6] Menimbang bahwa para Pemohon telah menyampaikan kesimpulan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 15 Juli 2011, yang pada pokoknya menyatakan tetap dengan pendiriannya;

[2.7] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan cukup ditunjuk dalam berita acara persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

[3.1] Menimbang bahwa pokok permohonan para Pemohon adalah menguji Pasal 20 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 sebagaimana telah diubah dengan Perpu Nomor 1 Tahun 2008 yang ditetapkan dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 135 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4151) (selanjutnya disebut UU 21/2001), yang menyatakan:

“MRP mempunyai tugas dan wewenang: memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur yang diusulkan oleh DPRP”.

Menurut para Pemohon pasal *a quo* bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945), yaitu

Pasal 18B ayat (2) yang menyatakan:

“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”;

dan Pasal 28D ayat (3) yang menyatakan:

“Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan”;

[3.2] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) akan mempertimbangkan terlebih dahulu hal-hal berikut:

- a. kewenangan Mahkamah untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*;
- b. kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon;

Terhadap kedua hal tersebut, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

Kewenangan Mahkamah

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 *junctis* Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), Mahkamah berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945;

[3.4] Menimbang bahwa oleh karena permohonan para Pemohon adalah mengenai pengujian Undang-Undang, yaitu menguji Pasal 20 ayat (1) huruf a UU 21/2001 terhadap UUD 1945 maka Mahkamah berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*;

Kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK, yang dapat bertindak sebagai pemohon dalam pengujian suatu Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia, termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

[3.6] Menimbang pula bahwa Mahkamah sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 bertanggal 20 September 2007 serta putusan-putusan selanjutnya telah berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.7] Menimbang bahwa dengan demikian agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon dalam perkara pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, menurut ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK, orang atau pihak dimaksud haruslah:

- a. menjelaskan kualifikasinya, yaitu apakah sebagai perorangan warga negara Indonesia, kesatuan masyarakat hukum adat, badan hukum, atau lembaga negara;
- b. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya, dalam kualifikasi sebagaimana dimaksud pada huruf a, sebagai akibat diberlakukannya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

[3.8] Menimbang bahwa para Pemohon adalah perseorangan warga negara Indonesia serta kesatuan masyarakat hukum adat yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Pasal 20 ayat (1) huruf a UU 21/2001 dengan alasan pokok sebagai berikut:

Pemohon I adalah Kepala Suku Yawa Onat yang membawahi 38 (tiga puluh delapan) Kampung Adat, yang di dalamnya termasuk marga Tanawani dan marga Mora, dalam wilayah Pemerintahan Kabupaten Kepulauan Yapen, Provinsi Papua, adalah kesatuan Masyarakat Hukum Adat yang merasa dirugikan hak-hak konstitusionalnya sebagai masyarakat hukum adat yang telah lama ada dan secara nyata hidup dan berkembang dalam lingkup Negara Kesatuan Republik Indonesia. Sebagai masyarakat hukum adat, Pemohon I konsisten menegakkan norma-norma hukum adat di antara para anggota masyarakat hukum adat. Berdasarkan kewenangan Majelis Rakyat Papua (selanjutnya disebut MRP) yang ditentukan dalam Pasal 20 ayat (1) huruf a UU 21/2001 *a quo* yang menolak Pemohon II untuk menjadi calon Wakil Gubernur Provinsi Papua dan menolak penerimaan dan pengakuan Pemohon I sebagai orang asli Papua, sehingga mengakibatkan hak konstitusional para Pemohon berdasarkan Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945 dirugikan;

Berdasarkan dalil-dalil permohonan para Pemohon tersebut, menurut Mahkamah para Pemohon mengalami kerugian konstitusional yang bersifat spesifik, yaitu kerugian hak konstitusional kesatuan masyarakat hukum adat Yawa Onat (Pemohon I) mengakui dan menerima seseorang (Pemohon II) untuk menjadi

anggota kesatuan masyarakat adat Yawa Onat, serta kerugian konstitusional yang bersifat spesifik juga dialami Pemohon II, karena hilangnya hak konstitusional Pemohon II memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan yaitu menjadi calon Wakil Gubernur Provinsi Papua. Dengan kemungkinan dikabulkannya permohonan dari para Pemohon, maka kerugian konstitusional sebagaimana diuraikan di atas tidak akan terjadi lagi pada masa mendatang;

Berdasarkan uraian di atas, menurut Mahkamah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk dapat bertindak sebagai Pemohon dalam Pengujian Undang-Undang *a quo*;

Pokok Permohonan

[3.9] Menimbang bahwa para Pemohon pada pokoknya mengajukan alasan-alasan sebagai berikut:

- Berdasarkan ketentuan pasal yang dimohonkan pengujian *a quo*, Majelis Rakyat Papua (MRP), telah memutuskan bahwa Pemohon II dinyatakan sebagai bukan orang asli Papua sehingga ditolak untuk menjadi calon Wakil Gubernur Provinsi Papua. Keputusan MRP tersebut di samping telah melanggar hak-hak konstitusional Pemohon II sebagai orang asli Papua berdasarkan penerimaan dan pengakuan oleh masyarakat hukum adat Papua untuk berpartisipasi dalam pemerintahan di Papua, juga melanggar hak-hak konstitusional Pemohon II sebagai masyarakat hukum adat yang dilindungi oleh konstitusi;
- Menurut para Pemohon, keberadaan kesatuan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya, menurut Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 diakui dan dihormati oleh negara. Keberadaan dan peran tersebut telah ada dan berkembang sebelum dikenalnya institusi negara sebagai suatu entitas pemerintahan modern. Masing-masing kesatuan masyarakat hukum adat memiliki tradisi, norma-norma hukum, dan sistem kekerabatan yang beragam, memiliki kewenangan yang bersifat otonom dan asli (*original power*), terutama dalam mengurus dan mengatur dirinya sendiri. Semakin kuatnya keberadaan dan peran pemerintahan negara yang modern, ternyata tidak menghilangkan seluruh keberadaan masyarakat hukum adat yang memiliki wilayah hukum yang berada di dalam satu wilayah yurisdiksi negara atau berada di antara

lintas wilayah yurisdiksi lebih dari satu negara. Pemohon I adalah salah satu kesatuan masyarakat hukum adat yang eksis di Papua hingga sekarang ini;

- Pasal 1 huruf t UU 21/2001 menyebutkan bahwa orang asli Papua adalah orang yang berasal dari rumpun ras Melanesia yang terdiri dari suku-suku asli di Provinsi Papua dan/atau orang yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh masyarakat adat Papua. Menurut para Pemohon materi muatan Pasal 1 huruf t UU 21/2001 memiliki 2 (dua) pengertian, yaitu:
 - ✓ Istilah atau sebutan “orang asli Papua” memiliki pengertian dan makna yang sama dengan istilah atau sebutan “anggota masyarakat hukum adat” atau “warga masyarakat hukum adat”;
 - ✓ istilah atau sebutan “orang asli Papua” mengandung 2 (dua) klasifikasi, yaitu: suku-suku asli sebagai bagian rumpun ras Melanesia yang hidup dalam beragam komunitas masyarakat hukum adat di wilayah Papua dan orang yang secara antropologis fisik tidak termasuk suku-suku asli, tetapi berdasarkan norma hukum yang dianut dan dipatuhi oleh anggota masyarakat hukum adat tertentu di Papua, diterima dan diakui sebagai anggota masyarakat hukum adat tersebut.
- Berdasarkan alasan tersebut, menurut para Pemohon adalah mutlak menjadi kewenangan setiap masyarakat hukum adat sesuai dengan norma-norma hukum yang dimilikinya untuk menerima atau memberikan pengakuan bagi seseorang menjadi anggota masyarakat hukum adat yang bersangkutan atau diakui menjadi orang asli Papua. Wewenang tersebut melekat pada norma hukum adat yang dianut, dipatuhi, dan dilaksanakan oleh setiap masyarakat hukum adat sebagai wewenang yang mandiri. Kewenangan demikian bukan kewenangan MRP;
- Dengan demikian, penggunaan ketentuan Pasal 20 ayat (1) huruf a UU 21/2001 oleh MRP untuk memberikan pertimbangan dan persetujuan tentang orang asli Papua terhadap bakal calon gubernur dan wakil gubernur yang diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Papua (DPRP), mutlak harus didasarkan keputusan dan konfirmasi dari masyarakat hukum adat dari calon gubernur atau wakil gubernur tersebut berasal. Penggunaan wewenang dan tugas MRP menurut Pasal 20 ayat (1) huruf a UU 21/2001 dalam memberikan pertimbangan dan persetujuan tentang orang asli Papua yang dilakukan

dengan mengabaikan hasil keputusan pengakuan suatu masyarakat hukum adat yang secara nyata ada di Papua merupakan tindakan yang inskonstitusional yang melanggar ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, karena tindakan tersebut merupakan bentuk penghilangan (*negasi*) keberadaan masyarakat hukum adat, beserta hak tradisional dan kewenangan internalnya yang bersifat otonom. Padahal keberadaan masyarakat hukum adat, dengan hak tradisional dan kewenangan internalnya yang bersifat otonom memperoleh jaminan konstitusional dalam Pasal 18B ayat (2) *juncto* Pasal 28D ayat (3) UUD 1945;

- Menurut para Pemohon, pemberian pertimbangan dan persetujuan tentang orang asli Papua oleh MRP yang tidak dilakukan berdasarkan hal yang telah ditetapkan oleh kesatuan masyarakat hukum adat akan menimbulkan pertentangan norma dengan kewenangan asli yang dimiliki oleh setiap kesatuan masyarakat hukum adat di Papua dan dapat menimbulkan ketidakpastian hukum yang adil baik bagi masyarakat hukum adat maupun perseorangan anggota masyarakat hukum adat yang bertentangan dengan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945, serta bertentangan dengan makna Pasal 18B ayat (2) UUD 1945;
- Bahwa Pasal 58 UU MK mengatur bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi tidak berlaku surut. Namun demikian, ketentuan Pasal 63 UU MK menyatakan, “Mahkamah Konstitusi dapat mengeluarkan penetapan yang memerintahkan pada pemohon dan/atau termohon untuk menghentikan sementara pelaksanaan kewenangan yang dipersengketakan sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi”. Oleh karena itu, walaupun ketentuan di atas ditujukan untuk perkara Sengketa Kewenangan Lembaga Negara, para Pemohon memohon supaya Majelis Hakim Konstitusi berkenan menerbitkan Putusan Sela yang memerintahkan Komisi Pemilihan Umum Provinsi Papua untuk menunda seluruh tahapan pelaksanaan pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Tahun 2011, sampai adanya Putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara *a quo*, untuk mencegah terjadinya pelanggaran terhadap hak konstitusional para Pemohon maupun warga negara Indonesia lain yang memenuhi syarat untuk menjadi bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur

Provinsi Papua melalui pelaksanaan Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua.

[3.10] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, para Pemohon telah mengajukan alat bukti surat atau tulisan yang diberi tanda Bukti P-1 sampai dengan Bukti P-12, serta telah mengajukan dua ahli yang bernama **Prof. Dr. Yohanes Usfunan, Drs., SH., MH.**, dan **Sukirno, SH., M.Si.**, serta dua saksi yang bernama **Agus Tanawani** dan **Hermanus Woriori** telah didengar keterangannya di bawah sumpah dalam persidangan tanggal 14 Juni 2011, yang keterangan selengkapnya termuat dalam Duduk Perkara. Para ahli dan saksi tersebut pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

Ahli Prof. Dr. Yohanes Usfunan, Drs., SH., MH.

- Pasal 20 ayat (1) huruf a UU 21/2001 mengandung norma yang kabur, yang menimbulkan multi interpretasi dan pelanggaran atas prinsip kepastian hukum. Pasal ini menegaskan bahwa MRP mempunyai tugas dan wewenang untuk memberikan pertimbangan dan persetujuan. Tidak dijelaskan apakah ini wewenang atribusi, atau tugas. Tidak jelasnya ketentuan tersebut berkaitan dengan syarat-syarat bagaimana harus dipenuhi agar memberikan pertimbangan dan persetujuan kepada setiap orang yang menjadi bakal calon dan yang akan ditetapkan sebagai calon gubernur atau wakil gubernur. Ketidakjelasan juga berkaitan dengan kriteria penilaian dan kriteria persetujuan, berkaitan dengan ruang lingkup atau materi-materi apa saja yang harus disetujui dan diberi pertimbangan. Pasal *a quo* dijabarkan dalam Pasal 37 ayat (2) PP 54/2004 tentang MRP yang menyebutkan, "*Pertimbangan dan persetujuan menyangkut orang asli Papua.*" Apabila hal tersebut dipergunakan, Peraturan Pemerintah tersebut sudah konflik atau sudah bertentangan dengan Pasal 1 huruf t yang menyatakan bahwa orang asli itu adalah orang dari ras Melanesia dan orang dari suku-suku lain yang diterima sesuai dengan hukum adat setempat.
- Konflik berikutnya adalah berkaitan dengan Pasal 18B ayat (2), Pasal 27 ayat (1) yang berkaitan dengan persamaan, dan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945 bahwa, "Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan". Pasal-pasal Undang-Undang Dasar tersebut berkaitan dengan persamaan kedudukan di muka hukum yang dalam konteks HAM

digolongkan sebagai hak-hak yang universal dan berkarakter absolut [*sic*], yaitu dalam situasi apa pun tidak boleh dilanggar;

- Konflik atau pertentangan norma yang terjadi sebagai konsekuensi daripada Pasal 20 ayat (1) huruf a UU 21/2001, kemudian dimunculkan dari adanya penetapan yang dikeluarkan oleh MRP tentang penolakan Komarudin Watubun sebagai salah satu bakal calon wakil gubernur. Konflik atau pertentangan norma selain dengan Undang-Undang Dasar, juga konflik horizontal dengan Undang-Undang HAM, dan juga berkaitan dengan Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara, terutama Pasal 53 yang menyebutkan bahwa asas-asas umum Pemerintahan yang baik harus dipakai rujukan atau dipakai dasar dalam membuat keputusan;
- Dengan demikian, kesimpulannya adalah bahwa keputusan MRP ini disebabkan karena perintah daripada norma yang kabur dari Pasal 20 ayat (1) huruf a UU 21/2001 ukuran-ukurannya tidak begitu jelas.

Ahli Sukirno, SH., M.Si

- Hampir semua masyarakat adat di berbagai daerah di Indonesia, mempunyai tradisi mengakui orang luar sebagai warganya dengan berbagai alasan. Sebagai contoh suku Minangkabau apabila *Mamak*, dalam hal ini adalah paman, tidak mempunyai kemenakan, misalnya laki-laki yang dekat seperti kemenakan bertali adat atau bertali darah atau bertali air, maka bisa mengangkat kemenakan bertali *buik*, yaitu kemenakan yang dibeli atau orang yang dipelihara sejak kecil untuk mendiami rumah gadang karena tidak ada kemenakan yang dekat lagi. Jika tidak ada lagi penerima harta warisan yang bertali adat atau waris yang bertali *buik* maka waris yang bertali *budi* atau orang lain yang dianggap menjadi kemenakan, dapat menerima warisan. Juga di Lampung, pengangkatan anak dibedakan, anak angkat sebagai penerus keturunan atau dalam bahasa Lampung *tegak-tegik* dan anak angkat adat karena perkawinan atau untuk penghormatan. Anak angkat adat sebagai kehormatan adalah pengangkatan anak atau pengangkatan saudara tertentu sebagai tanda penghargaan, misalnya mengangkat seorang pejabat pemerintahan sebagai saudara angkat, termasuk dalam golongan anak angkat sebagai kehormatan ialah pengangkatan anak karena baik budi, karena perdamaian yaitu sebagai penyelesai perselisihan;

- Di Minahasa, apabila orang tua asuh atau orang tua yang mengaku anak memberikan hadiah berupa tanah kepada anak asuh, disebut dengan *parade*. Maka kedudukan anak berubah dari anak asuh menjadi seperti anak kandung sendiri dan berhak menjadi waris dari keluarga yang mengasuhnya.
- Di Jawa, dengan niat tolong-menolong, dikenal dengan nama *mager sari* yaitu penyebutan untuk orang yang menumpang tinggal dan diberi izin membangun rumah di atas tanah pekarangan orang lain tanpa dimintai sewa atau pembayaran lainnya.
- Begitu juga di Papua khususnya di Yapen Waropen juga ada pengakuan orang luar sebagai anggota masyarakat hukum adat. Dengan demikian, menerima atau mengakui orang lain sebagai anggota suatu masyarakat adat adalah hal yang biasa, dengan tujuan untuk meneruskan keturunan, pewarisan, tolong-menolong, budi baik atau jasa, dan penghormatan.
- Mengacu pada definisi orang asli Papua yang terdapat dalam Pasal 1 huruf t UU 21/2001 khususnya pada kata-kata dan/atau orang yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh masyarakat adat Papua maka harus ditentukan dua kriteria untuk bisa diterima dan diakui sebagai orang asli Papua, yaitu *pertama*, adanya masyarakat hukum adat dan *kedua*, masyarakat hukum adat itu mempunyai tradisi mengakui orang luar sebagai anggotanya.
- Sampai saat ini memang belum ada Undang-Undang tentang masyarakat hukum adat sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, tetapi bukan berarti tidak ada kriteria tentang keberadaan masyarakat hukum adat. Pernah diberikan kriteria, masyarakat hukum adat seperti terlihat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-V/2007, tanggal 18 Juni 2008 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-VI/2008, tanggal 19 Juni 2008 yang menyatakan bahwa kesatuan masyarakat hukum adat dikatakan secara *de facto* hidup atau *actual existence*, baik yang bersifat teritorial, genealogis, atau maupun fungsional setidaknya harus memenuhi unsur:
 - a. adanya masyarakat yang memiliki perasaan kelompok atau *in group feeling*.
 - b. adanya pranata pemerintahan adat.
 - c. adanya harta kekayaan dan/atau benda-benda adat.
 - d. adanya perangkat norma hukum adat.

- e. adanya wilayah tertentu, khususnya masyarakat hukum adat yang teritorial.
- Apabila hukum adat memenuhi unsur ini, maka MRP menurut ahli harus mengakui masyarakat hukum adat itu ada. Kemudian MRP meneruskan dan mengecek kriteria kedua yaitu dengan melihat adanya tradisi, pengakuan orang luar sebagai anggota masyarakat hukum adat. Tradisi adalah kebiasaan yang sudah diulang-ulang, sehingga pengakuan itu bukan diberikan secara tiba-tiba pada seorang saja tetapi sudah dilakukan berkali-kali, dan biasanya pengakuan itu dilakukan dengan suatu upacara yang sakral sifatnya. Apabila tradisi ini ada, maka menurut ahli, MRP hanya menyetujui saja, karena MRP adalah lembaga representasi kultural orang asli Papua yang menghormati adat dan budaya. Apabila MRP tidak mengakui hak masyarakat hukum adat di Papua, ini berarti mengingkari tugasnya untuk menghormati adat dan budaya. Apalagi salah satu unsur keanggotaan dari MRP adalah dari masyarakat hukum adat.
 - Pasal 20 ayat (1) huruf a UU 21/2001 yang tidak jelas itu harus diperjelas dengan kriteria dan verifikasi orang yang diterima dan diakui sebagai orang asli oleh masyarakat adat Papua.

Saksi Agus Tanawani

- Saksi mengetahui adanya pengakuan yang menyatakan menerima Saudara Komarudin Watubun dalam marga Tanawani Mora menjadi anggota keluarga dan menjadi anggota dalam masyarakat adat Suku Yawa Onat.
- Sebelum UU 21/2001 ini ada dan dinyatakan berlaku secara khusus di daerah Papua, Komarudin sudah lama tinggal dan bersama-sama dengan orang tua saksi dan dipelihara bersama-sama dengan anak-anak kandungnya. Proses kehidupan berlangsung cukup lama dan hidup dalam tradisi sosial yang cukup mendalam. Ketika proses pencalonan calon gubernur dan wakil gubernur di Provinsi Papua berlangsung, didasarkan UU 21/2001. Ketika memahami ketentuan umum Pasal 1 huruf t Undang-Undang *a quo*, penerimaan dan pengakuan sebagai orang asli Papua oleh Masyarakat Adat Papua terhadap Pemohon II, dipandang perlu oleh orang tua saksi, karena yang bersangkutan sudah lama hidup bersama-sama di dalam keluarganya.
- Hubungan ini sangat baik sekali, sehingga orang tua saksi membawanya ke rumah adat. Selanjutnya anak tersebut diakui dan diterima di dalam keluarga Tanawani dan secara khusus dalam keluarga besar Suku Yawa Onat untuk itu

perlu dibawa dan diakui di dalam rumah adat. Proses tersebut berlangsung pada tanggal 8 Juni 2005, dan diserahkan oleh orang tua adat Saudara John Tanawani kepada Kepala Suku Besar Yawa Onat, yaitu David Barangkea, agar diterima, diakui, dan dikukuhkan serta diberikan tanda kehormatan secara sah kepada Komarudin Watubun. Dengan diterimanya Komarudin Watubun, maka harus diakui dan diterima dalam keluarga Tanawani Mora menjadi anak-anak di dalam keluarga John Tanawani, dan juga sekaligus menjadi anggota masyarakat adat dalam Suku Besar Yawa Onat.

- Di Kabupaten Yapen, masyarakat adat yang disebut Papua *Black*, yaitu orang asli Papua, rambut keriting, kulit hitam, dan yang kedua adalah Papua Keller, yaitu peranakan, sedangkan di Serui disebut peranakan Cina Serui, Perancis. Kemudian Papua *White* yang telah lama tinggal dan hidup berdampingan bersama-sama dengan masyarakat adat. Sehingga di Serui dikenal ada kelompok solidaritas, dan tidak mengarah kepada Papua yang rasialis, Papua yang diskriminatif, atau yang Papuais.
- Penerimaan Komarudin Watubun menjadi marga Tanawani Mora merupakan bagian yang tidak terpisah dari saksi, juga merupakan bagian yang tidak terpisah dari Masyarakat Adat Suku Yawa Onat. Dengan demikian, maka dengan memperhatikan Keputusan MRP Nomor 6 Tahun 2005, bagi saksi, seakan-akan bahwa hak konstitusi, hak adat dan martabat saksi, seakan-akan dilecehkan dalam sebuah keputusan kultural, yang seharusnya justru MRP harus melindungi/memproteksi hak-hak adat masyarakat adat di tanah Papua khususnya di Kabupaten Kepulauan Yapen, dalam hal ini dalam Suku Besar Yawa Onat.

Saksi Hermanus Wariori

- Pada tanggal 8 Juni 2005, telah dilaksanakan penobatan dan pengukuhan Komarudin diterima dalam rumah adat masyarakat keluarga Yawa Onat yang diangkat menjadi keluarga Tanawani Mora. Pada waktu itu saksi selaku *MC* yang memandu acara penobatan keluarga besar tersebut. Acara tersebut benar-benar terjadi di rumah keluarga besar masyarakat Yawa Onat yang mengangkat Komarudin Watubun sebagai keluarga Tanawani Mora;

[3.11] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Pemerintah telah memberikan keterangan lisan dalam persidangan pada tanggal 14 Juni 2011, yang pada pokoknya menyatakan bahwa:

- Masyarakat hukum adat adalah entitas antropologi yang tumbuh secara alamiah dan terdiri dari berbagai komunitas primordial yang berukuran kecil, yang warganya mempunyai hubungan darah satu sama lain. Dalam konteks ini, keberadaan Masyarakat Hukum Adat Yawa Onat di Kabupaten Kepulauan Yapen telah diakui menjadi anggota masyarakat hukum adat dan Saudara Komarudin Watubun diakui dengan marga Tanawi Mora;
- Apabila dikaitkan dengan konteks uji materi ini, pertanyaan dari Pemerintah adalah, *pertama*, benarkah ini adalah persoalan konstusionalitas ataukah implementasi norma Pasal 20 ayat (1) huruf a UU 21/2001 dan apabila dicermati lebih lanjut dengan memperhatikan fakta-fakta dan norma-norma yuridis, kerugian yang diderita oleh para Pemohon menurut Pemerintah sesungguhnya bukan karena pasal *a quo*, namun lebih disebabkan karena terbitnya Keputusan Majelis Rakyat Papua Nomor 06 Tahun 2005 yang menyatakan Pemohon bukan orang asli Papua. Dengan mendasarkan adanya keputusan tersebut, Pemohon gagal untuk maju menjadi pasangan calon dalam pemilihan gubernur di Papua;
- Pengujian yang diajukan oleh para Pemohon sesungguhnya lebih tepat apabila diajukan keberatannya pada waktu itu melalui mekanisme di pengadilan tata usaha negara, karena kerugian yang secara nyata dialami, diakibatkan dari kasus yang bersifat konkrit, individual, dan final;
- Pemerintah sependapat dengan para Pemohon, bahwa materi muatan UU 21/2001 ini tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945. Namun Pemerintah berpendapat bahwa UU 21/2001 ini disusun sebagai *affirmative policy* dalam kerangka penjabaran Pasal 18B ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang;
- Bahwa lahirnya Pasal 18B ayat (1) UUD 1945 tidak bisa dilepaskan dari kenyataan adanya daerah-daerah khusus dan istimewa yang diakui dan diatur dengan undang-undang tersendiri pada saat itu, misalnya DIY, Aceh, dan DKI. Pengakuan dan kekhususan ini diperlukan bagi daerah-daerah karena keadaannya yang harus diperlakukan dan ditetapkan secara khusus. Dengan

demikian, daerah-daerah istimewa atau daerah khusus diberikan pengakuan, termasuk pengakuan atas hak asal-usul yang melekat pada yang bersangkutan berdasarkan kenyataan sejarah dan latar belakang daerah tersebut;

- Bahwa dari sisi *doelmatigheid*, tujuan disusunnya UU 21/2001 adalah sebagai *affirmative policy* dalam rangka menjawab berbagai permasalahan, dengan cara memberikan keistimewaan kepada putra asli Papua agar diberikan kekhususan di dalam persoalan kepemimpinan di daerah. Oleh karena itu, diberikanlah penguatan-penguatan kepada masyarakat di tingkat lokal agar dapat memberikan kapasitas yang lebih besar dan kompetisi pada masa yang akan datang, dengan tetap memerhatikan batasan-batasan yang ada di dalam Pasal 28 huruf J UUD 1945 dan Undang-Undang yang telah dibentuknya;
- Bahwa apabila para Pemohon merasa bahwa kerugian konstitusionalnya dirugikan oleh Undang-Undang *a quo*, maka sesungguhnya apabila Majelis Mahkamah Konstitusi berpendapat Pasal 20 ayat (1) huruf a UU 21/2001 bertentangan dengan Pasal 18B UUD 1945 ataupun bertentangan dengan pasal-pasal lain di dalam konstitusi, akan menghilangkan makna kekhususan itu sendiri, dan dalam hal ini sesungguhnya akan menghilangkan *affirmative policy* yang diletakkan di dalam UU 21/2001;
- Dari uraian-uraian di atas Pemerintah berpendapat UU 21/2001 khususnya ketentuan Pasal 20 ayat (1) huruf a, merupakan pilihan norma (kebijakan) dengan melibatkan rakyat Papua sebagai bentuk kekhususan di dalam pemerintahan daerah Provinsi Papua, dan hal itu tidak bertentangan dengan Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945;

[3.12] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat telah memberikan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 4 Agustus 2011 (keterangan tertulis DPR secara lengkap termuat dalam bagian Duduk Perkara), yang pada pokoknya sama dengan keterangan Pemerintah sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.11];

[3.13] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, atas permintaan Mahkamah, Majelis Rakyat Papua (MRP) telah memberikan keterangan dalam persidangan pada tanggal 7 Juli 2011, yang pada pokoknya menyatakan bahwa:

- Menurut Ketentuan Pasal 1 huruf t UU 21/2001 yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008, “Orang asli Papua adalah orang yang berasal dari rumpun ras Melanesia terdiri dari suku-suku asli di Provinsi Papua dan/atau yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua sebagai masyarakat adat Papua”. Dalam konteks tersebut, MRP sebagai representasi kultural orang Papua, mempunyai kewenangan tertentu dalam rangka perlindungan hak-hak orang asli Papua dengan berlandaskan pada penghormatan terhadap adat dan budaya, pemberdayaan dan pemantauan serta pemantapan kerukunan hidup beragama, sesuai Ketentuan Pasal 1 huruf g dan Pasal 5 ayat (2) UU 21/2001;
- Sesuai dengan fungsi MRP sebagaimana disebut di atas, salah satu tugas dan wewenang yang diberikan oleh Undang-Undang tersebut kepada MRP untuk dilaksanakan dalam konteks penyelenggaraan pemerintahan daerah berdasarkan otonomi khusus Provinsi Papua adalah memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap bakal calon gubernur dan wakil gubernur. Hal ini secara tegas ditentukan dalam Pasal 21 ayat (1) huruf a UU 21/2001, bahwa MRP mempunyai tugas dan wewenang memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap bakal calon gubernur dan wakil gubernur yang diusulkan oleh DPRP;
- Pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2004 yang telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 64 Tahun 2008 menentukan bahwa MRP memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap bakal calon gubernur dan wakil gubernur yang diajukan oleh DPRP, pertimbangan dan persetujuan sebagaimana yang dimaksud diatas hanya menyangkut orang asli Papua. Mekanisme pemberian pertimbangan dan persetujuan diatur lengkap dalam peraturan pemerintah tersebut;
- Lebih lanjut, Perdasus Nomor 4 Tahun 2008 dalam Pasal 4 mengatur mekanisme pembahasan dan penentuan orang Papua sebagai calon gubernur dan wakil gubernur, antara lain menentukan dalam Pasal 4 ayat (1) Pokja adat melakukan pembahasan untuk menetapkan kriteria orang asli Papua terhadap pasangan bakal calon gubernur dan wakil gubernur berdasarkan persyaratan administrasi yang dinyatakan telah lengkap. Pada ayat (3) ditentukan antara lain, pokja adat dalam melakukan pembahasan untuk menetapkan kriteria

orang asli Papua terhadap pasangan bakal calon gubernur dan wakil gubernur wajib:

- ✓ Memperoleh pendampingan narasumber ahli yang terpenuhi.
- ✓ Mendokumentasikan proses audio visual dan tulisan.
- ✓ Menggunakan kriteria orang asli Papua, yaitu orang asli Papua yang berasal dari rumpun ras Melanesia terdiri dari ras suku asli di Provinsi Papua dan/atau yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh masyarakat adat Papua. Pada ayat (4), ditentukan pasangan bakal calon gubernur dan wakil gubernur yang tidak memenuhi panggilan Pokja Adat, sebagaimana dimaksud pada ayat (3), dinyatakan kehilangan status sebagai bakal calon, kecuali mengajukan keberatan berdasarkan alasan yang dapat diterima;
- Bahwa dalam pelaksanaan otonomi khusus berkaitan ketentuan yang mengatur dan berhubungan dengan hak-hak orang asli Papua, memang terjadi perbedaan penafsiran terhadap definisi atau pengertian orang asli Papua. Dalam Pasal 2 Perdasus Nomor 4 Tahun 2010 tentang Pemilihan Anggota MRP Periode 2010-2015, yang seharusnya mengutip secara utuh frasa "orang yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh masyarakat adat" dalam Pasal 1 huruf c UU 21/2001, ternyata frasa tersebut ditiadakan. Frasa yang dipakai untuk keperluan pemilihan anggota MRP adalah "orang yang berasal dari rumpun ras Melanesia, suku-suku asli di Papua". Demikian juga dalam Keputusan MRP Nomor 6/MRP/2005 tentang Pemberian Pertimbangan dan Persetujuan Calon Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua Masa Jabatan 2005-2010 dan dalam Keputusan Nomor 6/MRP/2005 tentang Pemberian Pertimbangan dan Persetujuan Bakal Calon Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua Masa Jabatan 2005-2010;
- Frasa "suku-suku asli orang di Papua" bukan "orang yang diakui dan diterima" menjadi ukuran utama dalam penentuan gubernur dan wakil gubernur pada tahun 2005. Meskipun demikian, untuk keperluan dan sesuai dengan tatanan hukum adat dan budaya orang asli Papua, ukuran lain yang dipakai untuk menentukan bakal calon yang berasal dari orang yang diterima dan diakui oleh masyarakat adat adalah, antara lain, orang tersebut secara turun-temurun telah lama hidup di lingkungan masyarakat adat tersebut, telah mengikuti upacara inisiasi adat setempat sesuai tatanan masyarakat adat setempat, mengetahui

atau memahami adat budaya masyarakat adat setempat, dan telah berjasa bagi masyarakat setempat;

Pendapat Mahkamah

Dalam Provisi

[3.14] Menimbang bahwa dalam permohonan provisinya para Pemohon meminta Mahkamah untuk menerbitkan putusan sela yang memerintahkan kepada Komisi Pemilihan Umum Provinsi Papua untuk menanggukkan pelaksanaan tahapan pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua Tahun 2011 sampai adanya putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat;

[3.15] Menimbang bahwa terhadap permohonan provisi para Pemohon, menurut Mahkamah, karena sangat erat berkaitan dengan pokok permohonan, yaitu dikabulkan atau ditolaknya permohonan provisi dari para Pemohon tergantung pada dikabulkan atau ditolaknya pokok permohonan, maka Mahkamah tidak perlu mempertimbangkan permohonan provisi tersebut sebagai putusan tersendiri dalam putusan sela, melainkan dipertimbangkan bersama-sama pokok permohonan dalam putusan akhir;

Dalam Pokok Permohonan

[3.16] Menimbang bahwa berdasarkan dalil-dalil permohonan para Pemohon, keterangan Pemerintah, keterangan DPR, keterangan ahli dan saksi, keterangan MRP serta segala yang terungkap dalam persidangan, sebelum menentukan konstitusionalitas Pasal 20 ayat (1) huruf a UU 21/2001, persoalan pokok yang harus dipertimbangkan oleh Mahkamah adalah apakah kewenangan menentukan seseorang itu orang asli Papua untuk memenuhi syarat menjadi calon Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua merupakan kewenangan MRP atau kewenangan masyarakat adat yang ada di Papua. Untuk menjawab persoalan tersebut, Mahkamah terlebih dahulu mempertimbangkan apakah anggota masyarakat hukum adat yang ada di Papua secara otomatis merupakan orang asli Papua sehingga dapat menjadi calon Gubernur dan/atau Wakil Gubernur Papua;

[3.17] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan lebih lanjut pokok persoalan konstitusional dalam permohonan para Pemohon, Mahkamah terlebih dahulu mengemukakan hal-hal sebagai berikut:

- Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintah daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang [*vide* Pasal 18B ayat (1) UUD 1945];
- 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 [*vide* Pasal 18B ayat (2) UUD 1945];
- Orang Asli Papua adalah orang yang berasal dari rumpun ras Melanesia yang terdiri dari suku-suku asli di Provinsi Papua dan/atau orang yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh masyarakat adat Papua [*vide* Pasal 1 huruf t UU 21/2001];
- Pemberian Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua pada dasarnya adalah pemberian kewenangan yang lebih luas bagi Provinsi dan rakyat Papua untuk mengatur dan mengurus diri sendiri urusan pemerintahan di dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Kewenangan yang lebih luas berarti pula tanggung jawab yang lebih besar bagi Provinsi dan rakyat Papua untuk menyelenggarakan pemerintahan dan mengatur pemanfaatan kekayaan alam di Provinsi Papua untuk sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat Papua sebagai bagian dari rakyat Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Kewenangan ini berarti pula kewenangan untuk memberdayakan potensi sosial-budaya dan perekonomian masyarakat Papua, termasuk memberikan peran yang memadai bagi orang-orang asli Papua melalui para wakil adat, agama, dan kaum perempuan. Peran yang dilakukan adalah ikut serta merumuskan kebijakan daerah, menentukan strategi pembangunan dengan tetap menghargai kesetaraan dan keragaman kehidupan masyarakat Papua, melestarikan budaya serta lingkungan alam Papua, yang tercermin melalui perubahan nama Irian Jaya menjadi Papua, lambang daerah dalam bentuk bendera daerah dan lagu daerah sebagai bentuk aktualisasi jati diri rakyat Papua dan pengakuan terhadap eksistensi hak ulayat, adat, masyarakat adat, dan hukum adat. [*vide* Penjelasan Umum UU 21/2001]

- Sehubungan dengan hal tersebut, Penjelasan Umum UU 21/2001 secara tegas mendorong orang asli Papua untuk terlibat baik dalam pemikiran maupun tindakan bagi kepentingan Provinsi Papua dengan harapan akan terjadi perubahan kualitas orang asli Papua dalam menguasai dan mengelola sumber daya alam, sosial, politik, ekonomi, dan budaya. Penjelasan Umum UU 21/2001 tersebut dengan tegas menunjukkan adanya kebijakan afirmatif (*affirmative action policy*) yakni pengistimewaan untuk sementara waktu yang bertujuan memberikan peluang kepada masyarakat asli Papua untuk memiliki wakil di DPRD melalui pengangkatan. UU 21/2001 sebagai pengejawantahan dari Pasal 18B ayat (1) UUD 1945, di dalamnya memuat pasal-pasal tertentu yang mengatur kekhususan dimaksud. Salah satunya adalah pembentukan DPRD sebagai lembaga perwakilan rakyat dari pemerintahan daerah Papua yang bersifat khusus dan berbeda dengan daerah provinsi lainnya. Kekhususan tersebut, antara lain, adanya sebagian anggota DPRD yang diangkat [*vide* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 116/PUU-VII/2009, tanggal 1 Februari 2010]. Selain itu, kekhususan tersebut juga nampak dengan adanya Majelis Rakyat Papua sebagai representasi kultural penduduk asli Papua yang anggotanya terdiri dari wakil-wakil adat, wakil-wakil agama, dan wakil perempuan. MRP diberi kewenangan tertentu dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam rangka perlindungan hak-hak orang asli Papua dengan berlandaskan pada penghormatan terhadap adat dan budaya, pemberdayaan perempuan dan pemantapan kerukunan hidup beragama. Lembaga seperti MRP tersebut tidak dikenal di daerah lain di Indonesia;

[3.18] Menimbang bahwa Mahkamah perlu mempertimbangkan lebih dahulu keberadaan suku Yawa Onat sebagai salah satu suku asli yang ada di Provinsi Papua. Merujuk pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-V/2007 bertanggal 18 Juni 2008 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-VI/2008 bertanggal 19 Juni 2008 yang menyatakan bahwa kesatuan masyarakat hukum adat dikatakan secara *de facto* hidup atau *actual existence*, baik yang bersifat teritorial, genealogis, maupun fungsional, setidaknya harus memenuhi unsur:

- a. adanya masyarakat yang memiliki perasaan kelompok atau *in group feeling*;
- b. adanya pranata pemerintahan adat;
- c. adanya harta kekayaan dan/atau benda-benda adat;
- d. adanya perangkat norma hukum adat;

e. adanya wilayah tertentu, khususnya masyarakat hukum adat yang teritorial; Berdasarkan kriteria tersebut, dikaitkan dengan keterangan para Pemohon, keterangan saksi Agus Tanawani dan saksi Hermanus Wariori, Suku Yawa Onat adalah salah satu suku asli yang masih hidup dan eksis di Provinsi Papua yang membawahi 38 kampung adat yang berada di wilayah administratif pemerintahan Kabupaten Kepulauan Yapen. Keterangan para Pemohon dan para saksi tersebut tidak dibantah oleh saksi Yoram Wambrauw, Ketua Sementara MRP, yang memberikan keterangan mewakili MRP, maupun keterangan Pemerintah. Oleh karena itu, walaupun belum ada peraturan daerah yang menetapkan Suku Yawa Onat sebagai satu kesatuan masyarakat adat, menurut Mahkamah, secara faktual Suku Yawa Onat adalah satu kesatuan masyarakat hukum adat yang memiliki hak-hak tradisional yang berada di Provinsi Papua yang harus mendapat jaminan dan perlindungan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 18B ayat (2) UUD 1945. Belum adanya peraturan daerah yang menetapkan eksistensi suatu kesatuan masyarakat hukum adat, tidak berarti kesatuan masyarakat hukum adat menjadi tidak ada, karena apabila keberadaan masyarakat hukum adat di Provinsi Papua digantungkan pada pengakuan atau pengukuhan berdasarkan peraturan daerah, maka secara yuridis tidak akan ada kesatuan masyarakat hukum adat di Provinsi Papua sampai dengan adanya pengukuhan tersebut;

[3.19] Menimbang bahwa Pasal 1 huruf t UU 21/2001 menentukan bahwa orang asli Papua adalah orang yang berasal dari rumpun ras Melanesia yang terdiri dari suku-suku asli di Provinsi Papua dan/atau orang yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh masyarakat adat Papua. Dari ketentuan tersebut jelas bahwa yang termasuk orang asli Papua adalah:

- mereka yang berasal dari rumpun ras Melanesia menjadi anggota suku-suku asli atau masyarakat adat di Provinsi Papua, dan/atau
- orang yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh masyarakat adat di Papua;

Menurut Mahkamah, kedua kriteria orang asli Papua dalam Pasal 1 huruf t UU *a quo*, telah mencerminkan makna bahwa keanggotaan suatu masyarakat hukum adat dapat timbul, baik karena secara alamiah berasal dari anggota suku-suku asli, maupun karena diakui sebagai anggota masyarakat hukum adat berdasar alasan-alasan yang lazim dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan, dan dilakukan

sesuai dengan mekanisme yang secara konsisten diterapkan oleh masyarakat hukum adat tersebut;

Bahwa berdasarkan keterangan Pemohon I, keterangan saksi Agus Tanawani dan saksi Hermanus Wariori, serta bukti P-2a sampai dengan P-2c, penerimaan dan pengakuan Komarudin Watubun Tanawani sebagai anggota kesatuan masyarakat hukum adat Yawa Onat dengan marga Tanawani Mora telah dilakukan berdasarkan norma-norma hukum adat Suku Yawa Onat melalui upacara penerimaan secara resmi dengan prosesi adat pada tanggal 8 Juni 2005. Sejalan dengan itu, menurut Mahkamah, tradisi mengakui orang luar sebagai anggota masyarakat hukum adat dengan segala hak-haknya sebagai anggota masyarakat hukum adat, baik dalam masyarakat hukum adat yang berdasarkan pada genealogis maupun teritorial adalah hal yang lazim dipraktikkan dalam berbagai masyarakat hukum adat di Indonesia, termasuk di Papua. Menurut keterangan saksi Yoram Wambrauw, ada kemungkinan seseorang dapat diterima dan diakui oleh masyarakat adat di Papua, karena yang bersangkutan secara turun temurun telah lama hidup di lingkungan masyarakat adat tersebut, telah mengikuti upacara inisiasi adat setempat sesuai tatanan masyarakat adat setempat, mengetahui atau memahami adat budaya masyarakat setempat, dan telah berjasa bagi masyarakat setempat, sehingga dengan demikian, pengakuan dan penerimaan orang luar untuk menjadi anggota masyarakat hukum adat oleh Suku Yawa Onat dengan melalui prosesi adat yang telah dilakukan berdasarkan hukum dan adat dari suku yang bersangkutan, harus pula mendapat jaminan dan perlindungan konstitusional menurut Pasal 18B ayat (2) *juncto* Pasal 28I ayat (3) UUD 1945, karena hal itu merupakan hak konstitusional masyarakat hukum adat Yawa Onat yang dijamin oleh konstitusi. Menurut Mahkamah, kriteria maupun mekanisme serta prosedur penerimaan maupun pengakuan seseorang menjadi warga dari suatu kesatuan masyarakat hukum adat, harus berdasarkan kriteria, mekanisme, dan prosedur yang dianut dan dijalankan secara konsisten serta diterima sebagai norma adat dari suku atau masyarakat adat yang bersangkutan dan tidak dapat ditentukan oleh lembaga yang lain. Oleh karena itu, tindakan MRP yang mengabaikan keputusan masyarakat hukum adat Yawa Onat yang telah memberi pengakuan serta penerimaan seseorang menjadi warga kesatuan masyarakat hukum adat adalah tidak tepat karena mengabaikan hak-hak konstitusional kesatuan masyarakat hukum adat Yawa Onat. Menurut Mahkamah, MRP bukanlah kesatuan

masyarakat hukum adat yang bersifat supra dan membawahi berbagai masyarakat hukum adat di Provinsi Papua. MRP hanyalah suatu lembaga politik atau lembaga pemerintahan yang lahir berdasarkan ketentuan Undang-Undang yang fungsinya mewakili sebagian masyarakat hukum adat, wakil agama, dan wakil perempuan yang ada di Provinsi Papua. Perlindungan konstitusional yang diberikan oleh Mahkamah atas hak tradisional suatu masyarakat hukum adat untuk dapat menerima orang luar sebagai anggotanya berdasarkan kriteria dan mekanisme dari kesatuan masyarakat hukum adat yang bersangkutan adalah sejalan dengan semangat otonomi khusus Provinsi Papua yang menjamin pengakuan atas keberadaan suku-suku asli Papua beserta hak-hak tradisionalnya. Hal itu tidak berarti Mahkamah mengabaikan adanya kebijakan *affirmative* yang diberikan kepada suku-suku asli di Papua sebagaimana diatur dalam UU 21/2001. Menurut Mahkamah, justru untuk pemberdayaan dan pengakuan atas keberadaan suku-suku asli beserta hak-hak tradisionalnya yang merupakan kebijakan *affirmative* terhadap Provinsi Papua, termasuk dalam hal ini hak masyarakat hukum adat untuk menerima dan mengakui orang luar sebagai anggota masyarakat hukum adat sesuai dengan perkembangan zaman, serta sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia;

[3.20] Menimbang bahwa, menurut Mahkamah, Pasal 20 ayat (1) huruf a UU 21/2011 yang menentukan bahwa MRP mempunyai tugas dan wewenang memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur yang diusulkan oleh DPRP adalah ketentuan yang kabur dan dapat menimbulkan ketidakpastian hukum yang adil serta dapat menimbulkan pelanggaran hak-hak konstitusional yang dijamin oleh konstitusi [*vide* Pasal 28D ayat (1) UUD 1945] baik bagi suku-suku asli di Papua sebagai kesatuan masyarakat hukum adat maupun bagi perseorangan warga suku asli tersebut. Hal itu berkaitan dengan kriteria apa yang dipergunakan MRP untuk menentukan orang asli Papua sebagai bakal calon gubernur atau bakal calon wakil gubernur Papua, baik kriteria yang dibuat melalui peraturan perundang-undangan maupun kriteria yang dibuat oleh MRP sendiri. Fakta dalam perkara *a quo*, kriteria yang ada, baik dalam peraturan perundang-undangan maupun kebijakan yang diputuskan oleh MRP, telah melanggar hak-hak konstitusional, baik hak konstitusional kesatuan masyarakat hukum adat maupun hak konstitusional dari

anggota masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Oleh karena kabur dan tidak jelasnya ketentuan pasal *a quo*, maka akibatnya dapat dipastikan hak-hak konstitusional masyarakat hukum adat yang dijamin oleh konstitusi akan terancam. Dengan kata lain adanya ketentuan pasal *a quo*, memungkinkan terjadinya pelanggaran terhadap ketentuan konstitusi yang memberi jaminan perlindungan atas hak-hak konstitusional kesatuan masyarakat hukum adat [*vide* Pasal 18B ayat (2) UUD 1945]. Oleh karena itu, Mahkamah, dalam rangka memberikan jaminan dan perlindungan konstitusional terhadap kesatuan masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, harus memastikan tidak akan terjadi pelanggaran terhadap perlindungan dan jaminan konstitusional yang diberikan kepada kesatuan masyarakat hukum adat tersebut, baik yang dilakukan melalui perundangan-undangan maupun oleh lembaga pemerintah yang ada;

[3.21] Menimbang bahwa, menurut Mahkamah, dengan pemberian otonomi khusus bagi Provinsi Papua seharusnya akan diakui, dijamin, dan dilindungi hak-hak masyarakat hukum adat yang ada dan tetap hidup di Provinsi Papua. Hak masyarakat hukum adat tersebut seharusnya tidak boleh dikurangi atau dieliminasi dengan adanya keberadaan MRP, karena MRP bukanlah bentuk dari kesatuan masyarakat hukum adat yang lahir secara alamiah dan MRP tidak membawahi berbagai kesatuan masyarakat hukum adat yang ada di Provinsi Papua, tetapi merupakan salah satu lembaga pemerintahan daerah bentukan negara berdasarkan Undang-Undang. Selain itu, menurut Mahkamah, MRP tersebut dibentuk oleh negara sebagai perwakilan kultural yang mewakili masyarakat adat, kelompok agama, dan kelompok perempuan yang ada di Provinsi Papua sehingga tidak mungkin mewakili seluruh masyarakat hukum adat yang ada di Papua. Oleh karena itu, menurut Mahkamah hak-hak kesatuan masyarakat hukum adat mengenai kriteria, mekanisme, dan prosedur seseorang untuk menjadi anggota kesatuan masyarakat hukum adat haruslah didasarkan pada ketentuan internal dari kesatuan masyarakat hukum adat yang bersangkutan dan bukan atas keputusan MRP. Keberadaan MRP akan bertentangan dengan semangat lahirnya otonomi khusus bagi Provinsi Papua, jika dalam menjalankan tugas dan kewenangannya justru mengabaikan hak-hak asli masyarakat hukum adat yang ada di Provinsi Papua. Pengakuan atas hak-hak tradisional suku-suku asli sebagai kesatuan masyarakat hukum adat di Provinsi Papua adalah salah satu bentuk

perlindungan konstitusional atas kekhususan Provinsi Papua sebagaimana diatur dalam UU 21/2001 dan sesuai dengan Pasal 18B ayat (2) serta Pasal 28I ayat (3) UUD 1945;

[3.22] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas, meskipun dalil-dalil para Pemohon beralasan hukum, namun keberadaan pasal *a quo* tidak dapat secara serta merta dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, karena hal demikian dapat menimbulkan kekosongan hukum. Oleh karena itu, menurut Mahkamah, Pasal 20 ayat (1) huruf a UU 21/2001 harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai bahwa pertimbangan dan persetujuan Majelis Rakyat Papua mengenai status seseorang sebagai orang asli Papua sebagaimana dimaksud Pasal 1 huruf t UU 21/2001 yang bakal menjadi calon gubernur dan/atau calon wakil gubernur, adalah pertimbangan yang harus didasarkan atas pengakuan suku asli di Papua asal bakal calon gubernur dan/atau wakil gubernur yang bersangkutan;

[3.23] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah permohonan para Pemohon beralasan menurut hukum;

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*;
- [4.2] Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3] Permohonan para Pemohon beralasan hukum;

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316) sebagaimana telah

diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), serta Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Menyatakan:

- Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk seluruhnya;
- Pasal 20 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 135, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4151) adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai bahwa pertimbangan dan persetujuan Majelis Rakyat Papua mengenai status seseorang sebagai orang asli Papua sebagaimana dimaksud Pasal 1 huruf t Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, yang bakal menjadi calon gubernur dan/atau calon wakil gubernur, adalah berdasarkan pengakuan dari suku asli di Papua asal bakal calon gubernur dan/atau wakil gubernur yang bersangkutan;
- Pasal 20 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 135, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4151) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai bahwa pertimbangan dan persetujuan Majelis Rakyat Papua mengenai status seseorang sebagai orang asli Papua sebagaimana dimaksud Pasal 1 huruf t Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, yang bakal menjadi calon gubernur dan/atau calon wakil gubernur, adalah berdasarkan pengakuan dari suku asli di Papua asal bakal calon gubernur dan/atau wakil gubernur yang bersangkutan;

- Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, Anwar Usman, Ahmad Fadlil Sumadi, Harjono, Maria Farida Indrati, dan Muhammad Alim masing-masing sebagai Anggota, pada hari **Selasa** tanggal **dua puluh** bulan **September** tahun **dua ribu sebelas**, dan diucapkan dalam Sidang Pleno terbuka untuk umum pada hari **Kamis** tanggal **dua puluh sembilan** bulan **September** tahun **dua ribu sebelas** oleh delapan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Hamdan Zoelva, Anwar Usman, Ahmad Fadlil Sumadi, Harjono, Maria Farida Indrati, dan Muhammad Alim masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Hani Adhani sebagai Panitera Pengganti, dan dihadiri oleh para Pemohon atau Kuasanya, Pemerintah atau yang mewakili, Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

KETUA,

ttd.

Moh. Mahfud MD.

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

Achmad Sodiki

ttd.

Anwar Usman

ttd.

Harjono

ttd.

Hamdan Zoelva

ttd.

Ahmad Fadlil Sumadi

ttd.

Maria Farida Indrati

68

ttd.

Muhammad Alim

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Hani Adhani