

**ANALISIS DAN EVALUASI
PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN
TENTANG MINERBA DI KAWASAN HUTAN LINDUNG**



KETUA KELOMPOK KERJA :
DR. TRI HAYATI, SH., MH.

PUSAT PERENCANAAN PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL
BADAN PEMBINAAN HUKUM NASIONAL
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA R.I.

2013

KATA PENGANTAR

Puji syukur dipanjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, bahwa atas rahmatnya Tim Analisis dan Evaluasi Peraturan Perundang-undangan Tentang Mineral dan Batubara (UU Nomor 4 Tahun 2009) Di Kawasan Hutan Lindung, dapat diselesaikan sesuai dengan waktu yang telah ditentukan. Tim ini bekerja berdasarkan SK Menteri Hukum dan HAM R.I. Nomor PHN-140.HN.01.06 Tahun 2013 tanggal 1 maret 2013.

Tim sepakat untuk memperluas kajian, tidak hanya permasalahan yang terkait dengan hutan lindung saja, tetapi permasalahan-permasalahan hukum yang timbul khususnya yang over lapping (tumpang tindih) dengan Undang-Undang lain seperti UU Nomor 5 Tahun 1984 Tentang Perindustrian; UU Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan; UU Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintah daerah; UU Nomor 22 Tahun 2009 Tentang Lalu Lintas Dan Angkutan Jalan; UU Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Tim juga melakukan identifikasi dan klasifikasi pasal-pasal yang bermasalah kedalam kelompok: konflik, inkonsistensi, duplikasi, multitafsir, dan tidak operasional. Dari identifikasi dan klasifikasi dapat disimpulkan : kelompok konflik (pasal 27; pasal 91 UU No. 4 Tahun 2009); inkonsistensi (pasal 169 UU No. 4 Tahun 2009); duplikasi (pasal 104 ayat 2 UU No. 4 Tahun 2009); multitafsir (pasal 196 UU No. 4 Tahun 2009); tidak operasional (pasal 92, pasal 169, pasal 170, pasal 43 ayat 2, pasal 6 f,g, pasal 7 b,c,d, pasal 124 ayat 3, pasal 127, pasal 112 ayat 1, pasal 145, pasal 162 UU No. 4 Tahun 2009).

Dari semua permasalahan hukum yang timbul, Tim berkesimpulan bahwa UU Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara ini perlu dikaji/diteliti lebih mendalam lagi sehingga ditingkat pelaksanaan tidak terjadi over lapping. Untuk menghasilkan kajian yang lebih lengkap Tim menghadirkan Narasumber Bapak Sutisna Prawira, SH.,MH dari kalangan praktisi.

Tim berharap semoga laporan ini dapat berguna bagi perencanaan pembangunan hukum nasional dan khususnya dapat menjadi landasan bagi para pembuat kebijakan, meskipun disadari laporan ini masih jauh dari sempurna. Tim mengucapkan banyak terima kasih kepada Kepala BPHN yang telah memberikan kepercayaan kepada Tim untuk melakukan analisis dan evaluasi, dan terima kasih Tim sampaikan pula kepada semua pihak yang telah membantu sehingga Laporan ini selesai tepat pada waktunya.

Jakarta, November 2013

KETUA,

DR. TRI HAYATI, SH.,MH

DAFTAR ISI

	Hal
KATA PENGANTAR	2
DAFTAR ISI	4
BAB I PENDAHULUAN	6
A. Latar Belakang	6
B. Identifikasi Masalah	8
C. Tujuan Kegiatan	9
D. Kegunaan Kegiatan	9
E. Metode	9
F. Sistematika Penulisan	10
G. Keanggotaan	10
H. Jadwal Pelaksanaan Kegiatan	11
BAB II KAJIAN TEORITIS DAN NORMATIF	12
A. Kajian Teoritis	12
B. Kajian Normatif	33
BAB III INVENTARISASI PERMASALAHAN DALAM PELAKSANAAN PENGELOLAAN MINERBA	35
A. Pelaku Usaha	35
B. Sisi NGO	42
C. Sisi Akademis	50
D. Sisi Peraturan Perundang-undangan Terkait	66

BAB IV ANALISIS DAN EVALUASI	74
A. Umum	74
B. Khusus	88
BAB V PENUTUP	106
A. Simpulan	106
B. Saran	107
DAFTAR PUSTAKA	109
LAMPIRAN	112
Matriks Identifikasi dan Klasifikasi Permasalahan	

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Pengelolaan Sumber Daya Alam di Indonesia mengacu kepada ideologi penguasaan dan pemanfaatan sumber daya alam sebagaimana tercermin dalam Pasal 33 ayat (3) UUD Tahun 1945, bahwa Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Terkait dengan minerba sebagai salah satu sumber daya alam dan penopang kebutuhan finansial negara, diatur dalam Undang Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara, yang didalamnya mengandung pokok-pokok pikiran antara lain :

1. Mineral dan batubara sebagai sumber daya yang tak terbarukan dikuasai oleh negara dan pengembangan serta pelayanannya dilaksanakan oleh Pemerintah dan Pemerintah Daerah bersama dengan pelaku usaha.
2. Pemerintah selanjutnya memberikan kesempatan kepada badan usaha yang berbadan hukum indonesia, koperasi, perseorangan, maupun masyarakat setempat untuk melakukan pengusahaan mineral dan batubara berdasarkan ijin, yang sejalan dengan otonomi daerah, diberikan oleh Pemerintah dan/atau Pemerintah Daerah sesuai dengan kewenangannya masing-masing.
3. Dalam rangka penyelenggaraan desentralisasi dan otonomi daerah, pengelolaan pertambangan mineral dan batubara

dilaksanakan berdasarkan prinsip eksternalitas, akuntabilitas, dan efisiensi yang melibatkan Pemerintah dan Pemerintah Daerah.

4. Usaha pertambangan harus memberi manfaat ekonomi dan sosial yang sebesar-besar bagi kesejahteraan rakyat Indonesia.
5. Usaha pertambangan harus dapat mempercepat pengembangan wilayah dan mendorong kegiatan ekonomi masyarakat/pengusaha kecil dan menengah serta mendorong tumbuhnya industri penunjang pertambangan.
6. Dalam rangka terciptanya pembangunan berkelanjutan, kegiatan usaha pertambangan harus dilaksanakan dengan memperhatikan prinsip lingkungan hidup, transparansi, dan partisipasi masyarakat.

Jika dibandingkan dengan Undang Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan, UU Mineral dan batubara telah melakukan perubahan yang cukup mendasar yaitu adanya perubahan rezim kontrak ke rezim ijin (Ijin Usaha Pertambangan). Selain itu juga memberikan kewenangan kepada daerah untuk melaksanakan fungsi perencanaan, pembatasan luas wilayah dan jangka waktu perijinan.

Namun sangat disayangkan bahwa pemberian kewenangan yang luas kepada daerah tidak diikuti dengan kesiapan kerangka acuan tentang arah dan strategi kebijakan pertambangan nasional, sehingga daerah leluasa memberikan ijin untuk eksploitasi pertambangan, bahkan tidak mengindahkan kelangsungan hidup alam.

Selain permasalahan diatas, permasalahan besar yang berimbas kepada kepentingan negara adalah seperti tidak jelasnya aturan tentang kewajiban memasok kebutuhan dalam negeri;

tidak jelasnya besaran penerimaan negara dari pajak dan non pajak; tidak mampu memperbaiki kontrak-kontrak pertambangan yang telah ada selama ini.

Spesifik permasalahan yang ada saat ini adalah tumpang tindih kegiatan pengelolaan hutan dengan kegiatan penambangan dikawasan hutan. Sebagai ilustrasi areal kontrak karya pertambangan umum seluas sekitar 42.929.900 ha tersebar di berbagai wilayah di Indonesia antara lain Sumatera, Jawa, Kalimantan, Nusa Tenggara, Sulawesi, Maluku dan papua. Area tersebut berdasarkan peta kawasan hutan selain terdapat dikawasan hutan produksi, sebagian diantaranya berada dikawasan hutan lindung dan kawasan hutan konservasi (Kawasan Suaka Alam dan Kawasan Pelestarian Alam).

Dengan latar belakang masalah diatas memperlihatkan bahwa perlu pembenahan pengaturan/regulasi terkait pengelolaan Minerba. Untuk itu BPHN memandang perlu untuk melakukan Analisis dan Evaluasi Peraturan Perundang-undangan tentang Mineral dan Batubara, sehingga regulasi di bidang mineral dan batubara akan tepat sasaran, tepat arah pengaturannya dan tepat materi muatannya.

B. IDENTIFIKASI MASALAH

1. Peraturan Perundang-undangan apa saja yang saling overlapping (tumpang tindih) baik secara vertikal maupun horizontal yang terkait dengan Mineral dan Batubara ?
2. Apakah peraturan perundang-undangan Mineral dan Batubara pada saat ini telah berjalan efektif?
3. Langkah-langkah apa saja yang diperlukan untuk mengatasi permasalahan-permasalahan pada peraturan perundang-undangan Mineral dan Batubara ?

C. TUJUAN KEGIATAN

Kegiatan ini bertujuan :

- a. Untuk menganalisis dan mengevaluasi peraturan perundang-undangan yang tidak harmonis atau saling tumpang tindih baik secara vertikal maupun horisontal yang terkait dengan Mineral dan Batubara.
- b. Untuk mengetahui Mineral dan Batubara efektifitas dari peraturan perundang-undangan tentang .
- c. Untuk mencari solusi dan rekomendasi terhadap masalah-masalah yang timbul terkait dengan pelaksanaan peraturan perundang-undangan Mineral dan Batubara.

D. KEGUNAAN KEGIATAN

Kegunaan Teoritis

Kegunaan teoritis kegiatan ini adalah selain untuk data pendukung penyusunan naskah akademik, juga untuk memberikan bahan masukan bagi Pemerintah dalam menyusun Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional.

Kegunaan Praktis

Sebagai bahan masukan bagi pemangku kepentingan dalam membuat kebijakan terkait Minerba.

E. METODE

Kegiatan analisis dan evaluasi peraturan perundang-undangan merupakan bagian kegiatan penelitian dengan menggunakan pendekatan Yuridis Normatif. Telaahan dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang Minerba dan peraturan perundang-undangan yang terkait lainnya.

Data penelitian dikumpulkan melalui studi kepustakaan. Selain itu data diperoleh melalui berbagai tulisan ilmiah, narasumber,

dokumen-dokumen yang terkait dengan Minerba melalui proses diskusi maka dapat terumuskan analisis, evaluasi, simpulan dan saran/rekomendasi.

F. SISTEMATIKA PENULISAN

BAB I PENDAHULUAN

- A. Latar Belakang
- B. Identifikasi Masalah
- C. Tujuan Kegiatan
- D. Kegunaan Kegiatan
- E. Metode
- F. Sistematika Penulisan
- G. Keanggotaan
- H. Jadwal Pelaksanaan Kegiatan

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

- A. Kajian Teoritis
- B. Kajian Normatif

BAB III INVENTARISASI PERMASALAHAN DALAM PELAKSANAAN PENGELOLAAN MINERBA

- A1. sisi Pelaku Usaha
- A2. sisi NGO
- A3. sisi Akademis
- B. sisi Peraturan Perundang-undangan Terkait
- C. Matriks/Klasifikasi Permasalahan

BAB IV ANALISIS DAN EVALUASI

- A. Umum
- B. Khusus

BAB V PENUTUP

- A. Simpulan
- B. Saran

G. KEANGGOTAAN

Ketua : DR. Tri Hayati, SH., MH

Sekretaris : Sukesti Iriani, SH., MH

Anggota : 1. Yusmid AP, SH

2. Supriatna Sahala

3. Hendrik Siregar

4. Didik Heramba, SH

5. Nuryanti Wijayanti, SH., MH

6. Iva Shofiya, SH., MSi

7. Haryani, SH

Sekretariat : Isthining Wahyu Satiti Utami, SH

H. JADWAL KEGIATAN

Kegiatan ini dilakukan mulai bulan Maret s/d Nopember 2013.

BAB II

KAJIAN TEORITIS DAN NORMATIF

A. Kajian Teoritis

A.1. Fungsi Hukum Administrasi Negara.

Dilihat dari perspektif sejarah kenegaraan dan hukum, kewenangan dan peran administrasi negara kian hari kian membesar. Menurut Carol Harlow dan Richard Rowling, peranan tersebut bertalian dengan teori Hukum Administrasi Negara. Dengan dianutnya *welfare state* di berbagai negara termasuk Indonesia, menyebabkan semakin besarnya kewenangan dan peran administrasi negara. Hukum Administrasi Negara memfasilitasi makin besarnya peranan administrasi negara tersebut. Administrasi negara berperan bukan hanya penegakan hukum dan ketertiban, tetapi juga di dalam sektor sosial dan ekonomi masyarakat. Besarnya peranan administrasi Negara tersebut difasilitasi oleh teori Hukum Administrasi Negara yang dianut, yakni *Greenlight Theory*¹ yang memberikan **kewenangan dan peran kepada administrasi negara** yang sangat besar dalam berbagai bidang kehidupan masyarakat. Konsekuensinya, terbentuklah struktur administrasi negara masa kini yang sangat besar dan hirarkhis.

Pemerintah dalam arti administrasi negara berfungsi untuk mewujudkan kesejahteraan bagi masyarakat dalam rangka mewujudkan *welfare state*. Corak Negara Republik Indonesia adalah *welfare state* yang mengutamakan kepentingan seluruh rakyat, dimana dapat dilihat dalam Pasal 33 UUD 1945,

¹ Carol Harlow and Richard Rowling, *Law and Administration*. London : Butterwoths, 1997, hal. 67.

kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan. Corak yang demikian semakin nampak dalam negara hukum yang modern saat ini, dimana tugas pemerintah semakin kompleks. Kecenderungan negara hukum saat ini sudah mengarah kepada suatu *welfare state*, yaitu suatu negara dalam *bestuurszorg* nya juga melaksanakan tugas-tugas kesejahteraan umum dengan mengarah pada tujuan negara (*Staatsdoel*).² Lemaire juga mengatakan bahwa tugas pemerintah adalah menyelenggarakan *bestuurszorg*, yaitu menyelenggarakan kesejahteraan umum yang dilakukan oleh pemerintah. Untuk itu dalam rangka menyelenggarakan *bestuurszorg*, kepada badan-badan pemerintah diberikan **wewenang** istimewa yang tidak diberikan kepada swasta.

Negara Republik Indonesia adalah suatu negara hukum yang mengarah kepada suatu “*Welfare State*”, sebagai negara hukum maka tindakan alat-alat negaranya terikat kepada ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Untuk mencapai tujuan dari negara kesejahteraan tersebut, Hukum Administrasi Negara mengenal “delegasi perundang-undangan” yang bentuknya dapat berupa suatu “desentralisasi”, yaitu penyerahan kekuasaan kepada pemerintah daerah, atau “dekonsentrasi”, yaitu penyerahan kekuasaan kepada pejabat Pemerintah di daerah, untuk melaksanakan berbagai urusan pemerintah (pusat) di Daerah. Hal ini membentuk struktur administrasi negara menjadi kompleks, dengan semakin besarnya campur tangan Pemerintah dalam kehidupan masyarakat untuk mewujudkan kesejahteraan. Campur tangan Pemerintah ke dalam

² J. Wayong dan Achmad Ichsan, *Fungsi Administrasi Negara*, cetakan keempat. Jakarta : Penerbit Djambatan, 1983, hal.5.

kehidupan masyarakat sehari-hari dapat dilakukan melalui lima macam cara, yaitu:³

- a. Operasi Langsung (*Operations*) :
pada pokoknya pemerintah menjalankan sendiri kegiatan-kegiatan tertentu;
- b. Pengendalian Langsung (*Direct Control*) :
dilakukan oleh badan- badan pemerintah yang berwenang dengan memberikan berbagai perizinan, alokasi, tarif dan sebagainya;
- c. Pengendalian Tak Langsung (*Indirect Control*) :
dilakukan dengan cara memberikan pengaturan dan syarat-syarat yang dibuat oleh badan pemerintah yang berwenang;
- d. Pemengaruhan Langsung (*Direct Influence*) :
dilakukan dengan cara persuasi dan nasehat kepada masyarakat agar turut serta secara aktif dalam menunjang pelaksanaan tugas-tugas penyelenggaraan kesejahteraan;
- e. Pemengaruhan Tak Langsung (*Indirect Influence*) :
adalah bentuk campur tangan yang paling ringan, misalnya hanya dengan memberikan informasi, menjelaskan kebijakan pemerintah. Juga dapat melalui penyuluhan dan pembinaan untuk bisa lebih menerima hal-hal yang bersifat baru.

Izin yang merupakan Keputusan Administrasi Negara, termasuk dalam campur tangan pemerintah melalui pengendalian langsung, yang berarti di dalam menjalan perusahaan pertambangan, pemerintah mengendalikan dan mengarahkan agar pelaksanaannya sesuai dengan tujuan

³ Bintoro Tjokroamidjoyo, *Pengantar Administrasi Pembangunan*. (Jakarta : LP3ES, 1974), hal. 19.

sebagaimana diatur dalam UUD 1945, yaitu dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dengan demikian izin merupakan salah satu sarana untuk mencapai kemakmuran yang diterbitkan oleh Pemerintah sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pembentukan atau penerbitan izin dilihat dari sumbernya ada dua kategori. *Pertama*, Hukum Administrasi Negara Otonom, yaitu hukum operasional yang diciptakan oleh Pemerintah dan administrasi negara sendiri. Oleh sebab itu dapat diubah oleh Pemerintah atau administrasi negara setiap waktu diperlukan, dengan tidak melanggar asas kepastian hukum, asas keadilan dan asas kepentingan umum. Sumber Hukum Administrasi Negara Otonom adalah undang-undang, yurisprudensi dan teori. *Kedua*, Hukum Administrasi Negara Heteronom yaitu hukum yang mengatur seluk beluk organisasi dan fungsi administrasi negara dan tidak boleh dilawan, dilanggar atau diubah oleh administrasi negara. Sumber dari Hukum Administrasi Negara Heteronom adalah UUD, Tap MPR dan Undang-Undang.⁴

Menurut Peter Leyland dan Terry Woods, Hukum Administrasi Negara memiliki lima fungsi. Pertama, fungsi pengendalian (*control function*), agar administrasi negara tidak melakukan penyalahgunaan kekuasaan dan pelampauan batas kekuasaan. Kedua, fungsi perintah (*command function*), agar semua perbuatan dan keputusan administrasi negara tetap berdasarkan hukum sesuai dengan asas legalitas. Ketiga, fungsi memfasilitasi penyelenggaraan administrasi yang baik, misalnya menjamin kejujuran (*fairness*). Keempat, fungsi menyediakan akuntabilitas, transparansi dan partisipasi. Kelima, fungsi menyediakan upaya

⁴ Prayudi Atmosudridjo, *Op.Cit.*, hal.56.

hukum bagi warga yang dilanggar hak dan kepentingannya oleh pihak administrasi negara.⁵

Hukum yang berlaku, khususnya Hukum Administrasi Negara merupakan *legal matrix*⁶ baik bagi pemerintah pusat maupun bagi pemerintah daerah. Pada dasarnya *legal matrix* memberikan dasar pembenaran terhadap tindakan atau kegiatan yang dilakukan oleh pejabat administrasi Negara. Sebagaimana ditetapkan dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Indonesia adalah Negara yang berdasarkan atas hukum.⁷ Ditinjau dari perspektif Hukum Administrasi Negara, berarti semua perbuatan dan tindakan dalam administrasi negara berdasarkan hukum. Hukum digunakan sebagai landasan (dasar) dalam penyelenggaraan kekuasaan negara. Negara tidak maha kuasa, tetapi dibatasi

⁵ Peter Leyland, *Text Book on Administrative Law*, third edition.(London : Blackstone Press Limited, 1999), hal.2.

⁶ Safri Nugraha,dkk., *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta : Badan penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005, hal. 61.

⁷ Ciri Negara hukum klasik : (a) corak Negara adalah Negara liberal yang mempertahankan dan melindungi ketertiban social dan ekonomi berdasarkan azas “laissez fair laissez passer”, yaitu azas kebebasan dari semua warga Negara dan dalam persaingan diantara mereka, (b) adanya suatu

:*Staatsonhouding*” sepenuhnya, artinya pemisahan antara Negara dan masyarakat. Negara dilaranga keras ikut campur dalam lapangan ekonomi dan lapangan kehidupan lainnya, (c) tugas Negara adalah sebagai penjaga malam, karena hanya menjaga keamanan dalam arti sempit, yaitu keamanan senjata, (d) ditinjau dari segi politik suatu Negara jaga malam adalah menjamin dan melindungi kedudukan ekonomi dari *the ruling class*. Sedangkan ciri Negara hukum modern adalah : (a) corak negara adalah welfare state, yaitu suatu Negara yang mengutamakan kepentingan seluruh rakyat, (b) *Staatsonhouding* telah diganti dengan *Staatsbemoeienis*, artinya Negara ikut campur dalam semua lapangan kehidupan masyarakat, (c) ekonomi liberal diganti dengan system ekonomi yang lebih dipimpin oleh Pemerintah Pusat, (d) tugas dari suatu welfare state adalah *bestuurszorg*, yaitu menyelenggarakan kesejahteraan umum. (Bachsan Mustafa : *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Bandung : Penerbit Alumni, 1979, hal 21-22).

oleh hukum. Begitu juga penggunaan hak asasi oleh orang seorang atau masyarakat dibatasi oleh hukum.

A.2 KEPUTUSAN ADMINISTRASI NEGARA

Keputusan administrasi negara dapat dibentuk dalam posisi selaku pejabat pemerintah dan dapat juga selaku pejabat administrasi negara. Selaku pejabat pemerintah, keputusan administrasi negara tidak dirasakan efeknya oleh warga masyarakat secara langsung, karena keputusan administrasi negara (*regeringsbesluit*) selalu bersifat umum, abstrak dan impersonal. Keputusan administrasi negara selaku pejabat administrasi negara mempunyai efek langsung karena keputusan administrasi (*administrative beschikking*) bersifat individual, kasual dan konkret.⁸ Dalam penyelenggaraan negara, keputusan administrasi negara merupakan keputusan yang terbanyak dibuat oleh administrasi negara daripada keputusan yang dibuat oleh organ negara lainnya. Keputusan tersebut dibuat oleh para pejabat administrasi negara yang didasarkan atas pengangkatan dan bukan pemilihan.

Keputusan merupakan tindakan hukum yang dilakukan oleh administrasi Negara dalam bidang pemerintahan dan dikeluarkan oleh aparatur administrasi negara berdasarkan wewenang yang luar biasa. Semua keputusan yang diambil harus ada permintaan atau permohonan secara tertulis terlebih dahulu, baik dari instansi atau orang perorangan. Keputusan administrasi negara dalam proses penerbitannya terikat pada tiga asas hukum, yaitu:⁹

⁸ Ibid., hal.88.

⁹ Prayudi, *Hukum Administrasi Indonersia*, cet. 10 .(Jakarta : Ghalia Indonesia, 1994), hal. 89.

- a. Asas yuridikitas (*rechtmatigheid*), artinya keputusan pemerintah maupun administrative tidak boleh melanggar hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*);
- b. Asas legalitas (*wetmatigheid*), artinya keputusan harus diambil berdasarkan suatu ketentuan undang-undang;
- c. Asas diskresi (*discretie*), artinya pejabat pemerintah tidak boleh menolak mengambil keputusan dengan alasan tidak ada peraturannya, dan karena itu diberi kebebasan untuk mengambil keputusan menurut pendapatnya sendiri asalkan tidak melanggar asas yuridikitas dan legalitas. Ada dua macam diskresi, yaitu diskresi bebas dan diskresi terikat. Diskresi bebas terjadi bilamana undang-undang hanya menentukan batas-batasnya dan diskresi terikat terjadi bilamana undang-undang menetapkan beberapa alternative untuk dipilih salah satu yang dianggap paling tepat oleh pejabat administrasi negara.

Prayudi Atmosudirdjo berpendapat bahwa keputusan administrasi negara yang diambil oleh aparatur administrasi negara dapat berupa keputusan yang bersifat positif dan dapat juga keputusan yang bersifat negative. Keputusan negative merupakan penolakan terhadap suatu permohonan yang disertai dengan alasan penolakan. Pejabat administrasi negara tidak boleh menolak untuk menerima surat permohonan walaupun merupakan pengulangan permohonan. Keputusan positif adalah keputusan yang permohonannya dikabulkan, dapat berbentuk¹⁰ :

- (a) keputusan yang menciptakan keadaan hukum baru pada umumnya;

¹⁰ Prayudi Atmosudoirdjo, *ibid.*, hal. 95.

- (b) keputusan yang menciptakan keadaan hukum baru bagi objek tertentu;
- (c) keputusan yang membentuk/menciptakan atau membubarkan suatu badan hukum;
- (d) keputusan yang memberi beban kepada suatu badan atau perorangan;
- (e) keputusan yang memberikan keuntungan kepada suatu instansi, badan, perusahaan atau perorangan. Keputusan yang memberi keuntungan dapat berbentuk, dispensasi, izin, lisensi dan konsesi.

Untuk mencegah penyalahgunaan jabatan dan wewenang dalam pengambilan keputusan, maka ada beberapa asas yang dapat dijadikan acuan dalam pengambilan keputusan, yaitu :¹¹

- a. Asas mengenai prosedur atau proses pengambilan keputusan, yang bilamana dilanggar secara otomatis membuat keputusan yang bersangkutan batal karena hukum tanpa memeriksa lagi kasusnya. Asas yang termasuk dalam kategori ini adalah : (1) asas yang menyatakan orang yang terlibat atau menentukan dalam pengambilan keputusan tidak boleh mempunyai kepentingan pribadi di dalam keputusan tersebut, baik secara langsung maupun tidak langsung, (2) asas yang menyatakan bahwa keputusan yang merugikan atau mengurangi hak seorang warga masyarakat tidak boleh diambil sebelum memberi kesempatan kepada warga tersebut untuk membela kepentingannya, (c) asas yang menyatakan bahwa dasar atau pertimbangan dari pengambilan keputusan dapat membenarkan dari penetapan keputusan tersebut.

¹¹ Prayudi Atmosudirdjo, *ibid.*, hal.90.

- b. Asas mengenai kebenaran dari fakta-fakta yang dipakai sebagai dasar untuk pembuatan keputusan. Asas-asas yang termasuk dalam kategori disini adalah : (a) asas larangan kesewenang-wenangan, (b) asas larangan *detournement de pouvoir*, (c) asas kepastian hukum, (d) asas larangan melakukan diskriminasi hukum, (e) asas batal karena kecerobohan pejabat yang bersangkutan.

Mengabaikan asas-asas dalam pengambilan keputusan, dapat mengakibatkan suatu keputusan administrasi negara menjadi tidak sah. Untuk mengukur sahnya suatu keputusan menurut van der pot, harus dipenuhi beberapa aspek, yaitu : ¹²

1. Keputusan dibuat oleh organ yang berwenang. Organ pemerintah yang berwenang membuat keputusan bukan hanya pemerintahan yang termasuk *bestuur* atau *administratie* saja, tetapi juga meliputi legislatif dan yudikatif. Seringkali terjadi ketidakberwenangan dalam membuat keputusan (*de incompetentie*) yang dapat berupa, (a) tidak berwenang *ratione materiae* (isi atau pokok atau objek). Artinya seorang pejabat mengeluarkan keputusan tentang materi yang menjadi wewenang pejabat lain, (b) tidak berwenang *ratione loci*. Artinya dari segi wilayah atau tempat, bukan menjadi kewenangan pejabat yang bersangkutan dan (c) tidak berwenang *ratione temporis*. Artinya berlaku atau dikeluarkannya suatu keputusan yang menyimpang dari seharusnya waktu berlakunya kewenangan.

¹² E.Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, cet. Keempat, 1960, hal.77. Juga lihat Bachsan Mustafa, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*.(Bandung : Alumni, 1979), hal.61-65.

2. Dalam pembentukan keputusan, kehendak dari organ pemerintahan yang mengeluarkan keputusan, tidak boleh mengandung cacat yuridis/kekurangan yuridis, yang dapat disebabkan oleh salah kira (*dwaling*), adanya paksaan ataupun adanya tipuan, yang mempengaruhi berlakunya keputusan.
3. Keputusan harus diberi bentuk sesuai dengan peraturan yang menjadi dasarnya, yang dapat berbentuk, (a) lisan (*mondelinge beschikking*). Dibuat dalam hal akibatnya tidak membawa akibat lama dan tidak begitu penting bagi administrasi negara biasanya dikehendaki suatu akibat yang timbul dengan segera, (b) tertulis (*schriftelijke beschikking*). Bentuk ini sering digunakan karena sudah biasa dan penting dalam penyusunan alasan ataupun motivasi.
4. Isi dan tujuan dari keputusan yang dibuat sesuai peraturan yang menjadi dasar penerbitannya. Syarat ini harus dipenuhi dalam suatu negara hukum. Kranenburg menyebutkan empat macam hal dimana isi dan tujuan suatu keputusan dapat bertentangan dengan isi dan tujuan peraturan perundang-undangan :¹³
 - a. Jika keputusan yang dibuat mengandung peraturan yang dilarang oleh undang-undang. Dalam hal ini yang salah adalah isi keputusan itu (*de oorzaak voor de beschikking ontbrak*);
 - b. Jika keadaan dimana suatu keputusan dibuat, lain dengan keadaan yang ditentukan oleh undang-undang. Dalam hal ini salah kausa (*valse oorzaak*);

¹³ Safri Nugraha, et.al, *Hukum Administrasi Negara* edisi revisi. Jakarta : Badan Penerbit FHUI, 2007, hal.116.

- c. Jika keadaan dimana suatu keputusan dapat dibuat menurut ketentuan undang-undang, sebetulnya tidak dapat dijadikan suatu sebab. Dalam hal ini kausa yang tidak dapat dipakai (*ongeoorloofde oorzaak*);
- d. Organ pemerintah membuat keputusan, tetapi menggunakan kewenangan tidak sesuai dengan tujuan yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar wewenang tersebut (*detournement de pouvoir*) atau tidak sesuai dengan asas umum pemerintahan yang baik (*good governance*)

A.3. Izin

Izin merupakan instrumen yang paling banyak digunakan dalam hukum administrasi negara. Pemerintah menggunakan izin sebagai sarana untuk mengendalikan tingkah laku dan tindakan warga masyarakat. Izin merupakan perkenan bagi suatu tindakan yang karena alasan kepentingan umum mengharuskan pengawasan khusus dari Pemerintah. Jadi pada dasarnya tindakan-tindakan yang diperkenankan tersebut pada dasarnya adalah merupakan suatu larangan dari suatu undang-undang.¹⁴

Dengan mengikat tindakan-tindakan pada suatu sistem perizinan, berarti pembuat undang-undang dapat mengejar berbagai tujuan pemberian perizinan, yaitu : ¹⁵

- a. Keinginan mengarahkan atau mengendalikan (*sturen*) terhadap aktivitas-aktivitas tertentu;
- b. Mencegah bahaya bagi lingkungan (izin-izin lingkungan);
- c. Keinginan melindungi objek-objek tertentu (izin terbang, izin membongkar);

¹⁴ Ten Berge, *Hukum Perizinan*, Diterbitkan Universitas Airlangga, hal. 4

¹⁵ *Ibid.*, hal.9.

- d. Hendak membagi benda-benda yang sifatnya terbatas (izin penghunian);
- e. Memberikan pengarahan dengan cara menyeleksi (izin dimana seorang pengurus harus memenuhi syarat tertentu.

Jadi izin digunakan oleh penguasa sebagai sarana untuk mempengaruhi warga agar mau mengikuti cara yang dianjurkan guna mencapai suatu tujuan konkrit. Dalam hukum administrasi, pemberian izin merupakan gejala yang penting dengan semakin berkembangnya bidang-bidang penguasaan oleh pemerintah pada negara modern saat ini.

Izin dalam arti luas dibedakan dalam bentuk izin (dalam arti sempit), pelepasan atau pembebasan (dispensasi) dan konsesi.¹⁶ Izin (dalam arti sempit) merupakan suatu tindakan pengecualian yang diperkenankan terhadap suatu larangan dari suatu undang-undang, dengan tujuan agar tindakan perkanan dengan pengecualian tersebut dapat diteliti dengan memberi batasan-batasan tertentu bagi pemberian izin tertentu. Dengan demikian penolakan izin dapat dilakukan jika kriteria yang ditetapkan oleh penguasa tidak dipenuhi atau bila karena suatu alasan tidak mungkin memberi izin kepada semua orang memenuhi kriteria. Jadi penguasa memberi alasan kesesuaian tujuan (*doelmatigheid*) yang dianggap perlu untuk menjalankan pemberian izin secara restriktif dan membatasi jumlah pemegang izin. Pelepasan atau pembebasan (dispensasi) merupakan pengecualian dari aturan umum yang pada dasarnya harus ditaati atau wajib dilaksanakan.

Konsesi yang merupakan salah satu bentuk izin, merupakan segenap aktivitas yang menyangkut kepentingan umum dan tidak dijalankan oleh penguasa, tetapi oleh pihak ketiga. Hal ini

¹⁶ *Ibid.*, hal. 4 – 7.

berhubungan dengan tindakan yang oleh penguasa dianggap sangat perlu, namun karena alasan kesesuaian tujuan (*doelmatigheid*) dibiarkan dilakukan oleh perusahaan-perusahaan swasta dengan syarat tertentu. Karenanya pemegang konsesi dibebani dengan kewajiban-kewajiban tertentu dan pada sisi lain ditetapkan pula hak-hak tertentu dari pemegang konsesi. Dengan demikian konsesi didasarkan pada suatu persetujuan, dalam mana hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak dicantumkan. Biasanya konsesi berkaitan pula dengan jangka waktu yang lebih panjang, misalnya konsesi untuk membangun dan mengeksploitasi instalasi listrik, konsesi pertambangan atau konsesi angkutan umum.

Izin merupakan salah satu alat yang digunakan Pemerintah untuk mencapai kemakmuran sebagai tujuan dari negara kesejahteraan pada umumnya. Lemaire dalam bukunya *Het Recht in Indonesie*, menyatakan bahwa negara menyelenggarakan *bestuurszorg*, penyelenggaraan kesejahteraan umum yang dilakukan oleh Pemerintah. *Bestuurszorg* menjadi tugas pemerintah *welfare state*, yaitu suatu negara hukum modern yang memperhatikan kepentingan seluruh rakyat. Dapat dikatakan bahwa adanya suatu *bestuurszorg* merupakan suatu tanda yang menyatakan adanya suatu *welfare state*.¹⁷ Dengan demikian campur tangan pemerintah dalam mewujudkan adanya kesejahteraan sangatlah menentukan berhasil tidaknya tujuan tersebut. Campur tangan pemerintah tersebut dapat dilakukan dalam bentuk pengendalian langsung dan pengendalian tidak langsung.

Campur tangan dalam “pengendalian langsung”, diwujudkan oleh Pemerintah dengan memberikan berbagai bentuk perizinan,

¹⁷ Safri Nugraha 2007, et.all (c), *Op.Cit.*, hal. 81

yang dianggap langsung dapat mengendalikan berbagai kegiatan pemerintahan, dimana termasuk salah satunya adalah kegiatan di bidang pertambangan. Menurut Irving Swerdlow, pemberian izin dapat dibuat pada seluruh tingkat pemerintahan dan izin mempunyai tiga fungsi, yaitu:¹⁸

- a. *To limit the number of recipients;*
- b. *To ensure that the recipients meet minimum standards;*
- c. *To collect funds.*

Izin merupakan tindak administrasi negara dalam bidang hukum publik yang dilakukan pemerintah dan khusus melaksanakan tugas-tugas pemerintah berdasarkan wewenang yang luar biasa. Jadi izin adalah salah satu wewenang dari Pemerintah. Oleh karena itu penting bagi Pemerintah untuk selalu menata kembali izin agar tetap sesuai dengan perkembangan perekonomian nasional maupun perekonomian global. Izin menjadi hal penting dalam pemerintahan karena untuk melindungi kepentingan produksi dan kesejahteraan masyarakat di negara secara keseluruhan. Izin publik tersebut dikeluarkan oleh pejabat publik yang mempunyai kewenangan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Menurut Prayudi Atmosudirdjo izin merupakan salah satu bentuk keputusan yang menguntungkan.¹⁹

Pendapat *WF Prins*, menyatakan bahwa izin yang disebut dengan istilah "*vergunning*" termasuk kategori izin yang bersifat publik, yang merupakan penetapan dispensasi dari suatu larangan yang ditetapkan oleh undang-undang.²⁰ Jadi izin

¹⁸ Irving Swerdlow, *The Public Administration of Economic Development*, (New York : Praeger Publishers, 1975, p. 383).

¹⁹ Prayudi Atmosudirdjo, *Op.Cit.*, hal. 96.

²⁰ Prayudi Atmosudirdjo, *Op. Cit.*, hal.95.

adalah suatu bentuk ketetapan, dimana menurut *Van der Poot dan Van Vollenhoven* dalam bukunya yang berjudul “*Inleiding in het administratiefrecht van Indonesie*”, menyatakan bahwa :

“Ketetapan adalah suatu perbuatan hukum yang bersifat sebelah pihak, dalam lapangan pemerintahan yang dilakukan oleh suatu badan pemerintah berdasarkan kekuasaan istimewa”.

Berdasarkan definisi tersebut, maka izin yang termasuk dalam bentuk ketetapan, mempunyai empat unsur di dalamnya, yaitu sebagai berikut:²¹

- a. Adanya perbuatan hukum : sebagai perbuatan hukum, maka ketetapan melahirkan hak dan kewajiban bagi pihak tertentu;
- b. Bersifat sebelah pihak : ketetapan merupakan perbuatan sebelah pihak yang berdasarkan hukum publik (*Publiekrechtelijk*), jadi tetap mengikat masyarakat. Berarti perbuatannya mencerminkan kehendak satu pihak saja, yaitu pihak pemerintah yang mempunyai wewenang, sehingga walaupun bersifat sebelah pihak tetapi tetap mengikat umum.
- c. Dalam lapangan pemerintahan : yang membuat ketetapan dan yang melaksanakan peraturan adalah fungsi dari pemerintah yang dilakukan oleh badan pemerintah (eksekutif), bukan oleh peradilan (yudikatif) atau bukan juga oleh pembuat peraturan perundang-undangan (legislatif). Dengan perkataan lain, ketetapan adalah perbuatan pemerintah (*overheid*) yang khusus berada dalam lapangan pemerintahan yang dilakukan oleh organ-organ atau badan-badan pemerintah (*bestuur*).

²¹ Safri Nugraha (b) , *Op.Cit.*, hal. 77.

- d. Berdasarkan kekuasaan khusus : kekuasaan khusus adalah kekuasaan yang diperoleh dari undang-undang yang diberikan khusus kepada pemerintah saja dan tidak diberikan kepada badan-badan lainnya (legislatif dan yudikatif).

Izin yang merupakan Keputusan dari pejabat ini mempunyai sifat individual, konkrit, kasual dan *eenmaalig* (sekali diberikan selesai). Maksudnya adalah bahwa perizinan harus bersifat *individual*, artinya perizinan ditujukan kepada subjek hukum tertentu, yaitu orang perorangan atau badan hukum tertentu. Perizinan bersifat *konkrit*, artinya bahwa keputusan bersifat nyata untuk suatu hal tertentu. Jadi tidak bersifat abstrak seperti peraturan perundang-undangan yang mengatur umum. Perizinan bersifat *kasual*, artinya bahwa ketetapan tentang perizinan ditetapkan untuk masalah-masalah tertentu, yang memerlukan dispensasi dari pejabat yang berwenang. Terakhir perizinan bersifat *eenmaalig*, artinya bahwa perizinan diberikan untuk satu kali saja dan tidak diberikan untuk berkali-kali terhadap suatu penetapan. Semua keputusan yang diambil oleh pejabat pemerintah pada dasarnya atas permintaan tertulis.

Dilihat dari kepemilikan objek perizinan, Anthony I. Ogus menyatakan bahwa terdapat dua klasifikasi izin publik. Bentuk pertama, pemberian izin dari objek yang bersifat mempunyai kepentingan publik (*public interest*)²² sehingga tidak ada hak kepemilikan oleh siapapun karena objek tersebut adalah merupakan *public goods* dimana harus dapat diakses dan dimanfaatkan oleh siapapun. Bentuk kedua, pemberian izin dari

²² Anthony I. Ogus, *Regulations Legal Form and Economic Theory*. Portland, Oregon : Hart Publishing, 2004, halaman. 227.

objek yang memang adalah milik publik (*public ownership*)²³ berarti terkandung makna hak milik seluruh rakyat atau hak milik bangsa. Jadi merupakan izin yang terkait dengan adanya hak bangsa, sehingga izin yang diberikan akan berdampak pada kewenangan yang besar dan berbagai hal terkait hak dan kewajiban bagi penerima izin. Oleh karena itu izin yang dibuat sehubungan dengan kategori public ownership, harus dibuatkan juga dalam suatu perjanjian yang memuat hak dan kewajiban pemenerima izin.

A.4. Sumber Kewenangan Administrasi Negara

Secara umum kewenangan merupakan kekuasaan untuk melakukan tindakan hukum publik, yang dijabarkan sebagai hak untuk menjalankan urusan pemerintahan (dalam arti sempit) dan hak untuk dapat secara nyata mempengaruhi keputusan yang akan diambil oleh instansi pemerintah.²⁴ Kewenangan publik menurut Peter Leyland, mempunyai dua ciri utama, yaitu : (a) setiap keputusan yang dibuat oleh pejabat pemerintah mempunyai kekuatan mengikat kepada seluruh anggota masyarakat dan (b) setiap keputusan yang dibuat oleh pejabat pemerintah mempunyai fungsi publik, dalam arti melakukan pelayanan publik.²⁵ Menurut Prayudi Atmosudirdjo, kewenangan terdiri atas beberapa wewenang, adalah kekuasaan terhadap segolongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu badan pemerintahan tertentu. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*). Wewenang adalah kekuasaan untuk

²³ Anthony I. Ogus, *Ibid.*, halaman 271.

²⁴ Safri Nugraha Et.al., *Hukum Administrasi Negara*, edisi kedua, Jakarta : Center For Law and Good Governance Studies, FHUI, 2007, hal29-30.

²⁵ Peter Leyland and Terry Woods, *Administrative Law*, third edition, (London : Blackstone Press Limited, 1999), P.157.

melakukan suatu tindakan hukum publik,²⁶ misalnya wewenang menandatangani surat izin dari seorang pejabat atas nama Menteri, sedangkan kewenangan tetap berada di tangan Menteri (delegasi kewenangan).

Pemerintah dianggap mempunyai wewenang, sehingga berhak untuk mengeluarkan perintah, melakukan suatu perbuatan tertentu dan membuat suatu peraturan perundang-undangan. Kewenangan yang terdiri dari beberapa wewenang adalah sebagai kekuasaan formal, yaitu kekuasaan yang berasal dari kekuasaan legislatif. Jadi kewenangan merupakan kekuasaan formal yang lahir dari hukum publik, yang memberikan dasar untuk melakukan perbuatan sesuai ketentuan hukum publik bagi pemerintah untuk melakukan perbuatan hukum.²⁷

Dalam Hukum Administrasi Negara, perbuatan hukum tersebut menciptakan hubungan hukum antara penguasa sebagai subjek yang memerintah dan warga masyarakat sebagai subjek yang diperintah. Penguasa dalam hal ini adalah Pemerintah, melaksanakan *betuurszorg*, yaitu menyelenggarakan kepentingan umum yang dijalankan oleh penguasa yang mempunyai wewenang untuk itu. Karenanya setiap pejabat administrasi negara dalam melaksanakan tugasnya dilandasi oleh suatu wewenang yang sah yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan.

²⁶ Prayudi Atmosudridjo, *Op.Cit.*, ha.78.

²⁷ *Atribusi* adalah pemberian wewenang pemerintah yang baru oleh suatu peraturan perundang-undangan (produk legislatif) untuk melaksanakan tugas-tugas pemerintahan, secara penuh. *Delegasi* adalah suatu pelimpahan wewenang yang telah ada yang berasal dari wewenang atribusi, kepada pejabat administrasi negara, tidak secara penuh. *Mandat* adalah pemberian tugas dari mandans (pemberi mandat) kepada mandataris (penerima mandat), untuk atas nama mandans melakukan perbuatan tertentu di bidang pemerintahan. (Safri Nugraha et.al, *Hukum Administrasi Negara, Center for Law and Good Governance Studies*, 2007), hal.35-36.

Wewenang adalah kekuasaan yang mempunyai landasan hukum agar tidak timbul kesewenang-wenangan dalam penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan. Keseluruhan wewenang pemerintah dijalankan oleh organisasi pemerintah. Tanpa adanya wewenang pemerintah tidak mungkin melahirkan keputusan yang sah. Adapun sifat dari wewenang pemerintah :²⁸

- a. Terikat pada suatu masa tertentu;
- b. Tunduk pada batas materi kewenangan tertentu;
- c. Tunduk pada wilayah berlakunya wewenang.

Untuk itu setiap pejabat administrasi negara dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan, terlebih dahulu dilekatkan dengan sebuah kewenangan yang sah berdasarkan peraturan perundang-undangan, yang merupakan sumber kewenangan bagi seorang pejabat administrasi negara. Dengan demikian setiap perbuatan pejabat administrasi negara harus mempunyai landasan kewenangan yang sah, yang dijadikan sumber yang sah untuk melakukan tindakan tertentu dalam bidang publik. Untuk memperoleh wewenang pemerintahan tersebut, dapat bersumber dari tiga cara pelekatan kewenangan, yaitu :²⁹

- a. Atribusi, yaitu pemberian wewenang pemerintahan yang baru, yang sebelumnya tidak ada, oleh suatu peraturan perundang-undangan untuk melaksanakan tugas-tugas pemerintahan, secara penuh. Berarti pelekatan kewenangan atribusi merupakan pembentukan kewenangan baru, yang sebelumnya tidak dan khusus di bidang pemerintahan. Pelekatan tersebut dimiliki oleh pemegang wewenang, secara

²⁸ Safri Nugraha et.al., *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta : Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal.39.

²⁹*Ibid.*, hal.41.

penuh, dalam arti juga termasuk kewenangan untuk membuat kebijakan yang berlaku keluar dan ke dalam, yang dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu penerima kewenangan berdasarkan atribusi, bertanggung jawab juga secara penuh.

- b. Delegasi, yaitu pelimpahan wewenang yang telah ada yang berasal dari wewenang atribusi kepada pejabat administrasi negara, tidak secara penuh. Karenanya delegasi kewenangan selalu didahului oleh adanya kewenangan atribusi. Kewenangan yang didelegasikan diberikan tidak secara penuh, dalam arti bahwa, tidak termasuk kewenangan untuk membentuk kebijakan yang dapat berlaku ke dalam dan ke luar. Tanggung beralih ke tangan penerima delegasi kewenangan, sejauh yang didelegasikan.
- c. Mandat, yaitu pemberian tugas dari mandans (pemberi mandat) kepada mandataris (penerima mandat), untuk atas nama pemberi mandat membuat keputusan administrasi negara atau melakukan tugas tertentu. Dengan demikian, wewenang tetap berada di tangan pemberi mandat, demikian pula tanggung jawab tetap berada di tangan pemberi mandat.

Penggunaan wewenang pemerintah wajib tunduk pada hukum administrasi negara agar tidak terjadi penyalahgunaan wewenang. Wewenang publik tersebut terdiri dari dua kekuasaan yang luar biasa, yang terdiri dari :³⁰

- a. Wewenang *Prealabel*, yaitu wewenang untuk mengambil keputusan yang diambil tanpa meminta persetujuan terlebih dahulu kepada pihak manapun;

³⁰ Prayudi Atmosudirjo, *Op.Cit.*, hal . 88.

- b. Wewenang *Ex Officio*, yaitu wewenang yang karena kedudukannya maka semua keputusan yang diambilnya mengikat secara sah kepada seluruh warga masyarakat dan tidak dapat dilawan dengan cara biasa, tetapi harus melalui jalur hukum yang sudah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan.

Kuntjoro Purbopranoto menyatakan bahwa, seorang pejabat administrasi negara dalam menjalankan kewenangannya harus dibatasi agar tidak terjadi penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang. Pembatasan tersebut adalah : (1) bahwa tindakan pemerintah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau kepentingan umum, (2) tidak boleh melawan hukum baik formil maupun materil, (3) tidak boleh melampaui kewenangannya menurut kompetensinya.³¹

Untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan wewenang oleh seorang pejabat administrasi negara dalam mengambil suatu kebijakan, perlu adanya suatu ketegasan mengenai pelimpahan dalam membuat peraturan oleh pejabat administrasi negara, yaitu:

- a. Undang-undang harus menetapkan asas yang tidak dapat dijabarkan atau diinterpretasikan lebih lanjut;
- b. Pendelegasian ditentukan secara tegas dengan menetapkan pasal yang bersangkutan dengan hal yang dapat didelegasikan, dan menetapkan dalam pasal undang-undang yang bersangkutan semacam suatu pedoman untuk pejabat administrasi negara.
- c. Mensyaratkan dengan undang-undang agar sebelumnya diadakan studi yang cukup;

³¹ Kuntjoro Purbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*,(Bandung : Alumni, 1981), hal.43.

- d. Undang-undang menetapkan berat dan jenis sanksi hukum bagi pelanggaran peraturan;
- e. Pelimpahan dilakukan hanya kepada pejabat administrasi negara;
- f. Undang-undang menetapkan diadakannya badan untuk menampung keluhan, pengaduan atau gugatan.³²

B. KAJIAN NORMATIF

Dengan berlakunya UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara sebagai pengganti UU No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan, dengan berlakunya Undang-undang ini ada beberapa perubahan yang mendasar, yaitu antara lain bahwa sebelum Menteri, Gubernur atau Bupati/Walikota sesuai kewenangannya dalam penerbitan wilayah kerja Izin Usaha Pertambangan (IUP) harus berada dalam Wilayah Pertambangan (WP) yang ditetapkan oleh Menteri ESDM. Dan WP tersebut ditetapkan dalam rangka tata ruang nasional. Istilah penggunaan izin “Kuasa Pertambangan (KP)” menjadi izin usaha pertambangan (IUP), bentuk perizinannya berubah yaitu yang lama setiap tahapan mempunyai Kuasa Pertambangan tersendiri, sedangkan yang baru di bagi dua IUP eksplorasi yang terdiri dari kegiatan Penyelidikan Umum, Eksplorasi, dan Studi Kelayakan, selanjutnya IUP produksi terdiri dari kegiatan Konstruksi, Penambangan, Pengolahan dan Pemurnian, serta Pengangkutan Penjualan, dan banyak hal lain lagi yang berubah serta pejabat yang memberi perizinannya dan sanksi-sanksi yang diberikan lebih berat lagi.

³² Prajudi Atmosudrijo, *Hukum Administrasi Negara*,(Jakarta : Ghalia Indonesia, 1988), hal. 104.

Pertambangan adalah sebagian atau seluruh tahapan kegiatan dalam rangka penelitian, pengelolaan dan pengusahaan mineral atau batubara yang meliputi penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, penambangan pengelolaan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan serta kegiatan pasca tambang. Kegiatan fisik untuk melakukan kegiatan pertambangan dalam kawasan hutan harus terlebih dahulu mendapat izin pinjam pakai dari Kementerian Kehutanan, ketentuan di bidang kehutanan membatasi kegiatan pertambangan tersebut. Kawasan hutan suaka alam tidak dibenarkan sama sekali untuk kegiatan penambangan, yang dibolehkan adalah pada kawasan hutan produksi terbatas, sedangkan pada kawasan hutan lindung hanya boleh dilakukan dengan persyaratan tertentu, penambangannya tidak boleh tambang terbuka.

BAB III
INVENTARIS PERMASALAHAN
DALAM PELAKSANAAN PENGELOLAAN MINERBA

A. SISI PELAKU USAHA

Terjadinya krisis multi dimensi yang dialami Indonesia pada tahun 1997–1998 dan diikuti oleh tuntutan masyarakat akan perlunya reformasi di segala bidang khususnya reformasi politik yang menuntut lebih banyak dekonsentrasi dan desentralisasi kewenangan telah membuahkan diberlakukannya UU No. 22 tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dimana UU tersebut memberikan hak otonomi yang sangat luas dalam banyak hal, kecuali 6 hal yang masih menjadi urusan pusat, yaitu: urusan pertahanan & keamanan, fiskal dan moneter, urusan hubungan luar negeri, hukum dan agama.

Di sektor pertambangan, sambil menunggu terbitnya Undang Undang baru tentang pertambangan (baca: mineral dan batubara), pemerintah telah menetapkan PP No.75 tahun 2001 tentang Penyerahan Kewenangan Pertambangan kepada Pemerintah Daerah yang memberikan kewenangan pengelolaan sektor pertambangan secara utuh kepada Pemerintah Daerah Kabupaten dan Kota. Dengan adanya PP No. 75 tahun 2001, maka keberlakuan UU No.11 tahun 1967 yang sampai tahun 2009 belum ada penggantinya, masih tetap diberlakukan secara parsial dimana hal-hal yang bertentangan dengan UU No. 22 tahun 1999, kemudian UU No. 32 tahun 2004 dinyatakan tidak berlaku. Pada periode 2001 – 2009 sektor

pertambangan dapat dikatakan mengalami *chaos* dalam arti pengelolaannya lebih banyak diserahkan kepada Pemerintah Daerah dan DPRD setempat. Dalam periode tersebut sektor pertambangan batubara berkembang hampir tanpa pengawasan baik dari pemerintah pusat maupun pemerintah propinsi. Otonomi ditafsirkan tergantung kearifan para Bupati dan DPRD nya. Pada masa periode tersebut muncullah Peraturan-Peraturan Daerah (PERDA) yang sangat memberatkan perusahaan-perusahaan pertambangan.

Dalam periode 2001 – 2009 izin pertambangan yang telah dikeluarkan Pemerintah Pusat yang berjumlah lebih kurang 750-an pada tahun 2001 berkembang secara tidak terkontrol menjadi 10.000-an di awal tahun 2009. Di antara praktek-praktek pengelolaan pertambangan yang terjadi di luar kepatutan dan melanggar banyak Undang-Undang lain yang masih berlaku antara lain:

- Memberikan Izin Kuasa Pertambangan Eksploitasi tanpa adanya kegiatan eksplorasi yang memadai (KP Eksplorasi baru satu bulan, dilanjutkan dengan KP Eksploitasi/Produksi);
- KP Eksploitasi/Produksi diberikan tanpa AMDAL yang memadai.
- Wilayah KP yang diberikan tidak menghormati pemegang izin KP yang telah diberikan Pemerintah Pusat jauh sebelumnya, sehingga terjadi tumpang tindih perizinan dengan sesama komoditas.
- Dan banyak lainnya.

Terbitnya UU No. 4 tahun 2009 yang tadinya memberikan harapan besar kepada para pelaku usaha di sektor pertambangan, namun kenyataannya dengan berjalannya waktu,

berbagai penafsiran terhadap beberapa pasal menimbulkan permasalahan dan menimbulkan ketidakpastian hukum bagi para pelaku usaha. Pasal-pasal yang menimbulkan masalah, antara lain:

Pasal 169, ayat b

Sebagaimana diketahui, UU No. 11/Tahun 1967, mengakomodasi adanya perjanjian Kontrak Karya (KK) untuk pertambangan mineral dan Perjanjian Karya Pengusaha Pertambangan Batubara (PKP2B) untuk pertambangan batubara. Selain adanya perizinan yang berbentuk Kuasa Pertambangan, KK dan PKP2B pada umumnya/ tergantung generasinya bersifat "*Lex Specialist*" dimana kedua belah pihak yang menandatangani perjanjian sepakat untuk tidak menambah atau mengurangi "*term and condition*" dalam kontrak dari mulai berlaku sampai berakhirnya masa kontrak. Bentuk KK dan PKP2B tersebut telah memberikan kepastian hukum yang sangat kuat yang memberikan cukup perlindungan bagi setiap penanam modal untuk terhindar dari adanya tambahan-tambahan pungutan Pemerintah yang tidak dapat diprediksi.

Pasal 169 ayat a, yang menyatakan semua izin dan kontrak yang telah berlaku sebelumnya harus tetap dihormati. Namun, sayangnya ayat b pada pasal yang sama menyatakan "*Ketentuan yang tercantum dalam pasal KK dan PKP2B sebagaimana dimaksud pada huruf a, disesuaikan selambat-lambatnya 1 (satu) tahun sejak UU ini diundangkan kecuali mengenai penerimaan negara.*"

Secara implisit bunyi ayat b tersebut bertentangan (kontradiksi) dengan bunyi ayat a. Sudah 3 (tiga) tahun berjalan pemerintah (baca - Kementerian ESDM) berusaha

melakukan renegotiasi kontrak sebagaimana diamanatkan oleh ayat b) namun sampai hari ini (makalah ini ditulis), tidak/belum ada satu pun pemegang Kontrak Karya maupun PKP2B yang telah bersedia atau sudah menandatangani KK atau PKP2B baru.

Hal ini menunjukkan bahwa Pasal 169 ayat b tidak operasional. Mengapa Pasal 169 ayat b pelaksanaannya mendapatkan banyak tantangan dari para pelaku usaha pemegang kontrak? Karena: renegotiasi kontrak tanpa adanya “*trade off*” atau “*take and give*” dari sisi pemerintah akan sangat merugikan pihak pelaku usaha pemegang kontrak. Adanya ayat c) pada pasal 169, yang melarang pemerintah menurunkan penerimaan negara menyebabkan pemerintah kehilangan “*trade off*” dalam renegotiasi kontrak. Dengan demikian renegotiasi kontrak akan bersifat perintah satu arah yang berarti hilangnya makna negosiasi sebagai basis perjanjian kontrak.

Seandainya pemerintah akan tetap memaksakan secara sepihak ketentuan-ketentuan baru di dalam kontrak tanpa adanya *trade off*, dapat diperkirakan semuanya akan berakhir di pengadilan *arbitrase internasional*.

Beberapa ketentuan baru yang diinginkan untuk diterapkan antara lain:

- Luas wilayah Kontrak Karya / PKP2B (maksimum 25.000 Ha untuk KK Operasi Produksi dan maksimum 15.000 Ha untuk PKP2B Operasi Produksi).
- Kewajiban untuk melakukan proses hilirisasi (pengolahan nilai tambah).
- Penerapan pajak ekspor, bea ekspor atau bea keluar.
- Penerapan pajak pertambahan nilai (PPN);

- Penerapan berbagai pajak daerah yang sebelumnya tidak ada;
- Dan lain-lain.

Overlapping dengan UU No.5 Tahun 1984 tentang Perindustrian

Pada pasal 104 ayat (2), keharusan (industri) pengolahan dan pemurnian mempunyai Izin Usaha Pertambangan Operasi Produksi Khusus Pengolahan dan Pemurnian sangat membuat bingung para investor di bidang pengolahan dan pemurnian (mineral dan batubara) karena adanya “*overlapping*” dengan kewenangan Kementerian Perindustrian. Masalah yang dipertanyakan adalah jika satu perusahaan tambang atau beberapa perusahaan tambang ingin membuat *smelter* atau pengolahan lebih lanjut, apakah izinnnya dari Kementerian ESDM, Gubernur, Kabupaten/ Kota atau dari Kementerian Perindustrian? Apakah *entity* (badan hukum) nya harus sama atau berbeda dengan perusahaan tambang? Jika *smelter* atau perusahaan pengolahan batubara tidak mempunyai tambang sendiri dan membeli bahan bakunya dari pihak ke-3 (*entity* lain), apakah izinnnya dari Kementerian ESDM, Gubernur, Bupati/Walikota atau dari Kementerian Perindustrian?

Bertentangan dengan UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal Asing

Adanya Pasal 112 terkait keharusan melakukan divestasi pada tahun ke-6 (setelah lima tahun berproduksi) untuk penanaman modal asing sangat bertentangan dengan UU No. 25 tahun 2007 tentang PMA dimana industri yang dimaksud 100% sahamnya diperbolehkan dimiliki pihak asing dan tidak ada ketentuan kewajiban untuk melakukan *divestasi*. *Divestasi* yang bersifat *disinsentif* yang terdapat pada UU No.4 tahun 2009, bertentangan dengan insentif-insentif fiskal yang disediakan oleh pemerintah

untuk industri dasar. Oleh karena itu Pasal 104 ayat (2) dan Pasal 112, UU No.4 tahun 2009 pada kenyataannya bersifat *overlapping* dan duplikasi dengan UU No. 25 tahun 2007 tentang PMA dan UU No. 5 tahun 1984 tentang Perindustrian. Dan oleh karenanya tidak operasional dalam arti semua investor di bidang pengolahan dan pemurnian mineral & batubara akan lebih senang memilih jalur perizinan yang dikeluarkan oleh Kementerian Perindustrian daripada Kementerian ESDM.

Pasal 170 bersifat tidak operasional

Pemegang KK sebagaimana dimaksud dalam pasal 169 yang sudah berproduksi diwajibkan melakukan pemurnian sebagaimana diamanatkan dalam pasal 103 ayat (1) selambat-lambatnya 5 (lima) tahun sejak undang-undang ini diundangkan. Mengingat banyak faktor yang menentukan dan mempengaruhi ke-ekonomian pembangunan suatu *smelter* atau industri pemurnian yang harus dipertimbangkan dan diselesaikan oleh penanam modal seperti a.l. studi kelayakan yang bersifat "*bankable*" skala ke-ekonomian penguasaan teknologi (*patent*), sumber pendanaan (*financing*), AMDAL/lingkungan hidup, pemasaran/ *off take*, dan lainnya.

Investasi di sektor hilir akan membutuhkan modal yang jauh lebih besar dibandingkan dengan investasi di sektor hulu (skala ekonomi yang lebih besar). Oleh karena itu mencari sumber pendanaan (*financing*) bagi proyek yang akan dibangun menjadi masalah besar bagi perusahaan-perusahaan tambang kecil dan menengah.

Bagi perusahaan tambang kecil dan menengah, kendala mencari sumber pendanaan harus disiasati dengan melakukan *merger* atau membentuk konsorsium agar skala industri hulunya menjadi lebih besar. Hal ini tentu akan memerlukan waktu yang lebih panjang

lagi. Mengingat waktu yang diamanatkan UU No.4/2009, maka waktu yang tersedia tinggal 1 (satu) tahun lagi (akhir 2014), dapat diperkirakan akan banyak perusahaan tambang yang tidak dapat memenuhi batas waktu yang telah ditentukan, oleh karenanya Pasal 170 bersifat tidak operasional.

Kewenangan Menteri dan Gubernur yang tidak operasional

Pada Pasal 6 ayat (f) (g) dan Pasal 7 ayat (b), (c), (d) UU No.4/2009 tercantum kewenangan Menteri ESDM dan para Gubernur untuk pemberian Izin Usaha Pertambangan (IUP), di wilayah lintas propinsi (untuk Menteri) dan wilayah lintas kabupaten (untuk para Gubernur) pada kenyataannya tidak dapat berjalan dengan semestinya karena masing-masing masih memerlukan rekomendasi dari para Gubernur terkait atau para Bupati terkait. Hal ini disebabkan para Gubernur dan para Bupati terkait akan cenderung ingin mengeluarkan IUP-nya sendiri-sendiri (dipecah menjadi dua atau lebih IUP).

Pembatasan Ruang Lingkup Kerja Usaha Jasa Pertambangan

Pada pasal 124 ayat (3) UU No.4/2009 tercantum bahwa Usaha Jasa Pertambangan hanya diperbolehkan menerima Jasa Penambangan (eksploitasi)

- a. Konsultasi, perencanaan, pelaksanaan dan pengujian peralatan di bidang Penyelidikan Umum, Eksplorasi, Studi Kelayakan, Konstruksi, Pengangkutan, Lingkungan, Pasca Tambang dan Reklamasi, Keselamatan dan Kesehatan Kerja.
- b. Konsultasi, Perencanaan dan Pengujian Peralatan di bidang Penambangan atau Pengolahan dan Pemurnian

Hal ini berarti Usaha Jasa Pertambangan dilarang/tidak diperbolehkan untuk melakukan penggalian *overburden* pengerukan batubara/mineral (*coal getting, mineral getting*), serta pengolahan dan pemurnian.

Pasal 124 ayat (3) yang membatasi usaha jasa pertambangannya untuk memberikan jasa penambangan (*overburden removal, coal getting*) pengolahan dan pemurnian dapat dipastikan tidak akan operasional karena perusahaan tambang masih dapat melakukan *outsourcing* melalui penyewaan peralatan, gali dan angkut, kontrak tenaga kerja (adanya *loop hole* dalam undang-undang).

Seharusnya Undang-Undang tidak perlu memilah-milah, mana yang boleh di kontrakkan (di *outsourcing*-kan) dan mana yang tidak boleh. Pertimbangan boleh tidak nya sebaiknya diserahkan sepenuhnya kepada pertimbangan ekonomi.

B. Sisi NGO

Secara filosofis, kekayaan alam termasuk mineral dan batubara dikuasakan kepada negara oleh rakyat, untuk dikelola bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat. Ini tertuang dalam aturan dasar negara (state fundamental norm), yaitu pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Pasal ini memberikan mandat kepada negara untuk menguasai sumber daya alam dengan tujuan kemakmuran bagi rakyat. Pasal ini juga bisa diterjemahkan sebagai dasar bagaimana seharusnya negara mengelolanya tak hanya menguasai.

Kondisi yang terjadi hingga kini, justru terjadi penguasaan diatas kertas dan pengelolaan carut marut yang masih melayani kepentingan korporasi. Penguasaan yang terjadi hanya terwujud dalam urusan pemberian izin.

Pergantian Undang-undang (UU) 11 tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan menjadi UU Nomor 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Minerba), secara substansi tak bergeser dari paradigma lama, jual

murah keruk habis. Bahan tambang hanya sebatas komoditas dagang yang didandani dengan istilah Pendapatan Negara dan Kesejahteraan.

Didalam UU Minerba, memang ada upaya memperbaiki paradigma tersebut dengan mendorong peningkatan nilai tambah material hasil tambang. UU Minerba mewajibkan semua perusahaan tambang memiliki pabrik pengolahan. Namun kewajiban ini tidak diperhitungkan lamanya produksi dari operasi tambang dengan kandungan deposit yang tak berumur panjang.

Sebagai sumber daya alam yang tak terbarukan dan terbatas, seharusnya SDA dikelola secara bijak dan adil. Tidak hanya semata-mata melihat pertumbuhan investasi dan devisa negara. Pengaturan secara jelas dan tegas tentang transparansi, partisipasi serta akuntabilitas dalam pengelolaan yang merupakan 3 pilar penting mewujudkan good governance dan demokratisasi dalam pengelolaan pertambangan.

Terbukanya akses keadilan dan pengakuan terhadap hak-hak masyarakat yang memiliki keterkaitan langsung dengan SDA tambang dan lingkungan. Dengan terbuka akses keadilan atas pelanggaran terjadi, mewujudkan supremasi dan penegakan hukum. Tak kalah penting adalah mengakui keterbatasan daya dukung dan daya tampung lingkungan.

Dalam perjalanannya, pengkondisian tersebut justru diabaikan. Semula ketika rencana pemerintah merubah UU No. 11/1967, muncul harapan perubahan paradigma tata kelola pertambangan. Namun, RUU Pertambangan Mineral dan Batubara terus mengundang kontroversi sejak menjadi naskah/draft. Selama lebih 4 tahun dibahas, akhirnya dipenghujung tahun 2008, RUU disyahkan menjadi UU No. 4 tahun 2009 yang diwarnai aksi *walk out* (WO) 3 fraksi yakni Fraksi Partai Amanat Nasional (PAN),

Fraksi Kebangkitan Bangsa (FKB) dan Fraksi Partai Keadilan Sejahtera (FPKS).

Ketiga fraksi tersebut menginginkan pasal 169 butir a dihapus. Menurut mereka, pasal tersebut diskriminatif³³, karena pasal 169 butir a membuat seluruh isi UU tidak berlaku bagi pemilik KK dan PKP2B yang diperoleh sebelum UU Minerba disyahkan dan dibiarkan hingga masa kontrak/perjanjian berakhir.

Keseluruhan, UU Minerba tidak hanya pasal 169 butir a saja bermasalah. UU Minerba tidak lebih baik dari pendahulunya bahkan jauh dari konteks demokrasi. Amat disayangkan anggota parlemen saat itu tidak sensitif hingga menyetujui semua selain pasal tadi. Semangat UU ini pun tidak bergeser dari paradigma; keruk habis jual murah.

Nyata-nyata, seluruh substansi UU Minerba tidak mampu menerjemahkan dengan baik pasal 33 ayat (3) UUD RI 1945. Seharusnya UU ini dapat memberikan pengakuan terhadap hak-hak masyarakat yang terkait langsung dengan lingkungan dan sumber daya alam. UU ini juga tidak memberikan gambaran secara tegas tentang transparansi, partisipasi dan akuntabilitas dalam mewujudkan *good governance*. Yang paling utama adalah asas keadilan terhadap hak masyarakat dan pertimbangan atas keterbatasan daya dukung dan daya tampung lingkungan.

Karakter UU Minerba lebih eksploitatif hanya mengenal satu istilah, “deposit”. Sepanjang ada deposit, kawasan manapun akan ditambang, darat, pesisir pantai, pulau-pulau kecil hingga laut. Tidak ada batas-batas yang ditentukan dalam UU Minerba untuk

33 “Pengesahan RUU Minerba Diprotes”. Gatra, 17 Desember 2008. <http://adf.ly/2Q8Fx>

menimbang bahwa Indonesia adalah negara kepulauan dan kelautan. Celakanya, pesisir pantai dan laut tak hanya ditambang tapi juga tempat pembuangan limbah tambang.

Kasus pencemaran Teluk Buyat, Teluk Senunu, Teluk Kao dan pencemaran lainnya yang telah terjadi tidak mampu dijawab oleh UU Minerba. Tidak hanya ekosistem laut yang hancur, jutaan nelayan dirugikan tak hanya material, resiko kehilangan nyawa pun ada kemungkinan.

UU Minerba menyebutkan ada pembatasan luas area konsesi, tapi tidak membatasi jumlah perizinan. Dengan hanya mempertimbangkan sistem administratif akan mendorong peningkatan izin. Padahal sebelum UU ini berlaku secara penuh sejak disahkan telah mencapai angka 8.000 buah (KK, PKP2B, KP dan SIPD) perizinan. Disini terlihat, bahwa UU Minerba lebih berupaya meningkatkan investasi semata dengan memberikan kemudahan bagi para pemodal. UU ini hanya mengatur keberlanjutan eksploitasi dan keuntungan jangka pendek yang diperoleh negara melalui pajak dan royalti. Apalagi semangat Otda tersalurkan disini dengan kewenangan pemerintah daerah (Propinsi dan Walikota/Kabupaten) mengeluarkan izin pertambangan.

Yang menyedihkan, UU Minerba tidak akan mengakui adanya Hak-hak masyarakat termasuk hak masyarakat adat. Yang diatur hanya Hak dan Kewajiban bagi pemegang izin pertambangan. UU ini tetap tak mau mengakui bahwa rakyat memiliki hak untuk membuat keputusan, apakah investasi tambang dapat ditanamkan di tanah mereka atau wilayah-wilayah kehidupannya. Terkait tanahnya, rakyat hanya diberi 2 pilihan, menerima ganti rugi yang ditentukan sepihak oleh pemerintah/perusahaan atau jalur pengadilan. Jelas, ini

pelanggaran atas kovenan internasional hak ekonomi, sosial dan budaya.

Di pasal 162, terang-terangan sekali UU Minerba mengabaikan hak warga. Dalam pasal ini warga tidak diberikan kesempatan untuk menolak atau mem-veto. Ketika warga berusaha mempertahankan hak-haknya, lalu dianggap menghalangi atau menghambat kegiatan pertambangan dapat dipidana paling lama 1 tahun dan denda paling banyak Rp.100 juta.

Hal sama bisa terjadi bagi setiap orang yang berupaya menghentikan kegiatan perusahaan yang telah mencemari atau merusak lingkungan. Pemerintah, perusahaan dan penegak hukum, terbuka menggunakan pasal ini tidak hanya untuk membungkam tapi juga mengkriminalkan warga. Inilah yang dialami oleh warga kampung nelayan Nambangan Kenjeran. Melalui surat Nomor: S.pgl/535/II/2013/ Ditreskrimsus tanggal 25 Pebruari 2013 dan surat No: S.Pgl/535 A/III/2013/Ditreskrimsus tanggal 23 Maret 2013, mereka dikenakan pasal 162 dituduh mengganggu aktivitas penambangan PT. Gora Gahana.

Sebaliknya, selama ini penegakan hukum terhadap pelaku kejahatan lingkungan yang dilakukan korporasi tak berjalan. Kebanyakan kasus berakhir dengan keluarnya SP3 atau perjanjian-perjanjian diatas meja serta menguap begitu saja tanpa jelas kelanjutan kasusnya. Yang ada justru pemerintah berusaha menyelamatkan perusahaan atas nama pembangunan atau investasi.

Kenyataan sudah banyak kasus, dimana terlihat jelas perusahaan telah melakukan pelanggaran administrasi hingga merusak lingkungan, namun semua disiasati. Contohnya,

perusahaan tambang emas PT. Meares Sopotan Mining (MSM) di Minahasa Utara Sulawesi Selatan. PT. MSM belum memiliki badan hukum ketika KK-nya ditandatangani pada 1984. Lalu, AMDAL-nya kadaluarsa tapi perusahaan tetap beroperasi dan pemerintah membiarkan perusahaan melakukan konstruksi³⁴. Penolakan warga yang menolak PT. MSM beroperasi justru dikriminalkan. 4 orang digugat perusahaan di pengadilan Manado dengan tuduhan melakukan pengerusakan fasilitas perusahaan.

Sebuah ironi dalam penegakan hukum di Indonesia. Sektor tambang jadi satu-satunya yang tak pernah tersentuh oleh hukum di Indonesia. Pelanggaran-pelanggaran administrasi, tanggung/kewajiban perusahaan, pencemaran dan kecelakaan tambang tidak pernah membuat perusahaan atau individunya terhukum.

Kebanyakan kasusnya menguap, kalau tidak SP3 ya dibiarkan berlarut-larut hingga publik lupa. Atau pemerintah hanya memberikan peringatan untuk diperhatikan bukan langsung memberikan sanksi hingga pemutusan kontrak. Lihat, misalnya kasus Lapindo, Pencemaran pulau Seribu, penyerobotan KPC (SP3), Kasus Teluk Buyat, Kasus pelecehan seksual karyawan PT. KEM, PT. MSM (penggugat dikalahkan pengadilan) dan PT. Inco Indonesia (Kasus penyerobotan lahan tidak jelas sampai dimana, hanya berhenti di Kepolisian).

Tapi sebaliknya, jika perusahaan yang menggugat masyarakat maka dipastikan hukuman jeruji yang diterima. Jull Takaliuan dan Yani Sagaroa, adalah contohnya keberpihakan pengadilan dan aparat hukum di negeri ini terhadap kooperasi.

34 Siaran Pers JATAM, 2005. "Segera Hentikan Kegiatan PT. MSM". <http://adf.ly/2Q8HR>

Bila hak saja tak diakui maka keselamatan warga pun tak akan dihiraukan. Keselamatan dalam konteks ini tidak hanya dilihat seseorang dalam kondisi terancam oleh sebuah tindakan yang berujung kriminal. Tapi bagaimana kondisi warga selamat dari ancaman kemiskinan, gangguan kesehatan, termasuk pendidikan.

Dalam UU Minerba, pasal 145 memang disebutkan tentang upaya perlindungan masyarakat. Hanya saja, perlindungan ini hanya dibatasi soal masyarakat terkena dampak negatif langsung kegiatan pertambangan, dalam hal ini hanya sebatas masyarakat sekitar atau wilayah konsesi pertambangan. Nyatanya, dampak pertambangan tak mengenal batas konsesi, bahkan batas administrasi kabupaten, propinsi serta negara.

Sungai-sungai, udara dan laut yang dicemari tak akan mengenal batas-batas tersebut. Contohnya saja, operasi tambang batubara Kideco Jaya Agung di Kabupaten Paser, Kaltim. Operasi tambangnya telah mencemari sungai Kendilo, akibatnya warga di lima kampung yang dilalui sungai Kendilo, “bedol kampung”. Kelima warga kampung itu tidak disekitar atau konsesi Kideco; Suateng, Damit, Bekoso, Lempesu dan Suweto pindah sejauh 210 km dari kampung lama³⁵.

Masalah lain UU Minerba ini adalah soal transparansi dan partisipasi. Prinsip transparansi dan akuntabilitas tidak tegas dipaparkan bahkan tidak ada penguraian selanjutnya yang bisa saja dituangkan dalam PP atau Kepmen untuk mekanismenya juga penanggungjawab dalam menjalankan prinsip-prinsip transparansi dan akuntabilitas.

35 “Sludge dan Dayak Paser”. Siti Maimunah. <http://adf.ly/2Q8I9>

Begitu pula dengan partisipasi, aturannya sangat normatif. Yang diatur hanya sebatas pemberian kewenangan kepada pemerintah propinsi untuk meningkatkan peran serta masyarakat. Mestinya semua level pemerintahan punya wewenang dan tanggungjawab yang sama termasuk pemerintah pusat. Hal bagaimana mekanisme partisipasinya pun tidak dimandatkan untuk diatur lebih lanjut.

Persoalan lain dari UU Minerba adalah superioritas industri tambang. UU ini tak memberikan kesempatan kepada masyarakat mendapatkan keadilan. Tidak ada mekanisme pengaduan dan penyelesaian sengketa yang komprehensif. Tidak ada ruang bagi masyarakat untuk melakukan *class action* apabila terjadi kerugian yang timbul akibat kegiatan pertambangan.

Bunyi Pasal 91; "Pemegang IUP dan IUPK dapat memanfaatkan prasarana dan sarana umum untuk keperluan pertambangan setelah memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan". Padahal sarana umum seperti jalan raya di Indonesia misalnya tidak dalam kondisi baik. Jika kemudian jalan raya diperbolehkan, akibatnya mempercepat kerusakan.

Buktinya di Kalimantan Selatan, ruas jalan di Kabupaten Tapin, Banjar hingga Banjarmasin yang digunakan truk-truk batubara. Sepanjang 293 kilometer atau 27,7%³⁶ panjang jalan negara rusak berat yang beresiko menimbulkan kecelakaan.

Terakhir, tentang lamanya waktu eksplorasi yang akan berakibat pada kerugian negara. Rentang waktu yang diberikan berbeda-beda berdasarkan komoditi tambang. Paling lama untuk mineral logam diberikan 8 tahun. Masa eksplorasi inilah celah

36 "Jalan-jalan di Kalsel Rusak". Banjarmasin Post. 01-04-2008.

bagi perusahaan mengeruk keuntungan, sebaliknya negara buntung.

Pada pasal 43 ayat (2), perusahaan tambang pemilik IUP Eksplorasi dapat menjual mineral atau batubara yang diperoleh, sepanjang memperoleh izin dari pejabat tertentu sesuai dengan kewenangannya. Penjualan ini hanya dikenakan iuran produksi. Dilapangan, banyak perusahaan dengan alasan *sample* mengangkut berton-ton material tanpa batas. Perusahaan beralasan semua material yang diangkut adalah *sample*.

Kebanyakan perusahaan akan memaksimalkan limit waktu yang diberikan. Jika sebuah perusahaan melakukan eksplorasi selama 8 tahun dan melakukan pengangkutan dan penjualan, maka selama itu pula negara dirugikan dengan hilangnya potensi pajak dan royalti. Inilah yang kini dikeluhkan beberapa daerah, perusahaan telah melakukan perusakan dan penjualan tapi tetap dengan status ekplorasi. Terbayang jika deposit yang dikandung hanya berusia 10 – 15 tahun, berapa yang bisa diperoleh oleh negara.

Diluar itu, banyak sekali kemudahan-kemudahan atau insentif yang diberikan oleh pemerintah. Kemudahan mengalih fungsikan kawasan hutan, mendapatkan tanah warga, pencemaran hingga jaminan keamanan.

C. Sisi Akademis

C.1. Masalah Terkait Otonomi Daerah

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah merupakan tonggak baru berlangsungnya era reformasi pemerintahan daerah, yang menggantikan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah. Undang-Undang Nomor 5

Tahun 1974 yang lebih mengutamakan dekonsentrasi daripada desentralisasi diubah dengan paradigma otonomi yang seluas-luasnya dengan penyerahan urusan pemerintahan yang lebih besar kepada kabupaten dan kota melalui Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Dengan undang-undang tersebut kabupaten dan kota diberikan otonomi secara utuh dalam arti daerah otonom mempunyai wewenang mulai dari perencanaan sampai pada pelaksanaan urusan pemerintahan daerah otonom.

Bergulirnya era reformasi pemerintahan daerah yang ditandai dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang "Pemerintahan Daerah" sebagaimana telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, membawa dampak perubahan yang sangat mendasar dalam bentuk perizinan perusahaan di bidang pertambangan di Indonesia. Seiring dengan perubahan tersebut, banyak terjadi permasalahan di lapangan sehubungan dengan pelaksanaan perusahaan di bidang pertambangan, karena terjadi ketidak pastian hukum dalam penerapan berbagai peraturan perundang-undangan dan persepsi yang berbeda dengan kewenangan pemberian perizinan, serta terjadi ketidak harmonisan antar berbagai sektor terkait. Untuk mengantisipasi perubahan di bidang pemerintahan tersebut, Pemerintah telah menetapkan Peraturan Pemerintah Nomor 75 Tahun 2001 tentang "Penyerahan Kewenangan Pertambangan kepada Pemerintah Daerah", yang memberikan kewenangan pengelolaan pertambangan kepada Pemerintah Daerah Kabupaten dan Kota secara utuh untuk urusan pemerintahan, kecuali 6 (enam) hal yang menjadi urusan Pemerintah. Peraturan Pemerintah tersebut pada dasarnya tidak sinkron dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967, yang

notabene masih berlaku sampai akhir tahun 2009 (dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara).

Dalam Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 75 Tahun 2001, dinyatakan bahwa setiap usaha pertambangan bahan galian yang termasuk dalam golongan bahan galian strategis (golongan a) dan golongan bahan galian vital (golongan b), baru dapat dilaksanakan apabila terlebih dahulu telah mendapatkan Kuasa Pertambangan. Kuasa Pertambangan sebagaimana dimaksud di atas dapat diberikan oleh Bupati, Walikota dan Gubernur sesuai kewenangannya masing-masing.³⁷ Yang kemudian ketentuan tersebut ditindak lanjuti dengan dibentuknya berbagai Peraturan Daerah di Kabupaten-kabupaten dan Kota. Ketentuan yang tertuang dalam peraturan pemerintah tersebut tampak tidak sinkron dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967. Ketidaksinkronan terjadi karena dasar penyerahan kewenangan urusan pertambangan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 75 Tahun 2001 diberikan berdasarkan penyerahan otonomi kepada Pemerintah Daerah, yaitu “sesuai kewenangan masing-masing” tingkatan pemerintahan dimana tempat terdapatnya bahan galian, tidak lagi di dasarkan pada penggolongan bahan galian³⁸ seperti

³⁷KP dapat diberikan oleh : (a). Bupati/Walikota apabila WKP terletak dalam wilayah Kabupaten/Kota dan/atau di wilayah laut sampai 4 mil laut; (b). Gubernur apabila Wilayah KP terletak dalam beberapa wilayah Kabupaten / Kota dan tidak dilakukan kerjasama antar Kabupaten/Kota maupun antara Kab/Kota dengan Provinsi dan/atau di wilayah laut yang terletak antara 4 mil laut sampai 12 mil laut; (c). Menteri apabila Wilayah KP terletak dalam beberapa wilayah Provinsi dan tidakdilakukan kerjasama antar Prov dan/atau di wil laut yg terletak diluar 12 mil laut.(Pasal 1 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1969 tentang *Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1967 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2831) .

yang dianut dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa Peraturan Pemerintah Nomor 75 Tahun 2001 menegasikan Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967. Kondisi demikian menyebabkan bahwa pengelolaan pertambangan pada saat itu, tidak lagi berdasar pada suatu undang-undang, tapi berdasar pada Peraturan Pemerintah dan Perda-perda yang diterbitkan oleh daerah-daerah. Hal ini terus berlangsung sampai diberlakukannya Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009.

Ketidaksinkronan tersebut, menyebabkan timbulnya dualisme kewenangan antara kewenangan Pemerintah dan kewenangan daerah otonom dalam penerbitan perizinan. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 pada prinsipnya memberikan kewenangan penerbitan izin pertambangan kepada Pemerintah (Pasal 4), sedangkan Peraturan Pemerintah Nomor 75 Tahun 2001 memberi kewenangan penerbitan izin pertambangan berdasarkan penyerahan otonomi kepada daerah, jadi tergantung dari letaknya kegiatan pertambangan yang dilakukan yang dapat diberikan oleh Bupati, Walikota, Gubernur atau Menteri sesuai kewenangan masing-masing (Pasal 1 ayat 2 Peraturan Pemerintah Nomor 75 Tahun 2001).

Rumusan Pasal 11 Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 menyebutkan bahwa sejumlah urusan pemerintahan yang wajib diserahkan kepada daerah kabupaten/daerah kota yaitu, pekerjaan umum, kesehatan, pendidikan dan kebudayaan, pertanian, perhubungan, industri dan perdagangan, penanaman modal, lingkungan hidup, pertanahan, koperasi dan tenaga

³⁸ *Pasal 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967* : bahan-bahan galian tambang dibagi atas tiga golongan, yaitu : (a) golongan bahan galian strategis (golongan a), (b) golongan bahan galian vital (golongan b), (c) golongan bahan galian yang tidak termasuk dalam golongan a atau b (golongan c).

kerja.³⁹ Dari rumusan Pasal 11 tersebut tampak bahwa urusan pertambangan **bukan menjadi urusan wajib yang diserahkan kepada daerah Kabupaten dan daerah Kota**. Tidak mungkin terjadi penyerahan urusan pemerintahan yang secara eksklusif diserahkan kepada daerah otonom, kecuali urusan pemerintahan yang bersifat kedaerahan dalam arti dapat menciptakan kondisi yang memungkinkan masyarakat mengembangkan kreativitasnya sehingga mampu mengejar kemajuan bersama. Penyerahan urusan pertambangan yang bersifat kedaerahan tersebut telah dilakukan dalam sektor pertambangan, yaitu untuk bahan galian golongan c yang telah diserahkan kepada daerah otonom berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1986. Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999, menyebutkan bahwa urusan pertambangan termasuk dalam kategori urusan pilihan dimana pelaksanaan pengelolaannya dilaksanakan bersama-sama antara Pemerintah dan Pemerintah Daerah.

Dengan digantinya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, maka pembagian urusan pemerintahan antar Pemerintah, Provinsi dan Kabupaten/Kota diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintahan Daerah Provinsi, dan Pemerintahan Daerah Kabupaten dan Kota. Dalam pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 ditetapkan bahwa, Urusan pemerintahan terdiri atas urusan pemerintahan yang sepenuhnya menjadi kewenangan Pemerintah⁴⁰ dan urusan

³⁹ Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang *Pemerintahan Daerah*, Pasal 11.

⁴⁰ *Pasal 2 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007* : Urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah sebagaimana dimaksud

pemerintahan yang dibagi bersama antar tingkatan dan/atau susunan pemerintahan.⁴¹ Dengan demikian tidak ada urusan yang mutlak merupakan kewenangan daerah otonom semata. Urusan pertambangan dalam hal ini merupakan urusan pemerintahan yang dibagi antara tingkatan pemerintahan secara bersama. Urusan pertambangan tidak termasuk dalam rincian kewenangan wajib bagi kabupaten dan kota sebagaimana dirumuskan dalam pasal 2 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007. Jadi urusan pertambangan bukan merupakan urusan wajib dari pemerintah kabupaten/kota, yang selama ini dipersepsikan merupakan kewenangan mutlak dari pemerintah daerah berdasarkan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004.

C.2. Masalah terkait Konsep Penguasaan Negara

Indonesia adalah Negara Hukum, dalam arti bahwa segala tindakan Negara yang dalam hal ini dilaksanakan oleh Pemerintah dan aparaturnya berdasarkan atas hukum. Konsepsi Negara hukum secara konstitusional dapat dirujuk pada rumusan tujuan Negara, yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum,

pada ayat (1) meliputi politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional, serta agama.

⁴¹*Pasal 2 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007* : Urusan pemerintahan yang dibagi bersama antar tingkatan dan/atau susunan pemerintahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah semua urusan pemerintahan di luar urusan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), yaitu terdiri atas : Pendidikan, kesehatan, pekerjaan umum, pekerjaan umum, perumahan, penataan ruang, perencanaan pembangunan, perhubungan, lingkungan hidup, pertanahan, kependudukan dan catatan sipil, pemberdayaan perempuan dan perlindungan anak, keluarga berencana dan keluarga sejahtera, sosial, ketenagakerjaan dan ketransmigrasian, koperasi dan usaha kecil dan menengah, penanaman modal, kebudayaan dan pariwisata, kepemudaan dan olah raga, kesatuan bangsa dan politik dalam negeri, otonomi daerah, pemerintahan umum, administrasi keuangan daerah, perangkat daerah, kepegawaian, dan persandian, pemberdayaan masyarakat dan desa, statistik, kearsipan, perpustakaan, komunikasi dan informatika; pertanian dan ketahanan pangan, kehutanan, **energi dan sumber daya mineral**, kelautan dan perikanan, perdagangan, perdagangan dan perindustrian.

mencerdaskan kehidupan bangsa serta mewujudkan keadilan sosial.⁴² Untuk mewujudkan tujuan Negara tersebut, khususnya memajukan kesejahteraan umum dan mewujudkan keadilan sosial, sebagaimana dimuat dalam Pasal 33 UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pasal 33 sebagai dasar hak penguasaan Negara yang mengatur tentang dasar-dasar sistem perekonomian dan kegiatan perekonomian yang dikehendaki dalam Negara Republik Indonesia. Berdasarkan Pasal 33 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dinyatakan bahwa, bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya **dikuasai oleh Negara** dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Secara tegas UUD Negara republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa bahan galian sebagai kekayaan yang terkandung di perut bumi, dikatakan **dikuasai oleh Negara** dan bukan oleh **Pemerintah**. Bila dicantumkan dengan kata “dikuasai oleh Pemerintah”, maka dapat bermakna juga adalah **Pemerintah Daerah**. Pengertian Pemerintah bermakna sebagai Penguasa yang dipilih oleh rakyat secara periodik, sehingga selalu berganti pula secara periodik. Sedangkan kata “dikuasai oleh Negara” menunjukkan adanya “character state” yang memiliki kedaulatan, sehingga ia dapat bertindak kedalam dan keluar. Dengan demikian yanglah merujuk pada Pemerintah Pusat saja. Jadi dalam hal ini penggunaan kata “dikuasai Negara” berarti merujuk pada penguasaan dan pelaksanaan oleh Pemerintah Pusat. Pasal 33 UUD 1945 merujuk “hak penguasaan” (*Authority Right*) terhadap bahan galian berada di tangan Negara, bukan Pemerintah. Sedangkan hak kepemilikan (*Mineral Right*) terhadap bahan galian adalah berada di tangan Bangsa Indonesia (seluruh rakyat).

⁴² Lihat Alinea IV Pembukaan UUD 1945.

Pemberian izin pertambangan sangat terkait dengan hak penguasaan atas bahan galian pertambangan di dalam bumi Indonesia. Semua kegiatan usaha yang menyangkut sumber daya alam, yang merupakan tindakan Negara, pemerintah dan aparatur pelaksana, wajib didasarkan atas hukum yang berlaku. Sebagai sumber hukum tertinggi dari pengusahaan sumber daya alam adalah Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁴³

Pemegang hak milik atas kekayaan alam (*mineral right*) berupa aneka ragam bahan galian yang terkandung di dalam bumi dan air di wilayah hukum pertambangan Indonesia adalah bangsa Indonesia, yang selanjutnya memberikan kekuasaan kepada Negara untuk mengatur dan mengurus serta memanfaatkan kekayaan alam tersebut dengan sebaik-baiknya untuk kemakmuran rakyat. Hal ini berarti Negara diberikan “hak penguasaan” (*authority right*) atas kekayaan alam milik bangsa Indonesia, agar dapat dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.⁴⁴ Negara tidak mungkin menyelenggarakannya sendiri, maka hak penguasaan tersebut dilaksanakan oleh Pemerintah sebagai penyelenggara pemerintahan Negara sehari-hari, yang dapat dilakukan melalui kerjasama pengusahaan pertambangan dengan pihak lain

⁴³ Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) : (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.

⁴⁴ Tri Hayati (a), “*Konsep Penguasaan Negara di Sektor Sumber Daya Alam Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945*”. Laporan Penelitian Kerjasama dengan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2005, hal.64-65.

(investor) sebagai pelaksana perusahaan pertambangan (*mining right*).⁴⁵

Namun saat ini pengelolaan pertambangan, berdasarkan Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 telah menyerahkan kewenangan pengelolaan pertambangan kepada pemerintah daerah. Sehingga amanah Pasal 33 UUD 1945 seolah-olah sudah terabaikan. Hal tersebut pada akhirnya menimbulkan berbagai permasalahan terkait penyerahan pengelolaan kepada pemerintah daerah, karena masing-masing daerah mempunyai persepsi yang berbeda-beda sehingga terjadi tumpang tindih dan sengketa hukum yang marak muncul setelah era reformasi berlangsung. Hal ini tentunya berdampak pada terhambatnya pemasukan keuangan negara dari sektor pertambangan.

C.3. Masalah Terkait Bentuk Izin

Sehubungan dengan bentuk-bentuk perizinan di atas, terdapat hal mendasar yang perlu dikaji tentang makna dari IUP. Yang menjadi pertanyaan yuridis disini adalah apakah berbagai bentuk perizinan dimaksud termasuk izin dalam makna “izin pada umumnya” (*gewone vergunning*), ataukah tergolong dispensasi (*dispensatie*), dan ataukah dalam makna konsesi (*concessie*) sebagaimana konsep perizinan yang dikemukakan oleh Van der Pot. Hal ini dapat dikaji dari berbagai teori yang ada yang dapat dijadikan acuan dan dasar pembentukannya.

Sumber daya alam yang tergolong dalam *public ownership*,⁴⁶ karena mengandung pengertian milik bersama seluruh bangsa,

⁴⁵ Supomo dalam Ismail Suny, “Penguasaan Negara atas Bahan Galian Tambang”. (Makalah pada Seminar RUU Mineral dan Batubara, FHUI, Jakarta : 2005), hal. 5.

⁴⁶ Anthony I.Ogus : barang yang mengandung makna kepentingan publik (*public interest*)⁴⁶ ada dua yaitu: *public goods* dan *public ownership*. *Public Goods* mengandung pengertian bahwa barang tersebut mempunyai makna kepentingan umum dan barang tersebut tidak ada yang memiliki, sehingga Pemerintah berkewajiban untuk mengendalikan pemanfaatannya melalui berbagai perizinan dalam bentuk *vergunning*.

maka perlu dikendalikan oleh Pemerintah agar penggunaannya dapat ditujukan untuk sebesar besar bagi kemakmuran rakyat. Jadi pada dasarnya pengelolaan pertambangan harus dilaksanakan oleh Pemerintah sendiri, kecuali dalam kondisi tertentu maka dapat diberikan izin kepada pihak lain untuk melaksanakan pengelolaan pertambangan. Sesuai teori perizinan sebagaimana dianut di Belanda, perizinan yang menyangkut *public ownership* dapat diberikan dalam bentuk *concessie* yang diikuti dengan pemberian berbagai hak dan kewajiban bagi pemegang konsesi yang dituangkan dalam sebuah perjanjian, dengan maksud untuk membatasi hak dari pemegang konsesi tersebut. Penerbitan *concessie* harus tetap melalui persetujuan Menteri terlebih dahulu sebagai pihak yang mewakili hak penguasaan Negara sebagaimana amanat Pasal 33 UUD 1945. Penerima konsesi pada hakekatnya mengambil alih sebagian misi dari *bestuurszorg* yang pada dasarnya merupakan kewajiban dari Pemerintah sehubungan dengan tipe negara kesejahteraan modern (*modern welfare state*). Jadi Negaralah (yang dijalankan oleh Pemerintah) yang mempunyai kewajiban untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyatnya.

C.4. Masalah Terkait Pasal UU Minerba

- a. kewajiban divestasi setelah 5 (Lima) tahun operasi produksi badan usaha pemegang IUP dan IUPK yang sahamnya dimiliki oleh asing wajib melakukan divestasi saham pada Pemerintah, pemerintah daerah, badan usaha milik negara,

Public ownership mengandung pengertian bahwa barang tersebut mempunyai makna kepentingan umum dan barang tersebut adalah milik seluruh rakyat, sehingga harus dapat memberikan manfaat dan kesejahteraan bagi seluruh rakyat secara merata. Karena itu penggunaan dan pemanfaatan barang tersebut pada dasarnya harus dilaksanakan oleh Pemerintah sendiri. Bila Pemerintah belum atau tidak mampu melaksanakannya sendiri, maka harus dikendalikan oleh Pemerintah melalui berbagai perizinan dalam bentuk *concessie*. Izin yang diberikan akan berdampak pada kewenangan yang besar dan berbagai hal terkait hak dan kewajiban bagi penerima izin. Oleh karena itu izin yang dibuat sehubungan dengan pemanfaatan *public ownership* harus dibarengi dengan suatu perjanjian yang memuat hak dan kewajiban penerima izin

badan usaha milik daerah, atau badan usaha swasta nasional. Kewajiban divestasi setelah 5 (lima) tahun operasi produksi sebagaimana tercantum pada **pasal 112 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009** juga termasuk kebijakan yang berpotensi memberikan hambatan persaingan. Pencantuman divestasi saham hanya berlaku apabila sahamnya dimiliki oleh asing sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Ketentuan tentang divestasi seharusnya memperhatikan jenis usaha tambang, karena masing-masing jenis usaha tambang memiliki waktu yang berbeda-beda untuk mencapai Break Event Point (BEP). Hal tersebut juga terkait dengan keuntungan yang hendak dicapai oleh pelaku usaha. **UU Minerba masih belum mengatur secara jelas mengenai divestasi.** Penyusunan mengenai ketentuan-ketentuan divestasi tersebut harus dilakukan secara matang untuk menghindari munculnya hambatan bagi pelaku usaha asing untuk menanamkan investasinya di pertambangan mineral dan batubara di Indonesia. Keresahan yang muncul di sebagian kalangan pelaku usaha pertambangan mineral dan batubara, adalah ketidakjelasan dalam ketentuan divestasi akan mengakibatkan ketidakpastian mereka dalam membuat keputusan melakukan investasi.

- b. **Ps 124 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 tahun 2009** menyatakan bahwa Pemegang IUP, IUPK wajib menggunakan Perusahaan Jasa Pertambangan Lokal atau nasional dalam pelaksanaannya. Namun didalam pasal 124 ayat (2) disebutkan bahwa bila perusahaan jasa pertambangan lokal/nasional tidak ada, maka boleh menggunakan perusahaan jasa pertambangan lain yang

berbadan hukum Indonesia. Kedua ketentuan tersebut nampak kontradiksi, dimana ayat (1) mewajibkan menggunakan perusahaan jasa pertambangan lokal atau nasional, akan tetapi di ayat (2) nya memberikan kesempatan untuk tidak menggunakan perusahaan jasa pertambangan lokal atau nasional, tetapi boleh menggunakan perusahaan lainnya. Ini tentunya menimbulkan penafsiran, bahwa boleh memilih, atau dapat saja langsung dikatakan bahwa tidak terdapat perusahaan jasa pertambangan lokal atau nasional yang mampu dan berkualitas, sehingga selalu menggunakan perusahaan jasa pertambangan lain/asing.

- c. Prioritas kepada BUMN dan BUMD, kewajiban menggunakan perusahaan lokal dan/atau nasional, dan larangan menggunakan perusahaan afiliasi untuk mendapatkan Wilayah Izin Usaha Pertambangan Khusus (WIUPK) mineral/unsur logam dan batubara dengan mekanisme first come first serve. **(Pasal 75 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009)**. Apabila tidak ada yang berminat maka WIUPK tersebut akan ditawarkan kepada badan usaha swasta yang bergerak di bidang pertambangan dengan cara lelang. Dari satu sisi, kebijakan prioritas ini tidak memberikan kesempatan yang sama kepada perusahaan-perusahaan pertambangan domestik. Pemegang IUP dan IUPK wajib menggunakan perusahaan jasa pertambangan lokal dan/atau nasional. Dalam hal tidak terdapat perusahaan jasa pertambangan lokal IUPK dapat menggunakan perusahaan jasa pertambangan lain yang berada dalam wilayah hukum Indonesia. (Pasal 127). UU Minerba masih belum memberikan definisi yang jelas

tentang perusahaan lokal dan/atau nasional. Ketidakjelasan definisi tersebut dapat memberikan *entry barrier* bagi beberapa pelaku usaha yang sebenarnya mempunyai kompetensi lebih baik. Pemegang IUP atau IUPK dilarang melibatkan anak perusahaan dan/atau afiliasinya dalam bidang usaha jasa pertambangan yang diusahakannya, kecuali dengan izin Menteri.

- d. Satu hal yang menjadi permasalahan terkait dengan kebijakan yang dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, yaitu sebagaimana tertuang dalam ketentuan peralihan **Pasal 196** huruf a yang menyatakan bahwa, kontrak karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara yang telah ada sebelum berlakunya undang-undang ini tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya kontrak/perjanjian. Namun dalam huruf b berikutnya dinyatakan bahwa ketentuan yang tercantum dalam pasal kontrak karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara sebagaimana dimaksud dalam huruf a, disesuaikan selambat-lambatnya 1 tahun sejak UU ini diundangkan, kecuali mengenai penerimaan Negara. Pengecualian terhadap penerimaan Negara sebagaimana dimaksud pada huruf b adalah upaya peningkatan bagi penerimaan Negara.

Pasal 196 huruf a dengan jelas menentukan bahwa kontrak karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara yang telah ada sebelum berlakunya undang-undang ini tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya kontrak/perjanjian. Setelah berakhirnya kontrak atau perjanjian tersebut, maka selanjutnya harus mengikuti ketentuan sebagaimana diatur dalam Undang-

undang Nomor 4 Tahun 2009 dan tidak dapat diperpanjang lagi. Hal ini disebabkan rezim kontrak atau perjanjian sudah tidak dikenal lagi dalam undang-undang mineral dan batubara. Hanya satu bentuk izin yang ditentukan untuk melakukan usaha pertambangan, yaitu bentuk Izin Usaha Pertambangan. Namun ketentuan sebagaimana dituangkan dalam huruf b dari pasal 169 tersebut menyatakan bahwa paling lambat dalam waktu satu tahun, ketentuan yang tercantum dalam pasal kontrak karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara sebagaimana dimaksud dalam huruf a, harus disesuaikan. Dengan demikian terlihat bahwa kedua ayat tersebut tidak sinkron satu sama lain. Hal ini menimbulkan berbagai penafsiran dari para pelaku usaha pertambangan, yang pada akhirnya menimbulkan ketidak pastian hukum dan timbulnya permasalahan hukum terkait kasus-kasus pertambangan, dimana beberapa perusahaan kontraktor tidak berkenan untuk melakukan penyesuaian kontraknya dengan Pemerintah, karena merasa dibebani dengan kewajiban keuangan yang meningkat.

- e. Selanjutnya hubungan penggunaan tanah untuk kegiatan usaha pertambangan diatur dalam **pasal 134 sampai dengan pasal 138 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009**. Dikatakan bahwa, hak atas WIUP, WPR, atau WIUPK tidak meliputi hak atas tanah permukaan bumi. Kegiatan usaha pertambangan tidak dapat dilaksanakan pada tempat yang dilarang untuk melakukan kegiatan usaha pertambangan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Kegiatan usaha pertambangan dapat

dilaksanakan setelah mendapat izin dari instansi Pemerintah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.⁴⁷ Pemegang IUP Eksplorasi atau IUPK Eksplorasi hanya dapat melaksanakan kegiatannya setelah mendapat persetujuan dari pemegang hak atas tanah. ⁴⁸ Pemegang IUP atau IUPK sebelum melakukan kegiatan operasi produksi wajib menyelesaikan hak atas tanah dengan pemegang hak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Penyelesaian hak atas tanah sebagaimana dimaksud dapat dilakukan secara bertahap sesuai dengan kebutuhan atas tanah oleh pemegang IUP atau IUPK.⁴⁹ Pemegang IUP atau IUPK sebagaimana dimaksud dalam Pasal 135 dan Pasal 136 yang telah melaksanakan penyelesaian terhadap bidang-bidang tanah dapat diberikan hak atas tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.⁵⁰ Hak atas IUP, IPR, atau IUPK bukan merupakan pemilikan hak atas tanah, karenanya sebelum melakukan kegiatan penambangan harus terlebih dahulu melakukan pembebasan hak atas tanah yang akan digunakan.

f. Sisi Undang-Undang terkait yaitu Undang-Undang di bidang Kehutanan

Hutan sebagai karunia dan amanah Tuhan Yang Maha Esa yang dianugerahkan kepada bangsa Indonesia

⁴⁷ Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, tentang *Pertambangan Mineral dan batubara dan panas Bumi*, Pasal 134.

⁴⁸ Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, tentang *Pertambangan Mineral dan batubara dan panas Bumi*, Pasal 135.

⁴⁹ Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, tentang *Pertambangan Mineral dan batubara dan panas Bumi*, Pasal 136.

⁵⁰ Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, tentang *Pertambangan Mineral dan batubara dan panas Bumi*, Pasal 137.

merupakan kekayaan alam yang tak ternilai harganya, oleh karena itu, hutan harus diurus dan dimanfaatkan dengan sebaik-baiknya berdasarkan akhlak mulia, sebagai ibadah dan perwujudan rasa syukur kepada Tuhan Yang Maha Esa.

Berdasarkan Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 sebagai landasan konstitusional mewajibkan agar bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara. Hal tersebut sejalan dengan sebagaimana diamanatkan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 bahwa semua hutan di wilayah Republik Indonesia termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, sehingga penyelenggaraan kehutanan senantiasa mengandung jiwa dan semangat kerakyatan, berkeadilan dan berkelanjutan.

Penguasaan hutan oleh Negara bukan merupakan kepemilikan, tetapi Negara memberi wewenang kepada Pemerintah untuk mengatur dan mengurus segala sesuatu yang berkaitan dengan hutan, kawasan hutan dan hasil hutan, dan atau mengubah status kawasan hutan, mengatur dan menetapkan hubungan hukum antara orang dengan hutan atau kawasan hutan dan hasil hutan, serta mengatur perbuatan-perbuatan hukum mengenai kehutanan.

Penyelenggaraan hutan dimaksud antara lain harus menjamin keberadaan hutan dengan luasan yang cukup dan sebaran yang proporsional, serta mengoptimalkan aneka fungsi hutan yang meliputi fungsi konservasi, fungsi lindung, dan fungsi produksi untuk mencapai manfaat

lingkungan, sosial, budaya, dan ekonomi, yang seimbang dan lestari.

Berdasarkan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 ditetapkan bahwa hutan mempunyai tiga fungsi, yaitu fungsi konservasi, fungsi lindung dan fungsi produksi, dengan demikian dalam rangka memperoleh manfaat yang optimal dari hutan dan kawasan bagi kesejahteraan rakyat, maka pada prinsipnya semua hutan dan kawasan hutan dapat dimanfaatkan dengan tetap memperhatikan sifat, karakteristik, dan kerentanannya, serta tidak dibenarkan mengubah fungsi pokoknya. Pemanfaatan hutan dan kawasan hutan harus disesuaikan dengan fungsi pokoknya yaitu fungsi konservasi, lindung dan produksi.

Namun demikian dalam rangka pemanfaatan kawasan hutan dimaksud tidak dapat dihindari terjadinya penggunaan kawasan hutan untuk kepentingan di luar sektor kehutanan yaitu penggunaan kawasan hutan di luar fungsi dan peruntukannya dalam hal ini antara lain kepentingan pertambangan.

D. SISI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN TERKAIT

D.1. Permasalahan Pelaksanaan Kegiatan Pertambangan Dalam Kawasan Hutan Lindung Secara Terbuka.

D.1. 1. Peraturan Perundang-undangan bidang Kehutanan.

Pasal 38 ayat (1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 mengatur bahwa penggunaan kawasan hutan untuk kepentingan pembangunan di luar kegiatan kehutanan hanya dapat dilakukan di dalam kawasan hutan produksi dan kawasan hutan lindung.

Sedangkan dalam Pasal 38 ayat (3) juga mengatur bahwa penggunaan kawasan hutan untuk kepentingan pertambangan dilakukan melalui pemberian izin pinjam pakai oleh Menteri dengan mempertimbangkan batas luas dan jangka waktu tertentu serta kelestarian lingkungan.

Dalam Pasal 38 ayat (4) memandatkan bahwa pada kawasan hutan lindung dilarang melakukan penambangan dengan pola pertambangan terbuka.

Dengan berlakunya ketentuan Pasal 38 ayat (4) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999, telah menimbulkan ketidakpastian hukum dalam berusaha di bidang pertambangan di kawasan hutan lindung terutama bagi pemegang izin atau perjanjian sebelum berlakunya Undang-Undang tersebut, karena :

- 1) Tidak ada ketentuan peralihan dalam Undang-Undang tersebut yang menyatakan bahwa perizinan atau perjanjian di bidang pertambangan yang berada di kawasan hutan lindung yang telah ada sebelum berlakunya Undang-Undang tersebut tetap berlaku.
- 2) Tidak adanya ketentuan tersebut mengakibatkan status dari izin atau perjanjian yang ada sebelum berlakunya Undang-Undang tersebut menjadi tidak jelas dan bahkan dapat diartikan menjadi tidak berlaku lagi.

Untuk mengakomodasikan perizinan atau perjanjian usaha pertambangan yang telah ada sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999, maka Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 dipandang perlu diubah sebagaimana Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1994 yang ditetapkan dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004 yang menambah ketentuan :

Pasal 83 A :

Semua perizinan atau perjanjian di bidang pertambangan di kawasan hutan telah ada sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dinyatakan tetap berlaku sampai berakhirnya izin atau perjanjian dimaksud.

Sebagai tindak lanjut dari Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004, maka berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 41 Tahun 2004 menetapkan bahwa 13 (tiga belas) perijinan atau perjanjian di bidang pertambangan yang telah ditandatangani sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 dapat melanjutkan kegiatannya sampai berakhirnya perijinan atau perjanjiannya dalam kawasan hutan lindung secara terbuka.

Walaupun Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1994 yang ditetapkan dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004, dan diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden Nomor 41 Tahun 2004, secara eksplisit tidak menyebutkan pengecualian perizinan atau perjanjian di bidang pertambangan pada kawasan hutan lindung, akan tetapi menyebutkan perijinan atau perjanjian di bidang pertambangan di kawasan hutan, secara logis mengingat kawasan hutan lindung adalah bagian dari kawasan hutan, maka perijinan atau perjanjian di bidang pertambangan dalam kawasan hutan lindung dapat melanjutkan kegiatan penambangannya secara terbuka sampai berakhirnya perijinan atau perjanjiannya.

Terhadap perijinan atau perjanjian di luar 13 (tiga belas) perijinan atau perjanjian tidak dapat mengadopsi ketentuan Pasal 19 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999, walaupun dalam Pasal 19 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 dapat dimungkinkan adanya perubahan fungsi kawasan hutan, hal tersebut tidak berlaku untuk penggunaan kawasan untuk kepentingan pembangunan di luar kegiatan

kehutanan, antara lain dalam hal ini kegiatan pertambangan, karena :

1) Sesuai Pasal 38 ayat (2) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 yaitu penggunaan kawasan tersebut dapat dilakukan tanpa mengubah fungsi pokok kawasan hutan.

2) Disamping itu Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tersebut, pada dasarnya dapat dilakukan apabila berdasarkan hasil penelitian terpadu kawasan hutan tersebut, sudah tidak memenuhi kriteria dan fungsinya sebagai kawasan hutan yang telah ditetapkan, sehingga kawasan hutan tersebut dapat diubah fungsinya, sebagai contoh, fungsi hutan produksi yang berdasarkan hasil penelitian terpadu, sesuai dengan kondisi di lapangan memenuhi kriteria untuk dijadikan hutan lindung, untuk itu hutan produksi tersebut dapat diubah fungsi menjadi hutan lindung atau sebaliknya.

D.1.2.Dampak Pelaksanaan Kegiatan Pertambangan Dalam Kawasan Hutan Lindung.

Bahwa hutan sebagai salah satu penentu sistem penyangga kehidupan dan sumber kemakmuran rakyat, saat ini cenderung menurun kondisinya. Dalam sepuluh tahun terakhir menunjukkan bahwa telah terjadi degradasi sumber daya hutan, dimana laju deforestasi begitu cepat setiap tahunnya. Degradasi tersebut sebagai akibat dari berbagai sebab antara lain penebangan liar, perambahan lahan, pengelolaan hutan dan pemanfaatan lainnya yang tidak sesuai fungsinya, termasuk akibat penggunaan kawasan hutan untuk pembangunan di luar kegiatan Kehutanan dalam hal ini antara lain untuk kegiatan pertambangan dan sumber energi.

Kegiatan pertambangan baik secara terbuka maupun tertutup tetap akan merusak fungsi kawasan hutan tersebut, sehingga

kegiatan pertambangan sangat dikenal sebagai usaha yang destruktif dan ekstraktif sejak kegiatan pertambangan itu dimulai dari kegiatan eksplorasi, eksploitasi sampai kegiatan tambang itu ditutup. Pertambangan secara terbuka pada umumnya menjadi persoalan bagi lingkungan, mengingat pola penambangan tersebut mengharuskan pembukaan lapisan tanah dan bantuan di permukaan, sehingga kerusakan yang terjadi tidak dapat dikembalikan seperti semula.

Kegiatan pertambangan pada prinsipnya hanya dapat dilakukan dalam Hutan Produksi dan Hutan Lindung, sedangkan dalam Hutan Konservasi kegiatan pertambangan baik dilakukan secara terbuka atau tertutup tetap dilarang. Kawasan Konservasi dilarang untuk kegiatan pertambangan karena Kawasan Konservasi merupakan kawasan yang memiliki fungsi sebagai penyangga dan penyeimbang kehidupan yang harus dilindungi dan dilestarikan. Fungsi ini menjadi sangat penting karena kawasan ini mempunyai peranan baik secara hidrologis, ekologis, serta keanekaragaman hayati. Kegiatan pertambangan akan menjadi ancaman yang sangat serius bagi fungsi kawasan ini.

Walaupun pada saat berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kehutanan, penambangan dalam kawasan hutan lindung secara terbuka tidak dilarang, namun demikian mengingat suatu kawasan hutan yang telah ditetapkan sebagai kawasan hutan lindung atau mempunyai fungsi lindung pada dasarnya telah sesuai dengan kriteria dan fungsi sebagai kawasan hutan lindung yaitu topografi, curah hujan, kelerengan, serta jenis tanah, untuk itu karena kriterianya tersebut kawasan hutan lindung mempunyai fungsi pokok sebagai perlindungan penyangga kehidupan untuk mengatur tata air, mencegah banjir, mengendalikan erosi, mencegah intrusi air laut,

dan memelihara kesuburan tanah, maka kegiatan penambangan tersebut mengakibatkan terganggunya fungsi kawasan hutan lindung.

Kawasan hutan bekas galian tambang, terutama kawasan tambang terbuka, biasanya mengalami kerusakan kimia, fisik, dan hidrologis yang serius karena jarak perusahaan tambang yang mengembalikan lapisan tanah sesuai ketentuan sebelum perijinan pertambangan dikeluarkan. Penimbunan kembali daerah bekas tambang sering mencampurkan lapisan permukaan tanah yang tipis dan relatif subur dengan lapisan tanah yang lebih dalam, bahkan dengan bahan induk tanah, sehingga lapisan yang tersingkap ke permukaan tanah pada umumnya adalah lapisan tanah yang tidak subur, rendah kandungan hara dan bahkan organiknya, mudah dan peka terhadap erosi.

Dengan berubahnya penggunaan kawasan hutan lindung menjadi kawasan pertambangan maka terjadi penurunan kualitas DAS dalam mengatur tata air dan mendukung kehidupan manusia, hewan dan tumbuhan.

Dengan teknis produksi pertambangan secara terbuka, akan terjadinya kolam-kolam pada bekas galian dan pembalikan tanah timbunan. Walaupun di dalam perencanaan setiap pertambangan direncanakan pengembalian lapisan semula seperti keadaan semula, namun secara teknis dan ekonomis, hal ini hampir tidak mungkin dilakukan. Akibatnya daerah bekas tambang pada umumnya mengalami kerusakan berat dan memerlukan biaya, waktu, dan tenaga yang tinggi untuk mereklamasinya.

Pada dasarnya kegiatan pertambangan dalam kawasan hutan lindung secara terbuka akan menabrak Pasal 38 ayat (2) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 menyebutkan bahwa "Penggunaan kawasan hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat

dilakukan tanpa mengubah fungsi pokok kawasan hutan”, karena kegiatan pertambangan dalam kawasan hutan lindung secara terbuka tersebut secara teknis akan mengeruk pembukaan lapisan tanah dan bantuan di permukaan sehingga dipastikan kawasan hutan akan hilang, dengan demikian dengan sendirinya fungsi kawasan hutan lindung akan hilang pula.

Dengan pertimbangan-pertimbangan tersebut, maka Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 yang ditetapkan dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004 tidak dapat menjamin tidak terjadi kerusakan pada kawasan hutan lindung, karena penambangan terbuka akan menggunakan teknik produksi penambangan yang mengakibatkan terjadinya pengrusakan hutan dan lingkungan, yang dampaknya terhadap kerusakan hutan yang semakin memburuk.

Dalam rangka mendukung pembangunan nasional yang berkelanjutan dan menghadapi tantangan global dan komitmen internasional, sumber daya hutan harus dipulihkan fungsi serta ditingkatkannya peranannya. Hal tersebut dapat diwujudkan dengan upaya penyempurnaan kebijaksanaan yang berkeadilan, partisipatif, transparan dan demokratis, perbaikan kelembagaan, pemantapan kawasan, rehabilitasi, dan peningkatan kualitas sumber daya manusia, serta penerapan iptek. Upaya penyempurnaan tersebut perlu didukung dengan perencanaan sektor kehutanan yang terintegrasi baik di dalam maupun antar sektor yang terkait.

Dengan demikian maka pembangunan kehutanan mempunyai peranan yang strategis dari aspek ekonom, sosial dan lingkungan, baik pada tingkat lokal, nasional maupun internasional. Dalam posisi yang demikian, peran kawasan hutan harus mampu memberikan manfaat sebesar-besarnya bagi kemakmurn rakyat

dan kesejahteraan masyarakat generasi sekarang dan yang akan datang.

BAB IV

ANALISIS

A. ANALISIS UMUM

A.1. KONSEP PENGUASAAN NEGARA kaitan dengan OTONOMI DAERAH

Konsep penguasaan negara sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, perlu diterapkan dan menjiwai dalam berbagai peraturan perundang-undangan di bidang sumber daya alam. Pasal 33 sebagai dasar Hak Penguasaan Negara yang mengatur tentang dasar-dasar sistem perekonomian dan kegiatan perteknomian yang dikehendaki dalam Negara Republik Indonesia. Berdasarkan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dinyatakan bahwa, bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya **dikuasai oleh Negara**⁵¹ dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Jadi secara tegas UUD 1945 menyatakan bahwa, bahan galian sebagai kekayaan yang terkandung di perut bumi, **dikuasai oleh Negara dan bukan oleh Pemerintah, dimana pengertian**

⁵¹ Beberapa pengertian dikuasai oleh Negara: (1) Mohammad Hatta: dikuasai oleh Negara tidak berarti Negara sendiri menjadi pengusaha, usahawan atau ondernemer. Lebih tepat dikatakan bahwa kekuasaan Negara terdapat pada membuat peraturan guna kelancaran jalan ekonomi, peraturan yang melarang pula penghisapan orang yang lemah oleh orang yang bermodal, (2) Muhammad Yamin : pengertian dikuasai oleh Negara termasuk mengatur dan/atau menyelenggarakan terutama untuk memperbaiki dan mempertinggi produksi dengan mengutamakan koperasi, (3) Panitia Keuangan dan Perekonomian bentuk BPUPKI yang diketuai oleh Mohammad Hatta : pengertian dikuasai oleh Negara berarti Pemerintah harus menjadi pengawas dan pengatur dengan berpedoman kepada keselamatan rakyat. Semakin besar perusahaan dan semakin banyak jumlah orang yang menggantungkan dasar hidupnya, seharusnya peserta Pemerintah. Tanah haruslah dibawah kekuasaan Negara. Dan perusahaan tambang yang besar, dijalankan sebagai usaha Negara. (Abarar Saleng, *Op.Cit.*, hal. 17-18).

Pemerintah dapat bermakna juga adalah Pemerintah Daerah.

Dengan demikian jelas bahwa “hak penguasaan” (*Authority Right*) terhadap bahan galian berada di tangan Negara, bukan Pemerintah. Sedangkan hak kepemilikan (*Mineral Right*) terhadap bahan galian adalah berada di tangan Bangsa Indonesia (seluruh rakyat).

Jadi secara filosofis, kekayaan alam termasuk mineral dan batubaradikuasakan kepada Negara oleh rakyat, untuk dikelola bagi sebesar besar kemakmuran rakyat. Pasal 33 UUD 1945 memberikan mandat kepada Negara untuk menguasai sumber daya alam dengan tujuan kemakmuran bagi seluruh rakyat. Pasal ini juga dapat diterjemahkan sebagai dasar bagaimana seharusnya Negara mengelolannya dengan baik, tidak hanya menguasai. Seharusnya sumber daya alam dikelola secara bijak dan adil, tidak hanya semata-mata melihat pertumbuhan investasi dan devisa negara. Pengaturan secara jelas dan tegas tentang transparansi, partisipasi serta akuntabilitas dalam pengelolaan menuju good governance dan demokratisasi pengelolaan pertambangan serta good mining practice.

J.J Rousseau, menyebutkan bahwa kekuasaan Negara sebagai suatu badan atau organisasi rakyat yang bersumber dari hasil perjanjian masyarakat, yang esensinya melindungi dan membela kekuasaan bersama, kekuasaan pribadi dan setiap individu. Kekuasaan Negara bukanlah kekuasaan tanpa batas, sebab ada hukum (*leges imperii*) yang membatasinya. Menurut Yudha B.Ardiwisastro, pengertian *leges imperii* adalah undang-undang dasar yang memuat ketentuan kepada siapa kekuasaan itu diserahkan dan batas-batas pelaksanaannya. Sejalan dengan kekuasaan yang dibatasi tersebut, secara teoritik kekuasaan atas sumber daya alam bersumber dari rakyat yang dikenal sebagai

Hak Bangsa. Negara disini dipandang sebagai teritori yang memiliki karakter sebagai suatu lembaga masyarakat hukum, sehingga kepadanya diberikan wewenang atau kekuasaan untuk mengatur, mengurus dan memelihara pemanfaatan seluruh potensi sumber daya alam yang ada dalam wilayahnya secara intern.⁵² Dengan demikian kondisi regulasi terkait pengelolaan pertambangan saat ini perlu diluruskan kembali sesuai amanah Pasal 33 UUD 1945, dimana seharusnya Pemerintah Pusat sebagai institusi pengelola urusan pertambangan. Baru kemudian dipilah mana kegiatan tambang yang bersifat kedaerahan barulah diserahkan kepada pemerintah daerah.

Pemberian izin pertambangan sangat terkait dengan hak penguasaan atas bahan galian pertambangan di dalam bumi Indonesia. Semua kegiatan usaha yang menyangkut sumber daya alam, yang merupakan tindakan Negara, pemerintah dan aparaturnya, wajib didasarkan atas hukum yang berlaku. Sebagai sumber hukum tertinggi dari perusahaan sumber daya alam adalah Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁵³ Selanjutnya pokok pikiran tersebut dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967, yang menyatakan bahwa :

“Semua bahan galian yang terdapat dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia yang merupakan endapan-endapan alam sebagai Karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah

⁵² Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, cetakan kedua. (Jogjakarta : UII Press, 2007), Hal. 8.

⁵³ Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) : (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-besarnya kemakmuran rakyat.

kekayaan nasional bangsa Indonesia dan oleh karenanya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.⁵⁴

Pelaksanaan penguasaan Negara terhadap sumber daya alam disini diberikan dalam bentuk “Kuasa Pertambangan”, yang merupakan salah satu instrumen hukum yang dapat digunakan oleh pemegang kuasa pertambangan untuk melaksanakan kegiatan usaha di bidang pertambangan. Tanpa adanya kuasa pertambangan, perusahaan pertambangan tidak dapat melakukan kegiatan usahanya. Pengertian kuasa pertambangan adalah : merupakan wewenang yang diberikan kepada Badan atau Perseorangan untuk melakukan usaha pertambangan.⁵⁵ Wewenang tersebut adalah merupakan hak dan kekuasaan yang diberikan oleh hukum kepada badan/perorangan untuk melakukan usaha pertambangan. Pejabat yang berwenang memberikan kepada badan/perorangan adalah Menteri, Gubernur, Bupati/Walikota, yang dituangkan dalam Surat keputusan Pemberian Kuasa Pertambangan. Selanjutnya pengertian kuasa pertambangan ini diberikan sebagai bentuk “ijin publik”, yang menyatakan bahwa:⁵⁶

Kuasa Pertambangan untuk bahan galian golongan a dan golongan b, berdasarkan Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Pertambangan pada dasarnya adalah merupakan kewenangan Pemerintah. Namun dengan

⁵⁴ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967, tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan*, Lembaran Negara Tahun 1967 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2831, Pasal 1.

⁵⁵ Undang Undang nomor 11 Tahun 1967 tentang *Ketentuan Pokok-Pokok Pertambangan*, Pasal 2 huruf i.

⁵⁶ Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1969 tentang *Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Pertambangan*, Lembaran Negara Tahun 1969 Nomor 60, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2916, Penjelasan Umum.

dibentuknya Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, kewenangan penerbitan kuasa pertambangan ditafsirkan menjadi kewenangan daerah otonom, khususnya Kabupaten dan Kota yang mendapat otonomi daerah secara utuh. Guna mengakomodir perubahan otonomi daerah sebagaimana dirumuskan dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999, maka Kementerian Energi dan Sumber daya Mineral menerbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 75 Tahun 2001 tentang Perubahan kedua Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1969 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967.

Dalam Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 75 Tahun 2001, dinyatakan bahwa setiap usaha pertambangan bahan galian yang termasuk dalam golongan bahan galian strategis (golongan a) dan golongan bahan galian vital (golongan b), baru dapat dilaksanakan apabila terlebih dahulu telah mendapatkan Kuasa Pertambangan. Kuasa Pertambangan sebagaimana dimaksud di atas dapat diberikan oleh Bupati, Walikota dan Gubernur sesuai kewenangannya masing-masing.⁵⁷ Ketentuan yang tertuang dalam peraturan pemerintah tersebut tampak tidak sinkron dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967. Ketidaksinkronan terjadi karena dasar penyerahan kewenangan urusan pertambangan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 75 Tahun 2001 diberikan

⁵⁷ KP dapat diberikan oleh : (a). Bupati/Walikota apabila WKP terletak dalam wilayah Kabupaten/Kota dan/atau di wilayah laut sampai 4 mil laut; (b). Gubernur apabila Wilayah KP terletak dalam beberapa wilayah Kabupaten / Kota dan tidak dilakukan kerjasama antar Kabupaten/Kota maupun antara Kab/Kota dengan Provinsi dan/atau di wilayah laut yang terletak antara 4 mil laut sampai 12 mil laut; (c). Menteri apabila Wilayah KP terletak dalam beberapa wilayah Provinsi dan tidakdilakukan kerjasama antar Prov dan/atau di wil laut yg terletak diluar 12 mil laut.(Pasal 1 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1969 tentang *Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1967 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2831) .

sesuai kewenangan masing-masing tingkatan pemerintahan dimana tempat terdapatnya bahan galian, tidak lagi di dasarkan pada penggolongan bahan galian⁵⁸ seperti yang dianut dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan.

Ketidaksinkronan yang terjadi antara Undang-Undang nomor 11 Tahun 1967 dengan Peraturan Pemerintah Nomor 75 Tahun 2001 menyebabkan timbulnya dualisme kewenangan antara kewenangan Pemerintah dan kewenangan daerah otonom dalam penerbitan perizinan. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 pada prinsipnya memberikan kewenangan penerbitan izin pertambangan kepada Pemerintah (Pasal 4). Berbeda dengan Peraturan Pemerintah Nomor 75 Tahun 2001, maka kewenangan penerbitan izin pertambangan tergantung dari letaknya kegiatan pertambangan yang dilakukan yang dapat diberikan oleh Bupati, Walikota, Gubernur atau Menteri sesuai kewenangan masing-masing (Pasal 1 ayat 2 Peraturan Pemerintah Nomor 75 Tahun 2001).

Bila mengacu pada sistem hukum yang berlaku di Indonesia, maka seyogianya kebijakan daerah otonom hanyalah menjabarkan lebih lanjut dari kebijakan Pemerintah, karena kebijakan daerah otonom merupakan pelaksanaan dari kebijakan yang dibuat oleh Pemerintah. Dengan demikian bila terjadi ketidaksinkronan antar kebijakan yang ada di tingkat Pemerintah atau antara Pemerintah dengan Daerah Otonom, maka kebijakan yang ada di tingkat daerah otonom hendaknya berpedoman pada

⁵⁸ *Pasal 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967* : bahan-bahan galian tambang dibagi atas tiga golongan, yaitu : (a) golongan bahan galian strategis (golongan a), (b) golongan bahan galian vital (golongan b), (c) golongan bahan galian yang tidak termasuk dalam golongan a atau b (golongan c).

kebijakan yang ada di tingkat Pemerintah. Sinkronisasi mutlak diperlukan dalam mempertahankan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Namun kemudian dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 pada bulan desember, maka paradigma otonomi daerah sebagaimana dimuat dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 75 Tahun 2001, menjadi terakomodir. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara memberikan kewenangan pengelolaan pertambangan mineral dan batubara kepada Pemerintah daerah provinsi, kabupaten dan Kota sesuai kewenangan masing-masing. Dengan demikian dalam pengelolaan pertambangan tidak lagi dikenal tentang penggolongan bahan galian, dimana untuk bahan galian strategis dan vital berada di tangan Pemerintah Pusat. Hanya bahan galian yang bersifat kedaerahanlah yang diserahkan kepada Pemerintah Daerah, yaitu bahan galian golongan c.

Mengenai penguasaan bahan galian sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 disebutkan bahwa, (a) Penguasaan bahan galian diselenggarakan oleh Pemerintah dan/atau Pemerintah Daerah, (b) untuk kepentingan strategis nasional, maka Pemerintah dengan persetujuan DPR menetapkan wilayah pencadangan negara (WPN) untuk mineral dan batubara, (c) untuk kepentingan nasional Presiden menetapkan pengutamaan kebutuhan mineral dan batubara dalam negeri (DMO), (d) data dan informasi adalah milik Pemerintah, (e) Pengelolaan dilaksanakan oleh Pemerintah dan Daerah. Hal ini sangat berbeda dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967, dimana penguasaan bahan galian pada dasarnya diselenggarakan

oleh Pemerintah yang dalam hal ini oleh Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral.

Dengan demikian konsep penguasaan oleh Negara sebagaimana diamanatkan Pasal 33 UUD 1945 telah bergeser sangat jauh dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 menuju Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009. Dasar menetapkan hak penguasaan di tangan Pemerintah, didasarkan pada falsafah Pasal 33 UUD 1945 yang mengacu bahwa pengertian “Negara” adalah sebagai pemilik kedaulatan yang dapat bertindak kedalam dan keluar. Dimana dalam hal ini organ yang dapat melakukan tindakan kedalam dan keluar adalah “Pemerintah Pusat”, tidak termasuk pengertian “Pemerintah Daerah” (hanya memiliki kewenangan kedalam saja, tidak berdaulat). Dengan demikian konsep penguasaan negara yang sesungguhnya dari Pasal 33 UUD 1945 adalah di tangan Negara sebagai pemegang kedaulatan dan organ yang dapat bertindak ke dalam dan ke luar mewakili Negara. Dengan demikian konsep pengelolaan pertambangan yang disesuaikan dengan pemberian otonomi kepada Pemerintah daerah, perlu dikaji kembali agar disesuaikan dengan “konsep penguasaan negara” berdasarkan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Dan pada akhirnya pengelolaan pertambangan benar-benar dapat mewujudkan sebesar-besar bagi kemakmuran rakyat.

A.2. IZIN DALAM KONTEKS HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Dengan mengutip pendapat James Hart,⁵⁹ bahwa konsep hukum administrasi negara adalah merupakan hukum yang mengatur hubungan hukum antara administrasi negara dengan warga masyarakat yang disebutnya sebagai *the law of external administration*, maka pengaturan perusahaan pertambangan di

⁵⁹ James Hart, *An Introductory to Administrative Law with Selected Cases*. (New York : Appleton, Century Lorfts Inc., 1950), Page 11.

Indonesia termasuk dalam wilayah Hukum Administrasi Negara. Hukum pertambangan mengatur hubungan hukum antara administrasi negara dengan warga masyarakat dalam pengelolaan pertambangan, dimana warga masyarakat yang akan melakukan kegiatan penambangan harus mendapatkan izin terlebih dahulu dari pemerintah. Demikian juga mengutip pendapat Gaudemet,⁶⁰ bahwa hukum administrasi negara adalah hukum yang mengatur tentang *public administration*, maka dalam perusahaan pertambangan juga termasuk pengaturan dalam bidang administrasi publik, karena komoditi pertambangan menyangkut kepentingan masyarakat luas (publik) sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 33 UUD 1945.

Berdasarkan Pasal 33 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sumber daya alam yang ada di dalam perut bumi wilayah Negara Republik Indonesia dikuasai oleh negara dan dalam hal ini diselenggarakan oleh Pemerintah. Pemerintah sebagai pejabat publik yang berwenang melakukan tindakan administrasi negara dalam rangka melakukan perusahaan pertambangan, yang antara lain adalah menerbitkan izin kepada pihak-pihak yang akan melakukan penambangan di Indonesia. Izin yang dikeluarkan oleh Pemerintah merupakan alat untuk mencapai kemakmuran sebagai tujuan dari negara kesejahteraan pada umumnya. Sebagaimana pendapat *Le Maire*, bahwa negara menyelenggarakan *bestuurszorg* yaitu penyelenggaraan urusan kesejahteraan umum.

Aparatur administrasi negara menyelenggarakan *bestuurszorg* melalui perbuatan administrasi negara, yang dapat berbentuk

⁶⁰ PM Gaudemet dalam buku A.V Dicey, *The Law of the Constitution*, 8 th edition. (London : Macmillan, 1982). Page 216.

perbuatan hukum dan perbuatan materil. Perbuatan hukum dari aparaturnya administrasi negara dapat menghasilkan suatu produk hukum yang berbentuk penetapan (*beschikking*) dan pengaturan (*regeling*). Izin pertambangan yang dikeluarkan oleh aparaturnya administrasi negara termasuk dalam kategori perbuatan hukum dari aparaturnya administrasi negara yang bersifat penetapan (*beschikking*).⁶¹

Secara umum kita mengenal dua macam bentuk izin, yaitu izin yang bersifat perdata dan izin yang bersifat publik. Izin yang bersifat perdata diberikan oleh seseorang kepada pihak lain dan izin yang bersifat publik diberikan oleh pejabat pemerintah yang berwenang kepada pihak tertentu yang memohon. Berdasarkan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967, Kuasa Pertambangan diberikan oleh pejabat yang berwenang, sehingga dalam konsep hukum administrasi negara, Kuasa Pertambangan adalah bentuk izin yang bersifat publik. Pejabat tersebut memperoleh wewenang dari suatu undang-undang⁶² yang diberikan kepada pejabat tersebut, sehingga ia memiliki kewenangan yang sah untuk mengambil suatu kebijakan tertentu dalam menjalankan jabatannya. Namun di sisi lain, dengan adanya undang-undang tersebut, merupakan alat untuk melindungi warga negaranya terhadap tindakan sewenang-wenang dari Pemerintah yang tidak adil.⁶³ Hal ini mungkin saja terjadi karena pejabat pemerintah mempunyai kewenangan di mana

⁶¹ Prayudi atmosudirdjo, *Op.Cit*, hal.104.

⁶² Menurut Kelsen, kewenangan merupakan salah satu unsur pokok dari Negara, dimana selanjutnya Negara yang dijalankan oleh pejabat – pejabat yang ada di dalamnya dapat melaksanakan tugas dan fungsinya dengan sah. (Hans Kelsen, *Op.Cit.*, P. 255)

⁶³ W F Prins dan Kosim Adisaputra, *Pengantar Ilmu Hukuum Administrasi Negara*, Cet. 6, (Jakarta: Pradnya Paramitha, 1979), hal. 52.

dalam mengambil keputusan dapat bersifat sepihak tanpa meminta persetujuan dari pihak ketiga, sehingga kemungkinan tindakan sewenang-wenang dapat terjadi. Disinilah hukum administrasi negara berfungsi sebagai legitimasi bagi tindakan pemerintah, dan juga secara substantif memberikan perlindungan kepada masyarakat dari kemungkinan tindakan pemerintah yang melampaui kewenangannya.⁶⁴

Hukum Administrasi Negara sebagaimana dikemukakan oleh Peter Leyland dan Terry Woods,⁶⁵ yang mengatakan bahwa Hukum Administrasi Negara memiliki fungsi pengendalian (*control function*), agar administrasi negara tidak melakukan penyalahgunaan kekuasaan dan melampaui batas-batas kekuasaannya. Jadi pada prinsipnya ruang lingkup hukum administrasi negara terletak pada fungsi dan tugas pemerintah sebagai pemegang kewenangan eksekutif. Dari sudut konsep, maka izin merupakan suatu bentuk pelaksanaan fungsi pengendalian yang dimiliki pemerintah dalam menjalankan kekuasaan pemerintahan. Berarti dengan berbagai perizinan yang diterbitkan dalam pengelolaan pertambangan selayaknya justru dapat mengendalikan eksploitasi sumber daya alam agar benar-benar memiliki kemanfaatan sebesar-besar bagi kemakmuran rakyat.

Menurut Prins, pengertian izin lebih tepat diberikan dalam hal memberikan dispensasi⁶⁶ dari sebuah larangan dan

⁶⁴ De Haan dalam Nicole Nielsen, *Op.Cit.*, P.14.

⁶⁵ Peter Leyland and Terry Woods, *Text Book on Administrative Law*, third edition. (London : Balckstone Press Limited, 1999), page 2.

⁶⁶ Dispensasi adalah tindakan pemerintah yang menyebabkan suatu peraturan perundang-undangan menjadi tidak berlaku bagi suatu hal yang istimewa (W F Prins, *Op.Cit*, hal.71).

pemakaiannya pun memang dalam arti itu pula. Hampir setiap tindakan diperlukan adanya suatu izin terlebih dahulu, agar tidak terjadi pelanggaran dan timbul ketertiban. Bilamana untuk dapat melakukan suatu hal ditentukan bahwa harus minta izin terlebih dahulu, maka hal itu tidak perlu ditegaskan lagi dalam suatu larangan, karena maksud melarang sudah tercapai dengan adanya keharusan memperoleh izin terlebih dahulu. Seperti halnya yang terjadi pada perusahaan pertambangan umumnya dan timah khususnya, harus memperoleh izin terlebih dahulu dari pejabat yang berwenang sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku. Jadi bila pengusaha melakukan penambangan timah tanpa memperoleh izin terlebih dahulu, maka akan digolongkan sebagai pertambangan tanpa izin (PETI). Dan dalam tataran implementasinya bila sebagai organ yang diberi kekuasaan untuk menjalankan tugas pemerintahan, harus menegakan legal matrix (Hukum Administrasi Negara) secara konsekuen.

Hukum Administrasi Negara sebagai instrumen untuk mengatur dan mengendalikan bagaimana pengelolaan pertambangan dilakukan agar mencapai hasil yang maksimal bagi kemakmuran rakyat. Karenanya perlu dicarikan bentuk perizinan yang paling tepat yang akan digunakan dalam pengelolaan pertambangan di Indonesia. Pada rezim Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967, kita mengenal ada dua bentuk pemberian hak kepada Pengusaha yang akan melakukan penambangan, yaitu : dalam bentuk izin (disebut dengan Kuasa pertambangan/KP) dan dalam bentuk kontrak. Kemudian berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, hanya ada satu bentuk pemberian pengelolaan pertambangan kepada pengusaha, yaitu berbentuk Izin Usaha Pertambangan (IUP). Untuk menilai apakah bentuk Izin

sebagaimana dianut dalam undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, sudah perizinan berikut ini.

Berdasarkan teori perizinan dari Van Der Pot, bahwa campur tangan Pemerintah dalam menyelenggarakan bestuurszorg untuk mewujudkan Welfarestate, dapat dilakukan dalam berbagai bentuk perizinan, yaitu :

- a. Vergunning (Izin) : keputusan yang diberikan pada suatu kegiatan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang mengharuskan prosedur tertentu guna pelaksanaan aktivitas dimaksud. Pada umumnya aktivitas dimaksud tidak dilarang, namun secara prosedural mengharuskan prosedur administratif, tanpa izin aktivitas daripadanya dilarang.
- b. Dispensatie (dispensasi) : keputusan yang membebaskan pemohon dari pelarangan undang-undang yang pada umumnya menolak aktivitas dimaksud.
- c. Concessie (Konsesi) : perizinan yang diberikan kepada suatu aktivitas yang pada umumnya terpaut dengan kepentingan publik dan orang banyak, yang pada keadaan normal seharusnya dikelola oleh Administrasi Negara dalam kaitan bestuurszorg. Namun pelaksanaannya diberikan kepada swasta, BUMN, BUMD dengan kewenangan yang besar, karenanya perlu dibuatkan lampiran suatu perjanjian tentang hak dan kewajiban dari penerima izin tersebut.

Melihat dari berbagai bentuk perizinan sebagaimana dikemukakan oleh Van der Pot, kiranya mana yang lebih cocok untuk diterapkan pada kegiatan pertambangan di Indonesia? Bila kita mengacu pada Pasal 33 UUD 1945, maka jelas bahwa objek yang akan dikelola adalah yang bersifat kepentingan publik. Dimana pemberian izin tersebut memberikan kewenangan yang

besar kepada penerima izin, yang sangat berdampak pada kemakmuran rakyat. Bahkan bila kita melihat pada teori yang berkaitan dengan sifat kepentingan publik dari suatu benda, maka ada klasifikasi kepentingan publik tersebut.

Teori sebagaimana dikemukakan oleh Anthony I. Ogus mengatakan bahwa bentuk Izin publik tergantung pada objek yang dimohonkan. Ada beberapa kategori barang memiliki sifat kepentingan publik, yaitu : (a) *Public Goods* dan (b) *Public Ownership*. Pengertian dari Public goods adalah benda tersebut memiliki sifat kepentingan publik (public interest), karena diatas benda tersebut tidak ada hak kepemilikan. Dengan demikian public goods harus dapat diakses oleh siapapun, misalnya sarana transportasi, sarana sekolah dan sebagainya. Oleh karena itu harus dikendalikan oleh Pemerintah agar tidak terjadi monopoli dalam pemanfaatannya. Hal ini terkait dengan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945. Bentuk kedua, Public Ownership dimana dalam sifat kepentingan publiknya memiliki sifat kepemilikan publik pula, yang berarti terkandung makna hak milik seluruh rakyat atau hak milik bangsa. Dengan demikian izin yang diberikan untuk benda yang termasuk kategori public ownership, akan berdampak pada kewenangan yang besar, karenanya perlu dijabarkan hak dan kewajibannya yang dibuat dalam suatu perjanjian. Hal demikian terkait dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang mengamanatkan bahwa bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Dari penjelasan di atas, tampak bahwa izin yang menyangkut kegiatan terkait dengan public goods maupun public ownership, keduanya mempunyai sifat public interest (kepentingan publik). Dengan demikian keduanya perlu diatur dengan izin yang diterbitkan oleh Pejabat Publik (Pemerintah)

dengan tujuan untuk mengendalikan agar kegiatan dapat diakses oleh seluruh masyarakat (untuk public goods) dan dipergunakan untuk sebesar-besar bagi kemakmuran rakyat (untuk public ownership).

Mengacu pada berbagai teori perizinan dan kepentingan publik sebagaimana dikemukakan di atas, maka selayaknyalah bahwa bentuk perizinan yang lebih tepat digunakan dalam pengelolaan pertambangan adalah bentuk “Concessie”. Hal ini dikarenakan, sumber daya alam termasuk dalam kategori benda Public Ownership, dimana kepemilikan berada di tangan rakyat. Melihat pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, bentuk perizinannya masuk pada nomenklatur IZIN atau yang disebut dengan vergunning. Yang selayaknyalah bahwa bentuk perizinan yang tepat adalah konsesi yang disertai dengan perjanjian hak dan kewajiban penerima izin, agar dapat dikendalikan dan sesuai makna Pasal 33 UUD 1945, yaitu untuk sebesar besar kemakmuran rakyat. Kita memang trauma dengan bentuk konsesi pertambangan yang pernah diberikan pada masa Pemerintahan Hindia Belanda, dimana dalam pemberian konsesi itu disertai dengan pemberian hak dan kewenangan yang sangat besar, sehingga sangat merugikan. Namun tidak seharusnya kita demikian karena konsesi yang sesungguhnya adalah baik dan tepat, yang justru akan dibatasi dengan adanya perjanjian yang menyertai izin tersebut.

B. ANALISIS KHUSUS UU NO. 4 TAHUN 2009 TENTANG MINERBA

B.1. Pasal 1 angka 29, Pasal 6, Pasal 7 ayat (1) huruf b dan huruf c tentang Penetapan Wilayah dan Batas Wilayah yang tidak jelas/ Sistem Pemetaan yang berbeda antar Sektor.

Dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara, wilayah pertambangan yang meliputi wilayah yang memiliki potensi mineral dan atau batu bara dan tidak terikat dengan batasan administrasi pemerintahan yang merupakan bagian dari tata ruang nasional.

Dengan demikian batasan wilayah pertambangan merupakan wilayah yang tidak terbatas baik dari sisi batas wilayah administrasi pemerintahan, batas tata ruang, serta tidak terbatas berada dalam kawasan hutan, sepanjang memiliki potensi mineral dan atau batu bara memiliki potensi mineral dan atau batu bara.

Sesuai dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1992 tentang Penataan Ruang, alokasi lahan di setiap Provinsi dan Kabupaten dilakukan dengan menetapkan tata ruang penggunaan lahan di wilayah tersebut. Penetapan tata ruang dilakukan melalui kajian teknis dan analisa kebutuhan dari berbagai sektor di wilayah tersebut. Sekalipun demikian seringkali hasil akhir ditentukan melalui konsensus antar sektor yang berkepentingan.

Kerumitan dan ketidakjelasan tata ruang di tingkat provinsi dan kabupaten/kota dapat berimplikasi terhadap ketidakpastian alokasi lahan di wilayah tersebut yang pada akhirnya dapat menghambat pembangunan nasional secara umum.

Dalam sektor kehutanan ketidakpastian tata ruang sangat menghambat upaya-upaya pemerintah untuk mengoptimalkan fungsi hutan dan ekosistemnya sebagai penggerak ekonomi dan penyangga kehidupan.

Untuk menjamin kepastian hukum atas kawasan hutan, maka pada tahun 1980 pada setiap provinsi telah dilakukan kesepakatan antara para instansi pengguna lahan di daerah dengan dikoordinasikan Gubernur dan Bupati yang menghasilkan yang disebut dengan Tata Guna Hutan Kesepakatan (TGHK).

TGHK sebagai hasil kesepakatan tersebut, pada setiap provinsi di seluruh wilayah Indonesia telah dikukuhkan dengan Keputusan Menteri Kehutanan (dahulu Menteri Pertanian) tentang penunjukan kawasan hutan pada setiap provinsi beserta lampiran peta, serta beberapa dilakukan penataan batas di lapangan dan selanjutnya dilakukan penetapan kawasan hutan dengan Keputusan Menteri Kehutanan.

Keputusan Menteri Kehutanan tentang penunjukan kawasan hutan pada setiap provinsi tersebut telah menggambar fungsi-fungsi hutan mulai dari Kawasan Hutan Konservasi (Kawasan Suaka Alam dan Kawasan Pelestarian Alam), Kawasan Hutan Lindung dan Kawasan Hutan Produksi.

Dalam perkembangan selanjutnya dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1992 tentang Penataan Ruang, maka kawasan hutan hasil kesepakatan pada setiap provinsi tersebut (TGHK) telah dipaduserasikan dengan Rencana Tata Wilayah Provinsi (RTRWP), berdasarkan hasil paduserasi tersebut, maka setiap provinsi di seluruh Indonesia telah ditunjuk kembali kawasan hutan, kecuali Provinsi Kalimantan Tengah dan Provinsi Riau.

Dalam rangka tindak lanjut Pasal 78 ayat (4) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang, yang mengatur semua peraturan daerah provinsi, kabupaten/kota harus disusun atau disesuaikan, maka setiap provinsi/kota saat telah memproses usulan revisi rencana tata ruang wilayah provinsi.

Usulan revisi rencana tata ruang wilayah provinsi tersebut, sebagian besar memuat substansi perubahan peruntukan kawasan hutan yaitu perubahan dari kawasan hutan menjadi bukan kawasan hutan, serta substansi perubahan fungsi kawasan hutan, dengan cakupan wilayah yang cukup luas. Kawasan hutan

yang diusulkan perubahannya oleh daerah sebagian besar diarahkan untuk kegiatan pembangunan perkebunan, permukiman dan pembangunan daerah pemekaran/kota.

Dengan demikian baik wilayah wilayah pertambangan, wilayah administrasi pemerintahan, serta kawasan hutan, memiliki batas wilayahnya serta memiliki pemetaan tersendiri, sehingga terdapat sistem pemetaan yang berbeda-beda antar sektor.

B. 2. Pasal 1 angka 33, angka 34 dan angka 35, serta Pasal 27

Pengaturan Pasal 1 angka 33, angka 34 dan angka 35, serta Pasal 27 Undang-Undang Minerba, memberikan ruang pengaturan untuk wilayah pencadangan negara yang dicadangkan untuk kepentingan strategis nasional, dan dapat diusahakan untuk pertambangan oleh pemegang Izin Usaha Pertambangan.

Untuk kepentingan strategis nasional tersebut, Pemerintah dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dan dengan memperhatikan aspirasi daerah dapat menetapkan wilayah tersebut sebagai daerah yang dicadangkan untuk komoditas tertentu dan daerah konservasi dalam rangka menjaga keseimbangan ekosistem dan lingkungan, dan wilayah tersebut yang ditetapkan untuk komoditas tertentu dapat usahakan sebagian luas wilayahnya dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat RI.

Pengaturan dimaksud, bahwa dalam hal wilayah pencadangan negara dimaksud dalam kawasan hutan, maka akan bersinggungan dengan pengaturan di bidang kehutanan, khususnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya.

Berdasarkan Pasal 38 ayat (1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 mengatur bahwa penggunaan kawasan hutan untuk

kepentingan pembangunan di luar kegiatan kehutanan hanya dapat dilakukan di dalam kawasan hutan produksi dan kawasan hutan lindung. Sedangkan dalam Pasal 38 ayat (3) juga mengatur bahwa penggunaan kawasan hutan untuk kepentingan pertambangan dilakukan melalui pemberian izin pinjam pakai oleh Menteri dengan mempertimbangkan batas luas dan jangka waktu tertentu serta kelestarian lingkungan.

Walaupun dalam Pasal 38 ayat (5) UU Nomor 41 Tahun 1999 terhadap pemberian izin pinjam pakai kawasan hutan yang berdampak penting dan cakupan yang luas serta bernilai strategis dilakukan atas persetujuan DPR, untuk kawasan hutan dalam hutan lindung dan hutan produksi, telah sejalan dengan Pasal 27 UU Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

Namun demikian dalam hal Pasal 27 UU Nomor 4 Tahun 2009 akan diterapkan, yaitu menetapkan WPN dan berubah menjadi WUPK, yang berada dalam Hutan Konservasi walaupun dengan persetujuan DPR, akan bertabrakan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990, karena dalam Undang-Undang dimaksud untuk kawasan hutan konservasi tidak dapat dilakukan kegiatan untuk pertambangan.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990, pada intinya hanya mengatur bahwa konservasi sumber daya alam hayati dan ekosistemnya yang dilakukan melalui kegiatan perlindungan sistem penyangga kehidupan, pengawetan keanekaragaman jenis tumbuhan dan satwa beserta ekosistemnya dan pemanfaatan secara lestari sumber daya alam hayati dan ekosistemnya.

Kawasan Konservasi dilarang untuk kegiatan pertambangan karena Kawasan Konservasi merupakan kawasan yang memiliki fungsi sebagai penyangga dan penyeimbang kehidupan yang

harus dilindungi dan dilestarikan. Fungsi ini menjadi sangat penting karena kawasan ini mempunyai peranan baik secara hidrologis, ekologis, serta keanekaragaman hayati. Kegiatan pertambangan akan menjadi ancaman yang sangat serius bagi fungsi kawasan ini.

Dengan demikian pengaturan Pasal 1 angka 33, angka 34 dan angka 35, serta Pasal 27 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara, terjadi konflik pengaturan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya, sehingga pengaturan Pasal 1 angka 33, angka 34 dan angka 35, serta Pasal 27 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara, perlu disinkronkan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya.

B.3. Pasal 43 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009

Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 menyatakan bahwa, dalam hal **kegiatan eksplorasi** dan kegiatan studi kelayakan, pemegang IUP Eksplorasi yang mendapatkan mineral atau batubara yang tergali **wajib melaporkan kepada pemberi IUP**. Selanjutnya Pasal 43 ayat (2) menyatakan bahwa, Pemegang **IUP Eksplorasi yang ingin menjual** mineral atau batubara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) **wajib mengajukan izin sementara** untuk melakukan pengangkutan dan penjualan. Dan dalam ayat (3) nya mengatur bahwa, izin sementara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 43 ayat (2) diberikan oleh Menteri, gubernur, atau bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya.

Maksud dari Pasal 43 tersebut adalah, perusahaan tambang pemiliki IUP pada tahap Eksplorasi dapat menjual mineral atau

batubara yang diperoleh dengan tujuan sebagai “sample”, sepanjang memperoleh izin dari pejabat tertentu sesuai dengan kewenangannya. Atau juga penjualan yang dikarenakan pada saat melakukan eksplorasi terdapat juga bahan galian yang cukup ekonomis, maka diizinkan untuk dijual. Dalam penjualan disini hanya dikenakan iuran produksi. Tentunya yang dimaksud dengan penjualan disini adalah hanya sebatas sample saja tidak untuk penjualan secara komersial. Bila akan melakukan penjualan komersial maka harus meningkatkan ke tahap operasi produksi. Namun kenyataannya di lapangan banyak pengusaha dengan alasan sample mengangkut dalam jumlah besar material tanpa batas. Perusahaan beralasan bahwa semua material yang diangkut adalah sample atau ikutan yang terdapat pada saat eksplorasi. Kebanyakan perusahaan akan memaksimalkan limit waktu yang diberikan pada tahap eksplorasi tersebut, karena sangat memberikan keuntungan bagi pengusaha. Kita bayangkan jika sebuah perusahaan melakukan eksplorasi selama 8 tahun, maka selama itu pula negara dirugikan dengan hilangnya potensi pajak dan royalti (hanya membayar iuran produksi saja) Terbayangkan jika deposit yang dikandung hanya berusia 10 – 15 tahun, berarti separo cadangan bahan galian yang ada di perut bumi diambil oleh pengusaha tanpa harus membayar royalti dan pajak kepada Negara. Betapa besar kerugian yang dialami Negara, yang seharusnya untuk memberi kemakmuran kepada Rakyat.

B.4. Pasal 103 & 104 UU No. 4 Tahun 2009 tentang Kewajiban Membangun Smelter

Pasal 103 UU 4/2009 menyatakan bahwa, Pemegang IUP dan IUPK Operasi Produksi wajib melakukan pengolahan dan pemurnian hasil penambangan di dalam negeri. Dan selanjutnya

berdasarkan Pasal 107 dinyatakan bahwa, dalam melakukan kegiatan operasi produksi, badan usaha pemegang IUP dan IUPK **wajib mengikutsertakan pengusaha lokal** yang ada di daerah tersebut sesuai dg ketentuan perat perundang-undangan.

Dengan kewajiban melakukan pengolahan dan pemurnian hasil penambangan di dalam negeri, berarti pengusaha mempunyai kewajiban untuk memberikan nilai tambah bagi hasil produksinya, sebelum melakukan penjualan secara komersil ke luar negeri (ekspor). Peningkatan nilai tambah ini juga tentunya sangat positif, sehingga dari kegiatan penambangan memberikan kemanfaatan yang lebih besar bagi rakyat Indonesia. Tentunya kebijakan Pemerintah yang memihak pada amanat Pasal 33 UUD 1945 ini perlu didukung oleh seluruh pihak. Untuk melakukan pengolahan dan pemurnian hasil penambangan tersebut berarti pengusaha harus membangun smelter untuk pengolahan pemurnian. Inilah yang menjadi kendala besar dalam mewujudkan kebijakan Pemerintah yang positif tersebut, karena bagi para pengusaha membangun smelter bukanlah suatu hal yang mudah. Justru para pengusaha mera mendapatkan beban yang sangat berat bila harus membangun smelter.

Selanjutnya muncul kebijakan Pemerintah yang memberikan waktu untuk membangun smelter sampai akhir tahun 2014. Dimana bila tahun 2014 belum bisa melakukan pengolahan dan pemurnian sendiri di dalam negeri, maka tidak boleh lagi melakukan ekspor hasil produksinya. Hal ini menjadi dilema yang luar biasa. Di satu sisi bila Pemerintah akan bertindak tegas dengan kebijakan yang telah diambil yaitu harus melakukan peningkatan nilai tambah jika akan mengekspor hasil produksinya, berarti banyak perusahaan yang akan menunda produksinya sampai dapat membangun smelternya sendiri. Dan

pada akhirnya banyak kegiatan pertambangan yang terhenti baik sementara maupun tetap, yang tentunya berdampak pada terjadinya pemberhentian pekerja-pekerja pada kegiatan tambang tersebut. Namun di sisi lain, bila Pemerintah mencabut kembali kebijakan tersebut, maka juga berarti gagal dalam usaha untuk memberikan kemanfaatan yang lebih besar bagi bangsa Indonesia. Inilah kebijakan pilihan yang harus diambil oleh pemerintah dengan berbagai risiko yang harus dihadapi.

B.5. Pasal 112 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009

Pasal 112 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 mengatur bahwa, setelah 5 (lima) tahun berproduksi, badan usaha pemegang IUP dan IUPK yang sahamnya dimiliki oleh asing **wajib melakukan divestasi** saham pada Pemerintah, pemerintah daerah, badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, atau badan usaha swasta nasional. Hal ini dimaksudkan agar keikutsertaan pihak domestik (lokal dan nasional) dalam pengelolaan pertambangan semakin dominan. Dengan demikian kemanfaatan sumber daya alam akan semakin dirasakan bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat. Hal ini justru bertujuan sangat positif, dimana pengelolaan pertambangan di bumi Indonesia ini sedikit demi sedikit harus berpindah ke tangan bangsa Indonesia sendiri.

Namun di sisi lain kewajiban divestasi sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 112 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, menyebabkan tidak kondusifnya iklim investasi bagi para pengusaha tambang. Para pengusaha tentunya menginginkan sebaliknya, dimana mereka terus menerus ingin melakukan investasi di sektor sumber daya alam, sehingga dapat menggali

keuntungan dari kegiatan tersebut. Akhirnya muncul berbagai motif untuk menghindari kewajiban divestasi tersebut, antara lain:

- a. Ada beberapa pengusaha yang lebih baik menundukan diri pada rezim Undang-Undang perindustrian, dimana tidak ada kewajiban divestasi seperti pada Undang-Undang mineral dan batubara. Bahkan di sektor perindustrian ditambah dengan adanya insentif berupa Tax Holiday. Tentunya para pengusaha akan lebih memilih pada sektor perindustrian yang lebih menarik dan menguntungkan. Hal ini dapat dilakukan, karena pengertian antara kegiatan pertambangan dan kegiatan perindustrian agak rancu. Misalnya, semen, Krakatau steel dan perusahaan keramik, dari hulu sampai hilir masuk perindustrian, sektor pertambangan.
- b. Ada beberapa perusahaan yang menundukan dirinya dengan UU Penanaman Modal, karena diperkenankan adanya unsur asing, sehingga mereka menundukan dirinya pada Undang-Undang Penanaman Modal tidak pada Undang-undang Mineral dan Batubara.

Untuk kewajiban divestasi ditetapkan sebesar 51 % mulai tahun ke enam sampai tahun ke sepuluh. Namun ternyata besaran kewajiban divestasi tersebut tidak mutlak, karena dibuka ruang bagi pemilik modal tidak lebih dari 20 persen. Jadi angka 51 persen adalah juga bukan kewajiban mutlak. Dari dua kondisi regulasi yang seolah-olah memunculkan ketidak pastian hukum itu, pada akhirnya sulit untuk diterapkan secara konsisten. Karena itu Pemerintah juga harus tegas dalam membuat regulasi, apakah benar-benar akan menerapkan kewajiban divestasi secara konsisten ataukah masih akan mengakomodir investasi terus menerus tanpa peralihan kepada pengelolaan domestik.

B.6. Pasal 169 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009

Pembahasan Pasal 169 dalam undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 memakan waktu yang cukup panjang, karena mendapat tantangan dari pihak yang menginginkan agar Kontrak Karya dan PKP2B untuk dihapus. Namun suara terbanyak di DPR menyetujui keinginan Pemerintah untuk tetap menghormati kontrak-kontrak yang ada sampai berakhirnya masa kontrak yang sudah ada. Akhirnya didapat rumusan Pasal 169 yaitu sebagai berikut :

- a. Kontrak karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara yang telah ada sebelum berlakunya Undang-Undang ini tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya kontrak/perjanjian.
- b. Ketentuan yang tercantum dalam pasal kontrak karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara sebagaimana dimaksud pada huruf a disesuaikan selambat-lambatnya 1 (satu) tahun sejak Undang-Undang ini diundangkan kecuali mengenai penerimaan negara.
- c. Pengecualian terhadap penerimaan negara sebagaimana dimaksud pada huruf b adalah upaya penirgkatan penerimaan negara.

Pasal 169 ayat a) jelas menentukan bahwa KK dan PKP2B yang telah ada sebelum berlakunya undang-undang ini tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya kontrak/perjanjian. Setelah berakhirnya kontrak atau perjanjian tersebut, maka selanjutnya harus mengikuti ketentuan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 dan tidak dapat diperpanjang lagi. Hal ini disebabkan bahwa rezim kontrak atau perjanjian sudah tidak dikenal lagi dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009. Hanya satu bentuk untuk

melakukan usaha pertambangan, yaitu Izin Usaha Pertambangan (IUP). Namun sebaliknya ketentuan dalam Pasal 169 ayat b) menyatakan bahwa paling lambat satu tahun, ketentuan sebagaimana tercantum dalam KK dan PKP2B harus disesuaikan.

Dengan demikian Pasal 169 ayat a) dalam pelaksanaannya inkonsisten dengan rumusan Pasal 169 ayat b). Hal ini banyak menimbulkan konflik, terutama dalam rangka konversi dari KK dan PKP2B menjadi Izin Usaha Pertambangan. Jika penerapan Pasal 169 dimana pengusaha merasa dirugikan, dipaksakan secara sepihak untuk diterapkan oleh Pemerintah, maka dapat diperkirakan semuanya akan berakhir di pengadilan Arbitrase Internasional.

Berikut akan dikemukakan pasal-pasal dalam kontrak karya yang belum disetujui oleh beberapa pengusaha, yaitu sebagai berikut :

1	PT INCO	Royalty&Landrent,Keadaan kahar
2	PT Indo Muro Kencana	wkt 2 th pengjuan perpjg Oprs Prod.
3	PT Newmont Nusa Tenggara	Royalty
4	PT Kasongan Bumi Kencana	Pajk Daerh, Roylty&Keadan kahar
5	PT Natarang Mining	Royalty
6	PT Mearest Sopotan Mining	Royalty
7	PT Paragon Perdana Mining	Royalty
8	PT Kalimantan Surya Kencana	Royalty
9	PT Citra Palu Minerals	Mods Operandi & Keadan kahar
10	PT Tambang Tondano Nusajaya	Royalty dan Periode Operasi
11	PT Woyla Aceh Mineral	Royalty
12	PT Iriana Mutiara Idenburg	Royalty
13	PT Nusa Halmahera Minerals	Royalty
14	PT Agingcourt Resources	Royalty
15	PT Dairi Prima Mineral	Royalty dan Landrent
16	PT Gag Nickel	Royalty dan Periode Operasi
17	PT Galuh Cempaka	Royalty
18	PT Pelsart Tambang Kencana	Royalty
19	PT Mindoro Tiris	Keadaan kahar
20	PT Masmindo Dwi Area	Royalty
21	PT Sumbawa Timur Mining	Modus Operandi,Roylty&Landrnt,Peride Oprasi
22	PT Weda Bay Nickel	Roylty&Pmbtsn wkt 2 th pngjuan ppjg Ops.Prod
23	PT Pasifik Masao	Mods Operandi,Pjk Daerh, Keadan kahar&

	Royalty
--	---------

(Sumber : Ditjen Mineral dan Batubara, Maret 2011)

Dan berikut adalah pasal-pasal dari PKP2B yang belum disetujui oleh beberapa pengusaha :

No	Pasal PKP2B	Sesuai dengan UU No 4 Tahun 2009	Disesuaikan Menjadi	Alasan Penolakan	Posisi Pemerintah
1	Pasal 3 Modus Operandi	Pasal 124 Permen ESDM No. 28 Tahun 2009	Kontraktor dlm melakukan kegiatan usahanya dpt menggunakan jasa pertamb setelah rencana kerja kegiatannya mendapat persetujuan Menteri dengan ketentuan bahwa Kontraktor tidak akan dibebaskan dari setiap kewajibannya berdasarkan Perjanjian ini. Kontraktor yang menggunakan jasa pertambangan, wajib menggunakan Perusahaan Jasa Pertambangan Lokal dan/atau Perusahaan Jasa Pertambangan Nasional. Dalam hal tidak terdapat Perusahaan Jasa Pertambangan Lokal dan Perusahaan Jasa Pertambangan Nasional maka dapat menggunakan Perusahaan Jasa Pertambangan Lain yang berbadan hukum	<ul style="list-style-type: none"> Perusahaan meminta prioritas penggunaan jasa pertambangan harus didasarkan kepada kompetensi dan standar praktis serta efisiensi dari perusahaan jasa dan perusahaan pertambangan Apabila tak tersedia jasa pertamba dari perushn dlm negri, dpt menggunakan perush jasa asing. 	Tetap Sesuai dg UU No. 4 Th 2009

			Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundangan yang berlaku.		
2	Pasal 4 Wilayah Perjanjian	Pasal 47 Pasal 171	<p>Wilayah Perjanjian adalah suatu wilayah yang ditetapkan dalam Lampiran "A" Perjanjian, yang dapat diubah melalui pengurangan-pengurangan dan perluasan-perluasan sesuai dengan Perjanjian ini, tidak termasuk di dalamnya:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. Izin Usaha Pertambangan (IUP) ii. Izin Pertambangan Rakyat yg tlt ditetapkan Pemerintah seblm tgl persetujuan prinsip dan sbgmn dinyatakan dlm Lamp "C" yg mrpk bagian tak terpisahkan dari perjanjian ini. 	<ul style="list-style-type: none"> • Perusaha an Pada Prin sipnya meminta wilayahnya tak kurangi dr luas wil yang dipertahnkn termask dlm perio de perpnjgan. Perencanaan penyelesaian wil perjanjian tsb mengacu kpd rencana jk pjg yg dibuat oleh perusahaan 	Berpedoman pd psl 171 Ayat (1) UU No. 4 Th 2009 yaitu sesuai dg rencana jk panjang perusahaan.
3	Ps 14 Pajak-2 dan Kewajiban Lain-2 Keuangan Kon traktor/ Pjk Bea dan Pungutan Neg (G2) / Pajak dan Bg Hsl (G1)	Pasal 128	<p>Untuk PKP2B (G1) Kontraktor harus membayar pungutan-pungutan administrasi umum dan pembebanan-pembebanan untuk fasilitas-fasilitas atau jasa-jasa dan hak-hak khusus yang diberikan oleh pemerintah daerah sepanjang pungutan-pungutan dan pembebanan-</p>	<p>Perusahaan telah membayar pjk daerah scr lumpsum yg besarannya sbgmn ditetapkan dalam PKP2B.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Blm ada kepastian akan adanya jaminan, 	Tetap, disesuaikan dengan UU No. 4 Thn. 2009

			pembebanan itu sesuai dengan UU No. 28/2009.	apabila perush tlah memenuhi lumpsum payment maka tak melakkn lagi sumbn gn pihak 3.	
4	Pasal 19 Promosi Kepentingan Nasional	Pasal 112	Perusahaan Wajib melakukan divestasi sebesar minimal atau sama dengan 20 % saham asing kepada pihak Nasional setelah 5 Tahun berproduksi	<ul style="list-style-type: none"> • Belum dinegosiasikan krn sebagian bsr Perusahaan sdh memenuhi ketent kepemilkn saham khususnya G1 sdh melakkn divestasi sebesar 51 % 	Tetap akan menerapkan kewa jiban divesta si thdp perush sesuai ke tentuan
5	Pembayaran Kepada Pemerintah Pasal 15 PKP2B (G1)	Pasal 128 PP 45 Tahun 2003	Bagian Pemerintah Atas Produksi	Pengenaan iuran tetap sesuai PP 45/2003 sebesar USD 4/Ha sementara ketentuan dalam PKP2B Generasi I sebesar USD 1/Ha	Kewajiban iuran tetap disesuaikan dg PP 45 Th 2003 & pajak daerah sesuai dg UU No. 28/ 2007
6	Pasal 32 Jangka Waktu	Pasal 47	Kontraktor secepat-cepatnya 2 (dua) tahun dan paling lambat dalam jangka waktu 6 (enam) bulan sebelum berakhirnya Perjanjian ini dapat memohon kepada Pemerintah untuk perpanjangan operasi produksi. Pemerintah akan mempertimbangkan dengan seksama	<p>a) Perpjn gn PKP2B dalam btk IUP blm membrikn jaminan kepastian be rusaha bg perusahaan.</p> <p>b) Perpjgan PKP2B yang akan dibrikn dlm bntk IUP dg luas</p>	Tetap mengikuti pasal 169 a dan Pasal 171 Ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009

			<p>permohonan perpanjangan operasi produksi untuk jangka waktu maksimum yang diizinkan berdasarkan Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 dan Peraturan Pelaksanaannya dengan menyadari pentingnya perusahaan batubara secara ekonomis di setiap wilayah pertambangan tersebut. Dalam hal perusahaan mendapatkan perpanjangan, maka perpanjangannya diberikan dan tidak akan ditahan kecuali dengan alasan yang wajar dalam bentuk Izin Usaha Pertambangan (IUP) dengan jangka waktu 2 (dua) kali masing-masing 10 tahun.</p>	<p>maksimal 15.000 Ha blm memberikan jaminan kepastian bg perush utk dpt melakukan kegiatan pd sisa wil.</p> <p>c) Berkenaan dg infra struktur serta aset perush, apabila persh berakhir sesuai ketentuan PKP2B maka sel aset perush akan menjadi milik Neg. Belum terdpt kebijakan yang mengatur penggunaan infrastruktur dan aset tersebut apabila perush dlm bntk IUP.</p>	
--	--	--	---	---	--

(Sumber : Ditjen Mineral dan Batubara, Maret 2011)

B.7. Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Tahun 1945

Penguasaan Negara Terhadap Sumber Daya Alam yang diimplementasikan pada Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah :

Dalam pembagian urusan pemerintahan, secara nyata dipisahkan apa yang menjadi urusan pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Beberapa urusan pemerintah pusat, yaitu: Politik Luar Negeri; Pertahanan; Keamanan; Yustisi; Moneter dan fiskal nasional; dan agama.

Sedangkan urusan Pemerintah Daerah, yaitu : menjalankan otonomi seluas-luasnya untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan berdasarkan atas otonomi dan tugas pembantuan.

Meskipun sudah ada pembagian yang jelas apa yang menjadi urusan pemerintahan masing-masing, namun masih ada hubungan urusan antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah, yaitu : hubungan dalam bidang keuangan, hubungan dalam bidang pelayanan umum dan hubungan bidang pemanfaatan sumber daya alam.⁶⁷ Sedangkan hubungan pada antar pemerintah daerah sendiri, yaitu : hubungan dalam bidang keuangan, hubungan dalam bidang pelayanan umum dan hubungan dalam bidang pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya.⁶⁸

Oleh karena itu terhadap sumber daya alam yang penting bagi Negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, karena berkaitan dengan kemaslahatan umum (public utilities) dan pelayanan umum (public service), harus dikuasai dan dijalankan oleh pemerintah. Sebab sumber daya alam tersebut, harus dapat

⁶⁷ Dadang Solihin, *Otonomi Daerah Dalam Perspektif Teori, Kebijakan, dan Praktik*, www.dadangsolihin.com,

⁶⁸ Ibid

dinikmati oleh rakyat secara berkeadilan, keterjangkauan, dalam suasana kemakmuran dan kesejahteraan umum yang adil dan merata, dalam hal ini pengelolaannya dapat dilakukan secara bersama antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah.

Konsep Penguasaan Negara

Salah satu wacana yang sedang dihadapi Negara-negara yang sedang berkembang, termasuk Indonesia adalah bagaimana menyeimbangkan antara ekonomi dengan sumber alam secara berkelanjutan.

Ada kecenderungan bahwa selama ini kebijakan di bidang pengelolaan sumber daya alam lebih ditekankan dan dipersiapkan untuk memfasilitasi pertumbuhan ekonomi semata-mata, antara lain dengan mengeksplorasi dan mengeksploitasi sumber daya alam secara besar-besaran, tanpa mempertimbangkan aspek pelestarian alam. Dari segi lain, kebijakan pengelolaan sumber daya alam juga tidak memberikan perhatian pada kepentingan masyarakat luas, sehingga belum menggugah peran masyarakat local dan adat. Hak-hak masyarakat adat belum memperoleh perhatian dan pengakuan yang proporsional dalam peraturan perundang-undangan di bidang sumber daya alam. Muaranya adalah belum adanya keseimbangan “untuk mengurus” sumber daya alam antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah.

BAB V

PENUTUP

Berdasarkan uraian dari Bab I sampai dengan Bab IV, maka dapat diambil kesimpulan dan saran sebagai berikut :

A. Kesimpulan.

1. Terhadap perijinan atau perjanjian di luar 13 (tiga belas) perijinan atau perjanjian tidak dapat mengadopsi ketentuan Pasal 19 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan, walaupun dalam Pasal 19 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan dapat dimungkinkan adanya perubahan peruntukan dan perubahan fungsi kawasan hutan, hal tersebut tidak berlaku untuk penggunaan kawasan untuk kepentingan pembangunan di luar kegiatan kehutanan, antara lain dalam hal ini kegiatan pertambangan.
2. Dengan berlakunya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Kehutanan yang ditetapkan dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004, tidak tertutup kemungkinan, pada perusahaan pertambangan yang melakukan penambangan terbuka akan menggunakan teknik produksi penambangan yang mengakibatkan terjadinya pengrusakan hutan dan lingkungan, kemungkinan pula ada pengaruhnya terhadap perijinan lainnya yang berkaitan dengan kawasan hutan yang dampaknya terhadap kerusakan hutan yang semakin memburuk.
3. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Kehutanan yang ditetapkan dengan

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004 tidak dapat menjamin tidak terjadi kerusakan pada kawasan hutan lindung, karena penambangan terbuka akan menggunakan teknik produksi penambangan yang mengakibatkan terjadinya pengrusakan hutan dan lingkungan, yang dampaknya terhadap kerusakan hutan yang semakin memburuk.

4. Dari identifikasi dan klasifikasi permasalahan dapat disimpulkan : kelompok konflik (pasal 27; pasal 91 UU No. 4 Tahun 2009); inkonsistensi (pasal 169 UU No. 4 Tahun 2009); duplikasi (pasal 104 ayat 2 UU No. 4 Tahun 2009); multitafsir (pasal 196 UU No. 4 Tahun 2009); tidak operasional (pasal 92, pasal 169, pasal 170, pasal 43 ayat 2, pasal 6 f,g, pasal 7 b,c,d, pasal 124 ayat 3, pasal 127, pasal 112 ayat 1, pasal 145, pasal 162 UU No. 4 Tahun 2009).
5. Permasalahan-permasalahan hukum yang timbul khususnya yang over lapping (tumpang tindih) dengan Undang-Undang lain, adalah dengan UU Nomor 5 Tahun 1984 Tentang Perindustrian; UU Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan; UU Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintah daerah; UU Nomor 22 Tahun 2009 Tentang Lalu Lintas Dan Angkutan Jalan; UU Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

B. Saran/Rekomendasi.

1. Perlunya ditingkatkan koordinasi dan sinkronisasi antar instansi terkait dalam rangka menyelesaikan masalah-masalah yang timbul dalam rangka pelaksanaan usaha pertambangan dalam kawasan hutan dan Kementerian Kehutanan perlu meningkatkan evaluasi dan monitoring

atas pelaksana kegiatan pertambangan dalam kawasan hutan terkait dengan kewajiban-kewajibannya.

2. Adanya kevakuman aturan pada pasal 92 UU No. 4 tahun 2009 terkait mineral ikutan radioaktif. Perlunya pengaturan bagaimana penanganan terhadap mineral ikutan radioaktif, yaitu oleh siapa dan bagaimana pengaturannya. Maka terhadap pasal 92 UU No. 4 tahun 2009 perlu direvisi.
3. UU Ketenaganukliran perlu direvisi terkait dengan pasal 50 UU Minerba tentang wilayah usaha pertambangan mineral radioaktif ditetapkan oleh pemerintah, disesuaikan dengan atribusi peraturan perundang-undangan
4. Adanya nilai tambah yang dihasilkan migas menjadi suatu komoditi perlu dijadikan sebagai alasan dalam pengaturan terhadap minerba. Contohnya smelter lebih dikaitkan dengan pendapatannya bukan terhadap nilai tambah yang dihasilkannya.
5. Terkait perizinan smelter yang selama ini dapat dilakukan melalui kementerian perindustrian dan ESDM, perlu diatur menjadi cukup salah satunya saja untuk kepastian hukumnya.

DAFTAR PUSTAKA

A. Peraturan Perundang-undangan

Indonesia, Undang-Undang Dasar 1945.

Indonesia, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3839.

_____, Undang - Undang Nomor 11 Tahun 1967, tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan, Lembaran Negara Tahun 1967 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2831.

_____, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4959.

_____, Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 Tentang Pembagian Urusan Pemerintahan Antara Pemerintah, Pemerintahan Daerah Provinsi, Dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 82

_____, Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1969 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Pertambangan, Lembaran Negara Tahun 1969 Nomor 60, Tambahan lembaran Negara Nomor 2916.

B. Buku

Abrar Saleng, Hukum Pertambangan, cetakan kedua. (Jogjakarta: UII Press, 2007).

Anthony I. Ogus, Regulations Legal Form and Economic Theory. Portland, Oregon : Hart Publishing, 2004.

Bachsar Mustafa : Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara, Bandung : Penerbit Alumni, 1979.

Bintoro Tjokroamidjoyo, Pengantar Administrasi Pembangunan. (Jakarta : LP3ES, 1974).

Carol Harlow and Richard Rowling, Law and Administration. London : Butterwoths, 1997.

E.Utrecht, Pengantar Hukum Administrasi Negara, cet. Keempat, 1960,
Irving Sewrdlow, The Public Administration of Economic Development, New York : Praeger Publishers, 1975.

James Hart, An Introductory to Administrative Law with Selected Cases. (Newyork : Appleton, Century Lorfts Inc., 1950)

J. Wayong dan Achmad Ichsan, Fungsi Administrasi Negara, cetakan keempat. Jakarta : Penerbit Djambatan, 1983.

Kuntjoro Purbopranoto, Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara, (Bandung : Alumni, 1981).

PM Gaudemet dalam buku A.V Dicey, The Law of the Constitution, 8 th edition. (London : Macmillan, 1982).

Peter Leyland, Text Book on Administrative Law, third edition. (London : Blackstone Press Limited, 1999).

Prajudi Atmosudrijo, Hukum Administrasi Negara, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1988).

Prayudi, Hukum Administrasi Indonersia, cet. 10. (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1994).

Safri Nugraha, dkk., Hukum Administrasi Negara, Jakarta : Badan penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.

Safri Nugraha Et.al., Hukum Administrasi Negara, edisi kedua, Jakarta : Center For Law and Good Governance Studies, FHUI, 2007.

Ten Berge, Hukum Perizinan, Diterbitkan Universitas Airlangga.

W F Prins dan Kosim Adisaputra, Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara, Cet. 6, (Jakarta: Pradnya Paramitha, 1979).

C. Artikel Ilmiah/Bab dalam Buku/Disertasi/Tesis/Makalah/

Internet

Laporan Penelitian Kerjasama dengan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2005.

Supomo dalam Ismail Suny, “Penguasaan Negara atas Bahan Galian Tambang”. (Makalah pada Seminar RUU Mineral dan Batubara, FHUI, Jakarta : 2005).

Tri Hayati (a), “Konsep Penguasaan Negara di Sektor Sumber Daya Alam Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945”. Laporan Penelitian Kerjasama dengan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2005.

“Pengesahan RUU Minerba Diprotes”. Gatra, 17 Desember 2008.
<http://adf.ly/2Q8Fx>

Siaran Pers JATAM, 2005. “Segera Hentikan Kegiatan PT. MSM”.
<http://adf.ly/2Q8HR>

“Sludge dan Dayak Paser”. Siti Maimunah. <http://adf.ly/2Q8I9>

“Jalan-jalan di Kalsel Rusak”. Banjarmasin Post. 01-04-2008

LAMPIRAN:

MATRIK IDENTIFIKASI DAN KLASIFIKASI

PERMASALAHAN HUKUM

MATRIKS IDENTIFIKASI DAN KLASIFIKASI PERMASALAHAN UTAMA

NO.	IDENTIFIKASI & KLASIFIKASI MASALAH					KETERANGAN
	Konflik	Inkonsistensi	Duplikasi	Multitafsir	Tidak Operasional	
1.		Pasal 33 ayat (3) UUD 1945				<p>Secara filosofis, kekayaan alam termasuk mineral dan batubara dikuasakan kepada negara oleh rakyat, untuk dikelola bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat. Ini tertuang dalam aturan dasar negara (state fundamental norm), yaitu pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Pasal ini memberikan mandat kepada negara untuk menguasai sumber daya alam dengan tujuan kemakmuran bagi rakyat. Pasal ini juga bisa diterjemahkan sebagai dasar bagaimana seharusnya negara mengelolanya tak hanya menguasai.</p> <p>Sebagai sumber daya alam yang tak terbarukan dan terbatas, seharusnya SDA dikelola secara bijak dan adil. Tidak hanya semata-mata melihat pertumbuhan investasi dan devisa negara. Pengaturan secara jelas dan tegas tentang transparansi, partisipasi serta akuntabilitas dalam pengelolaan yang merupakan 3 pilar penting mewujudkan good governance dan demokratisasi dalam pengelolaan pertambangan.</p> <p>Pasal 33 sebagai dasar hak penguasaan Negara yang mengatur tentang dasar-dasar sistem perekonomian dan kegiatan pertekonomian yang dikehendaki dalam Negara Republik Indonesia. Berdasarkan Pasal 33 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dinyatakan bahwa, bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Secara tegas UUD Negara republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa bahan galian sebagai kekayaan yang terkandung di perut bumi, dikatakan dikuasai oleh Negara dan bukan oleh Pemerintah dimana dapat bermakna juga adalah Pemerintah Daerah. Pengertian Pemerintah bermakna sebagai Penguasa yang dipilih oleh rakyat secara periodik, sehingga selalu berganti pula secara periodik. Dengan demikian jelas bahwa “hak penguasaan” (<i>Authority Right</i>) terhadap bahan galian berada di tangan Negara, bukan Pemerintah. Sedangkan hak kepemilikan (<i>Mineral Right</i>) terhadap bahan galian adalah berada di tangan Bangsa Indonesia (seluruh rakyat).</p> <p>Mengenai penafsiran konsep “penguasaan oleh negara”; “penting bagi negara”; “menguasai hajat hidup orang banyak” dan “sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”, jika diteliti masing-masing orang mempunyai pemahaman yang berbeda-beda.</p>

2.		Pasal 169 UU No. 4 Tahun 2009		Pasal 169 UU NO. 4 Tahun 2009	<p>Pencantuman Pasal 169 ayat a). dalam UU No. 4/ 2009 dalam prosesnya cukup mendapatkan tantangan dari pihak yang menginginkan agar KK dan PKP2B untuk dihapus namun suara terbanyak di Parlemen (DPR RI) menyetujui keinginan Pemerintah untuk tetap menghormati kontrak-kontrak yang ada dengan berbagai alasan.</p> <p>Pasal 169 ayat a). dalam pelaksanaannya <i>inkonsisten</i> dan menimbulkan konflik dengan Pasal 169 ayat b).</p> <p>Pasal 169 ayat b) menyebutkan: “Ketentuan yang tercantum dalam pasal Kontrak Karya dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara sebagaimana dimaksud pada huruf a). disesuaikan selambat-lambatnya 1 (satu) tahun sejak Undang-Undang ini diundangkan kecuali mengenai penerimaan negara” Secara implisit bunyi ayat b) ini bertentangan (kontradiksi) dengan bunyi ayat a). Setelah Undang-Undang ini berlaku lebih dari 3 tahun (2009 – 2012) ternyata Pasal 169 ayat b) belum dapat dilaksanakan dan boleh diartikan <u>tidak operasional</u>, karena buktinya tidak satupun pemegang KK dan PKP2B yang bersedia atau telah menanda tangani kontrak/perjanjian baru.</p> <p>Pemaksaan penerapan Pasal 169 ayat b) akan sangat merugikan perusahaan-perusahaan tambang yang sudah ada (eksis). Keengganan para pemegang KK dan PKP2B untuk melakukan pembaharuan kontrak lewat negosiasi dikarenakan adanya ayat c) pada Pasal 169 yang melarang pemerintah menurunkan penerimaan negara. Catatan: tarif penerimaan negara yang ada dalam KK/ PKP2B khususnya yang menyangkut <i>royalty</i> dan Pajak Penghasilan Badan (PPH Badan) jauh lebih tinggi dari tarif yang berlaku secara umum saat ini (UU Pajak No. 17 Tahun 2000 Pasal 23). Kalau seandainya pemerintah secara sepihak akan tetap menerapkan ketentuan-ketentuan baru di dalam kontrak tanpa adanya <i>trade off</i>, dapat diperkirakan semuanya akan berakhir di pengadilan <i>Arbitrase Internasional</i>.</p>
			Pasal 104 ayat (2) UU No. 4 Tahun 2009		<p>Overlapping dengan UU No. 5 tahun 1984 tentang Perindustrian</p> <p>Izin Usaha Produksi husus untuk pengolahan dan pemurnian membuat bingung karena adanya overlapping kewenangan antara Kementerian ESDM dengan Kementerian Perindustrian. Masalah yang dipertanyakan adalah jika investor akan membangun smelter pengolahan dan pemurnian apakah izinnnya dari KESDM atau dari Kementerian Perindustrian ?</p> <p>Jika investor pengolahan dan pemurnian dimiliki asing dan memilih Perizinan dari KESDM (tunduk kepada UU No.4/ 2009) maka investor asing akan terkena Pasal 112 terkait keharusan melakukan divestasi pada tahun ke-6 (setelah lima tahun berproduksi). Sedangkan jika investor asing mendapat kan perizinan dari Kementerian Perindustrian (sebagai usaha industri manufaktur) maka tidak ada kewajiban untuk divestasi dan sesuai Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang PMA dimana 100% sahamnya dapat dimiliki asing dan tidak ada ketentuan untuk melakukan divestasi. Oleh karena itu Pasal 104 ayat (2) bersifat over lapping dan duplikasi dengan UU PMA dan UU Perindustrian, pada akhirnya bersifat tidak operasional, dalam arti semua investor di bidang pengolahan dan pemurnian mineral akan memilih jalur perizinan yang dikeluarkan Kementerian Perindustrian dari pada Kementerian ESDM.</p>
				Pasal 170 UU No. 4 Tahun 2009	<p>Pemegang Kontrak Karya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 169 yang sudah berproduksi <u>wajib</u> melakukan pemurnian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 103 ayat (1) selambat-lambatnya 5 (lima) tahun sejak undang-undang ini diundangkan. Pemberian batas waktu 5(lima) tahun dalam Pasal 170 dapat dipastikan tidak akan terpenuhi. Di dalam pembangunan indsutri pengolahan</p>

						<p>dan pemurnian (smelting) banyak faktor yang harus diselesaikan oleh perusahaan tambang antara lain: Studi kelayakan, bersifat "bankable", skala ekonomi, penguasaan teknologi (patent), sumber pendanaan (financing), AMDAL/lingkungan hidup, dan pemasaran (off take). Investasi di sektor hilir jauh lebih besar dalam membutuhkan modal dari pada di sektor hulu (skala ekonomi yang lebih besar). Oleh karena itu mencari pendanaan (financing) menjadi masalah besar bagi perusahaan-perusahaan tambang kecil – menengah.</p> <p>Mengingat waktu yang diamanatkan UU No.4/2009, maka waktu yang tersedia hanya tinggal 1 ½ tahun lagi (akhir 2014), dapat diperkirakan banyak perusahaan tambang tidak akan dapat memenuhi batas waktu ini.</p>
	Pasal 27 UU No. 4 Tahun 2009					<p>Konflik dengan UU No. 5 Thn. 1990</p> <p>Penetapan WPN dan berubah menjadi WUPK, yang berada dalam hutan konservasi walaupun dengan persetujuan DPR, akan bertabrakan dengan UU No. 5 Tahun 1990 karena dalam UU dimaksud untuk kawasan hutan konservasi tidak dapat dilakukan kegiatan untuk pertambangan. Kawasan Konservasi dilarang untuk kegiatan pertambangan karena kawasan konservasi merupakan kawasan yang memiliki fungsi sebagai penyangga dan penyeimbang kehidupan yang harus dilindungi dan dilestarikan. Fungsi ini menjadi sangat penting karena kawasan ini mempunyai peranan baik secara hidrologis, ekologis, serta keanekaragaman hayati. Kegiatan pertambangan akan menjadi ancaman yang sangat serius bagi fungsi kawasan ini.</p>
					Pasal 43 ayat (2) UU No. 4 Tahun 2009	<p>Tidak dipatuhi</p> <p>Pada pasal 43 ayat (2), perusahaan tambang pemilik IUP Eksplorasi dapat menjual mineral atau batubara yang diperoleh, sepanjang memperoleh izin dari pejabat tertentu sesuai dengan kewenangannya. Penjualan ini hanya dikenakan iuran produksi. Dilapangan, banyak perusahaan dengan alasan <i>sample</i> mengangkut berton-ton material tanpa batas. Perusahaan beralasan semua material yang diangkut adalah <i>sample</i>. Kebanyakan perusahaan akan memaksimalkan limit waktu yang diberikan. Jika sebuah perusahaan melakukan eksplorasi selama 8 tahun dan melakukan pengangkutan dan penjualan, maka selama itu pula negara dirugikan dengan hilangnya potensi pajak dan royalti. Inilah yang kini dikeluhkan beberapa daerah, perusahaan telah melakukan perusakan dan penjualan tapi tetap dengan status eksplorasi. Terbayang jika deposit yang dikandung hanya berusia 10 – 15 tahun, berapa yang bisa diperoleh oleh negara.</p>
	Pasal 91 UU No. 4 Tahun 2009					<p>Konflik dengan UU No. 22 tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan</p> <p>Bunyi Pasal 91; "Pemegang IUP dan IUPK dapat memanfaatkan prasarana dan sarana umum untuk keperluan pertambangan setelah memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan". Padahal sarana umum seperti jalan raya di Indonesia misalnya tidak dalam kondisi baik. Jika kemudian jalan raya diperbolehkan, akibatnya mempercepat kerusakan.</p> <p>Buktinya di Kalimantan Selatan, ruas jalan di Kabupaten Tapin, Banjar hingga Banjarmasin yang digunakan truk-truk batubara. Sepanjang 293 kilometer atau 27,7%⁶⁹ panjang jalan negara rusak berat yang beresiko menimbulkan kecelakaan.</p>

⁶⁹ "Jalan-jalan di Kalsel Rusak". Banjarmasin Post. 01-04-2008.

				Pasal 6 ayat (f) (g) UU No. 4 Tahun 2009	Pemberian Izin Usaha Pertambangan (IUP) di wilayah lintas provinsi tidak dapat berjalan karena masih memerlukan rekomendasi dari Gubernur-Gubernur terkait.
				Pasal 7 ayat (b) (c) (d) UU No. 4 Tahun 2009	Pemberian IUP oleh Gubernur di wilayah pertambangan lintas kabupaten tidak dapat berjalan karena para Bupati terkait enggan memberikan rekomendasi dan cenderung ingin mengeluarkan IUP secara sendiri-sendiri (dipecah menjadi dua atau lebih IUP).
				Pasal 124 ayat (3) UU No. 4 Tahun 2009	Usaha jasa pertambangan dilarang/tidak diperbolehkan menerima jasa penambangan (eksploitasi) <i>overburden removing, coal getting, blasting</i> , pengolahan dan pemurnian. Usaha jasa pertambangan dapat melakukan <ul style="list-style-type: none"> a. Konsultasi, perencanaan, pelaksanaan dan pengujian peralatan di bidang Penyelidikan Umum, Eksplorasi, Studi Kelayakan, Konstruksi, Pengangkutan, Lingkungan, Pasca Tambang dan Reklamasi, Keselamatan dan Kesehatan Kerja. b. Konsultasi, Perencanaan dan Pengujian Peralatan di bidang Penambangan atau Pengolahan dan Pemurnian. Pasal 124 ayat 3) yang membatasi Usaha Jasa Pertambangan untuk memberikan jasa penambangan, pengolahan, dan pemurnian adalah tidak operasional karena perusahaan tambang masih dapat melakukan <i>outsourcing</i> melalui penyewaan peralatan dan kontrak tenaga kerja (adanya <i>loop hole</i> dalam Undang-Undang).
				Pasal 127 UU No. 4 Thn. 2009	UU Minerba masih belum memberikan definisi yang jelas tentang definisi dari perusahaan lokal dan/atau nasional. Ketidakjelasan definisi tersebut dapat memberikan <i>entry barrier</i> bagi beberapa pelaku usaha yang sebenarnya mempunyai kompetensi lebih baik. Pemegang IUP atau IUPK dilarang melibatkan anak perusahaan dan/atau afiliasinya dalam bidang usaha jasa pertambangan yang diusahakannya, kecuali dengan izin Menteri.
				Pasal 169 UU No. 4 Tahun 2009	Pasal 169 huruf a dengan jelas menentukan bahwa kontrak karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara yang telah ada sebelum berlakunya undang - undang ini tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya kontrak/perjanjian. Setelah berakhirnya kontrak atau perjanjian tersebut, maka selanjutnya harus mengikuti ketentuan sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 dan tidak dapat diperpanjang lagi. Hal ini disebabkan rezim kontrak atau perjanjian sudah tidak dikenal lagi dalam undang-undang mineral dan batubara. Hanya satu bentuk izin yang ditentukan untuk melakukan usaha pertambangan, yaitu bentuk Izin Usaha Pertambangan. Namun ketentuan sebagaimana dituangkan dalam huruf b dari pasal 169 tersebut menyatakan bahwa paling lambat dalam waktu satu tahun, ketentuan yang tercantum dalam pasal kontrak karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan

						batubara sebagaimana dimaksud dalam huruf a, harus disesuaikan. Dengan demikian terlihat bahwa kedua ayat tersebut tidak sinkron satu sama lain. Hal ini menimbulkan berbagai penafsiran dari para pelaku usaha pertambangan, yang pada akhirnya menimbulkan ketidakpastian hukum dan timbulnya permasalahan hukum terkait kasus-kasus pertambangan.
					Pasal 112 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009	Tidak dipatuhi Kewajiban divestasi setelah 5 (Lima) tahun operasi produksi badan usaha pemegang IUP dan IUPK yang sahamnya dimiliki oleh asing wajib melakukan divestasi saham pada Pemerintah, pemerintah daerah, badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, atau badan usaha swasta nasional. Kewajiban divestasi setelah 5 (lima) tahun operasi produksi sebagaimana tercantum pada pasal 112 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009 juga termasuk kebijakan yang berpotensi memberikan hambatan persaingan. Pencantuman divestasi saham hanya berlaku apabila sahamnya dimiliki
					Pasal 145 UU No. 4 Tahun 2009	Perlindungan Masyarakat – Tidak dipatuhi Pasal 145 memang disebutkan tentang upaya perlindungan masyarakat. Hanya saja, perlindungan ini hanya dibatasi soal masyarakat terkena dampak negatif langsung kegiatan pertambangan, dalam hal ini hanya sebatas masyarakat sekitar atau wilayah konsesi pertambangan. Nyatanya, dampak pertambangan tak mengenal batas konsesi, bahkan batas administrasi kabupaten, propinsi serta negara.
					Pasal 162 UU No. 4 Tahun 2009	Di pasal 162, terang-terangan sekali UU Minerba mengabaikan hak warga. Dalam pasal ini warga tidak diberikan kesempatan untuk menolak atau mem-veto. Ketika warga berusaha mempertahankan hak-haknya, lalu dianggap menghalangi atau menghambat kegiatan pertambangan dapat dipidana paling lama 1 tahun dan denda paling banyak Rp.100 juta. Hal sama bisa terjadi bagi setiap orang yang berupaya menghentikan kegiatan perusahaan yang telah mencemari atau merusak lingkungan. Pemerintah, perusahaan dan penegak hukum, terbuka menggunakan pasal ini tidak hanya untuk membungkam tapi juga mengkriminalkan warga. Inilah yang dialami oleh warga kampung nelayan Nambangan Kenjeran. Melalui surat Nomor: S.pgl/535/II/2013/Ditreskrimsus tanggal 25 Pebruari 2013 dan surat No: S.Pgl/535 A/III/2013/ Ditreskrimsus tanggal 23 Maret 2013, mereka dikenakan pasal 162 dituduh mengganggu aktivitas penambangan PT. Gora Gahana.
						Hak atas tanah (hak ulayat) Banyak lokasi perusahaan tambang yang merupakan tempat tinggal masyarakat adat yang kepemilikannya berdasarkan hukum adat. Seringkali kepemilikan tanah mereka sangat rumit, misalnya kepemilikan oleh komunitas (communal) lebih banyak dari pada oleh perorangan (individual), atau mungkin ada beberapa kelompok masyarakat yang hanya mempunyai hak guna atas sebidang tanah tertentu tanpa memilikinya. Bahkan ada yang tiba-tiba mengakui bahwa tanah tersebut adalah tanah dengan hak ulayat, karena sulitnya mengakomodasi bentuk-bentuk tanah seperti itu, maka banyak masyarakat yang tidak mempunyai surat kepemilikan resmi.
						Pencemaran Kasus pencemaran teluk buyat, teluk senunu, teluk kao dan pencemaran lainnya yang telah terjadi tidak mampu dijawab oleh UU Minerba. Tidak hanya ekosistem laut yang hancur, jutaan nelayan dirugikan tak hanya material, resiko kehilangan nyawa pun ada kemungkinan.

					<p>Kejahatan Lingkungan</p> <p>Selama ini penegakan hukum terhadap pelaku kejahatan lingkungan yang dilakukan kooperasi tak berjalan. Kebanyakan kasus berakhir dengan keluarnya SP3 atau perjanjian-perjanjian diatas meja serta menguap begitu saja tanpa jelas kelanjutan kasusnya. Yang ada justru pemerintah berusaha menyelamatkan perusahaan atas nama pembangunan atau investasi.</p> <p>Kenyataan sudah banyak kasus, dimana terlihat jelas perusahaan telah melakukan pelanggaran administrasi hingga merusak lingkungan, namun semua diatasi. Contohnya, perusahaan tambang emas PT. Meares Sopotan Mining (MSM) di Minahasa Utara Sulawesi Selatan. PT. MSM belum memiliki badan hukum ketika KK-nya ditandatangani pada 1984. Lalu, AMDAL-nya kadaluarsa tapi perusahaan tetap beroperasi dan pemerintah membiarkan perusahaan melakukan konstruksi⁷⁰. Penolakan warga yang menolak PT. MSM beroperasi justru dikriminalkan. 4 orang digugat perusahaan di pengadilan Manado dengan tuduhan melakukan pengerusakan fasilitas perusahaan.</p> <p>Sebuah ironi dalam penegakan hukum di Indonesia. Sektor tambang jadi satu-satunya yang tak pernah tersentuh oleh hukum di Indonesia. Pelanggaran-pelanggaran administrasi, tanggung/kewajiban perusahaan, pencemaran dan kecelakaan tambang tidak pernah membuat perusahaan atau individunya terhukum.</p> <p>Kebanyakan kasusnya menguap, kalau tidak SP3 ya dibiarkan berlarut-larut hingga publik lupa. Atau pemerintah hanya memberikan peringatan untuk diperhatikan bukan langsung memberikan sanksi hingga pemutusan kontrak. Lihat, misalnya kasus Lapindo, Pencemaran pulau Seribu, penyerobotan KPC (SP3), Kasus Teluk Buyat, Kasus pelecehan seksual karyawan PT. KEM, PT. MSM (penggugat dikalahkan pengadilan) dan PT. Inco Indonesia (Kasus penyerobotan lahan tidak jelas sampai dimana, hanya berhenti di Kepolisian).</p> <p>Tapi sebaliknya, jika perusahaan yang menggugat masyarakat maka dipastikan hukuman jeruji yang diterima. Jull Takaliuan dan Yani Sagaroa, adalah contohnya keberpihakan pengadilan dan aparat hukum di negeri ini terhadap kooperasi.</p> <p>Bila hak saja tak diakui maka keselamatan warga pun tak akan dihiraukan. Keselamatan dalam kontek ini tidak hanya dilihat seseorang dalam kondisi terancam oleh sebuah tindakan yang berujung kriminal. Tapi bagaimana kondisi warga selamat dari ancaman kemiskinan, gangguan kesehatan, termasuk pendidikan.</p>
				<p>Pasal 92 UU No. 4 Tahun 2009</p>	<p>Kurang jelas dan belum secara tegas siapa yang berwenang mengelola radio aktif.</p>

70 Siaran Pers JATAM, 2005. "Segera Hentikan Kegiatan PT. MSM". <http://adf.ly/2Q8HR>

				<p>Pasal 169, ayat a</p> <p>pasal 169 ayat b</p>	<p>Sebagaimana diketahui, UU No. 11/Tahun 1967, mengakomodasi adanya perjanjian Kontrak Karya (KK) untuk pertambangan mineral dan Perjanjian Karya Pengusaha Pertambangan Batubara (PKP2B) untuk pertambangan batubara. Selain adanya perizinan yang berbentuk Kuasa Pertambangan, KK dan PKP2B pada umumnya / tergantung generasinya bersifat "Lex Specialist" dimana kedua belah pihak yang menandatangani perjanjian sepakat untuk tidak menambah atau mengurangi "term and condition" dalam kontrak dari mulai berlaku sampai berakhirnya masa kontrak. Bentuk KK dan PKP2B tersebut telah memberikan kepastian hukum yang sangat kuat yang memberikan cukup perlindungan bagi setiap penanam modal untuk terhindar dari adanya tambahan-tambahan pungutan Pemerintah yang tidak dapat diprediksi.</p> <p>menyatakan semua izin dan kontrak yang telah berlaku sebelumnya harus tetap dihormati. Namun, sayangnya <u>ayat b</u> pada pasal yang sama menyatakan "Ketentuan yang tercantum dalam pasal KK dan PKP2B sebagaimana dimaksud pada <u>huruf a</u>, disesuaikan selambat-lambatnya 1 (satu) tahun sejak UU ini diundangkan kecuali mengenai penerimaan negara."</p> <p>Secara implisit bunyi <u>ayat b</u> tersebut bertentangan (kontradiksi) dengan bunyi <u>ayat a</u>. Sudah 3(tiga) tahun berjalan pemerintah (baca - KESDM) berusaha melakukan renegotiasi kontrak sebagaimana diamanatkan oleh <u>ayat b</u>) namun sampai hari ini (makalah ini ditulis), tidak/belum ada satu pun pemegang Kontrak Karya maupun PKP2B yang telah bersedia atau sudah menandatangani KK atau PKP2B baru.</p> <p>Hal ini menunjukkan bahwa Pasal 169 ayat b tidak operasional. Mengapa Pasal 169 ayat b pelaksanaannya mendapatkan banyak tantangan dari para pelaku usaha pemegang kontrak? Karena: renegotiasi kontrak tanpa adanya "trade off" atau "take and give" dari sisi pemerintah akan sangat merugikan pihak pelaku usaha pemegang kontrak. Adanya ayat c) pada pasal 169, yang melarang pemerintah menurunkan penerimaan negara menyebabkan pemerintah kehilangan "trade off" dalam renegotiasi kontrak. Dengan demikian renegotiasi kontrak akan bersifat perintah satu arah yang berarti hilangnya makna <u>negosiasi</u> sebagai basis perjanjian kontrak. Seandainya pemerintah akan tetap memaksakan secara sepihak ketentuan-ketentuan baru di dalam kontrak tanpa adanya <i>trade off</i>, dapat diperkirakan semuanya akan berakhir di pengadilan <i>arbitrase internasional</i>.</p> <p>Beberapa ketentuan baru yang diinginkan untuk diterapkan antara lain:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➢ Luas wilayah Kontrak Karya / PKP2B (maksimum 25.000 Ha untuk KK Operasi Produksi dan maksimum 15.000 Ha untuk PKP2B Operasi Produksi). ➢ Kewajiban untuk melakukan proses hilirisasi (pengolahan nilai tambah). ➢ Penerapan pajak ekspor, bea ekspor atau bea keluar. ➢ Penerapan pajak pertambahan nilai (PPN); ➢ Penerapan berbagai pajak daerah yang sebelumnya tidak ada; ➢ Dan lain-lain. <p><u>Overlapping dengan UU No.5 tentang Perindustrian</u></p> <p>Pada pasal 104 ayat (2), keharusan (industri) pengolahan dan pemurnian mempunyai Izin Usaha Pertambangan Operasi Produksi Khusus Pengolahan dan Pemurnian sangat membuat bingung para investor di bidang pengolahan dan pemurnian (mineral dan batubara) karena adanya "overlapping" dengan kewenangan Kementerian Perindustrian. Masalah yang dipertanyakan</p>
--	--	--	--	--	---

					<p>adalah jika satu perusahaan tambang atau beberapa perusahaan tambang ingin membuat <i>smelter</i> atau pengolahan lebih lanjut, apakah izinnnya dari Kementerian ESDM, Gubernur, Kabupaten/Kota atau dari Kementerian Perindustrian ? Apakah <i>entity</i> (badan hukum) nya harus sama atau berbeda dengan perusahaan tambang? Jika <i>smelter</i> atau perusahaan pengolahan batubara tidak mempunyai tambang sendiri dan membeli bahan bakunya dari pihak ke-3 (<i>entity</i> lain), apakah izinnnya dari KESDM, Gubernur, Bupati /Walikota atau dari Kementerian Perindustrian ?</p> <p><u>Bertentangan dengan UU PMA No. 25 Tahun 2007</u></p> <p>Adanya Pasal 112 terkait keharusan melakukan divestasi pada tahun ke-6 (setelah lima tahun berproduksi) untuk penanaman modal asing sangat bertentangan dengan UU No. 25 tahun 2007 tentang PMA dimana industri yang dimaksud 100% sahamnya diperbolehkan dimiliki pihak asing dan tidak ada ketentuan kewajiban untuk melakukan <i>divestasi</i>. <i>Divestasi</i> yang bersifat <i>disinsentif</i> yang terdapat pada UU No.4 tahun 2009, bertentangan dengan insentif-insentif fiskal yang disediakan oleh pemerintah untuk industri dasar. Oleh karena itu Pasal 104 ayat (2) dan Pasal 112, UU No.4 tahun 2009 pada kenyataannya bersifat <i>overlapping</i> dan duplikasi dengan UU No. 25 tahun 2007 tentang PMA dan UU No. 5 tahun 1984 tentang Perindustrian. Dan oleh karenanya tidak operasional dalam arti semua investor di bidang pengolahan dan pemurnian mineral & batubara akan lebih senang memilih jalur perizinan yang dikeluarkan oleh Kementerian Perindustrian daripada Kementerian ESDM.</p>
				<p>Pasal 170 bersifat tidak operasional</p>	<p>Pemegang KK sebagaimana dimaksud dalam pasal 169 yang sudah berproduksi diwajibkan melakukan pemurnian sebagaimana diamanatkan dalam pasal 103 ayat (1) selambat-lambatnya 5 (lima) tahun sejak undang-undang ini diundangkan. Mengingat banyak faktor yang menentukan dan mempengaruhi ke-ekonomian pembangunan suatu smelter atau industri pemurnian yang harus dipertimbangkan dan diselesaikan oleh penanam modal seperti a.l. studi kelayakan yang bersifat “bankable” skala ke-ekonomian penguasaan teknologi (patent), sumber pendanaan (financing), AMDAL / lingkungan hidup, pemasaran / off take, dan lainnya.</p> <p>Investasi di sektor hilir akan membutuhkan modal yang jauh lebih besar dibandingkan dengan investasi di sektor hulu (skala ekonomi yang lebih besar). Oleh karena itu mencari sumber pendanaan (financing) bagi proyek yang akan dibangun menjadi masalah besar bagi perusahaan-perusahaan tambang kecil dan menengah.</p> <p>Bagi perusahaan tambang kecil dan menengah kendala mencari sumber pendanaan harus disiasati dengan melakukan merger atau membentuk konsorsium agar skala industri hulunya menjadi lebih besar. Hal ini tentu akan memerlukan waktu yang lebih panjang lagi. Mengingat waktu yang diamanatkan UU No.4/2009, maka waktu yang tersedia tinggal 1(satu) tahun lagi (akhir 2014), dapat diperkirakan akan banyak perusahaan tambang yang tidak dapat memenuhi batas waktu yang telah ditentukan, oleh karenanya Pasal 170 bersifat tidak operasional.</p> <p>Kewenangan Menteri dan Gubernur yang tidak operasional</p> <p>Pada Pasal 6 ayat (f) (g) dan Pasal 7 ayat (b), (c), (d) UU No.4 / 2009 tercantum kewenangan Menteri ESDM dan para Gubernur untuk pemberian Izin Usaha Pertambangan (IUP), di wilayah lintas propinsi (untuk Menteri) dan wilayah lintas kabupaten (untuk para Gubernur) pada kenyataannya tidak dapat berjalan dengan semestinya karena masing-masing masih memerlukan rekomendasi dari para Gubernur terkait atau para Bupati terkait. Hal ini disebabkan para</p>

						Gubernur dan para Bupati terkait akan cenderung ingin mengeluarkan IUP-nya sendiri-sendiri (dipecah menjadi dua atau lebih IUP).
						<p>Pembatasan Ruang Lingkup Kerja Usaha Jasa Pertambangan</p> <p>Pada pasal 124 ayat (3) UU No.4/2009 tercantum bahwa Usaha Jasa Pertambangan hanya diperbolehkan menerima Jasa Penambangan (eksploitasi)</p> <p>a. Konsultasi, perencanaan, pelaksanaan dan pengujian peralatan di bidang Penyelidikan Umum, Eksplorasi, Studi Kelayakan, Konstruksi, Pengangkutan, Lingkungan, Pasca Tambang dan Reklamasi, Keselamatan dan Kesehatan Kerja.</p> <p>b. Konsultasi, Perencanaan dan Pengujian Peralatan di bidang Penambangan atau Pengolahan dan Pemurnian</p> <p>Hal ini berarti Usaha Jasa Pertambangan dilarang /tidak diperbolehkan untuk melakukan penggalian overburden pengerukan batubara/ mineral (coal getting, mineral getting), serta pengolahan dan pemurnian.</p> <p>Pasal 124 ayat (3) yang membatasi usaha jasa pertambangannya untuk memberikan jasa penambangan (overburden removal, coal getting) pengolahan dan pemurnian dapat dipastikan tidak akan operasional karena perusahaan tambang masih dapat melakukan outsourcing melalui penyewaan peralatan, gali dan angkut, kontrak tenaga kerja (adanya loop hole dalam undang-undang).</p> <p>Seharusnya Undang-Undang tidak perlu memilah-milah, mana yang boleh di kontrakkan (di outsourcing-kan) dan mana yang tidak boleh. Pertimbangan boleh tidak nya sebaiknya diserahkan sepenuhnya kepada pertimbangan ekonomi.</p>
						<p>Prioritas kepada BUMN dan BUMD, kewajiban menggunakan perusahaan lokal dan/atau nasional, dan larangan menggunakan perusahaan afiliasi untuk mendapatkan Wilayah Izin Usaha Pertambangan Khusus (WIUPK) mineral/unsur logam dan batubara dengan mekanisme first come first serve. (Pasal 75 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009). Apabila tidak ada yang berminat maka WIUPK tersebut akan ditawarkan kepada badan usaha swasta yang bergerak di bidang pertambangan dengan cara lelang. Dari satu sisi, kebijakan prioritas ini tidak memberikan kesempatan yang sama kepada perusahaan-perusahaan pertambangan domestik. Pemegang IUP dan IUPK wajib menggunakan perusahaan jasa pertambangan lokal dan/atau nasional. Dalam hal tidak terdapat perusahaan jasa pertambangan lokal IUPK dapat menggunakan perusahaan jasa pertambangan lain yang berada dalam wilayah hukum Indonesia. (Pasal 127). UU Minerba masih belum memberikan definisi yang jelas tentang perusahaan lokal dan/atau nasional. Ketidakjelasan definisi tersebut dapat memberikan entry barrier bagi beberapa pelaku usaha yang sebenarnya mempunyai kompetensi lebih baik. Pemegang IUP atau IUPK dilarang melibatkan anak perusahaan dan/atau afiliasinya dalam bidang usaha jasa pertambangan yang diusahakannya , kecuali dengan izin Menteri.</p>

						<p>Selanjutnya hubungan penggunaan tanah untuk kegiatan usaha pertambangan diatur dalam pasal 134 sampai dengan pasal 138 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009. Dikatakan bahwa, hak atas WIUP, WPR, atau WIUPK tidak meliputi hak atas tanah permukaan bumi. Kegiatan usaha pertambangan tidak dapat dilaksanakan pada tempat yang dilarang untuk melakukan kegiatan usaha pertambangan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Kegiatan usaha pertambangan dapat dilaksanakan setelah mendapat izin dari instansi Pemerintah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pemegang IUP Eksplorasi atau IUPK Eksplorasi hanya dapat melaksanakan kegiatannya setelah mendapat persetujuan dari pemegang hak atas tanah. Pemegang IUP atau IUPK sebelum melakukan kegiatan operasi produksi wajib menyelesaikan hak atas tanah dengan pemegang hak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Penyelesaian hak atas tanah sebagaimana dimaksud dapat dilakukan secara bertahap sesuai dengan kebutuhan atas tanah oleh pemegang IUP atau IUPK.</p>
--	--	--	--	--	--	--

KETERANGAN:

- KONFLIK : Norma bertentangan dengan norma yang lain
- INKONSISTENSI : Hal yang sama diaturnya berbeda
- DUPLIKASI : Pengulangan
- MULTITAFSIR : Multitafsir (tidak jelas subyek maupun obyeknya)
- TIDAK OPERASIONAL : Tidak dapat diimplementasikan

