

**DASAR KEWENANGAN DIKELUARKAN IZIN USAHA PERTAMBANGAN
KHUSUS SEMENTARA KEPADA PT. FREEPORT INDONESIA DITINJAU
DARI UNDANG-UNDANG NOMOR 4 TAHUN 2009**

SKRIPSI



Oleh :

AL FARIS RENWAIR

No. Mahasiswa: 13410541

PROGRAM STUDI S1 ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2018

**DASAR KEWENANGAN DIKELUARKAN IZIN USAHA PERTAMBANGAN
KHUSUS SEMENTARA KEPADA PT. FREEPORT INDONESIA DITINJAU
DARI UNDANG-UNDANG NOMOR 4 TAHUN 2009**

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Guna Memperoleh
Gelar Sarjana (Strata-1) Pada Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia
Yogyakarta



Oleh :

البحر الفاضل
البحر الفاضل
البحر الفاضل

AL FARIS RENWAIR

No. Mahasiswa : 13410541

**PROGRAM STUDI S1 ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

HALAMAN PERSETUJUAN
DASAR KEWENANGAN DIKELUARKAN IZIN USAHA
PERTAMBANGAN KHUSUS SEMENTARA KEPADA PT. FREEPORT
INDONESIA DI TINJAU DARI UNDANG-UNDANG
NOMOR 4 TAHUN 2009

Telah diperiksa dan Disetujui oleh Dosen Pembimbing Tugas Akhir untuk
Diajukan ke Depan Tim Penguji dalam Ujian Tugas Akhir



Yogyakarta, 18 Desember 2017

Dosen Pembimbing,

(Dr. Ridwan, SH., M.Hum)

NIP/NIK. 934100104

HALAMAN PENGESAHAN TUGAS AKHIR

**DASAR KEWENANGAN DIKELUARKAN IZIN USAHA PERTAMBANGAN
KHUSUS SEMENTARA KEPADA PT. FREEPORT INDONESIA DI TINJAU
DARI UNDANG-UNDANG NOMOR 4 TAHUN 2009**

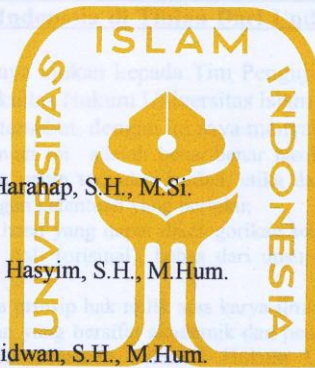
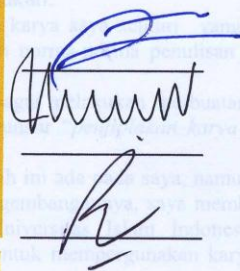
Telah Dipertahankan di Hadapan Tim Penguji dalam Ujian Tugas Akhir / Pendaran

Yogyakarta, 09 Oktober 2018

Tim Penguji

1. **Ketua** : Zairin Harahap, S.H., M.Si.
2. **Anggota** : H. Moh. Hasyim, S.H., M.Hum.
3. **Anggota** : Dr. H. Ridwan, S.H., M.Hum.

Tanda Tangan



Mengetahui:

Universitas Islam Indonesia
Fakultas Hukum
Dekan



Dr. Abdul Jamil, S.H., M.Hum.
NIK. 904100102

**DASAR KEWENANGAN DIKELUARKAN IZIN USAHA PERTAMBANGAN
KHUSUS SEMENTARA KEPADA PT. FREEPORT INDONESIA DITINJAU
DARI UNDANG-UNDANG NOMOR 4 TAHUN 2009**

Bismillahirrohmanirrohim

Yang bertandatangan dibawah ini, saya:

Nama : AL FARIS RENWAIR

No. Mahasiswa : 13410541

Adalah benar-benar mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa skripsi dengan judul:

Dasar Kewenangan Dikeluarkan Izin Usaha Pertambangan Khusus Sementara Kepada PT. Freeport Indonesia di Tinjau Dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009

Karya ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunan tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah karya ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan karya ilmiah ini benar-benar Asli (orisinal), bebas dari unsur-unsur "*penjiplakan karya ilmiah (plagiat)*";
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya tulis ilmiah ini.

Selanjutnya berkaitan dengan hal diatas (terutama pernyataan butir no. 1 dan no.2), saya sanggup menerima sanksi baik administratif, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersifat kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan terhadap pembelaan kewajiban saya, didepan "Majelis" atau "Tim" Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh Pimpinan Fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir terjadipada karya ilmiah saya ini oleh pihak Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Dibuat di Yogyakarta,
Pada tanggal 29 Agustus 2018

Ya  aqn

**METERAI
TEMPEL**
FC08DAFF376324921

6000
ENAM RIBU RUPIAH

Al faris Renwair

CURRICULUM VITAE

1. Nama Lengkap : Al faris Renwair
2. Tempat Lahir : Tual
3. Tanggal Lahir : 23 April 1996
4. Jenis Kelamin : Laki-Laki
5. Golongan Darah : O
6. Alamat Terakhir : Jl. Jembatan Merah Cepit No.529
7. Alamat Asal : Jl. Hasanuddin Timur, Mimika, Papua
8. Identitas Orangtua / Wali :
 - a. Nama Ayah : Muhamad Abbas Renwair
Pekerjaan : Karyawan Swasta
 - b. Nama Ibu : Lilik Kusmini Putri
Pekerjaan : Ibu Rumah Tangga
Alamat Orangtua : Jl. Hasanuddin Timur, Mimika, Papua
9. Riwayat Pendidikan :
 - a. SD : SD Yapis Al-Furqon Timika
 - b. SMP : SMPN 2 Timika
 - c. SMA / MA : SMAN 1 Timika
10. Organisasi : Klinik Advokasi dan Hak Asasi Manusia
Universitas Islam Indonesia
Himpunan Mahasiswa Islam Komisariat Fakultas
Hukum Universitas Islam Indonesia
11. Prestasi : -
12. Hobi : Olahraga, membaca, menulis

Yogyakarta, 29 Agustus 2018

Yang Bersangkutan

(Al faris Renwair)

NIM. 13410541

HALAMAN MOTTO

“Allah tidak membebani seseorang melainkan sesuai dengan kadar kesanggupannya”
(Q.S. Al-baqarah : 286)

“Barang siapa keluar untuk mencari ilmu maka dia berada di jalan Allah”
(HR. Turmidzi)

“Ya Allah, sesungguhnya aku memohon kepada-Mu ilmu-ilmu yang bermanfaat, amal-amal yang diterima, dan rezeki yang halal dan baik”
(HR. Ahmad, dan Ibnu Majah)

“Tujuan pendidikan itu untuk mempertajam kecerdasan, memperkuat kemauan serta memperhalus perasaan”
(Tan Malaka)

HALAMAN PERSEMBAHAN

Kupersembahkan skripsi ini,

❖ *Untuk ALLAH SWT*

❖ *Untuk Umi dan Abbah dan adik-adikku*

KATA PENGANTAR



Syukur ke haribaan Allah SWT, Dzat Pemberi ni'mat yang tak mampu hamba ini berpaling dari-Nya, karena dengan rahmat-Nya penulis mampu menyelesaikan skripsi yang berjudul: "DASAR KEWENANGAN DIKELUARKAN IZIN USAHA PERTAMBANGAN KHUSUS SEMENTARA KEPADA PT. FREEPORT INDONESIA DI TINJAU DARI UNDANG-UNDANG NOMOR 4 TAHUN 2009". Penyelesaian tulisan ini merupakan kumulasi dari serangkaian upaya penulis, ditopang bantuan berbagai pihak dalam berbagai bentuknya. Oleh karenanya tanpa bermaksud mengurangi penghargaan dan rasa terima kasih kepada semua pihak, penulis secara khusus menghaturkan rasa terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Bapak Fathul Wahid, S.T., M.Sc., Ph.D. Rektor Universitas Islam Indonesia atas kesempatan yang diberikan bagi penulis untuk menimba ilmu di universitas tercinta ini.
2. Bapak Dr. Abdul Jamil, S.H., M.Hum Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia atas kesempatan yang diberikan bagi penulis untuk menimba ilmu di Fakultas Hukum tercinta ini.
3. Bapak Dr. Ridwan, SH., M.Hum yang telah bersedia direpoti dan meluangkan waktunya, memberikan kritik, saran dan diskusi selama proses penyelesaian tulisan ini.

4. Bapak Hanafi Amrani, S.H., LL.M., M.H., Ph.D selaku Dosen Pendamping Akademik (DPA), yang telah banyak sekali membantu penulis dalam mengurus dan membimbing selama proses belajar dikampus serta menyelesaikan tugas akhir ini.
5. Seluruh dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang tidak dapat penulis sebut satu persatu. Terima kasih atas curahan ilmu selama ini, semoga Allah mengangkat derajat karena ilmu dan iman kita.
6. Kedua orang tua penulis yaitu Muhamad Abbas Renwair, dan Lilik Kusmini Putri yang selalu mendukung melalui doa-doanya dan dukungan lainnya yang tidak ternilai. Sungguh saya tidak dapat membalas jasa-jasa kalian.
7. Adik-adiku, Alwie dan Al fayed yang selalu menjadi sumber semangat.
8. Ibuk Ariani Kepala Biro Hukum Direktorat Jenderal Mineral dan Batubara Republik Indonesia, yang telah menyempatkan waktu serta memberikan banyak bantuan kepada penulis dalam menyusun penelitian ini.
9. Bapak Andri Kepala Biro Kepegawaian dan Organisasi Direktorat Jendral Mineral dan Batubara Republik Indonesia, yang ikut menyempatkan waktu serta memberikan banyak bantuan kepada penulis dalam menyusun penelitian ini.
10. Teman-teman anggota KLINIK ADVOKASI DAN HAK ASASI MANUSIA UNIVERSITAS ISLAM INDOENESIA yang sudah bersedia berbagi ilmu, pengalaman dan juga menjadi, sahabat, dan saudara, terkhusus kepada abang-abang yang selalu memberikan wejangan kepada penulis dalam menyusun

penelitian ini, bang boni, bang amjad, bang yoga, doktrin kalian akan selalu penulis ingat.

11. Teman-teman yang sudah penulis anggap seperti saudara Ahmad Muzaki alias jek, Feri Ardi alias kodok, Ibnu Prabowo alias mod, Baskoro alias aceng, Tedy Kuswara alias tejok kalian adalah bagian terbaik dalam setiap masalah yang penulis hadapi sekaligus yang memberikan pengalaman kelam, dan yang semua yang tidak sempat penulis tuliskan, y'all still the best guy.
12. Untuk yang terkasih Haliifa Dhiya Fitriani *I don't know what to say to you, but from all of this, i want till the end with you, and may Allah always bless us.*
13. Semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu dalam lembaran ini. Insya Allah penulis tidak akan melupakan jasa-jasa kalian semua.

Selanjutnya, menyadari akan segala kekurangan dan keterbatasan yang ada dalam penulisan karya ini, maka semua kritik dan saran yang bersifat konstruktif akan penulis hargai dan akan penulis indahkan demi terwujudnya sebuah karya ilmiah yang mapan. Selain itu, tulisan ini agar dapat menjadi sumbangsih bagi perkembangan hukum di Indonesia ini. Demikian semoga Allah SWT meridhoi.

Yogyakarta, 29 Agustus 2018

Al faris Renwair

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGAJUAN	ii
HALAMAN PERSETUJUAN	iii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iv
SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS	v
CURRICULUM VITAE	vi
HALAMAN MOTTO	vii
HALAMAN PERSEMBAHAN	viii
KATA PENGANTAR	ix
DAFTAR ISI	xii
ABSTRAK.....	xv
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	10
C. Tujuan Penelitian	10
D. Tinjauan Pustaka	10
E. Metode Penelitian	24
BAB II SISTEM PERIZINAN DALAM PENYELENGGARAAN	
PEMERINTAHAN DI NEGARA HUKUM.....	28
A. Pengertian Negara Hukum.....	28
1. Konsep Negara Hukum	32

a. Negara Hukum Eropa Kontinental	33
b. Negara Hukum Anglo Saxon.....	37
2. Negara Hukum Indonesia	40
B. Pengertian Pemerintahan	44
1. Sumber Wewenang.....	49
2. Cara Memperoleh Wewenang.....	51
3. Wewenang Memberi Izin.....	53
C. Pengetian Keputusan Tata Usaha Negara.....	55
1. Unsur-Unsur Keputusan Tata Usaha Negara	62
2. Jenis-Jenis Keputusan Tata Usaha Negara	63
D. Konsep Perizinan	68
1. Unsur-unsur izin.	71
2. Motif dan Tujuan Izin.....	75
3. Perizinan Dibidang Pertambangan Mineral dan Batubara	78

BAB III ANALISA KEWENANGAN PEMERINTAH MENGELUARKAN

IZIN USAHA PERTAMBANGAN KHUSUS SEMENTARA 82

A. Dasar Kewenangan Dikeluarkan IUPK Sementara.....	82
1. Jenis IUPK Sementara.....	86
2. Prosedur dan Syarat IUPK Sementara.....	91
3. Tujuan IUPK Sementara	92
B. Bentuk Kebijakan IUPK Sementara.....	94

1. Bentuk Kebijakan.....	95
2. Analisis Hukum Terhadap IUPK Sementara.....	98
BAB IV PENUTUP	115
A. Kesimpulan	115
B. Saran	116
DAFTAR PUSTAKA	118

ABSTRAK

Studi ini bertujuan untuk mengetahui mengenai dasar kewenangan dikeluarkan izin usaha pertambangan khusus sementara ditinjau dari undang-undang nomor 4 tahun 2009. Rumusan masalah yang diajukan yaitu: Apa dasar kewenangan pemerintah dalam mengeluarkan Izin Usaha Pertambangan Khusus berbentuk sementara kepada PT. Freeport Indonesia?; Apakah Izin Usaha Pertambangan Khusus berbentuk sementara PT. Freeport Indonesia dapat dikatakan sebagai sebuah kebijakan. Penelitian ini termasuk tipologi penelitian hukum normatif dan empiris. Data penelitian ini dikumpulkan dengan cara studi pustaka atau dokumen, serta wawancara kepada pejabat pemerintahan yang berhubungan langsung terkait dikeluarkannya Izin Usaha Pertambangan Khusus berbentuk sementara. Kemudian dilakukan analisa secara deskriptif kuantitatif yang didapatkan dilapangan dan sumber pustaka. Analisis dilakukan dengan pendekatan perundang-undangan. Hasil studi ini menunjukkan bahwa dasar kewenangan tindakan pemerintah dalam mengeluarkan Izin Usaha Pertambangan khusus bersumber pada undang-undang nomor 4 tahun 2009 sebagai landasan atas kenangan menteri dalam memberikan Izin Usaha Pertambangan Khusus berbentuk sementara kepada PT. Freeport Indonesia, yang kemudian menimbulkan ketidak pastian dari sebuah tindakan hukum dari pemerintah yang dalam hal ini disebut sebagai sebuah ketetapan melalui sebuah pemberian izin. Dan sebuah bentuk kebijakan yang dilakukan oleh pemerintah yang ditunjukkan melalui pemberian Izin Usaha Pertambangan Khusus berbentuk sementara yang dimana dalam hal ini justru dalam analisa penulis tidak menemukan tujuan yang dimaksud sebagai sebuah kebijakan berdasarkan undang-undang nomor 30 tahun 2014. Dan penyelesaian yang dapat dilakukan akibat diberikannya Izin Usaha Pertambangan Khusus berbentuk sementara tersebut adalah melalui tindakan pemerintah selanjutnya ataupun diselesaikan melalui pengadilan tata usaha negara.

Kata kunci : dasar kewenangan, pemerintah, izin, kebijakan.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum dibuat tidak hanya sebagai dasar kedaulatan sebuah negara, namun sebagai alat untuk melawan penguasa yang absolut. Seperti yang diketahui dalam sejarah kerajaan-kerajaan di zaman dahulu sampai pada awal abad modern, pada umumnya di selenggarakan oleh penguasa yang absolut. Bentuk negara seperti itu terus bertahan sampai beberapa abad lalu dan baru mulai berubah setelah konsep negara hukum formal muncul, dan hak-hak asasi manusia mulai di perjuangkan. Indonesia adalah negara yang menempatkan hukum positif sebagai dasar legalitas atas sebuah tindakan yang dilakukan baik oleh pemerintah maupun masyarakat demi terwujudnya rasa aman dan kesejahteraan, maksudnya bahwa negara Indonesia termasuk negara penganut konsep negara hukum modern *welvaartsstaat*.¹

Perkembangannya hukum dibuat dan digunakan oleh penguasa yang mempunyai kewenangan dan wewenang sebagai sarana untuk menegakkan keadilan, hukum sebagai alat untuk mengatur masyarakat dan sekaligus memuat sanksi.² Itulah salah satu ciri dari kedaulatan negara hukum modern, di Indonesia hukum tertulis *Written law* adalah hukum tertinggi yang menjadi dasar acuan pertama tentang sebuah perbuatan dibolehkan atau dilarang. Salah satu prinsip dalam negara hukum adalah

¹ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan keempat, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, hlm. 8.

² S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi dan Upaya Administratif di Indonesia*, UII Press, Jogjakarta, 2003, hlm. 1.

wetmatigheid van bestuur atau pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, “Negara Indonesia adalah negara hukum”, yang menganut desentralisasi dalam penyelenggaraan pemerintahan, sebagaimana diisyaratkan dalam Pasal 18 ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 “Negara kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah–daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap–tiap provinsi, kabupaten, dan kota mempunyai pemerintah daerah, yang diatur dengan undang – undang”.³

Sehubungan dengan negara hukum, jika dihubungkan dengan tujuan penegakan hukum demi kesejahteraan masyarakat akan selalu ada pembahasan yang lebih substantif terkait peran pemerintah sebagai penguasa yang mempunyai wewenang dalam menjalankan fungsinya yang sering dilihat dari kebijakan-kebijakan yang tujuannya demi memakmurkan masyarakat. Hal ini sering dikaitkan dengan dengan pengelolaan sumber daya alam yang dikuasai negara, dan kemudian di kelolah oleh perusahaan asing yang memproduksi di Indonesia. Mengingat mineral dan batubara sebagai kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi merupakan sumber daya alam yang tak terbarukan, pengelolaannya perlu dilakukan seoptimal mungkin, efisien, transparan, berkelanjutan dan berwawasan lingkungan, serta berkeadilan agar memperoleh manfaat sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat secara berkelanjutan.

³ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, edisi revisi ke 12, Rajawali Pers, Jakarta, 2016, hlm. 17.

Di Indonesia kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah mempunyai dampak yang sangat penting untuk mencapai kesejahteraan masyarakatnya. Pemberian kebijakan dalam bentuk izin adalah bentuk kewenangan dan wewenang pemerintah yang sifatnya mengatur dan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Salah satu kebijakan yang mampu memberikan kesejahteraan adalah dengan memberikan izin pada perusahaan yang ingin mengelola sumber daya alam yang ada di Indonesia, oleh sebab itu pemerintah di sini sangat - sangat harus mempertimbangkan pemberian izin dalam mengelolah sumber daya alam di Indonesia.

Oleh karena itu telah jelas bahwa perbuatan yang dilakukan harus berdasarkan peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku, sebab segala perbuatan hukum akan menimbulkan akibat hukum. Pengaturan dalam mengelolah sumber daya alam yang dikuasai negara kemudian tertuang dalam bentuk Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam UU Pertambangan ini merupakan dasar pelaksanaan dalam pemberian izin usaha antara pemerintah Indonesia sebagai penguasa tanah di Indonesia dan investor atau pemodal, baik pemodal individu, kelompok, koperasi, maupun perusahaan, nasional maupun internasional.

Dalam praktek penerapan pemberian Izin Usaha Pertambangan Khusus kepada PT Freeport Indonesia oleh pemerintah melalui Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM), pemberian Izin Usaha Pertambangan Khusus pada perusahaan yang mengelolah salah satu sumber daya alam ini kemudian diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Izin Usaha

Pertambangan Khusus adalah izin yang harus dimiliki oleh perusahaan yang bergerak dibidang pertambangan mineral logam atau batubara, untuk memperoleh Izin Usaha Pertambangan Khusus tersebut setiap perusahaan harus melaporkan jenis tambang atau mineral yang akan dikelola.

Pemberian Izin Usaha Pertambangan Khusus haruslah memerhatikan wilayah pertambangan sebagai bagian dari perencanaan tata ruang nasional yang merupakan landasan bagi penetapan kegiatan pertambangan dan Wilayah Pencandangan Negara, dalam hal memperoleh izin tersebut pemerintahlah yang mempunyai kewenangan menentukan kepada siapa Izin Usaha Pertambangan Khusus itu diberikan. Ketentuan yang menjadi dasar pemberian Izin Usaha Pertambangan Khusus tercantum dalam Pasal 27 yaitu⁴ :

- (1) Untuk kepentingan strategis nasional, Pemerintah dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dan dengan memperhatikan aspirasi daerah menetapkan WPN sebagai daerah yang dicadangkan untuk komoditas tertentu dan daerah konservasi dalam rangka menjaga keseimbangan ekosistem dan lingkungan.
- (2) WPN yang ditetapkan untuk komoditas tertentu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diusahakan sebagian luas wilayahnya dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.
- (3) WPN yang ditetapkan untuk konservasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditentukan batasan waktu dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.
- (4) Wilayah yang akan diusahakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) berubah statusnya menjadi WUPK.

⁴ Lihat Pasal 27, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

Dalam Pasal 28 dengan Perubahan status WPN sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 27 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) menjadi WUPK dapat dilakukan dengan mempertimbangkan⁵ :

- a. Pemenuhan bahan baku industri dan energi dalam negeri;
- b. Sumber devisa negara;
- c. Kondisi wilayah didasarkan pada keterbatasan sarana dan prasarana;
- d. Berpotensi untuk dikembangkan sebagai pusat pertumbuhan ekonomi;
- e. Daya dukung lingkungan; dan/atau
- f. Penggunaan teknologi tinggi dan modal investasi yang besar.

Kemudian dasar ketentuan di berikannya Izin Usaha Pertambangan Khusus juga diatur dalam Pasal 29⁶ :

- (1) WUPK sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 27 ayat (4) yang akan diusahakan ditetapkan oleh pemerintah setelah berkoordinasi dengan pemerintah daerah.
- (2) Pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan di WUPK sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dalam bentuk IUPK.

Kemudian pemberian Izin Usaha Pertambangan Khusus itu sendiri dilakukan dengan dua 2 tahap yaitu IUPK Eksplorasi dan IUPK Oprasi Produksi, kedua izin tersebut merupakan izin bagi perusahaan yang berbadan hukum indonesia dan sedang melakukan aktivitas pertambangan di Indonesia. Akan tetapi masalah yang ingin penulis uraikan adalah pemberian Izin Usaha Pertambangan Khusus Oprasi Produksi yang berbentuk sementara kepada PT Freeport Indoenesia. Untuk memperoleh Izin Usaha Pertambangan Khusus yang permanen membutuhkan waktu yang lama, karena

⁵ Lihat Pasal 28, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

⁶ Lihat Pasal 29, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

ada proses serta ketentuan-ketentuan yang harus dipenuhi sesuai Undang-Undang pertambangan terlebih dahulu.

Dalam kasus pemberian Izin Usaha Pertambangan Khusus berbentuk sementara ini tidak mempunyai dasar hukum juga tidak memuat penjelasan bagaimana kedudukan perusahaan sebagai pemegang izin dan pemerintah sebagai pemberian Izin Usaha Pertambangan Khusus berbentuk sementara untuk melaksanakan operasi produksi. Karena permasalahan pemberian izin disini juga tidak menyelesaikan sengketa penggantian Kontrak Karya menjadi Izin Usaha Pertambangan Khusus yang sedang terjadi antara pemerintah dan PT Freeport Indonesia, Izin Usaha Pertambangan Khusus tersebut diberikan kepada PT Freeport Indonesia juga mempunyai batas waktu hanya delapan bulan sejak tanggal 10 Februari dan akan berakhir 10 Oktober. Dalam jangka waktu tersebut PT Freeport Indonesia tetap bisa melakukan ekspor konsentrat jenis mineral logam dengan izin sementara yang diberikan dan usaha penyelesaian sengketa terus di lakukan antara pemerintah dan PT Freeport Indonesia.

Dengan persoalan Izin Usaha Pertambangan Khusus ini kemudian menjadi suatu persoalan hukum karena dalam pelaksanaannya pemerintah dalam tindakannya tidak menjunjung asas legalitas dan asas kepastian sehingga dampak dari pemberian Izin Usaha Pertambangan Khusus berbentuk sementara tidak mengubah keadaan dan kedudukan PT Freeport Indonesia untuk melakukan usaha operasi produksi tambang mineral seperti sebelum-sebelumnya.

Berdasarkan Pasal 79 Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 yang mengatur tentang Izin Usaha Pertambangan Khusus tidak menjelaskan cara memperoleh ataupun

mengatur bagaimana pemberian Izin Usaha Pertambangan Khusus berbentuk sementara tersebut. Dalam hal ini juga kewenangan pemerintah tidak dilaksanakan berdasarkan Pasal 6 ayat (2) yang menyatakan bahwa “kewenangan pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan”.⁷

Dalam rangka melaksanakan tugas Undang-Undang pemerintah diberikan kewenangan dalam bidang pengaturan, yang dari fungsi pengaturan ini muncul beberapa instrumen yuridis untuk menghadapi peristiwa individual dan konkret, ketentuan ini merupakan ujung tombak dari instrumen hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan. Salah satu wujud dari ketentuan ini adalah izin, akan tetapi bagaimana apabila dalam membuat suatu pengaturan pemerintah tidak lagi memerhatikan landasan yuridis sebagai bentuk tanggung jawab dan komitmen dalam mentaati norma-norma hukum.

Adapun pengertian perizinan adalah salah satu bentuk pelaksanaan fungsi pengaturan dan bersifat pengendalian yang dimiliki oleh pemerintah terhadap kegiatan-kegiatan yang dilakukan oleh masyarakat. Perizinan dapat berbentuk pendaftaran, rekomendasi, sertifikasi, penentuan kuota izin untuk melakukan sesuatu usaha yang biasanya harus dimiliki atau diperoleh suatu organisasi perusahaan atau seseorang sebelum yang bersangkutan dapat melakukan suatu kegiatan atau tindakan.⁸

⁷ Lihat Pasal 6 ayat (2), Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

⁸ Adrian Sutedi, *Hukum Perizinan dalam Sektor Pelayanan Publik*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 168.

Dari penjelasan di atas bahwa perizinan bersifat mengatur dan untuk mengendalikan suatu organisasi perusahaan atau seseorang, izin diberikan disesuaikan dengan usaha yang akan dilakukan. Izin juga menimbulkan akibat hukum antara kedua pihak yakni Pemerintah dan Pemegang izin, maka izin disini haruslah dapat menjelaskan mengenai hak dan kewajiban secara baku. Oleh sebab itu izin disini tidak dapat digunakan untuk melakukan perbuatan atau usaha di luar ketentuan izin tersebut. Karena izin yang diberikan berdasarkan ketentuan Undang-undang yang berlaku maka kekuatan izin sangatlah penting bagi Pemerintah dan PT Freeport Indonesia.

Selain pemberian IUPK sementara kepada PT Freeport Indonesia disamping itu semua, pemerintah mempunyai alasan bahwa pemberian izin tambang tersebut sebagai sebuah bentuk kebijakan dari pemerintah menyikapi persoalan yang terjadi dan menjadikan pemberian IUPK sementara tersebut sebagai cara agar perusahaan tambang tersebut tidak membawa persoalan izin tersebut kepada pengadilan arbitrase internasional, karena diyakini akan mengakibatkan kerugian pada banyak pihak, tidak hanya pada perusahaan dan pemerintah, namun yang paling penting adalah kondisi buruh yang bekerja pada PT Freeport Indonesia.

Hal inilah yang kemudian menjadi ketidak sesuaian dalam pemberian Izin Usaha Petambangan Khusus berbentuk sementara kepada PT Freepor Indonesia, ketentuan pemberian izin sebagai penertib dan pengatur tidak lagi sesuai seperti fungsinya. Selain itu pemerintah dalam hal tidak untuk melaksanakan ketentuan peraturan-peraturan yang sesuai untuk mengatur. Dalam hal ini PT Freeport Indonesia sebagai pemegang Izin berbentuk sementara jelas tidak memuat kepastian hukum serta tidak

mendapatkan hak dan kewajiban yang sama di banding pemegang izin lainnya berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Dengan timbulnya sengketa yang terjadi antara pemerintah dan PT Freeport Indonesia tidak mencerminkan kepastian hukum dalam pemerintahan yang berdasarkan peraturan perundang-undangan. Kemudian dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2017 perubahan keempat atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara, dalam beberapa pasal hanya memuat mengenai ketentuan perpanjangan IUPK, pemurnian hasil tambang dan divestasi saham.

Oleh sebab itu berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, Izin Usaha Pertambangan Khusus IUPK PT Freeport Indonesia yang berbentuk sementara juga berkedudukan sebagai badan usaha swasta yang berbadan hukum Indonesia menjadi tidak sesuai dan menimbulkan persoalan hukum yang menurut penulis layak untuk dijadikan penelitian hukum.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas, maka timbul pertanyaan, diantaranya :

1. Apa dasar kewenangan pemerintah mengeluarkan Izin Usaha Pertambangan Khusus sementara kepada PT Freeport Indonesia ?
2. Apakah Izin Usaha Pertambangan Khusus sementara PT Freeport Indonesia sebuah bentuk kebijakan ?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini dianggap penting untuk dilakukan dengan tujuan :

1. untuk mengetahui dasar kewenangan pemerintah dalam mengeluarkan Izin Usaha Pertambangan Khusus berbentuk sementara kepada PT Freeport Indonesia; dan
2. untuk mengetahui apakah Izin Usaha Pertambangan Khusus berbentuk sementara PT Freeport Indonesia dapat dikategorikan sebagai sebuah kebijakan.

D. Tinjauan Pustaka

Kemudian secara umum dalam penelitian ini menggunakan peraturan perundang-undangan, teori negara hukum, pengertian pemerintah, pengertian keputusan tata usaha negara, dan pengertian izin sebagai bahan dalam menganalisis permasalahan. Dalam konsepsinya negara hukum digunakan dalam rangka untuk memberi batasan-batasan kekuasaan pemerintah yang absolut dan sebagai jaminan penegakan hukum itu sendiri, dan pengertian pemerintah disini sebagai organ penyelenggara negara yang bertindak berdasarkan peraturan yang berlaku dan mempunyai kewenangan dalam memberikan izin, dan pengertian keputusan tata usaha negara sebagai bahan untuk mengetahui kedudukan izin usaha pertambangan khusus berbentuk sementara tersebut menjadi suatu instrumen pemerintah yang harus dilaksanakan, namun jika melihat bentuk negara hukum yang disebut indonesia tentu persoalan dalam penegakan dan penerapan hukum itu justru sering di langgar dan diabaikan dengan alasan kewenangan dan wewenang.

Penjelasan yang lebih luas dan komprehensif mengenai bentuk Izin Usaha Pertambangan Khusus sebagaimana yang diatur dalam Undnag-Undnag No. 4 Tahun 2009 akan dibahas di bab II dan III.

1. Pengertian Izin

Terdapat beberapa definisi mengenai izin, izin ialah suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan undang-undang atau peraturan pemerintah untuk dalam keadaan tertentu menyimpang dari ketentuan-ketentuan larangan perundang-undangan. Didalam kamus hukum, izin (*vergunning*) dijelaskan sebagai, "*overheidstoestemming door wet of verordening vereist gesteld voor tal van handeling aarop in hetalemeen belang speciaal toezicht vereist is maar die, in het algemeen, neit als onwenselijk worden beschouwd.*" (perkenaan izin dari pemerintah berdasarkan undang-undang atau peraturan pemerintah yang diisyaratkan untuk perbuatan yang pada umumnya memerlukan pengawasan khusus, tetapi yang pada umumnya tidaklah dianggap sebagai hal-hal yang sama sekali tidak dikehendaki).⁹

Hukum perizinan adalah suatu bentuk keputusan pemerintah sebagai norma penutup untuk menerapkan peraturan perundang-undangan dan mewujudkan keadaan tertentu dalam negara hukum. Izin adalah instrumen yang paling banyak digunakan dalam hukum administrasi. Pemerintahan menggunakan izin sebagai sarana yuridis untuk mengemudikan tingkah laku warga. Izin adalah suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan undang-undang atau peraturan pemerintah, untuk dalam keadaan tertentu

⁹ Ridwan HR, *Op. Cit.*, hlm. 54.

menyimpang dari ketentuan-ketentuan larangan perundangan. Adapun dalam dalam arti sempit menyatakan bahwa izin adalah pengikatan aktivitas-aktivitas.

Izin Usaha Pertambangan Khusus yang kemudian disingkat menjadi IUPK mempunyai pembahasan sendiri karena dari bentuknya izin ini bersifat khusus yang diberikan untuk suatu obyek yang khusus juga. Dalam Undang-Undang Pertambangan yang telah dibahas diatas menjelaskan bahwa pertambangan mineral dan batubara adalah kekayaan ataupun sumber daya alam yang tidak dapat di perbaharui, oleh karena itu pemerintah sebagai pihak yang menguasai sumber daya alam mempunyai kewajiban untuk mengelola sumber daya alam yang terkandung didalam bumi maupun diatas bumi semata-mata guna menjamin kemakmuran dan kesejahteraan rakyat Indonesia.

Izin juga mempunyai arti legalitas bagi perseorangan, kelompok, ataupun badan usaha yang dikeluarkan oleh pejabat untuk melakukan kegiatan atau aktivitas tertentu dengan menjalankan kewajiban seperti yang di tetapkan. Artinya bahwa izin mempunyai makna sebagai perintah sekaligus larangan yang harus dijalankan dan dipatuhi oleh perorangan, kelompok, ataupun badan usaha, karena yang memberikan akibat hukum sebagai bentuk fungsi hukum administrasi.¹⁰

Dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 Izin Usaha Pertambangan Khusus adalah salah satu bentuk izin untuk melaksanakan kegiatan usaha pertambangan untuk satu jenis mineral logam, Izin Usaha Pertambangan Khusus disini di berikan sebagai bentuk dari tanggung jawab negara dalam mengelolah sumber daya alam melalui

¹⁰ Prajudi Atmo Sudirjo, *Hukum Adaministrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakara, 1989, hlm. 23.

perusahaan PT Freeport Indonesia. Kemudian izin yang berbentuk sementara disinilah yang menjadi akar masalah dan mengapa perlu menjadi pembahasan dalam bidang hukum administrasi negara. Izin mempunyai kedudukan dan fungsi sebagai pengatur juga sebagai syarat suatu perbuatan di bolehkan dengan dasar peraturan perundang-undangan yang berlaku, namun untuk memahami Izin Usaha Pertambangan Khusus tersebut akan lebih mudah apabila memahami pengertian izin dalam konsep hukum administrasi negara Indonesia

Philipus M. Hadjon mengatakan Instrumen perizinan digunakan untuk mengarahkan/ mengendalikan (aturan) aktifitas tertentu, mencegah bahaya yang dapat ditimbulkan oleh aktifitas tertentu, melindungi objek-objek tertentu, mengatur distribusi benda langka, Seleksi orang dan/atau aktifitas tertentu. Dengan tujuan yang demikian maka setiap izin pada dasarnya membatasi kebebasan individu. Dengan demikian wewenang membatasi hendaknya tidak melanggar prinsip dasar negara hukum, yaitu asas legalitas.

Perizinan adalah suatu bentuk keputusan pemerintah sebagai norma penutup untuk menerapkan peraturan perundang-undangan dan mewujudkan keadaan tertentu dalam Negara hukum. Izin adalah instrumen yang paling banyak digunakan dalam hukum administrasi. Pemerintahan menggunakan izin sebagai sarana yuridis untuk mengemudikan tingkah laku warga. Izin adalah suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan undang-undang atau peraturan pemerintah, untuk dalam keadaan tertentu menyimpang dari ketentuan-ketentuan larangan perundangan. Adapun dalam arti sempit menyatakan bahwa izin adalah pengikatan aktivitas-aktivitas .

Berdasarkan pemaparan para pakar tersebut, dapat disebutkan bahwa izin adalah perbuatan pemerintah bersegi satu berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk diterapkan pada peristiwa konkrit menurut prosedur dan persyaratan tertentu. Dari pengertian ini ada beberapa unsur dalam perizinan, yaitu: *pertama*, instrumen yuridis; *kedua*, peraturan perundang-undangan; *ketiga*, organ pemerintah; *keempat*, peristiwa konkrit; *kelima*, prosedur dan persyaratan.¹¹ Kedudukan Izin Usaha Pertambangan Khusus berbentuk sementara yang diberikan kepada PT Freeport Indonesia jelas tidak memenuhi unsur dan melihat prosedur pemberian izin sebagaimana yang diatur peraturan perundang-undangan dan justru mengakibatkan sengketa antara pemerintah dan PT Freeport Indonesia.

Oleh sebab itu pemberian izin haruslah di dasarkan pada instrumen yuridis dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang tidak lain maka kedudukan negara sebagai pemberi izin mempunyai kekuasaan lebih tinggi. Fungsi diberikan izin juga turut mempengaruhi sejauh mana kewenangan pemerintah dalam mengawasi dan menentukan keberlangsungan izin tersebut, namun dalam perkembangan ilmu administrasi sering menemui persoalan mengenai perizinan yang diirikan semata-mata untuk mendapatkan keuntungan tanpa memerhatikan legalitas dan kepastian hukum.

Izin Usaha Pertambangan Khusus yang menjadi pembahasan itu sendiri adalah legalitas pengelolaan dan pengusahaan bahan galian yang diperuntukan untuk asing,

¹¹ Ridwan HR, *Op. Cit.*, hlm. 201 – 202.

usaha milik negara, koperasi dan perorangan.¹² Izin usaha pertambangan diatur dalam Pasal 35 Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 yang mengatur tiga macam izin, yaitu :

- a. Izin Usaha Pertambangan (IUP);
- b. Izin Pertambangan Rakyat (IPR); dan
- c. Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK)¹³

Pemegang izin usaha pertambangan diatur dalam Pasal 38 :

- a. Badan usaha;
- b. Koperasi; dan
- c. Perseorangan.¹⁴

Dengan demikian izin merupakan instrumen yuridis dalam bentuk ketetapan yang bersifat konstitutif dan yang digunakan oleh pemerintah untuk menghadapi atau menetapkan peristiwa konkret. Sebagai ketetapan, izin itu dibuat dengan ketentuan dan persyaratan yang berlaku pada ketetapan pada umumnya, sebagaimana yang telah disebutkan di atas.

2. Negara Hukum

Apabila kita merujuk konsep negara hukum masa kini, maka bangunan dasar negara harus merespons realitas sosial (*sosial reality*), dan respons terhadap realitas sosial agar teratur atau memiliki keteraturan adalah dengan menggunakan hukum untuk mengikat mereka. Keterikatan warga negara pada hukum merupakan upaya untuk menemukan kembali esensi negara didirikan. Bahwa negara didirikan adalah

¹² Nandang Sudrajat, *Teori dan Praktik pertambangan di Indonesia Menurut Hukum*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2010, hlm. 16.

¹³ Lihat Pasal 35, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

¹⁴ Lihat Pasal 38, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

untuk melindungi kemerdekaan individu itu, negara membuat sebagai “alat bantu sosial” untuk menciptakan keteraturan.¹⁵

Adapun konsep negara hukum di Eropa Kontinental dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte, dan lain-lain dengan menggunakan istilah Jerman, yaitu *rechtsstaat* yang mana gerakan tersebut dipelopori oleh A.V Dicey dengan sebutan *The Rule of Law*. Menurut Julius Stahl, konsep sebuah negara hukum yang disebutnya dengan istilah *rechtsstaat* mencakup 4 elemen penting, yaitu¹⁶ :

1. Perlindungan hak asasi manusia;
2. Pembagian kekuasaan;
3. Pemerintahan berdasarkan undang-undang; dan
4. Peradilan tata usaha negara.

Sementara itu, M. Scheltema, mengemukakan konsep negara hukum *rechtsstaat* menyebutkan empat unsur beserta turunannya, yaitu¹⁷ :

- a) Adanya kepastian hukum, yang unsur adalah :
 1. Asas legalitas;
 2. Undang-undang yang mengatur tindakan yang berwenang sedemikian rupa, sehingga warga dapat mengetahui apa yang dapat diharapkan;
 3. Undang-undang tidak boleh berlaku surut;

¹⁵ Fajlurrahman Jurdi, *Teori Negara Hukum*, Setara Press, Malang, 2016, hlm. 14.

¹⁶ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme di Indonesia*, Cetakan Ke-2, Edisi Ke-2, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 125.

¹⁷ Ridwan, Ni'matul Huda, Zayanti Mandasari (Ed), *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, UII Press, Yogyakarta, 2014, hlm. 53.

4. Hak asasi dijamin oleh undang-undang; dan
 5. Pengadilan yang bebas dari pengaruh kekuasaan lain.
- b) Asas persamaan, yang unsurnya adalah :
1. Tindakan yang berwenang diatur dalam undang-undang dalam arti materiil; dan
 2. Adanya pemisahan kekuasaan.
- c) Asas demokrasi, yang unsurnya adalah :
1. Hak untuk memilih dan dipilih bagi warga negara;
 2. Peraturan untuk badan yang berwenang ditetapkan oleh parlemen; dan
 3. Parlemen mengawasi tindakan pemerintah.
- d) Asas pemerintahan untuk rakyat, unsurnya adalah :
1. Hak asasi dijamin dengan UUD; dan
 2. Pemerintahan secara efektif dan efisien.

Sedangkan dalam *the rule of law* umumnya dialamatkan pada gagasan negara hukum yang dikemukakan oleh A.V Dicey, yaitu¹⁸ :

1. *The Rule of Law*, memiliki arti bahwa supremasi absolut atau dominasi hukum yang bertentangan dengan kekuasaan sewenang-wenang, dan meniadakan eksistensi kesewenang-wenangan eksistensi prerogatif, atau meniadakan keberadaan kekuasaan diskresi yang luas dari pemerintah;
2. *The Rule of Law*, berarti kedudukan yang sama di depan hukum, atau kesetaraan semua orang pada hukum yang dilaksanakan melalui peradilan

¹⁸ *Ibid*, hlm. 55-56.

biasa. *The rule of law* pada konsep ini adalah meniadakan ide kedudukan eksklusif para pejabat lainnya dari kewajiban tunduk pada hukum yang mengatur warga negara atau bebas dari yuridiksi peradilan biasa; dan

3. *The Rule of Law*, digunakan sebagai rumusan untuk mengungkapkan fakta bahwa hukum konstitusi, aturan-aturan yang diluar negeri umumnya merupakan bagian dari konstitusi, bukan merupakan sumber hukum tetapi konsekuensi hak-hak individu, sebagaimana ditentukan dan ditegakan melalui peradilan.

Menurut Brian Jones dan Katharine Thompson, rumusan *the rule of law* dibagi atas tiga hal, yakni¹⁹ :

1. Tidak ada kekuasaan yang sewenang-wenang;
2. Kedudukan yang sama di depan hukum; dan
3. Perlindungan kebebasan warga negara adalah hasil dari undang-undang biasa dan keputusan judisial, bukan persoalan apriori jaminan hak-hak konstitusional.

Berdasarkan konsep-konsep tersebut maka, hukum dibangun dan digunakan sebagai dasar negara dengan badan pemerintahannya agar dalam setiap tindakan dilakukan berdasarkan hukum untuk menghindari kesewenang-wenangan. Dalam konteks ini indoensian yang menerapkan konsep *rechtsstaat* kemudian mengrefleksikan dasar hukum dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebagai konstitusi dan pijakan untuk tetap melindungi tujuan dasar negara indoenesia itu sendiri.

¹⁹ *Ibid.*

Menurut Sudargo G. Ada tiga ciri negara hukum yaitu²⁰ :

1. Terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap seseorang;
2. Asas legalitas; dan
3. Pemisahan ekuasaan.

3. Pengertian Pemerintah

Pemerintah adalah sekumpulan orang-orang yang mengelola kewenangan-kewenangan, serta melaksanakan kepemimpinan dan koordinasi pemerintahan serta pembangunan masyarakat dari lembaga-lembaga dimana mereka ditempatkan. Pemerintah merupakan organisasi atau wadah orang yang mempunyai kekuasaan dan lembaga yang mengurus masalah kenegaraan dan kesejahteraan rakyat dan Negara. Pemerintah adalah organisasi kekuasaan untuk membuat dan menerapkan hukum serta undang-undang diwilayah tertentu Pemerintahan dalam arti luas adalah segala urusan yang dilakukan oleh Negara dalam menyelenggarakan kesejahteraan rakyatnya dan kepentingan Negara sendiri, jadi tidak diartikan sebagai pemerintah yang hanya menjalankan tugas eksekutif saja, melainkan juga meliputi tugas-tugas lainnya termasuk legislative dan yudikatif. Fungsi-fungsi pemerintahan dapat ditemukan dalam konstitusi berupa fungsi peradilan, perencanaan anggaran belanja, pajak, militer, dan polisi. Rasyid membagi fungsi pemerintahan menjadi empat bagian yaitu, pelayanan (*public service*), pembangunan (*development*), pemberdayaan (*empowering*), dan pengaturan (*regulation*).²¹

²⁰ Fajlurrahman Jurdi, *Op. Cit.*, hlm. 21.

²¹ Sadjijono, *Memahami Beberapa Bab Pokok Administrasi*, Laksbag Presindo, Yogyakarta, 2008, hlm. 41.

Menurut Philipus M. Hadjon memberikan pendapatnya mengenai Pemerintahan sebagai berikut:

Pemerintahan dapat dipahami melalui dua pengertian: di satu pihak dalam arti “fungsi pemerintahan” (kegiatan memerintah), di lain pihak dalam arti “organisasi pemerintahan” (kumpulan dari kesatuan-kesatuan pemerintahan). Fungsi pemerintahan ini secara keseluruhan terdiri dari berbagai macam tindakan-tindakan pemerintahan: keputusan-keputusan, ketetapan-ketetapan yang bersifat umum, tindakan-tindakan hukum perdata dan tindakan-tindakan nyata. Hanya perundang-undangan dari penguasa politik dan peradilan oleh para hakim tidak termasuk di dalamnya.²²

Oleh sebab itu penyelenggaraan pemerintahan yang baik adalah landasan bagi penyusunan dan penerapan kebijakan negara yang demokratis dalam era globalisasi. Fenomena demokrasi ditandai dengan menguatnya kontrol masyarakat terhadap penyelenggaraan pemerintahan, sementara fenomena globalisasi ditandai dengan saling ketergantungan antara bangsa, terutama dalam pengelolaan sumber-sumber daya ekonomi dan aktivitas dunia usaha.²³

4. Pengertian Tata Usaha Negara

Berdasarkan pasal 1 angka 3 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 merumuskan bahwasanya “*Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan Hukum Tata Usaha Negara berdasarkan*

²² Pradjuji Admo sudirjo, *Op.Cit.*, hlm. 19.

²³ Agus Dwiyanto, *Mewujudkan Good Governance Melalui Pelayanan Publik*, UGM Press, Yogyakarta, 2008, hlm. 78.

*peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkrit, individual, dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata”.*²⁴

Berdasarkan pengertian keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana terdapat dalam pasal 1 ayat 3 UU No. 5 Tahun 1986, jika diuraikan apa yang dimaksud dengan Keputusan Tata Usaha Negara tersebut, akan ditemukan unsur-unsurnya sebagai berikut:²⁵

1. Penetapan tertulis;
2. Dikeluarkan oleh badan atau pejabat Tata Usaha Negara;
3. Berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara berdasarkan peraturan perundang-undangan;
4. Bersifat konkret, individual dan final;
5. Menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Unsur ini menentukan bahwa Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 angka 3 harus merupakan penetapan tertulis. Penjelasan pasal 1 angka 3 menyebutkan bahwa “istilah penetapan tertulis terutama menunjuk kepada isi dan bukan kepada bentuk keputusan yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara. Keputusan Tata Usaha Negara itu memang diharuskan tertulis, namun yang disyaratkan tertulis bukanlah bentuk formalnya seperti surat keputusan pengangkatan dan sebaliknya”.

Oleh karena bentuk formal dari suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak menjadi syarat mutlak agar penetapan tertulis tersebut dapat disebut atau termasuk Keputusan tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 3, maka penjelasan pasal 1 angka 3

²⁴ R.Wiyono, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm. 17.

²⁵ *Ibid.*, hlm. 18.

menyebutkan lebih lanjut bahwa sebuah memo atau nota akan merupakan suatu Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, apabila sudah jelas dalam hal :²⁶

1. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara mana yang mengeluarkannya;
2. Maksud serta mengenai hal apa isi dari memo atau nota itu;
3. Kepada siapa memo atau nota itu ditunjukkan dan apa yang ditetapkan di dalamnya.

E. Defini Oprasional

1. Dasar kewenangan dikeluarkan Izin Usaha Pertambangan Khusus sementara kepada PT Freeport Indonesia.
2. Negara hukum yang dimaksud adalah pemerintah indonesia dalam hal ini yang diwakili Kemennterian Energi dan Sumber Daya Mineral yang mempunyai kewenangan dalam pemberian Izin Usaha Pertambangan Khusus berbentuk sementara.
3. Pengertian Izin yang disini adalah suatu bentuk persetujuan yang mempunyai akibat hukum dan menjadikan sebuah perbuatan menjadi menjadi boleh dalam hal ini Izin Usaha Pertambangan Khusus berbentuk sementara.
4. Pemerintah adalah badan yang mempunyai kewenangan dan wewenang untuk bertindak berdasarkan peraturan perundang-undangan dimana termasuk memberikan Izin Usaha Pertambangan Khusus.
5. Keputusan Tata Usaha Negara yang dimaksud adalah instrumen hukum atau keputusan yang menjadi landasan dalam tindakan hukum pemerintah.

²⁶ *Ibid.*, hlm. 19.

F. Metode Penelitian

1. Objek Penelitian

Objek penelitian ini adalah Dasar Kewenangan Dikeluarkan IUPK Sementara Kepada PT Freeport Indonesia, dan tindakan pemerintah yang disebut sebagai sebuah kebijakan.

2. Subyek Penelitian

Dalam penelitian ini, subyek penelitian penulis untuk mengumpulkan informasi adalah Kementerian Energi Sumber Daya Mineral dan Batubara dan Direktorat Jenderal Mineral dan Batubara.

3. Jenis Penelitian

Dalam penelitian ini, merupakan penelitian empiris mengenai Dasar Kewenangan Dikeluarkan IUPK Sementara itu kemudian penelitian ini dilakukan dengan melihat aturan hukum positif tentang bagaimana izin seharusnya serta kaidah- kaidah hukum dan melalui doktrin yang dijadikan sebagai sumber hukum.

2. Sumber Data Penelitian

Sumber data dalam penelitian ini meliputi :

- a) Data primer adalah data yang diperoleh dari sumber asalnya yang belum diolah dan diuraikan. Pada umumnya data primer mengandung data yang bersifat aktual yang diperoleh langsung dari lapangan.
- b) Data sekunder

1. Bahan hukum primer dalam bentuk Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambnagan Mineral dan Batubara.
 2. Bahan hukum sekunder dalam bentuk rancangan peraturan perundang-undangan, literatur, jurnal yang berkaitan dengan pertambangan mineral dan batubara.
 3. Bahan hukum tersier dalam hal ini berupa kamus hukum, kamus bahasa, ensiklopedia hukum, dan ilmu lain yang terkait.
4. Teknik Pengumpulan Data
- a) Pengumpulan data primer dilakukan dengan cara mengajukan pertanyaan langsung kepada seseorang informan atau seorang ahli yang berwenang dalam suatu masalah mengenai perizinan.
 - b) Pengumpulan data sekunder dilakukan melalui peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan masalah yang diteliti, serta pengumpulan data melauai studi pustaka dan studu dokumen atau arsip yang berkaitan dengan masalah penelitian.
5. Metode Pendekatan Masalah

Pendekatan yang dilakukan dalam penelitian ini pada prinsipnya penelitian hukum normatif, karena yang diteliti adalah masalah yang berkaitan dengan faktor yuridis. Pendekatan normatif disini maksudnya adalah permasalahan dari sudut padanng atau menurut nilai-nilai normatif yang terkandung dalam suatu peraturan perundang-undangan. Dalam penelitian ini penulis mencoba menggambarkan, menjelaskan dan menganalisis hal-hal mengenai

pengertian izin dan bentuk izin usaha pertambangan khusus yang berbentuk sementara. Untuk menganalisis permasalahan penulis mempelajari penerapan-penerapan norma hukum, kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum, kemudian dari hasil penelaahan tersebut juga ditujukan kesesuaian dengan keadaan konkritnya.

6. Metode Analisis Data

Metode Analisis Data merupakan metode pada saat diperolehnya dan diolahnya data, maka untuk menganalisa tersebut dilakukan dengan dianalisis secara deskriptif kuantitatif yang didapatkan dari sumber bahan primer maupun bahan hukum sekunder. Dengan cara penganalisisan data yang diperoleh dari perpustakaan setelah di seleksi berdasarkan masalah, dilihat kesesuaiannya dengan ketentuan yang berlaku kemudian disusun secara sistematis, untuk mendapatkan suatu kesimpulan sehingga diperoleh gambaran atas jawaban permasalahan.

G. Sistematika Penulisan

Penelitian ini disusun menjadi 4 bab, Bab I yaitu pendahuluan yang menjelaskan mengenai mengapa penelitian ini dibuat dan dibahas menjadi suatu objek penelitian serta untuk mendapatkan suatu kesimpulan dari hasil penelitian yang dilakukan. Bab II tinjauan pustaka yaitu menjelaskan secara komprehensif terkait peraturan perundang-undangan dan teori yang dijadikan sebagai alat untuk menganalisis objek penelitian diantaranya, teori negara hukum, pengertian pemerintah, pengertian keputusan tata

usaha negara, dan konsep perizinan. Bab III hasil penelitian dan pembahasan, dalam bab ini penulis akan menyajikan mengenai hasil penelitian yang merupakan pembahasan dari rumusan masalah yang ada mengenai dasar kewenangan dikeluarkan Izin Usaha Pertambangan Khusus berbentuk sementara kepada PT Freeport Indonesia dan apakah Izin Usaha Pertambangan Khusus berbentuk sementara tersebut dapat dikategorikan sebagai kebijakan. Bab IV penutup, pada bab ini berisi kesimpulan dari hasil penelitian beserta saran yang penulis berikan.

BAB II

SISTEM PERIZINAN DALAM PENYELENGGARAAN PEMERINTAHAN DI NEGARA HUKUM

A. Pengertian Negara Hukum

Negara Hukum merupakan esensi yang menitikberatkan pada tunduknya pemegang kekuasaan negara pada aturan hukum.²⁷ Hal ini berarti menunjukkan alat-alat negara mempergunakan kekuasaannya hanya sejauh berdasarkan hukum yang berlaku dan dengan cara yang ditentukan dalam hukum itu.²⁸ Pengertian lain negara hukum secara umum ialah bahwasanya kekuasaan negara dibatasi oleh hukum yang berarti segala sikap, tingkah laku dan perbuatan baik dilakukan oleh penguasa atau aparatur negara maupun dilakukan oleh para warga negara harus berdasarkan atas hukum.²⁹ Pembatasan kekuasaan sebagaimana konsep negara hukum juga tertulis pada Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 yang dinyatakan dalam Pasal 4 ayat (1)“Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar”.³⁰

Didalam perpustakaan hukum indonesia istilah negara hukum pada umumnya dianggap dari terjemahan yang tepat dari dua istilah yaitu; *rechtstaat* dan *the role of law*. Tetapi *rechtstaat* dan *the role of law* mempunyai latar belakang dan perkembangan

²⁷ Bahder Jonan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Mandar Maju, Bandung, 2013, hlm. 1.

²⁸ *Ibid.*, hlm. 2.

²⁹ Abdul Azis Hakim, *Negara Hukum dan Demokrasi di Indonesia*, Penerbit Pustaka Pelajar, Celeban Timur Yogyakarta, 2011, hlm. 8.

³⁰ Lihat UUD 1945, Pasal 4 ayat (1).

yang berbeda. *Rechtstaat* banyak dianut oleh negara Eropa Kontinental yang bertumpu pada sistem *civil law*. Sedangkan *the role of law* banyak dianut oleh *Anglo saxon* yang bertumpu pada sistem *common law*.

Untuk memahami negara hukum secara baik, terlebih dahulu perlu diketahui tentang gagasan timbulnya pemikiran atau cita negara hukum itu sendiri. Pemikiran tentang negara hukum itu sebenarnya sudah tua, jauh lebih tua dari usia ilmu negara atau ilmu kenegaraan. Cita negara hukum pertama kali dikemukakan oleh plato dan kemudian pemikiran tersebut dipertegas oleh aristoteles.³¹

Secara embriorik, gagasan negara hukum telah dikemukakan oleh Plato, ketika ia menulis *Nomomoi*, sebagai karya tulis ketiga yang dibuat diusia tuanya, sementara dalam dua tulisan pertama, *Politeria* dan *Poliricos*, belum muncul istilah negara hukum. Dalam *Nomomoi*, Plato mengemukakan bahwa penyelenggaraan negara yang baik ialah didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik.³²

Gagasan Plato tentang negara hukum ini semakin tegas ketika didukung oleh muridnya, aristoteles, yang menulisnya dalam buku *Politics*. Menurut Aristoteles, suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan kedaulatan hukum. Menurutnya ada tiga unsur pemerintahan yang berkonstitusi, yaitu:³³

- a. Pemerintahan yang dilaksanakan oleh kepentingan umum;
- b. Pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan pada ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenangwenang yang menyampingkan konvensi dan konstitusi;

³¹ Tahir Azhari, *Negara Hukum Indonesia*, UI Press, Jakkarta, 1995, hlm. 19.

³² Ridwan HR, *Op.Cit.*, hlm. 2.

³³ *Op.Cit.*, hlm. 2.

- c. Pemerintahan yang berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan tekanan yang dilaksanakan secara despotik.

Menurut Prof. Wirjono Projadikoro dalam buku yang sama bahwa, penggabungan kata-kata Negara dan Hukum, yaitu istilah “Negara Hukum” berarti suatu negara yang di dalam wilayahnya meliputi :³⁴

1. Semua alat-alat perlengkapan negara, khususnya alat perlengkapan dari pemerintah dalam tindakan-tindakannya baik terhadap para warga negara maupun dalam saling berhubungan masing-masing tidak boleh sewenang-wenang, melainkan harus memperhatikan peraturan-peraturan hukum yang berlaku; dan
2. Semua orang dalam hubungan kemasyarakatan harus tunduk pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku.

Sedangkan beberapa para ahli mendefinisikan negara hukum berbeda - beda seperti yang di kemukakan D. Muthiras negara hukum adalah negara yang susunan diatur dengan sebaik - baiknya dalam Undang - Undang sehingga segala kekuasaan dari alat pemerintahannya didasarkan oleh hukum. Rakyatnya tidak boleh bertindak sendiri - sendiri menurut semaunya yang bertentangan dengan hukum. Negara hukum itu ialah negara yang diperintah oleh orang - orang tetapi oleh Undang - Undang.³⁵

³⁴ Abdul Azis Hakim, *Op.Cit.*, hlm. 9.

³⁵ Juniarso Ridwan, Ahmad Sodik Sudrajad, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, Nuansa, Bandung, 2004, hlm. 24.

Dalam konteks negara hukum Negara Republik Indonesia sebagai negara yang lahir pada zaman modern, maka Indonesia juga menyatakan diri sebagai negara hukum.³⁶

Negara Republik Indonesia menurut undang – undang merupakan negara hukum (*rechtsstaat*).³⁷ Menurut Hamid S. Atamimi, bahwa Negara Indonesia sejak didirikan bertekad menetapkan dirinya sebagai negara yang berdasar atas hukum, sebagai *Reechtstaat*. Bahkan *Reechtstaat* Indonesia itu ialah *Reechtstaat* yang “memajukan kesejahteraan umum“, “mencerdaskan kehidupan bangsa “, dan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. *Reechtstaat* itu ialah *Reechtstaat* yang materil, yang sosialnya, yang oleh bung Hatta disebut negara pengurus, suatu terjemahan *Verzorgingsstaat*.³⁸ Oleh karena itu, negara membutuhkan hukum dan sebaliknya pula hukum dijalankan dan ditegakkan melalui otoritas negara.³⁹

Paham *rechtstaats* dikembangkan oleh ahli-ahli hukum Eropa Barat Kontinental seperti Immanuel Kant (1724-1804) dan Friedrich Julius Stahl. Sedangkan paham *the rule of law* mulai dikenal setelah Albert Venn Dicey pada Tahun 1885 menerbitkan bukunya *Introduction to Study of The Law of The Constitution*. Paham *the rule of law* bertumpu pada sistem hukum *Anglo Saxon* atau *common law system*.⁴⁰

Lalu Pada masa sekarang ini, hampir semua negara-negara di dunia menganut negara hukum, yakni yang menempatkan hukum sebagai aturan main penyelenggaraan

³⁶ Syaiful Bhakri, *Ilmu Negara dalam Konteks Negara Hukum Modern*, Total Media, Yogyakarta, 2010, hlm. 159.

³⁷ Prajudi Atmo sudirjo, *Op.Cit.*, hlm. 9.

³⁸ *Op.Cit.*, hlm. 18.

³⁹ Sudargo Gautama, *Pengertian Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1973, hlm. 20.

⁴⁰ Usep Ranawijaya, *Hukum Tata Negara Dasar-Dasarnya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2015, hlm. 181.

kekuasaan negara dan pemerintahan. Sebagai negara hukum, sudah barang tentu Indonesia memiliki hukum administrasi negara, sebagai instrumen untuk mengatur dan menyelenggarakan tugas-tugas pemerintahan negara. Dalam negara hukum, hukumlah yang memegang komando tertinggi dalam penyelenggaraan negara. Sesungguhnya, yang memimpin dalam penyelenggaraan negara adalah hukum itu sendiri.⁴¹ Penyelenggaraan negara hukum sekarang ini pada umumnya diakui bahwa yang dimaksud negara hukum tidak sekedar memenuhi formalitas dalam bentuk lahirnya yaitu adanya ketentuan hukum yang digunakan sebagai landasan penyelenggaraan negara atau pemerintahan, serta mengatur warga negara. Tetapi harus diperhatikan pula segi isi, nilai, serta kegunaan aturan hukum itu. Apakah secara material isi dan nilai hukum sesuai dengan kesadaran etis dan kesadaran hukum masyarakat, sesuai dengan watak dan kepribadian bangsa yang bersangkutan.⁴²

1. Konsep Negara Hukum

Kemudian setelah mengetahui istilah dan pengertian negara hukum diatas berdasarkan pendapat para ahli, konsep negara hukum itu kemudian berkembang dalam dua sistem yang berbeda. Konsep negara hukum secara umum dibedakan menjadi *Anglo Saxon* dan *Eropa Kontinental*.⁴³

Negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental yang dinamakan (*rechtsstaat*), konsep *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, konsep *rechtsstaat* bertumpu atas sistem hukum

⁴¹ Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 45.

⁴² Diana Halim Kuntjoro, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Bogor Selatan, 2004, hlm. 35.

⁴³ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, hlm. 65.

continental yang disebut *civil law* dan karakteristik dari sistem hukum *civil law* adalah administratif.⁴⁴ Negara hukum menurut konsep Anglo Saxon yang dinamakan (*rule of law*), konsep *rule of law* berkembang secara evolusioner. Konsep *the rule of law* bertumpu atas sistem hukum yang disebut *common law* dan karakteristik dari sistem hukum *common law* adalah judicial.⁴⁵

a. Negara Hukum Eropa Kontinental

Konsep negara hukum dari sistem hukum eropa kontinental ini adalah hukum memperoleh kekuatan mengikat, karena diwujudkan dalam peraturan-peraturan yang berbentuk undang-undang dan tersusun secara sistematis di dalam kodifikasi atau kompilasi tertentu. Hal ini semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum. Dan kepastian hukum hanya dapat diwujudkan kalau pergaulan atau hubungan dalam masyarakat diatur dengan peraturan-peraturan hukum yang tertulis. Hakim menurut sistem eropa kontinental ini tidak leluasa untuk menciptakan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat masyarakat. Putusan hakim dalam suatu perkara hanyalah mengikat pihak yang berperkara saja (*doktrins Res Ajudicata*).⁴⁶

Eropa kontinental dengan sitem hukum *Civil law* dikenal juga sebagai *Romano-Germanic Legal System* atau sistem hukum Romawi-Jerman. Hal ini karena sejarah kelahiran sistem *civil law* yang sangat dipengaruhi sistem hukum Kerajaan Romawi dan Negara Jerman kala itu. Sebagai sistem hukum yang mendapat pengaruh kerajan

⁴⁴ Tahir Azhari, *Op.Cit.*, hlm. 86.

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 87.

⁴⁶ Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Ilmu Hukum*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2006, hlm. 5.

Romawi, *Civil law* merupakan sistem hukum tertua sekaligus paling berpengaruh di dunia.⁴⁷

Berawal sekitar abad 450 SM, Kerajaan Romawi membuat kumpulan peraturan tertulis pertama yang disebut sebagai “*Twelve Tables of Rome*”. Sistem hukum Romawi ini menyebar ke berbagai belahan dunia seiring meluasnya Kerajaan Romawi. Sepuluh abad kemudian, atau pada akhir abad V M oleh kaisar Romawi Justinianus kumpulan-kumpulan peraturan ini dikodifikasikan sebagai *Corpus Juris Civilis* (hukum yang terkodifikasi), yang penulisannya selesai pada tahun 529 M. Ada empat hal yang dimuat dalam *Corpus Juris Civilis*, yaitu:⁴⁸

1. *Caedex*, yakni aturan-aturan dan putusan-putusan yang dibuat oleh para kaisar sebelum Justinianus;
2. *Novellae*, yakni aturan-aturan hukum yang diundangkan pada masa kekaisaran Justinianus sendiri;
3. *Institutie*, yakni suatu buku ajar kecil yang dimaksudkan sebagai pengantar bagi mereka yang baru belajar hukum; dan
4. *Digesta*, yakni sekumpulan besar pendapat para yuris Romawi ketika itu mengenai ribuan proposisi hukum yang berkaitan dengan semua hukum yang mengatur warga Negara Romawi.

Menurut sistem ini, hukum haruslah dikodifikasi sebagai dasar berlakunya hukum dalam suatu negara. Ketika Eropa memiliki pemerintahan sendiri, hukum Romawi digunakan sebagai dasar dari hukum nasional masing-masing negara.

⁴⁷ Soehino, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1998, hlm. 17.

⁴⁸ Syaiful Bhakri, *Op.Cit.*, hlm. 120.

Prinsip utama yang menjadi dasar sistem hukum Eropa Kontinental adalah, bahwa hukum memperoleh kekuatan mengikat karena diwujudkan. Model sistem seperti ini dipelopori oleh diantaranya Immanuel Kant dan Frederich Julius Stahl. Menurut *Stahl* konsep sistem hukum ditandai oleh empat unsur pokok:⁴⁹

1. Perlindungan hak asasi manusia;
2. Pembagian kekuasaan;
3. Pemerintahan berdasarkan undang-undang; dan
4. Peradilan tata usaha negara.

Prinsip hukum eropa kontinental melalui keempat unsur tersebut diwujudkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang tersusun sistematis di dalam kodifikasi atau kompilasi tertentu. Tidak ada hukum selain undang-undang, yang tujuannya untuk menciptakan kepastian hukum itu sendiri. Dan kepastian hukum hanya dapat diwujudkan jika pergaulan atau hubungan dalam masyarakat diatur dengan peraturan-peraturan hukum yang tertulis.⁵⁰

Sejalan dengan pertumbuhan negara-negara nasional di eropa, yang berorientasi pada unsur kedaulatan (*sovereignty*), termasuk untuk menetapkan hukum, maka yang menjadi sumber hukum di dalam sistem Eropa Kontinental meliputi:⁵¹

1. Undang-Undang yang dibentuk oleh pemegang kekuasaan legislative;
2. Peraturan-peraturan yang dibuat pegangan kekuasaan eksekutif berdasarkan wewenang yang telah ditetapkan oleh undang-undang; dan

⁴⁹ Fajlurrahman Jurdi, *Loc.Cit.*

⁵⁰ Sudargo Gautama, *Op.Cit.*, hlm 30.

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 6.

3. Kebiasaan-kebiasaan yang hidup dan diterima sebagai hukum oleh masyarakat selama tidak bertentangan dengan undang-undang.

Berdasarkan sumber-sumber hukum yang digunakan, maka sistem hukum Eropa Kontinental dibagi dalam dua golongan yaitu penggolongan ke dalam bidang hukum publik dan penggolongan ke dalam bidang hukum privat. Hukum publik mencakup peraturan-peraturan hukum yang mengatur kekuasaan dan wewenang penguasa negara serta hubungan-hubungan antara masyarakat.⁵²

Sedangkan hukum privat mencakup peraturan-peraturan hukum yang mengatur tentang hubungan antara individu-individu dalam memenuhi kebutuhan hidup demi hidupnya. Termasuk dalam hukum publik adalah hukum tatanegara, hukum administrasi negara, hukum pidana dan lain-lain. Dan yang termasuk hukum privat meliputi hukum sipil dan hukum dagang.⁵³

Kodifikasi hukum menurut sistem hukum eropa kontinental merupakan sesuatu yang sangat penting untuk mewujudkan kepastiam hukum. Karena negara-negara yang menganut sistem hukum ini akan selalu berusaha menciptakan kodifikasi-kodifikasi hukum sebagai kebutuhan masyarakat. Kodifikasi hukum eropa kontinental bersumber pada kodifikasi hukum yang berlaku di kekaisaran Romawi yaitu "*Corpus Juris Civilis*" pada pertengahan abad VI Masehi dari Kaisar Justinianus yang setelah revolusi Perancis (1789-1795) dijadikan sebagai "*Code Civil*" yang mulai berlaku pada 21 Maret (1804).⁵⁴ Oleh Belanda *Code Civil* Perancis dijadikan sebagai KUHP (1838), begitupun dengan *Code de Commerce* Perancis (1807) dijadikan sebagai

⁵² Syaiful Bakhri, *Op.Cit.*, hlm. 65.

⁵³ Tahir Azhari, *Op.Cit.*, hlm. 59.

⁵⁴ Sudargo Gautama, *Op.Cit.*, hlm. 30.

KUHD Belanda (1811-1838). Berdasarkan asas konkordansi keduanya dijadikan sebagai BW dan WvK bagi negara-negara jajahan Belanda, termasuk di Indonesia (1848). Berdasarkan aturan peralihan UUD 1945 BW (KUHPer.) dan WvK(KUHD) masih berlaku di Indonesia hingga sekarang.⁵⁵

b. Negara Hukum Anglo Saxon

Sistem ini dikenal pula dengan istilah "*Anglo Amerika*", mulai berkembang di Inggris pada abad XI yang disebut sebagai sistem "*Common Law*" dan "*Uri Written Law*". Sistem "*Anglo Amerika*" melandasi hukum positif di negara-negara Amerika Utara, seperti Kanada dan negara-negara persemakmuran Inggris dan Australia serta USA.⁵⁶

Dalam sistem ini tidak dikenal sumber hukum baku. Sumber hukum tertinggi hanyalah kebiasaan masyarakat yang dikembangkan di pengadilan / telah menjadi keputusan pengadilan. Sumber hukum yang berasal dari kebiasaan inilah yang kemudian menjadikan sistem hukum ini disebut *Common Law System* atau *Un Written Law* (hukum tidak tertulis).⁵⁷

Sejarah hukum *common law* dimulai dari tahun 1066 ketika sistem pemerintahan di Inggris bersifat feodalistis, dengan melakukan pembagian wilayah-wilayah yang dikuasakan ke tangan Lord dan rakyat harus menyewanya kepada Lord tersebut. Kekuasaan Lord yang semakin besar menyebabkan ia dapat membentuk pengadilan sendiri yang dinamakan dengan *minor court*. Pengadilan ini menjalankan tugasnya berdasarkan hukum kebiasaan setempat dan hukum yang ditetapkan oleh Lord sendiri.

⁵⁵ *Op.Cit.*, hlm. 31.

⁵⁶ Titik Triwulan Tutik, *Op.Cit.*, hlm. 40.

⁵⁷ *Op.Cit.*, hlm. 45.

Akibatnya muncul kesewenangan dan berbagai penyelewengan yang juga melahirkan pemberontakan-pemberontakan hingga akhirnya tercium oleh Raja Henry II (1154-1180).⁵⁸

Kerajaan Inggris lantas berinisiatif mengambil beberapa kebijaksanaan, yaitu:⁵⁹

1. Disusunnya suatu kitab yang memuat hukum Inggris pada waktu itu. Agar mendapatkan kepastian hukum kitab tersebut ditulis dalam bahasa latin oleh *Glanvild chief justitior* dari Henry II dengan judul *Legibus Angliae*;
2. Diberlakukannya *writ system*, yakni surat perintah dari raja kepada tergugat agar membuktikan bahwa hak-hak dari penggugat itu tidak benar. Dengan demikian tergugat mendapat kesempatan untuk membela diri;
3. Diadakannya sentralisasi pengadilan (*Royal Court*) yang tidak lagi mendasarkan pada hukum kebiasaan setempat melainkan pada *Common Law*, yang merupakan suatu unifikasi hukum kebiasaan yang sudah diputus oleh hakim (yurisprudensi). Hal ini menjadi langkah besar bagi kemajuan hukum di Inggris pada masa itu.

Namun dalam pelaksanaannya mengalami masalah dan keterbatasan, untuk itu rakyat inggris mencari keselarasan, maka pengadilan Inggris melakukan reorganisasi (*judicature act*) pada tahun 1873-1875, yaitu meletakkan satu atap pengadilan *Royal Court* dan *Court of Chancery*. Penyelesaian-penyelesaian perkara tidak lagi berbeda,

⁵⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Loc.Cit.*

⁵⁹ Usep Ranawijaya, *Op.Cit.*, hlm. 224.

yakni perkara-perkara *Common Law (cases at Common Law)* maupun perkara-perkara *Equity (cases at Equity)* sama-sama diajukan ke salah satu pengadilan tersebut.⁶⁰

Konsep negara hukum *Anglo-Saxon Rule of Law* dipelopori oleh *A.V Dicey* (Inggris). Menurut *A.V Dicey*, konsep *rule of law* ini menekankan pada tiga tolak ukur yaitu :⁶¹

1. *The Rule of Law*, memiliki arti bahwa supremasi absolut atau dominasi hukum yang bertentangan dengan kekuasaan sewenang-wenang, dan meniadakan eksistensi kesewenang-wenangan eksistensi prerogatif, atau meniadakan keberadaan kekuasaan diskresi yang luas dari pemerintah;
2. *The Rule of Law*, berarti kedudukan yang sama di depan hukum, atau kesetaraan semua orang pada hukum yang dilaksanakan melalui peradilan biasa. *The rule of law* pada konsep ini adalah meniadakan ide kedudukan eksklusif para pejabat lainnya dari kewajiban tunduk pada hukum yang mengatur warga negara atau bebas dari yuridiksi peradilan biasa; dan
3. *The Rule of Law*, digunakan sebagai rumusan untuk mengungkapkan fakta bahwa hukum konstitusi, aturan-aturan yang diluar negeri umumnya merupakan bagian dari konstitusi, bukan merupakan sumber hukum tetapi konsekuensi hak-hak individu, sebagaimana ditentukan dan ditegakan melalui peradilan.

Sumber-sumber dalam sistem *Anglo Saxon* (putusan hakim, kebiasaan dan peraturan administrasi) tidak tersusun secara sistematis dalam hierarki tertentu seperti

⁶⁰ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, PS HTN UI dan Sinar Bakti, Jakarta, 1998, hlm. 182.

⁶¹ Ridwan, Ni'matul Huda, Zayanti Mandasari (Ed), *Loc.Cit.*

di dalam sistem eropa kontinental. Selain itu peranan hakim dalam sistem *Anglo Saxon* berbeda dengan peranan hakim pada sistem eropa kontinental. Pada sistem *Anglo Saxon*, hakim berfungsi tidak hanya sebagai pihak yang bertugas menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan hukum saja, melainkan peranannya sangat besar yaitu membentuk seluruh tata kehidupan masyarakat. Hakim mempunyai wewenang yang sangat luas untuk menafsirkan peraturan hukum yang berlaku dan menciptakan prinsip-prinsip hukum baru yang akan menjadi pegangan bagi hakim-hakim lain untuk memutuskan perkara yang sejenis.⁶²

2. Negara Hukum Indonesia

Khusus untuk Indonesia, istilah Negara Hukum, sering diterjemahkan *rechtstaats* atau *the rule of law*. Paham *rechtstaats* pada dasarnya bertumpu pada sistem hukum Eropa Kontinental. Ide tentang *rechtstaats* mulai populer pada abad ke XVII sebagai akibat dari situasi sosial politik Eropa didominir oleh absolutisme raja.⁶³ Paham *rechtstaats* dikembangkan oleh ahli-ahli hukum Eropa Kontinental seperti yang telah dibahas sebelumnya oleh Immanuel Kant (1724-1804) dan Friedrich Julius Stahl. Sedangkan paham *the rule of law* mulai dikenal setelah Albert Venn Dicey pada tahun 1885 dalam bukunya *Introduction to Study of The Law of The Constitution*. Paham *the rule of law* bertumpu pada sistem hukum *Anglo Saxon* atau *common law system*.⁶⁴

Menurut Penjelasan Undang-undang Dasar 1945, Negara Republik Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan

⁶² Padmo Wahjono dalam I Dewa Gede Admaja, *Op.Cit.*, hlm 81.

⁶³ Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Ind-Hill Co, Jakarta, 1989, hlm. 30.

⁶⁴ Tahir Azhari, *Op.Cit.*, hlm. 45.

belaka (*machtsstaat*).⁶⁵ Dalam kepustakaan Indonesia, istilah negara hukum merupakan terjemahan langsung dari *rechtsstaat*. Istilah *rechtsstaat* mulai populer di Eropa sejak abad XIX meskipun pemikiran tentang itu sudah ada sejak lama.⁶⁶ Negara hukum adalah istilah Indonesia yang terbentuk dari dua suku kata, negara dan hukum.⁶⁷ Secara Etimologis, istilah negara berasal dari bahasa Inggris (*state*), Belanda (*staat*), Italia (*e'tat*), Arab (*daulah*). Kata *staat* berasal dari kata Latin, *status* atau *statum* yang berarti menaruh dalam keadaan berdiri, membuat berdiri, menempatkan diri.⁶⁸ Pada kata ini menunjukkan bentuk dan sifat yang saling mengisi antara negara di satu pihak dan hukum di pihak lain. Tujuan negara adalah untuk memelihara ketertiban hukum (*rectsorde*). Oleh karena itu, negara membutuhkan hukum dan sebaliknya pula hukum dijalankan dan ditegakkan melalui otoritas negara.⁶⁹

Prof. R. Djokosutono SH mengatakan, bahwa negara hukum menurut UUD 1945 adalah berdasarkan pada kedaulatan hukum. Hukumlah yang berdaulat, negara adalah merupakan subjek hukum, dalam arti *Rechtstaat* (badan hukum publik). Karena negara itu dipandang sebagai subjek hukum, maka jika ia bersalah dapat di tuntutan di depan pengadilan karena perbuatan melanggar hukum.⁷⁰

Selanjutnya penjelasan UUD 1945 itu menerangkan bahwa “Pemerintah berdasarkan atas sistem Konstitusional (hukum dasar) tidak bersifat absolutisme

⁶⁵ Diana Halim Koentjoro, *Op.Cit.*, hlm. 45.

⁶⁶ Ni'matul Huda, *Op.Cit.*, hlm. 73.

⁶⁷ Majda El Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2005, hlm. 17.

⁶⁸ Mexsasi Indra, *Dinamika Hukum Tata Negara Indoenesia*, Refika Aditama, Bandung, 2011, hlm. 23.

⁶⁹ Sudargo Gautama, *Op.Cit.*, hlm. 41.

⁷⁰ Kansil, Christine, *Perbandingan Hukum Administrasi Negara*, PT RINEKA CIPTA, Jakarta, 2010, hlm. 25.

(kekuasaan yang tidak terbatas), karena kekuasaan Eksekutif dan Administrasi, di Indonesia berada dalam satu tangan, yaitu ada pula Presiden maka Administrasi harus berdasar atas sistem Konstitusional tidak bersifat Absolut. Arinya Administrasi dalam menjalankan tugasnya dibatasi oleh peraturan perundangan.⁷¹

Prof. Dr. Ismail Suny. SH, M.C.L., dalam buku beliau *Mekanisme Demokrasi Pancasila* mengatakan, bahwa negara Hukum Indonesia memuat unsur-unsur:⁷²

- a) Menjunjung tinggi hukum.
- b) Adanya pembagian kekuasaan.
- c) Adanya perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia serta remedi-remedi prosedural untuk mempertahankannya.
- d) Dimungkinkan adanya Peradilan Administrasi.

Sebagai negara hukum, setiap urusan penyelenggaraan pemerintahan haruslah berdasarkan pada hukum yang berlaku (*wetmatigheid van bestuur*).⁷³ Maka dalam paham negara hukum indonesia, hukumlah yang memegang komando tertinggi dalam penyelenggaraan negara. Dengan demikian, harus diadakan jaminan bahwa hukum itu sendiri dibangun dan ditegakkan menurut prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat (*democratische rechtsstaat*). Prinsip – prinsip itu tidak boleh mengabaikan demokrasi yang diatur dalam Undang Undang Dasar.⁷⁴

Terdapat korelasi yang jelas antara negara hukum, yang tertumpu pada konstitusi dan peraturan perundang-undangan, dengan kedaulatan rakyat, yang dijalankan

⁷¹ *Ibid.*, hlm. 25.

⁷² *Ibid.*, hlm. 25.

⁷³ Ridwan HR, *Op.Cit.*, hlm. 17.

⁷⁴ Soehino, *Op.Cit.*, hlm. 27.

melalui sistem demokrasi. Korelasi ini tampak dari kemunculan istilah demokrasi konstitusional, sebagaimana disebutkan diatas. Dalam sistem demokrasi, penyelenggara negara itu harus tertumpu pada hukum yang berlaku dan kepentingan rakyat. Hubungan antara negara hukum dengan demokrasi tidak dapat dipisahkan. Demokrasi tanpa pengaturan hukum akan kehilangan bentuk arah, sedangkan hukum tanpa demokrasi akan kehilangan makna. Menurut Franz Magnis Suseno, “demokrasi yang bukan negara hukum bukanlah demokrasi dalam arti sesungguhnya. Demokrasi merupakan cara paling aman untuk mempertahankan kontrol atas negara hukum”.⁷⁵

Sebab itu pembahsan tentang konsep negara hukum dan prinsip negara hukum di beberapa negara sangat diperlukan, kemudian tampak unsur-unsur negara hukum Indonesia menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yaitu:⁷⁶

1. Pancasila dijadikan dasar hukum dan sumber hukum, pancasila sebagai kristalisasi nilai-nilai yang hidup di masyarakat juga memuat prinsip dalam agama sehingga mempunyai kesamaan dengan nomokrasi Islam.
2. Kedaulatan Negara ada pada rakyat dilaksanakannya oleh lembaga negara, yaitu sebagaimana disebut dalam konstitusi yang bermakna adanya permusyawaratan, hal ini mengingatkan kesamaan dengan prinsip *rule of law*.
3. Adanya pembagian kekuasaan kepada lembaga-lembaga tinggi negara (*distribution of powers*).

⁷⁵ Ridwan HR, *Op.Cit.*, hlm. 8.

⁷⁶ Padmo Wahjono, *Op.Cit.*, hlm. 55.

4. Kekuasaan atau pemerintahan berdasarkan atas sistem konstitusi.
5. Adanya independensi kekuasaan kehakiman.
6. Adanya kerja sama antara Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah dalam pembentukan hukum dan perundang-undangan.
7. Adanya jaminan hak-hak asasi manusia dan kebebasan yang bertanggung jawab.

B. Pengertian Pemerintahan

Pemerintahan memiliki dua arti, yakni dalam arti luas dan dalam arti sempit. Pemerintahan dalam arti luas yang disebut *regering* atau *government*, yakni pelaksanaan tugas seluruh badan-badan, lembaga-lembaga dan petugas-petugas yang disertai wewenang mencapai tujuan negara. Arti pemerintahan meliputi kekuasaan, eksekutif, legislatif dan yudikatif atau alat-alat kelengkapan negara yang lain yang juga bertindak untuk dan atas nama negara. Sedangkan pemerintah dalam arti sempit (*bestuurvoering*), yakni mencakup organisasi fungsi-fungsi yang menjalankan tugas pemerintahan. Titik berat pemerintahan dalam arti sempit ini hanya berkaitan dengan kekuasaan yang menjalankan fungsi eksekutif saja.⁷⁷

Pemerintahan adalah suatu ilmu dan seni. Dikatakan sebagai seni Karena banyak pemimpin pemerintahan yang tanpa pendidikan pemerintahan, mampu berkiat serta dengan kharismatik menjalankan roda pemerintahan. Pemerintahan berasal dari kata dasar pemerintah, yang paling sedikit kata “ perintah “ tersebut memiliki empat unsure yaitu, ada dua pihak yang terkandung, kedua pihak tersebut saling memiliki hubungan,

⁷⁷ Sadjijono, *Op.Cit.*, hlm. 45.

pihak yang memerintah, dan pihak yang diperintah memiliki ketaatan. Apabila dalam suatu Negara kekuasaan pemerintah, dibagi atau dipisahkan maka terdapat perbedaan antara pemerintahan dalam arti luas dengan pemerintahan dalam arti sempit. Pemerintahan dalam arti hanya sempit meliputi lembaga yang mengurus pelaksanaan roda pemerintahan (eksekutif), sedangkan pemerintahan dalam arti luas selain eksekutif termasuk juga lembaga yang membuat peraturan perundang-undangan (legislative) dan yang melaksanakan peradilan (yudikatif).⁷⁸

Istilah pemerintah dalam arti organ dapat pula dibedakan antara pemerintah dalam arti luas dan pemerintah dalam arti sempit :⁷⁹

a. Pemerintah dalam arti sempit dimaksudkan khusus kekuasaan eksekutif, contoh:

- 1) Menurut UUD 1945; Pemerintah ialah Presiden yang dibantu oleh Wakil Presiden dan menteri-menteri.
- 2) Menurut UUD 1950; Pemerintah ialah Presiden, Wakil Presiden bersama-sama dengan menteri-menteri.
- 3) Menurut Konstitusi RIS 1949; Pemerintah ialah Presiden dan menteri-menteri bersama-sama.

b. Pemerintah dalam arti luas ialah semua organ negara termasuk DPR.

Menurut Suhady, pemerintah (*government*) ditinjau dari pengertiannya adalah *the authoritative direction and administration of the affairs of men/women in a nation*

⁷⁸ Inu Kencana Syafii, *Pengantar Ilmu Pemerintahan*, PT. Refika Aditama, Bandung, hlm. 20.

⁷⁹ Kansil, Christine, *Op.Cit.*, hlm. 60.

state, city, ect. Dalam bahasa Indonesia sebagai pengarah dan administrasi yang berwenang atas kegiatan masyarakat dalam sebuah Negara, kota dan sebagainya. Pemerintahan dapat juga diartikan sebagai *the governing body of a nation, state, city, etc* yaitu lembaga atau badan yang menyelenggarakan pemerintahan Negara, Negara bagian, atau kota dan sebagainya.⁸⁰

Kemudian pendapat yang mengemukakan tentang pemerintah yaitu H.D van Wijk/Willem konijnenbelt yang mengatakan bahwa “Di dalam hukum mengenai badan hukum kita menganal perbedaan antara badan hukum dan organ-organnya. Badan hukum adalah pendukung hak-hak kebendaan (harta kekayaan). Badan hukum melakukan perbuatan melalui organ-organnya, yang mewakilinya. Perbedaan antara badan hukum dengan organ berjalan paralel dengan perbedaan antara badan umum (*openbaar licham*) dengan organ pemerintahan. Paralelitas perbedaan itu kurang lebih tampak ketika menyangkut hubungan hukum yang berkaitan dengan harta kekayaan dari badan umum (yang digunakan oleh organ pemerintahan).⁸¹

Lahirnya pemerintahan pada awalnya adalah untuk menjaga suatu sistem ketertiban di dalam masyarakat, sehingga masyarakat tersebut bisa menjalankan kehidupan secara wajar. Seiring dengan perkembangan masyarakat modern yang ditandai dengan meningkatnya kebutuhan, peran pemerintah kemudian berubah menjadi melayani masyarakat. Pemerintah modern, dengan kata lain pada hakekatnya adalah pelayanan kepada masyarakat. Pemerintah tidaklah diadakan untuk melayani diri sendiri, tetapi untuk melayani masyarakat, menciptakan kondisi yang

⁸⁰ Riawan, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2009, hlm. 49.

⁸¹ Ridwan HR, *Op.cit.*, hlm. 73.

memungkinkan setiap anggota mengembangkan kemampuan dan kreatifitasnya demi mencapai kemajuan bersama.⁸²

Dalam ilmu negara umum (*algemeine staatslehre*) yang dimaksud dengan sistem pemerintahan ialah sistem hukum ketatanegaraan, baik yang berbentuk monarki maupun republik, yaitu mengenai hubungan antar pemerintah dan badan yang mewakili rakyat. Ditambahkan Mahfud MD, sistem pemerintahan dipahami sebagai sebuah sistem hubungan tata kerja antar lembaga-lembaga negara. Senada dengan pendapat para ahli tersebut, Jimly Asshiddiqie⁴ mengemukakan, sistem pemerintahan berkaitan dengan pengertian *regeringsdaad*, yaitu penyelenggaraan pemerintahan oleh eksekutif dalam hubungannya dengan fungsi legislatif.⁸³

C.F. Strong mendefinisikan pemerintahan dalam arti luas sebagai segala aktivitas badan-badan publik yang meliputi kegiatan legislatif, eksekutif dan yudikatif dalam usaha mencapai tujuan negara. Sedangkan pemerintah dalam arti sempit adalah segala kegiatan badan-badan publik yang hanya meliputi kekuasaan eksekutif.⁸⁴

Selain itu C.F. Strong membagi sistem pemerintahan ke dalam kategori : *parliamnetary executive* dan *non-parliamnetary executive* atau *the fixed executive*. Lebih bervariasi lagi Giovanni Sartori membagi sistem pemerintahan menjadi tiga kategori: *presidentialism*, *parliamnetary system*, dan *semi-presidentialism*. Jimly Asshiddiqie dan Sri Soemantri juga mengemukakan tiga variasi sistem pemerintahan, yaitu : sistem pemerintahan presidensial (*presidential system*), sistem parlementer

⁸² Inu Kencana Syafiie, *Op.Cit.*, hlm. 38.

⁸³ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Op.Cit.*, hlm. 105.

⁸⁴ Inu Kencana Syafiie, *Op.Cit.*, hlm. 35.

(*parliamentary system*), dan sistem pemerintahan campuran (*mixed system* atau *hybrid system*).⁸⁵

Dalam Sistem pemerintahan yang dianut Indonesia sebelum perubahan UUD 1945 menurut Bagir Manan terdapat dua pendapat yang lazim digunakan, yaitu : Kelompok yang berpendapat bahwa Indonesia menganut sistem presidensial dan kelompok yang berpendapat bahwa Indonesia menganut sistem campuran. Para ahli yang berpendapat sebagai sistem presidensial karena presiden adalah kepala pemerintahan dan ditambah dengan karakter : (a) ada kepastian masa jabatan presiden, yaitu lima tahun; (b) presiden tidak bertanggung jawab kepada DPR; dan (c) presiden tidak dapat membubarkan DPR. Sementara itu, yang berpendapat bahwa Indonesia menganut sistem pemerintah campuran karena selain terdapat karakter sistem pemerintahan presidensial terdapat pula karakter sistem parlementer. Ciri parlementer yang dimaksudkan adalah presiden bertanggung jawab kepada lembaga perwakilan rakyat yang dalam hal ini MPR.⁸⁶

Perubahan Pertama hingga Keempat UUD 1945, telah menjadikan sistem ketatanegaraan Indonesia mengalami berbagai perubahan yang amat mendasar. Perubahan-perubahan itu mempengaruhi struktur dan mekanisme struktural organ-organ negara Indonesia. Banyak pokok pikiran baru yang diadopsikan ke dalam kerangka UUD 1945 tersebut, di antaranya adalah: (1) Penegasan dianutnya cita demokrasi dan nomokrasi secara sekaligus dan saling melengkapi secara komplementer; (2) pemisahan kekuasaan dan prinsip *checks and balances*; (3)

⁸⁵ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Op.Cit.*, hlm. 106.

⁸⁶ *Op.Cit.*, hlm. 107-107.

pemurnian sistem pemerintah presidensial; dan (4) Penguatan cita persatuan dan keragaman dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia.⁸⁷ Perubahan ini yang saat ini menimbulkan berbagai kelembagaan negara dan pembentukan sistem dalam mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum yang demokratis.

1. Sumber Wewenang

Philipus M. Hadjon, mengatakan bahwa setiap tindakan pemerintahan disyaratkan harus bertumpu atas kewenangan yang sah. Kewenangan itu diperoleh melalui tiga sumber, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh undang-undang dasar, sedangkan kewenangan delegasi dan mandat adalah kewenangan yang berasal dari pelimpahan. Kemudian Philipus M Hadjon pada dasarnya membuat perbedaan antara delegasi dan mandat. Dalam hal delegasi mengenai prosedur pelimpahannya berasal dari suatu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan yang lainnya dengan peraturan perundang-undangan, dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih ke delegataris. Pemberi delegasi tidak dapat menggunakan wewenang itu lagi, kecuali setelah ada pencabutan dengan berpegang dengan asas "*contrarius actus*". Artinya, setiap perubahan, pencabutan suatu peraturan pelaksanaan perundang-undangan, dilakukan oleh pejabat yang menetapkan peraturan dimaksud, dan dilakukan dengan peraturan yang setaraf atau yang lebih tinggi. Dalam hal mandat, prosedur pelimpahan dalam rangka hubungan atasan bawahan yang bersifat rutin. Adapun tanggung jawab

⁸⁷ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 28.

dan tanggung gugat tetap pada pemberi mandat. Setiap saat pemberi mandat dapat menggunakan sendiri wewenang yang dilimpahkan itu.⁸⁸

Indroharto, mengemukakan bahwa wewenang diperoleh secara *atribusi, delegasi*, dan *mandat*, yang masing-masing dijelaskan sebagai berikut : Wewenang yang diperoleh secara *atribusi*, yaitu pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan didalam peraturan perundang-undangan. Jadi, dilahirkan/diciptakan suatu wewenang pemerintah yang baru. Pada *delegasi* terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh Badan atau Jabatan TUN yang telah memperoleh suatu wewenang pemerintahan secara atributif kepada Badan atau Jabatan TUN lainnya. Jadi, suatu delegasi selalu didahului oleh adanya sesuatu atribusi wewenang. Pada *mandat*, disitu tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari Badan atau Jabatan TUN yang satu kepada yang lain.⁸⁹

Pengertian wewenang menurut H.D. Stoud, wewenang adalah keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik dalam hukum publik.⁹⁰ Berbagai pengertian mengenai wewenang sebagaimana dikemukakan diatas, walaupun dirumuskan dalam bahasa yang berbeda, namun mengandung pengertian bahwa kewenangan (*authority*) memiliki pengertian yang berbeda dengan wewenang (*competence*). Kewenangan merupakan kekuasaan formal yang berasal dari undang-undang, sedangkan wewenang

⁸⁸ Ridwan HR, *Op.Cit.*, hlm. 108 – 109.

⁸⁹ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Trentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Harapan, Jakarta, 1993, hlm. 68.

⁹⁰ Irfan Fachruddin, *Pengawasan Peradilan Administrasi terhadap Tindakan Pemerintah*, Alumni, Bandung, 2004, hlm. 4.

adalah suatu spesifikasi dari kewenangan, artinya barang siapa (subyek hukum) yang diberikan kewenangan oleh undang-undang, maka ia berwenang untuk melakukan sesuatu yang tersebut dalam kewenangan itu.

2. Cara Memperoleh Wewenang

Dalam kepustakaan hukum administrasi terdapat cara untuk memperoleh wewenang pemerintahan, yaitu atribusi, delegasi dan mandat, mengenai atribusi, delegasi, dan mandat, dapat dijelaskan sebagai berikut:⁹¹

1. Atribusi

Atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan. Atribusi dikatakan sebagai cara normal untuk memperoleh wewenang pemerintahan. Suatu atribusi menunjuk pada kewenangan yang asli atas dasar konstitusi (UUD).

2. Delegasi

Delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari suatu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya.

3. Mandat

Mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya. Mandat merupakan suatu pelimpahan wewenang kepada bawahan. Pelimpahan itu bermaksud memberi wewenang kepada bawahan untuk membuat keputusan atas nama

⁹¹ Philipus M. Hadjon, dkk, *Op.Cit.*, hlm. 2.

pejabat TUN yang memberi mandat. Tanggung jawab tetap pada pemberi mandat.

Berdasarkan uraian di atas berarti atribusi berkenaan dengan pemberian wewenang baru, sedangkan delegasi menyangkut pelimpahan wewenang yang telah ada (oleh organ yang telah memperoleh wewenang secara atributif kepada organ lain). Jadi, delegasi secara logis selalu didahului oleh atribusi. Dengan demikian, delegasi bermakna pelimpahan wewenang oleh organ pemerintahan kepada organ lain untuk mengambil keputusan atas tanggung jawabnya sendiri. Artinya, dalam penyerahan wewenang melalui delegasi ini, pemberi wewenang telah lepas dari tanggung jawab hukum atau dari tuntutan pihak ketiga jika dalam penggunaan wewenang itu menimbulkan kerugian pada pihak lain.⁹²

Dalam kajian hukum administrasi, mengetahui sumber dan cara memperoleh wewenang organ pemerintahan adalah hal penting, karena berkenaan dengan pertanggungjawaban hukum (*rechtelijke verantwoording*) dalam penggunaan wewenang, sejalan dengan salah satu prinsip dalam negara hukum “tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban” (*geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid* atau *there is no authority without responsibility*). Artinya, di dalam setiap pemberian kewenangan kepada pejabat pemerintahan tertentu tersirat pertanggung-jawaban dari pejabat yang bersangkutan.⁹³

3. Wewenang Memberi Izin

⁹² Indroharto, *Op.Cit.*, hlm. 75.

⁹³ Irfan Fachruddin, *Op.Cit.*, hlm. 11.

Salah satu bentuk kewenangan yang menjadi perhatian adalah kewenangan pemerintah dalam menerbitkan izin, yang lahir berdasarkan wewenang yang diberikan oleh undang-undang kepada pemerintah. Efendi mengemukakan bahwa tugas pemerintah dalam mengatur mempunyai makna pemerintah terlibat dalam penerbitan dan pelaksanaan peraturan perundang-undangan termasuk melahirkan sistem-sistem perizinan melalui instrumen pengaturan tersebut, pemerintah mengendalikan masyarakat dalam bentuk peraturan termasuk izin yang mengandung larangan dan kewajiban.⁹⁴

Dengan demikian, izin sebagai salah satu instrumen pemerintahan berfungsi mengendalikan tingkah laku masyarakat agar sesuai dengan tujuan yang telah ditetapkan. Secara teoritis, wewenang itu diperoleh dari 3 cara, yaitu atribusi, delegasi dan mandat. Berkaitan dengan hal tersebut, penerbitan izin sebagai salah satu bentuk keputusan haruslah dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat. Sebagai bagian dari wewenang administratif juga seharusnya mengaplikasikan asas-asas umum pemerintahan yang layak yang antara lain akuntabilitas, profesionalitas, keterbukaan dan mengutamakan kepentingan umum.⁹⁵

Wewenang pemerintah dalam memberikan sebuah izin IUPK adalah terdapat dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan

⁹⁴ Effendi, Lufti, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi*, Bayumedia Publishing, Malang, 2003, hlm. 60.

⁹⁵ Effendi, Lutfi, *Op.Cit.*, hlm. 63.

Batubara, Pasal 74 ayat (1) “IUPK diberikan oleh Menteri dengan memperhatikan kepentingan daerah”.⁹⁶

Dalam kajian pihak-pihak yang berwenang mengeluarkan izin maka dasarnya yang perlu dikaji adalah kedudukan aparatur pemerintah yang melakukan tugasnya di bidang administrasi negara pemberian izin kepada masyarakat. Agar aparatur pemerintah sebagai bagian dari unsur administrasi negara dapat melaksanakan fungsinya, maka kepadanya harus diberikan keleluasaan. Keleluasaan ini langsung diberikan oleh undang-undang itu sendiri kepada penguasa.⁹⁷

Di samping keleluasaan tadi, kepada aparatur pemerintah selaku pelaksana fungsi dalam administrasi negara juga diberikan suatu pembatasan agar pelaksanaan perbuatan-perbuatannya itu tidak menjadi apa yang disebut sebagai "*onrechtmatig overheeddaat*". Setidaknya perbuatan itu tidak boleh melawan hukum baik formil maupun materiil. Tidak boleh melampaui penyelewengan kewenangan menurut undang-undang (*kompetentie*).⁹⁸

Adapun bentuk-bentuk dari perbuatan administrasi negara/Pemerintah itu dalam bentuk memberikan izin secara garis besar dapat dibagi atas :⁹⁹

1. Perbuatan membuat peraturan.
2. Perbuatan melaksanakan peraturan.

⁹⁶ Lihat Pasal 74, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

⁹⁷ *Op.Cit.*, hlm. 66.

⁹⁸ *Op.Cit.*, hlm. 67.

⁹⁹ Prajudi Atmo Sudirjo, *Op.Cit.*, hlm. 102.

Sementara itu menurut Van Poelje perbuatan administrasi negara/Pemerintah itu adalah sebagai berikut :

1. Berdasarkan faktor (*Feitlijke handeling*).
2. Berdasarkan hukum (*recht handeling*).
 - a. Perbuatan hukum privat.
 - b. Perbuatan hukum publik, yang kemudian perbuatan ini dibagi lagi atas :
 - 1) Perbuatan hukum publik yang sepihak.
 - 2) Perbuatan hukum publik yang berbagai pihak.

C. Pengertian Keputusan Tata Usaha Negara

Keputusan tata saha negara pertama kali diperkenalkan oleh seorang sarjana jerman, Otto Meyer, dengan istilah *verwaltungsakt*. Istilah ini diperkenalkan di negeri Belanda dengan nama *beschikking* oleh van Vollenhoven dan C.W. van der pot, yang oleh beberapa penulis, seperti AM. Donner, H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, dan lain-lain, dianggap sebagai “*de vader van het moderne beschikkingsbegrip*” (bapak dari konsep *beschikking* yang modern).¹⁰⁰ Dalam buku-buku hukum administrasi berbahasa indonesia, dapat dibaca beberapa pengelompokan keputusan. Perlu diperhatikan di sini penggunaan istilah yang berbeda untuk “*beschikking*”. E. Utrecht menyebutnya “*ketetapan*”, sedangkan Prajudi Atmosudirjo menyebutnya “*penetapan*”. Pengelompokan tersebut antara lain oleh : van der wel, E. Utrecht, Prajudi Atmosudirjo. Pertama-tama disini diketengahkan dulu pengelompokan (macam-

¹⁰⁰ Ridwan HR, *Op.Cit.*, hlm. 139.

macam) keputusan menurut pendapat-pendapat tersebut. Van der wel membedakan keputusan atas:¹⁰¹

- a. de rechtvastellende beschikking
- b. de constitutieve beschikkingen yang terdiri atas
 - belastende beschikking (keputusan yang memberi beban);
 - begunstige beschikking (keputusan yang menguntungkan);
 - statusverlneigen (penetapan status).
- c. de afwijzende beschikkingen (keputusan penolakan) – (Lih. E. Utrecht, h. 131, 123).

Sementara itu E. Utrecht membedakan ketetapan atas:¹⁰²

- a. Ketetapan positif dan negatif;

Ketetapan positif menimbulkan hak/dan kewajiban bagi yang dikenakan ketetapan. Ketetapan negatif tidak menimbulkan perubahan dalam keadaan hukum yang telah ada. Ketetapan negatif dapat membentuk: pernyataan tidak berkuasa (onbevoegd-verklaring), pernyataan tidak diterima (niet ontvankelijk verklaring) atau suatu penolakan (afwizing).
- b. Ketetapan deklaratur dan ketetapan konstitutif;

Ketetapan deklaratur hanya menyatakan bahwa hukumnya demikian (rechtvastellende beschikking).

Ketetapan konstitutif adalah membuat hukum (rechtscheppend).
- c. Ketetapan kilat dan ketetapan yang tetap (blijvend);

¹⁰¹ Philipus M. Hadjon, dkk, *Op.Cit.*, hlm 139-140.

¹⁰²*Op.Cit.*, hlm. 140.

- Menurut Prins, ada empat macam ketetapan kilat: ketetapan yang bermaksud megubah redaksi (teks) ketetapan lama;
 - Suatu ketetapan negatif;
 - Penarikan atau pembatalan suatu ketetapan;
 - Suatu pernyataan pelaksanaan (*uitvoerbaarverklaring*).
- d. Dispensasi, Izin (*vergunning*), Lisensi dan konsesi. (E. Utrecht h. 131 s.d 137).

Prajudi Atmosudirjo membedakan dua macam penetapan yaitu penetapan negatif (*penolakan*) dan penetapan positif (*permintaan dikabulkan*). Penetapan negatif hanya berlaku satu kali saja, sehingga seketika permintaanya boleh diulangi. Penetapan positif terdiri atas lima golongan yaitu :¹⁰³

- a. Yang menciptakan keadaan hukum baru pada umumnya;
- b. Yang menciptakan keadaan hukum baru hanya terhadap suatu obyek saja;
- c. Yang membentuk atau membubarkan suatu badan hukum;
- d. Yang memberikan beban (*kewajiban*);
- e. Yang memberikan keuntungan. Penetapan yang memberikan keuntungan adalah:
 - Dispensasi, pernyataan dari pejabat administrasi yang berwenang, bahwa suatu ketentuan undang-undang tertentu memang tidak berlaku terhadap kasus yang diajukan seseorang *di dalam surat permintaanya*;
 - Izin atau *vergunning*, dispensasi dari suatu larangan;

¹⁰³ *Op.Cit.*, hlm. 140.

- Lisensi, izin yang bersifat komersial dan mendatangkan laba;
- Konsesi. Penetapan yang memungkinkan konsesionaris mendapat *dispensasi, izin, lisensi dam* juga semacam wewenang pemerintahan yang memungkinkannya untuk memindahkan kampung, membuat jalan dan sebagainya. Oleh karena itu pemeberian kensesi haruslah dengan kewaspadaan, kewicaksanaan dan perhitungan yang sematangmatangnya.

Atas pembagian dan uraian Prajudi Atmosudirjo tentang penetapan (beschikking) seperti tersebut diatas ada beberapa hal yang perlu dicatat, yakni:¹⁰⁴

- a. Menurut Prajudi Atmosudirjo beschikking lahir dari suatu permohonan dan sejalan dengan itu dibedakannya atas penetapan positif dan negatif. Melihat pada kepustakaan dan praktek, tidak selama beschikking lahir atas sautu permohonan yan berkepentingan; lebih-lebih “belastende beschikking”.
- b. Menurut Prajudi Atmosudirjo, izin atau vergunning adalah “dispensasi dari suatu larangan”. Rumusan yang demikian menumbuhkan dispenasasi dengan “izin”. Dispensasi beranjak dari ketentuan yang pada dasarnya “melarang” suatu perbuatan, sebaliknya “izin” beranjak dari ketentuan yang pada dasarnya *tidak melarang* suatu perbuatan tetapi dapat melakukannya diisyaratkan prosedur teetentu harus dilalui. Dispensasi merupakan suatu “relazatio regis”. Hal ini berarti bahwa dalam keadaan tertentu suatu ketentuan hukum dinyatakan tidak berlaku untuk hal tertentu.

¹⁰⁴ *Op.Cit.*, hlm 141.

- c. Menurut Prajudi Atmosudirjo, lesensi adalah izin yang bersifat komersial dan medatangkan laba. Dalam rumusan ini perlu diperhatikan bahwa *izin itu sendiri tidak komersial*; mungkin yang dimaksud adalah bidang usahanya yang bersifat komersial dan medatangkan laba.

Di Indonesia istilah *beschikking* diperkenalkan pertama kali oleh WF. Prins istilah *beschikking* ini ada yang menerjemahkannya seperti yang dibahas di atas dengan istilah “ketetapan”, seperti E. Utrecht, Bagir Manan, Sjachran Basah, dan lain-lain dengan keputusan seperti WF. Prins, Philipus M. Hadjon, SF. Marbun, dan lain-lain. Djenal Hoesen dan Muchsan mengatakan bahwa penggunaan istilah keputusan barang kali akan lebih tepat untuk menghindari kesimpangsiuran pengertian dengan istilah ketetapan. Menurutnya, di Indonesia istilah ketetapan sudah memiliki pengertian teknis yuridis, yaitu sebagai ketetapan MRP yang berlaku ke luar dan ke dalam.¹⁰⁵

Seiring dengan berlakunya UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, istilah *beschikking* itu diterjemahkan dengan keputusan.¹⁰⁶ Istilah “*beschikking*” sudah sangat tua dari segi kebahasaan digunakan dalam berbagai arti. Meskipun demikian pembahasan ini istilah *beschikking* hanya dibatasi dalam pengertian yuridis, khususnya HAN. Menurut H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, *beschikking* merupakan keputusan pemerintahan untuk hal yang bersifat konkret dan individual (tidak ditunjukkan untuk umum) dan sejak dulu telah dijadikan instrumen yuridis pemerintahan yang utama. Menurut P. De Haan dan kawan-kawan, “*De administratieve beschikking is de mest voorkomende en ook meest bestudeerde*

¹⁰⁵ *Op.Cit.*, hlm. 140.

¹⁰⁶ *Op.Cit.*,

bestuurshandeling”, (Keputusan administrasi merupakan bagian dari tindakan pemerintah yang paling banyak muncul dan paling banyak dipelajari). Oleh karena itu, tidak berlebihan jika F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek menganggapnya sebagai konsep inti dalam Hukum Administrasi Negara (*een kernbegrip in het administratief recht*).¹⁰⁷ Bentuk Keputusan Tata Usaha Negara terdiri dari keputusan yang berbentuk keputusan yang berlaku umum (*Regerings*) dan keputusan yang bersifat *beschikking*, dua hal inilah yang harus diperjelas kedudukannya dalam hukum Indonesia sebagai produk hukum yang dihasilkan oleh tata usaha negara. Bentuk keputusan tata usaha negara yang bersifat *regerings* adalah keputusan keputusan tata usaha negara yang datur dalam pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yaitu:¹⁰⁸

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- b. Undang-Undang/Peraturan Pengganti Undang-Undang (PERPU).
- c. Peraturan Pemerintah
- d. Peraturan Presiden.
- e. Peraturan Daerah.

Sedangkan bentuk Keputusan Tata Usaha Negara di luar peraturan perundang-undangan yang dikenal adalah keputusan (*Beschikking*), namun seiring kali Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dapat pula berbentuk pembatalan atau pengesahan suatu perundang-undangan, rencana strategis, pedoman, pengumuman, surat edaran, instruksi, nota dinas, memorandum,

¹⁰⁷ *Op.Cit.*, hlm. 141.

¹⁰⁸ La sina, *Kedudukan Keputusan Tata Usaha Negara Dalam Sistem Pemerintahan Indonesia*, Total Media, Yogyakarta, 2011, hlm. 16.

peraturan bersama,petunjuk teknis, petunjuk pelaksanaan dan lain-lain.¹⁰⁹ Selain itu Safri Nugraha menyatakan bahwa setiap unsur keputusan dapat dijelaskan sebagai berikut:¹¹⁰

1. Keputusan merupakan tindakan hukum, sebagai tindakan hukum keputusan melalui hak-hak dan/atau disebut keputusan positif, misalnya sertifikat tanah “memberikan hak” kepada orang yang namanya tercantum dalam sertifikat.
2. Keputusan merupakan perbuatan hukum yang bersifat hukum publik, artinya tindakan hukum itu harus bersifat memaksa, bukan hanya bersifat mengatur, misalnya pencabutan hak milik atas tanah seseorang untuk kepentingan umum, contoh pelebaran jalan.
3. Bertitik tolak dari pemikiran Trias Politika, ketiga badan yaitu, eksekutif, legislatif dan yudikatif dapat dibedakan secara fungsional dalam menjalankan tugas pemerintah dalam arti luas yang ada masing-masing lapangan.
4. Pembuatan keputusan yang melaksanakan peraturan perundang-undangan adalah fungsi dari pemerintah yang dilakukan oleh pemerintah. Dengan kata lain membuat keputusan adalah perbuatan pemerintah yang khusus dilakukan oleh badan/organ-organ pemerintah (*besturen*) seperti: Gubernur, Walikota/Bupati.
5. Adpaun yang di maksud dengan wewenang luar biasa menurut Prins adalah kekuasaan yang diperoleh dari Undang-Undang yang diberikan

¹⁰⁹ *Op.Cit.*,

¹¹⁰ *Op.Cit.*, hlm. 18.

khusus/istimewa kepada pemerintah/administrasi atau tata usaha negara, tidak di berikan kepada badan-badan swasta.

Negara Indonesia sebagai Negara Hukum, diatur pada pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bertujuan mewujudkan tata kehidupan negara dan bangsa yang sejahtera, aman, tentram, serta tertib, yang mnejamin persamaan kedudukan warga masyarakat dalam hukum, dan menjamin terpeliharanya hubungan yang serasi, seimbang, serta selaras antara aparatur dibidang tata usaha negara dengan para warga masyarakat sebagai negara hukum maka diharapkan suatu kewajiban dalam melaksanakan tugas aparatur negara, setiap mengeluarkan keputusan tata usaha negara tidak boleh betentangan dengan hukum yang berlaku sehingga demikian akan tercipta hubungan penyelenggaraan pemerintahan dengan masyarakat secara tertib, harmonis dan selaras serta seimbang.¹¹¹

1. Unsur – Unsur Keputusan Tata Usaha Negara

Berdasarkan pada definisi yang dikemukakan para sarjana, maka dapat dirumuskan unsur-unsur dari KTUN (*beschikking*), yakni :¹¹²

- a. pernyataan kehendak yang bersifat sepihak (bersegi satu);
- b. dikeluarkan oleh organ pemerintahan;
- c. berdasarkan pada norma wewenang yang diatur dalam hukum publik (peraturan perundang-undangan);
- d. ditujukan untuk hal-hal yang bersifat khusus atau peristiwa konkret dan individual;

¹¹¹ *Op.Cit.*, hlm. 22.

¹¹² Prajudi Atmo Sudirjo, *Op.Cit.*, hlm. 58.

- e. dengan maksud untuk menimbulkan akibat hukum dalam bidang administrasi.

Sedangkan, berdasarkan pada definisi yang tertuang dalam ketentuan Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, unsur-unsur Keputusan Tata Usaha Negara meliputi :¹¹³

- a. penetapan tertulis;
- b. dikeluarkan oleh badan atau pejabat Tata Usaha Negara;
- c. berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- d. bersifat konkret, individual dan final;
- e. menimbulkan akibat hukum; dan
- f. ditujukan bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Unsur-unsur KTUN berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 7 Undang- Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, yaitu :

- a. ketetapan tertulis;
- b. dikeluarkan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan; dan
- c. yang berkaitan dengan penyelenggaraan pemerintahan.

2. Jenis – Jenis Keputusan Tata Usaha Negara

Berdasarkan bentuknya Keputusan administrasi negara terdiri atas keputusan lisan dan keputusan tertulis. Dilihat dari manifestasi kehendaknya, ada keputusan unilateral, bilateral dan multilateral ditinjau dari daya lakunya, keputusan dapat

¹¹³ Prajudi Atmo Sudirjo, *Op.Cit.*, hlm. 60.

berlaku intern (dalam instansi lembaga) maupun extern (keluar instansi/lembaga). Bila diukur berdasarkan jangka waktunya ada yang bersifat sementara (terbatas) dan lama.¹¹⁴

Menurut Prins keputusan terdiri dari keputusan yang baik dan keputusan yang lain (declaratoir dan konstitutif), keputusan sementara atau tetap (dispensasi, izin, lisensi, dan konsensi), keputusan yang pada umumnya menimbulkan keadaan hukum baru, keputusan yang berhubungan dengan obyek tertentu; keputusan yang menguntungkan; keputusan yang tidak diberitahukan; keputusan bersyarat; dan keputusan yang mempunyai kekuatan hukum lemah dan kuat.¹¹⁵

Sedangkan Prajudi Atmosudirjo menyebutkan ada tiga jenis keputusan yaitu, keputusan negatif, keputusan yang hanya berlaku sekali dan keputusan positif. Keputusan positif ini kemudian dibagi menjadi lima golongan yaitu, keputusan yang menciptakan keadaan hukum baru pada umumnya, menciptakan keadaan hukum baru hanya terhadap obyek tertentu, membentuk atau membubarkan badan hukum. Memberi beban kewajiban, dan memberi keuntungan kepada instansi, perusahaan, atau perorangan.¹¹⁶

Bila dilihat pada uraian diatas dapat dilihat bahwa banyak sekali bentuk-bentuk keputusan menurut para ahli hukum tata usaha negara, tetapi dalam pembahasan ini

¹¹⁴ W. F. Prins dan R. Kosim Adisaputra, *Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara*, Pradanya Paramita, Jakarta, 1970, hlm. 60.

¹¹⁵ W. F. Prins dan R. Kosim Adisaputra, *Op.Cit.*, hlm. 63.

¹¹⁶ Prajudi Atmo Sudirjo, *Op.Cit.*, hlm. 90.

penulis akan mencoba menguraikan beberapa bentuk keputusan tertentu yang berkaitan dengan unsur-unsur keputusan yang telah dibahas diatas yaitu :¹¹⁷

a. Keputusan lisan

Bentuk keputusa ini dikelaurkan dalam hal tidak membawa akibat kekal dan tidak begitu penting bagi pemerintahan, disamping itu bilamana oleh yang mengeluarkan keputusan itu dikehendaki suatu akibat yang timbul dengan segera contohnya seorang anngota lalu lintas memberi perintah kepada seorang pengendara mobil pelanggar peraturan lalu lintas jalan suapaya berhenti dan menunjukkan surat-surat SIM dll. Perintah itu dikeluarkan secara lisan dan berlaku sebagai teguran resmi dan jika tidak dilaksanakan yang bersalah dapat dituntut dimuka pengadilan.

b. Keputusan tertulis

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1989 Tentang Tata Usaha Negara menentukan bahwa penetapan tertulis itu harus dalam bentuk tertulis, syarat bahwa harus dalam brntuk tertulis itu bukan mengenai syarat-syarat bentuk formalnya seperti surat pengangkatan dan sebagainya, tetapi asal tampak keluar sebagai tertulis. Persyaratan tertlis ini diharuskan untuk kemudahan segi pembuktiaanya. Persayratan bentuk tertulis ini juga sesuai dengan

¹¹⁷ Pramuji Atmo Sudirjo, *Op.Cit.*, hlm. 94.

pengertian Keputusan menurut pasal 2 Wet AROB (belanda) yang berbunyi
:118

1. Keputusan menurut undang-undang yang ditunjukkan ini diartikan keputusan tertulis dari suatu organ administratif yang ditunjukkan pada suatu akibat hukum;
2. Bukan termasuk keputusan dalam arti undang-undang ini adalah :
 - a. Suatu keputusan yang mempunyai tujuan umum
 - b. Suatu tindakan hukum menurut hukum perdata.

c. Keputusan Fiktif

Berdasarkan pasal 3 Undnag-Undang Nomor 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara disebutkan bahwa :¹¹⁹

- (1) Apabila badan atau pejabat tata usaha negara tidak mengeluarkan keputusan, sedangkan hal ini menjadi kewajibannya, maka hal tersebut disamakan dengan keputusan tata usaha negara.
- (2) Jika suatu badan atau pejabat tata usaha negara tidak mengeluarkan keputusan yang dimohon, sedangkan jangka waktu sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan dimaksud telah lewat maka badan atau pejabat tata usaha negara tersebut dianggap telah menolak mengeluarkan keputusan yang dimaksud.

¹¹⁸ Philipus M. Hadjon, dkk, *Op.Cit.*, hlm. 133.

¹¹⁹ Lihat Pasal 3, Undang-Undnag Nomor 9Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

- (3) Dalam hal peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menentukan jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), maka setelah lewat jangka waktu empat bulan sejak diterimanya permohonan, badan atau pejabat tata usaha negara yang dianggap bersangkutan dianggap telah mengeluarkan keputusan penolakan.

Berdasarkan pasal tersebut dapat dilihat bahwa pada dasarnya setiap badan atau pejabat TUN itu wajib melayani setiap permohonan warga masyarakat yang ia terima apabila hal yang dimohonkan padanya itu menurut peraturan dasarnya menjadi tugas kewajibannya. Kalau ia melalaikan kewajiban itu, undang-undang menganggap ia telah berbuat menolak permohonan tersebut. Sikap diam atau tidak berbuat apa-apa terhadap permohonan yang diajukan disamakan dengan suatu keputusan tata usaha negara negara. Bentuk keputusan ini yang disebut keputusan fiktif negatif.¹²⁰

d. Keputusan Tidak Sah

Suatu ketetapan dapat mejadikan tidak sah apabila dalam pembuatannya tidak diperhatikan ketentuan-ketentuan tertentu yang terdapat dalam hukum tata negara maupun dalam hukum administrasi. Ketentuan-ketentuan yang tidak diperhatikan tersebut akan membuat ketetapan tersebut mengandung kekurangan. Keputusan yang tidak sah tersebut kemudian dibagi menjadi 3 bagian yaitu :¹²¹

1. Keputusan yang batal karena hukum (*Niettig van rechtswege*)

¹²⁰ Mexasasi Indra, *Op.Cit.*, hlm. 48.

¹²¹ W. F. Prins dan R. Kosim Adisaputra, *Op.Cit.*, hlm. 70.

Adalah bahwa suatu perbuatan untuk sebagaimana atau tidak seluruhnya bagi hukum dianggap tidak ada (dihapuskan) tanpa diperlukan suatu keputusan hakim atau keputusasn suatu badan pemerintahan lain yang berkopenten untuk menyatakan batalnya sebagian atau seluruh akibat itu.

2. Keputusan yang batal (*Nietig*)

Adalah bagi hukum akibat suatu perbuatan yang dilakukan dianggap tidak ada pembatalan oleh hakim karena kekurangan esensial, pembatalan bersifat *ex tunc* (bahwa akibat dari penetapan yang batal berlaku surut mulai dari saat membuat ketetapan yang dibatalkan, sehingga keadaan dikembalikan semula seperti sebelum dibuat penetapan tersebut).

3. Keputusan yang dapat dibatalkan (*vernietigbaar*)

Adalah bagi hukum perbuatan yang dilakukan akibatnya dianggap sah sampai waktu pembatalan oleh hakim atau badan pemeritnahan yang berkompeten. Pembatalan karena kekurangan dan bersifat *ex tunc*.

D. Konsep Perizinan

Di dalam kamus hukum, izin (*vergunning*) dijelaskan sebagai; “*Overheidstoestemming door wet of verordening vereist gesteld voor tal van handeling waarop in het algemen belang speciaal toezicht vereist is, maar die, in the algemen, niet als onwenselijk worden beschouwd*” (pekenaan/izin dari pemerintah berdasarkan undang-undang atau peraturan pemerintah yang diisyaratkan untuk

perbuatan yang pada umumnya memerlukan pengawasan khusus, tetapi yang pada umumnya tidaklah dianggap sebagai hal-hal yang sama sekali tidak dikehendaki).¹²² Ateng Syafrudin mengatakan bahwa izin bertujuan dan berarti menghilangkan halangan, hal yang dilarang menjadi boleh, atau “*Als opheffing van een algemene verbodsregel in het concrete geval*”, (sebagai peniadaan ketentuan larangan umum dalam peristiwa konkret). Menurut Sjahrin Basah, izin adalah perbuatan hukum administrasi negara bersegi satu yang mengaplikasikan peraturan dalam hal konkreto berdasarkan persyaratan dan prosedur sebagaimana ditetapkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan.¹²³

N.M. Spelt dan J.B.J.M ten Berge membagi pengertian izin dalam arti luas dan sempit, yaitu izin merupakan salah satu instrumen paling banyak digunakan dalam hukum administrasi. Pemerintah menggunakan izin sebagai sarana yuridis untuk mengemudikan tingkah laku para warga. Izin ialah suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan undang-undang atau peraturan pemerintah untuk dalam keadaan tertentu menyimpang dari ketentuan-ketentuan larangan peraturan perundang-undangan. Dengan memberi izin, penguasa memperkenankan orang memohonnya untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu sebenarnya dilarang. Ini menyangkut perkenaan bagi suatu tindakan demi kepentingan umum mengahruskan pengawasan khusus atasnya, ini adalah paparan luas dari pengertian izin.¹²⁴

Dalam negara hukum modern tugas, kewenangan pemerintah tidak hanya sekedar menjaga ketertiban dan keamanan (*rule en order*), tetapi juga mengupayakan

¹²² Ridwan HR, *Op.Cit.*, hlm. 54.

¹²³ *Op.Cit.*,

¹²⁴ Adrian Sutedi, *Op.Cit.*, hlm. 170-171.

kesejahteraan umum (*bestuurszorg*). Tugas dan kewenangan pemerintah untuk menjaga ketertiban dan keamanan merupakan tugas klasik yang sampai kini masih tetap dipertahankan. Dalam rangka melaksanakan tugas ini kepada pemerintah diberikan wewenang dalam bidang pengaturan, yang dari fungsi pengaturan ini muncul beberapa instrumen yuridis untuk menghadapi peristiwa individual dan konkret yaitu dalam bentuk keputusan. Sesuai dengan sifatnya, individual dan konkret, keputusan ini merupakan ujung tombak dari instrumen hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan. Atau sebagai norma penutup dari rangkaian norma hukum. Salah satu wujudnya dari keputusan ini adalah izin.¹²⁵

Berdasarkan jenis-jenis ketetapan, izin termasuk sebagai ketetapan yang bersifat konstitutif, yakni ketetapan yang menimbulkan hak baru yang sebelumnya tidak dimiliki oleh seseorang yang namanya tercantum dalam ketetapan itu. Dengan demikian, izin merupakan instrumen yuridis dalam bentuk ketetapan yang bersifat konstitutif dan yang digunakan oleh pemerintah untuk menghadapi atau menetapkan peristiwa konkret. Sebagai ketetapan izin itu dibuat dengan ketentuan dan persyaratan yang belaku pada ketentuan pada umumnya sebagaimana yang telah disebutkan diatas.¹²⁶

Kemudian pada umumnya permohonan izin haruslah menempuh prosedur tertentu yang ditentukan oleh pemerintah, selaku pemberi izin. Di samping harus menempuh prosedur tertentu, pemohon izin juga harus memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu yang ditentukan secara sepihak oleh pemerintah atau pemberi izin. Prosedur dan

¹²⁵ Ridwan HR, *Op.Cit.*, hlm. 202.

¹²⁶ Adrian Sutedi, *Op.Cit.*, hlm. 180.

persyaratan perizinan itu berbeda-beda tergantung jenis izin, tujuan izin, dan instansi pemberi izin. Menurut Soehino, syarat-syarat dalam izin itu bersifat konstitutif dan kondisional. Bersifat *konstitutif*, karena ditentukan suatu perbuatan atau tingkah laku tertentu yang harus (terlebih dahulu) dipenuhi, artinya dalam hal pemberian izin itu ditentukan sebuah perbuatan konkret, dan bila tidak dipenuhi dapat dikenakan sanksi. Bersifat *kondisional*, karena penilaian tersebut baru ada dan dapat dilihat serta dinilai setelah perbuatan atau tingkah laku yang diisyaratkan itu terjadi. Penentuan prosedur dan persyaratan perizinan ini dilakukan secara sepihak oleh pemerintah, meskipun demikian, pemerintah tidak boleh membuat atau menentukan prosedur atau persyaratan menurut kehendaknya sendiri secara *arbitrer* (sewenag-wenang), tetapi harus sejalan dengan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dari perizinan tersebut. Dengan kata lain tidak boleh menentukan syarat yang melampaui batas tujuan yang hendak dicapai oleh peraturan hukum yang menjadi dasar perizinan bersangkutan.¹²⁷

1. Unsur-unsur Izin

Pertama izin tersebut dibagi ke dalam tiga bahagian bentuk perizinan (*vergunning*) yaitu :¹²⁸

- a. Dispensasi ialah keputusan administrasi Negara yang membebaskan suatu perbuatan dari kekuasaan peraturan yang menolak perbuatan tersebut. Sehingga suatu peraturan undang-undang menjadi tidak berlaku bagi sesuatu yang istimewa (*relaxation legis*).

¹²⁷ Ridwan HR, *Op.Cit.*, hlm. 207-208.

¹²⁸ *Op.Cit.*, hlm. 196-197.

- b. Lisensi adalah suatu izin yang memberikan hak untuk menyelenggarakan suatu perusahaan. Lisensi digunakan untuk menyatakan suatu izin yang memperkenankan seseorang untuk menjalankan suatu perusahaan dengan izin khusus atau istimewa.
- c. Konsesi merupakan suatu izin berhubungan dengan pekerjaan yang besar di mana kepentingan umum terlibat erat sekali sehingga sebenarnya pekerjaan itu menjadi tugas pemerintah, tetapi pemerintah diberikan hak penyelenggaraannya kepada *konsesionaris* (pemegang izin) yang bukan pejabat pemerintah. Bentuknya bisa berupa kontraktual atau kombinasi antara lisensi dengan pemberian status tertentu dengan hak dan kewajiban serta syarat-syarat tertentu.

S.J. Fockema Andreae, menyebutkan Izin (*vergunning*) juga dijelaskan sebagai perkenan/izin dari pemerintah berdasarkan undang-undang atau peraturan pemerintah yang disyaratkan untuk perbuatan yang pada umumnya memerlukan pengawasan khusus, tetapi yang pada umumnya tidaklah dianggap sebagai hal-hal yang sama sekali tidak dikehendaki.¹²⁹

Dengan memberi izin, pemerintah memberikan perkenan kepada orang yang memohonnya untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu yang sebenarnya dilarang. Izin dalam arti sempit adalah izin yang pada umumnya didasarkan pada keinginan pembuat undang-undang untuk mencapai suatu tatanan tertentu atau menghalangi keadaan-keadaan yang buruk; pembebasan/dispensasi adalah pengecualian atas

¹²⁹ *Op.Cit.*, hlm 152.

larangan sebagai aturan umum, yang berhubungan erat dengan keadaan-keadaan khusus peristiwa; konsesi adalah izin yang berkaitan dengan usaha yang diperuntukkan untuk kepentingan umum.¹³⁰

Izin juga adalah perbuatan pemerintah bersegi satu berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk diterapkan pada peristiwa konkrit menurut prosedur dan persyaratan tertentu. Dapat disimpulkan bahwa dalam izin terdapat beberapa unsur yaitu Instrumen yuridis, peraturan perundang-undangan, organ pemerintahan peristiwa konkrit, serta prosedur dan persyaratan tertentu.¹³¹

Perizinan dapat berbentuk tertulis maupun tidak tertulis, dimana di dalamnya harus termuat unsur-unsur antara lain :¹³²

a. Instrumen yuridis

Izin merupakan instrument yuridis dalam bentuk ketetapan yang bersifat konstitutif dan yang digunakan oleh pemerintah untuk menghadapi atau menanggapi peristiwa konkret, sebagai ketetapan izin itu dibuat dengan ketentuan dan persyaratan yang berlaku pada ketetapan pada umumnya.

b. Peraturan perundang-undangan

Pembuatan dan penerbitan ketetapan izin merupakan tindakan hukum pemerintahan, sebagai tindakan hukum maka harus ada wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan atau harus berdasarkan pada asas legalitas, tanpa dasar wewenang, tindakan hukum itu menjadi tidak sah, oleh karena itu dalam hal membuat dan menerbitkan izin haruslah

¹³⁰ Philipus M. Hadjon, dkk, *Op.Cit.*, hlm. 2-3.

¹³¹ Ridwan HR, *Op.Cit.*, hlm. 155.

¹³² Adrian Sutedi, *Op.Cit.*, hlm. 201-202.

didasarkan pada wewenang yang diberikan oleh peraturan perUUan yang berlaku, karena tanpa adanya dasar wewenang tersebut ketetapan izin tersebut menjadi tidak sah.

c. Organ pemerintah

Organ pemerintah adalah organ yang menjalankan urusan pemerintah baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah. Menurut Sjahran Basah, dari badan tertinggi sampai dengan badan terendah berwenang memberikan izin.

d. Peristiwa konkret

Izin merupakan instrument yuridis yang berbentuk ketetapan yang digunakan oleh pemerintah dalam menghadapi peristiwa kongkret dan individual, peristiwa kongkret artinya peristiwa yang terjadi pada waktu tertentu, orang tertentu, tempat tertentu dan fakta hukum tertentu.

e. Prosedur dan persyaratan

Pada umumnya permohonan izin harus menempuh prosedur tertentu yang ditentukan oleh pemerintah, selaku pemberi izin. Selain itu pemohon juga harus memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu yang ditentukan secara sepihak oleh pemerintah atau pemberi izin. Prosedur dan persyaratan perizinan itu berbeda-beda tergantung jenis izin, tujuan izin, dan instansi pemberi izin. Menurut Soehino, syarat-syarat dalam izin itu bersifat konstitutif dan kondisional, konstitutif, karena ditentukan suatu perbuatan atau tingkah laku tertentu yang harus (terlebih dahulu) dipenuhi, kondisional,

karena penilaian tersebut baru ada dan dapat dilihat serta dapat dinilai setelah perbuatan atau tingkah laku yang disyaratkan itu terjadi.

2. Motif dan Tujuan Izin

Secara umum tujuan dan fungsi dari perizinan adalah untuk pengendalian dari aktivitas aktivitas pemerintah terkait ketentuan-ketentuan yang berisi pedoman yang harus dilaksanakan baik oleh yang berkepentingan ataupun oleh pejabat yang diberi kewenangan. Tujuan dari perizinan dapat dilihat dari dua sisi yaitu :¹³³

Dari sisi pemerintah tujuan pemberian izin adalah :

1. Untuk melaksanakan peraturan, apakah ketentuan-ketentuan yang termuat dalam peraturan tersebut sesuai dengan kenyataan dalam praktiknya atau tidak dan sekalipun untuk mengatur ketertiban.
2. Sebagai sumber pendapatan daerah, dengan adanya permintaan permohonan izin, maka secara langsung pendapatan pemerintah akan bertambah karena setiap izin yang dikeluarkan pemohon harus membayar retribusi dahulu. Semakin banyak pula pendapatan di bidang retribusi tujuan akhirnya yaitu untuk membiayai pembangunan.

Adapun dari sisi masyarakat tujuan dari pemberian izin itu adalah sebagai berikut :

1. Untuk adanya kepastian hukum.
2. Untuk adanya kepastian hak.

¹³³ Adrian Sutedi, *Op.Cit.*, hlm. 200.

- (1) Untuk mendapatkan fasilitas setelah bangunan yang didirikan mempunyai izin Dengan mengikatkan tindakan-tindakan pada suatu system perizinan, pembuatan undang-undang dapat mengejar berbagai tujuan dari izin.

Adapun motif-motif untuk menggunakan system izin dapat berupa :¹³⁴

1. Mengendalikan perilaku warga.
2. Mencegah bahaya bagi lingkungan hidup.
3. Melindungi objek-objek tertentu.
4. Membagi sumber daya yang terbatas.
5. Mengarahkan aktivitas.

Adapun motif-motif untuk menggunakan system izin dapat berupa :¹³⁵

1. Mengendalikan perilaku warga.
2. Mencegah bahaya bagi lingkungan hidup.
3. Melindungi objek-objek tertentu.
- (2) Membagi sumber daya yang terbatas.
- (3) Mengarahkan aktivitas.

Fungsi izin adalah sebagai instrumen yuridis yang digunakan oleh pemerintah untuk mempengaruhi warga agar mau mengikuti cara yang dianjurkannya guna mencapai suatu tujuan konkret.¹³⁶ Nurwigati mengemukakan bahwa tugas pemerintah dapat dikelompokkan menjadi dua macam yaitu tugas mengatur dan memberikan pelayanan kepada umum. Tugas mengatur meliputi pembuatan-pembuatan peraturan yang harus dipatuhi masyarakat, sedangkan tugas pelayanan meliputi tugas-tugas

¹³⁴ Philipus M. Hadjon, dkk, *Op.Cit.*, hlm. 6.

¹³⁵ Adrian Sutedi, *Op.Cit.*, hlm. 4.

¹³⁶ Philipus M. Hadjon, dkk, *Op.Citi.*, hlm. 4.

pemerintah untuk memenuhi kebutuhan sarana finansial dan personal dalam rangka meningkatkan pelayanan dibidang kesejahteraan sosial, ekonomi, kesehatan dan lain sebagainya.¹³⁷

Sistem perizinan muncul karena tugas mengatur pemerintah, karena perizinan akan dibuat dalam bentuk peraturan yang harus dipatuhi masyarakat yang berisi larangan dan perintah. Sebagai suatu instrumen, izin berfungsi sebagai pengarah, atau untuk mengemudikan tingkah laku warga. Perizinan juga dimaksudkan untuk mengadakan pembinaan, pengaturan, pengendalian dan pengawasan. Izin dikeluarkan oleh penguasa sebagai instrumen untuk mempengaruhi hubungan dengan para warga agar mau mengikuti cara yang dianjurkannya guna mencapai tujuan yang konkrit. Tujuan pemerintah dalam menerbitkan izin antara lain yaitu :¹³⁸

- a. Melalui izin, pemerintah mengarahkan aktivitas tertentu dari masyarakat misalnya dalam hal penerbitan izin mendirikan bangunan (IMB). Untuk memperoleh IMB, pemohon harus memenuhi beberapa persyaratan antara lain gambar, bahan, model konstruksi dan hal-hal lain yang dianggap perlu guna menjadi batasan bagi pemohon akan bangunan yang ingin dibuatnya.
- b. Untuk dapat melakukan kegiatan yang kemungkinan berpengaruh terhadap lingkungan hidup tersebut, maka seseorang atau suatu badan hukum harus memiliki izin yang akan diawasi oleh pemberi izin utamanya dalam upaya menjaga kelestarian fungsi lingkungan hidup tersebut. Misalnya dalam kegiatan pertambangan, pabrik atau pengelolaan hutan. Dengan instrumen

¹³⁷ Nurwigati, Makalah *Peningkatan Peran perizinan sebagai Instrumen Pemerintah*, Makalah disajikan dalam diskusi kelas mahasiswa, Fakultas Hukum UMY, 2015.

¹³⁸ Philipus M. Hadjon, dkk, *Op.Cit.*, hlm. 4-5.

izin, maka pemerintah dapat membatasi aktivitas yang berpengaruh pada lingkungan hidup agar tidak terjadi kerusakan atau menimbulkan bahaya terutama bencana alam.

- c. Pemerintah mempunyai kepentingan agar obyek-obyek tertentu yang berguna bagi masyarakat tetap terjaga dan terlindungi. Hal ini dapat dilihat pada upaya pemerintah untuk melindungi peninggalan bersejarah dan purbakala.

3. Perizinan Dibidang Pertambangan Mineral dan Batubara

Usaha pertambangan merupakan kegiatan untuk mengoptimalkan pemanfaatan sumber daya alam tambang (bahan galian) yang terdapat dalam bumi Indonesia. Di dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara Pasal 1 ayat (1) disebutkan pertambangan adalah sebagian atau seluruh tahapan kegiatan dalam rangka penelitian, pengelolaan, dan pengusahaan mineral atau batu bara yang meliputi penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan, serta kegiatan pasca tambang.¹³⁹

Usaha pertambangan adalah kegiatan dalam rangka pengusahaan mineral atau batu bara yang meliputi tahapan kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan, serta pasca tambang. Dalam melaksanakan usaha-usaha pertambangan tersebut mempunyai tingkatan izin pertambangan yang berbeda, namun yang menjadi

¹³⁹ Lihat Pasal 1, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

konteks persoalan penulis pada penelitian ini adalah Izin Usaha Pertambangan Khusus berbentuk sementara :

1. Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK), IUPK sendiri diberikan melalui beberapa tahapan yaitu :¹⁴⁰

a. Pemberian WIUPK

Pemberian WIUPK terdiri atas WIUPK mineral logam dan/atau batubara. WIUPK diberikan kepada BUMN, BUMD, atau badan usaha swasta oleh Menteri dengan terlebih dahulu menawarkan kepada BUMN atau BUMD dengan cara prioritas. Apabila hanya ada 1 (satu) BUMN atau BUMD yang berminat, maka WIUPK diberikan kepada BUMN atau BUMD dengan membayar biaya kompensasi data informasi. Apabila lebih dari 1 (satu) BUMN atau BUMD yang berminat, maka WIUPK diberikan Kepada BUMN atau BUMD dengan cara lelang. Apabila tidak ada BUMN atau BUMD yang berminat, maka WIUPK ditawarkan kepada badan usaha swasta yang bergerak dalam bidang pertambangan mineral atau batubara dengan cara lelang.

b. Pemberian IUPK

IUPK diberikan oleh menteri dengan memperhatikan kepentingan daerah kepada badan usaha yang berbadan hukum Indonesia baik berupa Badan

¹⁴⁰ Pasal 51 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batu Bara.

Usaha Milik Negara (BUMN), Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), maupun badan usaha swasta (dengan cara lelang WIUPK).¹⁴¹

IUPK terdiri atas :¹⁴²

1. IUPK Eksplorasi terdiri atas mineral logam atau batubara.
2. IUPK Operasi Produksi terdiri atas mineral logam atau batubara.

Persyaratan IUPK Eksplorasi atau IUPK Operasi Produksi harus memenuhi :¹⁴³

1. Persyaratan administratif.
2. Persyaratan teknis.
3. Persyaratan lingkungan.
4. Persyaratan finansial.

Luas wilayah dan jangka waktu sesuai dengan kelompok usaha pertambangan yang berlaku bagi pemegang IUPK antara lain :¹⁴⁴

- a. Luas 1 (satu) WIUPK untuk tahap kegiatan eksplorasi pertambangan mineral logam diberikan dengan luas paling banyak 100.000 (seratus ribu) hektare.
- b. Luas 1 (satu) WIUPK untuk tahap kegiatan operasi produksi pertambangan mineral logam diberikan dengan luas paling banyak 25.000 (dua puluh lima ribu) hektare.

¹⁴¹ Lihat Pasal 62 ayat (1), Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batu Bara.

¹⁴² Lihat Pasal 62 ayat (2), Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batu Bara.

¹⁴³ Lihat Pasal 86 ayat (1), Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara.

¹⁴⁴ Lihat Pasal 83, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara.

- c. Luas 1 (satu) WIUPK untuk tahap kegiatan eksplorasi pertambangan batubara diberikan dengan luas paling banyak 50.000 (lima puluh ribu) hektare.
- d. Luas 1 (satu) WIUPK untuk tahap kegiatan operasi produksi pertambangan batubara diberikan dengan luas paling banyak 15.000 (lima belas ribu) hektare.
- e. Jangka waktu IUPK Eksplorasi pertambangan mineral logam dapat diberikan paling lama 8 (delapan) tahun.
- f. Jangka waktu IUPK Eksplorasi pertambangan batubara dapat diberikan paling lama 7 (tujuh) tahun.
- g. Jangka waktu IUPK Operasi Produksi mineral logam atau batubara dapat diberikan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan dapat diperpanjang 2 (dua) kali masing-masing 10 (sepuluh) tahun.

BAB III

KEWENANGAN PEMERINTAH MENGELUARKAN IZIN USAHA PERTAMBANGAN KHUSUS SEMENTARA

A. Dasar Kewenangan dikeluarkan IUPK Semenatra

Izin Usaha Pertambngan Khusus disini terdapat dua macam bentuknya pertama IUPK eksplorasi dan IUPK produksi. Izin yang menjadi persoalan penulis disini adalah IUPK produksi berbentuk sementara yang di keluarkan oleh pemerintah dalam hal ini Menteri ESDM kepada PT Freeport Indonesia. Di dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Pasal 74 ayat (1) “IUPK diberikan oleh Menteri dengan memperhatikan kepentingan daerah”. Selanjutnya didalam peraturan perundang-peraturan yang baru saja diterbitkan yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2017 perubahan keempat atas Peratruan Pemerintah Nomo 23 Tahun 2010 tentang pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batu bara, namun IUPK produksi yang berbentuk sementara tersebut tidak dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 dan juga dalam Peraturan Pemerintah Nomor 1 tahun 2017 yang seharusnya menegaskan dan menambah pasal tentang status pemberian IUPK sementara tersebut.

Menurut Kepala Biro Hukum Direktorat Jenderal Mineral dan Batubara Ibuk Ari,¹⁴⁵ bahwa dasar kewenangan pemerintah mengeluarkan IUPK sementara kepada

¹⁴⁵ Wawancara dengan Ibuk Ariani, Kepala Biro Hukum Direktorat Jenderal Mineral dan Batubara, di Jakarta, 9 Agustus 2017.

PT Freeport Indonesia mengacu pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah, dimana dasar kewenangan pemberian IUPK tersebut telah diberikan oleh Menteri langsung sesuai bunyi Pasal 74 ayat (1), akan tetapi dalam pernyataan yang berkaitan dengan Pemerintahan Daerah dalam hal pemberian IUPK sementara ini diluar konteks kewenangan Pemerintahan Daerah. Selain itu pemberian IUPK sementara tersebut sangatlah tertutup juga mempunyai kelemahan karena prosedurnya justru menyimpang dari aturan sebenarnya yang mana awalnya harus menetapkan WUPK (wilayah usaha pertambangan khusus) sebagai langkah awal untuk memperoleh status IUPK secara benar.

Pemberian IUPK sementara kepada PT Freeport Indonesia, yang seharusnya mengikuti peraturan perundang-undangan disini justru kehilangan tujuannya. Dimana izin adalah instrumen hukum pemerintah yang telah ditetapkan untuk mengendalikan masyarakat ataupun badan hukum tidak terlihat karena dalam relaitanya pemerintah dan perusahaan masih terikat dengan berlakunya Kontrak Karya, yang artinya dalam IUPK sementara tersebut pada isinya adalah bentuk kesepakatan. Oleh karna itu pengkajian mengenai IUPK sementara harus mendapat perhatian yang spesifik.

Pemerintah dalam hal ini Menteri ESDM semestinya sangat mempertimbangkan apabila ingin memberikan sebuah izin yang bersifat sementara yang peruntukannya untuk objek yang khusus, hal ini karena IUPK yang mempunyai syarat dan prosedur yang harus terpenuhi terlebih dahulu. Dalam negara hukum Indonesia asas legalitas sangatlah penting sebagai dasar dari sebuah tindakan hukum pemerintah. Sebuah

perbuatan hukum yang dilakukan oleh pejabat atau organ pemerintah dalam persoalan pemberian IUPK sementara kepada PT Freeport Indonesia ini menurut Kepala Biro Hukum Direktorat Jenderal Mineral dan Batubara Ibuk Ari, IUPK sementara yang diberikan adalah sebuah surat keputusan yang dikatakan sebagai sebuah kebijakan.

Dasar kewenangan pemberian IUPK sementara ini tidak ditegaskan secara tertulis dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pertambangan mineral dan batubara, sehingga pemberian IUPK sementara ini terkesan bukanlah sebuah bentuk keputusan yang mempunyai dasar hukum yang pasti bersumber dari Undang-Undang. Selain itu dalam kasus pemberian IUPK sementara tersebut proses pemberian izin tersebut tidak sesuai dengan apa yang diatur didalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

Kemudian pernyataan diatas dari Ibuk Ariani Kepala Biro Hukum Direktorat Jenderal Mineral dan Batubara, mengenai dasar kewenangan pemberian IUPK sementara yakni Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 adalah tepat, dan memang mengatur mengenai IUPK itu sendiri, akan tetapi alasan tersebut sama sekali tidak dapat dijadikan dasar hukum untum memberikan IUPK sementara yang isinya jauh dari IUPK sebenarnya. Secara prosedur dan perolehan IUPK sementara tersebut sangatlah tertutup dan hanya dijadikan cara agar keinginan pemeritnah dapat dilaksanakan oleh PT Freeport Indonesia.

Prosedur pemberian IUPK yang sesuai dengan Undnag-Undang Nomor 4 tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara dan IUPK sementara sangat menunjukan perbedaan yang mendasar, pemberian IUPK sementara kepada PT

Freeport Indonesia dalam wawancara bersama Ibuk Ariani Kepala Biro Hukum Direktorat Jenderal Mineral dan Batubara, dikatakan bahwa pemberian izin IUPK sementara dilakukan dikarenakan hasil mediasi yang tidak menunjukkan kata sepakat mengenai perubahan Kontrak Karya menjadi IUPK. Prosedur pemberian yang menyimpang dari Undang-Undang pertambangan mineral dan batubara tersebut kemudian di dikeluarkan melalui Sukrat Keputusan yang diikuti oleh Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2017 perubahan keempat atas Peraturan Pemerintah Nomo 23 Tahun 2010 tentang pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batu bara, yang justru menerangkan kembali apa yang diatur didalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara mengenai kewajiban disvestasi saham 51% dan pembangunan smelter pemurnian hasil tambang dalam negeri.

Dari hasil penelitian serta wawancra yang dilakukan oleh penulis mengenai dasar kewenangan pemberian IUPK sementara diatas dan berdasarkan sumber peraturan perundnag-undangan, bahwa faktanya tindakan yang dilakukan oleh pemerintah dengan memberikan izin IUPK sementara kepada PT Freeport Indonesia dalam hal ini mempunyai kelemahan yakni IUPK sementara tersebut tidak sesuai dengan tujuan izin pertambangan yang diatur, oleh sebab itu hal ini sangat menyimpang dari tujuan pemberian sebuah izin IUPK. Selain itu dikeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun perubahan keempat atas Peraturan Pemerintah Nomo 23 Tahun 2010 tentang pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batu bara, dalam persoalan IUPK sementara ini tidak menjawab atau bukan menjadi

sebuah dasar hukum yang kuat dikarenakan peraturan tersebut merupakan aturan yang menjelaskan prosedur perusahaan dalam membayar divestasi saham, bukan mengatur status dari IUPK sementara yang dikeluarkan.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara serta bunyi Pasal 74 ayat (1) yang menyatakan bahwa “ IUPK diberikan oleh Menteri dengan memperhatikan kepentingan daerah”, hal tersebut kemudian tidak dapat dilakukan selain menteri dalam pemberian IUPK sementara, dimana tindakan tersebut bisa dipastikan adalah sebuah atribusi yaitu wewenang langsung yang diberikan oleh undang-undang kepada pejabat pemerintahan. Oleh sebab itu pertanggung jawaban atas pemberian IUPK sementara langsung kepada menterinya, Ibuk Ariani juga menegaskan bahwa dalam hal pemberian IUPK sementara telah dibicarakan bersama pihak-pihak yang terkait dalam persoalan izin IUPK sementara tersebut, sehingga keputusan pemberian IUPK sementara adalah keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral.

1. Jenis IUPK Sementara

Izin Usaha Pertambangan Khusus berbentuk sementara ini adalah jenis izin untuk melakukan operasi produksi yang berbentuk surat keputusan. IUPK sementara yang diberikan bukanlah bentuk sesungguhnya IUPK seperti yang terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 yang dinyatakan dalam Pasal 78 IUPK Operasi

Produksi sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 76 ayat (1) huruf b sekurang-kurangnya wajib memuat :¹⁴⁶

- a. nama perusahaan;
- b. luas wilayah;
- c. lokasi penambangan;
- d. lokasi pengolahan dan pemurnian;
- e. pengangkutan dan penjualan;
- f. modal investasi;
- g. jangka waktu tahap kegiatan;
- h. penyelesaian masalah pertanahan;
- i. lingkungan hidup, termasuk reklamasi dan pascatambang;
- j. dana jaminan reklamasi dan jaminan pascatambang;
- k. jangka waktu berlakunya IUPK;
- l. perpanjangan IUPK;
- m. hak dan kewajiban;
- n. pengembangan dan pemberdayaan masyarakat di sekitar wilayah pertambangan;
- o. perpajakan;
- p. iuran tetap dan iuran produksi serta bagian pendapatan negara/daerah, yang terdiri atas
- q. bagi hasil dan keuntungan bersih sejak berproduksi;
- r. penyelesaian perselisihan;
- s. keselamatan dan kesehatan kerja;
- t. konservasi mineral atau batubara;
- u. pemanfaatan barang, jasa, teknologi serta kemampuan rekayasa dan rancang bangun dalam negeri;
- v. penerapan kaidah keekonomian dan keteknikan pertambangan yang baik;
- w. pengembangan tenaga kerja Indonesia;
- x. pengelolaan data mineral atau batubara;
- y. penguasaan, pengembangan dan penerapan teknologi pertambangan mineral atau batubara; dan
- z. divestasi saham.

Bentuk sebuah izin yang seharusnya menjadi ketetapan oleh pemerintah yakni IUPK berbentuk sementara dalam pelaksanaannya justru tidak menunjukkan sebuah kejelasan hukum untuk dikatakan sebagai sebuah izin yang memenuhi kategori IUPK,

¹⁴⁶ Lihat Pasal 78, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara.

dikatakan sebuah IUPK apabila terpenuhi sekurang-kurangnya unsur yang terdapat didalam Pasal 78 diatas.

Seperti yang telah dibahas bahwa izin adalah instrumen pemerintah yang bersifat mengendalikan serta bertujuan membolehkan sebuah perbuatan orang ataupun badan hukum, berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kaitanya dalam permasalahan IUPK sementara milik PT Freeport Indoenesai yang diberikan oleh pemerintah mempunyai beberapa persoalan terkait dasar hukum untuk memberikan izin berbentuk sementara, di dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, bahwa pemberian IUPK kepada setiap perusahaan yang yang ingin mengusahaan mineral wajib melakukan tahapan awal yaitu menetapkan WUPK sebagai bentuk pertimbangan pemerintah dalam memberikan IUPK yang benar dan sesuai kelayakan.

Pemberian sebuah izin untuk mengelolah sumber daya alam seharusnya lebih mempertimbangkan kepentingan rakyat sebagai bentuk tanggung jawab pemerintah demi terwujudnya kesejahteraan rakyatnya, PT Freeport Indonesia adalah perusahaan yang masih memegang Kontrak Karya dalam menjalankan usaha tambang mineralnya. Namun IUPK sementara yang diberikan untuk melakukan Operasi Produksi disini hanya menekankan pada aspek yang justru berlatar belakang kepentingan politik, karena hanya menekankan pada divestsi saham sebesar 51% dan pembangunan smelter untuk pemurnian hasil tambnag dalam negeri yang masih dalam negosiasi oleh pemerintah dan PT Freeport Indoensia, namun yang terjadi IUPK

sementara tersebut diberikan tanpa mempertimbangkan kepastian hukum dari izin yang diberikan.

Dari pemberian IUPK sementara kepada PT Freeport Indonesia pemerintah mendasarkan bahwa IUPK yang diberikan telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, namun jika melihat peraturan yang dikeluarkan yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2017 perubahan keempat atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batu bara, maka di dalam peraturan perundang-undangan tersebut hal-hal mengenai IUPK sementara justru tidak terdapat dan tidak dimuat menjadi pasal di dalam Peraturan Pemerintah tersebut. Kemudian dalam wawancara yang dilakukan penulis bersama Pak Andri selaku Kepala Biro Kepegawaian dan Organisasi Direktorat Jenderal Mineral dan Batubara, bahwa jenis IUPK yang diberikan kepada PT Freeport Indonesia dalam sengketa yang terjadi merupakan suatu bentuk untuk mengatasi masalah antara pemerintah dan perusahaan tambang tersebut, akan tetapi dalam pemberian izin tersebut ada beberapa kesepakatan yang disejui oleh pemerintah dan PT Freeport Indonesia.¹⁴⁷

Selain itu prosedur pembuatan dan pemberian IUPK sementara tersebut juga dilakukan setelah pernyataan PT Freeport Indonesia ingin menggugat pemerintah, namun karena hasil perundingan yang dilakukan pemerintah dan perusahaan tambang tersebut maka diambil kesepakatan agar tidak merugikan pihak-pihak yang tidak terkait secara langsung maupun yang terkait secara langsung, berdasarkan kesepakatan

¹⁴⁷ Wawancara dengan Pak Andri kepala Biro Kepegawaian dan Organisasi Direktorat Jenderal Mineral dan Batubara, di Jakarta, Tanggal 12 Agustus 2017.

dalam perundingan itulah PT Freeport Indonesia dan pemerintah bersepakat untuk memberikan IUPK sementara kepada PT Freeport Indonesia dengan tetap menghormati Kontrak Karya yang tetap berlaku.

Kemudian pemberian IUPK sementara tersebut tidak memiliki syarat yang harus dilakukan atau dipenuhi oleh PT Freeport Indonesia karena pemberian IUPK sementara tersebut dilakukan melalui pertimbangan dan pengamatan keadaan perusahaan yang pada saat itu mengalami sengketa dengan pemerintah dan juga keadaan pekerja yang mengalami Penghentian Hubungan Kerja secara masal dan di stopnya kegiatan produksi tambang. Tentu dalam prosedur pemberian IUPK sementara berbeda dengan IUPK yang diatur didalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Batubara.

Di dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara syarat untuk memperoleh IUPK diatur didalam dalam Pasal 27 yaitu¹⁴⁸ :

- (1) Untuk kepentingan strategis nasional, Pemerintah dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dan dengan memperhatikan aspirasi daerah menetapkan WPN sebagai daerah yang dicadangkan untuk komoditas tertentu dan daerah konservasi dalam rangka menjaga keseimbangan ekosistem dan lingkungan.
- (2) WPN yang ditetapkan untuk komoditas tertentu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diusahakan sebagian luas wilayahnya dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.
- (3) WPN yang ditetapkan untuk konservasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditentukan batasan waktu dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.
- (4) Wilayah yang akan diusahakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) berubah statusnya menjadi WUPK.

Lalu setelah itu proses selanjutnya diatur di dalam Pasal 29 yaitu¹⁴⁹ :

¹⁴⁸ Lihat Pasal 27, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara.

- (1) WUPK sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 27 ayat (4) yang akan diusahakan ditetapkan oleh pemerintah setelah berkoordinasi dengan pemerintah daerah.
- (2) Pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan di WUPK sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dalam bentuk IUPK.

2. Prosedur dan Syarat IUPK Sementara

Secara umum prosedur dan syarat IUPK telah penulis bahas pada pembahasan sebelumnya yang dimaksudkan agar menjadi pembanding untuk menganalisis bentuk dari IUPK sementara ini, persoalan yang paling mendasar untuk melihat IUPK sementara sebagai suatu izin tentu mempunyai prosedur dan syarat. Hal ini yang kemudian menjadi persoalan dan mejadi dasar apakah IUPK sementara sah secara hukum atau tidak mempunyai dasar hukum yang dapat dipertanggung jawabkan, sebab izin adalah instrumen yang bersifat mutlak bagi siapa saja yang menerima dan yang diberikan oleh pemerintah. IUPK sementara sendiri adalah persoalan muncul dari hasil sengketa PT Freeport Indonesia dan pemerintah mengenai pembagian divestasi saham 51% dan pembahasan pemurnian hasil tambang didalam negeri, jika kita melihat dan mengacu kepada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, izin pertambangan yang mempunyai klasifikasi dan syarat yang paling banyak adalah IUPK tersebut dan merupakan izin yang diberikan hanya untuk pertambangan jenis usaha tambang mineral dengan skala yang besar.

Kemudian IUPK sementara ini seperti yang dikatakan oleh Ibuk Ariani Kepala Biro Hukum Direktorat Jenderal Pertambangan Mineral dan Batubara, bahwa pemberian IUPK Sementara ini dilakukan atas dasar sikap pemerintah menyikapi

¹⁴⁹ Lihat Pasal 29, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara.

masalah Kontrak Karya PT Freeport Indonesia yang dinilai belum menjalankan kewajibannya untuk menyerakan divestasi saham 51% dan pembangunan smelter pemurnian hasil tambang dalam negeri.¹⁵⁰

Pemberian IUPK sementara kepada PT Freeport Indonesia juga dilakukan tanpa syarat yang harus dipenuhi atau dilakukan oleh perusahaan tambang tersebut, dikarenakan pemberian IUPK sementara tanpa syarat tersebut juga dirasa pemerintah akan memakan banyak waktu dan membuat keadaan PT Freeport Indonesia dan Pemerintah semakin berlarut-larut, akan tetapi izin sementara disini diberikan karena masih berlakunya kontrak antara pemerintah dan perusahaan, sehingga izin sementara menjadi kesepakatan kedua pihak.

Melihat substansi dari pemberian IUPK sementara ini dan beserta pernyataan dari hasil wawancara bersama Ibuk Ariani Kepala Biro Hukum Direktorat Jenderal Pertambangan Mineral dan Batubara, beliau mengatakan bahwa memang dalam persoalan izin pertambangan PT Freeport Indonesia ini tidak memiliki persyaratan yang khusus seperti IUPK pada umumnya ataupun yang diatur oleh Undang-Undang Minerba, namun karena dari awal pemberian izin sementara ini ditunjukkan demi kelancaran usaha kegiatan pertambangan.

3. Tujuan IUPK Sementara

Kegiatan pertambangan PT Freeport Indonesia dilakukan dengan Kontrak Karya, yang telah berlangsung sejak tahun 1991 dan terus mengalami perpanjangan kontrak hingga tahun 2021. Kemudian pada tanggal 10 februari 2017 pemerintah

¹⁵⁰ Wawancara dengan Ibuk Ariani, Kepala Biro Hukum Direktorat Jenderal Mineral dan Batubara, di Jakarta, 9 Agustus 2017.

memberikan IUPK sementara kepada PT Freeport Indonesia, dalam proses pemberian IUPK sementara tersebut pemerintah dan perusahaan tambang tersebut mengalami sengketa mengenai status izin IUPK sementara dan Kontrak Karya yang telah menjadi kesepakatan sebelumnya. Pemerintah sendiri mendasarkan bahwa tindakan pemberian IUPK sendiri telah sesuai dengan perintah Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, namun apabila IUPK sementara dikeluarkan dengan status Kontrak Karya yang masih berlaku ini kemudian yang menjadi persoalan tentang tujuan pemberian IUPK sementara.

Pemberian IUPK sementara kepada PT Freeport Indonesia pada awalnya hanya bertujuan agar perusahaan tambang tersebut dapat melakukan divestasi saham kepada Indonesia sebesar 51% dan membangun smelter pemurnian hasil tambang di dalam negeri, akan tetapi pemberian IUPK sementara tersebut dalam wawancara yang dilakukan penulis bersama dengan Pak Andri Kepala Biro Kepegawaian dan Organisasi Direktorat Jenderal Mineral dan Batubara, dalam sengketa antara pemerintah dan perusahaan tambang tersebut memang perlu jalan tengah dan kesepakatan yang dapat diterima oleh kedua pihak. Maka dengan diberikannya IUPK sementara kepada PT Freeport Indonesia diharapkan kesepakatan yang telah berlangsung lama dapat terus dipertahankan.¹⁵¹

Pemberian IUPK sementara kepada PT Freeport Indonesia yang saat ini masih memegang Kontrak Karya, adalah bentuk dari tidak tegasnya sikap pemerintah dalam menegakan aturan pada era pemerintahan sebelumnya, hal ini tentu dapat saja menjadi

¹⁵¹ Wawancara dengan Pak Andri kepala Biro Kepegawaian dan Organisasi Direktorat Jenderal Mineral dan Batubara, di Jakarta, Tanggal 12 Agustus 2017.

persoalan serta sengketa dimasa mendatang. Status IUPK sementara sekarang yang dimiliki PT Freeport Indonesia telah semestinya tidak menjadi dasar kesepakatan pemerintah dan perusahaan tambang tersebut, alasan lemahnya instrumen izin serta tidak adanya kepastian hukum yang panjang dalam IUPK sementara justru akan menimbulkan persoalan-persoalan lainnya.

Kegiatan pertambangan adalah kegiatan yang memerlukan perhatian tersendiri dari pemerintah selaku pemangku kebijakan dan pemantau dalam memberikan sebuah izin pertambangan yaitu IUPK sementara, dalam konteks kegiatan tambang yang bersifat khusus disini yaitu pertambangan mineral, langkah pemberian IUPK sementara apabila ditinjau dari negara Indonesia yang berdasarkan hukum maka tidak akan ditemukan suatu aturan ataupun sesuatu yang dapat dijadikan dasar sebagai langkah tegas yang harus memberikan IUPK sementara.

B. Bentuk kebijakan IUPK Sementara

Dari beberapa macam bentuk izin pertambangan di dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, IUPK adalah bentuk izin yang memerlukan pertimbangan spesifik dan proses yang panjang untuk mendapatkan izin tersebut. IUPK sementara PT Freeport Indonesia adalah bentuk izin pertambangan pertama di Indonesia yang mempunyai status sementara, pemberian izin IUPK sementara faktanya bukanlah dalam bentuk sebuah izin akan tetapi dikatakan sebagai sebuah kebijakan.

Persoalan dalam sebuah negara hukum yang di selenggarakan oleh pemerintah memang sering kali didapati hal-hal yang menyimpang dari peraturan perundang-

undangan, hal-hal itulah yang kemudian dijadikan sebuah bentuk kebijakan atas dasar tidak terdapat aturan hukum untuk melaksanakannya. Kemudian dalam persoalan pemberian IUPK sementara tersebut, penulis akan mencoba menganalisis juga apakah IUPK sementara dapat dikatakan sebagai sebuah bentuk kebijakan.

1. Bentuk Kebijakan

Berdasarkan pernyataan Ibuk Ariani Kepala Biro Hukum Direktur Jenderal Mineral dan Batubara, bahwa pemberian IUPK sementara bukanlah bentuk kebijakan pemerintah kepada PT Freeport Indonesia untuk menjalankan kegiatan pertambangan.¹⁵² Maka karena itu perlu pembahasan mengenai status IUPK sementara apakah dapat dikatakan sebagai sebuah kebijakan, dan apakah telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Di dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintah kebijakan dikenal sebagai diskresi, diskresi sendiri dilakukan dengan tujuan yang dinyatakan dalam Pasal 22 ayat (2) setiap penggunaan Diskresi Pemerintahan bertujuan untuk:¹⁵³

- a. Melancarkan penyelenggaraan pemerintahan;
- b. Mengisi kekosongan hukum;
- c. Memberikan kepastian hukum; dan
- d. Mengatasi stagnasi dalam keadaan tertentu guna kemandirian dan kepentingan umum.

¹⁵² Wawancara dengan Ibuk Ariani, Kepala Biro Hukum Direktorat Jenderal Mineral dan Batubara, di Jakarta, 9 Agustus 2017.

¹⁵³ Lihat Pasal 22 ayat (2), Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintah.

Kemudian Diskresi yang diberikan juga harus memenuhi persyaratan yang dinyatakan dalam Pasal 24 Pejabat Pemerintahan yang menggunakan diskresi harus memenuhi syarat:¹⁵⁴

- a. Sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
- b. Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. Sesuai dengan AAUPB;
- d. Tidak menimbulkan efek kepentingan; dan
- e. Dilakukan dengan itikad baik.

Jika melihat tujuan pemberian diskresi dan pemberian IUPK sementara kepada PT Freeport Indonesia maka dalam analisis yang penulis lakukan akan terlihat bahwa IUPK sementara adalah bukanlah bentuk kebijakan seperti yang dikatakan oleh Ibuk Ariani. Karena hal tersebut kemudian diatur secara tertulis didalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 telah mengatur bagaimana seharusnya permohonan IUPK dan Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2017 perubahan keempat atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batu bara, serta tatacara pemberian kepada perusahaan yang ingin melakukan usaha pertambangan mineral di wilayah Indonesia. Oleh karena itu dalam realitanya persoalan pemberian IUPK sementara tidak dapat dikatakan sebagai bentuk mengisi kekosongan hukum.

Selain itu selama PT Freeport Indonesia masih memegang Kontrak Karya dan belum diberikan IUPK sementara keadaan pemerintahan dapat dilaksanakan dengan baik, justru setelah munculnya dorongan dari pemerintah kepada PT Freeport

¹⁵⁴ Lihat Pasal 24, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintah.

Indonesia untuk mengganti Kontrak Karya dengan IUPK situasi buruh dan pekerja diwilayah perusahaan tambang tersebut menjadi kacau dan tidak terkendali, salah satu akibatnya terjadi pemutusan hubungan kerja secara sepihak oleh PT Freeport Indoensia.

Kemudian apakah tepat IUPK sementara dapat dikatakan sebagai sebuah kebijakan, yang telah sesuai dengan syarat dilakukannya diskresi. Dalam wawancara yang dilakukan dengan Ibuk Ariani Kepala Biro Hukum Direktorat Jenderal Mineral dan Batubara, yang mengatakan IUPK sementara adalah bentuk kebijakan dan telah sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2017 perubahan keempat atas Peratruan Pemerintah Nomo 23 Tahun 2010 tentang pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batu bara.

Selain itu pemberian IUPK sementara yang dikatakan sebagai bentuk kebijakan oleh Ibuk Ariani, tertuang dalam Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2017 perubahan keempat atas Peratruan Pemerintah Nomo 23 Tahun 2010 tentang pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batu bara, denga tetap diberikan langsung oleh menteri dalam hal ini artinya bahwa pemerintahlah yang akan bertanggung jawab atas dikeluarkannya IUPK sementara.

Oleh karena itu dalam analsis yang penulis lakukan bahwa alasan-alasan pemberian IUPK sementara ini bukanlah termasuk bentuk kebijakan yang dimaksud Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Pasal 22 tentang Diskresi, pertama sebuah bentuk kebijakan secara umum dilakukan karena tidak terdapat aturan hukum, atau aturan hukum tersebut tidak mengatur secara jelas, yang menjadikan tindakan

pemerintah dalam peraturan perundang-undangan dikategorikan sebagai bentuk kebijakan.

Kemudian Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2017 perubahan keempat atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara, yang dikatakan sebagai dasar hukum dikeluarkan IUPK sementara menjadi acuan kedepan mengenai pemberian divestasi saham 51% dan pemurnian hasil tambang dalam negeri.

2. Analisis Hukum Terhadap IUPK Sementara

Kegiatan pertambangan mineral yang dilakukan PT Freeport Indonesia dengan menggunakan IUPK sementara yang telah berlangsung delapan bulan tersebut telah berakhir dengan kesepakatan bahwa kontrak karya tetap berlaku. Dari pembahasan yang telah dipaparkan sebelumnya beserta analisis penulis yang berdasarkan sumber peraturan perundang-undangan dan juga pustaka yang menjadi bahan dalam menganalisa permasalahan pemberian IUPK sementara tersebut. Yang pertama bahwa didalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara yang pada umumnya menyatakan IUPK adalah izin yang diberikan khusus hanya kepada badan hukum yang bergerak dibidang pertambangan mineral dan untuk satu jenis mineral logam saja yang kemudian harus terlebih dahulu menyerahkan rencana pemanfaatan sumber daya mineral tersebut beserta WPN dan WUPK yang tercantum dalam Pasal 27 yaitu :¹⁵⁵

¹⁵⁵ Lihat Pasal 27, , Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara.

- a. Untuk kepentingan strategis nasional, Pemerintah dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dan dengan memperhatikan aspirasi daerah menetapkan WPN sebagai daerah yang dicadangkan untuk komoditas tertentu dan daerah konservasi dalam rangka menjaga keseimbangan ekosistem dan lingkungan.
- b. WPN yang ditetapkan untuk komoditas tertentu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diusahakan sebagian luas wilayahnya dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.
- c. WPN yang ditetapkan untuk konservasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditentukan batasan waktu dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.
- d. Wilayah yang akan diusahakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

Kemudian WPN akan menjadi WUPK dengan melakukan beberapa pertimbangan kelayakan untuk mengusahakan sumber mineral diwilayah tertentu sedikitnya yang telah diatur dalam Pasal 28 yaitu :¹⁵⁶

- a. Pemenuhan bahan baku industri dan energi dalam negeri;
- b. Sumber devisa negara;
- c. Kondisi wilayah didasarkan pada keterbatasan sarana dan prasarana;
- d. Berpotensi dikembangkan sebagai pusat pertumbuhan ekonomi;
- e. Daya dukung lingkungan ;dan/atau
- f. Penggunaan teknologi tinggi dan modal investasi yang besar.

Langkah yang selanjutnya untuk memperoleh IUPK tercantum dalam Pasal 29 yaitu :¹⁵⁷

- (1) WUPK sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (4) yang akan diusahakan ditetapkan oleh Pemerintah setelah berkoordinasi dengan pemerintah daerah.
- (2) Pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan di WUPK sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dalam bentuk IUPK.

¹⁵⁶ Lihat Pasal 28, , Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara.

¹⁵⁷ Lihat Pasal 29, , Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara.

Kemudian diberikannya IUPK sementara tersebut menjadikan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara tersebut sebagai dasar bertindak menteri dalam memberikan izin sekalipun dalam bentuk sementara kepada PT Freeport Indonesia, dan merupakan sebuah bentuk diskresi dari pemerintah, hal itu terlihat dan diatur didalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Negara. Bahwa tentang diskresi didalam pemberian IUPK sementara ini berbanding terbalik dengan syarat diskresi yang diatur dalam Pasal 24 yaitu :¹⁵⁸

- a. Sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
- b. Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. Sesuai dengan AAUPB;
- d. Tidak menimbulkan efek kepentingan; dan
- e. Dilakukan dengan itikad baik.

Setelah penulis melakukan analisis terhadap pernyataan dari Ibuk Ariani Kepala Biro Hukum Direktorat Jenderal Mineral dan Batubara yang mengatakan bahwa dasar kewenangan pemberian IUPK sementara juga termasuk Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah hal ini justru keliru dan bertentangan diluar wewenang pejabat pemerintahan daerah untuk mengeluarkan izin IUPK yang mana telah diatur dalam Pasal 74 yang menyatakan bahwa “IUPK diberikan oleh Menteri”.

Penyelesaian yang dapat dilakukan untuk mencegah masalah yang sama terjadi lagi adalah, pertama pemerintah harus dapat menentukan sikap selanjutnya ketika Kontrak Karya telah berakhir yaitu dengan tegas mengharuskan PT Freepor Indoonesia menggunakan IUPK sebagai izin melakukan kegiatan pertambangan mineral, kedua karena pemberian IUPK sementara telah diberikan dan masanya

¹⁵⁸ Lihat Pasal 24, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Admnistrasi Negara.

berlaku telah habis oleh karena itu untuk mencegah sengketa terulang kembali pemerintah sudah harus menegaskan kepada PT Freeport Indonesia agar segera melakukan permohonan izin IUPK sesuai yang diatur didalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, penyelesaian yang dapat dilakukan pemerintah yang ketiga yaitu karena sengketa yang terjadi mempunyai akibat yang luas maka pemerintah dan PT Freeport Indonesia harus serius dalam mengedepankan kemanfaatan dari keberadaan sumber daya mineral tersebut. Selain itu pemerintah harus mempersiapkan langkah-langkah selanjutnya apabila Kontrak Karya telah berakhir, karena kontrak dapat dilanjutkan apabila tercapai kesepakatan antara kedua pihak, dan tentu pemerintah harus tegas menyikapi Kontrak Karya yang selama ini dianggap tidak memberikan manfaat bagi pendapatan negara.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan analisa di atas dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Dasar kewenangan pemerintah dalam mengeluarkan Izin Usaha Pertambangan Khusus sementara kepada PT Freeport Indonesia adalah seperti yang diatur didalam Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2017 perubahan keempat atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batu bara, ketentuan angka 3 dihapus dan angka 5 Pasal 112C diubah sehingga berbunyi sebagai berikut, Pasal 112C angka 1 “Pemegang kontrak karya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 170 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara dengan IUPK sementara wajib melakukan pemurnian hasil penambangan di dalam negeri”. Dalam kasus yang terjadi pemerintah memaksa PT Freeport Indonesia untuk mengganti Kontrak Karya dengan izin tambang yaitu IUPK, dalam upaya yang bertujuan untuk pemberian IUPK sementara agar perusahaan tambang tersebut dapat melaksanakan kewajiban dalam mendivestasikan saham kepada pemerintah serta dapat melakukan pemurnian hasil tambang dalam negeri.

2. Bahwa dari berbagai peraturan perundang-undangan Izin Usaha Pertambangan Khusus berbentuk sementara, bukanlah sebuah bentuk kebijakan seperti yang diatur dan diterangkan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Pasal 22 ayat (2) dan Pasal 24 yang mengatur tujuan dan syarat diskresi. Dalam analisis penulis berdasarkan pernyataan Ibu Ariani yang mengatakan bahwa IUPK sementara sebuah kebijakan adalah keliru dan tidak tepat karena pada saat itu IPUK sementara diberikan dan disusul dengan Peraturan pemerintah Nomor 1 Tahun 2017 perubahan keempat atas Peraturan Pemerintah Nomo 23 Tahun 2010 tentang pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batu bara, agar masalah yang terjadi antara pemerintah pihak perusahaan dapat terurai dan proses produksi tambang perusahaan dapat berjalan kembali, karena pertimbangan keadaan buruh yang bekerja sekaligus masih berjalannya kontrak antara pemerintah dan perusahaan.

B. Saran

Beberapa saran yang dianggap perlu setelah penulis melakukan studi kepustakaan dan penelitian lapangan mengenai Dasar Kewenangan Dikeluarkan Izin Usaha Pertambangan Khusus Sementara Kepada PT Freeport Indonesia di Tinjau Dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, adalah sebagai berikut :

1. Sebelum memberikan izin atupun IUPK sementara kepada perusahaan yang melakukan usaha pertambangan mineral di Indonesia, pemeritnah seharusnya mempunyai sikap tegas terhadap Kontrak Karya yang menjadi

sumber awal yang mempunyai kekuatan hukum yang sah. Perpanjangan Kontrak Karya seharusnya bisa diganti dengan IUPK jauh sebelum IUPK sementara dikeluarkan, ketidak tegasan dan sikap ketidak hati-hatian dalam tindakan pemerintah yang menjadi persoalan klasik setiap era kepemimpinan eksekutif. Mentaati peraturan perundang-undangan adalah cara agar pemerintah dan PT Freeport Indonesia dapat terus bekerja sama tanpa ada kepentingan masing-masing.

2. Seharusnya PT Freeport Indonesia sebagai pemegang Kontrak Karya dengan itikad baik menyadari bahwa mengganti Kontrak Karya dengan IUPK adalah keharusan yang harus ditaati terlebih telah diatur oleh peraturan perundang-undangan, dan telah diberi kesempatan sampai masa kontrak habis. Dalam hal ini juga PT Freeport Indonesia yang masih memegang Kontak Karya dan IUPK sementara diharapkan bisa lebih obyektif dalam menjatuhkan keputusan, karena tindakan yang dilakukan PT Freeport Indonesia dengan membawa sengketa ke pengadilan arbitrase internasional akan menyebabkan masyarakat papua yang menajadi pekerja dan yang bermukim di sekitar perusahaan akan mengalami kesulitan. Hal ini juga yang diharapkan penulis menjadi perhatian pemerintah dalam mengambil sikap dan tindakan. Sehingga pemerintah dan PT Freport Indonesia tidak hanya menjadikan Sumber Daya Alam sebagai lahan investasi, akan tetapi memerhatikan tujuan uatamanya adalah mensejahtrakan rakyat Indonesia dan khususnya papua.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan keempat, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012,
- S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi dan Upaya Administratif di Indonesia*, UII Press, Jogjakarta, 2003.
- Ridwan HR, *Hukum Admnistrasi Negara*, edisi revisi ke 12, Rajawali Pers, Jakarta, 2016.
- Adrian Sutedi, *HUKUM PERIZINAN dalam Sektor Pelayanan Publik*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- Prajudi Atmo Sudirjo, *Hukum Adaministrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakara, 1989.
- Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Trentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Harapan, Jakarta, 1993.
- Nandang Sudrajat, *Teori dan Praktik pertambangan di Indonesia Menurut Hukum*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2010.
- Fajlurrahman Jurdi, *Teori Negara Hukum*, Setara Press, Malang, 2016.
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme di Indonesia*, Cetakan Ke-2, Edisi Ke-2, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.
- Ridwan, Ni'matul Huda, Zayanti Mandasari (Ed), *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2014.

- Sadjijono, *Memahami Beberapa Bab Pokok Administrasi*, Laksbag Presindo, Yogyakarta, 2008.
- Agus Dwiyanto, *Mewujudkan Good Governance Melalui Pelayanan Publik*, UGM Press, Yogyakarta, 2008.
- R.Wiyono, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007.
- Bahder Jonan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Mandar Maju, Bandung, 2011.
- Abdul Azis Hakim, *Negara Hukum dan Demokrasi di Indonesia*, Penerbit Pustaka Pelajar, Celeban Timur Yogyakarta, 2011.
- Juniarso Ridwan, Ahmad Sodik Sudrajad, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, Nuansa, Bandung, 2009.
- Syaiful Bhakri, *Ilmu Negara dalam Konteks Negara Hukum Modern*, Total Media, Yogyakarta, 2010.
- Sudargo Gautama, *Pengertian Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 2007.
- Usep Ranawijaya, *Hukum Tata Negara Dasar-Dasarnya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2015.
- Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2016.
- Diana Halim Kuntjoro, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Bogor Selatan, 2004.
- Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Ilmu Hukum*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2006.

- Padmo Wahjono dalam I Dewa Gede Admaja, *Ilmu Negara "Sejarah, Konsep Negara dan Kajian Kenegaraan*, Setara Press, Malang, 2012.
- Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, PS HTN UI dan Sinar Bakti, Jakarta, 1998.
- Majda El Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2005.
- Mexsasi Indra, *Dinamika Hukum Tata Negara Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2011.
- Kansil, Christine, *Perbandingan Hukum Administrasi Negara*, PT RINEKA CIPTA, Jakarta, 2010.
- Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Ind-Hill Co, Jakarta, 1989.
- Philipus M. Hadjon, dkk, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, Gajah Mada University Press, Cetakan ke-9, Yogyakarta, 2005.
- Riawan, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2009.
- Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- La sina, *Kedudukan Keputusan Tata Usaha Negara Dalam Sistem Pemerintahan Indonesia*, Total Media, Yogyakarta, 2011.
- Irfan Fachruddin, *Pengawasan Peradilan Administrasi terhadap Tindakan Pemerintah*, Alumni, Bandung, 2004.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang 1945 Republik Indonesia.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2017 Perubahan keempat atas Peraturan
Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha
Pertambangan Mineral dan Batubara.

Wawancara

Ibuk Ariani Kepala Biro Hukum Direktorat Jendral Mineral dan Batubara Republik
Indonesia.

Bapak Andri Kepala Biro Kepegawaian dan Organisasi Direktorat Jendral Mineral dan
Batubara Republik Indonesia.