



PUTUSAN
Nomor 81/PUU-VIII/2010

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

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

[1.2] **1. Drs. JOHN IBO, M.M.**, Kewarganegaraan Indonesia, selaku Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Papua periode 2009-2014, Alamat Jalan Dr. Sam Ratulangi Nomor 2, Jayapura;

Disebut sebagai ----- Pemohon I;

Berdasarkan Surat Kuasa Khusus, tertanggal 4 November 2010 memberikan Kuasa Khusus kepada **1. DR. Bambang Widjojanto, S.H., M.H.**, **2. Iskandar Sonhadji, S.H.**, dan **3. Diana Fauziah, S.H.**, kesemuanya adalah para Advokat *Sonhadji & Associates* yang beralamat di City Lofts Sudirman 21 st, Floor Suite 2108, Jalan K.H. Mas Mansyur Nomor 121, Jakarta Pusat, baik bertindak sendiri-sendiri maupun bersama-sama;

2. YOSEPH YOHAN AURI, Kewarganegaraan Indonesia, selaku Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Papua periode 2008-2014, Alamat Jalan Siliwangi Nomor 2, Manokwari;

Disebut sebagai ----- Pemohon II;

3. **ROBERTH MELIANUS NAUW**, Kewarganegaraan Indonesia, selaku Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Papua periode 2009-2014, Alamat Jalan Siliwangi Nomor 2, Manokwari;

Disebut sebagai ----- Pemohon III;

4. **JIMMY DEMIANUS IJIE, S.H.**, Kewarganegaraan Indonesia, selaku Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Papua periode 2009-2014, Alamat Jalan Siliwangi Nomor 2, Manokwari;

Disebut sebagai ----- Pemohon IV;

Berdasarkan Surat Kuasa Khusus, tertanggal 11 November 2010 memberikan kuasa kepada **1. DR. Bambang Widjojanto, S.H., M.H.**, **2. Iskandar Sonhadji, S.H.**, **3. Diana Fauziah, S.H.**, dan **4. Budi Setyanto, S.H.**, advokat dari Kantor Widjojanto, *Sonhadji & Associates* yang beralamat di City Lofts Sudirman 21 st, Floor Suite 2108, Jalan K.H. Mas Mansyur Nomor 121, Jakarta Pusat, baik bertindak sendiri-sendiri maupun bersama-sama;

Selanjutnya disebut sebagai -----**PARA PEMOHON**;

[1.3] Membaca surat permohonan dari para Pemohon;

Mendengar keterangan dari para Pemohon;

Memeriksa bukti-bukti dari para Pemohon;

DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan dengan surat permohonannya bertanggal 10 Desember 2010 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 10 Desember 2010 dan diregistrasi pada tanggal 17 Desember 2010 dengan Nomor 81/PUU-VIII/2010, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada hari Rabu tanggal 12 Januari 2011, menguraikan hal-hal sebagai berikut:

I. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

1. Para Pemohon memohon agar Mahkamah Konstitusi ("Mahkamah Konstitusi") melakukan pengujian terhadap Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua atau Undang-Undang OTSUS PAPUA. Undang-Undang *a quo* telah melakukan penghapusan Pasal 7 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua (**Bukti P – 2a**) yang diubah oleh Pasal 1 angka 2 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 yang kemudian ditetapkan menjadi Undang-Undang *a quo* (**Bukti P - 4**).
2. Pada ketentuan yang tersebut di dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 *juncto*. Pasal 10 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi ("UU Mahkamah Konstitusi") *juncto* Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ("UU Kehakiman"), telah diatur dan dirumuskan bahwa salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah melakukan Pengujian Undang-Undang (*judicial review*) terhadap Undang-Undang Dasar 1945.
3. Selain itu, Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mengatur bahwa secara hierarkis kedudukan UUD 1945 lebih tinggi dari undang-undang.
4. Berdasarkan keempat ketentuan sebagaimana dinyatakan pada butir 2 dan butir 3 di atas, maka jika terdapat ketentuan dalam undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945, ketentuan tersebut dapat dimohonkan untuk diuji melalui mekanisme Pengujian Undang-Undang dalam forum Mahkamah Konstitusi.
5. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa dan memutus permohonan Pengujian Undang-Undang.

II. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PARA PEMOHON

6. Pasal 51 ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi menyatakan:

Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

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

Selanjutnya Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi menyatakan:

Yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

7. Berdasarkan ketentuan di atas, maka terdapat dua syarat yang harus dipenuhi untuk menguji, apakah pemohon memiliki *legal standing* dalam perkara Pengujian Undang-Undang. Syarat pertama adalah kualifikasi untuk bertindak sebagai pemohon sebagaimana diuraikan dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Syarat kedua adalah bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon tersebut dirugikan dengan berlakunya suatu undang-undang.
8. Para Pemohon adalah Anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Papua dan Papua Barat yang kini menjabat menjadi Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Papua periode 2009-2014 (“Ketua DPR Papua”) yang diangkat berdasarkan, (**vide Bukti P – 1b**). Oleh karena itu Pemohon sebagai Ketua mewakili Lembaga DPRP sebagai lembaga publik mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 terhadap Undang-Undang Dasar 1945, ke Mahkamah Konstitusi.
9. Bahwa pemberian Otonomi Khusus kepada Papua, juga termasuk Aceh merupakan upaya sistematis pemerintah untuk meredam tuntutan merdeka dari kedua daerah di atas. Otonomi Khusus adalah suatu konsesi khusus yang ditujukan untuk “meredam” keinginan dari masyarakat di Papua untuk memisahkan diri dari Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan demikian pemberian Otonomi Khusus menjadi bagian dari tawar menawar politik. Hal ini

sesuai dengan pernyataan dari *Rod Mc Gibbon* yang menulis mengenai Papua: *Prural Society in Perils* di dalam *East West Center Washington* Tahun 2004. Lebih jauh dari itu, pemberian Otonomi Khusus juga ditujukan sebagai pengakuan atas Papua yang mempunyai karakteristik yang spesifik dan mempunyai kedudukan unik dalam negara, bukan sekedar keinginan pusat untuk menekan keinginan Papua untuk merdeka dan tetap mengikatnya dalam bingkai Negara Kesatuan.

10. Bahwa di dalam Pasal 10 ayat (1) huruf b, huruf c, dan huruf e Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua dikemukakan bahwa DPRD mempunyai kewajiban, yaitu antara lain:

“mengamalkan Pancasila dan Undang Undang Dasar 1945 ...”; “membina demokrasi dalam penyelenggaraan Pemerintahan Daerah”; serta “memperhatikan dan menyalurkan aspirasi ... dan pengaduan masyarakat serta memfasilitasi tindak lanjut penyelesaiannya”;

11. Dalam kapasitas sebagai Ketua DPR Papua dan Papua Barat, maka para Pemohon juga harus menjalankan kewajiban sesuai dengan ketentuan yang tersebut di atas dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua; serta untuk menjalankan Undang-Undang di atas, para Pemohon juga diberikan hak dan wewenang yang salah satunya berkaitan dengan “memilih Gubernur dan Wakil Gubernur” serta hak dan wewenang yang lain yang berkaitan dengan hal pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur itu. Hak dan wewenang *a quo* telah “Dihapus” oleh Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 yang menyatakan Pasal I angka 2 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 telah Ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.

12. Bahwa untuk melaksanakan kewajiban sebagaimana diamanatkan di dalam Undang-Undang Otnomi Khusus, termasuk Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang *a quo* seperti antara lain tersebut di atas, Dewan Perwakilan Rakyat Papua

mempunyai tugas dan wewenang, yaitu antara lain untuk “memilih Gubernur dan Wakil Gubernur” sebagaimana dikemukakan dan dirumuskan secara jelas dan tegas di dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua serta hak dan wewenang lainnya yang berkaitan dengan hak memilih Gubernur dan Wakil Gubernur tersebut. Fakta dan tindakan yang menghapus salah satu kewenangan Pemohon sesuai Pasal *a quo* di atas oleh Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 telah merugikan hak dan/atau wewenang dari Pemohon.

- 13 Bahwa Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Otsus menyatakan bahwa Pasal 1 angka 2 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 yang kemudian sudah Ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua telah menghapuskan hak dan wewenang DPR Papua, khususnya di dalam memilih Gubernur dan Wakil Gubernur.
- 14 Bahwa DPR Papua telah melakukan kajian atas masalah yang dikemukakan di atas dan Rapat Paripurna DPR Papua tanggal 29 Oktober 2010 (**Bukti P - 5**) telah memutuskan dan untuk melakukan tindak dan langkah hukum serta memutuskan untuk melakukan uji materiil terhadap Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua yang melegalkan dihapuskannya salah hak dan wewenang DPRP yang tersebut Pasal 7 ayat (1) huruf a Undang Undang Nomor 21 Tahun 2001.
- 15 Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, para Pemohon adalah Anggota-anggota di Dewan Perwakilan Rakyat Papua dan Papua Barat yang ditunjuk oleh Rapat Paripurna Dewan Perwakilan Rakyat Papua dan Papua Barat sebagai badan legislatif Daerah Provinsi Papua dan Papua Barat serta karenanya dapat dikualifikasi sebagai “badan hukum publik”. Oleh karena itu, para Pemohon memiliki kualifikasi

sebagai “badan hukum publik” dan oleh karenanya dapat bertindak Pemohon untuk dapat melakukan Pengujian Undang-Undang.

- 16 Sebagaimana akan diuraikan lebih lanjut pada Bab III Permohonan ini, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua telah memberikan justifikasi atas Pasal I angka 2 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 yang menghapus kewenangan DPRD yang tersebut di dalam Pasal 7 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua yang mengatur dan memberi tugas dan wewenang untuk “memilih Gubernur dan Wakil Gubernur”.
- 17 Dengan demikian, Undang-Undang Nomor 35 *a quo* secara potensial maupun faktual telah menimbulkan kerugian terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang dilindungi oleh negara karena “*negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintah daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa ...*” sebagaimana diatur dalam Pasal 18B Undang-Undang Dasar 1945, khususnya dalam kaitannya dengan tugas dan wewenang untuk melakukan pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur secara demokratis dalam pemilihan Kepala Daerah Provinsi Papua Tahun 2011.
- 18 Seluruh uraian di atas menunjukkan bahwa para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk dapat bertindak sebagai Pemohon dalam permohonan Pengujian Undang-Undang ini.

III. ALASAN-ALASAN PERMOHONAN PENGUJIAN UNDANG-UNDANG NOMOR 35 TAHUN 2008 TENTANG PENETAPAN PERATURAN PEMERINTAH PENGGANTI UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 2008 TENTANG OTONOMI KHUSUS BAGI PROVINSI PAPUA MENJADI UNDANG-UNDANG.

A. MAKNA SUBSTANTIF OTONOMI KHUSUS

19. Pemberian Otonomi Khusus bagi Papua dalam perspektif politik adalah merupakan bagian dari upaya sistematis pemerintah pusat untuk meredakan tuntutan merdeka dari Papua. Hal serupa terjadi di Wilayah Provinsi Aceh. Oleh karena itu, Otonomi Khusus diberikan sebagai konsesi khusus yang

menjadi prasyarat agar masyarakat di Provinsi Papua dan juga Aceh tidak memisahkan diri dari Negara Kesatuan Republik Indonesia. Selain itu, Otonomi Khusus juga diberikan sebagai pengakuan bahwa Papua mempunyai karakteristik yang spesifik dan kedudukan yang unik dalam Negara Republik Indonesia.

20. Penyatuan Papua menjadi bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia pada hakikatnya mengandung cita-cita luhur yang sebagian alasannya dikemukakan di atas, namun pada kenyataannya berbagai kebijakan dalam penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan yang sentralistik belum memenuhi cita dan tujuan penyatuan itu sendiri. Pemberian Otonomi Khusus melalui penetapan suatu Undang-Undang adalah untuk:

- a. *kesatu*, melaksanakan mandat dari Ketetapan MPR IV/MPR/1999 tentang GBHN 1999-2004 *juncto* Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/2000 tentang Rekomendasi Kebijakan dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah;
- b. *kedua*, membangun kepercayaan rakyat kepada pemerintah;
- c. *ketiga*, melakukan langkah strategis untuk meletakkan kerangka dasar pada upaya penuntasan dan penyelesaian masalah di Papua;

(Lihat di dalam bagian menimbang, mengingat dan penjelasan Undang-Undang Otonomi Khusus).

21. Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua adalah **“upaya untuk memberikan kewenangan yang luas bagi pemerintahan daerah dan rakyat untuk mengatur dan mengurus dirinya sendiri, menyelenggarakan pemerintahan dan mengatur pemanfaatan kekayaan alamnya, selain kewenangan memberdayakan potensi sosial, budaya dan perekonomian, serta pemberian peran yang memadai bagi orang asli Papua”** sebagaimana dirumuskan di dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus. Selain itu, Otonomi Khusus adalah pengakuan atas dan adanya etnik minoritas beserta hak dan perlakuan khususnya.

22. Pada konteks di atas maka salah satu hal yang mendasar yang dirumuskan di dalam Undang-Undang Otonomi Khusus Papua *a quo* adalah pengakuan atas adanya suatu kekhususan dan kehendak untuk mewujudkan penyelenggaraan

pemerintahan yang baik. Untuk itu, ada berbagai lembaga tertentu yang tersebut di dalam Pemerintahan Daerah Papua memiliki kekhasan tertentu yang tidak dimiliki oleh Pemerintahan Daerah lainnya, sebagai wujud dari pengakuan dan otentitas suatu Otonomi Khusus, misalnya: adanya Majelis Rakyat Papua yang merepresentasikan kepentingan adat, agama dan perempuan serta Dewan Perwakilan Rakyat yang diberi nama Dewan Perwakilan Rakyat Papua yang memiliki kewajiban, hak dan wewenang tertentu, di legitimasinya keberadaan Pengadilan Adat, dapat dibentuknya Partai Politik lokal, serta dibentuknya Perwakilan Komnas HAM serta pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi di dalam Pemerintahan Daerah Papua.

23. Keberadaan berbagai lembaga tersebut di atas bersifat khusus dan kekhususan tersebut ditujukan dalam rangka “memberi peran yang memadai dalam menyelenggarakan pemerintahan”. Sifat Otonomi Khusus merupakan suatu ciri dan kekhasan tertentu yang diletakkan dalam konteks pemberian kewenangan khusus untuk menyelenggarakan suatu pemerintahan. Penyelenggaraan pemerintahan tersebut tidak hanya dan tidak terbatas pada masalah yang berkaitan dengan fungsi eksekutif suatu Pemerintahan Daerah saja, tetapi pada fungsi lainnya di bidang Yudikatif, Legislatif dan bidang Kemasyarakatan lainnya.
24. Kekhususan pada DPR Papua tidak sekedar namanya yang khas dengan meletakkan kosa kata “Papua” secara eksplisit di depan DPR yang tidak ada di daerah lainnya tetapi juga disebutkan secara eksplisit hak dan wewenang untuk melakukan pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Papua dan Papua Barat secara demokratis dengan tidak langsung adalah memberikan peran yang memadai bagi penyelenggaraan pemerintahan. Keseluruhan hal tersebut dapat dikualifikasi sebagai sifat kekhususan dari satuan pemerintahan daerah yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua.
25. Itu sebabnya, lembaga seperti Dewan Perwakilan Rakyat Papua yang mempunyai kewajiban, hak, tugas dan wewenang yang juga khas dan spesifik

harus dikualifikasi sebagai suatu kekhususan dari satuan Pemerintahan Daerah. Hal itu dapat dilihat dari beberapa hal, yaitu antara lain:

- a. Kewajiban DPR Papua, yaitu antara lain: mempertahankan dan memelihara keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia, serta membina demokrasi dalam penyelenggaraan Pemerintahan;
- b. Tugas dan wewenang DPR Papua, yaitu antara lain: memilih Gubernur dan Wakil Gubernur, menetapkan Perdasu dan Perdasus, menyusun pola dasar pembangunan Provinsi Papua, mengawasi pelaksanaan kerjasama internasional di Papua, dan memilih para utusan DPR Papua terdiri dari anggota yang dipilih dan diangkat;
- c. Hak DPR Papua, yaitu antara lain: mengadakan penyelidikan serta mengadakan penyusunan, pengesahan, perubahan dan penghitungan Anggaran Belanja DPR Papua sebagai bagian dari APBD.

26. Pelaksanaan berbagai tugas dan kewenangan serta hal lainnya yang ada dan tersebut di dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 *a quo* yang sudah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 dapat dievaluasi untuk diperbaiki dan disempurnakan sehingga akan sungguh-sungguh dapat menempatkan orang asli Papua dan penduduk Papua sebagai subyek utama yang ditopang dengan keberadaan lembaga dan instrumen pemerintahan daerah yang fungsional. Pada konteks itu, segala perubahan yang tidak didahului dengan evaluasi yang elaboratif dan komprehensif dapat dikualifikasi mengingkari dan/atau melanggar kekhasan dari satuan pemerintahan daerah yang mempunyai sifat khusus atau istimewa.

27. *De facto*, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 yang melegalsasikan penetapan atas perubahan yang tersebut di dalam Pasal 1 angka 2 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 yang menjustifikasi penghapusan dan/atau perubahan terhadap Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus tanpa didahului evaluasi adalah melanggar sifat dan prinsip kekhususan yang tersebut di dalam Pasal 78 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus yang menyatakan dengan tegas bahwa "*Pelaksanaan Undang-Undang Otonomi Khusus harus dievaluasi setiap tahun dan untuk*

pertama kalinya dilakukan pada akhir tahun ketiga sesudah Undang-Undang ini berlaku”.

B. PENGHAPUSAN TUGAS DAN WEWENANG PEMOHON SESUAI PASAL 7 AYAT (1) HURUF A ADALAH INKONSTITUSIONAL

28. Penyebutan dan pengakuan atas nama DPR Papua saja dapat dikategorisir sebagai suatu kekhususan tertentu. Di seluruh Indonesia hanya Provinsi Papua yang nama lembaga legislatifnya disebut secara khusus sebagai DPR Papua. Kesimpulan dimaksud juga dapat dijustifikasi berdasarkan “perdebatan” yang cukup panjang dalam pembahasan Rancangan Undang-Undang Otonomi Khusus *a quo*.
29. Dalam pembahasan tersebut, pada akhirnya disetujui nama parlemen di Provinsi Papua menjadi Dewan Perwakilan Rakyat Papua atau DPR Papua atau DPRP, di dalam pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua. Hal ini dapat dilihat dalam Risalah Rapat yang membahas hal tersebut pada Rapat Kelima, jenis Rapat Kerja ke-5 pada hari Selasa tanggal 9 Oktober 2001 (**Bukti P - 6**). Kekhususan lainnya adalah pembahasan mengenai tugas, wewenang, hak dan kewajiban dari DPRP dibahas secara khusus di dalam Panja sehingga pada akhirnya keluarlah suatu rumusan sebagaimana tersebut di dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus.
30. Berkenaan dengan segenap uraian di atas maka segala wewenang DPR Papua yang dirumuskan di dalam pasal-pasal *a quo* harus dikualifikasi sebagai pasal-pasal yang mempunyai sifat khusus. Oleh karena itu, salah satu tugas dan wewenang DPR Papua yang berkaitan dengan “memilih Gubernur dan wakil Gubernur” sebagaimana dirumuskan secara eksplisit di dalam Pasal 7 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua juga harus dikualifikasi sebagai suatu pasal yang mempunyai sifat khusus dari Undang-Undang *a quo*.
31. Sifat khusus dari Pasal 7 ayat (1) huruf a di atas dapat juga dilihat dari perspektif *legal analyses content* dalam hubungannya dengan pasal-pasal

lainnya yang memiliki keterkaitan dengan pasal *a quo*, seperti antara lain sebagai berikut:

- a. Pasal 11 ayat (3) dan Pasal 12 huruf a Undang-Undang Otonomi Khusus yang juga mempunyai sifat khusus.
- b. Pasal 11 ayat (3) menyatakan ***“Tata cara pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur ditetapkan dengan Perdasus sesuai dengan peraturan perundangan”***; dan
- c. Pasal 12 huruf a menyatakan “Yang dapat dipilih menjadi Gubernur dan Wakil Gubernur adalah warga negara Indonesia dengan syarat-syarat: a. Orang asli Papua ...”.
- d. Pasal 20 ayat (1) menyatakan bahwa MRP mempunyai tugas dan wewenang memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur yang diusulkan oleh DPR Papua.
- e. Pasal 28 ayat (3) menyatakan bahwa rekrutmen politik oleh partai politik di Provinsi Papua dilakukan dengan memprioritaskan masyarakat asli Papua.
- f. Pasal 28 ayat (4) mengemukakan bahwa partai politik wajib meminta pertimbangan kepada MRP dalam hal seleksi dan rekrutmen politik partainya masing-masing.

Fakta ini hendak menegaskan bahwa kewenangan DPR Papua untuk memilih Gubernur dan Wakil Gubernur yang bersifat khusus tersebut juga berkaitan dengan berbagai pasal-pasal lainnya yang juga memiliki kekhususan tertentu.

32. Kendati pemilihan kepala pemerintahan daerah secara langsung di daerah, baru dilakukan setelah adanya Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, tetapi pelaksanaannya tidak serta merta dapat dilakukan, khususnya dalam konteks Papua. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 226 (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Pemerintahan daerah yang menyatakan ***“Ketentuan dalam Undang-Undang ini berlaku bagi Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta, Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, Provinsi Papua, dan Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta sepanjang tidak diatur secara khusus dalam Undang Undang tersendiri”***. Dengan demikian

Pasal 226 ayat (1) Undang-Undang *a quo* menyatakan dengan tegas bahwa “Ketentuan dalam Undang-Undang ini berlaku bagi Provinsi ... Provinsi Papua, ... sepanjang tidak diatur secara khusus dalam Undang-Undang tersendiri”.

33. Oleh karena itu Pemilihan kepala daerah sebelum tahun 2008 seharusnya menggunakan ketentuan yang tersebut di dalam Pasal 7 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bila berdasarkan Pasal 226 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 tentang Pemerintahan Daerah di atas. Adapun pasal-pasal lainnya yang tersebut di dalam Pasal 226 ayat (2) dan ayat (3), Pasal 227 dan Pasal 228 Undang-Undang *a quo* hanya mengatur pemilihan kepala daerah di Provinsi Aceh, dan mengatur keistimewaan di Yogyakarta dan Jakarta, tetapi tidak mengatur pemilihan kepala daerah secara khusus di wilayah Papua.
34. Pemilihan kepala pemerintahan daerah secara langsung di daerah berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah pada masa mendatang juga tidak serta merta dapat dilakukan di Papua karena ada beberapa hal yang dapat dijadikan alasan yang dapat diajukan, yaitu:
 - a. *Pertama*, **Undang Undang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua sudah mengatur secara eksplisit berbagai kekhususan yang ada di dalam Undang-undang *a quo***, termasuk kekhususan mengenai tugas, kewajiban dan wewenang dari DPR Papua;
 - b. *Kedua*, Penjelasan Undang-undang dimaksud menegaskan bahwa berbagai organ yang ada dalam perundangan ditujukan sebagai **upaya untuk memberikan kewenangan yang luas bagi pemerintahan daerah dan rakyat untuk mengatur dan mengurus dirinya sendiri, menyelenggarakan pemerintahan....., selain kewenangan memberdayakan potensi sosial..... serta pemberian peran yang memadai bagi orang asli Papua ”**;
 - c. *Ketiga*, **perubahan atas Undang-Undang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua dapat dilakukan setelah adanya evaluasi terhadap pelaksanaan Undang-undang Otonomi Khusus** dimaksud. Hal tersebut diatur secara tegas didalam Pasal 78 Undang-Undang Nomor 21 Tahun

2001 tentang Otonomi Khusus yang menyatakan ***“Pelaksanaan Undang-Undang Otonomi Khusus harus dievaluasi setiap tahun dan untuk pertama kalinya dilakukan pada akhir tahun ketiga sesudah Undang-Undang ini berlaku”***.

35. Dengan demikian, pemilihan kepala daerah langsung baru mulai diterapkan pada pertengahan tahun 2005 atau setidaknya empat tahun setelah Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua ditetapkan. Dasar hukum dari Pemilihan kepala daerah adalah Undang-Undang Pemerintahan Daerah Nomor 32 Tahun 2004. Undang-Undang Pemerintahan Daerah dimaksud tidak serta merta dapat digunakan untuk mendelegitimasi kewenangan DPR Papua dalam melakukan pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur. Selain karena memiliki kekhususan seperti tersebut didalam Undang-Undang Otonomi Khusus *a quo*, persyaratan untuk melakukan evaluasi, tetapi juga perlu diperhatikan kondisi sosio-kultural yang ada di Papua dalam kaitannya dengan Pemilihan Kepala Daerah.
36. Sifat khusus seperti telah diuraikan di atas memberikan legitimasi yang cukup kuat bahwa satuan pemerintahan daerah Provinsi Papua secara umum, termasuk lembaga DPR Papua, namun tidak hanya terbatas pada lembaga dimaksud mempunyai sifat yang khusus. Oleh karena itu, Negara harus mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus dan istimewa sebagaimana dirumuskan secara jelas dan tegas di dalam Pasal 18B ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.
37. Seandainya pun hendak dilakukan perubahan atas sifat khusus yang seharusnya dilindungi oleh negara sebagaimana pasal konstitusi diatas, Pasal 78 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua yang menyatakan dengan tegas ***“Pelaksanaan Undang-Undang ini dievaluasi setiap tahun dan untuk pertama kalinya dilakukan pada akhir tahun ketiga sesudah Undang-Undang ini berlaku”***. *De facto*, tidak pernah ada suatu evaluasi atas penerapan pasal-pasal yang tersebut di dalam Undang Undang Otonomi Khusus sebelum dilakukannya perubahan pada Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 yang menjustifikasi Pasal 1 angka 2 PERPPU Nomor 1 Tahun 2008 yang menghapuskan hak dan

wewenangan DPR Papua yang tersebut di dalam Pasal 7 ayat (1) huruf a Undang-Undang *a quo*.

38. Perubahan yang tersebut di dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua yang secara langsung atau tidak langsung menghapus Pasal 7 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua yang diubah oleh Pasal 1 angka 2 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tidak didahului oleh evaluasi atas pelaksanaan pasal *a quo* **dapat dikualifikasi sebagai perbuatan melawan hukum karena juga bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004.**
39. **Justifikasi untuk memperlihatkan adanya tindak pelanggaran sehingga dapat dikualifikasi sebagai perbuatan melawan hukum juga dapat dilihat dari perdebatan, risalah pembahasan, uraian hal menimbang dan penjelasan yang tersebut di dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 dan Undang-Undang Nomor 35 tahun 2008.** Secara umum hendak disimpulkan bahwa **perdebatan, risalah pembahasan, uraian hal menimbang dan penjelasan tersebut ditujukan dan difokuskan hanya untuk memberikan justifikasi kepastian hukum bagi keberadaan Provinsi Papua Barat** untuk dapat diakomodasi dan diberikan payung hukum di dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua saja.
40. Uraian dan rincian lebih lanjut atas hal tersebut di dalam PERPU Nomor 1 Tahun 2008 tidak ada kaitannya sama sekali dengan “pertimbangan, dasar dan justifikasi” untuk menghapus kekhususan dari hak dan wewenang DPR Papua yang tersebut pada Pasal 7 ayat (1) huruf a Undang-Undang Otonomi Khusus *a quo*. Hal dapat dibuktikan dari hal-hal sebagai berikut di bawah ini:
 - a. **Hal menimbang yang tersebut di dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008** yang menjadi dasar justifikasi perundangan dimaksud hanya memuat 2 (dua) hal penting, yaitu;

- i. Keberadaan Provinsi Irian Jaya Barat yang berubah menjadi Papua Barat belum dapat diberlakukan Otonomi Khusus berdasarkan Undang-Undang Otonomi Khusus walaupun telah menjalankan urusan pemerintahan dan pembangunan serta memberikan pelayanan pada masyarakat sejak tahun 2003;
 - ii. Pemberlakuan Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua Barat memerlukan kepastian hukum yang sifatnya mendesak dan segera agar tidak menimbulkan hambatan percepatan pembangunan, khususnya bidang sosial, ekonomi dan politik serta infrastruktur;
- b. **Laporan Panitia Kerja Rancangan Undang-Undang tentang Penetapan PERPPU Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua,** sesuai Risalah Rapat DPR RI tanggal 30 Juni 2008 yang antara lain menyatakan:
- i. Provinsi Irian Jaya Barat dibentuk tanggal 4 Oktober 1999 dengan Undang-Undang Nomor 45 Tahun 1999 dan pada tanggal 21 November 2001, Pemerintah bersama DPR sepakat mengesahkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua tetapi tidak berlaku bagi Provinsi Irian Jaya Barat.
 - ii. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 01/PUU-1/2003 di dalam salah satu diktumnya menyatakan bahwa Undang-Undang Nomor 45 Tahun 1999 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat padahal eksistensi dan keberadaan Provinsi Irian Jaya Barat yang selanjutnya menjadi Papua Barat adalah Undang-Undang Nomor 45 Tahun 1999.
 - iii. Hal yang mendasar bagi Papua Barat bukan sekedar memberikan status otonomi khusus bagi Provinsi Papua Barat tetapi memberikan payung hukum bagi keberadaan dan eksistensinya karena Undang-Undang Otonomi Khusus menyatakan pemekaran Provinsi Papua menjadi provinsi-provinsi dilakukan atas persetujuan MRP dan DPRP;
 - iv. Eksistensi dan penyelenggaraan Pemerintah Daerah Provinsi Papua Barat yang sudah kehilangan dasar hukum dan legalitasnya adalah suatu kondisi daerah yang darurat dan mendesak sehingga perlu ada

peratutan perundangan sebagai dasar hukum untuk menjamin kepastian hukum dan legalitas terhadap penyelenggaraan pemerintahan di Papua Barat.

- c. **Laporan komisi III DPR dalam rangka Pembicaraan Tingkat III atau Pengambilan Keputusan RUU tentang Penetapan PERPPU Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua**, sesuai Risalah laporan Komisi III pada Rapat paripurna ke 38, Masa Sidang IV, tahun Sidang 2007-2008 tanggal 1 Juli 2008. laporan dimaksud antara lain menyatakan sebagai berikut:

- i. Keberadaan Provinsi Irian Jaya Barat yang berubah menjadi Papua Barat dalam kenyataannya telah menjalankan urusan pemerintahan dan pembangunan serta pelayanan masyarakat sejak tahun 2003, namun belum diberlakukan otonomi khusus sesuai Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001;
- ii. Dalam rangka optimalisasi dan efektifitas penyelenggaraan pemerintahan di Provinsi Papua barat perlunya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 diberlakukan sebagai dasar hukum pelaksanaan otonomi khusus di Provinsi Papua Barat;
- iii. Untuk mempercepat penyelesaian status hukum bagi Provinsi Papua Barat maka Komisi II berekeinginan untuk melakukan revisi Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001. Dengan persetujuan PERPPU ini oleh Pemerintah dan DPR menjadi Undang-Undang maka diminta agar pemerintah mengambil kebijakan guna melakukan hal tertentu.

- d. **Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan PERPPU Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua Menjadi Undang-Undang**, Pada bagian hal menimbang dan penjelasan undang-undang dimaksud menyatakan sebagai berikut:

- i. Provinsi Irian Jaya Barat yang kemudian menjadi Papua Barat belum diberlakukan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua;

- ii. Pemberlakuan otonomi khusus bagi Provinsi Papua Barat memerlukan kepastian hukum yang sifatnya mendesak dan segera agar tidak menimbulkan hambatan dan percepatan pembangunan.
- iii. Pemerintah telah menetapkan PERPPU Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 yang perlu ditetapkan menjadi Undang-Undang.

41. Seluruh uraian pada butir di atas tidak ada yang dapat dijadikan “pertimbangan, dasar dan justifikasi” untuk mendelegitimasi kekhasan dan kekhususan dari salah hak dan wewenang DPR Papua sebagaimana tersebut di dalam Pasal 7 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua. Pasal *a quo* adalah salah satu pasal yang dapat dikualifikasi bersifat khusus, namun tidak hanya terbatas pada pasal tersebut saja dari suatu keseluruhan sifat khusus Pemerintahan Daerah Provinsi Papua yang diatur di dalam Undang-Undang OTSUS *a quo*. Oleh karena itu, ada kewajiban dari negara untuk mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus.
42. Dengan demikian Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua bertentangan dengan Pasal 18B ayat (1) UUD 1945. karena mendelegitimasi kekhasan dan kekhususan yang tersebut di dalam Undang-Undang Otonomi Khusus terutama yang tersebut dalam Pasal 7 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi serta melanggar aturan yang secara khusus mengatur tata cara perubahan yang diatur di dalam Undang-Undang Otonomi Khusus yang melibatkan masyarakat luas dengan disertai kajian yang komprehensif.
43. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua Menjadi Undang-Undang dapat dinyatakan sebagai ***conditionally constitutional*** bilamana melegitimasi keberadaan

dari Pasal 7 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua sehingga Pasal *a quo* sehingga **tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya** di dalam Undang Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua Menjadi Undang-Undang;

44. Pengingkaran atas otonomi khusus dapat diartikan sebagai mengingkari 2 (dua) pengakuan, yaitu: kesatu, mengingkari bahwa Papua mempunyai karakteristik yang spesifik dan kedudukan yang unik dalam Negara RI; kedua, meningkari adanya pengakuan atas dan keberadaan etnik minoritas beserta hak dan perlakuan khususnya. Padahal pengakuan atas otonomi khusus di dalam Undang-Undang Otsus dimaksudkan untuk: kesatu, **pemberian peran yang memadai bagi orang asli Papua**"; kedua, **memberikan kewenangan yang luas bagi pemerintahan daerah dan rakyat untuk mengatur dan mengurus dirinya sendiri**; ketiga, **memberikan wewenang yang juga luas untuk menyelenggarakan pemerintahan dan mengatur pemanfaatan kekayaan alamnya, selain kewenangan memberdayakan potensi sosial, budaya dan perekonomian.**

C. PEMILIHAN GUBERNUR KEPALA PEMERINTAH DAERAH DILAKUKAN SECARA DEMOKRATIS.

45. Bahwa Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 8/PUU-VI/2008 menyatakan pendapatnya mengenai pengujian norma atas periode waktu dari suatu masa jabatan kepala daerah yang berturut-turut menjadi tidak berturut-turut dan tempat yang berbeda. Pendapat Mahkamah Konstitusi sesuai Putusan *a quo* di atas juga dikemukakan kembali di dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-VII/2009, secara khusus memberikan pendapat atas perbedaan sistem Pemilihan Kepala Daerah secara langsung atau tidak langsung, Mahkamah menyatakan *"perbedaan sistem pemilihan kepala daerah, baik tidak langsung ... maupun langsung ... tidaklah berarti bahwa sistem Pemilihan Kepala Daerah tidak langsung, tidak atau kurang demokratis dibandingkan dengan sistem langsung, begitu pula sebaliknya. Keduanya*

merupakan kebijakan negara tentang sistem pemilihan kepala daerah yang sama demokratisnya sesuai dengan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 ...”.

46. Bahwa DPR Papua telah melakukan kajian dan membuat surat yang ditujukan kepada Bapak Menteri Dalam Negeri perihal Pemberitahuan *Judicial Review* atas Pasal yang mengatur Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua yang akan dilakukan pada tahun 2011 dan juga telah menetapkan untuk melakukan *Judicial Review* terhadap Undang Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.
47. Bank Indonesia memperkirakan 244 Pemilukada yang berlangsung di berbagai daerah di Indonesia pada tahun 2010 setidaknya telah menelan biaya sekitar Rp 4,2 Triliun. Hal ini dinyatakan oleh Kepala Biro Humas Bank Indonesia seperti dikemukakan Kompas tanggal 27 Juli 2010. Pada konteks itu, semua pihak mengerti bahwa tidak hanya anggaran untuk penyelenggaraan Pemilukada yang terus meningkat, seorang calon kepala daerah yang tidak mempunyai dana cukup, baik yang dimilikinya sendiri atau “disediakan” pihak sponsor, tidak akan berani menjadi kandidat politik untuk mencalonkan diri. Jika keadaan ini terus terjadi, maka habitat politikus akan semakin identik dikuasai oleh mereka yang mengandalkan tebalnya uang politik di kantongnya saja.
48. Bila diletakkan pada Pemilihan Kepala Daerah di Papua maka biaya penyelenggaraan menjadi sangat tinggi karena faktor demografis, kompetensi dan integritas. Ada cukup banyak dapat diajukan mengenai proses pemilihan kepala daerah kabupaten/kota yang sudah dilaksanakan di Papua, yaitu antara lain: *Kesatu*, sebagian besar penyelenggaraan Pemilukada bermasalah karena faktor kompetensi, integritas dan politik uang; *Kedua*, pengawasan Pemilukada tidak dapat dilakukan secara optimal; *Ketiga*, disebagian besar pemilihan kepala daerah tidak hanya terjadi “*buying vote*” tetapi juga “perkelahian” antara masa pemilih yang sebagiannya menjadi “perang” pendukung dan atau “perang” antar suku. Fakta ini hendak menegaskan,

biaya sosial penyelenggaraan Pemilukada di Papua menjadi sangat besar dan potensi destruktif sosial juga kian tak terkendali.

49. Pemilukada di sebagian kabupaten, khususnya di wilayah pegunungan mempunyai keunikan tersendiri. Ada fakta yang tidak sekedar memperlihatkan kompetensi penyelenggara dan pengawas Pemilukada sangat bermasalah, tetapi juga terjadi Pemilukada “Noken”. Noken tidak saja berguna untuk membawa hasil bumi dan juga sebagai simbol kebudayaan, tetapi pada beberapa kali Pemilu, baik Pemilu Presiden maupun Pemilu Legislatif, noken dipakai sebagai tempat untuk meletakkan kertas suara dari para pemilih yang telah memusyawarahkan lebih dulu, kepada kandidat tertentu yang mana suara akan diberikan. Selain itu, salah satu penyebab mengapa noken digunakan, noken dapat dipakai untuk memasukkan kertas suara yang sudah dicoblos karena daerah ini seringkali terlambat mendapatkan logistik Pemilu. Noken menjadi wadah yang paling mudah untuk mengumpulkan kertas suara.
50. Pada konteks kultural dan politik antara noken dengan demokrasi dalam kaitannya dengan pemilihan maka menarik untuk mengemukakan suatu pendapat. Pemilihan langsung untuk mengisi jabatan publik, khususnya kepala pemerintahan daerah dan juga pemilihan Legislatif dan Presiden dilakukan melalui pemilihan langsung oleh rakyat. Pada kenyataannya, Putusan Mahkamah Konstitusi telah secara implisit mengakui pemilihan model “Noken” ini. Ada perspektif lainnya yang berkembang dalam demokrasi di Indonesia. Mahkamah Konstitusi telah melakukan terobosan hukum yang mencoba “mendamaikan” antara kesadaran hukum adat yang dimiliki oleh masyarakat di sebagian pegunungan di Papua (misalnya: Yahukimo, Pegunungan Bintang) dengan sistem pemilu yang berlaku untuk mengisi lembaga perwakilan maupun rekrutimen pejabat publik di Indonesia.
51. Jika digunakan tipologi Durkheim, maka putusan ini mencoba mendamaikan ketegangan-ketegangan antara masyarakat solidaritas mekanis dengan masyarakat solidaritas organis. Jabatan pada lembaga adat yang tidak diperoleh berdasarkan garis keturunan, maka tokoh-tokoh kunci di dalam masyarakat akan melakukan pemilihan berdasarkan kemampuan yang dimilikinya. Pada stratifikasi sosial yang bertingkat, keputusan tertentu dapat

dilakukan oleh pimpinan adat, tetapi biasanya masyarakat selalu diajak bermusyawarah sebelum dilakukannya suatu putusan. Pada proses "musyawarah", setiap pihak di dalam masyarakat menyampaikan pendapatnya dan proses tersebut menjadi ciri dari demokrasi yang sudah sejak lama hidup di dalam masyarakat di Indonesia.

52. Inti dari demokrasi bukan sekedar *vote* tetapi musyawarah. Inilah yang terjadi di dalam masyarakat adat. Musyawarah sesungguhnya merupakan tampilan dari demokrasi deliberatif yang digagas oleh filsuf Jerman yang bernama Jurgen Habermas. Di dalam musyawarah, semua orang mempunyai kesempatan untuk didengar pendapatnya. Perbedaan pendapat dan kritik menjadi cara untuk menjernihkan persoalan. Pada keseluruhan konteks itulah, Majelis Rakyat Papua dan Dewan Perwakilan Rakyat Papua mempunyai relevansinya karena pihak masyarakat adat dapat mendelegasikan kepentingannya kepada pemuka-pemuka dan tokoh masyarakat dari komunitasnya.
53. Uraian dan fakta di atas juga dapat diletakkan dan dikaitkan dengan konstitusi, Neil Walker dalam tulisannya yang berjudul *The Idea of Constitutional Pluralism* (Neil Walker, *The Idea of Constitutional Pluralism*, European University Institute, Working Document Law Nomor 2002/1) memperkenalkan istilah konstitusi pluralis (*constitutional pluralism*). Walker menjelaskan bahwa gagasan konstitusi pluralis merupakan kritik terhadap konstitusi modern (*modern constitution*) yang selama ini menjadi *mainstream* dalam kajian konstitusi. Setidaknya ada 2 (dua) dari beberapa kritik yang diajukan Walker, yaitu antara lain sebagai berikut: **pertama**, konstitusi yang berwatak pluralis melontarkan kritik terhadap karakter banyak konstitusi yang melanjutkan tradisi kerangka pemikiran yang statis, sehingga tidak mampu menjelaskan dan bertindak sebagai wadah bagi arus mekanisme kekuatan politik, sosial, dan ekonomi untuk menyelamatkan negara dan menyebabkan terjadinya ilusi konstitusional atau *constitutional fetishism* karena menghalangi pandangan pada mekanisme yang lain yang sesungguhnya mampu menyelesaikan permasalahan lain di dalam masyarakat. **kedua**, *normative bias* dari konstitusi modern yakni adanya tendensi menguntungkan kepentingan dan nilai-nilai

tertentu di atas yang lain dan gagal memberikan kedudukan yang seimbang bagi semua kepentingan dan nilai yang seharusnya diakomodasi.

54. Konstitusi pluralis dalam satu dekade terakhir menjadi salah satu diskursus dalam penyatuan negara-negara di Eropa menjadi Uni Eropa (*European Union*). Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua adalah pelaksanaan lebih lanjut dari Pasal 18B Undang-Undang Dasar 1945 yang diyakini bersifat pluralis karena menyatakan “Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang”; dan “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”;
55. Undang-Undang Otonomi Khusus sebelum dilakukan perubahan dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 sebagaimana diatur di dalam Pasal 7 ayat (1) huruf a dapat dikualifikasi sebagai pemilihan tidak langsung karena memberikan kewenangan kepada DPR Papua untuk memilih Gubernur dan Wakil Gubernur yang telah mendapat persetujuan lebih dulu dari Majelis Rakyat Papua yang merupakan representasi dari penduduk asli Papua. Pemilihan tidak langsung tersebut dinilai sebagai putusan yang demokratis sebagaimana disyaratkan di dalam Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945 dan dikuatkan oleh Putusan Mahkamah Nomor 22/PUU-VII/2009 secara khusus memberikan pendapat atas perbedaan sistem pemilihan kepala daerah secara langsung atau tidak langsung dengan menyatakan *“perbedaan sistem pemilihan kepala daerah, baik tidak langsung ... maupun langsung ... tidaklah berarti bahwa sistem Pemilihan Kepala Daerah tidak langsung, tidak atau kurang demokratis dibandingkan dengan sistem langsung, begitu pula sebaliknya. Keduanya merupakan kebijakan negara tentang sistem pemilihan kepala daerah yang sama demokratisnya sesuai dengan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 ...”*;
56. Pasal 58 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi mengatur bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi tidak berlaku surut, maka untuk mencegah terjadinya

pelanggaran terhadap hak konstitusional Para Pemohon melalui pelaksanaan pemilihan kepala daerah, kami mohon agar Majelis Hakim Konstitusi yang Mulia dan Terhormat, sudilah kiranya dapat menerbitkan Putusan Sela yang memerintahkan Komisi Pemilihan Umum Provinsi Papua untuk menunda seluruh tahapan pelaksanaan pemilihan umum kepala pemerintahan daerah, sampai adanya Putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara *a quo*.

57. Kendatipun Undang-Undang Mahkamah Konstitusi tidak mengatur secara spesifik mengenai Putusan Provisi, kami berpendapat bahwa Undang-Undang tidak melarang Mahkamah Konstitusi untuk mengintrodusir mekanisme ini dalam perkara Pengujian Undang-Undang. Lebih-lebih, perintah untuk menghentikan sementara suatu pelaksanaan tindakan hukum yang terkait dengan perkara yang sedang diuji oleh Mahkamah Konstitusi dikenal di dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi untuk perkara Sengketa Kewenangan Lembaga Negara (SKLN). Pasal 63 UU Mahkamah Konstitusi menyatakan **“Mahkamah Konstitusi dapat mengeluarkan penetapan yang memerintahkan pada pemohon dan/atau termohon untuk menghentikan sementara pelaksanaan kewenangan yang dipersengketakan sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi”**.

58. Meskipun ketentuan Pasal 63 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi di atas terkait dengan SKLN, namun ketentuan ini dapat menjadi rujukan bahwa Mahkamah Konstitusi dapat memerintahkan penghentian sementara suatu pelaksanaan tindakan hukum yang terkait dengan perkara yang sedang diuji.

59. Hal ini perlu dilakukan untuk mencegah terjadinya pelanggaran atas UUD 1945 yang secara potensial maupun faktual dapat merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional dari para Pemohon. Salah satu alasan yang menjadi dasar permohonan, selain hal-hal yang telah diuraikan di atas, adanya indikasi kuat, KPU Provinsi Papua akan tetap melaksanakan tahapan pemilihan kepala daerah provinsi di Papua. Fakta ini seyogianya dapat dijadikan dasar dan alasan untuk diterimanya permohonan provisi yang diajukan oleh para Pemohon. Berkenaan dengan hal-hal tersebut diatas, kami berpendapat bahwa Majelis Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menjatuhkan putusan Provisi dalam perkara *a quo*.

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan di atas dan bukti-bukti terlampir, dengan ini para Pemohon memohon Majelis Hakim Konstitusi agar berkenan memberikan putusan sebagai berikut.

A. DALAM PROVISI

1. Menerima dan mengabulkan permohonan Provisi Para Pemohon;
2. Memerintahkan Komisi Pemilihan Umum Papua untuk menghentikan pelaksanaan tahapan pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Kepala Daerah Provinsi Papua sampai adanya putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara *a quo* yang berkekuatan hukum tetap;

B. DALAM POKOK PERKARA

1. Menerima dan mengabulkan Permohonan Para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Undang Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang Undang No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua Menjadi Undang Undang **bertentangan dengan UUD 1945, yang menetapkan Pasal 1 Angka 2 Ketentuan Pasal 7 ayat (1) huruf a dihapus; atau**
3. Menyatakan Undang Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang Undang No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua Menjadi Undang Undang **sebagai conditionally constitutional sepanjang tetap melegitimasi Pasal 7 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001** tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua bahwa DPRP mempunyai tugas dan wewenang: a. Memilih Gubernur dan Wakil Gubernur.
4. Menyatakan Pasal 7 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua **tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya** di dalam Undang Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang

Perubahan atas Undang Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua Menjadi Undang Undang;

5. Memerintahkan pemuatan Putusan Mahkamah Konstitusi atas Permohonan *a quo* dalam Lembaran Negara Republik Indonesia.

Apabila Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, memohon agar kiranya perkara *a quo* dapat diputuskan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.2] Menimbang bahwa untuk menguatkan dalil-dalil para Pemohon telah mengajukan alat bukti tulis yang diberi tanda Bukti P – 1b sampai dengan Bukti P - 11 sebagai berikut:

1. Bukti P – 1b : Fotokopi Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 161.92-808 Tahun 2009 tentang Peresmian Pengangkatan Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi Papua Barat, tanggal 21 Desember 2009.
2. Bukti P – 2a : Fotokopi Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Papua Nomor: 16/DPRP/2010, tanggal 29 Oktober 2010 tentang Persetujuan Atas *Judicial Review* terhadap UU Nomor .35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.
3. Bukti P – 3 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.
4. Bukti P – 4 : Fotokopi Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.
5. Bukti P – 5 : Fotokopi Undang- Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.

6. Bukti P – 6 : Fotokopi Risalah Rapat Paripurna DPR Papua tanggal 29 Oktober 2010 Dalam Rangka Penetapan *Judicial Review* Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.
7. Bukti P – 7 : Fotokopi Risalah Rapat Kerja Ke-5 tanggal 9 Oktober 2001 Dalam Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.
8. Bukti P – 8 : Fotokopi Risalah Rapat Kerja Komisi II DPR RI tanggal 9 Juni 2008, Rancangan Rancangan Undang-Undang tentang Penetapan PERPU Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan UU Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.
9. Bukti P – 9 : Fotokopi Laporan Panja Kepada Raker Komisi II DPR RI dengan Menteri Dalam Negeri dan Menteri Hukum dan HAM, Pengambilan Keputusan TK.I atas RUU Penetapan PERPU Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan UU Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.
10. Bukti P – 10 : Fotokopi Laporan Komisi II DPRRI Dalam Rangka Pembicaraan Tingkat II/ Pengambilan Keputusan RUU tentang Penetapan PERPU Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan UU Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.
11. Bukti P – 11 : Fotokopi Risalah Rapat Paripurna ke -38 tanggal 1 Juli 2008 dalam rangka Pembicaraan Tingkat II/Pengambilan Keputusan RUU tentang Penetapan PERPU Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan UU Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.

[2.3] Menimbang bahwa Pemohon pada persidangan tanggal 17 Februari 2011 telah memberikan keterangan yang pada pokoknya sebagai berikut:

- Bagian *Pertama* itu berkaitan *legal standing* pada halaman 3. Yakni *legal standing* kami gabungkan antara individu dan Ketua DPRP Lembaga, di lembaga tadinya ada dua posisi yang diambil, setelah mempelajari masukan dari Majelis kami memutuskan untuk menetapkan bahwa yang maju adalah lembaga DPRP, yang diwakili oleh pimpinan yang mendapatkan justifikasi dari Rapat Paripurna Dewan Perwakilan Rakyat Papua di dua wilayah DPRP Papua dan di Papua Barat. Sehingga mendapatkan justifikasi dari Rapat Paripurna yang kemudian menunjuk Pak John Ibo untuk wilayah Papua dan untuk Papua Barat Pak Jimmy Ijie, Pak Robert Melianus dan Pak Yoseph Johan Auri.
- *Kedua*, kami mencoba memberikan tekanan lebih kepada pasal yang akan dijadikan batu ujian untuk mengujinya adalah Pasal 18B ayat (1) UUD 1945, yang sebelumnya kami menggunakan pasal-pasal dalam bab hak asasi manusia, sekarang kami memberikan konsentrasi pada halaman 6, di poin 15 dan poin 17. Kami lebih memberikan konsentrasi di isu atau pasal yang berkaitan dengan Pasal 18B, Undang-Undang Dasar 1945, yaitu, “*Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa*”. Itu yang diberikan konsentrasi khusus itu argumennya kami, sebelumnya kami mengkonsentrasikan kepada khususnya pencabutan Pasal 7 ayat (1) huruf a UU 21/2001. Sekarang kami tetap dengan isu itu tetapi yang dijadikan dasar adalah pengujian Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua terhadap Undang-Undang Dasar 1945.
- Berkaitan dengan itu Pemohon juga memberikan makna substantif otonomi khusus, dan memberikan elaborasi lebih jauh pada poin 22 di halaman 8. Sehingga apa yang disebut dengan kekhususan itu, yang meliputi ranah eksekutif, yudikatif dan legislatif. Di dalamnya ada Majelis Rakyat Papua. Hal itu yang merepresentasikan kepentingan adat, agama, perempuan. Pemohon juga menyatakan Dewan Perwakilan Rakyat Papua itu juga sesuatu yang spesifik, khusus, misalnya di bidang yudikatif ada Pengadilan Adat, hal itu yang tidak ada di undang-undang lain bahwa Pengadilan Adat diakomodasi. Di bidang

Pemerintahan, ada partai politik lokal juga diakomodasi, ada perwakilan Komnas HAM dan kemudian ada pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Ini *state agency* yang lainnya, yang sebenarnya di tempat lain tidak semua lembaga daerah diakomodasi. Tetapi semua di Undang-Undang Otsus lengkap semuanya, ada mulai dari Komisi Kebenaran, Komnas HAM ada Partai Politik Lokal, Pengadilan Adat DPRP, MRP dan sebagainya. Pada halaman 20 di poin 22;

- Pada kesimpulan di halaman 10, poin 27. Ini justifikasi terhadap bagian dari alasan-alasan permohonan mengenai makna substansi, substantif dari otonomi khusus. Sementara di bagian penghapusan tugas dan wewenang yang berkaitan dengan Pasal 7 ayat (1) huruf a, baru dimasukkan di halaman 12, di poin 32. Permohonan sebelumnya Pemohon tidak menggunakan Undang-Undang 32 Tahun 2004, tetapi Pemohon menggunakan Pasal 226 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 yang telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah, disebutkan dalam pasal tersebut, *“Ketentuan dalam undang-undang ini berlaku bagi Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta, Provinsi Nangroe, Provinsi Papua, dan Provinsi daerah Istimewa Yogyakarta sepanjang tidak diatur secara khusus dalam undang-undang tersendiri”*. Menurut Pemohon sudah ada undang-undang tersendiri yang mengatur sehingga pasal ini memperkuat argumen Pemohon yang di jadikan dasar.
- Selain itu di halaman 15, pada huruf a, dan huruf b Pemohon lebih banyak memberikan elaborasi dan tekanan yang kaitannya dengan justifikasi mengapa Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang itu menjadi bermasalah, pada huruf a dan huruf b. Pada bagian lainnya di dalam petitum. Pemohon melakukan rekonstruksi ulang mengenai formulasi di dalam pokok perkara terutama pada poin 2. Di situ Pemohon memberikan alternatif dan tekanan kalau semula langsung di Pasal 7 ayat (1)-nya, dan sekarang di reformulasi melalui Undang-Undang 35 Tahun 2008.

[2.4] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi dipersidangan cukup ditunjuk dalam Berita Acara Persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dengan putusan ini;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

[3.1] Menimbang bahwa maksud dan tujuan permohonan *a quo* adalah untuk menguji norma Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 112, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4882, selanjutnya disebut UU 35/2008) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945);

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

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

Kewenangan Mahkamah

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, serta Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076, selanjutnya disebut UU 48/2009), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945;

[3.4] Menimbang bahwa permohonan para Pemohon adalah untuk menguji konstusionalitas norma Pasal 1 angka 2 UU 35/2008 yang menghapus Pasal 7 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua (selanjutnya disebut UU 21/2001) yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah, sehingga oleh karenanya Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*;

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang, yaitu:

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

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. kerugian hak dan/atau kewenangan konstusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

[3.6] Menimbang pula bahwa Mahkamah sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007, bertanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan

konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

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

[3.7] Menimbang bahwa berdasarkan uraian sebagaimana tersebut pada paragraf [3.5] dan [3.6] di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon dalam mengajukan permohonan *a quo* sebagai berikut:

[3.8] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan mengajukan permohonan ini dalam kedudukannya sebagai anggota dan Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Papua (DPR Papua) dan Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Papua Barat (DPR Papua Barat) yang ditunjuk berdasarkan hasil Rapat Paripurna DPR Papua dan DPR Papua Barat (*vide* Bukti P - 6). Oleh karena itu, para Pemohon dapat dikualifikasi sebagai badan hukum publik yang berdasarkan Pasal 51 ayat (1) huruf c UU MK, dapat bertindak sebagai Pemohon untuk mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945;

[3.9] Menimbang bahwa meskipun para Pemohon memenuhi kualifikasi sebagai Pemohon Pengujian UU 35/2008, namun masih harus dibuktikan apakah terdapat hak atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang dirugikan, baik secara aktual maupun potensial oleh berlakunya Pasal I angka 2 UU 35/2008 sebagaimana didalilkan para Pemohon;

[3.10] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan DPR Papua sebagai badan hukum publik daerah otonomi khusus Provinsi Papua, memiliki kekhususan dibanding daerah otonomi lainnya. Para Pemohon merasa dirugikan hak dan kewenangan konstitusionalnya yang dijamin berdasarkan ketentuan Pasal 18B ayat (1) UUD 1945 dengan berlakunya Pasal I angka 2 UU 35/2008 yang menghapus norma Pasal 7 ayat (1) huruf a UU 21/2001, yaitu kewenangan para Pemohon untuk memilih Gubernur dan Wakil Gubernur Daerah Khusus Provinsi Papua. Pasal 7 ayat (1) huruf a UU 21/2001 tersebut menyatakan,

“DPRP mempunyai tugas dan wewenang,

a. memilih Gubernur dan Wakil Gubernur”.

[3.11] Menimbang bahwa berdasarkan uraian dalil para Pemohon tersebut, menurut Mahkamah *prima facie* para Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*. Oleh karena Mahkamah berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*, dan para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) maka selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

[3.12] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, berdasarkan ketentuan Pasal 54 UU MK yang menyatakan, “Mahkamah Konstitusi **dapat** meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat, DPR, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau Presiden”, Mahkamah tidak harus mendengar keterangan DPR, DPD, dan/atau Presiden dalam melakukan pengujian atas suatu Undang-Undang. Oleh karena posisi hukum yang dipersoalkan dalam permohonan sudah jelas maka dalam memeriksa permohonan para Pemohon, Mahkamah tidak perlu mendengar keterangan Dewan Perwakilan Rakyat dan keterangan Presiden.

Pokok Permohonan

[3.13] Menimbang bahwa pokok permohonan para Pemohon adalah meminta pengujian konstitusionalitas Pasal I angka 2 UU 35/2008 yang menghapus

ketentuan Pasal 7 ayat (1) huruf a UU 21/2001. Menurut para Pemohon penghapusan Pasal 7 ayat (1) huruf a Undang-Undang *a quo* yang memberikan kewenangan dalam pemilihan gubernur dan wakil gubernur kepada para Pemohon bertentangan dengan Pasal 18B ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “Negara mengakui daerah-daerah yang bersifat khusus dan bersifat istimewa yang diatur dengan Undang-Undang”;

[3.14] Menimbang, para Pemohon mendalilkan bahwa kewenangan DPR Papua untuk memilih gubernur dan wakil gubernur adalah salah satu bentuk kekhususan daerah otonomi khusus Provinsi Papua sebagaimana dimaksud Pasal 18B ayat (1) UUD 1945, pada pokoknya beralasan sebagai berikut:

[3.14.1] Bahwa menurut para Pemohon, nama DPRP dengan seluruh tugas dan kewenangan yang tercantum dalam Pasal 7 UU 21/2001 merupakan kekhususan dari Provinsi Papua (termasuk sekarang ini Provinsi Papua Barat) yang berbeda dengan daerah lainnya di Indonesia. Kekhususan ini lahir dari latar belakang sejarah pembentukan daerah otonomi khusus Provinsi Papua, seperti halnya Aceh, sebagai jalan kompromi agar Provinsi Papua tetap berada dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia. Otonomi khusus Provinsi Papua dibentuk berdasarkan mandat Ketetapan MPR RI Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara Tahun 1999-2004 *juncto* Ketetapan MPR RI Nomor IV/MPR/2000 tentang Rekomendasi Kebijakan dan Penyelenggaraan Otonomi Daerah;

[3.14.2] Bahwa otonomi khusus bagi Provinsi Papua adalah upaya untuk memberikan kewenangan yang luas bagi pemerintahan daerah dan rakyat untuk mengatur dan mengurus dirinya sendiri, *menyelenggarakan pemerintahan* dan mengatur pemanfaatan kekayaan alamnya, selain kewenangan memberdayakan potensi sosial, budaya, dan perekonomian, serta pemberian peran yang memadai bagi orang asli Papua. Selain itu, Otonomi khusus adalah pengakuan atas adanya etnik minoritas beserta hak dan perlakuan khususnya. Wujud pengakuan kekhususan tersebut, misalnya, adanya Majelis Rakyat Papua (MRP) yang merepresentasikan kepentingan adat, agama, dan perempuan serta adanya DPR Papua yang memiliki kewajiban hak dan wewenang tertentu;

[3.14.3] Bahwa wewenang DPRP untuk memilih Gubernur dan Wakil Gubernur Papua dalam Pasal 7 ayat (1) huruf a sangat terkait dengan pasal-pasal lain dalam UU 21/2001, antara lain syarat gubernur dan wakil gubernur harus orang asli Papua (Pasal 12 huruf a), tata cara pemilihan gubernur dan wakil gubernur yang ditetapkan dengan Perdasus [Pasal 11 ayat (3)], tugas dan wewenang MRP memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap bakal calon gubernur dan wakil gubernur yang diusulkan DPR Papua [Pasal 20 ayat (1)], kewajiban partai politik dalam seleksi dan rekrutmen politik dengan memprioritaskan masyarakat asli Papua [Pasal 28 ayat (3) dan ayat (4)]. Menurut para Pemohon, pasal-pasal lain tersebut membuktikan bahwa kewenangan dalam memilih gubernur dan wakil gubernur adalah kekhususan yang dimiliki DPR Papua;

[3.14.4] Bahwa menurut para Pemohon kekhususan pemilihan gubernur tersebut juga terlihat dalam Pasal 226 ayat (1) UU 32/2004, pada ketentuan peralihan yang menegaskan bahwa UU 32/2004 berlaku juga bagi Provinsi Papua (begitu juga bagi Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dan Daerah Istimewa Yogyakarta), sepanjang tidak diatur secara khusus dalam Undang-Undang tersendiri. Di samping itu menurut para Pemohon, pemilihan kepala daerah secara langsung berdasarkan UU 32/2004 pada masa mendatang tidak dapat serta merta dilakukan di Papua karena beberapa alasan, yaitu: a) UU Otsus Papua (UU 21/2001) telah mengatur secara eksplisit berbagai kekhususan Papua antara lain wewenang DPR Papua memilih Gubernur dan Wakil Gubernur; b) adanya wewenang luas yang diberikan kepada pemerintah daerah dan rakyat Papua untuk mengatur dan mengurus dirinya sendiri menyelenggarakan pemerintahan serta memberi peran memadai kepada warga asli Papua, sebagaimana ditegaskan dalam UU Otsus Papua; c) perubahan atas UU Otsus Papua hanya dapat dilakukan setelah dilakukan evaluasi pelaksanaan Undang-Undang dimaksud;

[3.14.5] Bahwa oleh karena itu menurut para Pemohon, jika hendak melakukan perubahan terhadap sifat khusus Provinsi Papua, harus dilakukan evaluasi terlebih dahulu terhadap pelaksanaan otonomi khusus tersebut. Kenyataannya menurut para Pemohon, berlakunya UU 35/2008 yang menghapuskan salah satu wewenang khusus DPR Papua untuk memilih gubernur dan wakil gubernur tanpa melakukan

evaluasi terlebih dahulu, karena itu terbentuknya UU 35/2008 bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Apalagi menurut para Pemohon memperhatikan uraian pertimbangan, pembahasan, dan penjelasan UU 35/2008 maupun laporan Komisi II DPR RI dalam rangka pembahasan tingkat III atau pengambilan keputusan Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 (selanjutnya disebut Perpu 1/2008) mengenai perubahan UU 21/2001 hanya mengenai justifikasi bagi keberadaan Provinsi Papua Barat untuk diakomodasi di dalam UU 21/2001, dan tidak ada pertimbangan maupun pembahasan secara spesifik mengenai perubahan penghapusan wewenang DPR Papua untuk memilih gubernur dan wakil gubernur. Menurut para Pemohon UU 35/2008 yang menghapus ketentuan Pasal 7 ayat (1) huruf a UU 21/2001 telah mendelegitimasi kekhususan Provinsi Papua;

[3.14.6] Bahwa untuk memperkuat dalil-dalil permohonannya para Pemohon mengajukan bukti-bukti tulisan yang diberi tanda Bukti P – 1b sampai dengan Bukti P – 11;

[3.14.7] Bahwa berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas para Pemohon memohon kepada Mahkamah agar Pasal I angka 2 UU 35/2008 yang menghapus Pasal 7 ayat (1) huruf a UU 21/2001 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat, yaitu sepanjang tetap melegitimasi Pasal 7 ayat (1) huruf a UU 21/2001;P

Pendapat Mahkamah

Dalam Provisi

[3.15] Menimbang bahwa para Pemohon meminta kepada Mahkamah untuk menjatuhkan putusan provisi sebelum menjatuhkan putusan akhir dengan memerintahkan kepada Komisi Pemilihan Umum Provinsi Papua menghentikan pelaksanaan tahapan Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua sampai adanya putusan Mahkamah atas permohonan *a quo*;

[3.16] Menimbang bahwa terhadap permohonan putusan provisi tersebut, Mahkamah berpendapat tidak relevan, karena Mahkamah akan menjatuhkan putusan akhir, tanpa sidang untuk mendengarkan keterangan DPR, DPD, dan/atau Presiden, sehingga permohonan putusan provisi tidak dipertimbangkan;

Dalam Pokok Permohonan

[3.17] Menimbang bahwa berdasarkan dalil-dalil pokok permohonan para Pemohon, sebagaimana telah diuraikan di atas, menurut Mahkamah, persoalan konstitusional paling utama yang harus dijawab adalah apakah wewenang DPR Papua dan DPR Papua Barat untuk memilih gubernur dan wakil gubernur adalah merupakan kekhususan yang dilindungi dan dijamin oleh UUD 1945;

[3.18] Menimbang, bahwa sebelum Mahkamah memberikan penilaian terhadap masalah pokok permohonan Pemohon, Mahkamah terlebih dahulu mengemukakan pandangannya terhadap Pasal 18B ayat (1) UUD 1945 yang selengkapanya menyatakan, “Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat Khusus atau bersifat Istimewa yang diatur dengan Undang-Undang”. Menurut Mahkamah, lahirnya Pasal 18B ayat (1) pada Perubahan Kedua Atas UUD 1945 Tahun 2000, tidak bisa dilepaskan dari kenyataan adanya Daerah-daerah Khusus dan Istimewa yang diakui dan diatur dengan Undang-Undang tersendiri pada saat itu, yaitu Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY), Daerah Istimewa Aceh (DI Aceh) dan Daerah Khusus Ibukota Jakarta (DKI Jakarta). Di samping itu, karena semangat perubahan UUD 1945 yang tidak lagi menempatkan Penjelasan sebagai bagian dari UUD 1945 maka norma-norma yang terkandung dalam penjelasan diakomodasi dalam pasal-pasal perubahan. Bagi para perumus perubahan UUD 1945, penjelasan Pasal 18 UUD 1945 (sebelum perubahan) memiliki makna penting bagi pengakuan konstitusional atas keragaman sistem pemerintahan asli yang ada di daerah-daerah di Indonesia, antara lain, desa di Jawa dan Bali, nagari di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang, dan sebagainya. Penjelasan UUD 1945 menyatakan, “Daerah-daerah tersebut mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah istimewa. Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala

peraturan negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengingat hak asal usul daerah tersebut". Pengakuan adanya keragaman tersebut, mencakup sistem pemerintahan serta hak dan kewenangan yang melekat di dalamnya, adat istiadat serta budaya daerah yang dijamin dan dihormati melalui penetapan Undang-Undang. Di samping itu, pengakuan dan kekhususan juga diperlukan bagi daerah-daerah yang bersifat khusus karena keadaannya yang harus diperlakukan dan ditetapkan secara khusus, seperti Daerah Khusus Ibukota Jakarta (DKI Jakarta). Dengan demikian daerah istimewa atau daerah khusus, memiliki keistimewaan atau kekhususan yang berbeda dengan daerah-daerah lainnya. Makna "pengakuan" dalam Pasal 18B ayat (1) UUD 1945, termasuk pengakuan atas hak asal usul yang melekat pada daerah yang bersangkutan berdasarkan kenyataan sejarah dan latar belakang daerah tersebut. Artinya menurut Mahkamah, bila dapat dibuktikan, dari asal usul dan kenyataan sejarah, daerah tersebut memiliki sistem pemerintahan sendiri yang tetap hidup dan ajeg, tetap diakui dan dihormati yang dikukuhkan dan ditetapkan dengan Undang-Undang. Dengan demikian, dapat saja suatu daerah khusus atau istimewa yang dibentuk berdasarkan Pasal 18B ayat (1) UUD 1945, berbeda dengan daerah lain yang tunduk pada ketentuan Pasal 18 UUD 1945, asal kekhususan dan keistimewaan tersebut berasal dari hak asal usul dan kenyataan sejarah yang kemudian diakui dan ditetapkan dengan Undang-Undang Republik Indonesia, sebagai bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia;

[3.19] Menimbang bahwa menurut Mahkamah, walaupun UUD 1945 tidak memberikan kualifikasi suatu daerah ditetapkan sebagai daerah istimewa atau daerah khusus, namun Mahkamah perlu memberi penilaian dan penegasan mengenai persoalan ini. Menurut Mahkamah, dari kenyataan pada saat perubahan UUD 1945 mengenai pemerintahan daerah, terdapat dua daerah istimewa, yaitu Daerah Istimewa Aceh dan Daerah Istimewa Yogyakarta serta satu daerah khusus yaitu Daerah Khusus Ibukota Jakarta. Provinsi Daerah Istimewa Aceh kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh dan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan

Aceh. Dengan demikian, dalam kenyataan praktik ketatanegaraan Indonesia, tidak ada konsistensi penggunaan kapan suatu daerah ditetapkan sebagai daerah Istimewa dan kapan ditetapkan sebagai daerah khusus. Menurut Mahkamah, penetapan nama suatu daerah menjadi daerah istimewa atau daerah khusus haruslah dengan kriteria yang berbeda. Suatu daerah ditetapkan sebagai daerah istimewa, jika keistimewaan daerah tersebut terkait dengan hak asal usul dan kesejarahan daerah tersebut sejak sebelum lahirnya Negara Kesatuan Republik Indonesia, sedangkan suatu daerah ditetapkan sebagai daerah khusus jika kekhususan itu terkait dengan kenyataan dan kebutuhan politik yang karena posisi dan keadaannya mengharuskan suatu daerah diberikan status khusus yang tidak bisa disamakan dengan daerah lainnya;

[3.20] Menimbang bahwa menurut Mahkamah, jenis dan ruang lingkup kekhususan dan keistimewaan daerah khusus serta daerah istimewa yang ditetapkan dengan Undang-Undang sangat terkait dengan: a) hak asal usul yang melekat pada daerah yang telah diakui dan tetap hidup; dan b) latar belakang pembentukan dan kebutuhan nyata diperlukannya kekhususan atau keistimewaan dari daerah yang bersangkutan sebagai bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan memperhatikan dua kriteria tersebut, menurut Mahkamah hak asal usul dan sejarah adalah hak yang harus tetap diakui, dijamin dan tidak dapat diabaikan dalam menetapkan jenis dan ruang lingkup keistimewaan suatu daerah dalam Undang-Undang. Adapun jenis dan ruang lingkup kekhususan yang didasarkan pada latar belakang pembentukan dan kebutuhan nyata yang mengharuskan diberikan kekhususan kepada suatu daerah adalah bersifat fleksibel sesuai dengan kebutuhan nyata diberikannya kekhususan bagi daerah yang bersangkutan;

[3.21] Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah selanjutnya menilai apakah wewenang DPR Papua untuk memilih gubernur dan wakil gubernur merupakan kekhususan yang harus diakui dan dijamin dengan Undang-Undang? Otonomi khusus Provinsi Papua diberikan berdasarkan UU 21/2001, yang merupakan pelaksanaan dari amanat Ketetapan MPR RI Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara Tahun 2004-2009 dan

Ketetapan MPR RI Nomor IV/MPR/2000 tentang Rekomendasi Kebijakan Dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah, yang antara lain, menekankan pentingnya segera merealisasikan otonomi khusus melalui penetapan suatu Undang-Undang otonomi khusus bagi Provinsi Irian Jaya dengan memperhatikan aspirasi masyarakat. Latar belakang pemberian otonomi khusus Provinsi Papua, didasarkan pada situasi dan kondisi gejolak di daerah Papua, seperti juga daerah Aceh di bagian Barat Indonesia pada masa reformasi yang menuntut perubahan keadaan di daerah-daerah tersebut. Sebagai jalan kompromi mengatasi gejolak tuntutan daerah tersebut, Daerah Istimewa Aceh diberikan otonomi luas dengan pembentukan daerah otonomi khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dengan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 Selanjutnya untuk Irian Jaya dilakukan dengan membentuk Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua melalui UU 21/2001;

[3.22] Menimbang, sebelumnya Provinsi Papua dibentuk berdasarkan UU Nomor 1/Pnps/1962 tentang Pembentukan Provinsi Irian Barat dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1969 tentang Pembentukan Provinsi Otonomi Irian Barat dan Kabupaten-Kabupaten Otonomi di Provinsi Irian Barat (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1969 Nomor 47, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2907), selanjutnya disebut UU 12/1969. Selanjutnya nama Provinsi Irian Barat diganti dengan nama Provinsi Irian Jaya berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1973 tentang Perubahan Nama Provinsi Irian Barat menjadi Provinsi Irian Jaya. Tidak ada kekhususan yang diberikan atau yang melekat pada Provinsi Irian Barat berdasarkan UU 12/1969, baik pada penyelenggaraan pemerintahan maupun hal yang lainnya;

[3.23] Menimbang, kekhususan Provinsi Papua sebagaimana dalam pertimbangan pemberian Otonomi Khusus tersebut didasarkan pada nilai-nilai dasar yang mencakup perlindungan dan penghargaan terhadap etika dan moral, hak-hak dasar penduduk asli, hak asasi manusia, supremasi hukum, demokrasi, pluralisme serta persamaan kedudukan, hak, dan kewajiban sebagai warga negara. Sebagaimana ditegaskan dalam penjelasan umum UU 21/2001, otonomi khusus bagi Provinsi Papua pada dasarnya adalah pemberian kewenangan yang lebih luas bagi Provinsi dan rakyat Papua untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan di

dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Kewenangan ini berarti pula, kewenangan untuk memberdayakan potensi sosial budaya dan perekonomian masyarakat Papua, termasuk pemberian peran yang memadai bagi orang-orang asli Papua melalui para wakil adat, agama, dan kaum perempuan. Peran yang dilakukan adalah ikut serta merumuskan kebijakan daerah, menentukan strategi pembangunan dengan tetap menghargai kesetaraan dan keragaman hidup masyarakat Papua, melestarikan budaya serta lingkungan alam Papua, yang tercermin melalui perubahan nama Irian Jaya menjadi Papua, lambang daerah dalam bentuk bendera daerah dan lagu daerah sebagai bentuk aktualisasi jati diri rakyat Papua dan pengakuan terhadap eksistensi hak ulayat, adat, masyarakat adat, dan hukum adat. Dalam bidang pemerintahan, kekhususan tersebut mencakup antara lain:

- Adanya Majelis Rakyat Papua (MRP), yang merupakan representasi kultural orang asli Papua yang memiliki kewenangan tertentu dalam rangka perlindungan hak-hak orang asli Papua, dengan berlandaskan pada penghormatan terhadap adat budaya, pemberdayaan perempuan, dan pemantapan kerukunan umat beragama;
- Dewan Perwakilan Rakyat Papua (DPRP) merupakan nomenklatur yang berbeda dengan daerah lainnya di Indonesia, yaitu DPRD provinsi. Demikian pula terdapat perbedaan perekrutan anggota DPRP, yakni sebagian anggotanya diangkat, sedangkan sebagian lainnya dipilih melalui pemilihan umum;
- Adanya Peraturan Daerah Khusus (Perdasus) di samping Peraturan Daerah Provinsi (Perdasi), dalam rangka pelaksanaan pasal-pasal tertentu dalam Undang-Undang ini;
- Perbedaan nomenklatur, yakni adanya distrik yang pada dasarnya adalah kecamatan di provinsi lain;
- Calon gubernur dan calon wakil gubernur harus orang asli Papua;

[3.24] Menimbang bahwa kekhususan pemerintahan Papua paling penting yang membedakan dengan Provinsi lainnya adalah adanya MRP yang memiliki tugas dan wewenang sebagaimana diatur dalam Pasal 20 UU 21/2001, yaitu dalam rangka menjamin pelaksanaan otonomi khusus Provinsi Papua, MRP memiliki tugas dan wewenang, antara lain:

- Memberi pertimbangan dan persetujuan terhadap bakal calon gubernur dan wakil gubernur, calon anggota MPR RI [*sic!*], Rancangan Perdasi dan Perdatus;
- Memberi saran, pertimbangan, dan persetujuan terhadap rencana perjanjian kerjasama yang dibuat oleh pemerintah atau pemerintah provinsi dengan pihak ketiga yang berlaku di Provinsi Papua, khusus menyangkut perlindungan hak-hak orang asli Papua;
- Memperhatikan dan menyalurkan aspirasi, pengaduan masyarakat adat, umat beragama, kaum perempuan, dan masyarakat pada umumnya yang menyangkut hak-hak orang asli Papua, serta memfasilitasi tindak lanjut penyelesaiannya;
- Memberikan pertimbangan kepada DPRP, gubernur, DPRD kabupaten dan kota serta bupati atau walikota mengenai hal-hal yang terkait dengan perlindungan hak-hak orang asli Papua;

[3.25] Menimbang bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, Mahkamah tidak menemukan bukti yang meyakinkan bahwa pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua adalah merupakan kekhususan Provinsi Papua yang berbeda dengan provinsi lainnya di Indonesia. Pemilihan gubernur dan wakil gubernur oleh DPR Papua, sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) huruf a, UU 21/2001, tidak memenuhi kriteria kekhususan atau keistimewaan yang melekat pada daerah yang bersangkutan sebagaimana telah diuraikan pada paragraf [3.20] di atas, baik karena hak asal-usul yang melekat pada Provinsi Papua yang telah diakui dan tetap hidup, maupun karena latar belakang pembentukan dan kebutuhan nyata diperlukannya kekhususan atau keistimewaan Provinsi Papua sebagai bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia. Menurut Mahkamah, pemilihan gubernur dan wakil gubernur oleh DPRP [Pasal 7 ayat (1) huruf a UU 21/2001] serta tata cara pemilihan yang harus diatur dalam Perdatus [Pasal 11 ayat (3) UU 21/2001], adalah seiring dengan mekanisme pemilihan oleh DPRD yang diberlakukan di daerah lainnya di Indonesia sebagaimana diatur dalam UU 22/1999 yang berlaku pada saat itu. Kekhususan Provinsi Papua berkaitan dengan pemilihan gubernur yang berbeda dengan provinsi lainnya adalah hanya mengenai calon gubernur dan calon wakil gubernur yang harus orang asli Papua dan telah mendapat pertimbangan dan persetujuan MRP, sedangkan persyaratan dan mekanisme lainnya sama dengan

yang berlaku di daerah lainnya di Indonesia. Seiring dengan perubahan cara pemilihan gubernur dan wakil gubernur dari pemilihan oleh DPRD Provinsi menjadi pemilihan langsung oleh rakyat sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, maka terjadi pula perubahan cara pemilihan gubernur dan wakil gubernur di Provinsi Papua dari pemilihan oleh DPRP menjadi pemilihan langsung oleh rakyat berdasarkan Perpu Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21/2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, yang telah mendapat persetujuan DPR RI dan menjadi UU 35/2008. Walaupun menurut para Pemohon, penjelasan Perpu Nomor 1/2008 hanya mengenai justifikasi pemberlakuan otonomi khusus bagi Provinsi Papua Barat dan dalam pertimbangan UU 35/2008, demikian pula risalah pembahasan DPR RI atas persetujuan Perpu *a quo* tidak memberikan gambaran mengenai perubahan pemilihan gubernur dan wakil gubernur secara langsung oleh rakyat, namun menurut Mahkamah, penghapusan Pasal 7 ayat (1) huruf a UU 21/2001, berdasarkan Pasal I angka 2 UU 35/2008, tidak bertentangan dengan UUD 1945. *Ratio legis* lahirnya Pasal 7 ayat (1) huruf a Undang-Undang *a quo*, dapat dipahami karena pemilihan gubernur oleh DPRP tidak termasuk kekhususan Provinsi Papua yang berbeda dengan provinsi lainnya di Indonesia. Dengan demikian, pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Papua oleh DPRP atau langsung oleh rakyat adalah pilihan kebijakan hukum pembentuk Undang-Undang yang tidak bertentangan dengan konstitusi. Demikian juga, tidak adanya evaluasi terlebih dahulu atas pelaksanaan otonomi khusus Papua sebelum dilakukan perubahan UU 21/2001 sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang *a quo*, tidak dengan sendirinya berakibat norma Pasal I angka 2 UU 35/2008 yang menghapus Pasal 7 ayat (1) huruf a UU 21/2001 bertentangan dengan UUD 1945;

[3.26] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan yang telah dikemukakan di atas, menurut Mahkamah, permohonan para Pemohon tidak memiliki alasan konstitusional yang cukup untuk menyatakan Pasal I angka 2 UU 35/2008 yang menghapus Pasal 7 ayat (1) huruf a UU 21/2001 bertentangan dengan Pasal 18B ayat (1) UUD 1945.

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum tersebut di atas, Mahkamah berkesimpulan bahwa:

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

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan dengan mengingat Pasal 56 ayat (5) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316).

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Menyatakan menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim yang dihadiri oleh delapan Hakim Konstitusi pada hari Senin tanggal dua puluh delapan bulan Februari tahun dua ribu sebelas, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari ini Rabu tanggal dua Maret tahun dua ribu sebelas, oleh delapan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD, selaku Ketua merangkap anggota, Achmad Sodiki, Harjono, Hamdan Zoelva, Maria Farida Indrati, M. Akil Mochtar, Muhammad Alim, dan Ahmad Fadlil Sumadi, masing-masing sebagai Anggota, dengan dibantu oleh Alfius Ngatrin sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh para Pemohon/kuasanya, Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

KETUA,

ttd.

Moh. Mahfud MD.

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

Achmad Sodiki

ttd.

Harjono

ttd.

Hamdan Zoelva

ttd.

Maria Farida Indrati

ttd.

M. Akil Mochtar

ttd.

Muhammad Alim

ttd.

Ahmad Fadlil Sumadi

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Alfius Ngatrin