Semangat Konstitusi dan Alokasi Yang Adil Atas Sumberdaya Alam



Prof. DR. Maria S.W. Sumardjono, SH., MCL., MPA.

FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS GADJAH MADA
2014

Konfik penguasaan dan pemanfaatan sumberdaya alam (SDA) yang selalu berulang tanpa penyelesaiaan yang tuntas itu mendorong perlunya pemaknaan kembali semangat Ps 33 ayat (3) UUD Negara RI 1945. Mahkamah Konstitusi telah menjabarkan makna " Hak menguasai Negara " dan " sebesar-besar kemakmuran rakyat " melalui berbagai putusannya. Intinya adalah keadilan dalam alokasi SDA.

Buku ini membahas pembentukan peraturan perundang-undangan terkait SDA berlandaskan semangat konstitusi. Untuk meminimalisasi konflik ketika sebagian wilayah masyarakat hukum adat (MHA) dimanfaatkan oleh pihak lain, pemahaman yang komprehensif tentang MHA beserta hak-haknya dan penerbitan peraturan perundang-undangan yang relevan, merupakan keniscayaan.

FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS GADJAH MADA
2014

ISBN 978-602-18775-4-8

SEMANGAT KONSTITUSI DAN ALOKASI YANG ADIL ATAS SUMBERDAYA ALAM
© 2014

FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS GADJAH MADA
YOGYAKARTA

Cetakan ke- 1
Tahun 14

ISBN 978-602-18775-4-8

Hak Cipta dilindungi-undang
Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan dengan cara apa pun, termasuk fotokopi, tanpa izin tertulis dari Penerbit

DAFTAR ISI

Daftar Isi iii
Kata Pengantar vii
Kata Sambutan ix

MEMAKNAI KEMBALI HAK MENGUASAI NEGARA ATAS SUMBERDAYA ALAM PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI DAN TINDAKLANJUTNYA

Pengantar 1
I. Penguasaan Negara atas Sumberdaya Alam (SDA) 3
   A. Isi Kewenangan HMN atas SDA pra putusan MK 3
   B. Tafsir MK terhadap Pasal 33 UUD NRI 1945 10
      1. Putusan MK No. 3/PUU-VIII/2010 10
      2. Putusan MK No. 35/PUU-X/2012 16
II. Tindak lanjut putusan MK
   A. RUU Perubahan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil 25
   B. Surat Edaran Menteri Kehutanan No. 1/Menhut-II/2013 tentang Putusan MK No. 35/PUU-X/2012 tanggal 16 Mei 2013 29
III. Mewujudkan semangat konstitusi 34
   A. Hukum dan keadilan 36
      1. Keadilan yang bagaimana? 36
      2. Hukum dan moral 40
   B. Kepastian hukum 44
   C. Kemanfaatan 45
   D. Perubahan pendekatan 46

Penutup 48
Daftar Pustaka 49

KEBIJAKAN PENGELOLAAN DAN PEMANFAATAN TANAH ULAYAT DI PAPUA

Pengantar 55
I. Prinsip dasar pengakuan, penghormatan, dan perlindungan Masyarakat Hukum Adat (MHA) 57
A. Landasan Konstitusional Pengakuan dan Perlindungan MHA dan hak untuk memperoleh alokasi yang adil atas SDA 57
1. Pengakuan dan penghormatan MHA 59
2. Hak MHA untuk memperoleh alokasi yang adil atas SDA 62
B. Pengakuan dan Perlindungan MHA beserta hak-haknya

II. Konsep pemilikan tanah MHA di Papua 66
A. Hubungan hukum antara MHA dengan tanah 66
B. Konflik dan sengketa terkait pemanfaatan tanah ulayat .. 74
1. Sengketa terkait tanah ulayat 74
2. Penyelesaian sengketa terkait tanah ulayat 75
3. Benturan kepentingan dalam pemanfaatan tanah ulayat untuk program MIFEE 79
III. Kebijakan Pengelolaan dan Pemanfaatan Tanah Ulayat MHA di Papua 85
A. Pengakuan terhadap MHA dan wilayahnya 85
B. Kepastian hukum terhadap wilayah MHA 92
1. Pemetaan wilayah adat 92
2. Peran dan tanggung jawab BPN RI dalam pemetaan wilayah adat 94
C. Pemanfaatan tanah ulayat MHA 95

1. Pemanfaatan tanah ulayat untuk kepentingan umum 95
2. Pemanfaatan tanah ulayat untuk kegiatan non-kepentingan umum 98
a. Penyewaan tanah ulayat 98
b. Pemberian hak atas tanah di atas tanah ulayat 99
1) Pemberian hak atas tanah yang berasal dari tanah ulayat menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) 99
2) Pemberian hak atas tanah di atas tanah ulayat dalam Rancangan Undang-Undang Pertanahan (RUU Pertanahan) 100
c. Pemberian hak atas tanah di atas tanah ulayat dengan pemberian kesempatan kepada MHA untuk memperoleh saham 105
d. Bentuk-bentuk pemanfaatan tanah ulayat terkait dengan taman nasional 106

Kesimpulan dan Saran 109
1. Kesimpulan 109
2. Saran 110

Daftar Pustaka 113

Lampiran 1
Daftar Konflik, Sengketa, Dan Perkara Tanah Ulayat
Di Provinsi Papua (Laporan Kantor Wilayah
Badan Pertanahan Nasional Provinsi Papua 26 Juli 2013) 119

Lampiran 2
Daftar Konflik, Sengketa Dan Perkara Tanah Ulayat
Di Provinsi Papua Barat Di Kota Sorong Propinsi Papua Barat
(Laporan Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional
Papua Barat, 27 Juli 2013) 120

Lampiran 3
Peraturan Daerah Khusus Provinsi Papua Nomor 22
Tahun 2008 Tentang Perlidungan Dan Pengelolaan S
umber Daya Alam Masyarakat Hukum Adat Papua 123

Lampiran 4
Peraturan Daerah Khusus Provinsi Papua
Nomor 23 Tahun 2008 Tentang Hak Ulayat Masyarakat
Hukum Adat Dan Hak Perorangan Warga Masyarakat
Hukum Adat Atas Tanah 147

Biodata 179

KATA PENGANTAR

Berbagai konflik dan sengketa terkait penguasaan dan pemanfaatan sumberdaya alam (SDA) itu bila dicari akar masalahnya, antara lain, merupakan dampak ketimpangan dalam akses terhadap sumber daya alam. Disatu pihak ketersediaan SDA itu relatif terbatas, sedangkan dipihak lain kebutuhan manusai untuk memanfaatkan SDA semakin meningkat. Ketika kepada semua orang diberikan akses yang sama untuk menguasai dan memanfaatkan SDA, yang terjadi justru bahwa pihak yang posisi tawarnya lemah akan dipinggirkan dalam persaingan yang tidak seimbang itu.

Negara diberi amanat oleh rakyat untuk "menguasai" SDA semata-mata dengan tujuan tercapainya sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Pasal 33 ayat (3) UD Negara RI 1945 belum merumuskan secara rinci konsep "hak menguasai negara" dan "sebesar-besarnya kemakmuran rakyat" itu. Ketika Mahkamah Konstitusi, melalui berbagai putusannya terkait uji materi undang-undang di bidang sumber daya alam, telah merumuskan secara rinci makna "negara menguasai" dan "sebesar-besarnya kemakmuran rakyat", maka seharusnya hal ini mendorong sektor untuk bersikap proaktif melihat kembali undang-undang sektoral masing-masing sejauh mana semangat konstitusi itu sudah diterjemahkan dalam undang-undang sektoral yang bersangkutan dan berupaya untuk merubah atau menyempurnakannya, serta leih cermat dalam menyusun peraturan perundang-undangan sektoral ke depan.

Semangat konstitusi itu mensyaratkan keadilan dalam alokasi SDA. Memahami berbagai undang-undang terkait SDA secara objektif, tampaknya untuk mewujudkan semangat konstitusi itu masih jauh panggang dari api.

Buku ini terdiri dari dua bagian. Pada bagian pertama dicoba untuk meletakkan dasar-dasar pembentukan undang-undang di bidang SDA sesuai dengan amanat konstitusi. Pada bagian kedua diuraikan tentang kenyataan yang dihadapi terkait dengan pemanfaatan SDA di lingkungan masyarakat hukum adat (MHA) oleh pihak lain. Uraian normatif dan empiris yang dipaparkan dalam buku ini diharapkan dapat dijadikan pertimbangan untuk menyusun, menyempurnakan, dan melengkapi peraturan perundang-undangan terkait alokasi atas SDA yang lebih adil bagi semua pihak, utamanya bagi mereka yang rentan tersingkir dari arena perebutan SDA.

Penerbitan buku ini melibatkan berbagai pihak. Bagian kedua buku ini merupakan hasil kajian yang difasilitasi oleh Unit Percepatan Pembangunan Papua dan Papua Barat (UP4B). Atas kepercayaan yang diberikan, penulis mengucapkan terima kasih. Ucapan terima kasih juga disampaikan kepada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada atas dukungan dan kesediaan menerbitkan buku ini.

Semoga buku ini bermanfaat untuk melihat bagaimana implementasi putusan Mahkamah Konstitusi dan berbagai persoalan dalam pemanfaatan SDA di wilayah MHA dengan segala dinamikanya.

Yogyakarta, 23 April 2014

Prof. Dr. Maria S.W. Sumardjono, SH., MCL., MPA.

KATA SAMBUTAN

Dalam kurun waktu lima tahun terakhir terjadi peningkatan dalam konflik sumber daya alam dan agraria, terutama antara pengusaha dan masyarakat Hukum Adat. Sebagaimana disampaikan oleh HuMa, pada tahun 2012 saja telah terjadi konflik sumber daya alam dan agraria sebanyak 232 kali, di 98 kota/kabupaten. Jika hal ini tidak diatasi, maka dapat diprediksi bahwa konflik sumber daya alam dan agraria akan terus meningkat jumlahnya. Hal ini tentu berdampak kurang baik terhadap produktivitas ekonomi nasional, di samping masih terabaikannya keadilan dalam perolehan sumber daya alam dan agraria bagi masyarakat.

Sumber dari konflik tersebut di atas antara lain disinyalir sebagai akibat dari belum diterapkannya konsep "hak menguasai negara" dan "sebesar-besarnya kemakmuran rakyat" sebagaimana pasal 33 ayat (3) UUD Negara RI. Oleh karena itu keberadaan buku ini sangat dinanti-nantikan, mengingat buku ini mencoba meletakkan dasar-dasar pembentukan undang-undang di bidang Sumber Daya Alam di satu pihak dan kenyataan yang dihadapi terkait dengan pemanfaatannya di lingkungan masyarakat hukum adat di lain pihak.

Para pembaca buku ini diharapkan dapat memperoleh gambaran tentang bagaimana menyusun, menyempurnakan, dan melengkapi peraturan perungdang-undangan berkaitan dengan alokasi Sumber Daya Alam agar adil bagi semua pihak.

Pada kesempatan ini, saya ingin menyampaikan penghargaan dan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada penulis atas penerbitan buku ini. Semoga buku ini dapat menjadi salah satu acuan pent-

ing dalam meredam dan menyelesaikan konflik melalui penerbitan peraturan perundang-undangan tentang Sumber Daya Alam yang lebih berkeadilan.

Yogyakarta, 12 Mei 2014
Dr. Paripurna P Sugarda, S.H., M.Hum., LL.M.
Dekan Fakultas Hukum UGM

MEMAKNAI KEMBALI HAK MENGUASAI NEGARA ATAS SUMBERDAYA ALAM PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI DAN TINDAKLANJUTNYA *)

Abstract

The Constitutional Court, through its decisions concerning law on natural resources, has provided interpretation on the context and purpose of "the state's right of disposal" and "the greatest welfare of the people" (Article 33 paragraph (3) The Constitution of the Republic of Indonesia, 1945).

The state's right of disposal consists of five functions, while the greatest welfare of the people is justified by four criteria.

The idea of just distribution of natural resources is based on the notion that natural resources are scarce resource, and that individuals differ in roles, occupations, resources, opportunities, as well as burdens.

The spirit of the Constitution should be laid down as general principles for law-making. Implementation of the law will be effective if it serves justice and legal certainty, and as such provides benefit for the people.

This paper attemps to examine whether the spirit of the Constitution has been laid down as a groundwork for law-making following the Constitutional Court Decision No. 3/PUU-VIII/2010 and Constitutional Court Decision No. 35/PUU-X/2012; the problems encountered; and the need for change of approach for law-making.

PENGANTAR

Semenjak pertama kali dirumuskan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) sampai dengan terbitnya berbagai putusan Mahkamah Konstitusi, Pasal 33 memperoleh pemaknaan yang lebih lengkap sesuai dengan semangat konstitusi. Ditilik dari perumusan Pasal 33 maupun Penjelasannya, tidak terdapat penjelasan tentang kewenangan negara dalam konsepsi hak menguasai negara (HMN).

*) Kuliah Inaugurasi Anggota Akademi Ilmu Pengetahuan Indonesia, Yogyakarta, 3 September 2013

Dalam perkembangannya, dalam undang-undang terkait dengan sumberdaya alam (SDA), diawali dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) dalam pengertian HMN, titik berat kewenangan Negara adalah untuk "mengatur" pemanfaatan SDA, hubungan hukum antara orang dengan SDA dan perbuatan hukum terkait dengan SDA (Pasal 2 ayat (2)). Pengaturan oleh Negara itu ditujukan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat (Pasal 2 ayat (3)).

Berbagai undang-undang terkait SDA setelah UUPA juga menekankan fungsi pengaturan oleh Negara, misalnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kehutanan, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan.

Dalam perkembangannya, terutama terkait dengan undang-undang SDA yang terbit setelah era reformasi, yang membawa kesadaran (baru) akan pentingnya menerapkan asas-asas pemerintahan yang baik, termasuk dalam pengelolaan dan pemanfaatan SDA, maka dalam undang-undang SDA pun secara tersurat maupun tersirat mulai muncul fungsi lain yang dipunyai oleh Negara, yakni pengurusan, pengelolaan, pengawasan.

Sudah barang tentu dalam setiap undang-undang SDA itu juga dimuat tentang tujuan penguasaan oleh Negara, yakni untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Mahkamah Konstitusi (MK), sebagai satu-satunya lembaga yang berwenang untuk menafsirkan UUD NRI 1945, melalui berbagai putusannya telah memberikan tafsiran terhadap maksud Pasal 33, terkait dengan (1) hak menguasai dari Negara (HMN); (2) sebesar-besar kemakmuran rakyat; (3) demokrasi ekonomi; dan (4) cabang-cabang produksi yang harus dikuasai oleh Negara. Masing-masing

konsepsi yang termuat dalam Pasal 33 UUD NRI 1945 diberikan tafsiran yang disertai dengan tolok ukur.

Mengingat bahwa Penjelasan Pasal 33 tidak memberikan tafsiran yang jelas, apalagi tolok ukur dari konsepsi yang mendasarinya, maka MK telah melakukan upaya untuk menempuh penafsiran atau interpretasi yang lebih menitikberatkan pada interpretasi teleologis dan historis. Mengapa demikian? Karena yang digali oleh MK adalah "semangat" di balik perumusan Pasal 33, sekaligus bagaimana menerapkan semangat itu dalam kondisi kekinian.

Dalam tulisan ini diambil contoh dua putusan MK yang ada tindaklanjutnya, yakni Putusan MK No. 3/PUU-VIII/2010 terkait Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil dan Putusan MK No. 35/PUU-X/2012 terkait Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan. Putusan MK terkait Pasal 33 jelas menunjukkan semangat konstitusi terkait HMN yang seharusnya dijadikan dasar atau landasan filosofi dalam penyusunan peraturan perundang-undangan yang dimaksudkan untuk mengoreksi ketidaktaatasasan undang-undang yang bersangkutan terhadap UUD NRI 1945.

Pertanyaannya adalah, apakah tuntunan yang diberikan oleh MK yang secara konseptual-teoritis merupakan suatu kemajuan yang besar itu diikuti oleh penyusun peraturan perundang-undangan (baru) dalam tataran implementasinya? Bagaimana potensi permasalahan yang timbul jika peraturan perundang-undangan yang baru itu tidak menjabarkan semangat konstitusi dalam substansinya?

I. Penguasaan Negara atas SDA.

A. Isi Kewenangan HMN atas SDA pra putusan MK.

Dalam tulisan ini, empat undang-undang terkait SDA diambil sebagai contoh yakni di bidang pertanahan, kehutanan, pertambangan dan pengairan.

Pasal 33 UUD NRI 1945 berbunyi sebagai berikut:

(1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
(2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
(3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Penjelasan Pasal 33 ayat (3) UUD NRI berbunyi sebagai berikut:

"Dalam pasal 33 tercantum dasar demokrasi ekonomi. Produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua dibawah pimpinan atau penilikan anggota-anggota masyarakat. Kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang-seorang. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas azas kekeluargaan. Bangun perusahaan yang sesuai dengan itu ialah koperasi.

Perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi semua orang! Sebab itu cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara. Kalau tidak, tampuk produksi jatuh ke tangan orang seorang yang berkuasa dan rakyat yang banyak ditindasinya.

Hanya perusahaan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak boleh ada ditangan orang-seorang.

Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi adalah pokok pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat."

Dalam Perubahan UUD NRI 1945 Pasal 33 ditambah dengan dua ayat yakni:

(4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

(5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.

Penambahan dua ayat tersebut merupakan hasil kompromi dari adanya pertentangan antara kubu ekonom kerakyatan yang hendak mempertahankan Pasal 33 secara utuh dan ekonom yang lebih cenderung liberal yang ingin merubah Pasal 33.

Penjelasan Pasal 33 ayat (3) tentang HMN itu masih bersifat abstrak. Namun demikian, berdasarkan penelusuran tentang pembahasan dalam penyusunan UUD NRI 1945, khususnya ketika membahas soal perekonomian Indonesia merdeka, antara lain disebutkan bahwa berkaitan dengan keadilan sosial, Pemerintah harus menjadi pengawas dan pengatur (Kusuma, 2004).

Oleh karena ketiadaan rumusan terinci tentang HMN dan sebesar-besar kemakmuran rakyat, maka dalam undang-undang SDA fungsi HMN lebih difokuskan pada pengaturan. Pasal 2 ayat (2) UUPA berbunyi sebagai berikut:

Hak menguasai dari Negara termaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk:

a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;

b. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa

Adapun tujuan dari HMN dimuat dalam Pasal 2 ayat (3) yang menyatakan bahwa:
"Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari Negara tersebut pada ayat (2) pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat, dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka berdaulat, adil dan makmur"

HMN dimuat dalam Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kehutanan sebagai berikut:
(1) Semua hutan dalam wilayah Republik Indonesia termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, dikuasai oleh Negara.
(2) Hak menguasai dari Negara tersebut pada ayat (1) memberi wewenang untuk:
    a. Menetapkan dan mengatur perencanaan, peruntukan, penyediaan dan penggunaan hutan sesuai dengan fungsinya dalam memberikan manfaat kepada rakyat dan Negara.
    b. Mengatur pengurusan hutan dalam arti yang luas.
    c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang atau badan hukum dengan

hutan dan mengatur perbuatan-perbuatan hukum mengenai hutan.

Selanjutnya, tujuan HMN dimuat dalam Pasal 9 yang berbunyi sebagai berikut:

(1) Pengurusan hutan bertujuan untuk mencapai manfaat. yang sebesar-besarnya secara serbaguna dan lestari, baik langsung maupun tidak langsung dalam usaha membangun masyarakat Indonesia yang adil dan makmur berdasarkan Panca Sila, didasarkan atas rencana umum dan rencana karya tersebut pada pasal 6 dan 8.

(2) Kegiatan pengurusan hutan tersebut pada ayat (1) meliputi:
   a. Mengatur dan melaksanakan perlindungan, pengukuhan, penataan, pembinaan dan pengusahaan hutan serta penghijauan;
   b. Mengurus Hutan Suaka Alam dan Hutan Wisata serta membina margasatwa dan pemburuan;
   c. Menyelenggarakan inventarisasi hutan;
   d. Melaksanakan penelitian tentang hutan dan hasil hutan serta guna dan manfaatnya, serta penelitian sosial ekonomi dari Rakyat yang hidup di dalam dan sekitar hutan;
   e. Mengatur serta menyelenggarakan penyuluhan dan pendidikan dalam bidang Kehutanan

Dalam bidang pertambangan, HMN dan tujuannya dimuat dalam Pasal 1 UU No. 11 Tahun 1967 yang berbunyi sebagai berikut:

"Segala bahan galian yang terdapat dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia yang merupakan endapan-endapan alam sebagai karunia Tuhan yang Maha Esa, adalah kekayaan Nasional bangsa Indonesia dan oleh karenanya dikuasai dan dipergunakan oleh Negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat."

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan, memuat tujuan HMN dalam Pasal 2, yang berbunyi sebagai berikut:
"Air beserta sumber-sumbernya, termasuk kekayaan alam yang terkan dung didalamnya, seperti dimaksud dalam Pasal 1 angka 3, 4 dan 5 Undang-undang ini mempunyai fungsi sosial serta digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran Rakyat."

Sedangkan HMN atas air dimuat dalam Pasal 3 sebagai berikut:

(1) Air beserta sumber-sumbernya, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalanmya seperti dimaksud dalm Pasal 1 angka 3, 4 dan 5 Undang-undang ini dikuasai oleh Negara.
(2) Hak menguasai oleh Negara tersebut dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang kepada Pemerintah untuk:
    a. Mengelola serta mengembangkan kemanfaatan air dan atau sumber-sumber air;
    b. Menyusun mengesahkan, dan atau memberi izin berdasarkan perencanaan dan perencanaan teknis tata pengaturan air dan tata pengairan;

c. Mengatur, mengesahkan dan atau memberi izin peruntukan, penggunaan, penyediaan air, dan atau sumber-sumber air;
d. Mengatur, mengesahkan dan atau memberi izin pengusahaan air, dan atau sumber-sumber air;
e. Menentukan dan mengatur perbuatan-perbuatan hukum dan hubunganhubungan hukum antara orang dan atau badan hukum dalam persoalan air dan atau sumber-sumber air;

(3) Pelaksanaan atas ketentuan ayat (2) pasal ini tetap menghormati hak yang dimiliki oleh masyarakat adat setempat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan Nasional.

Ketentuan senada dapat dilihat pada Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (Pasal 3 dan Pasal 4); Undang-Undang No. 4 Tahun 2007 tentang Sumberdaya Air (Pasal 3 dan Pasal 6); dan Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara (Pasal 4 ayat (1)).

Dalam perkembangannya setelah reformasi tahun 1998, kecuali UUPA, tiga undang-undang tersebut telah diganti. Dengan asumsi bahwa *good governance* mulai mendapat penekanan penting di berbagai bidang, maka tak pelak bahwa dalam substansi pengaturan undang-undang di bidang SDA juga memuat unsur-unsur *good governance* tersebut. Mulai dari bagaimana merencanakan pemanfaatan SDA, hingga implementasi dan pengawasannya secara transparan dan bertanggungjawab.

Dalam kaitan itulah tampaknya dapat ditemu-kenali istilah-istilah seperti: pengurusan, pengelolaan, pengendalian, pengawasan dan istilah-istilah lain yang senada, di samping

bahwa HMN dan tujuannya tetap menjadi bagian utama dari setiap rumusan undang-undang tentang SDA.

Bila dibandingkan antara undang-undang SDA sebelum dan sesudah reformasi, maka penjabaran tentang pengurusan, pengelolaan, dan pengawasan dalam undang-undang SDA sebelum reformasi itu tampaknya lebih cenderung implisit, dan dapat dijumpai dalam berbagai pasal.

Yang menjadi permasalahan adalah, apakah yang secara tekstual dimuat dalam berbagai undang-undang tersebut sebagai "mengatur", "mengurus", "mengelola", "mengawasi" baik secara implisit maupun eksplisit itu mencerminkan semangat konstitusi sebagaimana yang dimaksud dalam putusan MK? Apakah yang dirumuskan sebagai mengatur, mengurus, mengelola, dan mengawasi itu dimaknai sebagai suatu kesatuan yang utuh atau sesuatu yang bersifat parsial? Apakah dari keseluruhan substansi yang diatur itu fungsi penguasaan oleh negara sungguh-sungguh dapat mewujudkan sebesar-besar kemakmuran rakyat?

Untuk menjawab berbagai permasalahan itu, berikut diuraikan tentang tafsir MK terhadap Pasal 33 UUD NRI 1945.

B. Tafsir MK terhadap Pasal 33 UUD NRI 1945.

1. Putusan MK No. 3/PUU-VIII/2010.

Pengujian Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil diinisiasi oleh berbagai elemen masyarakat yakni Koalisi Rakyat Untuk Keadilan (KIARA), Indonesian Human Right Committee for Social Justice (IHCS), Pusat

Kajian Pembangunan Kelautan dan Peradaban Maritim (PK2PM), Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA), Serikat Petani Indonesia (SPI), Yayasan Bina Desa Sadajiwa, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (WALHI), Aliansi Petani Indonesia (API) dan 27 masyarakat nelayan yang berdomisili di Jakarta Utara dan Kabupaten Cirebon, yang melalui kuasa hukumnya mengajukan permohonan pada tanggal 13 Januari 2010 (diperbaiki pada tanggal 16 Februari 2010) kepada Mahkamah Konstitusi untuk menguji UU Nomor 27 Tahun 2007 terhadap UUD Negara RI Tahun 1945.

Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya menyatakan:

- Mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian;
- Menyatakan pasal 1 angka 18, Pasal 16, Pasal 17, Pasal 18, Pasal 19, Pasal 20, Pasal 21, Pasal 22, Pasal 23 ayat (4) dan ayat (5), Pasal 50, Pasal 51, Pasal 60 ayat (1), Pasal 71 serta Pasal 75 UU Nomor 27 Tahun 2007 bertentangan dengan UUD Negara RI Tahun 1945;
- Menyatakan pasal-pasal tersebut di atas tidak mempunyai kekuatan mengikat;
- Memerintahkan agar putusan ini dicatat dalam Berita Negara selambat-lambatnya 30 hari kerja sejak putusan diucapkan;
- Menyatakan menolak permohonan para pemohon untuk selain dan selebihnya (Putusan MK Nomor 3/ PUU-VIII/2010 tanggal 16 Juni 2011)

Akar masalahnya adalah keberadaan Hak Pengusahaan Perairan Pesisir (HP-3) yang dinilai bertentangan dengan UUD NRI 1945. Untuk memanfaatkan perairan pesisir subyek hak harus memperoleh HP-3 dengan berbagai persyaratan. HP-3 itu diberikan dalam luasan dan waktu tertentu yakni 60 tahun kumulatif, dapat beralih dan dialihkan, serta dapat dibebani dengan Hak Tanggungan. Pemberian HP-3 dalam bentuk sertifikat HP-3.

Dalam amar putusannya, MK menyimpulkan bahwa pemberian HP-3 bertentangan dengan semangat HMN yakni menurut Pasal 33 ayat (3) UUD Negara RI 1945 Sumber Daya Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil (SDP-3-K) "dikuasai oleh negara". Seturut makna dikuasi oleh negara, penguasaan oleh negara menunjukkan adanya lima kewenangan negara, yakni untuk membuat kebijakan, pengaturan, melakukan pengurusan, pengelolaan dan pengawasan terhadap, dalam hal ini, SDP-3-K, untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat sebagai tolok ukur utamanya.

Tolok ukur sebesar-sebesar kemakmuran rakyat adalah: (1) kemanfaatan SDP-3-K bagi rakyat; (2) tingkat pemerataan SDP-3-K bagi rakyat; (3) tingkat partisipasi rakyat dalam menentukan manfaat SDP-3-K; (4) penghormatan terhadap hak rakyat secara turun temurun dalam memanfaatkan SDP-3-K. Berdasarkan empat tolok ukur tersebut, pemberian HP-3 ternyata inkonsisten dengan Pasal 33 ayat (3) UUD Negara RI 1945, karena:

a. Pemberian HP-3 berpotensi menjadikan bagian terbesar wilayah P-3-K dikuasi oleh orang

perseorangan atau swasta yang bermodal kuat dan memiliki teknologi tinggi sehingga menghilangkan akses dan pekerjaan bagi nelayan tradisional dengan modal dan teknologi terbatas.

Dengan demikian HP-3 akan lebih menguntungkan bagi pengusaha swasta dibandingkan dengan manfaat yang dapat diperoleh nelayan tradisional.

b. Pemberian HP-3 yang lebih menguntungkan orang perseorangan dan swasta yang bermodal kuat dilengkapi dengan teknologi tinggi berpotensi terjadinya konsentrasi pemanfaatan perairan P-3-K pada pemegang HP-3. Pengelompokan pemilikan HP-3 pda kelompok tertentu dapat menjurus pada "*tragedy of the commons*". Masyarakat pesisir dan nelayan tradisional akan tersingkir dalam persaingan yang tidak seimbang tersebut.

Karena pemberian HP-3 merugikan masyarakat pesisir dan nelayan tradisional, maka hal itu merupakan diskriminasi tidak langsung terhadap masyarakat pesisir dan nelayan tradisional. Dengan perkataan lain, pemusatan HP-3 tersebut mereduksi nilai sosial dan ekologis sumberdaya pesisir.

c. Pemberian HP-3 kepada swasta mengurangi tingkat partisipasi masyarakat karena kontrol negara terhadap HP-3 beralih kepada pemegang HP-3.

d. Keberadaan HP-3 mengancam keberadaan masyarakat tradisional dengan kearifan lokalnya, karena:

   1) Ketidakjelasan wilayah HP-3 (kecuali pada wilayah konservasi, suaka perikanan, alur pelayaran, kawasan pelabuhan dan pantai

umum), terdapat potensi menjadikan wilayah RI sebagai kawasan HP-3 yang dapat mengancam keberadaan masyarakat hukum adat dan nelayan tradisional.

2) Jika kepada masyarakat hukum adat/tradisional diberikan HP-3 terdapat permasalahan yakni bahwa karena diberikan dalam jangka waktu 20 tahun dan dapat diperpanjang, hal ini bertentangan dengan konsep hak adat yang turun temurun.

3) Bila di wilayah masyarakat hukum adat diberikan HP-3 kepada perorangan dan badan hukum, masyarakat hukum adat diberi kompensasi. Konsep ini bertentangan dengan hak adat yang bersifat turun temurun, karena dengan menerima kompensasi, maka memutuskan hubungan masyarakat hukum adat dengan wilayahnya secara keseluruhan. Kompensasi hanya diterima oleh kelompok penerima untuk kepentingan sesaat.

Khusus huruf d, maka pemberian HP-3 bertentangan dengan Pasal 28 A UUD Negara RI 1945 yang berbunyi sebagai berikut: "setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya".

Secara ringkas pemberian HP-3 sebagai hak kebendaan itu melanggar dua prinsip, yakni (1) prinsip demokrasi ekonomi yang berdasar atas kebersamaan dan efisiensi berkeadilan sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 33 ayat (4) UUD Negara RI 1945 sebagai berikut: "Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar

atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional." (2) Pemberian HP-3 melanggar prinsip keadilan sosial, karena mengakibatkan pengelompokan pemilikan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil kepada pemegang HP-3 dan menyingkirkan masyarakat pesisir dan nelayan tradisional terhadap akses pemanfaatan sumberdaya pesisir dan pulau-pulau kecil. Di samping itu mengalihkan fungsi pengawasan kepada pemegang HP-3, negara telah lalai melaksanakan tanggung jawab memberikan perlindungan dan keadilan kepada rakyat.

Di samping keberadaan HP-3, Pasal 14 Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 juga diajukan pengujian kepada MK. MK menilai bahwa Pasal 14 ayat (1) UU Nomor 27 Tahun 2007 bertentangan dengan UUD NRI 1945, karena:

a. Jika dalam penyusunan rencana tersebut di atas hanya dilakukan oleh Pemerintah Daerah dan dunia usaha, maka hal itu mengurangi akses keterlibatan masyarakat, khususnya masyarakat lokal dan tradisional.
b. Masalah yang muncul adalah pembungkaman hak masyarakat untuk berperan serta dalam menyampaikan usulan, dengan demikian maka masyarakat tidak dapat memilih untuk menolak atau menerima usulan.

Lebih lanjut, kebijakan yang diambil berpotensi menimbulkan terjadinya pelanggaran publik di kemudian hari.

c. Pasal 14 pada intinya menyebabkan perlakuan yang berbeda antar warga negara.

Butir penting dari putusan MK ini adalah bahwa MK menyatakan bahwa walaupun untuk pengelolaan sumberdaya pesisir dan pulau-pulau kecil sesuai dengan amanat konstitusi tersebut tidak dapat diberikan dalam bentuk HP-3 sebagai hak kebendaan, namun dinyatakan oleh MK bahwa "negara dapat memberikan hubungan pengelolaan tersebut melalui mekanisme perizinan". Alasannya adalah karena pemberian izin tersebut tidak mengurangi kewenangan negara untuk membuat kebijakan (*beleid*), melakukan pengaturan (*regelendaad*), melakukan pengurusan (*bestuursdaad*), melakukan pengelolaan (*beheersdaad*), dan melakukan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Di samping itu negara tetap dimungkinkan menguasai dan mengawasi secara utuh seluruh pengelolaan wilayah perairan pesisir dan pulau-pulau kecil, karena yang diberikan oleh negara adalah dalam bentuk perizinan, bukan hak kebendaan.

Pemahaman yang sepotong-sepotong terhadap argumentasi MK berpeluang untuk terjadinya pengulangan terhadap "kesalahan yang sama".*)

---

*) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil, terbit tanggal 15 Januari 2014.

2. Putusan MK No. 35/PUU-X/2012.

Pemohon uji materi Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 adalah Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Kenegerian Kuntu, dan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Kasepuhan Cisitu.

Adapun pokok-pokok permohonan uji materi adalah sebagai berikut:

1. Bahwa ketentuan Pasal 1 angka 6 UU Kehutanan berbunyi: "Hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat";
2. Bahwa Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan berbunyi: "Penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional";
3. Bahwa ketentuan Pasal 5 UU Kehutanan, menyatakan: ayat (1) "hutan berdasarkan statusnya terdiri dari:
   a. hutan Negara, dan;
   b. hutan hak;

   ayat (2) "hutan Negara sebagaimana dimaksud pada ayat 1 huruf a, dapat berupa hutan adat";

   ayat (3) "pemerintah menetapkan status hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2); dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya";

   ayat (4) "apabila dalam perkembangannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan tidak ada lagi, maka hak pengelolaan hutan adat kembali kepada Pemerintah";

4. Bahwa ketentuan Pasal 67 UU Kehutanan, menyatakan:
   ayat (1) "masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyatannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak:
   a. melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan;
   b. melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang;
   c. mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahterannya";
   adalah bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 18B ayat (2), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28I ayat (3), dan Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945.

Adapun Putusan MK adalah sebagai berikut:

1. Pasal 1 angka 6 Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (UUK) berbunyi: "Hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat."
   MK berpendapat bahwa Pasal 1 angka 6 bertentangan dengan UUD Negara RI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena:
   (1) MHA adalah subyek hukum.
   (2) sebagai subyek hukum, MHA didiskriminasi karena ketidakjelasan haknya sebagai subyek hukum terkait dengan hutan (adat).

(3) sebagai akibat butir 2, MHA kehilangan haknya atas hutan sebagai SDA untuk kehidupannya, termasuk hak tradisionalnya sehingga mengalami kesulitan dalam memenuhi kebutuhan hidupnya dari hutan sebagai sumbernya.

(4) berlakunya norma Undang-Undang Kehutanan tersebut tidak menjamin kepastian hukum dan menimbulkan ketidakadilan terhadap MHA terkait haknya atas hutan.

Putusan MK:

Status hutan dibedakan antara hutan negara dan hutan hak; hutan hak dibedakan antara hutan adat dan hutan perseorangan/badan hukum. Dengan perkataan lain, hutan adat tidak termasuk dalam kategori hutan negara.

2. Pasal 4 ayat (3) UUK berbunyi: "Penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional."

   Oleh MK ditegaskan bahwa "memperhatikan" itu harus dimaknai sebagai kewajiban negara untuk tetap wajib melindungi, menghormati, dan memenuhi hak MHA, sepanjang ... dst.

   Jika Pasal 4 ayat (3) tidak dimaknai sebagaimana dimaksudkan oleh MK, maka Pasal 4 ayat (3) bertentangan dengan UUD Negara RI 1945 secara bersyarat sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

3. Pasal 5 ayat (1) UUK berbunyi: "hutan berdasarkan statusnya terdiri dari:

a. hutan Negara; dan
b. hutan hak;"

Putusan MK:

"Pasal 5 ayat (1) bertentangan dengan UUD Negara RI 1945 secara bersyarat sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, kecuali dimaknai bahwa "hutan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, tidak termasuk hutan adat".

4. Penjelasan Pasal 5 ayat (1) UUK berbunyi:
"Hutan negara dapat berupa hutan adat, yaitu hutan negara yang diserahkan pengelolaannya kepada masyarakat hukum adat (*rechtsgemeenschap*). Hutan adat tersebut sebelumnya disebut hutan ulayat, hutan marga, hutan pertuanan, atau sebutan lainnya. Hutan yang dikelola masyarakat hukum adat dimasukkan di dalam pengertian hutan negara sebagai konsekuensi adanya hak menguasai oleh Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat pada tingkatan yang tertinggi dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan dimasukkannya hutan adat dalam pengertian hutan negara, tidak meniadakan hak-hak masyarakat hukum adat sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, untuk melakukan kegiatan pengelolaan hutan. Hutan negara yang dikelola oleh desa dan dimanfaatkan untuk kesejahteraan desa disebut hutan desa. Hutan negara yang pemanfaatan utamanya ditujukan untuk memberdayakan masyarakat disebut hutan kemasyarakatan. Hutan hak yang berada pada tanah yang dibebani hak milik lazim disebut hutan rakyat."

Penjelasan Pasal 5 ayat (1) bertentangan dengan UUD Negara RI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Walaupun tidak diajukan permohonan pengujian, MK menilai bahwa Penjelasan Pasal 5 ayat (1) memuat perubahan terselubung karena memuat norma baru yang berbeda maknanya dengan norma yang terkandung dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Kehutanan.

Menurut MK, hutan hak harus dimaknai terdiri dari hutan adat dan hutan perorangan/badan hukum, sehingga hutan adat tidak termasuk dalam kategori hutan negara.

5. Pasal 5 ayat (2) UUK berbunyi:
   "hutan Negara sebagaimana dimaksud pada ayat 1 huruf a, dapat berupa hutan adat"
   Pasal 5 ayat (2) bertentangan dengan UUD Negara RI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat berdasarkan pertimbangan terkait dengan pasal-pasal terdahulu.
6. Pasal 5 ayat (3) UUK berbunyi:
   "Pemerintah menetapkan status hutan sebagaimana dimaksud pada
   ayat (1) dan ayat (2); dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut
   kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada
   dan diakui keberadaannya"

   Khususnya frasa "dan ayat (2)" bertentangan dengan UUD Negara RI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sehingga Pasal 5 ayat (3) menjadi:

"Pemerintah menetapkan status hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1); dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya" (frasa "dan ayat (2)" dihapus).

Bagaimana dengan putusan MK terkait permohonan uji materi Pasal 67 yang oleh para pemohon didalilkan sebagai berikut: Pasal 67 ayat (1) membatasi hak pemohon untuk memanfaatkan hasil kekayaan alam di wilayah adatnya dan mendiskriminasi masyarakat hukum adat; Pasal 67 ayat (2) yang mengatur tata cara pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat oleh Peraturan Daerah (Perda) adalah ketentuan yang inkonstitusional, demikian juga Pasal 67 ayat (3) yang mengatur bahwa pengukuhan dan hapusnya masyarakat hukum adat dengan Peraturan Pemerintah adalah inkonstitusional.

Terhadap dalil pemohon tersebut, MK mempertimbangkan bahwa Pasal 67 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) Undang-Undang Kehutanan mengandung substansi yang sama dengan Pasal 4 ayat (3) dalam konteks frasa "sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya". Dengan demikian maka pertimbangan hukum terhadap Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Kehutanan mutatis mutandis berlaku terhadap dalil pemohon Pasal 67 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) Undang-Undang Kehutanan.

Terkait pengukuhan dan hapusnya masyarakat hukum adat ditetapkan dengan Perda dan ketentuan lebih lanjut diatur dengan Peraturan Pemerintah, menurut MK merupakan delegasi wewenang yang diatur dalam Pasal

18 B ayat (2) UUD NRI 1945. Karena undang-undang yang diperintahkan Pasal 18 B ayat (2) belum terbentuk, karena kebutuhan yang mendesak, maka pengaturan yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah dan Perda dapat dibenarkan sepanjang peraturan tersebut menjamin kepastian hukum yang berkeadilan.

Suatu catatan penting perlu dikemukakan terkait dengan permohonan uji materi Pasal 67 ayat (1), ayat (2), dan (3), yakni bahwa 1. semangat yang melandasi Pasal 67 setelah putusan MK seharusnya adalah penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak-hak masyarakat hukum adat termasuk hak atas hutan adatnya; 2. bahwa Perda yang ada terkait hak ulayat masyarakat hukum adat termasuk hak mereka atas hutan adatnya, adalah sah dan mengikat sepanjang sesuai dengan semangat konstitusi dan menjamin kepastian hukum yang berkeadilan.

Pemahaman yang tidak utuh terhadap argumentasi MK akan memberikan peluang untuk "bermain" yakni dengan cara halus melalui argumentasi yuridis-formal yang dapat berujung pada pengingkaran semangat konstitusi.

Perihal lima fungsi kekuasaan negara, yakni: untuk membuat kebijakan, pengaturan, melakukan pengurusan, pengelolaan, dan pengawasan, maka penjabaran masing-masing fungsi itu harus ditemukan dalam berbagai argumentasi putusan MK.

Terkait fungsi pengelolaan, dalam putusan terhadap uji materi Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Putusan MK No. 002/PUU-I/2003), maka dalam fungsi pengelolaan dimak-

sudkan bahwa negara melakukan pengelolaan secara langsung atas SDA, dalam hal ini minyak dan gas bumi, sehingga negara memperoleh keuntungan yang lebih besar dari pengelolaan SDA yang pada gilirannya akan digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dalam fungsi pengaturan, maka kewenangan legislasi DPR-RI dilakukan bersama dengan Pemerintah di samping bahwa Pemerintah sendiri dapat membentuk peraturan perundang-undangan dalam fungsinya sebagai lembaga eksekutif. Dalam tataran kebijakan (beleid) maka Pemerintah berwenang untuk merumuskan dan memutuskan suatu kebijakan.

Bagaimana fungsi pengurusan oleh Negara yang dimaksud oleh MK? Dalam berbagai putusannya, dapat disimpulkan bahwa fungsi pengurusan tampak dalam kewenangan Pemerintah untuk menerbitkan dan/ atau mencabut perizinan, lisensi, dan konsesi. Adapun fungsi pengawasan merupakan kulminasi berbagai fungsi terdahulu yang dilakukan oleh Pemerintah untuk memastikan bahwa keempat fungsi tersebut dijalankan dalam penguasaan terhadap SDA, sehingga tercapai tujuan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Jelas kiranya bahwa ada garis merah yang menghubungkan kelima fungsi tersebut sebagai suatu kesatuan yang dijiwai oleh semangat konstitusi yang memberikan amanah bagi negara untuk menguasai SDA, semata-mata dalam rangka mewujudkan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dengan perkataan lain, pokok pangkal utama semangat konstitusi dalam penguasaan SDA adalah tercapainya tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Kelima fungsi HMN tersebut

merupakan sarana atau instrumen yang terintegrasi untuk mencapai tujuan tersebut.

Berdasarkan uraian tersebut diatas, pertanyaannya adalah, seberapa besar isi wewenang HMN yang terdiri dari lima fungsi itu? Kewenangan negara menguasai SDA itu tidak tak terbatas. Mengapa? Karena fungsi penguasaan oleh negara itu dibatasi oleh tujuannya, yakni untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Di samping itu, substansi pengaturan SDA harus mampu mewujudkan semangat konstitusi, dan bahwa hak asasi yang dijamin oleh konstitusi tidak boleh dilanggar oleh peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh negara.

Kewenangan Negara itu tidak melulu berisi hak negara untuk melakukan kelima hal tadi, tetapi di dalam kewenangan itu sekaligus tercermin kewajiban Negara yakni untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi hak-hak asasi yang dijamin oleh konstitusi, bahkan dalam putusan MK terkait uji materi Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumberdaya Air (Putusan No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005), disebutkan bahwa tiga aspek hak asasi yang dijamin oleh Negara itu tidak hanya ditujukan untuk kepentingan saat ini, melainkan harus dijamin kesinambungannya untuk masa depan.

II. Tindak lanjut putusan MK

A. RUU Perubahan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.

Upaya tindaklanjut putusan MK yang membatalkan pasal yang mengatur tentang HP-3 patut diapresiasi.

Pertanyaan pokok yang harus dijawab adalah, apakah perubahan pasal-pasal yang mengatur tentang HP-3 menjadi izin sesuai dengan putusan MK itu sudah menginternalisasikan semangat konstitusi?

Beberapa pihak mengungkapkan kekhawatiran bahwa jangan-jangan perubahan yang dibuat itu hanya merubah "label" dari "hak" menjadi "izin", yang esensinya masih tetap sama dengan maksud tujuan pembentukan lembaga hukum baru yang bernama HP-3 itu?

Kerisauan tersebut dapat dibaca dalam SKH Kompas 13 April 2013 yang dilontarkan oleh Koalisi Rakyat untuk Keadilan Perikanan (KIARA).

Dalam RUU tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil diperkenalkan keberadaan izin lokasi pemanfaatan perairan pesisir, yang selanjutnya disebut izin lokasi, yakni

> "... izin yang diberikan hanya untuk memanfaatkan bagian-bagian tertentu dari perairan pesisir, yang mencakup permukaan laut, kolom air sampai dengan permukaan dasar laut pada batas keluasan tertentu, untuk usaha yang terkait dengan pemanfaatan sumber daya perairan pesisir." (Pasal 1 angka 18 RUU Perubahan).

Dari definisi ini tampaklah bahwa yang disebut dengan izin lokasi itu berfungsi ganda. Terhadap setiap pemanfaatan sumberdaya perairan pesisir diwajibkan mempunyai izin lokasi (Pasal 16 ayat (1)). Jika pemanfaatan sumberdaya perairan pesisir ditujukan untuk kegiatan

produksi garam, biopharmakologi laut, bioteknologi laut, pemanfaatan laut selain energi, wisata bahari, serta kegiatan survei dan pengangkatan benda muatan kapal tenggelam wajib mempunyai izin (Pasal 16 ayat (3)). Sedangkan izin pemanfaatan sumberdaya pesisir untuk kegiatan di luar yang dimaksud dalam ayat (3) dilaksanakan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dengan demikian tampaklah bahwa izin yang dimaksud dalam RUU ini berfungsi ganda; bagi sektor-sektor di luar kelautan dan perikanan, maka pemanfaatan SDAnya diatur oleh undang-undang sektoral masing-masing. Dalam hal ini izin pemanfaatan yang wajib dipunyai adalah murni dalam bentuk izin lokasi, yang tujuannya adalah sebagai alat pengendali agar tidak terjadi tumpang tindih pemanfaatan sumberdaya perairan pesisir yang rentan berdampak terhadap pencemaran, keamanan, dsb. Namun, jika pemanfaatan sumberdaya perairan pesisir itu terkait dengan kegiatan yang berada dalam kewenangan Kementerian Kelautan dan Perikanan, maka izin lokasi tersebut sekaligus berfungsi sebagai izin untuk memanfaatkan sumberdaya perairan pesisir untuk kegiatan-kegiatan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 16 ayat (2).

Pertanyaannya adalah, apakah izin lokasi terkait kegiatan sektor kelautan dan perikanan berpotensi terhadap terkumpulnya pemilikan izin lokasi dalam sekelompok orang sehingga berakibat lebih jauh, yakni mereduksi nilai sosial dan ekologis sumberdaya pesisir? Apakah izin lokasi itu berpotensi meminggirkan hak masyarakat hukum adat atas sumberdaya pesisir ketika izin lokasi yang dimohon berada di wilayah masyarakat hukum adat? (Lihat Pasal 60 ayat (1) huruf i RUU yang terkait ganti kerugian)

Jika potensi bertabrakan lagi dengan konstitusi tidak dapat dihindarkan, maka boleh jadi kekhawatiran pihak–pihak tertentu bahwa HP-3 sekedar berganti baju dengan izin lokasi ada benarnya.

Mengapa hal ini menjadi krusial? Pemilikan izin lokasi sekaligus dalam fungsinya untuk memanfaatkan (baca "mengusahakan") sumberdaya pesisir dapat menimbulkan konflik. Oleh karena penerbitan izin lokasi mewajibkan pemohon untuk memenuhi persyaratan-persyaratan teknis, administrasi dan operasional, maka pemegang izin lokasi (perorangan/badan hukum) tentulah pihak swasta yang mempunyai modal, teknologi dan sumberdaya manusia yang mendukung. Kedudukan pemegang izin lokasi sedemikian ini akan berhadapan langsung dengan masyarakat pesisir dan nelayan tradisional yang mungkin saja terganggu dalam aksesnya terhadap pemanfaatan perairan pesisir, dan hal ini dapat berujung pada konflik. Oleh karena itu perlu dipertimbangkan kembali bahwa (1) izin lokasi hendaknya benar-benar berupa izin penunjukan lokasi dilakukannya kegiatan usaha tertentu di perairan pesisir; (2) jika izin lokasi dimaksudkan juga sebagai izin usaha untuk sektor kelautan, hendaknya potensi bertentangan dengan konstitusi dapat dihindarkan.

Ketika MK menyebutkan bahwa untuk pengelolaan sumberdaya pesisir dapat diberikan dalam bentuk izin, seyogianya dipahami bahwa yang dimaksudkan oleh MK bukanlah sembarang izin sebagai pengganti HP-3, tetapi izin pemanfaatan yang sesuai dengan semangat konstitusi.

Secara ringkas, Arif Satria mengusulkan bahwa hendaknya pengaturan tentang pemanfaatan sumberdaya pesisir yang dapat meminimalisasi konflik sosial dan menjamin

serta melindungi akses masyarakat pesisir dan masyarakat hukum adat terhadap pemanfaatan perairan pesisir dilandasi pada prinsip-prinsip sebagai berikut: (1) tidak berpotensi menyebabkan wilayah tertentu dikuasai dikuasai sekelompok orang dengan posisi tawar yang lebih kuat; (2) tidak merugikan wilayah masyarakat hukum adat yang berpotensi hilang; (3) mempermudah akses masyarakat pesisir dan masyarakat hukum adat untuk memperoleh pemenuhan hak ekonominya dalam pemanfaatan sumberdaya pesisir; dan (4) aturan itu dapat memberikan kepastian hukum (Satria dalam Naskah Akademik, 2012).

B. Surat Edaran Menteri Kehutanan No. 1/Menhut-II/2013 tentang Putusan MK No. 35/PUU-X/2012 tanggal 16 Mei 2013.

Pada tangal 16 Juli 2013, tidak selang lama setelah terbitnya putusan MK No. 35/PUU-X/2012, Menteri Kehutanan menerbitkan Surat Edaran No. 1/2013 (SE).

SE ini ditujukan kepada Gubernur, Bupati/Walikota dan kepala dinas provinsi, kabupaten/kota yang membidangi kehutanan di seluruh Indonesia.

Dalam SE ini dimuat dua hal. Pertama, ringkasan putusan MK terhadap pengujian Pasal 1 ayat 6, Pasal 4 ayat (3), Pasal 5 ayat (1), Penjelasan Pasal 5 ayat (10, Pasal 5 ayat (2) dan "ayat (2)" dalam Pasal 5 ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Kedua, pertimbangan Majelis MK sebagai berikut:

a. Terhadap frasa "dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya", frasa dimaksud sudah tepat dan sejalan dengan Pasal

18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (2) UUD NRI 1945.

b. Apabila dalam perkembangannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan tidak ada lagi, maka hak pengelolaan hutan adat dikembalikan kepada Pemerintah, dan status hutan adat pun beralih menjadi hutan negara.

c. Sepanjang Undang-Undang yang diperintahkan Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 belum terbentuk, dalam mengisi kekosongan hukum, maka pengukuhan dan hapusnya masyarakat hukum adat ditetapkan dengan Peraturan Daerah, dapat dibenarkan sepanjang peraturan tersebut menjamin kepastian hukum dan berkeadilan.

Ketiga, intisari SE ini adalah butir-butir yang termuat dalam angka II.1 huruf f, yang berbunyi sebagai berikut:

"Pasal 5 ayat (3), menjadi: "Pemerintah menetapkan status hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya".

Dalam hal ini yang menetapkan status Hutan Adat adalah Menteri Kehutanan, sepanjang keberadaan masyarakat hukum adat telah ditetapkan dengan Peraturan Daerah (Perda) berdasarkan hasil penelitian oleh Tim, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 67 dan Penjelasan Pasal 67 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004."

Jika SE hendak ditafsirkan, maka tampaknya Menteri Kehutanan hendak menegaskan tiga hal, yakni (1) bahwa yang

menetapkan status hutan adat adalah Menteri Kehutanan; (2) sepanjang hal itu telah ditetapkan dengan Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 67 dan Penjelasan Pasal 67 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan; dan (3) apabila dalam perkembangannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan tidak ada lagi maka status hutan adat beralih menjadi hutan negara.

Beberapa isu mengemuka dalam SE ini. Pertama, SE lazimnya mengikat jajaran intenal, dalam hal ini jajaran Kementerian Kehutanan. Bahwa SE ini ditujukan kepada Gubernur, Bupati/Walikota seluruh Indonesia adalah karena Pasal 67 ayat (2) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 menyebutkan bahwa pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat ditetapkan dengan Perda.

Kedua, jika Menteri Kehutanan hendak menegaskan bahwa Perda yang bersangkutan harus dibuat sesuai dengan ketentuan atau persyaratan tentang keberadaan masyarakat hukum adat sebagaimana dirumuskan dalam Penjelasan Pasal 67 ayat (1), maka hal ini dapat menimbulkan permasalahan karena empat hal. *Permasalahan pertama*, syarat yang ditetapkan dalam Penjelasan Pasal 67 ayat (1) itu tidak pernah digunakan dalam Perda-Perda terkait dengan hak ulayat masyarakat hukum adat yang sudah terbit. Penjelasan Pasal 67 ayat (1) berbunyi sebagai berikut:
"Masyarakat hukum adat diakui keberadaannya, jika menurut kenyataannya memenuhi unsur antara lain:

a. masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (rechtsgemeenschap);
b. ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya;
c. ada wilayah hukum adat yang jelas;

d. ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat, yang masih ditaati; dan
e. masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari."

Perda-Perda terkait dengan hak ulayat dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, pada umumnya merujuk pada Peraturan Menteri Negara Agraria /Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Cara berpikir Perda itu diletakkan dalam tataran "wilayah" masyarakat hukum adat; jika di atas wilayah masyarakat hukum adat yang disebut dengan hak ulayat itu ada hutannya, maka dengan sendirinya hutan yang bersangkutan termasuk dalam penguasaan masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Cara berpikir Perda dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 adalah cara berpikir yang tepat sesuai dengan konsepsi hukum adat tentang tanah, khususnya terkait dengan asas pemisahan horisontal, yakni bahwa hak ulayat masyarakat hukum adat itu meliputi tanah dan segala sesuatu yang terdapat di atas tanah tersebut (Ter Haar, 1994). Perda-Perda inipun keberadaannya diakui oleh MK yang menyatakan bahwa "sepanjang menjamin kepastian hukum dan berkeadilan". Susunan kalimat itu tidak hanya berhenti pada frasa kepastian hukum.

Permasalahan kedua, bagaimana jika kemudian Gubernur, Bupati/Walikota diminta menerbitkan Perda dengan persyaratan sesuai dengan Penjelasan Pasal 67 ayat (1)? Sudah jelas bahwa jiwa/semangat Penjelasan Pasal 67 ayat (1) itu adalah mempersulit pengakuan masyarakat

hukum adat, utamanya terkait dengan syarat d "ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat, yang masih ditaati" (apakah yang dimaksud dengan peradilan adat di sini?) dan syarat e "masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari". Bagaimana bila masyarakat hukum adat tidak bisa lagi memungut hasil hutannya karena hutan (adat) mereka sudah dikuasai oleh pihak lain baik dengan izin resmi yang diterbitkan oleh instansi kehutanan atau tanpa izin?

Hal ini sangat mungkin terjadi karena sebelum putusan MK No. 35/PUU-X/2012 hutan adat termasuk dalam kategori hutan negara sehingga instansi Kehutanan dapat dan sudah memberikan izin, bahkan hak atas tanah kepada pihak lain di atas hutan ulayat masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Singkat kata, Penjelasan Pasal 67 ayat (1) jelas bertentangan dengan semangat konstitusi untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak masyarakat hukum adat atas hutan adatnya.

Permasalahan ketiga, bila Kementerian Kehutanan menggunakan argumen bahwa Pasal 67 ayat (1), berikut Penjelasannya, tidak dibatalkan oleh MK dan itu berarti bahwa secara yuridis-formal masih berlaku, maka cara berpikir demikian dapat dikategorikan sebagai "sesat pikir". Suatu rumusan peraturan perundang-undangan hanya bermakna jika mampu menerjemahkan semangat konstitusi. Walaupun tidak dibatalkan oleh MK, tetapi jika substansinya menghalangi tercapainya tujuan "menghormati, melindungi, dan memenuhi" hak masyarakat hukum adat terhadap hutan adatnya, maka rumusan itu menjadi tidak bernilai dan harus ditinggalkan.

Permasalahan keempat, seandainya Kementerian Kehutanan berargumentasi bahwa ketentuan tentang keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat atas hutan adat itu merupakan kewenangan Kementerian Kehutanan dan oleh karena itu harus menaati persyaratan dalam Penjelasan Pasal 67 ayat (1) karena merupakan *lex specialis*, argumen "berkelit" itu juga dipatahkan dengan kata kunci "menjabarkan semangat konstitusi". Peraturan perundang-undangan yang secara substansial bertentangan dengan semangat konstitusi, validitasnya dipertanyakan, walaupun tidak dibatalkan oleh MK.

Kekhawatiran bahwa fungsi hutan sulit dipertahankan dengan diakuinya masyarakat hukum adat sebagai subyek atas hutan adatnya dapat diminimalkan jika ada kesediaan untuk memahami bahwa masyarakat hukum adat mempunyai kearifan lokal dalam mempertahankan keberlanjutan fungsi hutannya sebagaimana dilaporkan dalam berbagai penelitian (antara lain Kawer, 2006; Hammar, 2011).

Putusan MK No. 35/PUU-X/2012 seharusnya digunakan sebagai momentum untuk menuntaskan Rancangan Peraturan Pemerintah tentang Penetapan Hutan Adat, yang substansinya berisi penjabaran semangat konstitusi tentang pengakuan hutan adat sebagai entitas tersendiri, di samping hutan negara dan hutan hak.

III. Mewujudkan semangat konstitusi

Ada dua hal pokok untuk memaknai semangat konstitusi, yakni berkenaan dengan kewenangan negara untuk menguasai SDA dan tujuan dari penguasaan negara atas SDA.

MK telah menetapkan bahwa dalam kewenangan Negara untuk menguasai SDA, fungsinya adalah untuk mengatur,

mengurus, membuat kebijakan, mengelola dan mengawasi.

Kelima fungsi tersebut dijalankan oleh Negara sebagai satu kesatuan yang tujuan utamanya adalah tercapainya sebesar-sebesar kemakmuran rakyat yang dijabarkan dalam empat hal, yakni (1) kemanfaatan sumberdaya alam bagi rakyat, (2) tingkat pemerataan manfaat sumberdaya alam bagi rakyat, (3) tingkat partisipasi rakyat dalam menentukan manfaat sumberdaya alam, serta (4) penghormatan terhadap hak rakyat secara turun temurun dalam memanfaatkan sumberdaya alam.

Dalam konsepsi penguasaan oleh Negara atas SDA, titik berat ada pada tujuannya. Kelima fungsi itu adalah instrumen/ alat untuk mencapai tujuan. Oleh karena itu, semua peraturan perundang-undangan terkait SDA, di dalamnya dengan jelas harus mampu menjabarkan kelima fungsi penguasaan oleh Negara itu dalam substansinya. Namun demikian, batu uji dari peraturan perundang-undangan SDA sebenarnya adalah: apakah undang-undang itu dalam implementasinya dapat mewujudkan tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat? Bila tidak, maka walaupun paling tidak secara tekstual peraturan perundang-undangan yang bersangkutan telah memuat kelima fungsi tersebut, tetapi bila secara kontekstual hal itu tidak mencerminkan tujuannya, maka tetap saja peraturan perundang-undangan itu tidak mampu menerjemahkan semangat konstitusi.

Berbicara tentang peraturan perundang-undangan sebagai salah satu perwujudan hukum, maka pertanyaannya adalah, hukum yang bagaimanakah yang mampu menerjemahkan semangat konstitusi itu?

Jawabannya akan diuraikan dalam tiga hal pokok, yakni uraian tentang tujuan hukum itu sendiri, dalam hal ini untuk mewujudkan keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.

A. Hukum dan keadilan.

1. Keadilan yang bagaimana?

Hukum itu diperlukan untuk mewujudkan ketertiban dan keteraturan dalam masyarakat. Soediman Kartohadiprodjo, generasi pertama sarjana hukum Indonesia, dengan cermat menguraikan bahwa ketertiban dan ketentraman itu hanyalah tujuan antara, tujuan akhir adalah mewujudkan kedamaian sejati yang akan dapat terwujud jika (1) kelangsungan hidupnya tidak tergantung pada kekuatan; (2) bahwa sepanjang ia tidak melanggar hak dan merugikan orang lain, dapat menjalankan apa yang diyakininya sebagai benar, (3) dapat mengembangkan diri sepenuhnya; dan (4) mendapat perlakuan secara wajar dan berperikemanusiaan, adil, dan beradab, juga ketika tidak melakukan kesalahan (Kartohadiprojo, 2010).

Secara ringkas, tujuan hukum adalah untuk mewujudkan keadilan. Lebih jauh, Soediman memberikan istilah "hukum sebagai pengayoman", yang melindungi manusia baik secara pasif berupa pencegahan dari tindakan yang sewenang-wenang, maupun secara aktif, yakni menciptakan keadilan dalam proses sosial agar setiap manusia secara adil dapat mengembangkan diri seutuhnya.

Tujuan utama dari hukum adalah mewujudkan keadilan. Apakah yang dimaksudkan dengan keadilan?

John Rawls, salah seorang pemikir, ahli filsafat moral dan politik memahami keadilan sebagai "fairness" (Rawls, 1977). Amartya Sen mencoba mendefinisikan *fairness* sebagai "*a demand for impartiality*" (Sen, 2009) yang dapat dicapai berdasarkan dua prinsip keadilan,

yakni: (1) *Each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty compatible with a similar liberty for others*; dan (2) *social and economic inequalities are to be arranged so that they are both (a) reasonably expected to be to everyone's advantage, and (b) attached to positions and offices open to all.*

Prinsip pertama ditujukan pada kebebasan dasar setiap warga negara yang dapat diterjemahkan sebagai hak politik. Prinsip kedua dapat diterapkan pada pembagian pendapatan dan kekayaan, dengan perkataan lain hak ekonomi dan sosial.

Bagi Rawls, prinsip dasar keadilan yang pertama tidak dapat ditukar dengan keuntungan ekonomi dan sosial artinya, prinsip dasar yang pertama harus dicapai terlebih dahulu, baru kemudian diikuti dengan pencapaian prinsip dasar yang kedua (*arranged in a social order*).

Berkaitan dengan prinsip dasar keadilan yang kedua, Rawls menyatakan bahwa distribusi pendapatan dan kekayaan harus konsisten dengan kebebasan dasar warga negara dan kesamaan atas kesempatan. Prinsip ini dapat terwujud jika didukung oleh suatu sistem sosial yang efisien,yakni yang mampu menjamin bahwa mereka yang kurang beruntung (*worst-off*) diupayakan sedapat mungkin menjadi lebih beruntung (*well-off*).

Berbeda dengan pendekatan Rawls yang memfokuskan pada institusi untuk membentuk struktur dasar masyarakat dan menghendaki bahwa perilaku masyarakat harus selaras dengan persyaratan agar institusi dapat berjalan dengan baik, maka Amartya Sen memilih untuk fokus kepada upaya pemajuan atau

pemunduran keadilan.

Pertanyaan pokok yang diajukan adalah: bagaimana cara memajukan keadilan, dan bukan institusi apa yang dapat mewujudkan keadilan yang sempurna. Dengan perkataan lain, Sen memusatkan kajian pada kenyataan yang ada dalam suatu masyarakat dan bukan hanya pada institusi dan aturan-aturan. Prinsip dasar keadilan bagi Sen lebih dimaknai sebagai kehidupan dan kebebasan manusia; institusi itu lebih merupakan sarana untuk mencapai keadilan.

Rawls dan Sen, masing-masing berangkat dari pijakan yang berbeda dalam pencarian apa yang dimaksud dengan keadilan (*justice as fairness* dibandingkan dengan *how to advance justice*).

Namun demikian, apa yang sebetulnya dimaksudkan dengan hukum yang adil? Hukum yang adil adalah hukum yang dapat melayani kebaikan bersama, membagi beban secara adil, menghormati Tuhan, dan tidak melanggar kewenangan pembuat undang-undang. Jika hal ini tidak dipenuhi, maka hukum itu adalah hukum yang tidak adil. Secara moral orang hanya harus menaati hukum yang adil (Aquinas dalam Lyons, 1993).

Sebaliknya, Austin berpendapat bahwa hukum positif dapat disebut adil atau tidak adil tergantung kepada apakah hukum itu dapat mewujudkan kesejahteraan.

Relevansi teori Sen terhadap keadilan dalam alokasi SDA adalah bahwa untuk memahami bagaimana keadilan dapat dicapai, adalah penting mempelajari kehidupan manusia, perjalanan hidup dan realisasinya. Institusi dan peraturan-peraturan sangat penting untuk memberikan pengaruh terhadap apa yang terjadi dalam

masyarakat. Namun demikian, realitas dalam kehidupan manusia, kehidupan yang mereka jalani dan sejauh mana mereka telah mencapai atau belum mampu mencapai sesuatu dalam kehidupannya, merupakan fokus untuk mewujudkan keadilan.

Bagaimana mewujudkan kesejahteraan dalam alokasi SDA?

SDA yang merupakan sumberdaya yang langka, rentan untuk menimbulkan konflik karena kepentingan setiap orang yang tidak selalu selaras dengan kepentingan orang lain, dan bahwa pihak yang mempunyai posisi tawar yang lebih kuat, akan mengalahkan mereka dengan posisi tawar yang lemah. Untuk mencegah hal tersebut, harus ada alokasi yang adil atas SDA. Keadilan yang bagaimana, yang sesuai dengan kenyataan yang ada? Secara teoritis, terdapat tiga prinsip keadilan terkait distribusi sumberdaya alam, yakni keadilan berdasarkan hak, keadilan berdasarkan kemampuan/jasa, dan keadilan atas dasar kebutuhan (Sumardjono, 2009).

Keadilan distributif ditujukan pada pembagian beban sosial, fungsi, balas jasa dan kehormatan secara seimbang dengan kecakapan dan jasa masing-masing. Keadilan komutatif bermakna memberikan kepada setiap orang secara sama, tanpa membedakan keadaan pribadi atau jasanya. Mengingat bahwa modal awal dari setiap anggota masyarakat tidak sama, misalnya status, kekuasaan, pemilikan aset, lingkungan sosial, pendidikan, dan sebagainya, maka pemberian kesempatan yang sama bagi mereka yang tidak memiliki

modal awal yang sama justru akan berakibat terhadap terjadinya ketimpangan. Di Indonesia, pemberian kesempatan yang sama (keadilan komutatif) dan pembagian berdasarkan jasa dan kebutuhan (keadilan distributif) sulit dilaksanakan karena modal awal yang berbeda antarkelompok masyarakat dan bahwa secara keseluruhan lebih banyak orang yang membutuhkan dibandingkan dengan mereka yang mempunyai kemampuan untuk memperoleh kebutuhan dasarnya

Oleh karena itu, yang diperlukan adalah keadilan korektif atau *positive discrimination* yang bermaksud untuk memberikan perhatian yang lebih kepada kelompok yang paling tidak diuntungkan karena perbedaan modal awal itu, agar keseimbangan relatif dapat tercapai (Sumardjono, 2009).

2. Hukum dan moral

Aliran positivis, antara lain dipelopori oleh Austin, menganut doktrin pemisahan antara hukum dan moral. Aliran naturalis menyatakan sebaliknya.

Dalam pandangan kaum positivis, hukum positif itu berakar pada sejarah kehidupan manusia dan institusinya. Hukum dibentuk oleh tindakan manusia dan keputusan-keputusan, dan harus dapat dikendalikan oleh manusia. Untuk menentukan apakah yang merupakan hukumnya, maka harus dilandasi dengan pemahaman empiris tentang fakta-fakta yang relevan. Namun demikian, dapat dipersoalkan,untuk menentukan apakah suatu hukum itu baik atau buruk, adil atau tidak adil, harus dilakukan evaluasi.

Hans Kelsen, menyebut fakta sebagai "*social facts*" yang menentukan apakah hukum itu ada, apa yang diwajibkan dan apa yang diperbolehkan. Inilah yang disebut sebagai *objective facts*. Pertimbangan moral tidak berlandaskan pada fakta; tetapi hanya menunjukkan sikap seseorang. Oleh karena itu, hukum bukanlah fungsi moralitas. Identifikasi dan interpretasi hukum harus dipisahkan dari kondisi moral.

Kritik terhadap kaum positivis, yang mendasarkan hukum melulu pada fakta sosial adalah, bahwa mereka tidak menjelaskan fakta-fakta khusus mana yang relevan untuk mewujudkan hukum.

Aliran naturalis sebaliknya, membuka kemungkinan bahwa fakta yang menentukan hukum itu juga memuat nilai moral positif. Misalnya, hukum Anglo-Saxon menganut paham bahwa keadilan menuntut bahwa "*treat like cases alike*"; yang berarti bahwa keadilan dalam implementasinya harus sedapat mungkin mengikuti aturan umum (general rules). Penerapan keadilan dalam kasus berikutnya didasarkan pada nilai moral positif, artinya penerapan hukumnya disebut adil, jika hukum itu ditaati.

Permasalahan kaitan hukum dengan moral akan lebih jelas bila berbicara tentang tanggung jawab moral dan tanggung jawab hukum. Kritik atas reaksi tentang tingkah laku seseorang bisa saja didasarkan pada tanggung jawab hukum atau tanggung jawab moral, atau kedua-duanya. Dengan perkataan lain, tuntutan hukum dan moral masing-masing berperan sebagai landasan untuk melakukan evaluasi terhadap perilaku.

Hart meringkas hal tersebut dengan mengatakan bahwa beberapa aturan hukum adalah legal dan berlaku karena "valid", sedangkan tuntunan moral berlaku karena hal itu diterima secara umum. Pandangan Hart harus diterima sebagai implikasi normatif umum dari kewajiban moral (Dias, 1985).

Sebagai pamungkas dari uraian tentang kaitan antara hukum dan moral, Lon Fuller menyebutkan adanya "*inner morality of law*". Hal ini berarti bahwa hukum itu harus ditaati. Jika *inner morality* dihormati, maka beberapa bentuk ketidakadilan dapat dihindari.

Fuller menyarankan bahwa setiap proses pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempertimbangkan beberapa hal sebagai berikut:

(1) Perlunya satu prinsip umum dan bukan kepentingan sesaat yang tidak dapat diprediksi;
(2) Aturan hendaknya tidak terlalu sering diganti dan tidak membuka peluang untuk multi interpretasi;
(3) Menjangkau ke depan.

Hukum tidak lain adalah pedoman untuk mengatur perilaku. Oleh karena itu harus dilandasi dengan satu prinsip umum. Prinsip umum yang secara implisit ditemukan dalam hukum itu tidak lain adalah moralitas. Pendapat serupa dikemukakan oleh Hart, yang menyatakan bahwa prinsip-prinsip keadilan itu secara implisit ada dalam konsepsi tentang hukum (Lyons, 1993).

Bagaimana menerapkan konsep hubungan antara hukum dan moral dan aplikasi semangat konstitusi dalam peraturan perundang-undangan terkait SDA? Teori tentang kaitan antara hukum dan moral, baik yang

dikemukakan oleh kaum positivis yang memisahkan moral dari hukum, maupun kaum naturalis, yang menyatakan bahwa dalam hukum terkandung suatu peraturan prinsip moral ("*inner morality of law*"), pada akhirnya menyimpulkan bahwa ada kaitan antara moral dan hukum.

Keberadaan Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 tidak bisa dipisahkan dari Pembukaan UUD NRI 1945. Hubungan antara hukum dan moral, dapat ditemukan dalam rumusan tentang sila-sila dalam Pancasila. Mubyarto menyebutkan bahwa pada hakikatnya sila pertama dan kedua merupakan landasan moral, sila ketiga dan keempat merupakan cara atau metode kerja, dan sila kelima memuat tujuan akhir yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia (Mubyarto, 1998). Fungsi hukum adalah mewujudkan tujuan akhir tadi, ialah sebesar-besar kemakmuran rakyat (dalam bahasa Pasal 33 ayat (3)) atau keadilan sosial (dalam bahasa Pembukaan UUD NRI 1945).

Bukanlah tanpa sebab bahwa yang dicita-citakan oleh para pendiri bangsa adalah masyarakat adil dan makmur. Kemakmuran tidak dapat dicapai jika tidak ada alokasi yang adil terhadap SDA. Alokasi yang adil adalah prasyarat untuk dapat terwujudnya sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dengan demikian jelaslah bahwa menentukan mana yang adil dan tidak atau kurang adil, dan berdasarkan hal tersebut mengupayakan agar ketidakadilan dapat diminimalkan adalah pertimbangan moral yang didasarkan pada fakta yang ada, yakni bahwa modal dasar setiap orang tidak sama untuk dapat memperoleh akses terhadap SDA.

Pertimbangan moral itu dilandasi oleh sila pertama dan kedua, adapun hukum, dalam hal ini peraturan perundang-undangan harus mampu mewujudkannya dalam rumusan peraturannya yang secara kontekstual taat pada prinsip umum untuk mencapai keadilan sebagaimana ditegaskan oleh Lon Fuller. Bahwa negara sebagai organisasi yang mewakili seluruh rakyat diberi kewenangan untuk menguasai SDA, maka MK menjabarkan semangat itu dalam lima fungsi, yakni mengatur, membuat kebijakan, mengurus, mengelola dan mengawasi supaya distribusi SDA dijalankan secara adil.

B. Kepastian hukum

Di samping mewujudkan keadilan, hukum diharapkan dapat mewujudkan kepastian hukum. Kepastian hukum dilihat dari sudut pandang formalistik-legalistik adalah melaksanakan hukum seperti bunyi hukum (dalam hal ini undang-undang) itu. Bagaimana jika ternyata apabila dilaksanakan dalam keadaan tertentu justru akan dirasakan sebagai tidak adil? Aliran positivis tidak akan memilih jalan lain, kepastian hukum wajib ditegakkan, walaupun hukumnya tidak adil (*lex dura sed tamen scripta*).

Pandangan berbeda dikemukakan oleh Soediman Kartohadiprodjo. Baginya, yang dimaksud dengan kepastian hukum adalah kepastian yang diciptakan oleh hukum dan kepastian di dalam hukum itu sendiri. Agar tercipta kepastian hukum, Soediman menjabarkan lebih lanjut bahwa "tugas dari hukum adalah untuk menciptakan, menegakkan, memelihara dan mempertahankan keamanan dan ketertiban yang adil" (garis bawah oleh penulis). Kiranya tepat jika tujuan hukum

adalah mewujudkan kepastian hukum, maka hukumnya harus adil, sehingga dengan demikian maka penegakan hukumnya juga akan adil.

C. Kemanfaatan

Pasal 33 ayat (3) menyatakan bahwa tujuan penguasaan negara atas SDA adalah agar penggunaannya bermanfaat bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat. Mubyarto menyebutkan bahwa penguasaan oleh negara itu ditujukan untuk menjamin sebesar-besar kemakmuran masyarakat, bukan kemakmuran orang seorang. Setiap orang harus dapat bekerja (tidak boleh menganggur), sehingga dapat hidup secara layak sesuai harkat kemanusiaan.

Penganut paham utilitarianisme berpendapat bahwa kesejahteraan individu harus dimaksimalkan, sebaliknya penganut paham egalitarianisme berpendapat bahwa kesejahteraan umat manusia harus diwujudkan, dalam rangka keadilan sosial dan ekonomi.

Dalam diskursus tentang hubungan antara individu dan kelompok terkait dengan kapabilitasnya, Amartya Sen menyatakan bahwa kelemahan pihak yang mengutamakan individu adalah pada ketidaksediaannya untuk mengakui pengaruh sosial terhadap karakteristik individual. Dalam menilai suatu kelompok, dasarnya adalah penilaian masing-masing individu dalam interaksinya satu sama lain. Dengan demikian tampak perlunya seseorang dapat melakukan sesuatu dengan bekerjasama dengan orang lain.

Pandangan utilitarianisme pun sulit dipertahankan, karena bila individu sejahtera, belum tentu seluruh masyarakat mengalami hal yang sama.

Notonagoro secara ringkas menyebut hubungan antara manusia dalam hubungannya dengan manusia lain dan dengan masyarakat sebagai sifat kedwitunggalan yakni bahwa manusia itu sebagai makhluk individu, sekaligus makhluk sosial (Notonagoro, 1984).

Oleh karena itu, tafsir MK tentang sebesar-besar kemakmuran rakyat menjadi penting karena lebih menekankan pada kesejahteraan masyarakat secara keseluruhan, ketimbang kesejahteraan orang perorang.

Hal ini pula yang menjadi pemikiran Mubyarto: bahwa untuk terwujudnya keadilan sosial, harus dapat dicapai kesejahteraan sosial terlebih dahulu, dan yang pertama-tama harus dicapai adalah peningkatan kemakmuran materiil.

Senada dengan kepastian hukum, maka manfaat itu haruslah didasarkan pada keadilan (MK: "pemerataan manfaat").

D. Perubahan pendekatan.

Untuk membentuk peraturan perundang-undangan SDA yang ditujukan untuk mewujudkan keadilan, semangat konstitusi harus menjadi prinsip dasarnya. MK menggali prinsip dasar itu dari Pembukaan UUD NRI 1945 dan melalui interpretasi historis dan teleologis telah menetapkan kriteria "penguasaan negara atas SDA" dan "sebesar-besar kemakmuran rakyat".

Penguasaan oleh negara yang diwujudkan dalam lima kewenangan/fungsi itu merupakan kesatuan yang utuh dan tidak dapat dipisahkan dari tujuan akhirnya, yakni tercapainya sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dengan demikian, "keberhasilan" suatu undang-undang SDA diukur dari potensinya untuk mewujudkan sebesar-

besar kemakmuran rakyat. Dalam hal ini, minimal dapat memperkecil ketidakadilan dalam akses terhadap SDA dengan menerapkan keadilan korektif (Dias, 1985; Simpson, 1991; Posner, 1995).

Ketika kewenangan penguasaan negara atas SDA hanya dibatasi pada fungsi pengaturan, maka bisa terjadi gejala yang oleh beberapa pihak disebut "negaraisasi" SDA, yakni bahwa dari fungsi penguasaan, negara tergelincir memposisikan diri sebagai "pemilik" SDA (Fauzi dan Bachriadi, 1998).

Kewenangan Negara itu juga harus diimbangi dengan kewajibannya untuk menghormati, melindungi, dan memajukan hak asasi manusia. Dengan sendirinya asas penghormatan kepada hak asasi manusia harus menjadi salah satu prinsip dasar pembentukan peraturan perundang-undangan.

Sudah bukan waktunya lagi untuk berpikir reaktif dalam membentuk peraturan perundang-undangan dan membentengi diri dengan pemahaman yang keliru tentang adagium hukum, misalnya *lex posteriori derogat legi priori, lex specialis derogat legi generali,* dan lebih mementingkan hal-hal yang bersifat yuridis-formal ketimbang memahami esensinya secara utuh. Penyusunan peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada argumen yang keliru tersebut pada umumnya hanya dapat berlaku dalam waktu yang singkat karena hanya didasarkan pada pertimbangan pragmatis.

Kebiasaan untuk hanya melihat permasalahan dari sisi tertentu dan abai terhadap harmonisasinya dengan peraturan perundang-undangan lain (parsial) akan berakibat terhadap disharmoni peraturan perundang-undangan yang

dapat berujung pada konflik perebutan SDA yang tidak pernah akan selesai.

Sebelum harmonisasi peraturan terkait SDA dilakukan, maka peran MK dalam memberikan pegangan bagi pembuat undang-udang SDA untuk mewujudkan amanat Pasal 33 ayat (3) amatlah penting.

Penutup

Tampaknya sampai sejauh ini belum semua pembentuk undang-undang memahami dan berusaha mewujudkan semangat konstitusi dalam peraturan perundang-undangan.

Perubahan pola pikir itu memang tidak mudah, karena hal itu perlu didukung dengan kemauan untuk berubah. Tanpa kemauan untuk berubah, maka yang akan terjadi dari penyusunan peraturan perundang-undangan adalah "business as usual", atau semacam pembentukan peraturan perundang-undangan "coba-coba" disertai dengan harapan mudah-mudahan tidak dimohonkan pembatalan kepada MK.

Tepat sekali yang diucapkan oleh Presiden Soekarno ketika menerima gelar doctor honoris causa sebagai penggali Pancasila oleh UGM tanggal 19 September 1951 di Yogyakarta, yakni bahwa yang terpenting dalam mencapai sesuatu adalah tiga serangkai "semangat-kemauan-tindakan" (*geest-wil-daad*).

Bagi pembentuk undang-undang, khususnya yang terkait dengan SDA, alur pikir Lon Fuller dan pentingnya mengamalkan syarat "semangat-kemauan-tindakan" dalam kerja-kerja pembentukan undang-undang merupakan cara untuk dapat mewujudkan hukum yang adil, memberikan jaminan kepastian hukum dan bermanfaat bagi masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

Dias, R.W.M., 1985, *Jurisprudence*, 5th *edition*, Butterworths, London.

Direktorat Jenderal Kelautan, Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil Kementerian Kelautan dan Perikanan Republik Indonesia, 2012. *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.*

_____, 2013, *Rancangan Undang-Undang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil*

Fauzi, Noer dan Dianto Bachriadi, 1998. "*Hak Menguasai Negara: Persoalan Sejarah yang harus diselesaikan*", dalam *Usulan Revisi Undang-Undang Pokok Agraria*, Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN) dan Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA), Jakarta.

Hammar, Roberth K.R., 2011. "*Implikasi Penataan Ruang Terhadap Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Manokwari Provinsi Papua Barat*", Disertasi Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.

Kartohadiprodjo, Soediman, 2010, *Pancasila sebagai Pandangan Hidup Bangsa Indonesia*, Gatra Pustaka, Jakarta.

Kawer, Godlief J. William, 2006. "*Studi Tenurial Komunitas Masyarakat Adat Nambloung Kampung Berap, Distrik Nimbokrang, Kabupaten Jayapura*", CIFOR, Bogor.

Kusuma, A.B., 2004. *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta.

Lyons, David, 1993. *Ethics and the Rule of Law*, Cambridge University Press, New York.

Mubyarto, 1998. *Reformasi Sistem Ekonomi Dari Kapitalisme Menuju Ekonomi Kerakyatan*, Aditya Media, Yogyakarta.

Notonagoro, 1984. *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta.

Posner, Richard A., 1995. *The Problems of Jurisprudence*, Harvard University Press, Massachussets.

Rawls, John, 1977. *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Massachusetts.

Sen, Amartya, 2009. *The Idea of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Massachusetts.

Simpson, A.W.B., 1991. *Invitation to Law*, Blackwell, Oxford.

Soekarno, 1951. *Ilmu dan Amal, Geest-Wil-Daad*, pidato penerimaan gelar doctor honoris causa di Universitas Gadjah Mada Yogyakarta19 September 1951.

Sumardjono, Maria S.W., 2009. *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta.

Ter Haar Bzn, B., 1994. *Asas-Asas dan Hukum Adat*, terjemahan K. Ng. Soebakti Poesponoto, cetakan kesebelas, Pradnya Paramita, Jakarta.

----------"*Revisi UU Diminta Hindari Pengaplingan*", SKH Kompas, 13 April 2013.

Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 3/PUU-VIII/2010.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012.

Peratuan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1967 tentang

Ketentuan-Ketentuan Pokok Kehutanan.
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan.
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan.
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batu Bara.
Peraturan Menteri Negara Agraria /Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.
Surat Edaran Menteri Kehutanan Nomor SE.1/Menhut-II/2013 tentang Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 Tanggal 16 Mei 2013.

KEBIJAKAN PENGELOLAAN DAN PEMANFAATAN TANAH ULAYAT DI PAPUA

KEBIJAKAN PENGELOLAAN DAN PEMANFAATAN TANAH ULAYAT DI PAPUA*)

Pengantar

Memahami konsep pemilikan tanah-bersama di kalangan masyarakat hukum adat (MHA) di Papua itu memerlukan pola pikir yang berbeda dibandingkan ketika berhadapan dengan konsep tanah-bersama di luar wilayah Papua. Generalisasi tidak dapat dilakukan terhadap hal ini, karena memang demikianlah adanya karakteristik hak ulayat; secara garis besar, terkait dengan pertanahan ada kesamaan di setiap kelompok MHA, namun secara detail ada perbedaan. Hal inilah yang disebut dengan istilah pluralisme dalam hukum adat.

Benar jugalah kata pepatah "di mana bumi dipijak, di situ langit dijunjung". Berhadapan dengan permasalahan pengelolaan dan pemanfaatan tanah ulayat MHA di Papua, beberapa isyu harus dipahami secara obyektif-rasional, dan untuk sementara harus menjauhkan diri dari cara berpikir legalistik-formalistik belaka.

Tepatlah pendapat Carl Friedrich von Savigny, yang sampai dengan saat ini masih tetap relevan untuk diterapkan dalam memahami permasalahan hukum adat dan hak ulayat di Papua ("*das Recht wird nicht gemacht, es ist und mit dem Volke*") bahwa hukum itu, termasuk hukum adat, adalah cerminan dari masyarakat tempat hukum itu berlaku. Berbagai pendapat senada, disimpulkan oleh van Apeldoorn dengan kalimat sebagai berikut: "*Het recht is, van wetenschappelijk standpunt beschouwd, een stuk van de cultuur*" (ditinjau dari segi ilmu, maka hukum adalah bagian dari kebudayaan)[1].

---

*) Ditulis kembali dan disempurnakan berdasarkan Laporan kajian (SK Kepala Unit Percepatan Pembangunan Provinsi Papua dan Papua Barat Nomor 127 Tahun 2013 tanggal 1 Juli 2013), diperbaharui April 2014.

1 E.Utrecht, Pengantar Dalam Hukum Indonesia, cetakan kesembilan, Penerbit dan Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1966, hlm.12.

Berbekal pada pokok pangkal pemikiran tersebut di atas, tulisan ini dimaksudkan untuk memberikan alternatif pemikiran yang lebih komprehensif ketika berhadapan dengan "pengelolaan" dan "pemanfaatan" tanah ulayat di Papua. Dengan pengelolaan, fokus perhatian adalah pada: (1) siapa yang mempunyai kewenangan mengelola; (2) seberapa luas ruang lingkup pengelolaan itu; (3) apa saja bentuk pengelolaanya.

Dengan demikian, maka dalam kewenangan terkait dengan pengelolaan tanah ulayat oleh MHA, diperlukan pemahaman tentang:

a. Landasan konstitusional pengakuan dan perlindungan hak MHA, berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (TAP MPR RI) maupun putusan-putusan Mahkamah Konstitusi (MK);
b. Peraturan perundang-undangan sebagai landasan pengakuan dan perlindungan hak MHA baik dalam tataran internasional, nasional, maupun regional/lokal;
c. Konsep pemilikan tanah MHA di Papua yang terdiri dari: hubungan hukum antara MHA dengan tanah, baik yang bersifat kolektif maupun individual; pandangan MHA di Papua tentang tanah; struktur kemasyarakatan MHA; kewenangan memutuskan tentang pengelolaan/pemanfaatan tanah; bentuk-bentuk pemanfaatan tanah; hubungan hukum antara MHA dengan tanah baik antar anggota MHA maupun dengan orang luar; dan perbuatan hukum terkait pemanfaatan tanah.
d. Konflik dan sengketa terkait pemanfaatan tanah ulayat: fenomena, akar masalah dan upaya minimalisasi timbulnya permasalahan. (Contoh konkrit kasus Merauke Integrated Food and Energy Estate (MIFEE) di Merauke).

e. Terkait dengan pemanfaatan tanah MHA, perhatian difokuskan pada beberapa hal,yakni:
   (1) Pengakuan MHA dan wilayahnya (landasan hukum, prosedur/ mekanisme dan bentuk pengakuan).
   (2) Kepastian hukum hak MHA atas wilayahnya (prosedur, mekanisme, produk).
   (3) Skema pemanfaatan tanah ulayat (penyewaan, pemberian hak atas tanah di atas tanah ulayat, pemilikan saham oleh MHA, model pemanfaatan tanah ulayat yang berada di taman nasional); permasalahan-permasalahan krusial (ganti kerugian/imbalan; kesepakatan berdasarkan *free, prior and informed consent*; pemahaman terhadap struktur kemasyarakatan MHA di Papua).
   (4) Kebijakan sebagai landasan hukum yang komprehensif terkait masalah pengelolaan dan pemanfaatan tanah ulayat MHA di Papua.

I. Prinsip Dasar Pengakuan, Penghormatan, dan Perlindungan MHA

1. Pengakuan dan penghormatan MHA.
   (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Perubahan Kedua (Tahun 2000):
      - Pasal 18 B ayat (2) berbunyi sebagai berikut: "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."
      - Pasal 28 I ayat (3) berbunyi sebagai berikut: "Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional

Berbekal pada pokok pangkal pemikiran tersebut di atas, tulisan ini dimaksudkan untuk memberikan alternatif pemikiran yang lebih komprehensif ketika berhadapan dengan "pengelolaan" dan "pemanfaatan" tanah ulayat di Papua. Dengan pengelolaan, fokus perhatian adalah pada: (1) siapa yang mempunyai kewenangan mengelola; (2) seberapa luas ruang lingkup pengelolaan itu; (3) apa saja bentuk pengelolaanya.

Dengan demikian, maka dalam kewenangan terkait dengan pengelolaan tanah ulayat oleh MHA, diperlukan pemahaman tentang:

a. Landasan konstitusional pengakuan dan perlindungan hak MHA, berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (TAP MPR RI) maupun putusan-putusan Mahkamah Konstitusi (MK);
b. Peraturan perundang-undangan sebagai landasan pengakuan dan perlindungan hak MHA baik dalam tataran internasional, nasional, maupun regional/lokal;
c. Konsep pemilikan tanah MHA di Papua yang terdiri dari: hubungan hukum antara MHA dengan tanah, baik yang bersifat kolektif maupun individual; pandangan MHA di Papua tentang tanah; struktur kemasyarakatan MHA; kewenangan memutuskan tentang pengelolaan/pemanfaatan tanah; bentuk-bentuk pemanfaatan tanah; hubungan hukum antara MHA dengan tanah baik antar anggota MHA maupun dengan orang luar; dan perbuatan hukum terkait pemanfaatan tanah.
d. Konflik dan sengketa terkait pemanfaatan tanah ulayat: fenomena, akar masalah dan upaya minimalisasi timbulnya permasalahan. (Contoh konkrit kasus Merauke Integrated Food and Energy Estate (MIFEE) di Merauke).

e. Terkait dengan pemanfaatan tanah MHA, perhatian difokuskan pada beberapa hal,yakni:
   (1) Pengakuan MHA dan wilayahnya (landasan hukum, prosedur/ mekanisme dan bentuk pengakuan).
   (2) Kepastian hukum hak MHA atas wilayahnya (prosedur, mekanisme, produk).
   (3) Skema pemanfaatan tanah ulayat (penyewaan, pemberian hak atas tanah di atas tanah ulayat, pemilikan saham oleh MHA, model pemanfaatan tanah ulayat yang berada di taman nasional); permasalahan-permasalahan krusial (ganti kerugian/imbalan; kesepakatan berdasarkan *free, prior and informed consent*; pemahaman terhadap struktur kemasyarakatan MHA di Papua).
   (4) Kebijakan sebagai landasan hukum yang komprehensif terkait masalah pengelolaan dan pemanfaatan tanah ulayat MHA di Papua.

I. Prinsip Dasar Pengakuan, Penghormatan, dan Perlindungan MHA

1. Pengakuan dan penghormatan MHA.
   (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Perubahan Kedua (Tahun 2000):
      - Pasal 18 B ayat (2) berbunyi sebagai berikut: "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."
      - Pasal 28 I ayat (3) berbunyi sebagai berikut: "Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional

dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban."

(2) Ketetapan MPR No. IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.

- Pasal 4 berbunyi sebagai berikut:
  "Pembaruan agraria dan pengelolaan sumberdaya alam harus dilaksanakan sesuai dengan prinsip-prinsip:
  a. Memelihara dan mempertahankan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia;
  b. Menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia;
  c. Menghormati supremasi hukum dengan mengakomodasi keanekaragaman dalam unifikasi hukum;
  d. Mensejahterakan rakyat, terutama melalui peningkatan kualitas sumberdaya manusia Indonesia;
  e. Mengembangkan demokrasi, kepatuhan hukum, transparansi dan optimalisasi partisipasi rakyat;
  f. Mewujudkan keadilan termasuk kesetaraan jender dalam penguasaan, pemilikan, penggunaan, pemanfaatan, dan pemeliharaan sumberdaya agraria/sumberdaya alam;
  g. Memelihara keberlanjutan yang dapat memberi manfaat yang optimal, baik untuk generasi sekarang maupun generasi mendatang, dengan tetap memerhatikan daya tampung dan daya dukung lingkungan;
  h. Melaksanakan fungsi sosial, kelestarian, dan

fungsi ekologis sesuai dengan kondisi sosial budaya setempat;

i. Meningkatkan keterpaduan dan koordinasi antarsektor pembangunan dan antardaerah dalam pelaksanaan pembaruan agraria dan pengelolaan sumberdaya alam;

j. Mengakui, menghormati, dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumberdaya agraria/ sumberdaya alam;

k. Mengupayakan keseimbangan hak dan kewajiban negara, pemerintah (pusat, daerah provinsi, kabupaten/kota, dan desa atau yang setingkat), masyarakat, dan individu;

l. Melaksanakan desentralisasi berupa pembagian kewenangan di tingkat nasional, daerah provinsi, kabupaten/kota, dan desa atau yang setingkat, berkaitan dengan alokasi dan pengelolaan sumberdaya agraria/ sumberdaya alam."

2. Hak MHA untuk memperoleh alokasi yang adil atas SDA.

Terkait dengan SDA, Pasal 33 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia merumuskan dua konsep, yakni "Hak Menguasai Negara" ("HMN") dan "sebesar-besar kemakmuran rakyat" ("SKR"). Namun demikian, Penjelasan Pasal 33 ayat (3) belum memberikan tafsiran otentik terhadap dua konsep tersebut.

Pasal 33 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia 1945 berbunyi sebagai berikut: "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat."

Penjelasan Pasal 33 UUD Negara Republik Indonesia 1945 berbunyi sebagai berikut:

"Dalam pasal 33 tercantum dasar demokrasi ekonomi. Produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua dibawah pimpinan atau penilikan anggota-anggota masyarakat. Kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang-seorang. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas azas kekeluargaan. Bangun perusahaan yang sesuai dengan itu ialah koperasi.

Perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi semua orang! Sebab itu cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara. Kalau tidak, tampuk produksi jatuh ke tangan orang seorang yang berkuasa dan rakyat yang banyak ditindasinya.

Hanya perusahaan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak boleh ada ditangan orang-seorang.

Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi adalah pokok pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat." (garis bawah oleh penulis)

Dalam perkembangannya, ketika memutus tentang konstitusionalitas undang-undang di bidang SDA yang dimohonkan uji materi, Mahkamah Konstitusi (MK) memberikan tafsir terhadap HMN dan SKR tersebut. HMN ditafsirkan dalam lima fungsi, yakni:

(1) Membuat kebijakan (*beleid*),
(2) Melakukan pengaturan (*regelendaad*),
(3) Melakukan pengurusan (*bestuursdaad*),
(4) Melakukan pengelolaan (*beheersdaad*),

(5) Melakukan pengawasan (*toezichthoudensdaad*).

SKR dijabarkan dalam empat kriteria, yakni:

(1) kemanfaatan sumberdaya alam bagi rakyat,
(2) tingkat pemerataan manfaat sumberdaya alam bagi rakyat,
(3) tingkat partisipasi rakyat dalam menentukan manfaat sumberdaya alam,
(4) penghormatan terhadap hak rakyat secara turun temurun dalam memanfaatkan sumberdaya alam.

Kelima fungsi negara dalam kewenangan HMN itu harus dimaknai sebagai suatu kesatuan sehingga tidak dapat hanya dipenuhi secara parsial. MK juga menegaskan bahwa HMN itu adalah instrumen untuk mencapai tujuan akhir, yakni SKR.

Apa yang diperlukan agar melalui kewenangan negara itu dapat dicapai SKR dalam perolehan dan pemanfaatan SDA? SDA sebagai sumberdaya yang langka rentan diperebutkan oleh berbagai aktor yang tidak sama posisi tawarnya karena modal dasar setiap orang tidak sama. Dalam kasus Indonesia, lebih banyak orang yang membutuhkan SDA, tetapi tidak mempunyai kemampuan (modal ekonomi dan politik, teknologi, dan lain-lain) untuk memperolehnya. Sebaliknya, lebih sedikit orang yang sebetulnya tidak begitu membutuhkan SDA untuk menunjang kehidupan yang wajar, tetapi memiliki kemampuan "lebih" untuk memperolehnya. Bahkan bagi pihak-pihak tertentu, SDA dapat dijadikan sarana untuk akumulasi modal.

Jika peraturan perundang-undangan terkait SDA diperlakukan sama untuk semua orang, akibatnya justru akan menimbulkan ketidakadilan. Oleh karena itu, konsep keadilan yang pada saat ini (masa transisi) sesuai untuk alokasi SDA

adalah keadilan korektif dalam bentuk kebijakan yang pada intinya memberikan perhatian lebih kepada mereka yang akan dirugikan dengan berlakunya kebijakan yang sama.[2]

Terkait dengan bentuk penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM khususnya terhadap MHA dan hak-haknya dapat dibaca pada Putusan MK No. 3/PUU-VIII/2010 dan Putusan MK No. 35/PUU-IX/2012 dalam Kuliah Inaugurasi Maria Sumardjono sebagai anggota Akademi Ilmu Pengetahuan Indonesia.[3]

B. Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat (MHA) beserta hak-haknya.

Sebelum Negara Republik Indonesia berdiri pada tanggal 17 Agustus 1945, semenjak embrio bangsa Indonesia bermukim di nusantara, tanah beserta kekayaan alam yang ada di dalamnya yang ada di wilayah Republik Indonesia adalah kepunyaan MHA yang dikelola sesuai dengan pranata adatnya. Oleh karena itu, pengakuan dan perlindungan MHA beserta hak-haknya merupakan keniscayaan.

Secara normatif ketentuan tentang pengakuan dan perlindungan MHA dapat dijumpai dalam berbagai konvensi internasional, dan di Indonesia ketentuan itu dapat dijumpai dalam berbagai undang-undang dan peraturan perundang-undangan dalam tataran regional/lokal.[4]

---

2 Maria S.W. Sumardjono, Tanah dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya, cetakan kedua, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2009, hlm. 104-105.

3 Maria S.W. Sumardjono, Memaknai Kembali Hak Menguasai Negara atas Sumberdaya Alam Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi dan Tindaklanjutnya, Kuliah Inaugurasi sebagai anggota Akademi Ilmu Pengetahuan Indonesia (AIPI), Yogyakarta, 3 September 2013.

4 Maria Sumardjono, "Penetapan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Dalam Sistem Hukum Tanah Nasional", makalah dalam Konsinyering "Penyusunan Riset Disain dan Instrumen Penelitian Karakteristik Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat atas Tanah di Papua dalam rangka Tertib Administrasi Pertanahan" , diselenggarakan oleh Puslitbang BPN RI, Jakarta, 16 Mei 2013.

Dalam tataran internasional, pengakuan terhadap MHA dapat dijumpai dalam beberapa konvensi, yakni:

- The United Nations Charter (1945);
- The Universal Declaration of Human Rights (1948);
- The United Nations Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1951);
- Recommendation 104: ILO Recommendation Concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Populations In Independent Countries (1957);
- Convention 107: Convention Concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Populations In Independent Countries (1957), International Labour Organization (ILO);
- The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1966);
- The International Covenant on Civil and Political Rights (1966);
- The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (1966);
- Convention 169: Convention Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries (1989), International Labour Organization (ILO);
- The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social an Cultural Rights, 1986;
- Declaration on the Rights of Persons belonging to National of Ethnic, Religious, Language Minorities, 1992;
- The Vienna Declaration and programme of Action, 1993;
- The Maastrich Guidelines on Violations of Economic, Social, And Cultural Rights, 1997;

- The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (13 September 2007).

Dalam tataran nasional, di samping dalam UUD Negara RI 1945 Perubahan Kedua, yakni Pasal 18 B ayat (2) dan Pasal 28 I ayat (3), secara parsial pengakuan terhadap MHA dapat dijumpai dalam berbagai peraturan perundang-undangan, yakni:

1. UU No. 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia: Pasal 5 ayat (3) dan Pasal 6;
2. UU No. 21/2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua: Ketentuan Umum; Bab XI Perlindungan Hak-Hak Masyarakat Adat (Pasal 43, Pasal 44, Pasal 50 Pasal 51);
3. UU No. 24/2003 tentang Mahkamah Konstitusi: Pasal 51 ayat (1);
4. UU No. 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah: Pasal 1; Pasal 2 ayat (9); Pasal 203 ayat (3); Pasa1 216 ayat (2);
5. UU No. 6/2014 tentang Desa: Pasal 97.

Bahkan dalam tataran regional/lokal sudah terdapat berbagai peraturan terkait pengakuan MHA, antara lain:

1. Peraturan Daerah (Perda) Provinsi Sumatera Barat No. 9 Tahun 2000 tentang Ketentuan Pokok Pemerintahan Nagari (yang telah diganti dengan Perda No. 2 Tahun 2007); Perda Prov. Sumatera Barat No. 6 Tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya;
2. Perda Kabupaten Lebak No. 31 Tahun 2001 tentang Perlindungan Atas Hak Ulayat Masyarakat Baduy;
3. Perda Kabupaten Nunukan No. 3 Tahun 2004 tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dan Perda Kabupaten Nunukan No. 4 Tahun 2004 tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Lundayeh Kab. Nunukan;
4. Perdasus Provinsi Papua No. 22 Tahun 2008 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Sumber Daya Alam Masyarakat Hukum Adat Papua; dan Perdasus Provinsi

Papua No. 23 Tahun 2008 tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dan Hak Perorangan Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah.

Di samping itu, pengaturan terkait hak MHA juga didapati dalam berbagai undang-undang sektoral, antara lain:

- UU No.5/1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA): Pasal 3;
- UU No. 41/1999 tentang Kehutanan: Pasal 1 huruf f; Pasal 4 ayat (3); Pasal 5; Pasal 34; Pasal 37; dan Pasal 67;
- UU No. 22/2001 tentang Migas: Pasal 34 dan Penjelasan Pasal 34 ayat (2);
- UU No. 27/2003 tentang Panas Bumi: Pasal 16 ayat (3) huruf a;
- UU No. 7/2004 tentang Sumber Daya Air: Pasal 6 ayat (2) dan ayat (3);
- UU No. 18/2004 tentang Perkebunan: Pasal 9 ayat (2);
- UU No. 31/2004 tentang Perikanan: Pasal 6 ayat (2);
- UU No. 38/2004 tentang Jalan: Pasal 58 ayat (3);
- UU No. 27/2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil (PWP3K): Pasal 1 Angka 33; Pasal 17; Pasal 18; Pasal 21 ayat (4); Pasal 61; (direvisi dengan UU No. 1/2014)
- UU No. 30/2009 tentang Ketenagalistrikan: Pasal 30 ayat (6);
- UU No. 32/2009 tentang Perlindungan & Pengelolaan Lingkungan Hidup: Pasal 1 Angka 31; Pasal 63;
- UU No. 6/2014 tentang Desa.

Sebagai catatan, di bidang pertanahan, cukup signifikan keberadaan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 5/1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat

Dalam perkembangannya, setelah sekian lama ditunggu, telah terbit Rancangan Undang-Undang tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat (RUU PHMHA), yang mencoba untuk mengatur tentang Hak MHA secara komprehensif.[5]

Di kawasan Asia, tercatat bahwa di Filipina pada tahun 1997 telah terbit "the Indigenous Peoples Right Act of 1997", yang antara lain mengatur tentang ruang lingkup *ancestral domain*, kriteria keberadaannya terkait subyek hak, kelembagaan dan pranatanya. Dalam Act tersebut juga ditegaskan bahwa *ancestral domain* dipahami sebagai "*private but community property*", yang merupakan kepunyaan seluruh generasi, sehingga tidak dapat dijual, dikuasai atau dilepaskan.

Jika di atas *ancestral land* akan dilakukan suatu kegiatan maka diperlukan *free, prior and informed consent*.

Lembaga yang menangani klaim terkait *ancestral domain* adalah *National Comission on Indigenous Peoples* (NCIP) yang berada di bawah Kantor Presiden. Di samping hak *indigenous peoples*, diatur juga kewajiban mereka.

II. Konsep pemilikan tanah MHA di Papua.

A. Hubungan hukum antara MHA dengan tanah

MHA di Papua memandang tanah sebagi sesuatu yang sangat istimewa; tanah itu mempunyai fungsi ekonomis, sosial dan magis-religius.

Bagi masyarakat hukum adat Papua tanah merupakan sumber kehidupan manusia yang bersifat abadi dan diasosiasikan sebagai seorang ibu/mama sebagaimana terdapat dalam contoh berikut:

---

5 Maria S.W. Sumardjono, "Pengakuan Hak Masyarakat Hukum Adat", SKH Kompas, 19 Juni 2013.

1) bagi etnis/suku bangsa Mee tanah adalah "mama" karena ia memberi makan pada manusia ("*Maki mee ukamee, maki amauwo mee nai*")[6];
2) bagi etnis Moni "tanah adalah mama kita" ("*Mai go I ama*")[7];
3) suku Nimboran memandang tanah sebagai tumpah darahnya, karena mereka dilahirkan, dibesarkan, hidup, mati dan dikuburkan di atas tanah, secara turun temurun sejak nenek moyang mereka[8].
4) bagi orang Kamoro, tanah adalah sumber kehidupan manusia: memberi makan, dan menyembuhkan manusia yang sakit. Demikian juga bagi orang Auwyu, tanah adalah kehidupan; tanah adalah tempat tinggal nenek moyang yang memberikan kekuatan hidup manusia[9].

Singkat kata, demikian bermaknanya tanah bagi MHA di Papua sehingga tanah itu pada intinya merupakan kepunyaan bersama, diberikan oleh "mama" untuk generasi sekarang maupun yang akan datang; oleh karena itu tidak dapat dilepaskan selama-lamanya kepada pihak lain.

Dalam studi tentang pemilikan tanah adat di Kabupaten Paniai dilaporkan hal-hal sebagai berikut: *Pertama*, tanah-bersama dapat dibagikan kepada anggota *fam*, tetapi jika tanah tersebut kemudian akan dijual oleh seorang anggota *fam*, maka harus berurusan dengan *fam* lainnya. Dengan

6 George Martin Sirait, et al, "Studi Kepemilikan Tanah Adat di Distrik Aradide, Kabupaten Paniai, Provinsi Papua", Pusat Kajian Pembangunan Masyarakat Unika Atma Jaya, Jakarta, 2008, hlm. 30.

7 George Martin Sirait, et al, "Budaya dan Tanah Adat Orang Moni, Distrik Sugapa, Papua", Pusat Kajian Pembangunan Masyarakat Unika Atma Jaya, Jakarta, 2009, hlm. 139.

8 Godlief J. William Kawer, "Studi Tenurial Komunitas Masyarakat Adat Nambloung Kampung Berap, Distrik Nimbokrang, Kabupaten Jayapura", Laporan Penelitian, CIFOR, Bogor, 2006, hlm. 46.

9 Johsz R. Mansoben, "Karakterisitik Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat atas Tanah di Papua Perspektif Anthropologi", pokok-pokok pikiran disampaikan pada FGD, "Karakteristik Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat atas Tanah di Papua dalam rangka Tertib Administrasi Pertanahan", Manokwari, 5 September 2013, hlm.5.

perkataan lain, tanah-tanah yang dimiliki bersama oleh sebuah *fam*, walaupun sudah dibagikan, sulit untuk dijual.

Kedua, Manfred Mote seperti dikutip oleh para peneliti mengatakan bahwa jika seseorang mau meminjam, menggunakan atau membeli tanah milik suatu *fam* tertentu, seyogianya memanggil semua laki-laki dari suatu sub-*fam* atau *fam* yang sebenarnya (pemilik), ditambah semua laki-laki keturunan saudara perempuan ayah, kakek, dan seterusnya garis ke atas. Sebagai saksi perlu Dewan Adat, demikian juga perlu menyertakan nama seluruh MHA di daerah tersebut, dari tingkat dusun, kampung, distrik, kabupaten, bahkan jika perlu hingga tingkat provinsi[10].

Studi tentang tanah adat orang Moni juga melaporkan hal yang sama. Istilah "pelepasan tanah" dalam alam pikiran orang Moni dipandang sebagai peristiwa diberikannya sebagian tanah *fam* orang Moni kepada pihak luar dengan status peminjaman untuk dipakai (garis bawah oleh penulis). Dengan demikian, pelepasan tanah tidak berarti bahwa hak kepemilikan atas tanah beralih ke tangan pihak lain yang hanya diberikan hak untuk memakai untuk jangka waktu tertentu. Proses "pelepasan tanah" itu pun disertai dengan upacara adat[11].

Barangkali hal ini perlu memperoleh pemahaman obyektif dari pihak "luar", yang mendasarkan pola pikir pada hal-hal yang bersifat legalistik-formalistik. Secara hukum, menurut Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) dengan pelepasan hak berarti bahwa tanah (hak) yang bersangkutan dilepaskan

10 George Martin Sirait, et al, "Studi Kepemilikan Tanah Adat di Distrik Aradide, Kabupaten Paniai, Provinsi Papua", Pusat Kajian Pembangunan Masyarakat Unika Atma Jaya, Jakarta, 2008, hlm. 32-33.

11 George Martin Sirait, et al, "Budaya dan Tanah Adat Orang Moni, Distrik Sugapa, Papua", Pusat Kajian Pembangunan Masyarakat Unika Atma Jaya, Jakarta, 2009, hlm. 156.

untuk selama-lamanya kepada negara, untuk/agar dapat diberikan dengan sesuatu hak atas tanah kepada pihak lain. Namun konsep ini tidak dapat diterapkan dalam hubungan "orang luar" dengan tanah ulayat MHA di Papua.

Diskursus mengenai hubungan antara MHA dengan tanahnya tidak dapat dipisahkan dari keberadaan struktur kepemimpinan tradisional Papua. Arti penting memahami struktur kepemimpinan ini antara lain adalah untuk memahami "siapa" yang berwenang untuk membuat suatu keputusan terkait dengan pengelolaan tanah ulayat MHA (mengatur persediaan, penggunaan, pemanfaatan, dan pemeliharaannya; menentukan hubungan hukum antara orang, baik terhadap anggota MHA sendiri maupun "orang luar" dengan tanah; dan perbuatan hukum apa saja yang boleh dan tidak boleh dilakukan di atas tanah ulayat yang bersangkutan).

Di Papua terdapat empat pola/tipe kepemimpinan MHA, yakni: pola kepemimpinan *big man* (pria berwibawa); tipe kepemimpinan ondoafi, tipe kepemimpinan kerajaan, dan tipe kepemimpinan campuran[12].

Dalam lingkup hukum adat di Papua, perlu dipahami sistem kepemilikan tanah berdasarkan struktur kemasyarakatannya. Mansoben menjelaskan bahwa kesatuan sosial MHA Papua yang amat penting adalah kampung (yo, mnu, nu), yang secara ekonomi dan politik berdiri sendiri dengan wilayah sendiri. Kesatuan sosial berbentuk kampung terdiri atas sejumlah klan/marga; gabungan dari kesatuan sosial kampung membentuk suatu etnis atau suku bangsa.

12 Johsz R. Mansoben sebagaimana dikutip oleh Maria Sumardjono, et al, "Studi tentang Hukum Adat Pertanahan di Irian Jaya", kerjasama Fakultas Hukum UGM dengan BPN, Tahun 1997, hlm. 15.

Ciri-ciri suatu etnis adalah sebagai berikut:

(1) memiliki bahasa tertentu;
(2) memiliki wilayah tertentu;
(3) memiliki budaya (adat istiadat) tertentu.

Jenis kepemilikan tanah ada tiga, yakni milik klan atau sub klan, milik umum (kampung) dan milik individu. Hak komunal berdasarkan klan diatur oleh kepala klan (anak laki-laki dari pendiri klan), hak komunal berdasarkan gabungan klan diatur oleh kepala komunitas ondoafi dan dibantu oleh pembantu kepala (khoselo)[13].

Di kalangan suku Arfak, juga dikenal hak ulayat dalam pengertian sebagai berikut: (1) hak kolektif suku pada wilayah Arfak; (2) dalam wilayah suku besar terbagi dalam empat suku; (3) dalam masing-masing suku terbagi dalam wilayah kampung; (4) dalam wilayah kampung terbagi dalam kepemilikan *faam*; dan (5) penguasaan *faam* terbagi dalam pemilikan keluarga[14].

Pola penggunaan tanah oleh MHA di Papua dapat diamati secara jelas. Penelitian Godlief J. William Kawer menunjukkan adanya pola penggunaan tanah MHA Nambluong, kelompok suku Nimboran (Genyem) di Kampung Berap, sebagai berikut[15];

1. *Mno Blang Sip*, yakni tempat berburu dan mencari makan.
   a. Pembagian wilayah adat berdasarkan jenis hutan:

13 Johsz R. Mansoben, "Karakterisitik Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat atas Tanah di Papua Perspektif Antropologi", pokok-pokok pikiran disampaikan pada FGD, "Karakteristik Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat atas Tanah di Papua dalam rangka Tertib Administrasi Pertanahan", Manokwari, 5 September 2013, hlm. 6-7.

14 Roberth K.R. Hammar, "Implikasi Penataan Ruang Terhadap Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Manokwari Provinsi Papua Barat", Ringkasan Disertasi Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta. 2011, hlm. 84.

15 Godlief J. William Kawer, "Studi Tenurial Komunitas Masyarakat Adat Nambloung Kampung Berap, Distrik Nimbokrang, Kabupaten Jayapura", Laporan Penelitian, CIFOR, Bogor, 2006, hlm. 46-48.

(1) *Ku dfeng*, yakni hutan primer atau hutan rimba dan masih hidup berbagai binatang dan tumbuh-tumbuhan yang dapat diburu atau dikonsumsi oleh masyarakat adat;
(2) *Defang*, yakni hutan sekunder dengan jenis hutan yang hampir sama dengan hutan primer, dan masih hidup berbagai hewan dan potensi tumbuh-tumbuhan yang dapat dijadikan masyarakat untuk bahan konsumsi sehari-hari;
(3) *Dfeng Kanggue*, yakni kawasan hutan yang pernah diadikan lokasi/ lahan berkebun oleh masyarkat dan kemudian dibiarkan untuk waktu yang lama, sehingga ditumbuhi pepohonan yang kelihatan sama dengan hutan primer;
(4) *Yano Usuong*, yakni kawasan hutan yang sudah pernah digarap beberapa kali, kemudian dibiarkan menjadi hutan kembali.

b. Pembagian wilayah adat berdasarkan potensi dan permukiman:
(1) *Yano Nggring*, yakni dataran yang terletak pada ketinggian (dataran tinggi);
(2) *Yano Dang*, yakni kaki gunung;
(3) *Vou*, yakni dataran yang terletak di lembah dan sangat luas;
(4) *Bu*, yakni kawasan berair (air)
(5) *Blu Bu*, yakni danau;
(6) *Bu Titi*, yakni telaga;
(7) *Tim Bu*, yakni sungai besar;
(8) *Bu Kalauw*, yakni sungai kecil;
(9) *Bu Kali*, yakni anak sungai/kali;

(10) *Bu Dalu*, yakni anak kali
(11) *Bu Bro/ Bu Souw*, yakni percabangan kali;
(12) *Bu Kwai*, yakni bendungan;
(13) *Bu Kaluw*, yakni rawa hidup;
(14) *Yanu Fum*, yakni bekas kampung yang ditinggalkan (kampung tua);
(15) *Yanu*, yakni kawasan sekitar perkampungan;
(16) *Yanu Sip*, yakni lokasi permukiman.

2. *Usu Sip*, yakni tempat berkebun/ lahan pertanian dan perkebunan.
   a. Pembagian wilayah adat untuk pemanfaatan sehari-hari adalah sebagai berikut:
      (1) Mo Dfang, yakni dusun sagu;
      (2) Coklat Usu, yakni kebun coklat;
      (3) Kum Usu, yakni kebun kelapa;
      (4) Amwo Dfeng, yakni hutan tanaman matoa;
      (5) Skom/Ulru Usu, yakni hutan tanaman sukun dan sejenisnya;
      (6) Balu Usu/Balu Ninggie, yakni lahan pertanian tanaman pangan untuk kebutuhan konsumsi dan pembibitan, termasuk palawija seperti jagung dan kacang-kacangan;
      (7) Usu Thang, yakni kebun tradisional yang ditanami tanaman asli seperti embewip, bete, warnaning, syapu, asyo, swa, yu, dll.;
      (8) Padi usu, yakni kebun padi (persawahan);
      (9) Irung sip, yakni tempat sejarah atau penyebaran budaya.
   b. Pembagian wilayah adat berdasarkan fasilitas umum adalah sebagai berikut:

- Tab, yakni jalan;
- Irung/Tim Tap,yakni jalan raya;
- Mesi Tap, yakni jalan setapak;
- Bu Trap, yakni jembatan.

Pola penggunaan tanah suku Arfak, Papua Barat berdasarkan penataan ruang MHA dilaporkan oleh Roberth K.R. Hammar sebagai berikut[16].

1. Kawasan budidaya, yang terdiri atas:
   a. Kawasan permukiman (bahasa Hatam: *Minu di ibongti*; bahasa Sougb Bohon: *Suoko Tuesa*), adalah kawasan yang dipilih menjadi kawasan permukiman yang secara geografis dekat dengan sumber-sumber air, kawasan berkebun dan daerah dataran atau tanah dengan tingkat kemiringan maksimal 60 derajat.
   b. Kawasan perladangan/kebun terbagi atas:
      1) Kawasan lahan garapan tradisional, hutan termanfaatkan, kebun, bekas kebun (*Susti*).
      2) Kawasan lahan garapan produktif (tempat bercocok tanam, kebun (miyasi) (*Miyai ngwosi*).
      3) Kawasan lahan garapan yang diolah berulang-ulang (*miyaisi/bekausi*).
   c. Kawasan yang dimanfaatkan secara terbatas untuk keperluan berburu, meramu dan sumber bahan obat-obatan tradisional (*nimhati*)
2. Kawasan Konservasi (bahasa Hatam: *Bigbihei di ijaser* atau *iggai ser*), yakni wilayah hutan yang masih asli, jauh dari perkampungan penduduk, tidak boleh dieksploitasi

16 Roberth K.R. Hammar, "Implikasi Penataan Ruang Terhadap Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Manokwari Provinsi Papua Barat", Ringkasan Disertasi Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2011, hlm. 89-91.

untuk berkebun atau mendirikan rumah, penduduk hanya boleh mengambil kayu dan hasil hutan lainnya untuk keperluan sehari-hari.

3. Kawasan lainnya:
   a. Kawasan paling tinggi (pegunungan) disebut ampiyabey atau kawasan dingin.
   b. Kawasan sedang disebut bubima.
   c. Kawasan (daerah) panas disebut resim atau niduti.
   d. Kawasan pesisir disebut mutiyak, mukti atau sir mukti.
   e. Kawasan pinggiran kali/danau disebut sir minyiesi.

B. Konflik dan sengketa terkait pemanfaatan tanah ulayat.

1. Sengketa terkait tanah Ulayat.

   Contoh-contoh sengketa terkait tanah ulayat dapat dilihat pada Lampiran 1 dan Lampiran 2.

   Gejala meningkatnya klaim terkait tanah ulayat MHA antara lain didorong oleh hal-hal sebagai berikut:
   a. semakin terbukanya Provinsi Papua dan Papua Barat untuk para investor;
   b. pertumbuhan penduduk dan meningkatnya kebutuhan akan tanah;
   c. pembangunan untuk kepentingan umum yang membutuhkan ketersediaan tanah;
   d. sengketa batas tanah karena sebidang tanah dihuni bersama-sama oleh beberapa *fam* (ada yang "asli", ada yang "menumpang" atau "sembunyi"); bisa juga karena batas alam yang sudah berubah;
   e. sikap yang berbeda antara kelompok tua-tua yang ingin bertahan pada ketentuan hukum adat dengan kelompok muda yang lebih menghargai

nilai ekonomis dari tanah, yang berakibat terhadap dimungkinkannya sebidang tanah dijual berulang kali kepada beberapa pihak yang berbeda;

f. belum meratanya pendidikan dan kurangnya lapangan kerja dapat mendorong orang untuk melakukan upaya pemenuhan ganti kerugian walaupun tanpa didasari alas hak ("coba-coba");

g. pemberian ganti kerugian kepada pihak yang tidak berhak karena kekurangpahaman terhadap struktur kemasyarakatan MHA yang bersangkutan.

2. Penyelesaian sengketa terkait tanah ulayat

Untuk penyelesaian sengketa terkait tanah ulayat MHA terdapat berbagai ketentuan sebagai berikut:

a. Pada dasarnya sengketa antar anggota MHA diselesaikan menurut hukum adat yang berlaku atau diselesaikan melalui peradilan adat yang keputusannya bersifat final dan mengikat. Yang dimaksudkan dengan penyelesaian sengketa melalui peradilan adat adalah penyelesaian sengketa adat melalui lembaga adat di luar peradilan negara. Sebagai contoh misalnya lembaga Karapatan Adat Nagari di Sumatera Barat.

Landasan hukum penyelesaian sengketa adat semacam ini adalah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa[17].

b. Penyelesaian sengketa terkait tanah ulayat menurut UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua.

17 Berkenaan dengan peradilan adat, dapat dibaca I Ketut Sudantra dalam "Dinamika Pengakuan Peradilan Adat Dalam Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman di Indonesia", disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2013.

Terhadap sengketa yang timbul antara MHA dan pihak luar, Pemerintah Provinsi, Kabupaten/Kota wajib melakukan mediasi secara aktif (Pasal 43 ayat (5)). Namun jika penyelesaian secara *win-win* tidak membuahkan hasil maka terbuka kemungkinan bahwa sengketa perdata tersebut dibawa ke Pengadilan Negeri (Penjelasan Pasal 51 ayat (2)). Sedangkan sengketa perdata adat diselesaikan melalui peradilan adat yakni "peradilan perdamaian di lingkungan MHA, yang mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana adat di antara para warga MHA yang bersangkutan" (Pasal 51 ayat (1)). Penjelasan Pasal 51 ayat (2) menegaskan bahwa pengadilan adat bukan badan peradlian negara. Jika salah satu pihak yang bersengketa berkeberatan atas putusan peradilan adat, yang bersangkutan berhak meminta Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan mengadili ulang sengketa yang bersangkutan.

c. Penyelesaian sengketa menurut Perdasus No. 22 Tahun 2008 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Sumber Daya Alam Masyarakat Hukum Adat Papua.

   Pada prinsipnya penyelesaian sengketa dilakukan melalui lembaga di luar peradilan (melalui perundingan atau mediasi) atau melalui lembaga peradilan, yakni melalui lembaga peradilan adat, peradilan tata usaha negara, serta peradilan umum (Pasal 29).

d. Penyelesaian sengketa menurut Perdasus No. 23 Tahun 2008 tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum

Adat dan Hak Perorangan Warga Masyarakat Hukum Adat atas Tanah.

Pasal 14 menyatakan sebagai berikut:

(1) Sengketa yang terjadi antara masyarakat hukum adat atau perorangan warga masyarakat hukum adat yang tunduk pada hukum adat yang sama dapat diselesaikan menurut hukum adat setempat.

(2) Jika masing-masing pihak yang bersengketa tunduk pada hukum adat yang berlainan dan memilih hukum adat sebagai mekanisme penyelesaian sengketa, maka penyelesaiannya dapat dilakukan oleh forum penyelesaian sengketa antar masyarakat hukum adat dan atau melibatkan para ahli mengenai hukum-hukum adat kedua belah pihak.

(3) Penyelesaian sengketa hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan (lembaga arbitrase, negosiasi maupun mediasi) berdasarkan pilihan secara sukarela para pihak yang bersengketa.

e. Penyelesaian sengketa menurut RUU tentang PPHMHA.

Pada prinsipnya sengketa MHA dapat diselesaikan melalui lembaga adat dan atau peradilan adat; peradilan adat dapat dibentuk oleh lembaga adat secara berjenjang dari tingkat Kabupaten/Kota sampai dengan tingkat Provinsi (Pasal 44).

Terdapat tiga jenis sengketa dengan pilihan penyelesaian tertentu:

1) sengketa internal di kalangan MHA diselesaikan melalui lembaga adat; jika terdapat keberatan terhadap putusan lembaga adat, sengketa diselesaikan melalui peradilan adat yang putusannya bersifat final dan mengikat (Pasal 45).
2) sengketa antar MHA diselesaikan melalui musyawarah antarlembaga adat. Jika musyawarah tidak tercapai, sengketa diselesaikan melalui peradilan adat. Keberatan terhadap putusan peradilan adat dapat diselesaikan di tingkat Mahkamah Agung (Pasal 46).
3) sengketa antara MHA dengan pihak lain terkait hak MHA diselesaikan melalui peradilan adat. Keberatan terhadap putusan peradilan adat dapat diselesaikan di tingkat Mahkamah Agung (Pasal 47).

Dari berbagai konstruksi penyelesaian sengketa terkait MHA beserta hak-haknya tersebut, untuk memperoleh kesepakatan terhadap upaya penyelesaian sengketa MHA, hal itu perlu didiskusikan dengan berbagai pihak terkait.

Khusus terhadap sengketa yang terkait hak MHA yang bersifat masif, lintas sektor, berskala dan berdampak luas, diusulkan untuk dapat diselesaikan melalui suatu lembaga (negara) independen untuk penyelesaian sengketa/konflik agraria.

3. Benturan kepentingan dalam pemanfaatan tanah ulayat untuk program Merauke Integrated Food dan Energy Estate (MIFEE).

MIFEE merupakan bagian dari Master Plan Percepatan Pengembangan Ekonomi Indonesia (MP3EI). Gagasan tentang MIFEE didorong oleh adanya krisis global dengan berkurangnya pangan dan energi sehingga harus tersedia pangan dan energi pengganti. Tanah yang direncanakan untuk program ini seluas 1,2 juta hektar. Tanah Papua, khususnya di Merauke yang subur dan tersedia luas tentu menarik banyak investor yang telah disiapkan "karpet merah" untuk menanamkan modalnya di Merauke. Tercatat ada 46 investor yang berminat dan sampai dengan tahun 2012 sudah ada 11 investor yang memulai aktivitasnya.

Berdasarkan data yang dikumpulkan oleh berbagai kalangan LSM dan pengamatan cepat yang dilakukan langsung di wilayah Domande, Distrik Malind bulan Agustus 2013 dapat disampaikan hal-hal sebagai berikut: *Pertama*, ketidaksiapan pihak-pihak terkait dalam pelaksanaan program MIFEE. Pemerintah kurang menyiapkan infrastruktur hukum sebagai landasan pelaksanaan MIFEE. Misalnya, belum ada Perda tentang hak ulayat di Kabupaten Merauke. Belum ada pedoman untuk pemberian kompensasi untuk pemanfaatan tanah ulayat, belum ada pedoman tentang tata cara mencapai kesepakatan antara investor dengan MHA melalui *free, prior and informed consent* (FPIC)[18].

18 Terkait dengan FPIC, antara lain dapat dibaca Guide to Free, Prior and Informed Consent, OXFAM; Free Prior Informed Consent and Beyond, the Experience of IFAD, UN, 2005; Guidelines on Free, Prior and Informed Consent, UN-REDD Programme, 2013.

Dengan *Free* secara ringkas dimaksudkan bahwa kesepakatan dicapai secara sukarela tanpa paksaan, tekanan, tipu muslihat. Seluruh proses, jangka waktu, tempat perundingan, format/bentuk kesepakatan itu ditentukan oleh semua pihak yang berkepentingan.

Persetujuan diupayakan dapat dicapai jauh sebelum kegiatan berlangsung; informasi disampaikan sejak awal, sehingga MHA mempunyai cukup waktu untuk mencerna informasi tentang kegiatan tersebut. Perencanaan, pelaksanaan, monitoring dan evaluasi telah diinformasikan sebelumnya (*Prior*).

Dengan *Informed* dimaksudkan bahwa informasi tentang kegiatan yang akan datang itu harus jelas, disampaikan dalam bahasa yang dapat dipahami, obyektif, komprehensif (meliputi dampak sosial, budaya, lingkungan, politik, hukum, ekonomi), tidak meminggirkan hak MHA, dan disampaikan oleh pihak yang berkompeten dalam waktu yang cukup dan dapat menjangkau semua lapisan.

Setelah ketiga hal itu dipenuhi (FPI) maka dengan *Consent* dimaksudkan bahwa setelah memahami secara komprehensif kegiatan yang ditawarkan, MHA dapat menyetujui, menolak, meminta untuk dilakukan modifikasi, meminta informasi-informasi baru yang relevan. Kesepakatan (*consent*) itu harus disampaikan oleh seluruh anggota MHA menurut tata cara hukum adat yang berlaku.

Kedua, sebagai dampak kekurangsiapan dalam infrastruktur legal tersebut, pemerintah daerah pun tampaknya gagap dalam menghadapi arus investasi MIFEE. Ada yang bahkan mempertanyakan program

"*food estate*" mengingat bahwa di Merauke produksi beras sudah surplus, sedangkan investasi yang masuk pada umumnya adalah untuk perkebunan tebu dan kelapa sawit. Kurangnya perhatian terhadap infrastruktur jalan juga dikeluhkan sebagai penghambat pelaksanaan kegiatan (wawancara dengan Bapak Dasril, Kepala Bappeda Kabupaten Merauke, 13 Agustus 2013).

Wakil Bupati Kabupaten Merauke antara lain menjelaskan bahwa karena kebutuhan yang mendesak, Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW) Kabupaten terbit pada tahun 2011, mendahului RTRW Provinsi yang terbit pada akhir tahun 2012. Bupati memerlukan pedoman untuk pengawasan dan pengendalian program MIFEE yang sampai dengan saat ini belum ada, sehingga koordinasi itu hanya berdasarkan kesepakatan bersama. Koordinasi antara pusat dan daerah juga dikeluhkan, demikian juga kurangnya koordinasi di tingkat pusat sendirl, misalnya antara Kementerian Pekerjaan Umum dan Kementerian Kehutanan.

Kesenjangan antara *das Sollen* dan *das Sein* dapat dijumpai dalam penguasaan tanah ulayat oleh perusahaan. Walaupun oleh Wakil Bupati disebutkan bahwa dalam RTRW wilayah keramat dan ladang sagu MHA harus dikeluarkan dari luasan areal yang dimohon oleh perusahaan, namun kasus penguasaan tanah ulayat di kampung Zanegi oleh kelompok usaha Medco berkata lain, ladang sagu dan tempat keramat ikut dibabat habis. Wakil Bupati juga menyatakan bahwa instrumen untuk mengontrol *enclave* tempat keramat dan ladang sagu adalah melalui izin lokasi, tetapi tampaknya izin lokasi dianggap sebagai macan kertas yang tidak ada kekuatannya di lapangan.

Aparat pemerintah menyatakan ikut mendampingi investor ketika "berdialog" dengan warga masyarakat. Tetapi kenyataannya Wakil Bupati terkejut ketika disampaikan bahwa ganti kerugian untuk tanah ulayat MHA sangat tidak masuk akal (wawancara tanggal 13 Agustus 2013).

Ketiga, bagi investor, tanah itu terutama dilihat dari fungsi ekonominya. Ketepatan waktu menjadi prioritas, perundingan untuk mencapai kesepakatan tentang ganti kerugian ditempuh dalam waktu yang sesingkat-singkatnya, karena waktu adalah uang. Ketiadaan pedoman tentang *free, prior and informed consent* dan pedoman penetapan ganti kerugian untuk tanah ulayat dan seisinya, berujung pada pemberian ganti kerugian yang "tidak masuk akal" secara substansial tetapi menurut investor sudah sah karena ada "perjanjian" dengan MHA sebagai dasarnya. Pada umumnya *copy* "perjanjian" tersebut tidak diserahkan kepada MHA yang bersangkutan, yang bahkan tidak paham isinya ketika menandatangani "perjanjian" tersebut. Proses perolehan kesepakatan dengan MHA sering diwarnai dengan intimidasi dalam berbagai bentuknya. Kesepakatan yang secara substansial belum tentu sah secara hukum itu digunakan sebagai formalitas untuk pengurusan berbagai izin yang memerlukan keterangan tentang kesepakatan dengan warga tersebut.

Janji-janji perusahaan dipahat dalam tugu batu (Kasus PT Rajawali di Domande) lengkap dengan nama wakil perusahaan dan wakil masyarakat. Masalahnya, yang tertera dalam tugu batu yakni 10 janji kepada masyarakat untuk antara lain membangun sarana

pendidikan, kesehatan, dan tempat ibadah itu dalam kenyataannya sebatas kesanggupan yang tidak disertai dengan tahap pelaksanaannya oleh perusahaan (wawancara dengan Bapak Paulinus Ndiken, wakil masyarakat dari Lembaga Masyarakat Adat Distrik Malind, 14 Agustus 2013). Masyarakat yang tidak paham tentang hukum itu tidak memegang "janji" perusahaan tersebut dalam bentuk tertulis. Ketika dijelaskan bahwa jika perusahaan ingkar janji akan sulit bagi masyarakat untuk menuntut pemenuhan janjinya barulah narasumber menyadarinya. Kenyataan ini menunjukkan betapa timpangnya relasi antara perusahaan dan masyarakat terkait dengan kepentingan yang berbeda terhadap wilayah yang sama.

Keempat, MHA yang pada umumnya masih dalam tahap meramu, yang menikmati sepenuhnya segala sesuatu yang disediakan oleh alam yang murah hati untuk keperluan hidupnya secara wajar (kebun sagu, binatang buruan, tanaman-tanaman obat, dll) tiba-tiba dihadapkan pada situasi yang belum pernah ada dalam bayangannya, yakni kegiatan industrialisasi yang bertumpu pada fungsi ekonomi tanah. Bila dua nilai yang dianut berbenturan, yakni nilai sosial dan magis-religius yang dianut oleh MHA berhadapan dengan nilai ekonomi yang menjadi kredo bagi dunia investasi, konflik tidak dapat dihindarkan, baik yang bersifat laten, atau, yang kelak dapat berubah menjadi manifest dengan segala dampaknya. Masyarakat sungguh tidak siap dengan segala kejutan itu, dan sama sekali tidak membayangkan dampak yang akan dialami ketika tanahnya sudah dikuasai oleh perusahaan.

Ganti kerugian (disebut dengan uang "ketok pintu" atau "buka pintu" atau "tali asih") sebesar Rp. 6.000.000.000,- (enam miliar rupiah) diterima oleh masyarakat di Domande untuk tanah seluas 40.000 (empat puluh ribu) hektar. Pihak perusahaan menyatakan bahwa besaran ganti kerugian tersebut adalah atas permintaan masyarakat yang semula meminta Rp. 7.000.000.000,- (tujuh miliar rupiah) (wawancara dengan wakil PT Rajawali tanggal 13 Agustus 2013). Namun sulit memahami bagaimana masyarakat bisa menilai kehilangan tanah, binatang buruan, rawa sagu, kayu bakar, dsb., dengan uang sebesar Rp. 6.000.000.000,- (enam miliar rupiah). Tanah itu dikuasai perusahaan (PT. Rajawali) selama 25 (dua puluh lima) tahun. Menurut narasumber per keluarga menerima lebih kurang Rp. 37.000.000,- (tiga puluh tujuh juta rupiah) (wawancara dengan Bapak Paulinus Ndiken tanggal 14 Agustus 2013). Jika dihitung, maka harga "sewa" tanah adalah Rp. 6000,- (enam ribu rupiah) per hektar per tahun! Dapat dipersoalkan lebih lanjut, berapakah kerugian yang seharusnya juga dibayar oleh perusahaan untuk kerusakan ekosistem yang ditimbulkannya?[19]

Berdasarkan uraian di atas, perlu dipertimbangkan untuk melakukan moratorium terhadap kegiatan investasi dalam rangka MIFEE sehingga semua infrastruktur yang diperlukan baik hukum maupun fisik telah tersedia dan siap diimplementasikan. Suara-suara sumbang tentang pelaksanaan MIFEE berujung pada usulan berbagai elemen LSM nasional maupun internasional kepada

19 Terkait masalah ini, dapat dibaca tulisan Maria Sumardjono, "Evaluasi Program MIFEE", dalam SKH Kompas, 27 September 2013.

PBB untuk menghentikan program MIFEE karena mengancam kelangsungan hidup suku Malind[20].

III. Kebijakan Pengelolaan dan Pemanfaatan tanah ulayat MHA di Papua.

A. Pengakuan terhadap MHA dan wilayahnya.

Berbagai peraturan perundang-undangan telah mengatur tentang pengakuan terhadap MHA, antara lain Peraturan Menteri Agraria/Ka. BPN No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, Undang-Undang No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, Peraturan Daerah Khusus Provinsi Papua No. 22 Tahun 2008 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Sumber Daya Alam Provinsi Papua, Peraturan Daerah Khusus Provinsi Papua No. 23 Tahun 2008 tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dan Hak Perorangan Warga Masyarakat Hukum Adat atas Tanah.

Pasal 3 UUPA sebagai landasan hukum pengakuan hak ulayat MHA berbunyi sebagai berikut:

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

Berdasarkan rumusan tersebut dapat disimpulkan bahwa: (1) UUPA tidak memberikan definisi hak ulayat; (2)

20 ---------- "Desak Penghentian MIFEE, PBB disurati", SKH Kompas, 26 Juli 2013

UUPA tidak menyebutkan kriteria keberadaan hak ulayat MHA; (3) UUPA mengakui hak ulayat dengan persyaratan.

Dalam perkembangannya, Permenag/Ka. BPN No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat menyebutkan kriteria hak ulayat sebagai berikut:

a. terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari;
b. terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari; dan
c. terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguaasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut (Pasal 2).

Tekait dengan penentuan masih adanya hak ulayat, Permenag/Ka. BPN No. 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa:

1. Penelitian dan penentuan eksistensi hak ulayat dilakukan oleh Pemerintah Daerah dengan partisipasi pakar hukum adat, MHA yang bersangkutan, LSM dan instansi sektoral terkait (Pasal 5 angka 1);
2. Keberadaan hak ulayat MHA dinyatakan dalam peta dasar pendaftaran tanah dengan membubuhkan tanda kartografi, menggambarkan batas-batasnya jika memungkinkan, dan mencatatnya dalam daftar tanah (Pasal 5 angka 2).

Pengakuan terhadap keberadaan MHA menurut Perdasus Provinsi Papua No. 22 Tahun 2008 adalah sebagai berikut:

a. Pasal 2 ayat (1) Perdasus Provinsi Papua No. 22 Tahun 2008 menyebutkan kriteria keberadaan MHA sebagai berikut:
   1) adanya wilayah adat dengan batas-batas yang diakui oleh masyarakat hukum adat di sekitarnya;
   2) adanya norma-norma hukum, struktur kelembagaan adat dan sistem kepemimpinan yang secara nyata berfungsi untuk mengatur para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan; dan
   3) adanya hubungan saling ketergantungan yang bersifat religi antara masyarakat hukum adat dan wilayah yang menjadi hak masyarakat hukum adat.
b. Pengakuan diberikan dalam bentuk Perda Kabupaten/ Kota atau Perda Provinsi (Pasal 3 Perdasus Provinsi Papua No. 22 Tahun 2008).
   Isi Perda meliputi: jumlah, nama, batas wilayah, norma hukum, bahasa, struktur kelembagaan dan sistem kepemimpinan MHA yang bersangkutan.
c. Hasil pemetaan wilayah adat berisi informasi tentang:
   1) wilayah adat dan batas-batasnya;
   2) jumlah suku dan bahasa;
   3) struktur kelembagaan adat; dan
   4) sistem kepemimpinan.

Tata cara pengakuan hak ulayat dan hak perorangan warga MHA menurut Perdasus Provinsi Papua No. 23 Tahun 2008 adalah sebagai berikut:

a. Pengakuan terhadap hak ulayat MHA dan/atau hak

perorangan warga MHA didasarkan pada hasil penelitian (Pasal 2).

b. Penelitian dilakukan oleh panitia peneliti yang terdiri dari:
   1) para pakar hukum adat;
   2) lembaga adat / tetua adat atau penguasa adat yang berwenang atas hak ulayat dan atau hak perorangan warga dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan;
   3) lembaga swadaya masyarakat;
   4) pejabat dari Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia;
   5) pejabat dari Bagian Hukum Kantor Bupati/ Walikota;
   6) pejabat dari instansi kehutanan dan instansi pertambangan;
   7) pejabat dari instansi terkait lainnya (Pasal 3 ayat (2)).

Dalam penelitian batas digunakan peta dasar dengan skala 1:50.000 dengan mengikutsertakan penguasa adat MHA atau perorangan warga MHA yang berbatasan. Persetujuan dituangkan dalam berita acara persetujuan batas (Pasal 4 ayat (2)).

Hasil penelitian dilaporkan kepada Bupati/Walikota atau Gubernur disertai kesimpulan hasil penelitian. Laporan hasil penelitian dilampiri dengan peta batas hak ulayat dan atau hak perorangan warga MHA (Pasal 5).

Penetapan hak ulayat MHA dan atau hak perorangan warga MHA menurut Pasal 6 Perdasus Provinsi Papua No. 23 Tahun 2008 adalah sebagai berikut:

1) Penetapan dituangkan dalam Surat Keputusan Bupati/ Walikota atau Surat Keputusan Gubernur.
2) Isi Surat Keputusan Bupati/Walikota atau Surat Keputusan Gubernur:
   a. Nama asli yang dikenal dalam masyarakat hukum adat yang bersangkutan yang sama pengertiannya dengan pengertian hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah; dan
   b. Penguasa adat yang menurut hukum adatnya berwenang mengatur penguasaan, peruntukan dan penggunaan hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah (Pasal 6 ayat (2)).
3) Surat Keputusan dilampiri dengan peta hasil penelitian
4) a) Peta hasil penelitian dapat berupa hasil pemetaan lapangan di atas peta dasar atau hasil pengukuran
   b) Peta hasil pemetaan lapangan di atas peta dasar harus ditindaklanjuti dengan pengukuran;
   c) Peta pengukuran dari instansi sektoral lain, dipetakan dalam peta pendaftaran;
   d) Pengukuran secara kadasteral oleh BPN dan peta hasil pengukuran tersebut dicatat dalam daftar tanah

Dalam Rancangan Undang-Undang tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat (RUU PPHMHA) terkait dengan karakteristik MHA disebutkan hal-hal sebagai berikut:

a. Sekelompok masyarakat secara turun temurun;
b. Bermukim di wilayah geografis tertentu;
c. Adanya ikatan pada asal usul leluhur:

d. Adanya hubungan yang kuat dengan tanah, wilayah, sumber daya alam;
e. Memiliki pranata pemerintahan adat; dan
f. Adanya tatanan hukum adat di wilayah adatnya

Mekanisme pengakuan dan perlindungan MHA dilakukan melalui tahapan terkait dengan:

a. identifikasi Masyarakat Hukum Adat;
b. verifikasi Masyarakat Hukum Adat; dan
c. penetapan Masyarakat Hukum Adat (Pasal 5).

Identifikasi MHA dilakukan sendiri oleh MHA dan/atau Pemda (Pasal 6 ayat (2)) dan memuat data dan informasi mengenai:

a. sejarah Masyarakat Hukum Adat;
b. Wilayah Adat;
c. Hukum Adat;
d. harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; dan
e. kelembagaan/sistem pemerintahan adat.

Lembaga yang berwenang untuk menetapkan MHA adalah:

a. Panitia MHA Kab/Kota terdiri dari 5 unsur, yakni 2 orang dari unsur Pemda, 1 orang akademisi, 1 tokoh MHA, dan 1 orang LSM;
b. Panitia MHA Provinsi terdiri atas 7 orang, yakni 3 orang dari unsur Pemda, 2 orang tokoh MHA, 1 orang akademisi, 1 orang LSM;
c. Panitia MHA Nasional terdiri atas 9 orang, yakni 4 orang dari unsur Pemerintah (1 orang dr Kemendagri, 1 orang dari Kemenkumham, 1 orang dari Kemensos, 1 orang dari Komnas HAM), 1 orang akademisi, 2 orang tokoh MHA, 2 LSM (Pasal 4).

Penetapan MHA ditempuh melalui mekanisme sebagai berikut:

a. Panitia MHA melakukan verifikasi terhadap usulan yang disampaikan oleh MHA yang bersangkutan;
b. Hasil verifikasi diumumkan oleh Panitia MHA;
c. Keberatan terhadap hasil verifikasi dapat diajukan dalam jangka waktu 90 hari setelah pengumuman;
d. Keberatan diperiksa oleh Panitia MHA;
e. Hasil akhir verifikasi dilaporkan Panitia MHA kepada Bupati/Walikota, Gubernur, Presiden untuk ditetapkan dengan Keputusan Bupati/Walikota, Keputusan Gubernur, Keputusan Presiden;
f. Masyarakat dapat mengajukan keberatan terhadap Keputusan Bupati/Walikota, Keputusan Gubernur, Keputusan Presiden sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dalam persandingan berbagai peraturan perundang-undangan tersebut dapat ditarik benang merah pengakuan MHA di wilayahnya. Oleh karena pada saat ini sudah terbit UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, maka demi tercapainya harmonisasi peraturan perundang-undangan terkait hak MHA, maka diperlukan sinkronisasi antara RUU PPHMHA dengan UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa dengan antara lain merujuk pada Pasal 97 UU No. 6 Tahun 2014 ketika merumuskan ketentuan terkait pengakuan keberadaan MHA. Di samping itu perlu didorong konsultasi publik RUU PPHMHA untuk memperoleh kesepakatan terhadap isyu-isyu krusial terkait dengan antara lain: tata cara pengakuan MHA, kelembagaan yang berwenang melakukan kegiatan dalam proses penetapan MHA, bentuk penetapannya, serta penyelesaian sengketa terkait MHA. Setiap penetapan keberadaan MHA, harus dilampiri dengan peta wilayah MHA untuk memberikan jaminan kepastian hukum terhadap obyek hak ulayat MHA yang bersangkutan.

B. Kepastian hukum terhadap wilayah MHA

1. Pemetaan wilayah adat.

   Dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum terhadap hak ulayat MHA, pemetaan wilayah adat menjadi krusial. Upaya-upaya pemetaan wilayah adat secara partisipatif sudah dirintis oleh LSM sejak tahun 1995. Sampai dengan saat ini telah dipetakan 3,4 juta hektar wilayah adat.

   Prinsip-prinsip pemetaan wilayah adat adalah sebagai berikut[21].

   1) Pemetaan dilakukan atas dasar kebutuhan dari masyarakat adat sebagai alat pendukung untuk meraih pengakuan hukum, penataan fungsi (zonasi) dan basis perencanaan pengelolaan wilayah adat.
   2) Pemetaan wilayah adat harus memperhatikan kesatuan politik (otoritas masyarakat adat terhadap ruang hidup), ekologi, budaya, yang dilakukan secara bertahap dan mudah dipahami.
   3) Pemetaan digunakan untuk perencanaan dan pemberdayaan kehidupan sosial, ekonomi, budaya dan politik serta lingkungan masyarakat adat.

   Adapun metode dan tahapan proses kegiatan pemetaan wilayah adat adalah sebagai berikut:

   1) Persiapan 3 (tiga) bulan: membangun kesepakatan-kesepakatan awal dengan masyarakat dan para pihak;
   2) Pra Lokakarya 3-4 (tiga-empat) hari: pembentukan Tim administrasi, Tim sosial dan Tim teknis, menyepakati Fasilitator Kampung (FK);

21 Abdon Nababan, "Pemetaan Partisipatif Wilayah Adat sebagai Basis Identifikasi Diri bagi Masyarakat Adat dan Klarifikasi Klaim Hak Adat bagi Pemerintah", pokok-pokok pikiran disampaikan pada FGD "Penelitian Karakteristik Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat atas Tanah di Papua dalam Rangka Tertib Administrasi Pertanahan", Jayapura, 2 Juli 2013, hlm. 9-12.

3) Lokakarya Pertama 4-5 (empat-lima) hari: pengenalan peta, penentuan fungsi peta, diskusi informasi dan simbolnya, pelatihan peta sketsa;
4) Kunjungan Lapangan Pertama satu bulan: FK dan Masyarakat mendiskusikan tentang wilayahnya dan pemanfaatan SDA, membuat peta sketsa, mencatat cerita dan informasi di tiap wilayah/kampung;
5) Lokakarya Kedua 2 (dua) minggu: FK dan kartografer menggabungkan informasi menjadi draft peta; kekurangan dan ketidakkonsistenan informasi dicatat;
6) Kunjungan Lapangan Kedua satu bulan: informasi dilengkapi, draft didiskusikan, kartografer mengambil GPS point untuk check;
7) Lokakarya Ketiga 7-10 (tujuh-sepuluh) hari: kartografer dan FK melengkapi peta, masyarakat kampung dan tokoh adat datang untuk mengecek peta akhir;
8) Finalisasi Peta 3-5 (tiga-lima) bulan: digitasi peta, pencetakan peta, pengesahan peta.

Dalam rangka pemetaan wilayah masyarakat adat, perlu dipahami tentang pengelolaan wilayah adat yang dibagi dalam tiga kriteria, yakni

1) Berbasis Tata Guna Lahan, terdiri atas: permukiman, sistem pengairan, akses ke SDA dan tempat bercocok tanam, hutan tutup:
2) Berbasis alokasi wilayah/teritorial, terdiri atas:
   a. Kawasan hutan lindung;
   b. Hutan cadangan;
   c. Hutan produksi;
   d. Kawasan non hutan.

3) Berbasis Fungsi:
   a. kawasan pertanian;
   b. kawasan berburu;
   c. kawasan pemungutan kayu bakar dan tanaman obat-obatan;
   d. hutan cadangan;
   e. kawasan perikanan.

2. Peran dan tanggung jawab BPN RI dalam pemetaan wilayah adat.

   Apakah yang bisa dilakukan oleh Pemerintah, dalam hal ini BPN RI terkait pemberian jaminan kepastian hukum hak ulayat MHA? Terhadap peta wilayah adat secara partisipatif yang sudah ada dapat ditindaklanjuti ke dalam pembuatan peta tematik. Tahap selanjutnya adalah melakukan kegiatan pendaftaran tanah sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

   Dalam rangka memberikan kepastian hukum terhadap wilayah adat BPN RI wajib mulai melaksanakan pemetaan wilayah adat. Hal ini untuk mengantisipasi amanat yang tercantum dalam RUU Pertanahan, dan khususnya dalam rangka menindaklanjuti Permenag/Ka. BPN Nomor 5 Tahun 1999 dan Perdasus No. 23 Tahun 2008.

   Beberapa butir penting dalam pemetaan wilayah adat adalah sebagai berikut:

   a. Memetakan seluruh wilayah adat, baik yang dipunyai oleh suku, klan, maupun perorangan, masing-masing dilampiri dengan nama seluruh anggota dan ketua/ pimpinannya;
   b. Dalam pelaksanaannya perlu melibatkan pihak-pihak lain yang letak tanahnya berbatasan untuk memperoleh konfirmasi terhadap batas wilayah masyarakat adat (*contradictoire delimitatie*);

c. Pemetaan juga menggambarkan wilayah adat berdasarkan fungsinya: kawasan pertanian, kawasan berburu, kawasan pemungutan kayu dan tanaman obat-obatan, hutan cadangan, kawasan perikanan, dll (peta tematik);
d. Pemuatan dalam Daftar tanah berisi: (1) nama pemilik, (2) penguasaan, (3) penggunaan berdasarkan fungsi, dan (4) pemanfaatannya.

Melihat urgensinya, pemetaan wilayah adat dapat dilakukan baik ketika tidak ada kebutuhan maupun karena ada kebutuhan (prioritas). Mengingat bahwa pemetaan wilayah adat sangat mungkin meliputi bidang tanah yang secara *de jure* merupakan kawasan hutan (negara), diperlukan koordinasi antara Kementerian Kehutanan, BPN-RI, dan Gubernur Papua serta Papua Barat dalam bentuk Peraturan Bersama. Peran Pemerintah Daerah sangat penting dalam proses penetapan MHA beserta wilayahnya.

C. Pemanfaatan tanah ulayat MHA.

1. Pemanfaatan tanah ulayat untuk kepentingan umum.

Sampai dengan saat ini masih sering terjadi reklaiming tanah yang sudah digunakan untuk kepentingan umum oleh MHA yang merasa sebagai pemilik namun belum menerima ganti kerugian. Ada beberapa hal yang perlu dipertimbangkan menghadapi permasalahan ini. *Pertama*, kemungkinan terhadap bidang tanah yang direklaim tersebut telah diberikan ganti kerugian tetapi (1) kepada generasi sebelumnya, sedangkan generasi berikutnya menuntut kembali ganti rugi karena tanah merupakan satu-satunya sarana untuk memperoleh penghasilan disebabkan oleh keterbatasan pendidikan

dan ketiadaan lapangan kerja; (2) kemungkinan ganti kerugian diberikan kepada pihak yang secara hukum adat bukanlah pihak yang berhak menerima ganti kerugian sebagai akibat kurangnya pemahaman terhadap sturuktur sosial MHA yang bersangkutan. Bisa jadi penerima ganti kerugian bukan pemilik asli tanah ulayat yang bersangkutan, karena pemilik asli tidak tinggal di tempat tersebut atau tinggal di tempat lain (konsep fam asli dan fam pendatang).

Kedua, walaupun tanah digunakan untuk kepentingan umum, jika suatu saat tidak digunakan lagi, atau digunakan untuk tujuan lain yang berbeda dengan tujuan semula, MHA dapat menuntut kembali hak ulayatnya karena tidak dikenal konsep "melepaskan tanah untuk selama-lamanya"; yang ada hanyalah bahwa pihak luar "memakai" tanah tersebut untuk jangka waktu tertentu.

Secara normatif, ganti kerugian terhadap tanah ulayat menurut Keputusan Presiden No. 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum jo Peraturan Menteri Agraria/Ka. BPN No. 1 Tahun 1994 tentang Ketentuan Pelaksanaan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum adalah dalam bentuk pembangunan fasilitas umum atau bentuk lain yang bermanfaat bagi masyarakat setempat, atau dalam bentuk prasarana dan sarana yang dapat dimanfaatkan oleh masyarakat setempat. Peraturan Presiden No. 36 Tahun 2005 jo Peraturan Presiden No. 65 Tahun 2006 tentang

Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum menyebutkan bahwa recognisi berupa pembangunan fasilitas umum atau bentuk lain yang bermanfaat bagi kesejahteraan masyarakat setempat. Dalam Undang-Undang No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum, disebutkan bahwa ganti kerugian untuk tanah ulayat diberikan dalam bentuk tanah pengganti, permukiman kembali, atau bentuk lain yang disepakati MHA yang bersangkutan.

Oleh karena kehilangan tanah ulayat itu menimbulkan kerugian karena hilangnya tanah sebagai "*Lebensraum*"; hilangnya bangunan; hilangnya penghasilan dan sumber penghidupan; dan hilangnya pusat kehidupan dan budaya, penggantian berupa tanah atau permukiman kembali harus didasarkan pada nilai pengganti, yakni bahwa semua fasilitas di tempat yang baru paling tidak harus setara dengan fasilitas di tempat yang lama. Di samping itu dapat diberikan ganti kerugian berupa dana abadi, dan lain-lain.

Permasalahan ganti kerugian bisa menjadi krusial karena tanah ulayat berbeda dengan tanah non-ulayat. Ada nilai sosial dan magis-religius yang melekat pada tanah ulayat, di samping nilai ekonomisnya. Justru nilai non-ekonomis itulah yang tidak mudah diganti, yang oleh John Sheehan disebut dengan istilah "*indigenous cultural and spiritual attachment*"[22].

22 John Sheehan, "Compensation for Taking of Indigenous Common Property: The Australian Experience", makalah pada the Eight Biennial Conference of International Association for the Study of Common Property, Indiana University, Bloomington, Indiana, Juni, 2000, hlm. 29.

2. Pemanfaatan tanah ulayat untuk kegiatan non-kepentingan umum.

   a. Penyewaan tanah ulayat.

      Ketentuan yang mengatur tentang hal ini sepenuhnya dilandasi oleh hukum perdata, khususnya hukum perjanjian. Sewa-menyewa tidak ada kaitannya dengan ketentuan hukum pertanahan. Perbuatan hukum sewa-menyewa dihasilkan berdasarkan kesepakatan keduabelah pihak; hal-hal yang tertuang dalam isi perjanjian wajib ditaati oleh keduabelah pihak sesuai dengan hak dan kewajiban masing-masing.

      Jika dalam perjanjian sewa-menyewa tanah itu diasumsikan bahwa semuanya berjalan baik, skema ini (pada saat ini) yang paling sesuai dengan pandangan MHA di Papua terkait hubungan (hukum) antara manusia (Papua) dengan tanah. Berdasarkan konsep pemikiran orang Papua, tanah sebagai "mama", "sumber kehidupan" itu tidak pernah dapat diputuskan hubungan kepemilikannya dengan orang Papua selama-lamanya karena "mama" menyediakan SDA seisinya untuk orang Papua sejak dulu, saat ini, dan untuk generasi yang akan datang.

      Dengan perjanjian sewa-menyewa, jangka waktu sewa ditentukan sesuai perjanjian. Jika dalam perjanjian sewa-menyewa ada alternatif perpanjangannya, maka jika kedua belah pihak menghendaki, jangka waktu sewa dapat diperpanjang; atau jika salah satu pihak tidak menghendaki perpanjangan sewa, maka tanah kembali kepada MHA.

Bagi MHA, dalam substansi perjanjian sewa-menyewa harus ditegaskan dalam keadaan bagaimana tanah itu dikembalikan oleh pihak ketiga. Seyogianya tanah dikembalikan dalam keadaan yang dapat menjamin keberlangsungan hidup MHA, dan tidak dikembalikan dalam keadaan terlantar/rusak.

Bagi investor, menyewa tanah dari MHA dipandang kurang menarik karena tanah tidak dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani Hak Tanggungan (HT) sesuai Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-Benda yang Berada di Atasnya. Namun demikian, jika dikehendaki, seandainya di atas tanah yang disewa tersebut ditanami dengan kelapa sawit atau ada bangunan dan benda-benda yang mempunyai nilai ekonomis, maka hasil dari tanaman, bangunan dan benda-benda tersebut dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani fidusia sesuai dengan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

b. Pemberian hak atas tanah di atas tanah ulayat.

1) Pemberian hak atas tanah yang berasal dari tanah ulayat menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA).

Konstruksi hukum yang ada pada saat ini adalah sebagaimana diatur oleh UUPA dan peraturan-peraturan pelaksanaannya. Pemberian hak atas tanah (HGU, HP, dan lain-lain) di atas tanah yang berasal dari tanah

ulayat, diawali dengan proses pelepasan tanah ulayat MHA (untuk menjadi tanah negara, dalam arti dilepaskan untuk selama-lamanya). Ketika tanah ulayat sudah dilepas, maka kepada pihak ketiga dapat diberikan suatu hak atas tanah di atas tanah negara (bekas tanah ulayat). Sebelum jangka waktu hak atas tanah yang bersangkutan berakhir, pemegang hak atas tanah dapat mengajukan permohonan perpanjangan hak atas tanah kepada Badan Pertanahan Nasional (BPN), demikian juga sebelum jangka waktu perpanjangan hak atas tanah berakhir, pemegang hak dapat mohon pembaharuan hak atas tanah kepada BPN.

2) Pemberian hak atas tanah di atas tanah ulayat dalam Rancangan Undang-Undang Pertanahan (RUU Pertanahan).

Dengan semakin gencarnya gerakan pengakuan dan perlindungan hak ulayat MHA melalui Pasal 18B UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 28I UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan berbagai putusan MK terkait hak MHA, maka dalam RUU Pertanahan dibuka kemungkinan untuk memberikan hak atas tanah, secara langsung, di atas tanah ulayat.

Pasal 9 RUU Pertanahan berbunyi sebagai berikut:

(1) Bidang Tanah yang berasal dari Tanah Ulayat sebelum berlakunya Undang-Undang ini yang sudah dipunyai oleh

perseorangan atau badan hukum dengan Hak Atas Tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, atau sudah diperoleh menurut ketentuan dan tata cara yang berlaku, tetap diakui berdasarkan Undang-Undang ini.

(2) Dalam hal Hak Atas Tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) jangka waktunya berakhir atau hapus karena sebab tertentu, maka:

a) tanahnya kembali dalam penguasaan Masyarakat Hukum Adat yang bersangkutan; atau
b) tanahnya kembali dalam penguasaan negara jika Masyarakat Hukum Adat yang bersangkutan sudah tidak ada lagi.

(3) Jika Hak Atas Tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) jangka waktunya berakhir dan Masyarakat Hukum Adat yang bersangkutan masih ada, permohonan perpanjangan atau pembaharuannya dapat diajukan setelah memperoleh persetujuan tertulis dari Masyarakat Hukum Adat yang bersangkutan.

Pasal 10 RUU Pertanahan berbunyi sebagai berikut:

(1) Pemberian Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai kepada

badan hukum di wilayah Masyarakat Hukum Adat dilakukan dengan syarat kegiatan usaha yang akan dilakukan mendukung kepentingan Masyarakat Hukum Adat, memelihara lingkungan hidup, dan pemberiannya dilakukan setelah memperoleh persetujuan tertulis dari Masyarakat Hukum Adat yang bersangkutan.

(2) Persetujuan tertulis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) digunakan sebagai rekomendasi untuk mengajukan permohonan Hak Atas Tanah kepada instansi yang berwenang.

Pasal 24 ayat (4) RUU Pertanahan berbunyi sebagai berikut: "Dalam hal Tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berada di wilayah Masyarakat Hukum Adat, pemberian Hak Guna Usaha dilakukan setelah diperoleh persetujuan tertulis pelepasan Hak Ulayat untuk jangka waktu tertentu dari Masyarakat Hukum Adat"

Pasal 29 ayat (2) RUU Pertanahan berbunyi sebagai berikut:

"Hak Guna Bangunan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan dengan:

a. keputusan pemberian hak jika Tanahnya berasal dari Tanah negara;
b. perjanjian pemberian hak jika Tanahnya diberikan di atas Tanah Hak Milik; atau
c. persetujuan tertulis dari Masyarakat Hukum Adat jika tanahnya berada di wilayah

Masyarakat Hukum Adat."

Pasal 35 ayat (4) RUU Pertanahan berbunyi sebagai berikut:

"Hak Pakai dengan jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (2) huruf a diberikan dengan:

a. keputusan pemberian hak jika tanahnya berasal dari Tanah negara;
b. perjanjian pemberian hak jika berada di atas Tanah Hak Milik; atau
c. persetujuan tertulis dari Masyarakat Hukum Adat jika Tanahnya berada di wilayah Masyarakat Hukum Adat."

Konstruksi hukum tersebut dimaksudkan untuk mengoperasionalkan pengakuan, perlindungan dan pemenuhan hak MHA. Dengan demikian maka di masa yang akan datang, hak atas tanah dapat terjadi di samping di atas tanah negara, juga di atas tanah ulayat. Skema ini sama-sama dirasakan manfaatnya oleh MHA maupun pihak ketiga karena adil dan memberikan jaminan kepastian hukum.

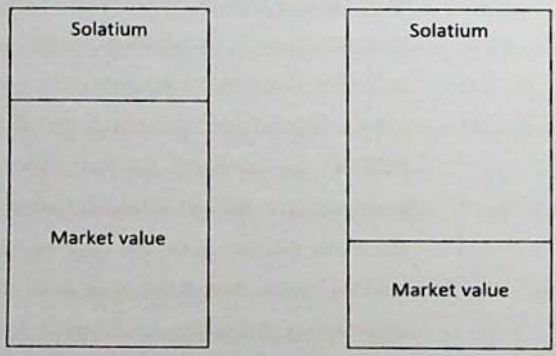
Dalam dua skema di atas, hal yang krusial adalah penentuan jumlah uang sebagai imbalan penyewaan tanah atau pemberian hak atas tanah di atas tanah ulayat. Oleh karena di Indonesia belum ada standar baku tentang penghitungan besarnya imbalan ini, khususnya karena berkaitan dengan nilai sosial dan magis-religius di samping nilai ekonomis tanah ulayat, perlu dipelajari praktik serupa di negara-negara lain. Misalnya, bahwa di samping nilai pasar (*market value*), diberikan

sejumlah uang tertentu yang disebut dengan istilah "*solatium*"[23].

Lebih lanjut terkait "*solatium*" menurut Keon-Cohen, sebagaimana dikutip oleh Paul Burke, faktor-faktor yang relevan untuk dipertimbangkan dalam menghitung solatium adalah sebagai berikut:

1. *the extent of the native title interest;*
2. *length of occupation;*
3. *inconvenience caused;*
4. *period of time allowed to remain on the land after acquisition;*
5. *period of time of likely occupation after acquisition;*
6. *age, number, and circumstances of the claimants.*

Jika digambarkan, maka solatium yang dibayarkan jauh lebih besar dari nilai pasar tanah yang bersangkutan.



Sumber: Paul Burke (2001)

23 Paul Burke, "How Can Judges Calculate Native Title Compensation", makalah pada kegiatan penelitian Native Title Research Unit of Australian Institute for Aboriginal and Torres Strait Islander Studies, 17 April 2001, hlm 7.

Sebagai gambaran, kehilangan nilai kultural bagi MHA dapat dialami dalam bentuk: kehilangan kearifan lokal, misalnya dalam membuat kapal karena hilangnya akses terhadap pohon-pohon tertentu; kehilangan sumber penghidupan yang semula disediakan oleh alam; dan kehilangan jejaring sosial di tempat asalnya.

c. Pemberian hak atas tanah di atas tanah ulayat dengan pemberian kesempatan kepada MHA untuk memperoleh saham.

Perlu dipahami bahwa hak atas tanah yang diberikan di atas tanah ulayat adalah atas nama badan hukum tertentu. Proses pemberian hak atas tanah ini dapat ditempuh melalui *free, prior and informed consent*. Terhadap penyerahan penggunaan tanah untuk sementara waktu tersebut, kepada MHA yang bersangkutan diberikan kompensasi atau imbalan sesuai dengan kesepakatan. Jika kemudian kepada MHA juga diberikan kesempatan untuk memiliki saham, harus dipastikan apakah saham itu dimaksudkan sebagai upaya untuk memberikan nilai tambah yang dapat dinikmati oleh MHA selama tanahnya digunakan untuk kegiatan pihak lain atau, apakah saham itu diberikan sebagai imbalan atas pemanfaatan tanah ulayat MHA. Jika pilihan kedua yang ditempuh, permasalahannya adalah:

(1) Bagaimana mengkonversi nilai tanah ulayat dengan segala isinya dalam bentuk saham?
(2) Bagaimana "nasib" MHA yang tanahnya dimanfaatkan tanpa diberikan ganti kerugian?

MHA jelas kehilangan ruang hidupnya (akan direlokasi? ke mana? fasilitasnya?).

Dalam tiga skema tersebut di atas, hal yang paling penting yang harus dapat dipastikan adalah: (1) dengan siapa kesepakatan itu dibuat? Salah sasaran karena ketidakpahaman terhadap struktur kemasyarakatan MHA yang bersangkutan bisa berdampak pada berbagai kesulitan di kemudian hari; (2) apakah batas-batas wilayah MHA yang bersangkutan jelas dan tidak diklaim atau tumpang tindih dengan batas wilayah MHA lain? Untuk itu dibutuhkan peta wilayah adat MHA yang bersangkutan agar terhindar dari berbagai masalah yang tidak diharapkan; (3) dalam perundingan dengan MHA, siapa pihak yang mempunyai otoritas untuk memutuskan sesuatu mewakili MHA yang bersangkutan sesuai dengan pranata adatnya?

d. Bentuk-bentuk pemanfaatan tanah ulayat, khususnya terkait dengan taman nasional[24]

(1) Kasus Kalahari Gemsbock National Park (KGNP) yang kemudian diubah menjadi "Kgalagadi Transfrontier Park" di Afrika Selatan. Masyarakat San mengklaim tanah seluas 125.000 hektar yang berada di wilayah KGNP. Terhadap tuntutan masyarakat Khomani San itu disepakati beberapa hal sebagai berikut:

1.1. Berdasarkan "*contract park agreement*" masyarakat San diizinkan untuk berburu,

24 Terkait uraian ini selengkapnya dapat dibaca, Fergus MacKay, "Addressing Past Wrongs, Indigenous Peoples and Protected Areas: The Right to Restitution of Land and Resources", Forest Peoples Program Occasional Paper, Oktober 2002.

mengumpulkan bahan makanan, dan melakukan kegiatan ekoturisme, dalam area seluas 25.000 hektar.

1.2. Di luar area tersebut, masyarakat San dapat merumuskan dan melaksanakan proyek-proyek ekoturisme, bekerjasama dengan South Africa National Parks Board (SANP) atau mitra lain.

1.3. Masyarakat San dapat menggunakan sebagian area tertentu untuk penggunaan terkait dengan budaya mereka (non-komersial), semacam kegiatan "napak tilas".

1.4. Pemilikan-bersama antara masyarakat San dengan SANP untuk membangun dan mengoperasikan tempat-tempat penginapan; masyarakat San akan dipekerjakan dalam proyek tersebut.

(2) Pengalaman Australia

Model pertama, *joint management arrangement*, dalam tiga taman nasional yang dipunyai oleh tiga kelompok MHA (Uluru, Kakadu, dan Booderee).

Model kedua, adalah yang disebut dengan "*lease back*" sesuai dengan *National Parks and Wildlife Conservation Act of 1975*. Dalam model ini, MHA yang diakui haknya menyewakan kembali tanah yang berupa taman nasional itu kepada lembaga konservasi di tingkat federal, atau teritorial. Penyewaan biasanya selama jangka waktu 99 tahun, dan setiap lima tahun dilakukan peninjauan kembali perjanjian tersebut.

(3) Isiboro-Sécure Indigenous Territory and Natural Park (Bolivia)

Semula, *Isiboro-Sécure National Park* diresmikan pada tahun 1995 tanpa pengakuan terhadap hak MHA, yakni Mojeoo, Yuracaré dan Chiman. Perjuangan tiga kelompok MHA tersebut semenjak tahun 1988 menampakkan hasil pada tahun 1990 dengan pengakuan negara atas area tersebut sebagai "*Joint-Indigenous Territory and National Park*".

Pada tahun 1993, terbit *National Secure Act for Agrarian Reform* yang mewajibkan pendaftaran tanah MHA dan haknya atas SDA.

Untuk kasus Indonesia, dapat dibaca pengalaman masyarakat adat Katu dalam memperoleh pengakuan atas wilayah adatnya yang berada di kawasan Taman Nasional Lore Lindu, Sulawesi Tengah dan menjadikan hukum adatnya sebagai pranata yang bersifat dinamis. Seiring dengan strategi mereka untuk memperjuangkan hak ekonomi mereka melalui perluasan usahanya, ketentuan-ketentuan baru ditambahkan dalam pranata adatnya.

Para petani Katu ini tidak berjuang sendiri, perjuangan mereka mendapat dukungan dari para aktivis dan pengakuan kepala Balai Taman Nasional Lore Lindu (BTNLL) terhadap keberadaan masyarakat adat Katu yang menggunakan tata cara tradisional dalam pemanfaatan SDA. Melalui Surat Pernyataan Kepala BTNLL No. 35/VI-BTNLL.1/1999, areal masyarakat adat Katu seluas 1.178 (seribu seratus tujuh puluh delapan) hektar sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari pengelolaan kawasan konservasi seluas 229.000 (dua ratus dua puluh sembilan ribu) hektar[25]

25 Claudia D'Andrea, "Kopi, Adat dan Modal, Teritorialisasi dan Identitas Adat di Taman Nasional Lore Lindu, Sulawesi Tengah", Penerbit Sajogyo Institute, Tanah Air Beta, dan Yayasan Tanah Merdeka, 2013.

Kesimpulan dan Saran

1. Kesimpulan

Berdasarkan paparan di atas, permasalahan terkait dengan pengelolaan dan pemanfaatan tanah ulayat di Papua yang bagaikan tidak ada akhirnya itu memerlukan pemahaman akar masalahnya secara komprehensif untuk kemudian bersama-sama mencari jalan keluarnya. Kebijakan terkait peraturan perundang-undangan, walaupun penting peranannya, tidak akan dapat diimplementasikan secara efektif jika hal-hal yang paling mendasar bagi masyarakat Papua, yakni hak untuk memperoleh pendidikan, layanan kesehatan, dan hak-hak dasar lainnya terkait ketersediaan sandang, pangan, dan papan itu belum dipenuhi.

Masyarakat, khususnya yang masih dalam tahap meramu, yang dengan mudah memperoleh segala sesuatu yang disediakan oleh alam, mengalami gegar budaya yang dahsyat ketika di depan matanya mesin-mesin dan "orang-orang asing" bekerja membabat habis ruang hidup mereka. Dari pemilik, status MHA berubah menjadi penonton permainan modal, teknologi, dan jaringan sosial-politik yang, sayangnya, menghancurkan hidup dan harapan hidup MHA generasi sekarang maupun generasi yang akan datang. Tampaknya belum ada pemikiran untuk menghitung kerugian ekologis sebagai dampak pemanfaatan tanah oleh pihak di luar MHA yang aturan mainnya ditentukan secara sepihak baik karena perbedaan posisi tawar yang sangat menyolok maupun karena peraturan perundang-undangan sebagai landasan hukumnya belum tersedia secara lengkap.

Pengamatan di lapangan, ditunjang dengan hasil-hasil penelitian oleh berbagai pihak yang mempunyai hati dan perhatian terhadap kelangsungan hidup dan peningkatan kesejahteraan MHA yang secara konstitusional diakui dan dilindungi itu pada

akhirnya menyimpulkan bahwa pola pikir yuridis-formal semata itu tidak sesuai jika diterapkan dalam memahamai konstruksi hukum dan budaya terkait tanah ulayat di Papua.

Pemahaman yang komprehensif terhadap MHA beserta hak-haknya menemukan bahwa masih banyak hal yang perlu dibenahi jika yang diinginkan adalah tercapainya keadilan dalam perolehan dan pemanfaatan SDA oleh semua pihak di Papua.

2. Saran

Mengingat berbagai permasalahan yang timbul terkait dengan pengelolaan dan pemanfaatan tanah ulayat MHA di Papua, disarankan hal-hal sebagai berikut:

1) Kesepakatan dengan MHA harus dilakukan melalui *free, prior and informed consent*, yang memungkinkan MHA untuk memberikan persetujuan, mengusulkan perubahan, atau bahkan menolak, berdasarkan informasi yang diterima secara lengkap terkait suatu kegiatan yang akan dilakukan di atas tanahnya. Informasi yang disampaikan meliputi dampak positif maupun dampak negatif yang mungkin timbul terkait dengan kegiatan tersebut.
2) Bagi MHA yang lemah posisi tawarnya, diperlukan pendampingan oleh pendamping independen, untuk membantu memberikan pemahaman yang obyektif tentang substansi perjanjian dari aspek legal maupun teknis. Satu dan lain hal agar MHA yang bersangkutan benar-benar memahami substansi perjanjian tersebut. Di samping itu kehadiran pendamping independen meminimalkan "penekanan" oleh pihak yang tidak bertanggungjawab terhadap proses negosiasi yang sedang berlangsung.

3) Perlu pedoman tentang penilaian ganti kerugian/imbalan terhadap tanah MHA yang digunakan untuk kepentingan umum maupun kegiatan-kegiatan non-kepentingan umum dengan mempelajari pengalaman negara-negara lain, mengingat bahwa MHA memberikan nilai sosio-kultural dan magis-religius secara khusus, di samping nilai ekonomis tanahnya. Peran penilai independen tersebut dalam proses negosiasi dapat membantu penentuan besar/bentuk ganti kerugian/imbalan yang relatif adil atas penyerahan tanah ulayat MHA.
4) Untuk percepatan pemetaan wilayah adat, diperlukan Peraturan Bersama antara BPN-RI, Kementerian Kehutanan, Pemerintah Provinsi Papua dan Papua Barat; peta wilayah adat itu akan menjadi lampiran dalam Perda terkait hak ulayat MHA.
5) Terkait kegiatan-kegiatan yang berdampak terhadap lingkungan hidup, perlu segera diterbitkan Peraturan Pemerintah tentang Penyelenggaraan Kajian Lingkungan Hidup Strategis, sebagai pelaksanaan Pasal 15 UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

   Pemanfaatan tanah ulayat MHA berpotensi menimbulkan risiko lingkungan hidup.[26]

---

26 Penjelasan Pasal 15 ayat (2) huruf b berbunyi sebagai berikut:
"Dampak dan/atau risiko lingkungan hidup yang dimaksud meliputi:
a. perubahan iklim;
b. kerusakan, kemerosotan, dan/atau kepunahan keanekaragaman hayati;
c. peningkatan intensitas dan cakupan wilayah bencana banjir, longsor, kekeringan, dan/atau kebakaran hutan dan lahan;
d. penurunan mutu dan kelimpahan sumber daya alam;
e. peningkatan alih fungsi kawasan hutan dan/atau lahan;
f. peningkatan jumlah penduduk miskin atau terancamnya keberlanjutan penghidupan sekelompok masyarakat; dan/atau
g. peningkatan risiko terhadap kesehatan dan keselamatan manusia."

6) Diperlukan pengawasan dan pengendalian terhadap semua bentuk perizinan terkait kegiatan yang memanfaatkan tanah ulayat MHA disertai sanksi yang tegas atas pelanggarannya.
7) Perlu didorong pengesahan Rancangan Undang-Undang tentang Pertanahan dan Rancangan Undang-Undang tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat. Terkait penetapan hutan adat, perlu ditindaklanjuti dengan penerbitan Peraturan Pemerintah tentang Penetapan Hutan Adat yang substansinya dilandasi dengan semangat konstitusi sesuai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/ PUU-X/2012. Sementara kedua rancangan undang-undang tersebut sedang berproses, daerah perlu mengambil inisiatif untuk menerbitkan peraturan daerah tentang hak ulayat MHA dengan melibatkan semua pemangku kepentingan.

DAFTAR PUSTAKA

Burke, Paul, 2001, "***How Can Judges Calculate Native Title Compensation***", makalah pada kegiatan penelitian *Native Title Research Unit of Australian Institute for Aboriginal and Torres Strait Islander Studies*, 17 April 2001.

D'Andrea, Claudia, 2013, ***Kopi, Adat dan Modal, Teritorialisasi dan Identitas Adat di Taman Nasional Lore Lindu, Sulawesi Tengah***, Penerbit Sajogyo Institute, Tanah Air Beta, dan Yayasan Tanah Merdeka

Hammar, Roberth K.R., 2011, "***Implikasi Penataan Ruang Terhadap Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Manokwari Provinsi Papua Barat***", Ringkasan Disertasi Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.

Kawer, Godlief J. William, 2006, ***Studi Tenurial Komunitas Masyarakat Adat Nambloung Kampung Berap, Distrik Nimbokrang, Kabupaten Jayapura***, Laporan Penelitian, CIFOR, Bogor.

MacKay, Fergus, 2002, "***Addressing Past Wrongs, Indigenous Peoples and Protected Areas: The Right to Restitution of Land and Resources***", Forest Peoples Programme Occasional Paper, Oktober 2002.

Mansoben, Johsz R., 2013, "***Karakterisitik Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat atas Tanah di Papua Perspektif Antropologi***", pokok-pokok pikiran disampaikan pada FGD

"*Karakteristik Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat atas Tanah di Papua dalam rangka Tertib Administrasi Pertanahan*", Manokwari, 5 September 2013.

Nababan, Abdon, 2013. "***Pemetaan Partisipatif Wilayah Adat sebagai Basis Identifikasi Diri bagi Masyarakat Adat dan Klarifikasi Klaim Hak Adat bagi Pemerintah***", pokok-pokok pikiran disampaikan pada FGD *"Penelitian Karakteristik Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat atas Tanah di Papua dalam Rangka Tertib Administrasi Pertanahan*", Jayapura, 2 Juli 2013.

OXFAM, ***Guide to Free, Prior and Informed Consent***.

Sheehan, John, 2000, "***Compensation for Taking of Indigenous Common Property: The Australian Experience***", makalah pada *the Eight Biennial Conference of International Association for the Study of Common Property*, Indiana University, Bloomington, Indiana, Juni, 2000.

Sirait, George Martin, Lamtiur H. Tampubolon, Rianto Adi, Florencia Yuniferti Sare, S. Agus Widodo, A. Boby Pathyradja, dan Agapitus E. Dumatubun, 2008, ***Studi Kepemilikan Tanah Adat di Distrik Aradide, Kabupaten Paniai, Provinsi Papua***, Pusat Kajian Pembangunan Masyarakat Unika Atma Jaya, Jakarta.

Sirait, George Martin, Lamtiur Hasiana Tampubolon, Florencia Yuniferti Sare, S. Agus Widodo, Inka Oktora, dan A. Bobby, Pr, 2009, ***Budaya dan Tanah Adat Orang Moni, Distrik Sugapa, Papua***, Pusat Kajian Pembangunan Masyarakat Unika Atma Jaya, Jakarta.

Sumardjono, Maria, dan Nurhasan Ismail, 1997, "***Studi tentang Hukum Adat Pertanahan di Irian Jaya***", Laporan Penelitian kerjasama Fakultas Hukum UGM dengan BPN.

Sumardjono, Maria S.W., 2009, ***Tanah dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya***, cetakan kedua, Penerbit Buku Kompas, Jakarta.

_____, 2013, "***Penetapan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Dalam Sistem Hukum Tanah Nasional***", makalah dalam Konsinyering *Penyusunan Riset Disain dan Instrumen Penelitian Karakteristik Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat atas Tanah di Papua dalam rangka Tertib Administrasi Pertanahan*, Puslitbang BPN RI, Jakarta, 16 Mei 2013.

_____, 2013, "***Pengakuan Hak Masyarakat Hukum Adat***", *SKH Kompas*, 19 Juni 2013

_____, 2013, "***Memaknai Kembali Hak Menguasai Negara atas Sumberdaya Alam Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi dan Tindaklanjutnya***", Kuliah Inaugurasi sebagai anggota Akademi Ilmu Pengetahuan Indonesia (AIPI), Yogyakarta, 3 September 2013.

_____, 2013, "***Evaluasi Program MIFEE***", *SKH Kompas*, 27 September 2013.

United Nations, 2005, ***Free Prior Informed Consent and Beyond, the Experience of IFAD***.

UN-REDD Programme, 2013, ***Guidelines on Free, Prior and Informed Consent.***

Utrecht, E., 1996, ***Pengantar Dalam Hukum Indonesia***, cetakan kesembilan, Penerbit dan Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1966.

----------, "***Desak Penghentian MIFEE, PBB disurati***", SKH Kompas, 26 Juli 2013.

Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 3/PUU-VIII/2010.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

TAP MPR IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat

Peraturan Daerah Khusus Provinsi Papua Nomor 22 Tahun 2008 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Sumber Daya Alam Masyarakat Hukum Adat Papua;

Peraturan Daerah Khusus Provinsi Papua Nomor 23 Tahun 2008 tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dan Hak Perorangan Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah.

Rancangan Undang-Undang tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat

Rancangan Undang-Undang tentang Pertanahan

Lampiran 1.
DAFTAR KONFLIK, SENGKETA, DAN PERKARA TANAH ULAYAT DI PROVINSI PAPUA
(Laporan Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Provinsi Papua 26 Juli 2013)

No	Kab/Kota	Para Pihak	Obyek Masalah		Pokok Masalah	Tipologi	Perkembangan Penyelesaian	Keterangan
			Letak	Luas				
1	Kab. Sentani	Balai Pelatihan Transmigrasi Melawan Suku Felle	Kel.Hinekombe	2,6777 Ha	Suku Felle menuntut ganti rugi atas tanah yang dibangun Balatrans	Penguasaan dan pemilikan	telah dilakukan mediasi dengan rekomendasi akan dilakukan musyawarah adat	Selesai
2	Kota Jayapura	Pemerintah Provinsi Papua melawan Yayasan Pelayanan Oikoumene Persekutuan Siloam (Yappos)	Jl. Kesehatan Dok II Jayapura		Tanah yang telah dibangun Rumah Sakit Umum Daerah diklaim oleh masyarakat adat sebagai tanah adat	Penguasaan dan Pemilikan	Sedang dilakukan upaya damai oleh Pemerintah Daerah dengan masyarakat adat dan bila tidak ada perdamaian dapat menempuh jalur hukum	Belum Selesai
3	Kota Jayapura	Direktorat Jenderal Kekayaan Negara melawan H. Rizal	Kelurahan Hamadi Kota Jayapura	2.700 M2	tanah yang menjadi obyek sengketa adalah aset milik DJKN yang kemudian oleh masyarakat adat setempat dijual kepada H. Rizal	Penguasaan dan Pemilikan	Telah diputus oleh Pengadilan dan telah mempunyai kekuatan hukum tetap	Selesai
4	Kab. Jayapura	Gereja Maschi Adven Hari Ketujuh (diwakili oleh Jhon Dimara Cs) Melawan Masyarakat Kampung Pongkonoware Doyo (diwakili oleh Willem Kreuta Cs)	Kabupaten Jayapura	35.239 M2	Tanah objek sengketa telah bersatus tanah Hak Milik an. Gereja Masehi Adven hari Ketujuh yang diperoleh berdasarkan penyerahan hak atas tanah yang dimiliki oleh Tn.Eble kepada Tn.G.F.R Vjjsma selaku pimpinan dari Gereja dengan membayar pelepasan adat sebesar Rp. 300.000.000,- akan tetapi terdapat sebagian masyarakat Kampung Pongkonoware Doyo yang tidak sependapat dengan pembayaran ganti rugi tersebut.	Penguasaan dan Pemilikan	Telah diputus Pengadilan dan telah berkekuatan hukum tetap	Selesai
5	Kab.Jayapura	RamsesFelle melawan Dinas Kehutanan	Kabupaten Jayapura	33, 3 Ha	Tanah milik Dinas Kehutanan 33,3 Ha diakui sebagai tanah adat	Penguasaan dan Pemilikan	Telah dilakukan mediasi namun belum mencapai kesepakatan	Belum Selesai
6	Kota Jayapura	Gerson Hassor Melawan Kementerian Perhubungan	Kel.Hamadi Kota Jayapura	9,956 M2	Tuntutan Ganti Rugi Suku Hassor karena adanya penggunaan tanah milik suku Hassor oleh Kementerian Perhubungan untuk pembangunan Rumah Dinas	Penguasaan dan Pemilikan	Telah diputus oleh Pengadilan dan telah mempunyai kekuatan Hukum tetap	Selesai

Lampiran 2.

DAFTAR KONFLIK, SENGKETA DAN PERKARA TANAH ULAYAT DI PROVINSI PAPUA BARAT

DI KOTA SORONG PROPINSI PAPUA BARAT

(Laporan Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Papua Barat, 27 Juli 2013)

No	OBYEK S, K, P	PARA PIHAK	LETAK OBYEK S, K ,P	AWAL S, K, P	PROSES / TAHAPAN PENANGANAN	KETERANGAN
1	2	3	4	5	6	7
1	Bidang tanah keseluruhan seluas ± 3.120 Ha yang merupakan bekas Hak Erpacht No.1 Tahun 1951 yang sesuai ketentuan jadi Tanah Negara dan saat ini sebahagian besar telah dilekati hak sesuai luas, jenis hak dan penggunaannya sebagaimana tanda bukti hak masing-masing baik oleh perorangan, Badan hukum swasta ataupun Pemerintah Yang dalam perkembangan saat ini diklaim oleh oleh beberapa Masyarakat Adat sesuai dengan letak yang diakuinya sebagai Warisan dari Orang tuanya/Hak ulayatnya.	Pengguna bidang-bidang tanah baik yang telah dilekati hak ataupun yang belum, baik Perorangan, Badan Hukum Swasta, ataupun Pemerintah Dengan Masyarakat Adat Marga atau keret masing-masing sesuai daerahnya masing-masing seperti Marga Bawela, Marga Mubalus, Marga Kalami, Marga Ulim/ Kwaktolo	Terletak Didalam Kota Sorong Meliputi : Marga Bawela dan atau Marga Mubalus dilokasi Distrik Sorong Barat, Distrk Sorong Kota Sorong Marga Kalami dan Marga Ulim/Kwaktolo dilokasi Distrik Sorong, Distrik Sorong, Manoi dan Distrik Sorong Utara khusus Kelurahan Malaingkedi Kota Sorong	Permasalahan ini terjadi sudah cukup lama dan berkembang sesuai dengan masing-masing bidang tanah secara kasuistis, yang kemudian lebih sering terjadi setelah era Reformasi dan semakin meningkat sejak Tahun 2010 setelah adanya perkara Perdata antara Masyarakat Adat dengan Masyarakat Adat sendiri baik masalah batas tanah adat ataupun masalah kepemilikan.	Penanganan permasalahan ini sejalan dengan kasuistis masing-masing yang lebih sering dilakukan dengan mediasi, namun ada juga yang berlanjut ketingkat perkara melalui PN.Sorong seperti antara ahli waris Ibu Rebeca Bawela (Wellem B) dengan PT. Pertamina atas bidang tanah di Jalan Yos Sudarso kelurahan Kampung Baru Distrik Sorong.	➢ Putusan perkara antara marga dijadikan dasar oleh masyarakat Adat untuk mengklaim kepemilikan bidang-bidang tanah diatas Tanah Negara bekas Erpacht no.1 /1951 Tgl. 01-10-1951 An. NNGPM. ➢ Klaim-klaim ini menimbulkan keresahan dimasyarakat secara umum baik perorangan, Badan Hukum Swasta dan Pemerintah. ➢
2.	Sebidang tanah seluas 112.773 M² sesuai dengan Sertipikat HGB Nomor: 3140/Remu tanggal 08-12-1984 An. Perusahaan Umum Telekomunikasi (PT.Telkom) telah berakhir Haknya Tgl 07-12-2004	PT. Telokomunikasi Indonesia Tbk (PT. TELKOM) Dengan ➢ Masyarakat Adat Marga Kalagison ➢ Masyarakat umum yang perolehannya dari Marga Kalagison dan saat ini	Jalan Basuki Rahmat Km.8,5 Kelurahan Klasabi Distrik Sorong Manoi Kota Sorong	Sebelumnya Keluarga Kalagison telah mengklaim PT. Telkom dan Pada tahun 1991 berperkara di Pengadilan Negeri Sorong dan telah ada Putusan Nomor 03/Pdt.G/1991/PN.SRG, kemudian Putusan Pengadilan Tinggi dan Putusan Kasasi yang	Putusan Peninjauan Kembali yang dimenangkan PT.Telkom tetapi secara fisik dilokasi bidang tanah dikuasai masyarakat yang memperoleh dari Marga Kalagison dan Telah dilakukan mediasi berkali-kali antara Masyrakat yang mendiami tanah tersebut dengan PT. Telkom cabang	Masyarakat memperoleh dari marga Kalagison ada yang sebelum berperkara dan sebagian besar setelah ada putusan baik tingkat Pengadilan Negeri sampai dengan Mahkamah Agung RI.

No	OBYEK S. K. P	PARA PIHAK	LETAK OBYEK S. K .P	AWAL S. K. P	PROSES / TAHAPAN PENANGANAN	KETERANGAN
1	2	3	4	5	6	7
		mendiami tanah sengketa		dimenangkan Marga Kalgison lalu ada Putusan Peninjauan Kembali yang dimenangkan PT.Telkom	Sorong tetapi belum ada hasil karena Telkom Cabang Sorong tidak bisa mengambil keputusan, kemudian telah disampaikan permasalahan ini kepada Pemerintah Daerah dan kepada PT. Telkom pusat tetapi belum ada penyelesaian.	
3.	Sebidang tanah seluas 40,6Ha sesuai dengan Sertipikat Hak Pakai Nomor: 17/Klasaman tanggal 22-12-1982 An. KOMANDO RESORT MILITER (KOKONDAM XVII CENDERAWASIH). Penggunaan saat ini untuk Markas Batalyon YONIF 752/VYS Sorong	TNI-AD Dengan ➢Masyarakat Adat Marga Malibela 1. Barend Malibela 2. Yonas Malibela 3. Yuliana Malibela Alfons Malibela	Jalan Basuki Rahmat Km.11 Kelurahan Klasaman Distrik Sorong Timur Kota Sorong	Marga Malibela Pada tahun 1998 telah mengklaim tanah dimaksud	Telah dilakukan mediasi beberapa kali namun belum ada titik temu, kemudian Marga Malibela dan kuasa hukumnya melaporkan kepada OMBUSMEN RI.	Dasar perolehan tanah tersebut dari Status tanah seluas 4.800.000M² (480Ha) yang terletak di desa Klasaman Sorong, pada tahun 1961 Pihak Adat (Keret Malibela dan Malaseme) telah menyerahkan tanah tersebut kepada Pihak Rumah Sakit Kusta (Leprozerie) Proces Verbal Von Grondonderzoek No.1/1961 tgl.11 April 1961 dan Staat B No.1/1961 dan Pemerintah Propinsi Daerah Tingkat I Irian Jaya / Dinas Kesehatan Prpinsi Irian Jaya Cq. Rumah Sakit Kusta (RSK) menghibahkan kepada KODAM XVII/Cendrawasih sesuai Surat Gubernur KDH TK I Irian Jaya Nomor.591/16838 tanggal 26 Nopember 1980 dan Surat Kepala Pusat Rehabilitasi "Sele Be Solu" Sorong Nomor 486/TU-UM/11/PPS/1980 tanggal 28 November 1980 kemudian dilakukan ganti rugi tanaman kepada penggarap yakni 1. ALEX MALIBELA,

No	OBYEK S. K. P	PARA PIHAK	LETAK OBYEK S. K. P	AWAL S. K. P	PROSES / TAHAPAN PENANGANAN	KETERANGAN
1	2	3	4	5	6	7
						2. BAREN MALIBELA , 3. YOHAN MALIBELA, 4. YAN MALIBELA, 5.HERKANUS MALASEMI, 6. SALAMA, 7.PASORI. lalu disertipikatkan NB: Dalam kenyataan di lapangan tanah-tanah EX Peninggalan Belanda baik yang masih terdaftar tersebut diatas, maupun yang belum terdaftar di klaim masyarakat adat sebagai tanah ulayatnya.

Lampiran 3

PEMERINTAH PROVINSI PAPUA

PERATURAN DAERAH KHUSUS PROVINSI PAPUA

NOMOR 22 TAHUN 2008

TENTANG

PERLINDUNGAN DAN PENGELOLAAN SUMBER DAYA ALAM MASYARAKAT HUKUM ADAT PAPUA

DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA

GUBERNUR PROVINSI PAPUA,

Menimbang : a. bahwa masyarakat hukum adat di Papua mempunyai hubungan yang tidak terpisahkan dengan sumber daya alam, sebagai sarana untuk mempertahankan dan memelihara kehidupan dan identitas budaya dalam aspek spiritual, sumber kehidupan ekonomi dan pengembangan kehidupan lainnya;

b. bahwa dengan meningkatnya intensitas pembangunan menjadikan sumber daya alam memiliki nilai ekonomi tinggi, telah mengakibatkan berkurangnya akses masyarakat hukum adat dalam memanfaatkan sumber daya alam;
c. bahwa sehubungan dengan hal sebagaimana dimaksud pada huruf a dan huruf b, diperlukan pengaturan hukum yang memberikan akses masyarakat hukum adat dalam pemanfaatan sumber daya alam, serta memberikan jaminan keadilan dan kepastian hukum dalam hubungan kerjasama antara masyarakat hukum adat, pelaku ekonomi, dan pemerintah;
d. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c, perlu membentuk Peraturan Daerah Khusus Provinsi Papua tentang Perlindungan dan Pengelolaan Sumber Daya Alam Masyarakat Hukum Adat Papua;

Mengingat : 1. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1969 tentang Pembentukan Propinsi Otonom Irian Barat dan Kabupaten-kabupaten Otonom di Propinsi Irian
2. Barat (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1969 Nomor 47, Tambahan Lembaran Negara

Republik Indonesia Nomor 2907);
Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 75,Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3851);

3. 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) sebagaiman telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 112, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4884);
4. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4389);
5. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

(Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaga Negara Republik Indonesia Nomor 4437) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4844);

Dengan Persetujuan Bersama

DEWAN PERWAKILAN RAKYAT PAPUA

dan

GUBERNUR PROVINSI PAPUA

M E M U T U S K A N :

Menetapkan : PERATURAN DAERAH KHUSUS TENTANG PERLINDUNGAN DAN PENGELOLAAN SUMBER DAYA ALAM MASYARAKAT HUKUM ADAT PAPUA.

BAB I
KETENTUAN UMUM
Pasal 1

Dalam Peraturan Daerah Khusus ini yang dimaksud dengan:

1. Provinsi Papua adalah Provinsi Irian Jaya yang diberi Otonomi Khusus dalam kerangka Negara Kesatuan

Republik Indonesia.

2. Pemerintah Provinsi Papua adalah Gubernur beserta perangkat lain sebagai Badan Eksekutif Provinsi Papua;
3. Pemerintah Kabupaten/Kota adalah Pemerintah Kabupaten/Kota se Provinsi Papua;
4. Gubernur Provinsi Papua yang selanjutnya disebut Gubernur adalah Kepala Daerah dan Kepala Pemerintahan yang bertanggung jawab penuh menyelenggarakan pemerintahan di Provinsi Papua dan sebagai wakil pemerintah di Provinsi Papua;
5. Bupati/Walikota adalah Bupati/Walikota Kabupaten/Kota se Provinsi Papua;
6. Dewan Perwakilan Rakyat Papua yang selanjutnya disingkat DPRP adalah Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi Papua;
7. Majelis Rakyat Papua yang selanjutnya disingkat MRP adalah 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;
8. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota selanjutnya disingkat DPRD Kabupaten/Kota adalah DPRD Kabupaten/Kota se Provinsi Papua;
9. Adat adalah kebiasaan yang diakui, dipatuhi dan dilembagakan, serta dipertahankan oleh masyarakat adat setempat secara turun-temurun;
10. Hak ulayat adalah hak persekutuan yang dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas suatu wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya, yang meliputi hak untuk memanfaatkan tanah, hutan, dan air serta isinya sesuai dengan peraturan perundang-undangan;
11. Peraturan Daerah Khusus, yang selanjutnya disebut Perdasus, adalah Peraturan Daerah Provinsi Papua dalam

rangka pelaksanaan pasal-pasal tertentu dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001;

12. Hukum adat adalah aturan atau norma tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat hukum adat, mengatur, mengikat dan dipertahankan, serta mempunyai sanksi;
13. Masyarakat hukum adat adalah warga masyarakat asli Papua yang sejak kelahirannya hidup dalam wilayah tertentu dan terikat serta tunduk kepada hukum adat tertentu dengan rasa solidaritas yang tinggi di antara para anggotanya;
14. Penguasa adat adalah warga warga masyarakat hukum adat yang ditetapkan untuk memimpin masyarakat hukum adat dalam melakukan hubungan sosial, ekonomi, politik, hukum dan budaya dengan pihak lain berdasarkan ketentuan hukum adat yang bersangkutan;
15. Pihak lain adalah orang atau badan hukum yang melakukan hubungan hukum dengan masyarakat hukum adat;
16. Penduduk Provinsi Papua, yang selanjutnya disebut penduduk, adalah semua orang yang menurut ketentuan yang berlaku terdaftar dan bertempat tinggal di Provinsi Papua;
17. Sengketa sumber daya alam yang untuk selanjutnya disebut sengketa adalah perbedaan sikap dan kepentingan berkaitan dengan pemanfaatan sumber daya alam yang terjadi antara warga di dalam satu masyarakat hukum adat, antara suatu masyarakat hukum adat dengan masyarakat hukum adat lainnya, dan antara suatu masyarakat hukum adat dengan pihak lain dalam melakukan usaha ekonomi sumber daya alam;
18. Penyelesaian sengketa sumber daya alam yang untuk selanjutnya disebut penyelesaian sengketa adalah upaya penyelesaian sengketa antara warga di dalam satu masyarakat hukum adat, antara suatu masyarakat hukum adat dengan masyarakat hukum adat lainnya, dan antara

suatu masyarakat hukum adat dengan pihak lain dalam melakukan usaha ekonomi sumber daya alam melalui tata cara sebagaimana diatur dalam Perdasus ini;

19. Usaha pemanfaatan sumber daya alam adalah kegiatan yang dilakukan oleh orang atau badan hukum perdata Indonesia dengan cara memanfaatkan jenis-jenis sumber daya alam untuk memperoleh hasil yang menguntungkan.

BAB II
MASYARAKAT HUKUM ADAT

Bagian Kesatu
Pengakuan Keberadaan Masyarakat Hukum Adat

Pasal 2

(1) Pemerintah Provinsi atau Kabupaten/Kota memberikan pengakuan masyarakat hukum adat mempunyai kriteria :
   a. adanya wilayah adat dengan batas-batas yang diakui oleh masyarakat hukum adat disekitarnya;
   b. adanya norma-norma hukum, struktur kelembagaan adat dan sistem kepemimpinan yang secara nyata berfungsi untuk mengatur para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan; dan
   c. adanya hubungan saling ketergantungan yang bersifat religi antara masyarakat hukum adat dan wilayah yang menjadi hak masyarakat hukum adat.

(2) Pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota;

(3) Pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat yang berada pada lintas Kabupaten/Kota ditetapkan dengan Peraturan Daerah Provinsi atas usulan bersama Pemerintah

Kabupaten/ Kota di wilayah keberadaan masyarakat hukum adat.

(4) Pengakuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan (3), tidak boleh mencampuri materi atau isi sistem kepemimpinan, sistem kelembagaan, norma hukum, dan adat istiadat yang telah dimiliki oleh masing-masing masyarakat hukum adat.

Pasal 3

(1) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) memuat jumlah, nama, batas wilayah, norma hukum, bahasa, struktur kelembagaan dan sistem kepemimpinan masing-masing masyarakat hukum adat.

(2) Peraturan Daerah Provinsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (3) memuat jumlah, nama, batas wilayah, norma hukum, bahasa, struktur kelembagaan dan sistem kepemimpinan masing-masing masyarakat hukum adat.

Pasal 4

(1) Pemerintah Kabupaten/Kota wajib mendampingi masyarakat hukum adat dalam melakukan pemetaan adat secara partisipatif.

(2) Hasil pemetaan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memuat informasi yang terdiri atas :
   a. wilayah adat dan batas-batasnya;
   b. jumlah suku dan bahasa;
   c. struktur kelembagaan adat; dan
   d. sistem kepemimpinan.

(3) Pemerintah Kabupaten/Kota wajib menyediakan biaya pemetaan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang bersumber dari APBD.

Bagian Kedua
Hak dan Kewajiban Penguasa Adat

Pasal 5

Penguasa adat berhak :

a. mewakili setiap masyarakat hukum adat dalam melakukan hubungan hukum dalam memanfaatkan dan mengalihkan hak milik masyarakat hukum adat kepada pihak lain; dan
b. mengambil keputusan berdasarkan saran dan pendapat masyarakat hukum adat dalam pemanfaatan sumber daya alam.

Pasal 6

Penguasa adat wajib:

a. menjaga dan mempertahankan batas wilayah tanah adat yang digunakan untuk pemanfaatan sumber daya alam;
b. melaksanakan perjanjian kerjasama dalam pemanfaatan sumber daya alam berdasarkan persetujuan masyarakat hukum adat; dan
c. perjanjian sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilaksanakan menurut ketentuan hukum adat yang bersangkutan dan memperoleh persetujuan dari warga masyarakat hukum adat secara tertulis.

Bagian Ketiga
Hak dan Kewajiban Masyarakat Hukum Adat

Pasal 7

Masyarakat hukum adat berhak :

a. memanfaatkan sumber daya alam di wilayah hukum adatnya;

b. memperoleh informasi tentang rencana peruntukan dan pemanfaatan sumber daya alam;
c. memberikan saran dan pertimbangan dalam pemanfaatan sumber daya alam;
d. memperoleh pendampingan Pemerintah, Pemerintah Provinsi dan Pemerintah Kabupaten/Kota dalam melakukan usaha ekonomi produktif berdasarkan kearifan lokal;
e. melakukan pengawasan kegiatan pihak lain dalam usaha memanfaatkan sumber daya alam;
f. memperoleh kompensasi atau ganti rugi atas pemanfaatan dan pengalihan hak milik kepada pihak lain sesuai kesepakatan tertulis yang dimuat dalam akta autentik;
g. memperoleh kompensasi sesuai kesepakatan tertulis yang dimuat dalam akta autentik atas berkurangnya atau hilangnya akses masyarakat hukum adat karena penetapan wilayah adatnya sebagai kawasan konservasi; dan
h. memperoleh pengakuan hukum atas keberadaan masyarakat hukum adat.

Pasal 8

Masyarakat hukum adat wajib :
a. menjaga dan memelihara pranata-pranata adat untuk dipatuhi oleh warga masyarakat hukum adat;
b. mengutamakan pilihan penyelesaian sengketa batas wilayah adat melalui musyawarah berdasarkan prinsip perdamaian dan memanfaatkan nilai kearifan budaya adat;
c. menghormati dan mematuhi hak atas tanah oleh pihak lain;
d. menjaga dan memelihara terjadinya kerusakan dan pencemaran sumber daya alam di wilayah adatnya; dan
e. menghormati penguasaan tanah bekas hak milik masyarakat hukum adat yang diperoleh oleh pihak lain

menurut ketentuan hukum adat dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 9

(1) Pemerintah Pusat atau Pemerintah Daerah dalam memanfaatkan dan mengalihkan hak milik masyarakat hukum adat untuk keperluan pembangunan wajib memperoleh persetujuan tertulis warga masyarakat hukum adat disertai pemberian kompensasi atau ganti rugi.
(2) Pihak lain dalam memanfaatkan dan mengalihkan hak milik masyarakat hukum adat wajib memperoleh persetujuan tertulis warga masyarakat hukum adat disertai pemberian ganti rugi.

BAB III
PENGELOLAAN DAN PEMANFAATAN SUMBER DAYA ALAM

Bagian Kesatu
Pengelolaan dan Pemanfaatan

Pasal 10

(1) Pemerintah provinsi dan pemerintah kabupaten/kota melakukan pengelolaan sumber daya alam melalui tahap perencanaan, pelaksanaan, pengawasan dan evaluasi.
(2) Pengelolaan sumber daya alam sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dilakukan dengan menjamin kesinambungan ketersediaan, meningkatkan kualitas hasil pemanfaatannya, dan menghormati hak masyarakat hukum adat.
(3) Pengelolaan pada setiap jenis sumber daya alam sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan sesuai

dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pengelolaan sumber daya alam.

Pasal 11

Rencana pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 harus dilakukan berdasarkan Rencana Tata Ruang Wilayah Provinsi dan Rencana Tata Ruang Wilayah Kabupaten/Kota.

Pasal 12

(1) Masyarakat hukum adat berhak memanfaatkan sumber daya alam melalui kegiatan usaha pemanfaatan sumber daya alam.
(2) Warga masyarakat hukum adat dapat melakukan kegiatan usaha pemanfaatan sumber daya alam secara individu atau secara bersama-sama.
(3) Warga masyarakat hukum adat yang melakukan usaha pemanfaatan sumber daya alam secara individu untuk memenuhi kebutuhan ekonomi rumah tangga harus sesuai ketentuan adat yang bersangkutan.

Pasal 13

(1) Warga hukum adat dalam melakukan usaha pemanfaatan sumber daya alam secara bersama-sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (2) wajib membentuk badan usaha milik masyarakat hukum adat.
(2) Badan usaha milik masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dapat berbentuk koperasi atau jenis badan usaha lainnya sesuai peraturan perundang-undangan.

Pasal 14

(1) Pihak lain berhak melakukan usaha pemanfaatan sumber daya alam.
(2) Pihak lain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dalam melakukan usaha pemanfaatan sumber daya alam wajib membentuk badan usaha.
(3) Pihak lain dalam melakukan usaha pemanfaatan sumber daya alam sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib bekerjasama dengan badan usaha milik masyarakat hukum adat.

Pasal 15

(1) Pihak lain wajib melakukan kerjasama dengan badan usaha milik masyarakat hukum adat untuk jenis-jenis usaha yang meliputi :
   a. usaha pemanfaatan hasil hutan dan industri pengolahannya;
   b. usaha pemanfaatan sumber daya tambang, dan industri pengolahannya;
   c. usaha pemanfaatan sumber daya laut, dan industri pengolahannya;
   d. usaha pemanfaatan sumber daya air dan industri pengolahannya;
   e. usaha perkebunan dan industri pengolahannya; dan
   f. usaha pertanian dan industri pengolahannya.
(2) Keuntungan hasil kerjasama yang diperoleh badan usaha milik masyarakat hukum adat wajib diperuntukan bagi kebutuhan warga masyarakat hukum adat.
(3) Penerimaan keuntungan untuk kebutuhan warga masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (2) sekurang-kurangnya 30 % (tiga puluh persen) dari keuntungan yang diperoleh setiap tahun.

Bagian Kedua
Izin Usaha Pemanfaatan

Pasal 16

(1) Badan usaha milik masyarakat hukum adat, badan usaha milik swasta, badan usaha milik daerah, dan badan usaha milik negara dalam melakukan usaha pemanfaatan sumber daya alam harus memperoleh izin usaha.
(2) Syarat dan tata cara pemberian izin usaha sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan sesuai dengan masing-masing jenis usaha pemanfaatan sumber daya alam, dan diatur dengan Peraturan Gubernur.

Pasal 17

(1) Setiap pemegang izin usaha pemanfaatan sumber daya alam, wajib :
    a. mengolah setiap jenis usaha pemanfaatan sumber daya alam di wilayah hukum Provinsi; dan
    b. mendaftarkan penerimaan hasil setiap jenis usaha pemanfaatan sumber daya alam sebagai bahan baku industri.
(2) Tata cara pengolahan masing-masing jenis dan jumlah hasil usaha pemanfaatan sumber daya alam yang wajib diolah di wilayah hukum Provinsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Gubernur.

Bagian Kedua
Sanksi untuk Pemegang Izin Usaha

Pasal 18

(1) Setiap pemegang izin usaha yang melanggar ketentuan dalam Peraturan Daerah Khusus ini dikenakan sanksi administrasi.
(2) Sanksi administrasi bagi pemegang izin usaha sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi :
    a. peringatan tertulis;
    b. penghentian pemberian dokumen usaha;
    c. penghentian sementara kegiatan di lokasi;
    d. pengenaan denda administratif;
    e. pengurangan penetapan areal usaha; dan
    f. pencabutan izin usaha.
(3) Tata cara pemberian sanksi administratif pada pemegang izin usaha diatur dengan Peraturan Gubernur.

Pasal 19

(1) Pemegang izin usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (1) dikenakan sanksi penghentian pemberian dokumen usaha paling lama 1 (satu) tahun, apabila melakukan pelanggaran tidak menyampaikan laporan kegiatan.
(2) Penghentian sanksi dilakukan apabila sebelum jangka waktu 1 (satu) tahun pemegang izin usaha telah memenuhi kewajibannya.

Pasal 20

Pemegang izin usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (1) dikenakan sanksi penghentian sementara kegiatan pemanfaatan sumber daya alam, apabila melakukan pelanggaran:
a. melakukan kegiatan usaha melebihi atau di luar areal usaha yang terdapat dalam dokumen izin;

b. menggunakan peralatan kerja yang jumlah dan atau jenisnya tidak sesuai dengan dokumen izin; dan
c. tidak memiliki tenaga profesional di bidang sumber daya alam dan atau tenaga lain sesuai kebutuhan yang dipersyaratankan dalam ketentuan perizinan.

Pasal 21

Bupati/Walikota memberikan sanksi administratif bagi pemegang izin usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (1) yang melakukan pelanggaran berdasarkan rekomendasi dari instansi teknis bertugas mengurus pengelolaan dan pemanfaatan masing-masing jenis sumber daya alam.

Pasal 22

Pemegang izin usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (1) dikenakan sanksi pengurangan penetapan areal usaha pemanfaatan sumber daya alam, apabila melakukan pelanggaran :
a. menyerahkan kepada pihak lain yang bukan pemegang izin untuk melaksanakan kegiatan produksi;
b. melakukan kegiatan usaha yang berdampak pada perusakan sumber daya alam dan tidak sesuai dengan rencana kerja yang disahkan;
c. tidak memenuhi target produksi sesuai dengan rencana kerja yang disahkan; dan
d. tidak menanam kembali tanaman yang telah ditetapkan sesuai rencana kerja.

Pasal 23

Pemegang izin usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (1) dikenakan sanksi pencabutan izin pemanfaatan sumber daya alam, apabila melakukan pelanggaran:

a. tidak melaksanakan kerjasama dengan badan usaha milik masyarakat hukum adat di lokasi pemanfaatan sumber daya alam;
b. tidak melakukan usahanya secara nyata dalam waktu 180 (seratus delapan puluh) hari kerja sejak izin diterbitkan;
c. tidak membayar pajak dan pungutan keuangan yang sah sesuai peraturan perundang-undangan;
d. melakukan pemanfaatan sumber daya alam yang tidak sesuai dengan yang tertera dalam izin;
e. meninggalkan lokasi pekerjaannya sebelum izinnya berakhir tanpa alasan yang jelas; dan
f. memindahtangankan izin usaha kepada pihak lain tanpa persetujuan tertulis dari pejabat pemberi izin.

BAB IV
TUGAS DAN WEWENANG PEMERINTAH PROVINSI DAN KABUPATEN/KOTA

Bagian Kesatu
Tugas, Wewenang dan Kewajiban Pemerintah Provinsi

Pasal 24

Pemerintah Provinsi berwenang :

a. melakukan pengawasan pada Pemerintah Kabupaten/Kota dalam pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam; dan
b. menetapkan syarat dan tata cara pelaksanaan pemberian izin usaha pemanfaatan sumber daya alam.

Pasal 25

Pemerintah Provinsi berkewajiban :

a. melakukan supervisi pada Pemerintah Kabupaten/Kota dalam pengelolaan dan pemanfaatan sumberdaya alam;
b. melakukan pendampingan dalam pemetaan adat oleh masyarakat hukum adat yang berada di wilayah lintas Kabupaten/Kota; dan
c. memberikan bantuan pada Pemerintah Kabupaten/Kota dalam pendampingan pada masyarakat hukum adat.

Bagian Kedua
Tugas, Wewenang dan Kewajiban Pemerintah Kabupaten/Kota

Pasal 26

(1) Pemerintah Kabupaten/Kota bertugas dan berwenang :
   a. mengatur rencana pemanfaatan sumber daya alam; dan
   b. memberikan izin usaha pemanfaatan sumber daya alam.
(2) Pelaksanaan wewenang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan berdasarkan rekomendasi dari instansi teknis yang bertugas mengurus pengelolaan dan pemanfaatan masing-masing jenis sumber daya alam.

Pasal 27

Pemerintah Kabupaten/Kota wajib :

a. memberikan bantuan pendampingan teknis dan biaya pada masing-masing masyarakat hukum adat dalam kegiatan pemetaan adat; dan
b. memberikan bantuan teknis pada masing-masing masyarakat hukum adat dalam memelihara dan menjalankan norma hukum, struktur kelembagaan dan

sistem kepemimpinan agar dipatuhi warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Bagian Ketiga
Sanksi untuk Pejabat dan Petugas Administrasi

Pasal 28

(1) Pejabat dan atau petugas administrasi di lingkungan Pemerintah Provinsi dan pemerintah kabupaten/kota yang melanggar ketentuan dalam Peraturan Daerah Khusus ini dikenai sanksi administratif.
(2) Sanksi administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa :
    a. publikasi jenis pelanggaran di media massa;
    b. pengenaan denda administrasi; dan
    c. hukuman sesuai dengan peraturan bidang kepegawaian.
(3) Pelaksanaan sanksi administrasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan oleh atasan pejabat dan atau petugas administrasi yang melakukan pelanggaran.

BAB V
PENYELESAIAN SENGKETA

Pasal 29

(1) Penyelesaian sengketa dilakukan melalui lembaga di luar peradilan atau melalui lembaga peradilan.
(2) Penyelesaian sengketa melalui lembaga di luar peradilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan melalui perundingan atau mediasi.
(3) Penyelesaian sengketa melalui lembaga peradilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan melalui

lembaga peradilan adat, peradilan tata usaha negara, serta peradilan umum.

Pasal 30

(1) Pihak-pihak yang besengketa dapat melakukan perundingan dengan bertemu langsung untuk mengajukan usulan syarat dan tata cara menyelesaikan masalah untuk dibahas dan memperoleh kesepakatan.
(2) Kesepakatan yang dibuat oleh pihak-pihak yang bersengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dicantumkan dalam berita acara kesepakatan.
(3) Isi kesepakatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus ditulis dalam bahasa Indonesia dihadapan pejabat pembuat akte atau diatas kertas bermaterai, dibacakan dan ditandatangani oleh pihak-pihak yang bersengketa.

Pasal 31

(1) Pihak-pihak yang besengketa dapat melakukan kesepakatan melalui mediasi dengan menunjuk dan menyepakati mediator.
(2) Mediator sebagaimana dimaksud ayat (1) mengundang pihak-pihak yang bersengketa untuk melakukan musyawarah guna mencari kesepakatan.
(3) Apabila pihak-pihak yang bersengketa menerima hasil musyawarah yang difasilitasi mediator, maka sengketa dinyatakan selesai yang hasilnya dibuat dalam bentuk Berita Acara Penyelesaian Sengketa.

Pasal 32

Penyelesaian sengketa melalui lembaga peradilan dilakukan melalui peradilan adat, peradilan tata usaha negara, serta

peradilan umum dilaksanakan sesuai peraturan perundang-undangan.

BAB VI
PENGAWASAN

Pasal 33

(1) Setiap orang berhak melakukan pengawasan terhadap kegiatan pemanfaatan sumber daya alam.
(2) Pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi :
    a. pengawasan terhadap pejabat dan atau petugas administrasi di lingkungan Pemerintah Provinsi dan Pemerintah Kabupaten/Kota dalam melaksanakan tugas urusan pemanfaatan sumber daya alam;
    b. pengawasan terhadap pemegang izin usaha pemanfaatan sumber daya alam; dan
    c. pengawasan terhadap warga masyarakat hukum adat atau pihak lain yang melakukan usaha pemanfaatan sumber daya alam.

Pasal 34

(1) Setiap orang berhak melaporkan hasil pengawasan terhadap kegiatan pemanfaatan sumber daya alam sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 secara lisan dan atau tertulis kepada pejabat atau petugas administrasi di lingkungan pemerintah provinsi dan pemerintah kabupaten/kota dalam melaksanakan tugas urusan pemanfaatan sumber daya alam.
(2) Pejabat atau petugas administrasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1), setelah menerima hasil pengawasan berkewajiban mencatat dan menindaklanjuti laporan hasil

pengawasan.

(3) Pejabat atau petugas administrasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) setelah menerima laporan, wajib menuliskan isi laporan, identitas lengkap pelapor dan disertai tanda tangan atau cap jempol pelapor, dalam hal laporan hasil pengawasan disampaikan secara lisan.

(4) Pejabat atau petugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib memberikan jawaban kepada pelapor tentang bentuk tindak lanjut atas laporan hasil pengawasan dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari.

(5) Jawaban kepada pelapor sebagaimana dimaksud pada ayat (4), disampaikan secara lisan dan tertulis disertai alasan-alasan yang jelas.

Pasal 35

(1) Pejabat dan atau petugas administrasi di lingkungan pemerintah provinsi dan pemerintah kabupaten/kota melakukan pengawasan periodik sekali dalam setiap 1 (satu) bulan.

(2) Pejabat dan atau petugas administrasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1), selain melakukan pengawasan periodik, wajib melakukan pengawasan seketika, dalam hal adanya laporan pelanggaran dalam kegiatan pemanfaatan sumber daya alam.

BAB VIII
KETENTUAN PERALIHAN

Pasal 36

Dengan ditetapkannya Peraturan Daerah Khusus ini, maka :

a. hak pengusahaan atau pemanfaatan sumber daya alam yang diberikan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-

undangan sebelum ditetapkannya Peraturan Daerah Khusus ini, tetap berlaku sampai masa berakhirnya pemberian hak atau berakhirnya izin usaha pemanfaatan sumber daya alam; dan

b. peraturan mengenai jenis usaha pemanfaatan sumber daya alam yang telah ada wajib disesuaikan dengan ketentuan Peraturan Daerah Khusus ini.

BAB IX
KETENTUAN PENUTUP

Pasal 37

Peraturan Daerah Khusus ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan.

Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan Peraturan Daerah Khusus ini dengan penempatannya dalam Lembaran Daerah Provinsi Papua.

Ditetapkan di Jayapura
pada tanggal 22 Desember 2008

GUBERNUR PROVINSI PAPUA
CAP/TTD
BARNABAS SUEBU,SH

Diundangkan di Jayapura
pada tanggal 23 Desember 2008
SEKRETARIS DAERAH PROVINSI PAPUA
TTD
TEDJO SOEPRAPTO
LEMBARAN DAERAH PROVINSI PAPUA
TAHUN 2008 NOMOR 22

Untuk salinan yang sah sesuai
dengan aslinya
SEKRETARIS DAERAH PROVINSI PAPUA

Drs. TEDJO SOEPRAPTO, MM

Lampiran 4

PEMERINTAH PROVINSI PAPUA

PERATURAN DAERAH KHUSUS PROVINSI PAPUA

NOMOR 23 TAHUN 2008

TENTANG

HAK ULAYAT MASYARAKAT HUKUM ADAT DAN HAK PERORANGAN WARGA MASYARAKAT HUKUM ADAT ATAS TANAH

DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA

GUBERNUR PROVINSI PAPUA,

Menimbang : a. bahwa tanah beserta segala isinya, yakni perairan, tumbuh-tumbuhan, binatang, dan bahan tambang/mineral sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa harus dikelola secara bijaksana agar dapat dimanfaatkan secara berdayaguna, berhasilguna serta berkelanjutan bagi sebesar-besarnya kesejahteraan rakyat,

baik untuk generasi sekarang maupun yang akan datang;

b. bahwa hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah memiliki keterbatasan dan selama ini pemanfaatannya telah menimbulkan penurunan kualitas lingkungan, ketimpangan struktur penguasa, pemilikan dan penggunaan, kurangnya daya dukung lingkungan, peningkatan konflik dan kurang diperhatikannya kepentingan masyarakat adat / lokal dan kelompok masyarakat rentan lainnya;

c. bahwa pengakuan, penghormatan, perlindungan, pemberdayaan dan pengembangan hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah merupakan suatu keniscayaan , dilihat dari sudut pandang internasional, nasional maupun regional;

d. bahwa sehubungan dengan hal-hal tersebut huruf a, huruf b dan huruf c perlu adanya pengaturan hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah yang dituangkan dalam peraturan daerah khusus tentang hak ulayat masyarakat hukum adat dan hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah;

e. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a,

huruf b, huruf c, dan huruf d perlu membentuk Peraturan daerah Khusus tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dan Hak Perorangan Warga Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah;

Mengingat :

1. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1960 Nomor 104 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1125) ;
2. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1969 tentang Pembentukan Propinsi Otonom Irian Barat dan Kabupaten-kabupaten Otonom di Propinsi Irian Barat (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1969 Nomor 47, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2907) ;
3. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun Nomor Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor) ;
4. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Azasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886) ;
5. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua (LembarNegara Republik

Indonesia tahun 2001 Nomor 135, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4151) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 112, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4884) ;

6. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4389) ;
7. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 59 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4844) ;
8. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 28 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2171) ;
9. Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2004 tentang Majelis Rakyat Papua

(Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 165 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4461) ;

10. Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan Antara Pemerintah, Pemerintahan Daerah Provinsi, dan Pemerintahan Daerah Daerah Kabupaten/Kota (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Nomor 4737);
11. Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat;

Dengan Persetujuan Bersama

DEWAN PERWAKILAN RAKYAT PAPUA

dan

GUBERNUR PROVINSI PAPUA

M E M U T U S K A N :

Menetapkan : **PERATURAN DAERAH KHUSUS TENTANG HAK ULAYAT MASYARAKAT HUKUM ADAT DAN HAK PERORANGAN WARGA MASYARAKAT HUKUM ADAT ATAS TANAH.**

BAB I
KETENTUAN UMUM

Pasal 1

Dalam Peraturan Daerah Khusus ini yang dimaksud dengan :

1. Daerah adalah Provinsi Papua;
2. Pemerintah Daerah adalah Pemerintah Provinsi Papua;
3. Gubernur adalah Gubernur Provinsi Papua;
4. Pemerintah Kabupaten/Kota adalah Pemerintah Kabupaten/Kota se Provinsi Papua;
5. Bupati/Walikota adalah Bupati/ Walikota se Provinsi Papua;
6. Hak Ulayat masyarakat hukum adat atas tanah adalah hak persekutuan yang dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas suatu wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya yang meliputi hak untuk memanfaatkan tanah beserta segala isinya sesuai dengan peraturan perundang undangan ;
7. Hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah adalah hak perorangan yang dipunyai oleh warga masyarakat hukum adat tertentu atas suatu wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidupnya yang meliputi hak untuk memanfaatkan tanah beserta segala isinya sesuai dengan peraturan perundang undangan ;
8. Masyarakat hukum adat adalah warga asli Papua yang sejak kelahirannya hidup dalam wilayah tertentu dan terikat serta tunduk kepada hukum adat tertentu dengan rasa solidaritas yang tinggi diantara para anggotanya.

BAB II
KEBERADAAN HAK ULAYAT MASYARAKAT HUKUM ADAT DAN ATAU HAK PERORANGAN WARGA MASYARAKAT HUKUM ADAT ATAS TANAH

Pasal 2

(1) Pemerintah Daerah mengakui keberadaan hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah.

(2) Pengakuan terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus didasarkan atas hasil penelitian.

Pasal 3

(1) Keberadaan hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah didasarkan atas hasil penelitian di Kabupaten/Kota di daerah.

(2) Penelitian untuk menentukan ada atau tidak adanya hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah dalam wilayah Kabupaten/Kota dilakukan oleh suatu panitia peneliti yang terdiri dari :
   a. para pakar hukum adat;
   b. lembaga adat / tetua adat atau penguasa adat yang berwenang atas hak ulayat dan atau hak perorangan warga dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan;
   c. lembaga swadaya masyarakat;

d. pejabat dari Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia;
e. pejabat dari Bagian Hukum Kantor Bupati/Walikota;
f. pejabat dari instansi kehutanan dan instansi pertambangan; dan
g. pejabat dari instansi terkait lainnya.

(3) Panitia peneliti sebagaimana dimaksud pada ayat (2) melakukan penelitian pada wilayah masyarakat hukum adat tertentu sesuai dengan yang ditetapkan oleh Pemerintah Kabupaten/Kota.

(4) Susunan keanggotaan panitia peneliti sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan wilayah yang akan diteliti sebagaimana dimaksud pada ayat (3) ditetapkan dengan Keputusan Bupati/Walikota.

(5) Susunan keanggotaan panitia peneliti sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan wilayah yang akan diteliti meliputi lintas kabupaten/kota ditetapkan dengan Keputusan Gubernur.

Pasal 4

(1) Panitia peneliti melakukan penelitian tentang :
a. tatanan hukum adat yang berlaku dalam masyarakat hukum adat yang bersangkutan serta struktur penguasa adat yang masih ditaati oleh warganya;
b. tata cara pengaturan, penguasaan dan penggunaan hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah berdasarkan hukum adat asli masyarakat hukum adat yang bersangkutan;
c. penguasa adat yang berwenang mengatur peruntukan dan penggunaan serta penguasaan hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah; dan

d. batas-batas wilayah yang diakui sebagai hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah ditentukan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

(2) Dalam penelitian batas-batas hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah digunakan peta dasar dengan skala paling kecil 1 : 50.000 dan diikutsertakan penguasa adat yang berwenang mengatur hak ulayat dan atau hak perorangan dari masyarakat hukum adat yang berbatasan dengan wilayah masyarakat hukum adat yang diteliti.

(3) Persetujuan batas hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah dinyatakan dalam berita acara persetujuan batas yang ditandatangani oleh penguasa adat yang berwenang mengatur hak ulayat dan atau hak perorangan dari masyarakat hukum adat yang diteliti dan yang berbatasan, ketua panitia peneliti serta kepala distrik dan kepala kampung atau kepala kelurahan yang terkait.

(4) Pada titik-titik tertentu dari batas yang telah disetujui sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dipasang tanda-tanda batas yang bersifat permanen.

(5) Bentuk dan ukuran tanda-tanda batas sebagaimana dimaksud pada ayat (4) mengikuti ketentuan tanda-tanda batas sesuai peraturan perundang-undangan.

Pasal 5

(1) Panitia peneliti melaporkan hasil penelitian kepada Bupati/Walikota dan atau Gubernur disertai dengan kesimpulan hasil penelitian yang menyatakan keberadaan hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah.

(2) Dalam laporan hasil penelitian sepanjang yang masih ada hak ulayat dan atau hak perorangannya dicantumkan nama lokal yang sama pengertiannya dengan hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah yang dikenal oleh warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

(3) Laporan hasil penelitian dilampiri dengan peta yang menunjukkan batas hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah yang bersangkutan yang sudah disetujui sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (3).

BAB III
PENETAPAN HAK ULAYAT MASYARAKAT HUKUM ADAT DAN ATAU HAK PERORANGAN WARGA MASYARAKAT HUKUM ADAT ATAS TANAH

Pasal 6

(1) Berdasarkan laporan hasil penelitian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1) Bupati/Walikota dan atau Gubernur menetapkan ada atau tidak adanya hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah dengan keputusan.

(2) Dalam Keputusan Bupati/Walikota dan atau Gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (1), bahwa hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah masih ada dicantumkan hal-hal :

a. Nama asli yang dikenal dalam masyarakat hukum adat yang bersangkutan yang sama pengertiannya dengan

pengertian hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah; dan

b. Penguasa adat yang menurut hukum adatnya berwenang mengatur penguasaan, peruntukan dan penggunaan hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah.

(3) Keputusan Bupati/Walikota dan atau Gubernur yang menetapkan hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah yang masih ada, dilampiri peta hasil penelitian.

Pasal 7

(1) Peta hasil penelitian dapat berupa hasil pemetaan lapangan di atas peta dasar atau hasil pengukuran.

(2) Peta hasil penelitian yang hanya berupa hasil pemetaan lapangan di atas peta dasar sebagaimana dimaksud pada ayat (1), harus ditindaklanjuti dengan pengukuran.

(3) Peta hasil pengukuran sebagaimana dimaksud pada ayat (2), yang dilakukan oleh pihak yang bukan dari instansi pertanahan dipetakan dalam peta pendaftaran sesuai petunjuk teknis dari Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia.

(4) Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia melakukan pengukuran secara kadasteral batas-batas tanah hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah yang telah disetujui di lapangan dan peta hasil pengukuran

tersebut dicatatkan dalam daftar-daftar tanah dan menjadi acuan dalam pemberian hak-hak atas tanah dalam wilayah hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah yang bersangkutan.

BAB IV
PENGELOLAAN HAK ULAYAT MASYARAKAT HUKUM ADAT DAN ATAU HAK PERORANGAN WARGA MASYARAKAT HUKUM ADAT ATAS TANAH

Pasal 8

(1) Berdasarkan Keputusan Bupati/Walikota dan atau Gubernur yang menetapkan bahwa hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah masih ada, maka masyarakat hukum adat dan atau perorangan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan berwenang untuk :
   a. melaksanakan pengelolaan hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah sesuai dengan hukum adat yang berlaku dalam masyarakat hukum adat yang bersangkutan
   b. melakukan musyawarah dengan pihak ketiga diluar warga masyarakat hukum adat yang memerlukan tanah untuk berbagai kepentingan; dan
   c. menyerahkan sebagian atau seluruh hak ulayat kepada warga untuk dikuasai oleh masing-masing warga sebagai hak perorangan.

(2) Dalam pengelolaan hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah, tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

(3) Hasil musyawarah dengan pihak ketiga yang memerlukan tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b dapat berupa:
   a. melepaskan sebagian atau seluruh hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah, dengan ganti kerugian yang disepakati bersama, atau
   b. meminjamkan sebagian atau seluruh hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah dalam jangka waktu tertentu untuk di kelola oleh pihak lain dalam bentuk sewa menyewa atau bagi hasil atau bentuk lain yang disepakati bersama.

(4) Setelah melakukan musyawarah dengan pemegang hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah, pihak yang memerlukan tanah harus mendapatkan ijin lokasi dari Pemerintah Kabupaten/Kota sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

(5) Semua perbuatan hukum sebagai hasil kesepakatan dalam musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat (3), harus dilakukan dengan akta otentik.

Pasal 9

Kewenangan pengelolaan hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 tidak berlaku terhadap bidang-bidang tanah yang pada saat ditetapkannya Peraturan Daerah Khusus ini sudah dipunyai oleh perorangan

atau badan hukum dengan sesuatu hak atas tanah sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Pasal 10

(1) Dalam hal sebagian atau seluruh hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah dilepaskan oleh masyarakat hukum adat dan atau perorangan warga masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada Pasal 8 ayat (3) huruf a, maka tanah itu dilepaskan kepada Negara sehingga menjadi tanah yang langsung dikuasai oleh Negara.

(2) Hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah yang dilepaskan kepada Negara, oleh Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia diberikan sesuatu hak atas tanah kepada pihak lain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), berdasarkan permohonan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

(3) Permohonan hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) harus dilakukan oleh pihak yang memerlukan tanah paling lambat 12 (dua belas) bulan sejak tanggal pelepasan hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

(4) Pelepasan hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah termasuk semua bangunan dan tanaman tumbuh serta sumber daya alam lainnya yang ada di atas tanah hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau tanah hak perorangan warga masyarakat hukum adat.

(5) Apabila hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) habis jangka waktunya atau hapus haknya karena hukum, tanahnya tetap menjadi tanah yang langsung dikuasai oleh Negara.

Pasal 11

(1) Dalam hal sebagian atau seluruh hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah dipinjamkan dalam jangka waktu tertentu kepada pihak lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (3) huruf b, Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia memberikan hak atas tanah kepada pihak yang menerima pinjaman tanah hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau tanah hak perorangan warga masyarakat hukum adat tersebut, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dengan jangka waktu yang tidak melebihi jangka waktu peminjaman.

(2) Perpanjangan hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan untuk jangka waktu yang tidak melampaui batas waktu peminjaman.

(3) Apabila hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) habis jangka waktunya atau hapus karena hukum, maka tanahnya dikuasai kembali oleh masyarakat hukum adat dan atau perorangan warga masyarakat hukum adat yang meminjamkannya.

Pasal 12

(1) Dalam hal sebagian atau seluruh tanah hak ulayat masyarakat hukum adat diserahkan penguasaannya kepada warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan untuk dikuasai sebagai hak perorangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (1) huruf c, atas permohonan yang bersangkutan Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia memberikan hak milik atas tanah kepada warga yang menerima penyerahan tersebut sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

(2) Diatas hak milik atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diberikan hak guna bangunan atau hak pakai kepada pihak lain berdasarkan persetujuan antara pemegang hak milik atas tanah dengan pihak lain tersebut sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

(3) Setiap persetujuan antar pemegang hak milik atas tanah yang akan diberikan hak guna bangunan atau hak pakai sebagaimana dimaksud pada ayat (2) harus`dibuat dengan akta otentik.

BAB V
KEWAJIBAN PEMEGANG HAK ULAYAT MASYARAKAT HUKUM ADAT DAN ATAU HAK PERORANGAN WARGA MASYARAKAT HUKUM ADAT ATAS TANAH

Pasal 13

(1) Masyarakat hukum adat yang berwenang mengatur pengelolaan hak ulayat atas tanah berkewajiban untuk meningkatkan kesejahteraan warganya dengan pemanfaatan wilayah hak ulayat atas tanah secara optimal.

(2) Pemegang hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah berkewajiban melepaskan tanah apabila diperlukan Pemerintah/ Pemerintah Daerah untuk kepentingan umum dengan pemberian ganti kerugian atas faktor fisik dan ganti kerugian atas faktor nonfisik berdasarkan hasil musyawarah dengan berpedoman pada peraturan perundang-undangan.

(3) Kerugian atas faktor fisik sebagaimana dimaksud pada ayat (2) meliputi :

a. kehilangan tanah (tanah pertanian, akses ke hutan serta sumber daya alam lainnya, hilangnya hak memanfaatkan sumber daya alam) ; dan atau
b. kehilangan bangunan (rumah dan bangunan fisik lainnya) ; dan atau
c. kehilangan pusat kehidupan dan pusat budaya masyarakat (tempat-tempat religius, tempat ibadah, pemakaman).

(4) Ganti kerugian atas faktor fisik sebagaimana dimasksud pada ayat (2) diberikan dalam bentuk :
a. uang dan atau tanah pengganti;
b. permukiman kembali;
c. dana abadi;
d. penyertaan saham; dan
e. bentuk lain yang disepakati bersama.

(5) Kerugian atas faktor non fisik sebagaimana dimaksud pada ayat (2) meliputi kehilangan pendapatan dan sumber penghidupan karena ketergantungan pada tanah beserta segala isinya.

(6) Ganti kerugian atas faktor non fisik sebagaiman dimaksud pada ayat (5) dapat berupa usaha pengganti, penyediaan lapangan kerja, bantuan kredit, dan bentuk lain yang disepakati bersama.

(7) Pemegang hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah berkewajiban untuk menjaga kelestarian lingkungan tanah tersebut.

BAB VI
PENYELESAIAN SENGKETA HAK ULAYAT MASYARAKAT HUKUM ADAT DAN ATAU HAK PERORANGAN WARGA MASYARAKAT HUKUM ADAT ATAS TANAH

Pasal 14

(1) Sengketa yang terjadi antara masyarakat hukum adat atau perorangan warga masyarakat hukum adat yang tunduk pada hukum adat yang sama dapat diselesaikan menurut hukum adat setempat.

(2) Jika masing-masing pihak yang bersengketa tunduk pada hukum adat yang berlainan dan memilih hukum adat sebagai mekanisme penyelesaian sengketa, maka penyelesaiannya dapat dilakukan oleh forum penyelesaian sengketa antar masyarakat hukum adat dan atau melibatkan para ahli mengenai hukum-hukum adat kedua belah pihak.

(3) Penyelesaian sengketa hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat dapat ditempuh melalui pengadilan atau diluar pengadilan (lembaga arbitrase, negosiasi maupun mediasi) berdasarkan pilihan secara sukarela para pihak yang bersengketa.

BAB VII
PEMBIAYAAN

Pasal 15

Segala biaya yang diperlukan untuk penelitian, penetapan dan pengukuran serta pemetaan hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas

tanah dibebankan pada Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah Kabupaten/Kota dan atau Provinsi Papua atau bantuan pihak lain yang tidak mengikat.

BAB VIII
PENUTUP

Pasal 16

Peraturan Daerah Khusus ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan.

Agar setiap orang mengetahuinya, memerintah pengundangan Peraturan Daerah Khusus ini dengan penempatannya dalam Lembaran Daerah Provinsi Papua.

Ditetapkan di Jayapura
pada tanggal 22 Desember 2008

GUBERNUR PROVINSI PAPUA
CAP/TTD
BARNABAS SUEBU,SH

Diundangkan di Jayapura
pada tanggal 23 Desember 2008
SEKRETARIS DAERAH PROVINSI PAPUA
TTD
TEDJO SOEPRAPTO
LEMBARAN DAERAH PROVINSI PAPUA
TAHUN 2008 NOMOR 23

Untuk salinan yang sah sesuai
dengan aslinya
SEKRETARIS DAERAH PROVINSI PAPUA

Drs. TEDJO SOEPRAPTO, MM

PENJELASAN

ATAS

PERATURAN DAERAH KHUSUS PROVINSI PAPUA

NOMOR 23 TAHUN 2008

TENTANG

HAK ULAYAT MASYARAKAT HUKUM ADAT DAN

HAK PERORANGAN

WARGA MASYARAKAT HUKUM ADAT ATAS TANAH

I. UMUM

Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok – Pokok Agraria yang dikenal dengan Undang – Undang Pokok Agraria (UUPA) pada pasal 3, mengakui hak ulayat atau hak – hak yang serupa itu dari masyarakat – masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada. Dan pelaksanaan hak ulayat itu harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang – undang dan peraturan – peraturan lain yang lebih tinggi.

Sesuai dengan amanat Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua pada pasal 43 ayat (1), (2), (3) dan (4) bahwa pengakuan, penghormatan, perlindungan, pemberdayaan dan pengembangan hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah merupakan suatu keniscayaan , baik dilihat dari sudut pandang internasional, nasional maupun regional.

Sebagai pedoman untuk melaksanakan pembagian urusan pemerintahan bidang pertanahan khususnya dalam hubungan dengan masalah hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat yang nyata – nyata masih ada di berbagai daerah, maka dikeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintahan Daerah Provinsi dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota.

Tujuan dikeluarkannya peraturan itu adalah antara lain untuk memperjelas pengakuan terhadap hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat. Sehubungan dengan itu, maka muatan pokok dari peraturan tersebut terutama mengenai pembagian urusan pemerintahan bidang pertanahan adalah kebijaksanaan yang meliputi :

a. Tugas Pemerintah adalah penetapan kebijakan nasional mengenai norma, standar, prosedur, dan kriteria penetapan dan penyelesaian masalah tanah ulayat ;
b. Tugas Pemerintahan Daerah Provinsi adalah :
    1) Pembentukan panitia peneliti lintas kabupaten/kota ;
    2) Penelitian dan kompilasi hasil penelitian ;
    3) Pelaksanaan dengan pendapat umum dalam rangka penetapan tanah ulayat ;
    4) Pengusulan rancangan peraturan daerah provinsi tentang penetapan tanah ulayat ;
    5) Penanganan masalah tanah ulayat melalui musyawarah dan mufakat ;
c. Tugas Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota adalah :
    1) Pembentukan panitia peneliti ;
    2) Penelitian dan kompilasi hasil penelitian ;
    3) Pelaksanaan dengan pendapat umum dalam rangka penetapan tanah ulayat ;

4) Pengusulan rancangan peraturan daerah provinsi tentang penetapan tanah ulayat ;
5) Pengusulan pemetaan dan pencatatan tanah ulayat dalam daftar tanah kepada kantor pertanahan kabupaten/kota ;
6) Penanganan masalah tanah ulayat melalui musyawarah dan mufakat.

Sebelum adanya ketentuan yang baru yang berdasarkan Peraturan
Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007, maka penetapan kebijakan nasional mengenai norma, standar, prosedur, dan kriteria penetapan dan penyelesaian masalah tanah ulayat, sebagai acuan dapat mempergunakan Peraturan Menteri Negara Agraria / Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.
Selanjutnya sebagai penjabaran dari semangat Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua maka pengakuan, penghormatan, perlindungan, pemberdayaan dan pengembangan hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah dibutuhkan Peraturan Daerah Khusus untuk mengaturnya.

Penentuan adanya hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah di suatu daerah harus didahului oleh suatu kegiatan penelitian yang cermat dengan metodologi penelitian yang dapat dipertanggungjawabkan, oleh suatu panitia peneliti yang dibentuk oleh Bupati /Walikota dengan Keputusan Bupati / Walikota, kecuali bila lintas kabupaten /kota. Panitia peneliti tersebut terdiri dari para pakar, tetua adat, wakil dari lembaga swadaya masyarakat dan instansi teknis terkait. Sasaran penelitian adalah yang berhubungan dengan

tiga kriteria yang menjadi faktor penentu ada atau tidak adanya hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah sebagai berikut :

a. terdapatnya sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari ;
b. terdapat hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari, dan
c. terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Kriteria adanya suatu wilayah hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah tertentu maksudnya bahwa hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah tersebut mempunyai batas-batas yang jelas dan tidak bertentangan dengan batas-batas hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah lainnya yang berbatasan.

Sehingga panitia peneliti juga harus mampu menetapkan batas – batas hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah di lapangan yang mendapat persetujuan dari masyarakat hukum adat dan atau perorangan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dan masyarakat yang wilayahnya berbatasan dan memasang tanda-tanda batas yang permanen.

Mengingat bahwa kegiatan pengukuran batas hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah yang sudah disetujui batas-batasnya memerlukan waktu yang lama, maka dimungkinkan untuk sementara menggunakan peta dasar yang disiapkan oleh instansi Pertanahan kemudian di atas peta dasar tersebut digambarkan perkiraan letak perbatasan yang disepakati di lapangan. Peta sementara itu akan dijadikan lampiran Keputusan Bupati/Walikota dan atau Gubernur tentang ada atau tidaknya hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah di daerah penelitian. Peta sementara itu belum memenuhi syarat untuk dipetakan dalam peta pendaftaran di instansi pertanahan. Akan tetapi jika dalam penelitian itu panitia peneliti dapat diperlengkapi dengan peralatan ukur dengan teknologi maju maka pengukuran dapat saja dilakukan serentak dengan penetapan titik-titik batas di lapangan (misalnya dengan menggunakan alat ukur GPS).

Apabila peta lokasi diperoleh dari hasil pengukuran maka peta tersebut dipetakan dalam peta pendaftaran pada instansi pertanahan. Pengukuran dapat dilakukan oleh instansi pertanahan atau oleh pihak lain. Hasil pengukuran yang dilakukan oleh instansi pertanahan dipetakan dalam peta pendaftaran dan dicatatkan dalam daftar tanah, sedangkan hasil pengukuran yang dilakukan oleh pihak selain instansi Pertanahan hanya dipetakan dalam peta pendaftaran tetapi tidak dicatatkan dalam daftar tanah.

Berdasarkan laporan dan rekomendasi dari panitia peneliti, maka Bupati / Walikota dan atau Gubernur menerbitkan Keputusan Bupati / Walikota dan atau Gubernur yang menetapkan bahwa di wilayah penelitian ada atau tidaknya hak ulayat.

Apabila Keputusan Bupati / Walikota dan atau Gubernur menetapkan bahwa hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hokum adat atas tanah ada, maka kewenangan untuk mengelola tanah dan sumber daya alam yang ada di atasnya yang termasuk komponen hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga
masyarakat hukum adat atas tanah itu berada pada masyarakat hukum adat atau perorangan warga masyarakat hukum adat yang mempunyai hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah itu.

Kewenangan mengelola hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah tidak berlaku bagi tanah tanah yang sudah dikuasai oleh instansi pemerintah atau badan hukum atau perseorangan dengan sesuatu hak atas tanah sesuai ketentuan Undang-undang Pokok Agraria dan tanah-tanah yang sudah diperoleh atau dibebaskan oleh instansi pemerintah, badan hukum atau perseorangan sesuai ketentuan atau tata cara yang berlaku.
Pengelolaan hak ulayat oleh masyarakat hukum adat dimaksudkan agar warga masyarakat hukum adat tersebut dapat memperoleh kemakmuran dan kesejahteraan yang makin tinggi. Oleh karena itu penguasa adat yang berwenang melaksanakan pengelolaan hak ulayat berkewajiban untuk memanfaatkan hak ulayat untuk kesejahteraan warganya melalui usaha bersama para warganya atau bekerjasama dengan pihak lain. Apabila untuk keperluan kepentingan umum diperlukan pelepasan hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah maka masyarakat pemegang hak ulayat dan atau perorangan warga masyarakat hukum adat wajib untuk

melepaskan tanah ulayat yang diperlukan dengan pemberian ganti kerugian atas faktor fisik dang anti kerugian faktor nonfisik yang wajar sesuai kesepakatan antara Pemerintah dengan masyarakat hukum adat dan atau perorangan warga masyarakat hukum adat dengan memperhatikan kemampuan keuangan Pemerintah.

Dengan pengelolaan hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah, masyarakat hukum adat dan atau perorangan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan wajib mematuhi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Misalnya kalau sebagian dari wilayah hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanah itu termasuk kawasan hutan lindung atau suaka margasatwa atau kawasan lindung lainnya, maka masyarakat hukum adat dan atau perorangan warga masuarakat hukum adat yang bersangkutan harus mencegah kerusakannya dan tidak diperkenankan untuk diberikan kepada warganya atau kepada pihak luar untuk kepentingan usaha budidaya.

Mengingat air merupakan kebutuhan mutlak manusia dan makhluk hidup lainnya, maka tidak dibenarkan suatu masyarakat hukum adat dan atau perorangan warga masyarakat hukum adat tertentu untuk menghalang halangi penggunaan air yang bersumber atau mengalir dalam hak ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanahnya oleh masyarakat umum atau untuk dikelola oleh Pemerintah Daerah dalam upaya memenuhi kebutuhan air bagi berbagai keperluan masyarakat secara menyeluruh.

Masyarakat hukum adat dan atau perorangan warga masyarakat hukum adat yang mendiami daerah perbatasan antar Kabupaten atau antara Kabupaten dan Kota serta antar negara pengaturan tentang penelitian dan pengelolaan hak

ulayat masyarakat hukum adat dan atau hak perorangan warga masyarakat hukum adat atas tanahnya dilakukan dengan Peraturan Daerah Provinsi.

II. PASAL DEMI PASAL

Pasal 1

Cukup Jelas.

Pasal 2

Cukup Jelas.

Pasal 3

Ayat (1)

Cukup Jelas.

Ayat (2)

Cukup Jelas.

Ayat (3)

Cukup Jelas.

Ayat (4)

Dalam Keputusan Bupati / Walikota tentang susunan dan keanggotaan panitia peneliti juga diuraikan tugas-tugas panitia tersebut, ruang lingkup wilayah penelitian, tata cara pelaporan, jangka waktu dan biaya yang disediakan.

Ayat (5)

Dalam Keputusan Gubernur tentang susunan dan keanggotaan panitia peneliti juga diuraikan tugas-tugas panitia tersebut, ruang lingkup wilayah penelitian, tata cara pelaporan, jangka waktu dan biaya yang disediakan.

Pasal 4

Ayat (1)

Cukup Jelas.

Ayat (2)

Cukup Jelas.

Ayat (3)

Penguasa adat dimaksudkan adalah pejabat adat yang berdasarkan pembagian kewenangan yang ada berdasarkan hukum adat diberi kewenangan tertentu. Penguasa adat yang berwenang mengatur penguasaan, peruntukan dan penggunaan hak ulayat perlu dicantumkan nama dan jabatannya dalam Keputusan Bupati/Walikota agar pihak Pemerintah dan pihak lain yang memerlukan tanah atau urusan lainnya yang terkait dengan hak ulayat mengetahui dengan jelas kepada siapa harus berurusan. Dengan demikian dapat dicegah adanya tuntutan-tuntutan di kemudian hari oleh penguasa adat atau warga masyarakat hukum adat yang tidak berwenang.

Ayat (4)

Maksud pemasangan tanda-tanda batas permanen ialah untuk menjadi patokan pada waktu dilakukan pengukuran di lapangan dan untuk mencegah terjadinya sengketa perbatasan di kemudian hari.

Ayat (5)

Cukup Jelas.

Pasal 5

Cukup Jelas.

Pasal 6

Cukup Jelas.

Pasal 7

Cukup Jelas.

Pasal 8

Cukup Jelas

Pasal 9

Bidang tanah yang diperoleh atau dibebaskan oleh instansi Pemerintah termasuk bidang tanah yang diserahkan oleh mayarakat hukum adat kepada Pemerintah Belanda yang kemudian beralih menjadi penguasaan Pemerintah Republik Indonesia atau Pemerintah Daerah. Sebagai contoh tanah yang dilepaskan hak ulayatnya melalui Overeenkomst tanggal 28 Juli 1956 dan tanggal 27 September 1962 (khusus untuk Kota Jayapura).

Pasal 10

Cukup Jelas

Pasal 11

Ayat (1)

Jenis hak yang dapat diberikan bukan hak milik, melainkan jenis hak yang ada jangka waktunya, misalnya Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha atau Hak Pakai. Kalau jangka waktu peminjaman misalnya hanya 20 tahun maka hak atas tanah yang diberikan juga hanya berjangka 20 tahun. Kalau misalnya jangka waktu peminjaman 50 tahun sedang jangka waktu maksimal yang dapat diberikan untuk Hak Guna Usaha misalnya hanya 35 tahun, maka Hak Guna Usaha yang diberikan hanya 35 tahun.

Ayat (2)

Perpanjangan hak yang tidak melampaui batas waktu peminjaman dapat dijelaskan sebagai

berikut. Misalnya jangka waktu peminjaman 50 tahun. Hak Guna Usaha yang diberikan selama 35 tahun sudah habis jangka waktunya, maka perpanjangan hanya dapat diberikan untuk paling lama 15 tahun.

Ayat (3)

Yang dimaksud dengan hak atas tanah hapus karena hukum ialah jika hak itu dihentikan karena sesuatu syarat tidak dipenuhi, atau dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir.

Pasal 12

Cukup Jelas

Pasal 13

Cukup jelas.

Pasal 14

Cukup Jelas

Pasal 15

Cukup Jelas

Pasal 16

Cukup Jelas

untuk National Resettlement Policy Enhancement and Capacity Building, (April – November 2001), Konsultan untuk Environmental Sector Program (ESP) 2, Kementerian Lingkungan Hidup (KLH) – DANIDA (November 2008 – Februari 2009), Konsultan untuk SEA in Policy Analysis and Environmental Planning: Lesson Learned From Pilot Projects, Kementerian Lingkungan Hidup (KLH) – DANIDA (Agustus – September 2009), Konsultan untuk SEA Applied in Development Planning and Policy Analysis, KLH – DANIDA (November 2009 – April 2010), Konsultan untuk SEA in Policy Analysis and Environmental Planning, KLH – DANIDA (April – Desember 2010), Narasumber/Pakar Implementasi NKB Percepatan Pengukuhan Kawasan Hutan Indonesia, KPK (2013).

Koordinator Penyusun RUU Hak Tanggungan (1993), Koordinator Penyusun RUU Ketransmigrasian (1995), Penyusun Naskah Akademik RPP tentang Mediasi (1999), Penyusun Naskah Akademik dan RUU tentang Pengambilalihan Tanah untuk Kepentingan Pembangunan (2000), Ketua Tim Penyusun Naskah Akademik dan Rancangan Undang – Undang tentang Sumberdaya Agraria (2003), Penyusun Naskah Akademik dan Rancangan Peraturan Pemerintah tentang Hak Atas Tanah Beserta Bangunan untuk Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing (2008), Koordinator Penyusun Naskah Akademik dan Rancangan Peraturan Pemerintah tentang Penyelenggaraan Kajian Lingkungan Hidup Strategis (KLHS) (2010), Penyusun Naskah Akademik dan Rancangan Perubahan Undang-Undang No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil (UUPWP-3-K) (2011), Koordinator Penyusun Naskah Akademik dan Rancangan Undang-Undang tentang Pertanahan (2013).

Selain kegiatan-kegiatan di atas, ia banyak mengadakan penelitian, antara lain A Special Study on Policy Impact Assessment: Inland Waterways Transport Project yang disponsori oleh Asian Development Bank (1999), Studi tentang Eksistensi Hak Pengusahaan Perai-

ran Pesisir (HP3) dalam UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau – Pulau Kecil dan Implikasi Yuridisnya, kerjasama dengan Departemen Kelautan dan Perikanan Republik Indonesia (2008), Penelitian tentang Pengelolaan Keluhan/Pengaduan dalam Pelayanan Bidang Pertanahan, kerjasama Komisi Ombudsman Nasional dan Fakultas Hukum UGM (2008), Penelitian tentang Kajian Kritis Pasal 33 UU No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang, kerjasama KLH – DANIDA (2008/2009), Studi tentang Pengembangan Peraturan Perundang-undangan sebagai Instrumen Mengarusutamakan KLHS, kerjasama KLH – DANIDA (2009), Studi tentang Penyusunan Kerangka Hukum dan Pedoman Pengkajian KLHS, kerjasama KLH – DANIDA (2010), Kajian Sistem Penyediaan Dana Pengadaan Tanah untuk Proyek Kerjasama Pemerintah dan Swasta (KPS), Indonesia Infrastructure Initiative/AusAID (2010), Kajian Sistem Penetapan Hak Atas Tanah: Hak Guna Usaha (HGU) dan Hak Guna Bangunan (HGB), KPK (2013), Kajian Tata Kelola Penetapan HGU dalam Konteks Perizinan Usaha Perkebunan, UKP4 (2013), Kajian tentang Kebijakan Pengelolaan dan Pemanfaatan Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat Papua, UP4B (2013).

Penghargaan yang diperoleh antara lain, Satya Lencana Kesetiaan, 25 tahun pengabdian sebagai staf pengajar UGM. dan Piagam Tanda Kehormatan Bintang Jasa Pratama sebagai Penasihat Ahli Menteri Negara Agraria, tahun 1998 serta Cendekiawan Berdedikasi, penghargaan dari Kompas, tahun 2009.

Sampai saat ini ia masih aktif menulis di media massa dan jurnal serta menjadi pembicara dalam berbagai seminar. Ia menulis buku *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi* (Penerbit Buku Kompas, cetakan ke 6, edisi revisi+, 2009), *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Ban gunan bagi WNA dan Badan Hukum Asing* (Penerbit Buku Kompas, cetakan ke 2, 2008), *Mediasi Sengketa Tanah, Potensi Penerapan Alternatif Penyelesa-*

ian Sengketa (ADR) di Bidang Pertanahan (Penerbit Buku Kompas, cetakan ke 2, 2008), *Tanah dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya* (Penerbit Buku Kompas, cetakan ke 2, 2009), *Tanah untuk Kesejahteraan Rakyat* (Diterbitkan oleh Bagian Hukum Agraria Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 2010), *Pengaturan Sumber Daya Alam di Indonesia antara yang tersurat dan tersirat: Kajian Kritis Undang-Undang terkait Penataan Ruang dan Sumber Daya Alam* (Penerbit Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada bekerjasama dengan Gadjah Mada University Press, 2011), di samping itu juga menjadi *co-author* buku *Beberapa Gagasan dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah di Indonesia* (Penerbit Balai Pustaka, 2002) dan *Decentralization in Indonesia (redesigning the state)* (Asia Pacific Press at The Australian National University 2003).