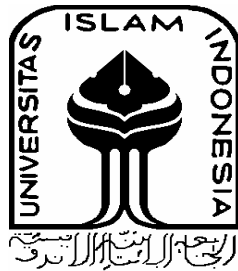


**KONSTITUSIONALITAS MUATAN MATERI PASAL 52 UNDANG-
UNDANG NOMOR 4 TAHUN 2009 TENTANG PERTAMBANGAN
MINERAL DAN BATU BARA MENURUT UNDANG-UNDANG DASAR 1945**

TESIS



OLEH :

Nama Mhs. : EKA BUDIANTA
No. Pokok Mhs. : 11912666
BKU : HTN/HAN
Program Studi : Ilmu Hukum

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada hari Jum'at, 28 September 2012**

PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM

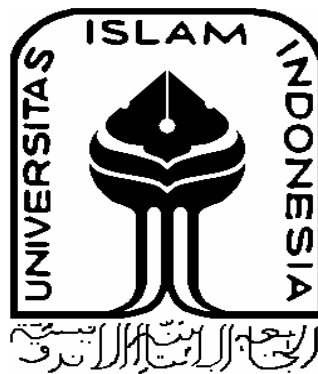
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

2012

**KONSTITUSIONALITAS MUATAN MATERI PASAL 52 UNDANG-
UNDANG NOMOR 4 TAHUN 2009 TENTANG PERTAMBANGAN
MINERAL DAN BATU BARA MENURUT UNDANG-UNDANG DASAR 1945**

TESIS



Oleh :

Eka Budianta

Nomor Mhs : 11912666

BKU : HTN/HAN

Program Studi : Ilmu Hukum

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM PROGRAM
PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS
ISLAM INDONESIA**

2012

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
HALAMAN MOTTO	iii
HALAMAN PERSEMBAHAN	iv
KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI.....	ix
ABSTRAK	xiii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan Penelitian	8
D. Tinjauan Pustaka	9
E. Kerangka Teori.....	12
1. Teori Konstitusi.....	12
2. Teori Perundang-undangan	17
3. Teori Negara Kesejahteraan.....	23
F. Metode Penelitian	30
1. Obyek Penelitian	30
2. Bahan Hukum	31
3. Teknik Pengumpulan Bahan	32
4. Metode Pendekatan	33
5. Metode Analisis	34

BAB II	TINJAUAN UMUM TENTANG PENGELOLAAN KEGIATAN PERTAMBANGAN MINERAL DAN BATUBARA	35
A.	Tinjauan Yuridis Terhadap Pengaturan Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara (Minerba).....	35
1.	Pengelolaan Kegiatan Pertambangan Mineral Dan BatuBara (Minerba).....	35
a.	Pengelolaan Kegiatan Pertambangan Menurut Undang- Undang Dasar (UUD) 1945	35
b.	Pengelolaan Kegiatan Pertambangan Menurut Undang- Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara (Minerba)	43
B.	Kewenangan Pusat dan Daerah Dalam Pengelolaan Pertambangan Mineral Dan BatuBara (Minerba).....	47
1.	Tata Cara Perolehan Kewenangan	47
a.	Atribusi	47
b.	Delegasi	50
c.	Mandat	54
2.	Kewenangan Pusat Dan Daerah Dalam Pengelolaan Pertambangan Menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba	57
3.	Kewenangan Pusat Dan Daerah Dalam Pengelolaan Pertambangan Menurut Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah	63
4.	Penyelesaian Tumpang Tindih Kewenangan Pusat Dan Daerah Dalam Pengelolaan Kegiatan Pertambangan	66
C.	Penguasaan Negara Atas Bahan Galian Pertambangan Mineral Dan BatuBara (Minerba)	70
1.	Hak Penguasaan Negara Atas Bahan Galian Pertambangan Mineral Dan Batubara (Minerba).....	70

2.	Subjek Pengelolaan Kegiatan Pertambangan Mineral Dan Batubara (Minerba) Menurut Undang-Undang Dasar (UUD) 1945	79
3.	Objek Pengelolaan Dalam Kegiatan Pertambangan Mineral Dan Batubara (Minerba) Menurut Undang-Undang Dasar (UUD) 1945	86
D.	Perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) Menurut Undang-Undang Dasar (UUD) 1945	88
1.	Muatan Materi Hak Asasi Manusia (HAM) Menurut Undang-Undang Dasar 1945.....	88
2.	Asas-Asas Yang Terkandung Dalam Hak Asasi Manusia (HAM) Menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM)	94
3.	Perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) Dalam Muatan Materi Pasal 52 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara (Minerba).....	98
E.	Konstitusionalitas Pasal 52 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara (Minerba).....	104
1.	Gambaran Umum Pembahasan Pasal 52 Rancangan Undang-Undang (RUU) Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara (Minerba).....	104
2.	Konstitusionalitas Pasal 52 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara (Minerba) Terhadap Undang-Undang Dasar 1945	116
BAB III MAHKAMAH KONSTITUSI DAN JUDICIAL REVIEW		141
A.	Mahkamah Konstitusi.....	141
1.	Sejarah Dan Riwayat Pembentukan Mahkamah Konstitusi.....	141
2.	Wewenang Dan Fungsi Mahkamah Konstitusi	147
B.	Judicial Review Oleh Mahkamah Konstitusi.....	150

1. Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar (UUD) 1945.....	150
2. Implikasi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi.....	155
3. Pengujian Secara Materiil Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Minerba) oleh Mahkamah Konstitusi.....	161
4. Implikasi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Perkara Nomor 25/Puu-Viii/2010 Perkara Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara (Minerba) Terhadap Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 200 tentang Mineral dan Batubara (Minerba)	183
 BAB IV PENUTUP.....	 192
A. Kesimpulan	192
B. Saran.....	194
DAFTAR PUSTAKA.....	

ABSTRAK

Tesis ini berjudul “KONSTITUSIONALITAS MUATAN MATERI PASAL 52 UNDANG-UNDANG NOMOR 4 TAHUN 2009 TENTANG PERTAMBANGAN MINERAL DAN BATUBARA MENURUT UNDANG-UNDANG DASAR 1945”. Penulisan tesis ini bertujuan untuk meneliti mengenai Konstitusionalitas Pasal 52 (ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba terhadap Undang-Undang Dasar 1945, mengingat keberadaan dan keberlakuan Pasal 52 ayat (1) berdampak terhadap lapisan masyarakat di Negara Indonesia dalam melakukan pengelolaan dan pengusahaan kegiatan pertambangan dengan syarat untuk mendapatkan izin usaha pertambangan (IUP) eksplorasi mineral logam dengan luas wilayah usaha pertambangan dengan luas paling sedikit 5.000 (lima ribu) hektare. Bagi pemodal pelaku usaha menengah ke bawah yang berkecimpung di bidang pengelolaan dan pengusahaan pertambangan hak konstitusionalnya dirugikan karena untuk mendapatkan IUP eksplorasi mineral logam sangat sulit untuk memenuhi syarat dengan ketentuan luas minimal WIUP mineral logam.

Rumusan masalah yang diajukan yaitu; Bagaimana konstitusionalitas muatan materi Pasal 52 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Minerba) menurut Undang-Undang Dasar 1945 ?; Bagaimana implikasi hukum yang ditimbulkan dalam pelaksanaan pengujian uji materiil oleh Mahkamah Konstitusi terhadap substansi Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Minerba) ?. Penelitian ini merupakan tipologi penelitian normatif dengan metode pendekatan yuridis normatif. Bahan hukum yang diteliti dengan menguraikan, membahas, temuan-temuan penelitian yang dilengkapi dengan wawancara dengan narasumber. Dari hasil penelitian diperoleh kesimpulan bahwa, ketentuan syarat dengan frasa dengan luas minimal 5.000 (lima ribu) hektare untuk mendapatkan IUP eksplorasi mineral logam sulit untuk dipenuhi oleh pemodal menengah ke bawah dan dapat dipenuhi pemodal yang memiliki dana yang besar, sehingga substansi yang terkandung dalam pasal tersebut adalah inkonstitusionalitas atau tidak sejalan dengan amanat Undang-Undang Dasar 1945. Nilai-nilai keadilan, manfaat, keseimbangan tidak tercermin dalam Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba, bahkan mengarah kepada diskriminasi terhadap hak asasi manusia sehingga UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba tidak dapat berdiri sendiri karena harus dikaitkan dengan undang-undang lainnya. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-VIII/2010 terhadap permohonan Pasal 52 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba menyatakan pasal tersebut tidak mempunyai kekuatan mengikat sehingga ketentuan untuk kegiatan eksplorasi mineral logam memerlukan pengaturan lebih lanjut oleh pemerintah pusat dengan berkoordinasi dengan pemerintah daerah agar sesuai dengan amanat UUD 1945 dalam kegiatan pertambangan.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah.

Indonesia adalah negara penghasil utama beberapa mineral. Negara Indonesia adalah penghasil timah kedua terbesar di dunia, eksportir batu bara thermal ketiga terbesar di dunia, penghasil tembaga ketiga terbesar dan menduduki urutan kelima dan ketujuh untuk produsen nikel dan emas. Negara Indonesia merupakan negara kepulauan yang tercatat ratusan tahun melayani kebutuhan mineral di dunia, mulai dari perang kolonialisme, industrialisasi hingga peralatan elektronik modern terkini¹.

Sejak masa kolonial sampai pada saat ini, nasib rakyat Indonesia tidak banyak berubah terutama dalam hak mengakses sumber daya alam, masih miskin dan terus dipinggirkan. Kebijakan dalam bidang pertambangan pertama kali diperkenalkan di Indonesia pada tahun 1850 oleh pemerintah Hindia Belanda yang tertuang dalam *Mijn Reglement*. Setelah itu Pemerintah Hindia Belanda mengeluarkan kebijakan baru yang tertuang dalam *Mijn Wet* 1899. Kemudian setelah Indonesia merdeka pada tahun 1945, kebijakan dalam sektor pertambangan masih dalam bentuk *Mijn Wet*², barulah pada tahun 1960 pemerintah Indonesia mengeluarkan kebijakan sendiri yang

¹ Salamuddin, *Penjajahan Dari Lubang Tambang Temali Modal Asing, Utang dan Pengerukan Kekayaan Tambang di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Jaringan Advokasi Tambang (JATAM), 2009), hlm. 61.

² Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, (Yogyakarta: UII Pres, 2004), hlm. 63.

tertuang dalam Undang-Undang Nomor 37 Prp Tahun 1960 yang mengatur dalam bidang pertambangan. Karena dirasa tidak sesuai lagi dengan apa yang dicita-citakan oleh rakyat Indonesia, undang-undang tersebut diganti dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 yang khusus mengatur bidang pertambangan hingga pada tahun 2009 diubah dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara (Minerba).

Saat ini, Indonesia sedang mempertontonkan kebijakan eksploitasi habis-habisan. Beragam alasan yang dikemukakan, salah satunya mumpung harga mineral sedang bagus. Negara yang memiliki sumber daya alam (SDA) melimpah, mestinya sadar bahwa apa yang dimilikinya tersebut anugerah sekaligus bencana. Artinya SDA yang melimpah ibarat pedang bermata dua. Apabila pengelolaannya baik, maka kekayaan SDA bisa menjadi anugerah. Sebaliknya, jika tidak bisa mengelolanya maka akan jadi bencana³.

SDA bagi masyarakat merupakan faktor produksi utama yang tidak hanya berkaitan dengan aspek ekonomi, tetapi juga dengan aspek sosial maupun politik. SDA mencakup kandungan mineral, air, tanah, dan lain-lain⁴. Pentingnya SDA dalam

³ Joko Susilo dan Siti Maemunah, *Tiga Abad Melayani Dunia Potret Tambang Timah Bangka*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Jaringan Advokasi Tambang (JATAM), 2009), hlm. 5.

⁴ Sumber daya agraria dalam pengelolaannya mengacu pada Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA), Tahun 1960. Walaupun dalam UUPA 1960 ini dijelaskan bahwa sumber-sumber agraria mencakup juga bahan tambang, akan tetapi dalam praktiknya pengelolaan pertambangan sama sekali tidak mengacu pada UUPA, tetapi mengacu pada Undang-Undang Pertambangan Tahun 1967 dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara (Minerba). Kondisi ini menunjukkan bahwa tumpang tindih peraturan terjadi dari tingkat pusat.

kehidupan manusia mengakibatkan terjadi kompleksitas hubungan (antara pihak-pihak yang berkepentingan) menyangkut pengelolaannya.

Pertambangan merupakan fenomena menarik. Banyak orang memperlakukan pertambangan sebagai sektor andalan yang penting karena mampu memberikan devisa, mampu menghasilkan energi dan bahan baku, serta memberi lapangan kerja. Pada dasarnya pertambangan merupakan rangkaian empat kegiatan utama: survei pendahuluan, eksplorasi, eksploitasi, pengolahan dan pemurnian dan reklamasi. Salah satu kompleksitas permasalahan yang terjadi dalam pengelolaan SDA terutama mineral logam. Komoditas ini sengaja dipilih karena merupakan salah satu sumber daya mineral yang pengelolaannya cukup kompleks yang disebabkan sebagai komoditas yang termasuk objek vital dan strategis.

Membaca keseluruhan naskah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok Pertambangan (UU Pertambangan) sebagai dasar hukum utama pertambangan, terlihat Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tidak memberikan pengaturan tentang keterlibatan Bupati atau Walikota dalam bidang pertambangan. Mekanisme penerbitan Kuasa Pertambangan (KP) yang menjadi wewenang Pemerintah Pusat tidak mengikutsertakan Bupati/Wali Kota, meskipun hanya untuk memberikan rekomendasi⁵. Setelah dilakukan perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan

⁵ Suparto Wijoyo, *Hukum Lingkungan: Pengelolaan Lingkungan Di Daerah*, (Surabaya: Kelembagaan Pengelolaan Lingkungan Hidup, 2010), hlm. 87.

Minerba, Pemerintah Daerah dalam hal ini Pemerintah Provinsi dan Pemerintah Kabupaten/Kota diberikan kewenangan pengelolaan pertambangan mineral dan batu bara terutama dalam pemberian Izin Usaha Pertambangan (IUP) yang dulunya bernama Kuasa Pertambangan (KP) dan Izin Usaha Pertambangan Rakyat (IPR)⁶.

Perbedaan dalam hal penguasaan dan SDA tersebut dalam praktiknya terwujud sebagai kegiatan-kegiatan ekonomi dan politik. Sistem IUP tidak menjamin terjaganya kedaulatan bangsa dihadapan perusahaan tambang. Kewenangan negara (Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah) dalam memberikan perizinan kegiatan tambang sangat rentan diintervensi pihak pemilik modal. Hal itu sangat lumrah dalam sistem demokrasi liberal yang berlaku *de facto* di Indonesia kini, ketika lembaga-lembaga negara berada di bawah kendali ‘penguasa’ ekonomi⁷.

Sebelum disahkannya menjadi undang-undang pertambangan minerba, pembahasan rancangan undang-undang minerba di Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) sudah 3 (tiga) bulan molor dari jadwal. Untuk membuat rambu-rambu baru dalam kegiatan pengelolaan dan pengusahaan usaha pertambangan Indonesia ternyata bukan sesuatu hal yang mudah. Banyak kepentingan yang membuat perumusan kebijakan pertambangan di Indonesia diwarnai dengan tarik ulur kepentingan. Mekanisme pengaturan kegiatan pengusahaan dan pengelolaan di Indonesia kini sedang mendapat sorotan. Pada tanggal 4 Juni tahun 2012 Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan

⁶ Lihat Pasal 7 dan Pasal 8 Bab IV Kewenangan Pengelolaan Pertambangan Mineral dan Batu Bara, Undang Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

⁷ [Http://mobile.seruu.com/utama/opini-seruu/artikel/uu-minerba-bagian-dari-masalah](http://mobile.seruu.com/utama/opini-seruu/artikel/uu-minerba-bagian-dari-masalah), Akses 4 April 2012.

nomor 25/PUU-VIII/2010 perkara permohonan pengujian terhadap Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba⁸. Hal ini dikarenakan keberlakuan Pasal 52 ayat (1) sepanjang frasa “dengan luas paling sedikit 5.000 (lima ribu) hektare dan paling banyak 100.000 (seratus ribu) hektare” Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba bertentangan dengan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba menurut sorotan penulis terdapat beberapa pasal tidak memiliki rasa keadilan atau menciderai hak konstitusional masyarakat Indonesia. Berkaitan dengan kegiatan pertambangan mineral logam, Wilayah Izin Usaha Pertambangan (WIUP) mineral logam diberikan kepada badan usaha, koperasi, dan perseorangan dengan cara lelang. Untuk pengelolaan WIUP dibutuhkan IUP. Pada Pasal 52 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba, berbunyi⁹;

- (1) Pemegang IUP Eksplorasi mineral logam diberi WIUP dengan luas paling sedikit 5.000 (lima ribu) hektar dan paling banyak 100.000 (seratus ribu) hektar.
- (2) Pada wilayah yang telah diberikan IUP Eksplorasi mineral logam dapat diberikan IUP kepada pihak lain untuk mengusahakan mineral lain yang keterdapatannya berbeda.
- (3) Pemberian IUP sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan setelah mempertimbangkan pendapat dari pemegang IUP pertama.

⁸ Pada konsep *judicial review* terkait pula pengertian yang lebih luas obyeknya, misalnya mencakup soal legalitas peraturan di bawah UU (Undang-Undang) terhadap UU, sedangkan *constitutional review* hanya mencakup pengujian konstitusionalitasnya, yaitu terhadap UUD. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 2-3. Lihat juga Lihat A. Mukthie Fadjar, *Reformasi Konstitusi Dalam Masa Transisi Paradigmatik*, Cetakan Pertama, (Malang: In-Trans, 2003), hlm. 128.

⁹ Pasal 52 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara.

Penulis dalam hal ini menyoroti Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba, yang menyatakan bahwa Pemegang IUP Eksplorasi mineral logam diberi WIUP dengan luas paling sedikit 5.000 (lima ribu) hektar dan paling banyak 100.000 (seratus ribu) hektar. Pada pelaksanaan pasal tersebut, dampak yang dapat ditimbulkan sangat dirasakan dengan keberadaan aturan-aturan dalam Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba membuat masyarakat di seluruh Indonesia hanya dapat bermimpi untuk mendapatkan dan menikmati SDA dari tanah nenek moyang mereka sendiri dengan ketentuan prasyarat yang berat untuk mendapatkan kemakmuran akibat berlakunya Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba. Penambang-penambang yang bermodal kecil kurang atau bahkan tidak dijamin dan dilindungi oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba untuk bisa menjalankan usaha secara adil.

Membaca substansi pada Pasal 52 ayat (1) merupakan pro kepada pemodal besar yang tidak pada pro rakyat. Berlakunya ketentuan Pasal 52 ayat (1) membuat pelaku tambang khususnya rakyat/masyarakat Indonesia terus berteriak karena dengan adanya ketentuan pasal tersebut berharap masuknya investor tambang karena “embel-embel” mensejahterakan daerah hanyalah suatu propaganda untuk memuluskan proyek-proyek eksploitasi para pemodal besar yakni investor. Memang Pemerintah daerah akan mendapatkan royalty dengan masuknya investor tambang di daerah-daerah Indonesia, namun berapa lama hal tersebut akan bertahan. Pemerintah Daerah

dan masyarakat di Indonesia akan cuma mendapat getah dari berlakunya pasal tersebut karena masyarakat lokal harus dipaksa bertahan hidup dalam kondisi ekonomi dan lingkungan yang tidak menguntungkan dalam jangka panjang.

Berbagai persoalan dihadapi oleh masyarakat adat dan rakyat Indonesia. Kini, dibawah dominasi pelaksanaan kebijakan neoliberal, privatisasi, marketisasi, dan lain-lain pada hakikatnya hanya bermuatan kepentingan neoliberalisme. Semua itu tidak merubah tradisi lama yang membiarkan rakyat menghadapi sendiri berbagai bencana, baik bencana alam seperti kekeringan, banjir, maupun bencana yang diakibatkan oleh kebijakan neoliberal¹⁰. Kebijakan publik secara normatif haruslah mempresentasi kepentingan publik atas masalah yang dihadapinya, bukan kepentingan kelompok apalagi pribadi yang mengatasnamakan kepentingan publik¹¹.

Fenomena ini memerlukan pengkajian lebih lanjut dan lebih dalam mengenai “Konstitusionalitas Muatan Materi Pasal 52 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba menurut Undang-Undang Dasar 1945” yang bertujuan untuk memberikan rasa keadilan kepada rakyat Indonesia khususnya serta mewujudkan kesejahteraan umum yang tercantum dalam dasar Negara Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

¹⁰ M. Teguh Surya, *Restorasi Ekologi Hari Ini Adalah Masa Depan Untuk Kehidupan*, (Jakarta: Walhi, 2010), hlm. 7.

¹¹ *Jurnal Tanah Air*, (Jakarta: Walhi, 2010), hlm. 27.

B. Rumusan Masalah

Dari uraian yang telah dipaparkan dalam latar belakang masalah, maka untuk memudahkan dan memahami permasalahannya dapat dirumuskan pokok permasalahan adalah:

1. Bagaimana konstusionalitas muatan materi Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Minerba) menurut Undang-Undang Dasar 1945 ?
2. Bagaimana implikasi hukum yang ditimbulkan dalam pelaksanaan pengujian secara materiil oleh Mahkamah Konstitusi terhadap substansi Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Minerba) ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan Penelitian dalam penulisan ini adalah

1. Untuk mengetahui konstusionalitas muatan materi Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Minerba) menurut Undang-Undang Dasar 1945.
2. Untuk mengetahui implikasi hukum yang ditimbulkan dalam pelaksanaan pengujian secara materiil oleh Mahkamah Konstitusi terhadap substansi Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Minerba).

D. Tinjauan Pustaka

Sejauh penelusuran penulis, literatur yang membahas mengenai “Konstitusionalitas muatan materi Pasal 52 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara menurut Undang-Undang Dasar 1945” merupakan topik yang menarik untuk dibahas. Tema ini sangat menarik untuk dibahas karena semenjak disahkannya UU Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Pertambangan Umum. Hanya terdapat beberapa buku yang membahas masalah kondisi pertambangan di Indonesia. Diantaranya buku yang ditulis oleh **Arif Budimanta** yang berjudul *Kekuasaan dan Penguasaan Sumber Daya Alam*¹². Buku ini memberi pemahaman untuk menjawab semakin tinggi dan mendesaknya kebutuhan terhadap referensi yang memberikan gambaran holistik melalui persepektif antropologi tentang pengelolaan sumber daya khususnya mengenai kekuasaan dan penguasaan timah di Pulau Bangka. Hal lain juga dikemukakan di buku ini mengenai stuktur sosial dalam aktivitas penambangan timah di Bangka serta memberikan gambaran tentang praktik penambangan yang dilakukan oleh komuniti dan implikasinya terhadap lingkungan serta *stakeholders* yang lain. Kondisi penambangan rakyat yang *inheren* dengan terjadinya konflik vertical dan horizontal membutuhkan penyelesaian yang komperhensif sehingga tidak mengabaikan keberadaan *stakeholders* yang terkait di dalamnya.

¹² Arif Budimanta, *Kekuasaan dan Penguasaan Sumber Daya Alam*, (Jakarta: Indonesia Center for Sustainable Development, 2007).

Abrar Saleng, tulisannya dalam buku yang berjudul *Hukum Pertambangan*¹³, memaparkan tentang dasar pengaturan dan kebijakan pengelolaan dan penggunaan sumber daya alam di Indonesia ialah UUD 1945 Pasal 33 ayat (3) yang berbunyi “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besar kemakmuran rakyat”. Penggunaan Pasal 33 ayat (3) dilakukan dengan pendekatan sumber daya alam dikuasai oleh negara dan merupakan milik bersama bangsa Indonesia dan dimanfaatkan untuk mencapai kesejahteraan dan sebesar-besarnya kemakmuran dari generasi ke generasi selanjutnya secara berkelanjutan.

Salim H.S, tulisannya dalam buku yang berjudul *Hukum Pertambangan di Indonesia*¹⁴, mengkaji berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pertambangan dan menganalisis berbagai persoalan yang muncul dalam pelaksanaan kegiatan pertambangan di Indonesia, disertai dengan kajian sosio-yuridis terhadap program pengembangan masyarakat lingkaran tambang berdasarkan studi pada PT Newmont Nusa Tenggara.

Bambang Yuniarto¹⁵, tulisannya dalam *Jurnal Teknologi dan Batubara Vol 5, No 3, Juli 2009*, yang berjudul *Kajian Problema Pertambangan Timah Di Propinsi*

¹³ Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, (Yogyakarta: UII Pres, 2004).

¹⁴ Salim H.S, *Hukum Pertambangan Di Indonesia*, Cetakan Kelima, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010).

¹⁵ Bambang Yuniarto, *Kajian Problema Pertambangan Timah Di Propinsi Kepulauan Bangka Belitung Sebagai Masukan Kebijakan Pertimahan Nasional*, (Bandung: Puslitbang Teknologi Mineral dan Batu Bara), 2009.

Kepulauan Bangka Belitung Sebagai Masukan Kebijakan Pertimahan Nasional. Pada penulisannya dikemukakan berkaitan dengan pengelolaan smelter timah yang menciptakan pertambangan timah di hulu tidak terkendali, bisnis timah yang tidak sehat, masalah logam timah bermerk dan kadar timah yang dipersyaratkan dalam pasar internasional harus ditegakkan agar bisnis timah sehat, dan pada akhirnya tentang royalty dan pajak serta retribusi daerah dapat dipungut pemerintah dan kerusakan lingkungan dapat dikelola.

Penelitian yang dilakukan oleh penulis berjudul “Konstitusionalitas muatan materi Pasal 52 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba menurut Undang-Undang Dasar 1945”. Penelitian ini membahas dan memasukkan permasalahan terkait dengan konstitusionalitas muatan materi terhadap Pasal 52 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba menurut Undang-Undang Dasar 1945. Berdasarkan hal tersebut maka penelitian yang akan dilakukan oleh penulis tentunya berbeda, karena fokus yang akan dikaji mengenai analisis yuridis terhadap konstitusionalitas muatan materi Pasal 52 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba menurut Undang-Undang Dasar 1945.

E. Kerangka Teori

1. Teori Konstitusi

Secara etimologis antara kata konstitusi, konstitusional, dan konstitusionalisme inti maknanya sama, namun penggunaan atau penerapan katanya berbeda. Konstitusi adalah segala ketentuan dan aturan mengenai ketatanegaraan atau Undang-Undang Dasar suatu negara¹⁶. Dengan kata lain, segala tindakan atau perilaku seseorang maupun penguasa berupa kebijakan yang tidak didasarkan atau menyimpangi konstitusi, berarti tindakan (kebijakan) tersebut adalah tidak konstitusional. Dalam kamus *Oxford Dictionary of Law*, yang dinamakan konstitusi tidak saja dalam aturan tertulis, tetapi juga apa yang dipraktikkan dalam kegiatan penyelenggaraan negara, dan yang diatur tidak saja berkenaan dengan organ negara beserta komposisi dan fungsinya, baik di tingkat pusat maupun di tingkat pemerintahan daerah (*local government*), tetapi juga mekanisme hubungan antara negara atau organ negara itu dengan warga negara¹⁷. **K.C. Wheare**, menggambarkan konstitusi konsep yang luas dan sempit, yang membedakan konstitusi dengan Undang-Undang Dasar. Konstitusi meliputi hukum dasar tertulis dan tidak tertulis, baik aturan yang legal (aturan

¹⁶ Konstitusi lahir dari *moment* sejarah terpenting bagi masyarakat yang bersangkutan seperti pembebasan dari penjajahan (Indonesia dan lain bangsa yang terjajah), kewenangan revolusi (Rusia Tahun 1917), penyatuan beberapa negara menjadi satu dan kemenangan revolusi sekaligus (Amerika Serikat Tahun 1787), permulaan baru setelah mengalami peristiwa menyedihkan kalah perang (Jerman, Italy, Jepang, Perancis, dan lain-lain), pembangunan negara baru (Israel). Lihat Usep Ranawijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Cetakan Pertama (Bandung: Ghalia Indonesia, 1983), hlm. 184. Bandingkan Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2009), hlm. 85-86. Lihat juga Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Dan Kebhinnekaan*, Makalah yang disampaikan pada acara Seminar “Masa Depan Kebhinnekaan dan Konstitusionalisme di Indonesia: Peluang, Tantangan, dan Solusi”, diselenggarakan oleh International Center for Islam and Pluralism. Jakarta, 22 Juli 2008, hlm. 15.

¹⁷ Oxford Dictionary of Law, Fifth Edition, Oxford University, Press, 2003, hlm 108.

hukum) maupun yang *non legal* atau *extra legal*¹⁸ (persetujuan, kebiasaan dan konvensi ketatanegaraan). Berbeda halnya dengan konstitusionalisme yaitu suatu paham mengenai pembatasan kekuasaan dan jaminan hak-hak rakyat melalui konstitusi¹⁹.

Ferdinan Lassale, dalam pemikirannya juga memandang Undang-Undang Dasar lebih sempit dari pengertian konstitusi. Ia membagi konstitusi dalam dua konsep pemikiran yaitu²⁰ :

1. Konstitusi dalam arti sosiologis dan politik. Konstitusi dipandang sebagai hubungan dari faktor-faktor kekuatan real dalam masyarakat, seperti Presiden, Parlemen, Kelompok Penekan, dan sebagainya.
2. Konstitusi dalam arti yuridis. Konstitusi dipandang sebagai dokumen hukum yang tertulis mengatur lembaga-lembaga negara dan prinsip memerintah dalam suatu negara. Konstitusi dalam pandangan yuridis dan **Lassale**, jelas sama dengan undang-undang dasar yang halnya memuat aturan hukum. pemikiran ini dipengaruhi oleh aliran kodifikasi. Pemikiran kodifikasi dilacak dari sejarah konstitusi, sudah diterapkan di Inggris masa pemerintahan *Cromwell* dan di Jerman dikenal dengan nama *Grundgesetz* (Undang-Undang Dasar). Cromwell memandang konstitusi sebagai *Instrument of government* pegangan untuk memerintah.

Konstitusi bukanlah peraturan yang dibuat oleh pemerintahan, tetapi merupakan peraturan yang dibuat oleh rakyat untuk mengatur pemerintahan, dan pemerintahan

¹⁸ K.C.Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, Cetakan Pertama, (Surabaya: Pustaka Euraka, 2003), hlm. 1.

¹⁹ Tim Penyusun Kamus, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, dikutip dari Dahlan Thaib, dkk, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Rajawali Press, 2001), hlm. 1.

²⁰ Abu Daud Busroh dan Abu Bakar Busroh, *Azas-Azas Hukum Tata Negara*, (Jakarta; Ghalia Indonesia, 1991), hlm. 73. Lihat juga Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi HTN UI, 1988), hlm. 65.

itu sendiri tanpa konstitusi sama dengan kekuasaan tanpa wewenang²¹. Konstitusi sendiri merupakan hukum dasar, norma dasar, dan sekaligus paling tinggi kedudukannya dalam sistem bernegara. Bagi **Hans Kelsen**, peraturan perundang-undangan berisi *general* dan *abstract norms* yang tertuang dalam bentuk formal, sedangkan *gerund norms* tercakup dalam rumusan pengertian konstitusi dalam arti materiel. Konstitusi dalam arti materiel inilah yang disebut **Hans Kelsen** dengan *the first constitution* yang mendahului *the (second) constitution* atau konstitusi dalam bentuk yang formal²².

Menurut **Aristoteles**, ada 3 (tiga) unsur pemerintahan yang berkonstitusi yaitu²³: *Pertama*, pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum; *Kedua*, pemerintahan dilaksanakan menurut yang berdasarkan pada ketentuan-ketentuan umum, bukan yang hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang mengenyampingkan konstitusi dan konvensi. *Ketiga*, pemerintahan berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat bukan berupa paksaan tekanan yang dilaksanakan pemerintahan despotic.

Tata urutan atau tata hirarkis tatanan hukum dari suatu negara secara umum dapat dikemukakan sebagai berikut; dengan mempostulasikan norma dasar, konstitusi menempati urutan tertinggi di dalam hukum nasional. Konstitusi di sini dipahami

²¹ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 200.

²² *Ibid*,... hlm. 200.

²³ Azhary, *Negara Hukum Indonesia: Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-Unsurnya*, (Jakarta: UI Press), hlm. 20-21.

bukan dalam arti formal, melainkan dalam arti material. Konstitusi dalam arti formal adalah suatu dokumen resmi, seperangkat norma hukum yang hanya dapat diubah di bawah pengawasan ketentuan-ketentuan khusus, yang tujuannya adalah untuk menjadikan perubahan norma-norma ini lebih sulit. Konstitusi dalam arti material terdiri atas peraturan-peraturan yang mengatur tentang pembentukan norma-norma hukum yang bersifat umum terutama, pembentukan undang-undang. Konstitusi formal, yakni dokumen resmi yang disebut konstitusi, biasanya mengandung norma-norma lain, yang bukan merupakan bagian dari konstitusi material²⁴. Konstitusi secara sederhana oleh **Brian Thompson** dapat diartikan sebagai suatu dokumen yang berisi aturan-aturan untuk menjalankan suatu organisasi²⁵. Sesuai dengan prinsip hukum yang berlaku universal, maka agar peraturan-peraturan yang tingkatannya berada di bawah Undang-Undang Dasar dapat berlaku dan diberlakukan, peraturan-peraturan itu tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi²⁶.

²⁴ Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum Dan Negara*, Cetakan Pertama, (Bandung: Nusamedia, 2006), hlm. 180.

²⁵ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Dan Hukum Tata Negara Adat*, disampaikan sebagai bahan *Keynote Speech* pada Seminar Nasional tentang Konstitusi Kesultanan-Kesultanan Islam di Jawa Barat dan Banten, UIN Gunung Djati, Bandung, 5 April 2008, hlm. 1. Lihat juga Sri Soemantri, *UUD 1945 Kedudukan dan Aspek-Aspek Perubahannya*, Cetakan Pertama (Bandung: Unpad Press, 2002), hlm. 17.

²⁶ Institusionalisasi Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan implementasi dari paham konstitusionalisme, yang menghendaki adanya pembatasan kekuasaan dan institusi ini mendapatkan amanah dari konstitusi untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang berhubungan dengan konstitusi dan ketatanegaraan. Lihat A. Fickar Hadjar, dkk, *Pokok-Pokok Pikiran Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN) dan Kemitraan, 2003), hlm. 3. Lihat juga Jimly Asshiddiqie, *Kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Makalah disampaikan pada kuliah Umum di Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta, Kamis, 2 September, 2004, hlm. 2. Lihat juga Hatjono, *Kedudukan dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2002), hlm. 3.

Dasar keberadaan konstitusi adalah kesepakatan umum atau persetujuan (*consensus*) di antara mayoritas rakyat mengenai bangunan yang diidealkan berkenaan dengan negara²⁷. Organisasi negara itu diperlukan oleh warga masyarakat politik agar kepentingan mereka bersama dapat dilindungi atau dipromosikan melalui pembentukan dan penggunaan mekanisme yang disebut negara. Kata kuncinya adalah konsensus atau *general agreement*.

Konstitusi bukanlah undang-undang biasa. Konstitusi berkembang ditempatkan pada kuasa yang sah dari pemerintah dalam hubungannya dengan warga negara²⁸. Ia tidak ditetapkan oleh lembaga legislatif yang biasa, tetapi oleh badan yang lebih khusus dan lebih tinggi kedudukannya. Jika norma hukum yang terkandung di dalamnya bertentangan dengan norma hukum yang terdapat dalam undang-undang, maka ketentuan UUD yang berlaku, sedangkan undang-undang harus memberikan jalan untuk itu (*it prevails and the ordinary law must give way*)²⁹.

Keseluruhan kesepakatan yang menjadi materi konstitusi pada intinya menyangkut prinsip pengaturan dan pembatasan kekuasaan negara guna mewujudkan tujuan nasional. Karena itu, menurut **William G. Andrews**, "*Under constitutionalism, two types of limitations impinge on government. Power proscribe and procedures*

²⁷ J.J. Rosseau mengatakan bahwa setiap perjanjian menciptakan ikatan, kalau tidak, tidak terjadi suatu perjanjian. Jadi karena setiap orang dibatasi dalam kemerdekaannya lantaran perjanjian itu, sehingga mereka yang telah mengadakan perjanjian itu menjadi kurang merdeka. Lihat Achmad Rizky Pratama dan Sarip, *Mengungkap Wajah Peradilan Tata Negara Indonesia*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: Genta Press, 2008), hlm. 12-13.

²⁸ Alan S. Rosenbaum, *Constitutionalism The Philosophical Dimension*, New York, Wetsport, Connecticut, London, Greenwood Press, hlm. 4.

²⁹ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Dasar Tentang Konstitusi Dan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2008), hlm. 8.

prescribed". Konstitusionalisme mengatur dua hubungan yang saling berkaitan satu sama lain, yaitu: *Pertama*, hubungan antara pemerintahan dengan warga negara³⁰; dan *Kedua*, hubungan antara lembaga pemerintahan yang satu dengan lembaga pemerintahan yang lain. Karena itu, biasanya, isi konstitusi dimaksudkan untuk mengatur mengenai tiga hal penting, yaitu: (a) menentukan pembatasan kekuasaan organ-organ negara, (b) mengatur hubungan antara lembaga-lembaga negara yang satu dengan yang lain, dan (c) mengatur hubungan kekuasaan antara lembaga-lembaga negara dengan warga negara³¹.

2. Teori Perundang-undangan

Dianutnya prinsip negara³² hukum, mengandung konsekuensi adanya supremasi hukum yaitu setiap peraturan perundang-undangan harus berdasar dan bersumber dengan tegas pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, yaitu peraturan perundangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundangan yang lebih tinggi tingkatannya atau dikenal dengan teori *Stufenbauw de Rechts The Hierarchy of law theory* yang dikemukakan oleh **Hans Kelsen**. Dalam hal ini **Hans Kelsen** menyatakan suatu tata hukum bukan merupakan suatu sistem

³⁰ Kaelan dan Achmad Zubaidi, *Pendidikan Kewarganegaraan*, Edisi Pertama, (Yogyakarta: Paradigma, 2007), hlm 82-83.

³¹ Jimly Asshiddiqie, *Hubungan Antar Lembaga Negara Pasca Perubahan UUD 1945*, Bahan ceramah pada Pendidikan dan Latihan Kepemimpinan (Diklatpim) Tingkat I Angkatan XVII Lembaga Administrasi Negara. Jakarta, 30 Oktober 2008, hlm 2.

³² Menurut etimologi, istilah negara diterjemahkan dari kata-kata asing yaitu *staat* (bahasa Belanda dan Jerman), *state* (bahasa Inggris), *etat* (bahasa Perancis). Istilah *staat* mempunyai sejarah tersendiri, yaitu mula-mula digunakan di benua Eropa pada abad XV di Eropa barat. Kata "*staat* atau *etaat*" merupakan alih bahasa dari kata bahasa latin yaitu "*status*" atau "*statum*", yang artinya menaruh dalam keadaan berdiri, membuat berdiri, menempatkan. Lihat Trianto dan Titik Triwulan Tutik, *Falsafah Negara dan Pendidikan Kewarganegaraan*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2007), hlm. 117.

kaidah-kaidah hukum yang berhubungan satu sama lain dalam kedudukan yang sederajat melainkan merupakan hirarki dari kaidah-kaidah yang berbeda derajatnya

33 .

Hans Nawiasky mengemukakan bahwa suatu norma hukum dari negara manapun selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang. Norma yang di bawah berlaku, bersumber dan berdasarkan pada norma yang lebih tinggi, dan norma yang lebih tinggi itu berlaku, bersumber dan berdasar pula pada norma yang lebih tinggi lagi sampai dengan pada suatu suatu norma yang yang tertinggi yang disebut norma dasar.

Hans Nawiasky berpendapat bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok dan pengelompokan norma hukum dalam suatu negara itu terdiri dari³⁴ ;

1. Norma fundamental negara (*Staatsfundamentalnorm*);
2. Aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*);
3. Undang-undang formal (*formell gesetz*); dan
4. Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*verordnung en autonome satzung*).

Hans Nawiasky menyatakan bahwa suatu norma hukum dari negara adalah norma dasar yang mengatur seseorang untuk bertindak, sebagaimana yang telah ditetapkan dalam konstitusi, di mana artinya bahwa seseorang harus berperilaku menurut makna subjektif dari tindakan/kehendak/kemauan pembentuk konstitusi.

³³ Siti Fatimah, *Praktik Judicial Review Di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Pilar Media, 2005), hlm 42.

³⁴ Ronald Lumbun, *PERMA RI Wujud Kerancuan Antara Praktik Pembagian Dan Pemisahan Kekuasaan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011), hlm. 140.

Bertolak dari pendapat **Hans Kelsen** tersebut, maka Pancasila merupakan norma dasar yang merupakan sumber dari setiap perundang-undangan secara hirarkis. Sedangkan **Milan Khurshid** mengemukakan bahwa, undang-undang (*statute*) sendiri dapat dibedakan dalam lima kelompok, yaitu³⁵ :

1. Undang-Undang (*statute*) yang bersifat umum (*general*).
2. Undang-Undang yang bersifat lokal (*local statute, local wet*).
3. Undang-Undang yang bersifat personal (*personal statute*) ataupun undang-undang yang bersifat individual.
4. Undang-Undang yang bersifat publik (*publik statute*).
5. Undang-Undang yang bersifat perdata (*private statute*).

Berdasarkan hal tersebut maka dapat dikatakan bahwa suatu undang-undang dapat melaksanakan atau mengatur lebih lanjut hal-hal yang ditentukan secara tegas oleh Undang-Undang Dasar 1945, sehingga undang-undang juga merupakan sumber dan dasar bagi perundang-undangan lain dibawahnya yang merupakan peraturan pelaksana atau peraturan otonom. Apabila norma-norma hukum yang terdapat dalam suatu hukum dasar itu masih merupakan norma hukum tunggal dan hanya mengatur hal-hal umum secara garis besar, tidak demikian halnya dengan norma-norma hukum yang ada dalam suatu peraturan perundang-undangan. Norma-norma hukum yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan sudah mengatur hal-hal yang bersifat konkrit, lebih jelas, dan sudah dapat langsung berlaku mengikat umum.

³⁵ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Cetakan Pertama, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 50.

Bahkan suatu peraturan perundang-undangan sudah dapat dilekati sanksi pidana dan sanksi pemaksa³⁶.

Merkel mengemukakan bahwa suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah (*das Doppelte Rechtsanthizt*). Suatu norma hukum itu ke atas ia bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, tetapi ke bawah ia menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma hukum di bawahnya, sehingga suatu norma hukum itu mempunyai masa berlaku (*rechtskracht*) yang relatif oleh karena masa berlakunya suatu norma hukum itu tergantung pada norma hukum yang berada di atasnya. Apabila norma hukum yang berada di atasnya dicabut atau dihapus, maka norma-norma hukum yang berada di bawahnya tercabut atau terhapus pula. Dalam hal tata susunan/hirarki sistem norma-norma yang tertinggi (Norma Dasar) itu menjadi tempat bergantungnya norma-norma yang dibawahnya sehingga apabila norma dasar itu berubah, maka akan menjadi rusaknya sistem norma yang berada di bawahnya³⁷. Ajaran tentang tata urutan peraturan perundang-undangan mengandung beberapa prinsip³⁸ :

1. Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kedudukannya dapat dijadikan landasan atau dasar hukum bagi peraturan perundang-undangan yang lebih rendah atau berada di bawahnya.
2. Peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah harus bersumber atau memiliki dasar hukum dari suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi.

³⁶ Ronald Lumbun, *PERMA RI Wujud...*, Op.Cit., hlm. 130.

³⁷ Ni'matul Huda & R. Nazriyah, *Teori & Pengujian...*, Op.Ci., hlm. 26.

³⁸ *Ibid.*, hlm 33.

2. Isi atau muatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh menyimpangi atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.
3. Suatu peraturan perundang-undangan hanya dapat dicabut atau diganti dan diubah dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau paling tidak dengan yang sederajat.
4. Peraturan-peraturan perundang-undangan yang sejenis apabila mengatur materi yang sama, maka peraturan yang terbaru harus diberlakukan, walaupun tidak dengan secara tegas dinyatakan bahwa peraturan lama itu dicabut. Selain itu, peraturan yang mengatur materi yang lebih khusus harus diutamakan dari peraturan perundang-undangan yang lebih umum.

Tegaknya supermasi hukum setidaknya mencakup tiga unsur, ketiga unsur ini oleh **Lawrence M. Friedman** disebut dengan sistem hukum. Ketiga komponen sistem hukum tersebut adalah struktural, komponen substansial, dan komponen kultural³⁹. Berdasarkan komponen substansial, maka Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba bertentangan dengan : Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 Bab XIV tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial yang berbunyi :

“Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

Berbagai persoalan dihadapi oleh masyarakat adat dan rakyat Indonesia. Kini, di bawah dominasi pelaksanaan kebijakan neoliberal, privatisasi, marketisasi, dan lain-lain pada hakikatnya hanya bermuatan kepentingan neoliberalisme. Semua itu tidak merubah tradisi lama yang membiarkan rakyat menghadapi sendiri berbagai bencana, baik bencana alam seperti kekeringan, banjir, maupun bencana yang diakibatkan oleh

³⁹ Abdurrahman, *Tebaran Pikiran Tentang Studi Hukum dan Masyarakat*, (Jakarta: Media Sarana Press, 1987), hlm. 86.

kebijakan neoliberal⁴⁰. Kebijakan publik secara normatif haruslah mempresentasi kepentingan publik atas masalah yang dihadapinya, bukan kepentingan kelompok apalagi pribadi yang mengatasnamakan kepentingan publik⁴¹.

Politik seringkali diartikan sebagai proses pembuatan keputusan dalam sebuah kelompok. Pada kenyataannya, ia berwujud upaya seseorang atau sekelompok orang untuk mencapai tujuannya dengan berbagai cara, bisa dengan mempengaruhi dan meyakinkan, membohongi atau bahkan menyingkirkan pihak lain. Pada lokasi-lokasi tambang, tata politik lokal merupakan sarana penampungan dan pengakomodasian kepentingan warga setempat. Ia menjadi sasaran daya rusak untuk mementingkan kepentingan industri tambang. Hal ini dapat dilihat dari beberapa indikasi yakni⁴²;

1. Marjinalisasi tata kepemimpinan yang membela kepentingan warga oleh negara dan korporasi. Ini biasa dilakukan dengan mendorong penggunaan perangkat-perangkat kepemimpinan formal, yang harus patuh kepada ketentuan negara.
2. Rontoknya kelembagaan politik setempat dan digantikan oleh tata kelembagaan yang patuh kepada aturan-aturan negara. Ini menyebabkan lenyapnya ruang aspirasi dan partisipasi warga, dalam pengambilan keputusan politik setempat. Proses politik menjadi ajang legitimasi sosial bagi operasi tambang di tanah-tanah milik dan wilayah kelola warga.

Kegiatan legislatif (pembuatan undang-undang) dalam kenyataannya memang lebih banyak membuat keputusan-keputusan politik dibandingkan dengan

⁴⁰ M. Teguh Surya, *Restorasi Ekologi Hari Ini Adalah Masa..., Op.Cit...,* hlm. 7.

⁴¹ *Jurnal Tanah Air, Walhi,.. Op.Cit.,* hlm. 27.

⁴² Adi Widyanto, *Taen Hine Mencari Tahu, Investigasi Daya Rusak Pertambangan*, Cetakan Pertama, (Jakarta: JATAM, 2008), hlm. 19.

menjalankan perkerjaan hukum yang sesungguhnya, lebih-lebih jika pekerjaan hukum itu dikaitkan dengan masalah prosedur. Tampak jelas bahwa lembaga legislatif (yang menetapkan produk hukum) sebenarnya lebih dekat dengan politik dari pada dengan hukum itu sendiri⁴³.

3. Teori Negara Kesejahteraan.

Indonesia sebagai negara hukum⁴⁴, termasuk kategori negara hukum modern. Alinea IV (keempat) Pembukaan UUD 1945 dengan tegas menyatakan dianutnya paham negara kesejahteraan dalam penyelenggaraan NKRI sebagai negara hukum demokratis. Dianutnya teori negara kesejahteraan memberikan kewajiban kepada negara untuk melakukan intervensi jika terdapat individu yang mengalami kondisi tidak sejahtera guna mewujudkan keadilan sosial (*sosial justice*). Alinea ke IV (keempat) Pembukaan UUD 1945 yang menunjukkan dianutnya paham negara kesejahteraan dalam negara hukum demokratis kiranya adalah rumusan berikut⁴⁵:

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan **kesejahteraan umum**, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu, dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

⁴³ Moh Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, Cetakan Keempat, (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2009), hlm. 16.

⁴⁴ Lihat Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945.

⁴⁵ Lihat Alinea ke IV (keempat) Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

Lahirnya paham negara *welfarestate*⁴⁶ memberikan alasan yang kuat bagi negara untuk berperan secara lebih luas guna mewujudkan kemakmuran dan keamanan sosial rakyat dalam arti luas. Campur tangan negara yang luas dalam kehidupan sosial masyarakat tersebut merupakan pergeseran dari konsep *staatsonthouding*, yang membatasi keterlibatan dalam kehidupan sosial rakyat, menjadi konsep *staatsbemoienis*, yang mendorong negara ikut campur dalam pengaturan kehidupan sosial sehingga melahirkan negara hukum sosial (*sosiale rechstaat*). Era negara hukum sosial dicirikan oleh lahirnya perundang-undangan sosial, seperti di bidang ketenagakerjaan, anak, pertambangan, dan lain-lain. Sehubungan dengan ciri-ciri negara kesejahteraan, **Muchsan** mengemukakan⁴⁷:

Ciri-ciri negara kesejahteraan adalah negara bertujuan mensejahterakan kehidupan warganya secara merata, dan negara dituntut untuk memberikan pelayanan yang sebaik-baiknya dan seluas-luasnya kepada masyarakat. tanpa pelayanan yang baik dan merata, mustahil akan terwujud kesejahteraan pada kehidupan masyarakat. Sehubungan dengan ciri-ciri tersebut maka ada dua gejala yang pasti muncul dalam negara kesejahteraan, yakni (1) campur tangan

⁴⁶ Sekitar abad pertengahan (1840), yang berkembang adalah negara dengan tipe liberal, dimana hanya masalah-masalah yang pokok saja diserahkan kepada pemerintah untuk diurus, misalnya tentang pertahanan negara, keuangan negara, dan perhubungan dengan luar negeri. Baru apabila ada kekacauan dalam negeri, pemerintah boleh bertindak. Sejak Tahun 1930, mulailah apa yang disebut krisis, yang merupakan pukulan hebat dan melumpuhkan perekonomian negara-negara yang ada di dunia ini. Kegiatan-kegiatan dalam bidang industri, perdagangan, transport dan lain-lainnya banyak yang terhenti dan akibatnya terjadilah banyak pengangguran. Oleh karenanya, situasi politik menjadi genting, dimana masyarakat sangat mengharapkan bantuan negara untuk mengatasi hal tersebut. Sehubungan dengan ini, terpaksa pemerintah ini banyak lagi mencampuri kehidupan dan penghidupan masyarakat. Timbul konsekuensi yuridis dimana fungsi HAN bertambah, karena justru hukum inilah yang sangat erat dan peka sekali terhadap keadaan politik. Lihat Muchsan, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Liberty, 1982), hlm. 69.

⁴⁷ Muchsan, *Perwujudan Pemerintah yang Bersih dan Berwibawa dalam Negara Kesejahteraan*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, tanggal 15 Maret 1999, hlm.4-5.

pemerintah terhadap aspek kehidupan masyarakat sangat luas, dan (2) dalam pelaksanaan fungsi pemerintahan sering digunakan asas diskresi. Intervensi pemerintah terhadap aspek kehidupan masyarakat ini dituntut demi terciptanya kesejahteraan masyarakat yang merata, bukan kesejahteraan menurut konsepsi liberal. Dengan adanya campur tangan ini, dapat dihindari terjadinya *free fight liberalism*, yang hanya akan menguntungkan pihak yang kuat saja.

Tuntutan atas muatan Undang-Undang tentang Pertambangan yang harus lebih berpihak pada kepentingan rakyat dan daerah, merupakan hal yang wajar dan dapat dipahami, karena dijamin oleh konstitusi negara, persisnya oleh Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Ketentuan tersebut, mengandung roh yang menegaskan, bahwa kekayaan alam yang terdapat di wilayah hukum Indonesia harus dipergunakan hanya dan hanya untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Selanjutnya, roh Pasal 33 ayat (3) mengandung 3 (tiga) unsur makna, yaitu⁴⁸:

1. Unsur bumi dan kekayaan alam, baik kekayaan alam yang di permukaan maupun di bawah tanah sebagai objek;
2. Unsur negara sebagai subjek.
3. Unsur rakyat sebagai obyek sekaligus subjek atau sasaran dari pemanfaatan hasil bumi dan kekayaan alam.

Lebih lanjut 3 (tiga) unsur makna Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, bahwa dapat diuraikan sebagai berikut⁴⁹:

1. Bahwa seluruh kekayaan alam yang berada dala wilayah hukum Indonesia dikuasai oleh negara. Artinya, setiap orang, kelompok, lembaga, dan/atau badan usaha apapun, apabila mengambil, memanfaatkan dan menikmati hasil kekayaan alam tersebut, tanpa seizin negara masuk dalam wilayah perbuatan melawan hukum atau perbuatan pidana sehingga dapat dipidana sesuai

⁴⁸ Nandang Sudrajat, *Teori dan Praktik Pertambangan Indonesia Menurut Hukum*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta:Pustaka Yustisia, 2010), hlm. 15.

⁴⁹ *Ibid*,..

ketentuan peraturan perundang-undangan. Dengan adanya ketentuan itu, terhadap kegiatan tidak memperoleh legalitas disebut kegiatan *illegal*. Dari perbuatan *illegal* itulah, kemudian timbul istilah-istilah yang disebut *illegal logging*, *illegal fishing*, dan *illegal minning*, yaitu suatu perbuatan dan/atau tindakan bagi kegiatan-kegiatan yang mengambil dan memanfaatkan kekayaan alam tanpa mempunyai legalitas dari negara. Selanjutnya, karena kekayaan alam tersebut merupakan potensi atau modal dasar pembangunan yang dapat dimanfaatkan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, maka dari sudut pandang konstitusi, kekayaan alam dimaksud, merupakan objek dari negara untuk dipergunakan demi kepentingan bangsa dan negara.

2. Berangkat dari uraian butir satu di atas, diketahui bahwa kekayaan alam merupakan objek dari negara, karena kekayaan alam khususnya sumber daya bahan galian dikuasai oleh negara. Dengan demikian, maka negara sebagai subjek. Negara sebagai subjek artinya negara sebagai penguasa. Penguasa melekat di dalamnya kekuasaan dan kewenangan. Kekuasaan dan kewenangan secara konkret, merupakan simbol kemerdekaan dan kedaulatan, yaitu representasi kemerdekaan dari rakyat. Negara dalam melaksanakan fungsi kekuasaan dan kewenangannya dijalankan melalui lembaga-lembaga negara⁵⁰, salah satunya adalah eksekutif/pemerintah. Pemerintah sebagai representasi kedaulatan rakyat, dalam melaksanakan fungsinya harus melakukan langkah-langkah konkret memanfaatkan kekayaan alam yang berada dalam wilayah hukum Indonesia, untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
3. Rakyat, dalam konteks pengelolaan kekayaan alam khususnya sumber daya mineral, menempati 2 (dua) posisi, yaitu:
 - a. Rakyat dalam kedudukannya sebagai objek, yaitu rakyatlah yang pertamanya menjadi sasaran utama untuk menerima manfaat dan hasil kekayaan alam, guna mencapai taraf kehidupan sejahtera dalam arti yang luas, yaitu rakyat memperoleh jaminan sosial, fasilitas pendidikan, fasilitas

⁵⁰ Orang-orang yang mengemukakan teori pemisahan kekuasaan negara ialah; John Locke dan Montesquieu. John Locke seorang ahli Inggris adalah orang yang pertama dianggap membicarakan teori ini. Dalam bukunya berjudul *Two Treaties on Civil Government* (1690) John Locke memisahkan kekuasaan dari tiap-tiap negara yakni, Kekuasaan Legislatif, Kekuasaan Eksekutif, Kekuasaan Federatif. Sedangkan Montesquieu (1689-1755) seorang pengarang ahli politik dan filsafat Perancis menulis sebuah buku *L'ESpirit des Lois* yang diterbitkan di Jenewa 1748 yang merinci kekuasaan yakni, Kekuasaan Legislatif, Kekuasaan Eksekutif, Kekuasaan Yudikatif. Lihat C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Ilmu Negara*, Cetakan Ketiga (Jakarta: Pradnya Paramita, 2007), hlm. 141-142. Lihat juga Riawan Tjandra, *Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) Mendorong Terwujudnya Pemerintah yang Bersih dan Beribawa*, Cetakan Kesembilan, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2009), hlm. 177. Lihat juga Montesquieu, *The Spirit Of Laws*, Cetakan Pertama (Bandung: Nusamedia, 2007), hlm. 187.

kesehatan, dan lain-lain yang salah satunya dibiayai dari hasil kekayaan alam yang ada dalam wilayah hukum Indonesia.

- b. Rakyat dalam kedudukannya sebagai subjek, yaitu rakyat mempunyai hak yang sama dengan lembaga usaha lain, dalam mengelola bahan galian sekaligus memanfaatkannya secara bijaksana⁵¹. Wujud konkret rakyat dalam memanfaatkan atas bahan galian dimaksud, adalah rakyat diberikan kesempatan untuk ikut mengusahakan bahan galian yang ada, dengan tetap memerhatikan aspek-aspek teknis penambangan yang baik dan keseimbangan lingkungan atau berlandaskan pada konsep pembangunan berkelanjutan.

Konteks hak menguasai negara bidang pertambangan sebagaimana dimaksud Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, tidak ada ketentuan dalam perundang-undangan, baik UU No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Pertambangan Umum, maupun UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba, yang menjelaskan tentang pengertian dan ruang lingkup maksud hak menguasai negara tersebut. Pengertian “hak menguasai negara” ditemukan dalam Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA)⁵², memberikan makna “hak menguasai dari negara” yaitu wewenang untuk⁵³:

⁵¹ UUD 1945 mengatur lima unsur, yaitu kekuasaan negara, hak rakyat, kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. Lihat Valina Singka Subekti, *Menyusun Konstitusi Transisi*, (Jakarta: Rajawali Press, 2008), hlm. 1.

⁵² Yang melandasi UUPA yakni Pancasila dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Tujuan pokok Undang-Undang Pokok Agraria; (a). Meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria Nasional yang akan merupakan alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi negara dan rakyat tani, dalam rangka masyarakat adil dan makmur, (b). Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan, (c). Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya. Lihat memori penjelasan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria.

⁵³ Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, (Yogyakarta: Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum UII, 2002), hlm. 231.

1. Mengatur dan menyelenggarakan perubahan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa tersebut;
2. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa;
3. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum mengenai, bumi, air, dan ruang angkasa.

Selanjutnya, Pasal 2 ayat (1) UUPA menyatakan⁵⁴:

“Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai kekuasaan seluruh rakyat”.

Berkaitan dengan itu, **AP Parlindungan** lebih lanjut menegaskan bahwa⁵⁵:

“Kesimpulan Pasal 1,2,3,4, dan Pasal 9 UUPA, kesemuanya dalam konteks dengan ketahanan nasional sebagaimana disebutkan oleh Pasal 2 ayat (4) UUPA; “Wewenang yang bersumber pada Hak Menguasai Negara tersebut pada ayat (2) pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemerdekaan dalam masyarakat hukum dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil, dan makmur”. Sejalan dengan itu, Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1953, menegaskan bahwa hak penguasaan berisikan:

- a. Merencanakan, peruntukkan, penggunaan tanah tersebut;
- b. Menggunakan tanah tersebut untuk pelaksanaan tugasnya;
- c. Menerima uang pemasukan/ganti rugi da/atau uang wajib tahunan.

Memaknai hak menguasai negara, dengan titik keberangkatan bermula dari suatu konsep perlawanan dalam bentuk pembebasan keterkungkungan atas konsep yang diciptakan oleh pemerintah Hindia Belanda sebagai penjajah, menurut **Bagir Manan**

⁵⁴ Lihat Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria.

⁵⁵ AP Parlindungan, *Hak Pengelolaan Menurut Sistem UUPA*, (Bandung: Mandar Maju, 1989), hlm. 3.

kurang bijaksana. Karena selain telah menempatkan hilangnya atau setidaknya tidaknya berkurangnya kedaulatan negara secara politik dan ekonomi dalam konteks pengelolaan bahan galian, juga cenderung mengorbankan kepentingan rakyat, padahal setiap kecenderungan akan merupakan pengorbanan dan kerugian pihak lain⁵⁶. Di pihak lain, rumusan bahwa hak menguasai negara dalam konteks pertambangan, dimana negara dalam kedudukannya mempunyai tugas untuk pengaturan atau melakukan pengaturan, tidak lain karena disamakannya dengan konsep hak menguasai negara atas tanah atau hak atas tanah. Adanya penyamaan konsep hak menguasai negara atas bahan galian dengan hak atas tanah (kepemilikan tanah), merupakan sebuah pemaknaan yang kurang tepat. Setidaknya-tidaknya ada 2 (dua) alasan pokok, atas kekeliruan pemaknaan tersebut⁵⁷;

1. Alasan filosofi budaya dan adat, hak menguasai dalam arti hak memiliki atas tanah sebuah makna yang memang sudah seharusnya, sebagai implementasi menghormati hak dasar, adat istiadat, dan wujud konkret kebhinekaan dalam sebuah keluarga besar disebut NKRI. Artinya, hak menguasai negara dalam konteks hak atas tanah, di mana negara melakukan pengaturan atas peruntukkan tanah atau lahan, dapatlah dipahami karena tanah berhubungan langsung dengan kebutuhan hidup pokok manusia yang menyangkut rumah atau perumahan, yang berdiri di atas tanah. Dengan demikian, kalau kemudian *asas domein*⁵⁸ negara atas tanah tidak diterapkan, merupakan pengingkaran penghormatan negara terhadap keanekaragaman suku, budaya, dan adat istiadat masyarakat. Di lain pihak, karena tanah berkaitan langsung dengan pemenuhan kebutuhan pokok berkaitan dengan papan, yang berarti pula tanah merupakan

⁵⁶ Bagir Manan, *Hubungan antara Pemerintah Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1994), hlm. 17.

⁵⁷ Nandang Sudrajat, *Teori dan Praktik Pertambangan Indonesia, ..., op.cit., ..., hlm. 20*.

⁵⁸ Asas *domein* adalah bertentangan dengan kesadaran hukum rakyat Indonesia dan asas daripada negara yang merdeka dan modern. Asas *domein* yang dipergunakan sebagai dasar daripada perundang-undangan agraria yang berasal dari Pemerintah jajahan tidak dikenal dalam hukum agraria yang baru. Lihat A.P. Parlindungan, *Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria*, Cetakan Ketujuh (Bandung: Mandar Maju, 1998), hlm. 284.

hak dasar yang dimiliki oleh rakyat, atau dengan kata lain hak kepemilikan tanah oleh perseorangan atau badan hukum merupakan hal yang wajar.

2. Alasan teknis strategis. Dari sisi teknis geologis, keterdapatannya bahan galian, sebagaimana diuraikan di atas, pada umumnya berada di dalam tanah. Meskipun negara Indonesia kaya akan beragam bahan galian, tetapi tidak semua daerah mempunyai potensi bahan galian yang dapat diusahakan secara ekonomis. Maka dalam kerangka membangun negara, dan bangsa secara merata dan adil diperlukan strategi pengelolaan sumber-sumber pembiayaan secara baik, salah satunya melalui penguasaan bahan galian oleh negara, dalam arti negara dalam kedudukannya sebagai pengendali sekaligus pengatur. Hasil dari bahan galian itu, kemudian oleh negara didistribusikan secara proporsional kepada seluruh rakyat Indonesia dengan adil.

Negara Indonesia yang sangat kaya potensi pertambangan, namun belum didukung oleh perangkat hukum berupa peraturan perundang-undangan yang mencerminkan amanat dan jiwa Pasal 33 UUD 1945, serta sinkronisasi pengaturan perusahaan bahan galian dan pemahaman potensi sumber daya alam lainnya. Akibatnya dalam lima tahun terakhir sektor pertambangan banyak diperhadapkan dengan masalah hukum yang tak terselesaikan.

F. Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan hal yang cukup penting untuk mencapai tujuan dari penelitian itu sendiri. Dalam melakukan penelitian, demi mencapai hasil yang *valid* dan untuk menjawab persoalan yang disusun teliti, maka dari itu dibutuhkan langkah-langkah kerja penelitian. Adapun metode penelitian yang penyusun gunakan dalam melakukan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Obyek Penelitian.

1. Pasal 52 ayat(1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Minerba) menurut Undang-Undang Dasar 1945.
2. Putusan Nomor 25/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Uji Materiil Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

2. Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan dalam penulisan ini terdiri bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang terdiri atas⁵⁹ :

1. Bahan Hukum Primer, yaitu berupa peraturan perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim, yaitu:
 - a. Undang-Undang Dasar 1945.
 - b. Undang Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Minerba).
 - c. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria.
 - d. Putusan Mahkamah Konstitusi nomor perkara 25/PUU-VIII/2010 terhadap pengujian Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba.

⁵⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan Keenam (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), hlm. 141.

2. Bahan Hukum Sekunder, yaitu berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi;
 - a. Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPKI) Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945 – 22 Agustus 1945, Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995.
 - b. Risalah Sidang Rapat Panitia Kerja Pansus Rancangan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

3. Teknik Pengumpulan Bahan

Teknik pengumpulan bahan yang digunakan dalam penelitian ini adalah⁶⁰

1. Studi Kepustakaan

Yakni dengan mengkaji jurnal, makalah-makalah dalam seminar, hasil penelitian hukum, dan literatur yang berhubungan dengan masalah penelitian.

2. Studi Dokumen

- c. Yakni dengan mengkaji berbagai dokumen resmi institusional yang berupa Undang-Undang Dasar 1945.
- d. Undang Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Minerba).

⁶⁰ Soerjoeno Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta; Rajawali Press, 1985), hlm. 15

- e. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria.
- f. Putusan Mahkamah Konstitusi nomor perkara 25/PUU-VIII/2010 terhadap pengujian Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba.
- g. Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPKI) Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945 – 22 Agustus 1945, Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995.
- h. Risalah Sidang Rapat Panitia Kerja Pansus Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

3. Wawancara

- a. Abdul Rauf, Dosen di bidang Eksplorasi Pertambangan Universitas Pembangunan Nasional (UPN), Yogyakarta.
- b. Triyanto, Anggota advokasi Wahana Lingkungan Hidup (WALHI), Jakarta Selatan.
- c. Adi Widyanto, Anggota advokasi Jaringan Advokasi Tambang (JATAM), Jakarta Selatan.

4. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*)⁶¹, dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani atau

⁶¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian, ..., Op.Cit., ..., hlm. 93.*

pendekatan yang berasal dari peraturan perundang-undangan yang sedang berlaku dihubungkan dengan permasalahan yang diteliti untuk membentuk suatu pembahasan atau uraian yang kemudian ditarik suatu kesimpulan. Penelitian semacam ini juga acap kali hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas⁶².

6. Metode Analisis

Metode analisis yang dipergunakan adalah diskriptif kualitatif, artinya data yang diperoleh akan digambarkan sedemikian rupa dengan tolok ukur peraturan perundang-undangan yang berlaku dan berhubungan dengan judul serta membandingkan dengan teori yang berlaku dan fakta yang diperoleh peneliti.

⁶² Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Perkasa, Jakarta, hlm. 118.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PENGELOLAAN KEGIATAN PERTAMBANGAN MINERAL DAN BATUBARA (MINERBA)

A. Tinjauan Yuridis Terhadap Pengaturan Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara (Minerba).

1. Pengelolaan Kegiatan Pertambangan Mineral Dan BatuBara (Minerba).

a. Pengelolaan Kegiatan Pertambangan Menurut Undang-Undang Dasar (UUD) 1945.

Pasal 33 UUD 1945 yang memberikan pesan dan amanat kebijakan (*political messages*) mengenai format perekonomian nasional (disusun sebagai usaha bersama diantara semua aktor ekonomi) berdasarkan asas kekeluargaan (*brotherhood*, bukan *family relationship*), bukan *gonyisme* juga amanat supaya kekayaan alam tanah air ini dikelola dan dimanfaatkan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat (bukan secara oligarkis dan kroniisme)¹. Landasan pemikiran pada Pasal 33 diletakkan dasar ekonomi-nasional sebagai segi penting dalam sosialisme Indonesia. Ekonomi nasional berdasar;

¹ Solly Lubis, *Masalah-Masalah Hukum Dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah*, Seminar Pembangunan Hukum Nasional Viii Tema Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan Diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia RI Denpasar, 14 - 18 Juli 2003, hlm. 4.

1. Asas kekeluargaan²,
2. Penguasaan negara terhadap cabang produksi penting dan hidup-hidup orang banyak³;
3. Penguasaan alam: bumi, air dan kekayaan alam⁴,
4. Kemakmuran rakyat dengan mendasarkan milik berfungsi sosial⁵.

Tanah, sebagai faktor produksi yang terutama dalam masyarakat Indonesia, haruslah di bawah kekuasaan negara. Tanah tidak boleh menjadi alat kekuasaan orang-seorang untuk menindas dan memeras hidup orang lain. Perusahaan tambang yang besar dan yang serupa dengan itu dijalankan sebagai usaha negara, sebab ia dikerjakan oleh orang banyak dan cara mengusahakannya mempunyai akibat terhadap kemakmuran dan kesehatan rakyat. Tanah serta isinya negara yang punya. Tetapi cara menjalankan eksploitasi itu bisa diserahkan kepada badan yang bertanggung jawab kepada Pemerintah, menurut peraturan yang ditetapkan⁶.

Memang hak atas tanah hanya mencakup “kulit bumi” saja, yakni yang disebut “Tanah”. Sedangkan “pertambangan” meliputi “tubuh bumi” di bawahnya dan kekayaan alam yang terkandung di dalam tubuh bumi⁷. Untuk pengambilan bahan-bahan galian diperlukan pengaturan tersendiri berupa perundang-undangan pertambangan. Kegiatan-kegiatan yang bersangkutan dengan pengambilan bahan-

² Lihat Pasal 33 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

³ Lihat Pasal 33 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945.

⁴ Lihat Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945.

⁵ Lihat Pasal 33 ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945.

⁶ Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, (Yogyakarta: UII Pres, 2004), hlm. 10.

⁷ John Salindeho, *Masalah Tanah Dalam Pembangunan*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Sinar Grafika, 1987), hlm. 215.

bahan galian itu disebut usaha pertambangan, yang meliputi penyelidikan umum, eksplorasi, eksploitasi, pengolahan, pemurnian, pengangkutan serta penjualan⁸.

Antara tanah dan tubuh bumi serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya (atau dibawahnya tanah), nampak terpisah satu dengan yang lain, ditinjau dari segi peraturan perundangan yang mengaturnya ia dipisahkan. Pada hakekatnya, keduanya saling bersentuhan, malahan satu, hanya dibedakan dalam dua pengertian dan isinya. Yang satu pada “lapisan atas”, yang lainnya pada “lapisan di bawah” dari bumi yang sama. Keduanya berpangkal pada satu bumi jua, manfaatnya berlainan pula⁹.

Hak-hak atas tanah hanya dapat diberikan atau dipunyai orang/badan hukum terhadap tanah (pada lapisan atas). Walaupun ada tubuh bumi di bawahnya (lapisan bawah), pemegang hak tanah dapat menggunakan tubuh bumi di bawahnya, sejauh dibutuhkan misalnya untuk mencadangkan fundamen bangunan di atasnya, atau mengambil manfaat dari air di bawah tanah, untuk kebutuhan hidup dan kehidupan. Juga udara (ruang) diatas tanah dengan maksud tujuan yang sama. Apabila bersentuhan dengan kekayaan alam yang terkandung di dalam tubuh bumi, maka disitulah pemegang hak atas tanah sudah bersentuhan dengan hukum lain, yakni hukum pertambangan, bukan lagi hukum pertanahan (mengatur tanah dan hak-hak atas tanah dengan wewenang untuk menggunakan tanah hak)¹⁰.

⁸ Budi Harsono, *Undang-Undang Pokok Agraria*, Jilid Kedua, (Jakarta: Djambatan, 1971), hlm. 344.

⁹ John Salindeho, *Masalah Tanah..., Op.Cit...,* hlm. 215.

¹⁰ *Ibid...*

Pengertian kesejahteraan sosial dalam UUD 1945, haruslah mencakup pula segala kebijakan kesejahteraan seperti kebijakan pendidikan, sistem asuransi sosial, pelayanan kesehatan, dan pelayanan publik lainnya. Betapapun, pemisahan antara realitas sosial dan ekonomi dalam konsep ‘*welfare state*’ (*Corporatist Welfare State*) seperti yang lazim dipahami oleh tokoh-tokoh ‘*sosial democratic reformist*’, sekarang ini tidak lagi dapat dipertahankan. Karena itu, sistem kesejahteraan sosial dalam UUD 1945 haruslah dipahami sebagai konsep pokok yang menjadi salah satu arus utama dalam pemikiran pembangunan nasional¹¹.

Pasal 33 dan Pasal 34 merupakan pasal-pasal pokok dalam hubungannya dengan sistem kesejahteraan sosial berdasarkan konstitusi¹², juga belum sepenuhnya terjabarkan secara nyata. Pokok pikiran yang terkandung dalam kedua pasal ini secara substantif haruslah menjadi arus utama dalam pokok pikiran yang terkandung dalam seluruh kebijaksanaan pembangunan ekonomi sosial. Artinya, Pasal 33 boleh dipahami dalam konteks koperasi dalam arti sempit. Sempitnya pengertian kita

¹¹ Jimly Asshiddiqie, *Undang-Undang Dasar 1945: Konstitusi Negara Kesejahteraan Dan Realitas Masa Depan*, Pidato diucapkan pada Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Madya pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia bertempat di Balai Sidang Universitas Indonesia, Sabtu, 13 Juni 1998.

¹² Istilah konstitusi pada mulanya berasal dari perkataan bahasa Latin, *constitutio* yang berkaitan dengan kata *jus* atau *ius* yang berarti hukum atau prinsip. Pada zaman modern, bahasa yang bisa dijadikan sumber rujukan mengenai istilah ini adalah Inggris, Jerman, Perancis, Italia dan, Belanda. Untuk pengertian *Constitution* dalam bahasa Inggris, bahasa Belanda membedakan antara *Constitutie* dan *grondwet*, sedangkan bahasa Jerman membedakan antara *vervassung* dan *gerungeset*. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme di Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 1. Lihat juga Sri Soemantri, *Susunan Ketatanegaraan Menurut UUD 1945 dalam Ketatanegaraan Indonesia Dalam Kehidupan Politik Indonesia*, (Jakarta: Sinar Harapan, 1993), hlm. 29. Lihat juga Joeniarto, *Selayang Pandang Tentang Sumber-Sumber Hukum Tata Negara Di Indonesia*, Edisi Kedua, (Yogyakarta: Liberty, 1974), hlm. 29. Lihat juga Sri Soemantri Matosoewignjo, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, (Bandung: Alumni, 1987), hlm.1-2.

mengenai kesejahteraan sosial tercermin dalam kenyataan selama ini pasal-pasal ini tidak banyak dijadikan rujukan dalam pembuatan produk UU dan PP. Dari 32 persen produk UU dan PP mengenai ekonomi yang ditetapkan antara tahun 1967 dan 1983, hanya 11,6 persen yang merujuk pada Pasal 33¹³. Artinya, sebagian besar usaha kita membangun perekonomian memang tidak mengacu kepada upaya untuk secara sengaja menjabarkan prinsip demokrasi ekonomi¹⁴ dan ide negara kesejahteraan¹⁵ dalam UUD 1945.

Ketentuan Pasal 33 dan Pasal 34 yang sebelumnya hanya berisi empat butir ketentuan dalam rumusan yang samar-samar dan bersifat multi-interpretasi. Sekarang,

¹³ Jimly Asshiddiqie, *Undang-Undang Dasar 1945, ...Op.Cit.*, hlm. 204.

¹⁴ Dalam Pasal 33 tercantum dasar demokrasi ekonomi, produksi dikerjakan oleh semua untuk semua di bawah pimpinan atau penilaian anggota-anggota masyarakat. Kemakmuran masyarakat yang diutamakan, bukan kemakmuran orang seorang. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama atas asas kekeluargaan. Pasal 33 ayat (1) dalam Undang-Undang Dasar yang mengandung cita-cita bangsa, tujuan membangun asas perekonomian dan tata cara menyusun perekonomian bangsa. Pemerintah bersama warga negaranya berkewajiban menjalankan usaha melaksanakan ketetapan dalam Undang-Undang Dasar 1945 agar cita-cita yang luhur dapat dicapai dengan baik dalam waktu yang tidak terlalu lama. Lihat Ninik Widyanti, *Koperasi Dan Perekonomian Indonesia*, Cetakan Ketiga, (Jakarta: Rineka Cipta, 1998), hlm. 160. Lihat juga Eberhard Puntchsh, *Politik Dan Martabat Manusia*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996), hlm. 26.

¹⁵ Berdasarkan pemikiran-pemikiran yang tertuang di konstitusional Negara Indonesia yakni Undang-Undang Dasar 1945, Negara Indonesia merupakan termasuk dalam Negara hukum modern yang berparadigma Pancasila. Negara hukum materiil merupakan perkembangan lebih lanjut dari Negara hukum formal. Negara hukum formal tindakan dari penguasa berdasarkan undang-undang dan harus berlaku asas legalitas, maka dalam Negara hukum materiil tindakan dari penguasa dapat menyimpang dari undang-undang atau berlaku asas *opportunitas* asalkan dilakukan berdasarkan kepentingan yang lebih luas, misalnya kepentingan masyarakat. Pada konsep Negara ini, Negara mengabdikan sepenuhnya kepada masyarakat. Negara aktif dalam menyelenggarakan kemakmuran warganya untuk kepentingan seluruh rakyat dan Negara. Untuk menciptakan kemakmuran tersebut, maka dimungkinkan dengan adanya delegasi dari kekuasaan pembentuk undang-undang kepada pemerintah dalam membuat peraturan pelaksanaan, Adanya *Freis Emerssen* memungkinkan menjamin ketertiban yang lebih adil dalam memenuhi kebutuhan masyarakat. Lihat Abu Daud Busroh, *Ilmu Negara*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Bumi Aksara, 1990), hlm 54. Lihat juga Jimly Asshiddiqie, *Negara Hukum Indonesia*, Ceramah Umum dalam rangka Pelantikan Dewan Pimpinan Pusat Ikatan Alumni Universitas Jayabaya, di Jakarta, Sabtu, 23 Januari 2010. Lihat juga Joeniarto, *Negara Hukum*, (Yogyakarta: Yayasan Badan Penerbit Gadjah Mada, 1968), hlm. 9 .

sejak Perubahan Keempat, pada 2002, Pasal 33 itu dilengkapi menjadi terdiri atas 5 ayat, dan Pasal 34 menjadi terdiri dari atas 4 ayat, sehingga seluruhnya menjadi 9 butir ketentuan¹⁶. Kesembilan butir ketentuan tersebut adalah:

Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan¹⁷;

1. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara¹⁸;
2. Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat¹⁹.
3. Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional²⁰.
4. Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang²¹.
5. Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara²².
6. Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan²³.

¹⁶ Pada kajian hukum tata negara, dikenal adanya 2 (dua) cara perubahan Undang-Undang Dasar (UUD) sebagai konstitusi tertulis¹⁶. *Pertama*, perubahan yang dilakukan menurut prosedur yang diatur sendiri oleh UUD itu atau dilakukan tidak berdasarkan ketentuan yang diatur dalam UUD. Cara pertama biasa disebut dengan istilah “*verfassung andelung*”, sedangkan yang kedua biasa disebut “*verfassung wandelung*”. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 78-79. Lihat juga Taufiqurrohman Syahuri, *Hukum Konstitusi Proses dan Prosedur Perubahan UUD 1945 Di Indonesia 1945-2002*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004), hlm. 44-45. Lihat juga Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm 71-72. Lihat juga K.C.Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, Cetakan Pertama, (Surabaya: Pustaka Euraka, 2003), hlm. 67-136. Lihat juga Riri Nazriah, *MPR RI Kajian Terhadap Produk Hukum dan Prospek di Masa Depan*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: FH UII Press, 2007), hlm. 24.

¹⁷ Lihat Pasal 33 ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945.

¹⁸ Lihat Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 Negara RI Tahun 1945.

¹⁹ Lihat Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 Negara RI Tahun 1945.

²⁰ Lihat Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 Negara RI Tahun 1945.

²¹ Lihat Pasal 33 ayat (5) UUD 1945 Negara RI Tahun 1945.

²² Lihat Pasal 34 ayat (1) UUD 1945 Negara RI Tahun 1945.

²³ Lihat Pasal 34 ayat (2) UUD 1945 Negara RI Tahun 1945.

7. Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak²⁴.
8. Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang²⁵.

Disamping itu, UUD 1945 menganut paham kedaulatan rakyat²⁶, maka dengan sendirinya kekuasaan di bidang ekonomi itu juga harus dilihat dari kacamata demokrasi ekonomi, di samping demokrasi politik yang biasa dipahami.

Keseluruhan ekosistem seperti yang dimaksud dalam Pasal 33 ayat (3) sebagaimana ditafsirkan secara ekstensif dan kreatif oleh berbagai undang-undang di bidang lingkungan hidup, haruslah dikelola untuk kepentingan pembangunan berdasarkan prinsip-prinsip berkelanjutan (*sustainable development*) dan wawasan lingkungan (*pro-environment*) sebagaimana ditentukan oleh Pasal 33 ayat (4) UUD 1945. Oleh karena itu, cukup alasan untuk menyebut bahwa UUD 1945 pasca

²⁴ Lihat Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 Negara RI Tahun 1945.

²⁵ Lihat Pasal 34 ayat (4) UUD 1945 Negara RI Tahun 1945.

²⁶ Menurut teori ini, negara memperoleh kekuasaan dari rakyatnya dan bukan dari Tuhan atau dari raja. Paham ini merupakan reaksi terhadap teori kedaulatan Tuhan dan teori kedaulatan raja yang kemudian menjelma dalam revolusi Perancis serta kemudian dapat menguasai seluruh dunia hingga sekarang dalam bentuk *mythos* abad ke 19 yang memuat kedaulatan rakyat dan perwakilan (demokrasi). Menurut Undang-Undang Dasar 1945 kedaulatan yang disuarakan dengan alat Proklamasi dan yang mendorong menyusun Konstitusi 1945 itu ialah usaha kemerdekaan yang menjadi inti. Isi kedaulatan didalam tangan Rakyat Indonesia. Pengakuan ini sudah digariskan lebih dahulu dalam Piagam Jakarta pada tanggal 22 Juni 1945, Negara Indonesia terbentuk dalam susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat. Kalimat ini berpindah kedalam kata pembukaan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945, dan dengan tegas kalimat ini lebih lanjut dijelaskan pada Pasal 1 ayat (2): “Kedaulatan adalah ditangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat”. Sejak Amandemen Undang-Undang 1945 ke 3 (tiga) tahun 2001 kemudian berubah menjadi kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Lihat Muhammad Yamin, *Proklamasi Dan Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 1951), hlm. 53-54. Lihat juga CST Kasil dan Christine Kansil, *Ilmu Negara*, Cetakan Ketiga (Jakarta, Pradnya Paramita, 2007), hlm. 139. Lihat juga Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Persepektif Historis*, Cetakan Pertama, (Bandung: Nusamedia, 2004), hlm. 276-277.

reformasi atau sesudah perubahan keempat pada 2002 ini juga sudah berwarna hijau atau *green constitution*²⁷.

Pengaturan sumber daya alam mengalami perkembangan yang cepat sejak Deklarasi Stockholm 72, kemudian berkembang dan diperluas dalam Deklarasi Rio-82, dan kemudian mencapai puncaknya pada Deklarasi Johannesburg 2002. Di antara prinsip-prinsip ini yang sangat diharapkan dapat mempengaruhi pembentukan kaidah hukum (*law*)²⁸ baru meliputi²⁹;

1. Kewajiban yang dimuat dalam Prinsip 21 Deklarasi Stockholm dan Prinsip 21 Deklarasi Rio yang mengatur hak berdaulat negara atas sumber daya alam dan tanggung jawab negara untuk mencegah dampak lingkungan yang bersifat lintas batas negara.
2. Prinsip melakukan tindakan pencegahan (*the principle of prevention action*).
3. Prinsip bertetangga yang baik dan kewajiban untuk melakukan kerjasama internasional.
4. Prinsip pembangunan berkelanjutan (*the principle of sustainable development*).
5. Prinsip kehati-hatian (*the precautionary principle*).
6. Prinsip pencemaran membayar (*the polluter-pays principle*).

²⁷ Jimly Asshiddiqie, *Green Constitution*, (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2009), hlm. 94.

²⁸ *Law* (hukum) merupakan satu kata umum di dalam bahasa Inggris, dan sedemikian umumnya, sehingga sebagian besar orang tidak sempat berhenti untuk sekedar mempertimbangkan, apakah hal itu menjadi artinya. Para pakar ilmu social (dan para jurisdiktor) yang mempunyai suatu minat profesional terhadap kata tersebut mendapati kesukaran untuk menangkap esensi hukum dalam suatu bahasa yang sederhana. Lihat Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Edisi Pertama, Cetakan Pertama, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), hlm. 33. Bandingkan dengan Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum Di Indonesia Penyebab dan Solusinya*, Cetakan Pertama, (Jakarta:Ghalia Indonesia, 2002), hlm. 31.

²⁹ Daud Silalahi, *Analisis Dan Evaluasi Hukum Tentang Pengelolaan Sumber Daya Alam Yang Berwawasan Lingkungan Di Bidang Pertambangan*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan HAM RI, 2003), hlm. 53-54.

7. Prinsip kebersamaan dan tanggung jawab yang berbeda (*the principle of common but differentiated responsibility*)

Apabila perkembangan konsep, prinsip hukum di atas diperhatikan dengan cermat bagi perkembangan hukum pengelolaan sumber daya alam Indonesia, masalah hak berdaulat dan hak menguasai sumber daya alam, hak membangun dan tanggung jawab negara dalam pengelolaan lingkungan, terkait dengan beberapa prinsip utama. Prinsip ini meliputi pencemaran membayar, prinsip bertetangga yang baik, prinsip kehati-hatian, dan hak asasi manusia atas sumber daya alam, sebagai perkembangan penting yang perlu diperhatikan dalam pembangunan hukum pembangunan berkelanjutan Indonesia.

b. Pengelolaan Kegiatan Pertambangan Menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara (Minerba).

Seiring dengan dinamika lingkungan yang berubah, termasuk diterapkannya otonomi daerah merupakan konteks yang melatarbelakangi lahirnya sejumlah perubahan dalam UU Minerba yang baru³⁰. Apabila dibandingkan dengan UU No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan Umum Pokok-Pokok Pertambangan, UU Minerba memang telah memuat banyak perbaikan yang cukup mendasar. Yang penting diantaranya adalah dihapuskannya sistem kontrak karya (KK) bagi perusahaan

³⁰ Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba disahkan pada tanggal 12 Januari 2009 dan sebelumnya pada 16 Desember 2008 telah disetujui bersama antara DPR dan Pemerintah.

pertambangan dan diganti dengan sistem izin usaha pertambangan (IUP). Namun demikian, meski telah memuat beberapa perubahan UU Minerba dapat dikatakan masih sangat minim dalam hal yang berkaitan dengan kejelasan perencanaan, pengelolaan, kebijakan, dan strategi pertambangan nasional yang akan dituju.

Implementasi UU Minerba tidak berdiri sendiri, tetapi harus dikaitkan dengan undang-undang lainya seperti Undang-Undang Kehutanan dan Undang-Undang Lingkungan Hidup yang berlaku serta penerapan undang-undang lainnya terkait dengan masalah perlindungan masyarakat korban yang terkena dampak usaha tambang. Menguatnya hak penguasaan negara (HPN), termasuk penguasaan SDA, pemerintah menyelenggarakan asas tersebut lewat kewenangan mengatur, mengurus, dan mengawasi pengelolaan usaha tambang. Untuk itu, dimulai dari perubahan sistem/rezim kontrak sebagaimana diterapkan selama ini berdasarkan UU No. 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan Umum Pokok-Pokok Pertambangan, posisi pemerintah tidak saja mendua, yaitu, sebagai regulator dan pihak yang melakukan kontrak, tetapi secara mendasar juga merendahkan posisi negara setara (*level*) kontraktor³¹.

Prinsip desentralisasi yang dianut dalam UU No. 4 Tahun 2009 dapat dikatakan sebagai langkah maju, tetapi masih dipenuhi dengan tantangan. Sebagian ruang bagi peran daerah (provinsi, kabupaten/kota) dapat teridentifikasi dalam undang-undang ini. Secara umum, aspek pembagian wewenang antar pemerintahan (pusat dan

³¹ Adrian Sutedi, *Hukum Pertambangan*, Cetakan Pertama (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 131.

daerah) apabila merujuk UUD 1945 dan UU No. 32 Tahun 2004 yang menjadi landasan dalam penyusunan UU No. 4 Tahun 2009 menggariskan kewenangan eksklusif pemerintah (pusat) dalam hal berikut³² :

1. Penetapan kebijakan nasional.
2. Pembuatan peraturan perundang-undangan.
3. Penetapan standar, pedoman, dan kriteria.
4. Penetapan sistem perizinan pertambangan minerba nasional.
5. Penetapan wilayah pertambangan setelah berkonsultasi dengan Pemda dan DPR.

Di luar hal-hal tersebut, jenis-jenis kewenangan terutama perizinan antarpusat, propinsi, dan kabupaten/kota bersubstansi sama dan hanya berbeda dalam skala cakupan wilayah. Sebagai rincian dalam hal pembagian kewenangan antara pusat, provinsi, dan kabupaten/kota dapat dilihat pada tabel 2.1 di bawah ini :

Tabel 2.1

Kewenangan Pengelolaan Minerba

No	Kewenangan Pusat	Kewenangan Provinsi	Kewenangan Kab/Kota
1	Pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan yang berada pada lintas wilayah provinsi dan/atau wilayah laut lebih dari 12 mil dari garis pantai.	Pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan pada lintas wilayah kabupaten/kota dan/atau wilayah laut 4 mil sampai dengan 12 mil.	Pemberian IUP dan izin pertambangan rakyat (IPR), pembinaan, dan penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan di wilayah kabupaten/kota dan/atau wilayah laut sampai dengan 4 mil.

³² *Ibid*,..., hlm. 137.

2	Pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan yang lokasi penambangannya berada pada batas wilayah provinsi dan/atau wilayah laut lebih dari 12 mil dari garis pantai.	Pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan operasi produksi yang kegiatannya berada pada lintas wilayah kabupaten/kota dan/atau wilayah laut 4 mil sampai dengan 12 mil.	Pemberian IUP dan IPR, pembinaan, dan penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan operasi produksi yang kegiatannya berada di wilayah kabupaten/kota dan/atau wilayah laut sampai dengan 4 mil.
2	Pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan operasi produksi yang ber dampak lingkungan langsung lintas provinsi dan/atau dalam wilayah laut lebih dari 12 mil dari garis pantai.	Pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan yang ber dampak lingkungan langsung lintas kabupaten/kota dan/atau wilayah laut 4 mil sampai dengan 12 mil.	

Sumber : Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba.

Hal-hal diatas merupakan kewenangan pengelolaan Pertambangan Minerba yang dimuat dalam aturan dalam UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba. Hal yang perlu untuk diperhatikan adalah sebagai bahwa pemberian otonomi kepada daerah tidak mengalami distorsi tujuan. Otonomi tidak saja dipersepsikan sebagai kewenangan saja, tetapi juga tanggung jawab yang harus dijalankan. Untuk itu, penataan kelembagaan dan kinerja lembaga (*structure*), dalam pemerintahan daerah, pembenahan regulasi (*substance*), sebaiknya dilakukan secara terpadu (*integrated*) walaupun bertahap (*incremental*). Selain itu, pemahaman HPN terhadap pertambangan minerba perlu dijadikan referensi untuk meluruskan *primordialisme* dalam menumbuhkan budaya hukum (*legal culture*) yang mencerminkan NKRI.

B. Kewenangan Pusat Dan Daerah Dalam Pengelolaan Pertambangan Mineral Dan BatuBara (Minerba).

1. Tata Cara Perolehan Kewenangan

a. Atribusi.

Kepustakaan Eropa Kontinental, a.l. Belanda, atribusi kewenangan perundang-undangan diartikan penciptaan kewenangan (baru) oleh konstitusi/*Grondwet* atau oleh pembentuk *wet (wetgever)* yang diberikan kepada suatu organ negara, baik yang sudah ada maupun yang dibentuk baru untuk itu dan di negara Indonesia atribusi kewenangan perundang-undangan diberikan oleh UUD 1945³³.

Kewenangan memiliki kedudukan yang sangat penting dalam kajian hukum tata negara. Begitu pentingnya kedudukan kewenangan ini, sehingga **F.A.M Stroink** dan **J.G Steenbeek** menyebutnya sebagai konsep inti dalam hukum tata negara dan administrasi, "*Het begrip bevoegheid is dan ook een kernbegrip in het staats-en administratief recht*". Kewenangan yang di dalamnya terkandung hak dan kewajiban, menurut P.Nicolai adalah sebagai berikut³⁴:

"Het vermogen tot het verrichten van bepaalde rechthandelingen (handelingen die op rechtsgevolg gericht zijn en dus ertoe strekken dat bepaalde rechtsgevolgen ontstaan of teniet gaan). Een recht houdt in de (rechtens

³³ A. Hamid Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden Yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV)*, Disertasi Ilmu Hukum, (Jakarta : Universitas Indonesia, 1990), hlm. 351-352.

³⁴ Ridwan H.R, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali Press, 2006), hlm. 71.

gegeven) vrijheid om een bepaalde feitelijke handeling te verrichten of na te laten, of de (rechtens gegeven) aanspraak op het verrichten van een handeling door een ander. Een plicht impliceert een verplichting om een bepaalde handeling te verrichten of na te laten. (Kemampuan untuk melakukan tindakan hukum tertentu yaitu tindakan-tindakan yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum dan mencakup mengenai timbul dan lenyapnya akibat hukum tertentu. Hak berisi kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu atau tindak melakukan tindakan tertentu atau menurut pihak lain untuk melakukan tindakan tertentu, sedangkan kewajiban memuat keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu.

Sistem pembagian kekuasaan berlaku suatu prinsip bahwa setiap kekuasaan wajib dipertanggungjawabkan. Oleh karena itu, setiap pemberian kekuasaan harus dipikirkan beban tanggung jawab bagi setiap penerima kekuasaan. Kesediaan untuk melaksanakan tanggung jawab harus secara inklusif sudah diterima pada waktu menerima kekuasaan. Beban tanggung jawab bentuknya ditentukan oleh cara-cara kekuasaan itu diperoleh (*Bivoegheidsverkrijging*). Pada dasarnya pemberian kekuasaan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam³⁵:

1. Perolehan kekuasaan yang sifatnya atributif.
2. Perolehan kekuasaan yang sifatnya derivatif.

Perolehan kekuasaan dengan cara yang pertama menyebabkan terjadinya pembentukan kekuasaan, karena berasal dari keadaan yang belum ada menjadi ada. Kekuasaan yang timbul karena pembentukan secara atributif bersifat asli (*oorpronkelijk*). Pembentukan kekuasaan secara atributif menyebabkan adanya kekuasaan baru.

³⁵ Suwoto Mulyosudarmo, *Peralihan Kekuasaan Kajian Teoritis dan Yuridis Terhadap Pidato Nawaksara*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1997). hlm. 39.

Menurut **Maarseveen**, jika diperiksa secara teliti Undang-Undang Dasar Belanda, begitu pula Undang-Undang Dasar yang lain, tidak lebih daripada suatu peraturan tentang atribusi (*reglement van attributie*)³⁶. Dengan berbagai undang-undang diatribusikan berbagai macam kekuasaan kepada berbagai subjek hukum publik. Menurut pendapat **Suwoto**, pengatribusian kekuasaan tersebut lebih tepat sebagai “Pembentukan Kekuasaan”. Undang-Undang Dasar sebagai *reglement van attributie* dimengerti sebagai dasar hukum pembentukan berbagai kekuasaan yang kemudian diberikan kepada badan-badan negara yang pembentukannya didasarkan atas Undang-Undang Dasar. Konstruksi pemikiran ini, setiap kekuasaan yang timbul karena pengatribusian kekuasaan, akan melahirkan kekuasaan yang sifatnya asli (*oorpronkelijk*)³⁷. Atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan. Kewenangan atribusi dibedakan³⁸;

1. *Original legislator* yang ditingkat pusat bersumber dari MPR sebagai pembentuk konstitusi dan DPR bersama-sama Pemerintah melahirkan UU. Di tingkat Daerah adalah Pemerinah Daerah (Pemda) dan Pemda melahirkan Perda.
2. *Delegated legislator* seperti Presiden berdasarkan UU kemudian mengeluarkan PP yang menciptakan/memberikan wewenang pemerintahan kepada pejabat administrasi pemerintahan.

Kewenangan (*bevoegheid, competence, legal power*) merupakan kekuasaan yang sah menurut hukum atau kekuasaan hukum suatu jabatan, dan mengandung arti

³⁶ *Ibid.*, hlm. 40.

³⁷ *Ibid.*,...

³⁸ S.F. Marbun, *Bahan Kuliah Hukum Administrasi Negara*, Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia.hlm. 5.

kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu, serta bersumber pada undang-undang atau peraturan perundang-undangan yang berlaku. Apabila organ pemerintahan mendapatkan kewenangan secara langsung dari undang-undang, berarti organ pemerintahan itu memperoleh kewenangan atas dasar atribusi (*attributie*). Kewenangan yang diperoleh secara atribusi ini dianggap sebagai kewenangan asli (*originare bevoegheid*), karena atribusi ini mengandung arti menciptakan wewenang yang sebelumnya tidak ada. Sebagai kewenangan asli penerima wewenang yang sebelumnya tidak ada. Sebagai kewenangan asli, penerima wewenang dapat menciptakan wewenang baru atau memperluas wewenang yang sudah ada, dengan berdasarkan pada norma-norma hukum tertulis dan tidak tertulis. Tanggung jawab penggunaan wewenang atribusi ini baik intern maupun ekstern sepenuhnya berada pada penerima wewenang (*atributaris*)³⁹.

b. Delegasi.

Sumber kewenangan delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari suatu organ kepada organ pemerintahan lainnya⁴⁰. Ketika organ pemerintahan yang memperoleh kewenangan atribusi tersebut menyerahkan kepada organ pemerintahan lain, maka organ lain itu berarti memperoleh kewenangan delegasi (*delegatie*). Secara teoritik, delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya, atau pelimpahan wewenang oleh

³⁹ Ridwan, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi Dan Peradilan Administrasi*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: FH UII Press, 2009), hlm. 42.

⁴⁰ S.F. Marbun, *Bahan Kuliah Hukum Administrasi...*, *Loc. Cit.*,...hlm. 4.

organ pemerintahan yang telah diberi wewenang secara atributif kepada organ lainnya, yang akan melaksanakan wewenang itu sebagai wewenangnya sendiri.

Delegasi kewenangan untuk membentuk peraturan bergantung juga pada pemahaman (*het begrip*) tentang Undang-Undang Indonesia, untuk negeri Belanda, **Van Der Vlies** mengatakan, bahwa bertolak dari pemahaman tentang *wet* material, maka pendelegasian harus diertai perumusan norma-norma penting. Dengan perkataan lain, pendelegasian secara blangko tidak dibenarkan. Lain halnya dengan pemahaman *wet* yang formal. Disini delegasi hanya dibenarkan bagi hal-hal yang di dalam *Grondwet* (Undang-Undang Dasar Negeri Belanda) sendiri pengaturannya dibebankan kepada pembentuk *wet*. Karena mengani hal-hal lainnya tidak ada keharusan untuk diatur dengan *wet*, maka mengenai pendelegasian menjadi tidak atau kurang beralasan lagi⁴¹.

Ciri-ciri dari delegasi ini adalah; pertama, pelimpahan wewenang (*overdacht van bevoegheid*); kedua, kewenangan tidak lagi dapat dijalankan oleh pemberi wewenang; ketiga, terjadi peralihan tanggung jawab; keempat, harus berdasarkan peraturan perundang-undangan; kelima, harus tertulis. Hal ini dikarenakan dalam delegasi ini terjadi peralihan wewenang dari pemberi wewenang (*delegans*), maka tanggungjawab juga beralih secara otomatis kepada penerima wewenang (*delegataris*)⁴². Dalam hal

⁴¹ A. Hamid Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara,..Op.Cit....*, hlm. 347-348.

⁴² S.F. Marbun, *Bahan Kuliah Hukum Administrasi...Loc.Cit,..*hlm. 4.

pelimpahan wewenang pemerintahan melalui delegasi, terdapat syarat-syarat sebagai berikut⁴³:

1. Delegasi harus definitive dan pemberi delegasi (*delegans*) tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu.
2. Delegasi harus berdasarkan ketentuan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan.
3. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hirarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi.
4. Kewajiban memberikan keterangan (penjelasan), artinya *delegans* berhak untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut.
5. Peraturan kebijakan (*beleidsregel*), artinya *delegans* memberikan instruksi atau petunjuk tentang penggunaan wewenang tersebut.

Asas yang melandasi setiap pendelegasian kekuasaan itu yang paling primer peranannya adalah asas kepercayaan (*vertrouwenheid beginsel*), bahwa pihak yang didelegasikan untuk menjalankan kekuasaan itu tidak akan menyalahgunakan kewenangannya (*detournement de pouvoir*) dan akan melaksanakan tugas dengan sebaik-baiknya sebagaimana dikehendaki oleh pihak pendelegasi yang sudah memberikan wewenang itu dengan sepenuh kepercayaan⁴⁴. Pada pendelegasian kekuasaan delegataris melaksanakan kekuasaan atas nama sendiri dan dengan tanggung jawab sendiri. Dengan demikian bentuk pelimpahan ini tepat disebut sebagai pelimpahan kekuasaan dan tanggung jawab. Pengertian tanggung jawab

⁴³ Murtir Jeddawi, *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: Total Media, 2012), hlm. 75.

⁴⁴ Ridwan Halim, *Hukum Administrasi Negara Dalam Tanya Jawab*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988), hlm. 92.

mengandung 2 (dua) aspek; yaitu internal dan eksternal. Pertanggungjawaban yang beraspek internal hanya diwujudkan dalam bentuk laporan pelaksanaan kekuasaan. Pertanggungjawaban dengan aspek eksternal adalah pertanggungjawaban terhadap pihak ketiga, apabila dalam melaksanakan kekuasaan itu menimbulkan suatu derita atau kerugian. Delegataris bertanggung gugat atas segala akibat negatif yang ditimbulkan dalam melaksanakan kekuasaan. Dalam proses pendelegasian terlihat 3 (tiga) pihak yaitu⁴⁵;

1. Pemilik kekuasaan (*de eigenaar van bevoegheid*).
2. Penerima kekuasaan (*geattribueerde*) yang berstatus sebagai delegans.
3. Penerima kekuasaan (*delegataris*).

Setiap pembentukan kekuasaan akan terjadi masalah pengawasan, yaitu suatu pengawasan dari subyek hukum yang membentuk kekuasaan terhadap subyek hukum yang dibentuk atau yang diberi kekuasaan. Dalam melaksanakan perlu diperhatikan 3 (tiga) macam bentuk pengawasan yaitu⁴⁶ ;

1. Pengawasan hukum, suatu bentuk pengawasan yang ditujukan untuk mengetahui apakah wewenang sudah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku (*geldelijke controle*).
2. Pengawasan administratif, suatu bentuk pengawasan yang bertujuan untuk mengukur efisiensi kerja.
3. Pengawasan politik, suatu bentuk pengawasan yang digunakan untuk mengukur segi-segi kemanfaatan (*doelmatigheidscontrole*).

Hubungan dalam proses pendelegasian, seorang *delegant* mempunyai kepentingan apakah pelimpahan yang sudah dilakukan telah dilaksanakan dengan

⁴⁵ Suwoto Mulyosudarmo, *Peralihan Kekuasaan ...Op.Cit...*, hlm. 42.

⁴⁶ *Ibid*,...,hlm. 43.

memperhatikan segi kemanfaatan dan kepatutan hukum. Perhatian ini layak, karena seorang *delegant* bertanggung gugat terhadap pihak ketiga yang merasai dirugikan oleh pemegang delegasi. Dengan pendelegasian, nampak jelas tentang sistem pengawasan terhadap pelaksanaan kekuasaan. Pendelegasian wewenang menimbulkan akibat peralihan tanggung jawab pada subyek hukum yang lain. Kepentingan pengawasan dari *delegant* bukan kepentingan dalam arti untuk menghadapi kemungkinan gugatan dari pihak ketiga, tetapi kepentingan pengawasan ini lebih ditujukan pada segi keberhasilan suatu ketatalaksanaan organisasi (*management*).

c. Mandat.

Mandat merupakan pelaksanaan tugas oleh mandataris untuk dan atas nama pemberi tugas (*mandans*), dengan kewenangan yang tetap melekat pada instansi pemberi tugas. Dengan perkataan lain, menurut **Stoink** dan **Steenbeek**, mandat itu bukanlah penyerahan wewenang dan bukan pula pelimpahan wewenang. Dalam hal mandat tidak terjadi perubahan wewenang apapun (dalam arti yuridis), yang ada hanyalah hubungan internal⁴⁷. Menurut **Van Wijk**, mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya⁴⁸.

⁴⁷ *Ibid.,..*

⁴⁸ M. Hutahuruk, *Asas-Asas Ilmu Negara*, (Jakarta: Erlangga, 1978), hlm. 25, dikutip Murtir Jeddawi, *Hukum Administrasi,..Loc. Cit.,* hlm. 75.

Hanya saja pada mandat, mandans tetap berwenang untuk menangani sendiri wewenangnya bila ia menginginkannya. Mandans juga dapat memberi segala petunjuk kepada mandataris yang dianggap perlu. Mandans juga bertanggung jawab sepenuhnya atas keputusan yang diambil berdasarkan mandat. Sehingga yuridis formal mandataris bukan orang lain dari mandans⁴⁹.

Terjadinya mandat dikarenakan ketika Badan/Pejabat Administrai Pemerintahan lainnya atas namanya. Dalam hal ini tidak terjadi pemberian wewenang baru ataupun pelimpahan wewenang dari *mandans* kepada *mandataris* dan yang ada hanya suatu hubungan internal⁵⁰. Sebagai contoh, Menteri dengan pegawai, Menteri mempunyai kewenangan dan melimpahkan kepada pegawai untuk mengambil keputusan tertentu atas nama Menteri, sementara secara yuridis wewenang dan tanggungjawab tetap berada pada Menteri. Pegawai memutuskan secara faktual, Menteri secara yuridis. Pelaksanaan wewenang dengan mandat ini sangat penting dalam upaya mewujudkan asas efisiensi dan efektivitas penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan⁵¹.

Pada mandat tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari Badan atau Jabatan TUN yang satu kepada yang lain. Dalam hal ini mandaat maka disitu tidak terjadi perubahan apa-apa mengenai distribusi wewenang yang telah ada. Pemberian mandat sudah merupakan kejadian yang sudah sering dan

⁴⁹ Marcus Lukman, *Eksistensi Peraturan Kebijakan Dalam Bidang Perencanaan Dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan Di Daerah Serta Dampaknya Terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional (Suatu Studi Di Propinsi Kalimantan Barat)*, Disertasi Ilmu Hukum, (Bandung : Universitas Padjajaran, 1986), hlm. 127.

⁵⁰ S.F. Marbun, *Bahan Kuliah Hukum Administrasi...*, *Op.Cit.*,.. hlm. 5.

⁵¹ *Ibid*,...

umum terjadi setiap hari di tiap-tiap instansi, sebaliknya kejadian pemberian mandat kepada bukan bawahan itu sangat jarang terjadi. Dalam banyak hal, mandat kepada bukan bawahan memerlukan adanya ketentuan dalam peraturan dasarnya. Apabila ketentuan demikian tidak ada, maka suatu mandat kepada yang bukan bawahan hanya dapat berlaku sah, kalau 3 (tiga) macam syarat dipenuhi, yaitu⁵² ;

1. Mandataris mau menerima pemberian mandat tersebut;
2. Wewenang yang dimandatkan itu termasuk wewenang sehari-hari dari sang mandataris.
3. Ketentuan perundangan yang bersangkutan tidak menentang terhadap bentuk pemberian mandat tersebut.

Oleh karena itu tujuan atau tugas pemerintahan itu berbeda apabila dibandingkan perkembangannya dari dahulu hingga sekarang. Kalau dulu tugas/tujuan pemerintah itu hanya membuat dan mempertahankan hukuman atau dengan kata lain hanya menjaga ketertiban dan ketentraman (*orde en rust*) saja. Tetapi sekarang tujuan/tugas pemerintah dalam negara modern/*welfare state* tidak hanya melaksanakan undang-undang (*legis executio*), menurut **Maurice Duverger** dan **Hans Kelsen** atau untuk merealisasikan kehendak negara (*Staatswil; general will*), **Jellinek**, tetapi lebih luas dari itu yaitu menyelenggarakan kepentingan umum (*service publique, public service*), demikian antara lain **Kranenburg** dan **Malezieu**⁵³.

⁵² Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1994), hlm. 93.

⁵³ Victor Situmorang, *Dasar-Dasar Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Bina Aksara, 1989), hlm. 96.

2. Kewenangan Pusat Dan Daerah Dalam Pengelolaan Pertambangan Menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara (Minerba).

Penerapan sistem otonomi daerah merupakan konteks yang melatarbelakangi lahirnya sejumlah perubahan dalam UU Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba terutama dalam segi kewenangan pengelolaan pertambangan minerba. Pada tinjauan Hukum Tata Negara, atribusi ditunjukkan dalam wewenang yang dimiliki oleh organ pemerintah dalam menjalankan pemerintahannya berdasarkan kewenangan yang dibentuk oleh pembuat undang-undang. Atribusi ini menunjuk pada kewenangan asli atas dasar konstitusi (UUD) atau peraturan perundang-undangan. Dalam UU Nomor 4 Tahun 2009 memberikan atribusi pada kewenangan pengelolaan pertambangan minerba terdiri dari 21 kewenangan berada di pemerintah pusat, 14 kewenangan berada di tangan propinsi, dan 12 kewenangan berada di pemerintah kabupaten/kota.

Kewenangan Pemerintah Pusat dalam pengelolaan pertambangan minerba terbagi dalam 21 kewenangan yakni⁵⁴;

- a. penetapan kebijakan nasional;
- b. pembuatan peraturan perundang-undangan;
- c. penetapan standar nasional, pedoman, dan kriteria;
- d. penetapan sistem perizinan pertambangan mineral dan batubara nasional;
- e. penetapan WP yang dilakukan setelah berkoordinasi dengan pemerintah daerah dan berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia;

⁵⁴ Lihat Pasal 6 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba.

- f. pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat, dan pengawasan usaha pertambangan yang berada pada lintas wilayah provinsi dan/atau wilayah laut lebih dari 12 (dua belas) mil dari garis pantai;
- g. pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat, dan pengawasan usaha pertambangan yang lokasi penambangannya berada pada lintas wilayah provinsi dan/atau wilayah laut lebih dari 12 (dua belas) mil dari garis pantai;
- h. pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat, dan pengawasan usaha pertambangan operasi produksi yang berdampak lingkungan langsung lintas provinsi dan/atau dalam wilayah laut lebih dari 12 (dua belas) mil dari garis pantai;
- i. pemberian IUPK Eksplorasi dan IUPK Operasi Produksi;
- j. pengevaluasian IUP Operasi Produksi, yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah, yang telah menimbulkan kerusakan lingkungan serta yang tidak menerapkan kaidah pertambangan yang baik;
- k. penetapan kebijakan produksi, pemasaran, pemanfaatan, dan konservasi;
- l. penetapan kebijakan kerja sama, kemitraan, dan pemberdayaan masyarakat;
- m. perumusan dan penetapan penerimaan negara bukan pajak dari hasil usaha pertambangan mineral dan batubara;
- n. pembinaan dan pengawasan penyelenggaraan pengelolaan pertambangan mineral dan batubara yang dilaksanakan oleh pemerintah daerah;
- o. pembinaan dan pengawasan penyusunan peraturan daerah di bidang pertambangan;
- p. penginventarisasian, penyelidikan, dan penelitian serta eksplorasi dalam rangka memperoleh data dan informasi mineral dan batubara sebagai bahan penyusunan WIJP dan WPN;
- q. pengelolaan informasi geologi, informasi potensi sumber daya mineral dan batubara, serta informasi pertambangan pada tingkat nasional;
- r. pembinaan dan pengawasan terhadap reklamasi lahan pasca tambang;
- s. penyusunan neraca sumber daya mineral dan batubara tingkat nasional;
- t. pengembangan dan peningkatan nilai tambah kegiatan usaha pertambangan; dan
- u. peningkatan kemampuan aparatur Pemerintah, pemerintah provinsi, dan pemerintah kabupaten/kota dalam penyelenggaraan pengelolaan usaha pertambangan.

(2) Kewenangan Pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Sedangkan kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah provinsi dalam pengelolaan pertambangan mineba terbagi dalam 14 kewenangan, antara lain⁵⁵;

- a. pembuatan peraturan perundang-undangan daerah;
 - b. pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan pada lintas wilayah kabupaten/kota dan/atau wilayah laut 4 (empat) mil sampai dengan 12 (dua belas) mil;
 - c. pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan operasi produksi yang kegiatannya berada pada lintas wilayah kabupaten/kota dan/atau wilayah laut 4 (empat) mil sampai dengan 12 (dua belas) mil;
 - d. pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan yang berdampak lingkungan langsung lintas kabupaten/kota dan/atau wilayah laut 4 (empat) mil sampai dengan 12 (dua belas) mil;
 - e. penginventarisasian, penyelidikan dan penelitian serta eksplorasi dalam rangka memperoleh data dan informasi mineral dan batubara sesuai dengan kewenangannya;
 - f. pengelolaan informasi geologi, informasi potensi sumber daya mineral dan batubara, serta informasi pertambangan pada daerah/wilayah provinsi;
 - g. penyusunan neraca sumber daya mineral dan batubara pada daerah/wilayah provinsi;
 - h. pengembangan dan peningkatan nilai tambah kegiatan, usaha pertambangan di provinsi;
 - i. pengembangan dan peningkatan peran serta masyarakat dalam usaha pertambangan dengan memperhatikan kelestarian lingkungan;
 - j. pengkoordinasian perizinan dan pengawasan penggunaan bahan peledak di wilayah tambang sesuai dengan kewenangannya;
 - k. penyampaian informasi hasil inventarisasi, penyelidikan umum, dan penelitian serta eksplorasi kepada Menteri dan bupati/ walikota;
 - l. penyampaian informasi hasil produksi, penjualan dalam negeri, serta ekspor kepada menteri dan bupati/ walikota;
 - m. pembinaan dan pengawasan terhadap reklamasi lahan pasca tambang; dan
 - n. peningkatan kemampuan aparatur pemerintah provinsi dan pemerintah kabupaten/kota dalam penyelenggaraan pengelolaan usaha pertambangan.
- (2) Kewenangan pemerintah provinsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

⁵⁵ Lihat Pasal 7 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba.

Untuk kewenangan pemerintah kabupaten/kota dalam pengelolaan pertambangan mineral dan batubara terdiri dari 12 kewenangan antara lain⁵⁶ :

- a. pembuatan peraturan perundang-undangan daerah;
 - b. pemberian IUP dan IPR, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat, dan pengawasan usaha pertambangan di wilayah kabupaten/ kota dan/ atau wilayah laut sampai dengan 4 (empat) mil;
 - c. pemberian IUP dan IPR, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan operasi produksi yang kegiatannya berada di wilayah kabupaten/ kota dan, atau wilayah laut sampai dengan 4 (empat) mil;
 - d. penginventarisasian, penyelidikan dan penelitian, serta eksplorasi dalam rangka memperoleh data dan informasi mineral dan batubara;
 - e. pengelolaan informasi geologi, informasi potensi mineral dan batubara, serta informasi pertambangan pada wilayah kabupaten/kota;
 - f. penyusunan neraca sumber daya mineral dan batubara pada wilayah kabupaten/kota;
 - g. pengembangan dan pemberdayaan masyarakat setempat dalam usaha pertambangan dengan memperhatikan kelestarian lingkungan;
 - h. pengembangan dan peningkatan nilai tambah dan manfaat kegiatan usaha pertambangan secara optimal;
 - i. penyampaian informasi hasil inventarisasi, penyelidikan umum, dan penelitian, serta eksplorasi dan eksploitasi kepada Menteri dan gubernur;
 - j. penyampaian informasi hasil produksi, penjualan dalam negeri, serta ekspor kepada Menteri dan gubernur;
 - k. pembinaan dan pengawasan terhadap reklamasi lahan pasca tambang; dan
 - l. peningkatan kemampuan aparaturnya pemerintah kabupaten/kota dalam penyelenggaraan pengelolaan usaha pertambangan.
- (2) Kewenangan pemerintah kabupaten/kota sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan PP Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Minerba untuk IUP Eksplorasi diberikan oleh Menteri, untuk WIUP yang berada dalam lintas wilayah provinsi dan/atau wilayah laut lebih dari 12 (dua belas) mil dari garis pantai, Gubernur untuk WIUP yang berada dalam lintas

⁵⁶ Lihat Pasal 8 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba.

kabupaten/kota dalam 1 (satu) provinsi dan/atau wilayah laut 4 (empat) mil sampai dengan 12 (dua belas) mil dari garis pantai dan Bupati/Walikota, untuk WIUP yang berada dalam 1 (satu) wilayah kabupaten/kota dan/atau wilayah laut sampai dengan 4 (empat) mil dari garis pantai⁵⁷.

Kewenangan pemberian IUP⁵⁸ diberikan oleh Bupati/Walikota apabila WIUP berada di dalam satu wilayah kabupaten/ kota⁵⁹. Untuk WIUP lintas wilayah kabupaten/kota dalam 1 (satu) provinsi diberikan oleh gubernur setelah mendapatkan rekomendasi dari bupati/walikota setempat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan⁶⁰. Sedangkan IUP diberikan oleh Menteri apabila WIUP berada pada lintas wilayah provinsi setelah mendapatkan rekomendasi dari gubernur dan bupati/walikota setempat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan⁶¹.

Menteri mempunyai tugas dan fungsinya dalam melakukan pembinaan⁶² terhadap penyelenggaraan pengelolaan usaha pertambangan yang dilaksanakan oleh

⁵⁷ Lihat Pasal 28 Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral Dan Batubara.

⁵⁸ Kewenangan dalam penerbitan IUP terdiri atas 2 (dua) tahap: a. IUP Eksplorasi meliputi kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, dan studi kelayakan; b. IUP Operasi Produksi meliputi kegiatan konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, serta pengangkutan dan penjualan.

⁵⁹ Lihat Pasal 37 huruf a Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba.

⁶⁰ Lihat Pasal 37 huruf b Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba.

⁶¹ Lihat Pasal 37 huruf c Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba.

⁶² Pembinaan dalam penyelenggaraan pengelolaan usaha pertambangan dapat meliputi:

- a. pemberian pedoman dan standar pelaksanaan pengelolaan usaha pertambangan;
- b. pemberian bimbingan, supervisi, dan konsultasi;
- c. pendidikan dan pelatihan; dan
- d. perencanaan, penelitian, pengembangan, pemantauan, dan evaluasi pelaksanaan penyelenggaraan usaha pertambangan di bidang mineral dan batubara.

pemerintah provinsi dan pemerintah kabupaten/kota sesuai dengan kewenangannya⁶³. Berdasarkan atribusi, pimpinan suatu lembaga negara memiliki suatu wewenang. Kewenangan ini tidak dapat dilaksanakan oleh pimpinan lembaga negara tersebut karenanya kemudian untuk pelaksanaannya secara teknis di lapangan, pimpinan lembaga negara tersebut dapat melimpahkan wewenangnya. Menteri dapat melimpahkan dengan mendelegasikan kepada gubernur untuk melakukan pembinaan terhadap penyelenggaraan kewenangan pengelolaan di bidang usaha pertambangan yang dilaksanakan oleh pemerintah kabupaten/kota⁶⁴. Selanjutnya Menteri, gubernur, atau bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya bertanggung jawab melakukan pembinaan atas pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan yang dilakukan oleh pemegang IUP, IPH, atau IUPK⁶⁵.

Sedangkan Menteri dapat melakukan pengawasan⁶⁶ terhadap penyelenggaraan pengelolaan usaha pertambangan yang dilaksanakan oleh pemerintah provinsi dan pemerintah Kabupaten/kota sesuai dengan kewenangannya⁶⁷. Menteri dapat mendelegasikan kepada gubernur untuk melakukan pengawasan terhadap

⁶³ Lihat Pasal 139 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba.

⁶⁴ Lihat Pasal 139 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba.

⁶⁵ Lihat Pasal 139 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba.

⁶⁶ Lihat Pasal 141 ayat (1) berbunyi : Pengawasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 140, antara lain, berupa: a. teknis pertambangan, b. pemasaran, c. keuangan, d. pengolahan data mineral dan batubara, e. konservasi sumber daya mineral dan batubara, f. keselamatan dan kesehatan kerja pertambangan, g. keselamatan operasi pertambangan, h. pengelolaan lingkungan hidup, reklarnasi, dan pascatambang, i. pemanfaatan barang, jasa, teknologi, dan kemampuan rekayasa dan rancang bangun dalam negeri, j. pengembangan tenaga kerja teknis pertambangan, k. pengembangan dan pemberdayaan masyarakat setempat, l. penguasaan, pengembangan, dan penerapan teknologi pertambangan, m. kegiatan-kegiatan lain di bidang kegiatan usaha pertambangan yang menyangkut kepentingan umum, n. pengelolaan IUP atau IUPK, dan o. jumlah, jenis, dan mutu hasil usaha pertambangan.

⁶⁷ Lihat Pasal 140 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba.

penyelenggaraan kewenangan pengelolaan di bidang usaha pertambangan yang dilaksanakan oleh pemerintah kabupaten/ kota⁶⁸. Selanjutnya Menteri, gubernur, dan Bupati/Walikota sesuai dengan kewenangannya melakukan pengawasan atas pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan yang dilakukan oleh pemegang IUP, IPR, atau IUPK⁶⁹.

Pengawasan dilakukan oleh inspektur tambang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini pemerintah daerah provinsi atau pemerintah daerah kabupaten/kota belum mempunyai inspektur tambang, Menteri dapat menugaskan inspektur tambang yang sudah diangkat untuk melaksanakan pembinaan dan pengawasan⁷⁰.

3. Kewenangan Pusat Dan Daerah Dalam Pengelolaan Pertambangan Menurut Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah.

Berdasarkan UU No. 32 Tahun 2004, pemerintahan daerah dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan memiliki hubungan dengan Pemerintah dan dengan daerah lainnya. Hubungan tersebut meliputi hubungan wewenang, keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam, dan sumber daya lainnya. Penulis dalam hal ini menyoroti hubungan antara pemerintah dan pemerintah daerah dalam hal pemanfaatan sumber daya alam. Hubungan dalam bidang pemanfaatan sumber

⁶⁸ Lihat Pasal 140 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba.

⁶⁹ Lihat Pasal 140 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba.

⁷⁰ Lihat Pasal 141 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba.

daya alam dan sumber daya lainnya antara pemerintah dan pemerintahan daerah meliputi⁷¹ :

1. Kewenangan, tanggung jawab, pemanfaatan, pemeliharaan, pengendalian dampak, budidaya, dan pelestarian;
2. Bagi hasil atas pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya; dan
3. Penyerasian lingkungan dan tata ruang serta rehabilitasi lahan.

Sedangkan hubungan dalam bidang pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antar pemerintahan daerah meliputi⁷² :

1. Pelaksanaan pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya yang menjadi kewenangan daerah;
2. Kerja sama dan bagi hasil atas pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antar pemerintahan daerah, dan
3. Pengelolaan perizinan bersama dan pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya.

Untuk daerah yang memiliki wilayah laut diberikan kewenangan untuk mengelola sumber daya di wilayah laut. Daerah mendapatkan bagi hasil atas pengelolaan sumber daya alam di bawah dasar dan/atau di dasar laut sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Kewenangan untuk mengelola sumber daya di wilayah laut paling jauh 12 (dua belas) mil laut diukur dari garis pantai ke arah laut lepas dan/atau ke arah perairan keperluan untuk provinsi dan 1/3 (sepertiga) dari wilayah kewenangan provinsi untuk kabupaten/kota⁷³.

⁷¹ Lihat Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

⁷² Lihat Pasal 17 ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

⁷³ Lihat Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Apabila wilayah laut antara 2 (dua) provinsi kurang dari 24 (dua puluh empat) mil, kewenangan untuk mengelola sumber daya wilayah laut dibagi sama jarak atau diukur sesuai prinsip garis tengah dari wilayah antar 2 (dua) provinsi tersebut, dan untuk kabupaten/kota memperoleh 1/3 (sepertiga) dari wilayah kewenangan provinsi⁷⁴.

Berdasarkan PP Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota, urusan pemerintahan terdiri atas urusan pemerintahan yang sepenuhnya menjadi kewenangan pemerintah dan urusan pemerintahan yang dibagi bersama antar tingkatan dan/atau susunan pemerintahan. Urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan pemerintah meliputi politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter, dan fiskal nasional, serta agama⁷⁵.

Pembagian urusan pemerintahan haruslah berdasarkan kepada kriteria eksternalitas, akuntabilitas, dan efisiensi dengan memperhatikan keserasian hubungan antar tingkatan dan/atau susunan pemerintahan⁷⁶. Pemerintahan daerah provinsi dan pemerintahan daerah kabupaten/kota mengatur dan mengurus urusan pemerintahan

⁷⁴ Lihat Pasal 18 ayat (5) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

⁷⁵ Lihat Pasal 2 ayat (2) PP Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota

⁷⁶ Lihat Pasal 4 ayat (1) Lihat Pasal 2 ayat (2) PP Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota.

yang berdasarkan kriteria pembagian urusan pemerintahan⁷⁷. Urusan pemerintahan dapat dibagi menjadi urusan wajib dan urusan pilihan. Urusan dalam pengelolaan energi dan sumber daya mineral merupakan urusan pilihan yang secara nyata ada dan berpotensi untuk meningkatkan kesejahteraan, masyarakat sesuai dengan kondisi, kekhasan, dan potensi unggulan daerah yang bersangkutan.

Pemerintah juga berkewajiban melakukan pembinaan kepada pemerintahan daerah untuk mendukung kemampuan pemerintahan daerah dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya. Sedangkan apabila pemerintahan daerah ternyata belum mampu menyelenggarakan urusan pemerintahan setelah dilakukan pembinaan maka untuk sementara penyelenggaraannya dilaksanakan oleh Pemerintah Pusat dan Pemerintah Pusat dapat menyerahkan kembali urusan pemerintahan apabila pemerintahan daerah telah mampu menyelenggarakan urusan pemerintahan⁷⁸.

4. Penyelesaian Tumpang Tindih Kewenangan Pusat Dan Daerah Dalam Pengelolaan Kegiatan Pertambangan Mineral Dan Batubara (Minerba).

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba dan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah maupun PP Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Minerba

⁷⁷ Lihat Pasal 6 ayat (1) PP Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota

⁷⁸ Lihat Pasal 18 ayat (1), (2), dan (3) PP Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota

serta PP Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota memiliki substansi mengenai pembagian kewenangan pusat maupun pemerintah daerah dalam mengelola sumber daya energi dan mineral. Penulis berpendapat bahwa dalam pelaksanaannya haruslah bersinergi satu sama lain berdasarkan nilai-nilai yang tercantum dalam UUD yang berlaku karena suatu undang-undang tidak dapat berdiri sendiri melainkan harus adanya harmonisasi antara undang-undang satu dengan undang-undang yang lainnya. Berdasarkan penelusuran yang dilakukan oleh penulis kewenangan pembagian kewenangan pusat dan daerah memiliki beberapa kelemahan yang diantaranya :

1. Dalam penetapan wilayah usaha pertambangan (WUP), kewenangan menetapkan hanya pada level provinsi sementara kabupaten/kota tidak dilibatkan. Hal ini jelas berseberangan dengan semangat otonomi daerah⁷⁹.
2. Pengaturan mengenai besarnya luas izin usaha pertambangan (IUP) dengan penetapan minimal 5.000 (lima ribu) hektare akan bertentangan dengan kebijakan daerah yang memiliki lahan terbatas⁸⁰.
3. Kewenangan melakukan riset bidang pertambangan hanya sampai pada provinsi, padahal wilayah usaha pertambangan dan bahan tambang ada pada wilayah kabupaten/kota⁸¹.

⁷⁹ Lihat Pasal 15 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Minerba).

⁸⁰ Lihat Pasal 52-62 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Minerba).

4. Adanya pengaturan bahwa pemegang IUP dan IUPK, dapat memanfaatkan prasarana dan sarana umum untuk keperluan pertambangan. Hal ini jelas merugikan masyarakat, sebab dibebaskannya perusahaan tambang dalam menggunakan sarana publik akan merugikan masyarakat maupun pemerintah daerah sendiri. Pengoperasian dalam usaha pertambangan senantiasa menggunakan sarana alat dan transportasi berat⁸².

Penulis berpendapat apabila terjadinya tumpang tindih dalam mengatur mengenai kewenangan dalam suatu peraturan perundang-undangan dan mengatur materi yang sama, maka yang harus diperhatikan adalah asas-asas dalam hirarkinya yakni peraturan yang terbaru harus diberlakukan (*lex Posteriori derogate legi Priori*), peraturan yang khusus diprioritaskan (*lex specialis derogat lex generalis*), dan peraturan yang lebih tinggi mengalahkan peraturan yang lebih rendah (*lex superiori derogat legi inferiori*)⁸³. UU merupakan produk legislatif ditingkat pusat yang merupakan termasuk *original legislator*. Konteks dalam hal ini apabila UU Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba dan UU Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah maupun PP Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Minerba serta PP Nomor 38 Tahun 2007 Tentang

⁸¹ Lihat Pasal 87 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Minerba).

⁸² Lihat Pasal 91 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Minerba).

⁸³ Ni'matul Huda & R. Nazriyah, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Cetakan Pertama, (Bandung: Nusamedia, 2011), hlm. 33.

Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota jika terdapat substansi tumpang tindih dalam hal pengaturan kewenangan pusat dan daerah dalam mengelola sumber energi dan mineral maka yang berlaku ialah UU No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba yang diberlakukan. Hal ini dikarenakan penulis mengacu pada asas tersebut sebagaimana kedudukan UU No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba merupakan peraturan yang terbaru dan harus diberlakukan (*lex Posteriori derogate legi Priori*) dan peraturan yang khusus diprioritaskan (*lex specialis derogat lex generalis*) dalam penerapannya walaupun tidak dengan secara tegas dinyatakan bahwa UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah dicabut. Selain itu juga UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah mengamanatkan dalam bidang pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya diatur dalam peraturan perundang-undangan yakni Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba⁸⁴.

Penulis mengutip teori yang dikemukakan oleh **Adolf Merkl** (1836-1896) yakni tentang tahapan hukum (*die Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung*) yaitu bahwa hukum adalah suatu sistem tata urutan hirarkis, suatu sistem norma yang mengkondisikan dan dikondisikan dan tindakan hukum. Norma yang mengkondisikan berisi kondisi untuk pembuatan norma lain atau tindakan. Pembuatan hirarkis ini

⁸⁴ Lihat Pasal 17 ayat (3) UU Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah.

termanifestasi dalam bentuk regresi dari sistem tata hukum yang lebih tinggi ke sistem tata hukum yang lebih rendah. Proses ini selalu merupakan proses konkretisasi dan individualisasi⁸⁵.

Suatu peraturan perundang-undangan hanya dapat dicabut atau diganti dan diubah dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau paling tidak dengan yang sederajat. Selain itu, peraturan yang mengatur materi yang lebih khusus harus diutamakan dari peraturan perundang-undangan yang lebih umum. Konsekuensi penting dari prinsip-prinsip yang diatas, maka harus diadakan mekanisme yang menjaga dan menjamin agar prinsip tersebut tidak disimpangi atau dilanggar. Mekanismenya yaitu ada sistem pengujian secara yudisial atau setiap peraturan perundang-undangan atau kebijakan maupun tindakan pemerintahan lainnya, terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya atau tingkat tertinggi yaitu UUD. Tanpa konsekuensi tersebut, tata urutan tidak akan berarti. Pengujian konstitusional produk hukum kian relevan apabila dipahami sebagai mekanisme preventif dan represif atas penyimpangan yang potensial dilakukan oleh mereka yang mewakili kepentingan rakyat di parlemen⁸⁶.

⁸⁵ Ni'matul Huda & R. Nazriyah, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang..,Op.Cit,..*hlm. 25.

⁸⁶ *Jurnal Konstitusi*, Volume IV, (2 November 2011), hlm. 138-139.

C. Penguasaan Negara Atas Bahan Galian Pertambangan Mineral Dan BatuBara (Minerba).

1. Hak Penguasaan Negara Atas Bahan Galian Pertambangan Mineral Dan Batubara (Minerba).

Cita hukum Negara Republik Indonesia yang muda ini didirikan untuk tidak saja mengakhiri penjajahan, tetapi juga untuk mencegah terulangnya penderitaan masyarakat terjajah yang dicirikan oleh eksploitasi manusia, penindasan dan penyalahgunaan kekuasaan. Dalam negara hukum kekuasaan itu tidak tanpa batas, artinya kekuasaan itu tunduk pada hukum. Secara populer dikatakan bahwa negara hukum adalah negara yang berdasarkan atas hukum, dan kekuasaan harus tunduk pada hukum. Salah satu prinsip yang terpenting adalah bahwa dalam negara hukum semua orang sama di hadapan hukum (*equality before the law*). Dikatakan secara lain, berarti bahwa hukum memperlakukan semua orang sama tanpa perbedaan yang didasarkan atas ras (keturunan), agama, kedudukan sosial, dan kekayaan⁸⁷.

Pasal 33 ayat (3) menjadi ilham dan dorongan bagi undang-undang tentang Nasionalisasi Perusahaan Belanda Tahun 1958 yang mengesahkan pengambilalihan perusahaan Belanda yang dilakukan di Tahun 1957 dalam rangka perjuangan pembebasan Irian Barat (pada waktu itu). Kiranya jelas bahwa melalui jalan hukum

⁸⁷ Mochtar Kusumaatmadja, *Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang akan datang*, Makalah disampaikan pada seminar tentang Temu Kenal Cita Hukum dan penerapan Asas-asas hukum nasional, badan Pembinaan Hukum Nasional-Departemen Kehakiman, Jakarta 22-24 Mei 1995.

yakni perundang-undangan nasional telah membawa atau merebut kembali sumber-sumber kekayaan (alam) dan menempatkannya dalam atau di bawah kekuasaan negara sebagai pengemban (*custodian*) amanat rakyat sebagai pemilik segala sumber kekayaan itu⁸⁸.

Makna dikuasai negara tidak pernah ada penjelasan atau kejelasan resmi. Namun satu hal yang disepakati. Dikuasai oleh negara tidak sama dengan dimiliki negara. Kesepakatan ini bertalian dengan atau suatu bentuk reaksi dari sistem atau konsep *domein* yang dipergunakan pada masa kolonial Hindia Belanda. Konsep atau lebih dikenal dengan asas *domein*, mengandung pengertian kepemilikan (*ownership*). Negara adalah pemilik atas tanah, karena itu mempunyai segala wewenang melakukan tindakan yang bersifat kepemilikan (*eigensdaad*). Undang-undang Agraria, memberikan makna “hak menguasai negara yaitu wewenang untuk⁸⁹:

1. Mengatur dan menyelenggarakan perubahan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa tersebut.
2. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa.
3. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Selanjutnya disebutkan wewenang menguasai tersebut digunakan untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, dan pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada

⁸⁸ Tidak benar sama sekali ucapan bahwa ahli hukum tidak bisa melakukan revolusi. Sejarah nyata membuktikan bahwa di Tahun 1960 ahli hukum Indonesia telah membuat revolusi besar dalam sejarah penguasaan sumber-sumber kekayaan alam di negara kita termasuk pengakhiran monopoli penguasaan sumber minyak dan gas bumi oleh perusahaan minyak raksasa waktu itu. Lihat Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Cetakan Pertama (Bandung: Alumni, 2002), hlm. 190.

⁸⁹ Lihat Pasal 2 ayat (2), Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria.

daerah dan masyarakat hukum adat⁹⁰. Dalam penjelasan umum, lebih ditegaskan, bahwa negara tidak memiliki, melainkan bertindak selaku pemegang kekuasaan. Jadi bersifat publik atau pemerintahan belaka.

Mengutip dalam tulisan **Satjipto Rahardjo**, penguasaan adalah hubungan yang nyata antara seseorang dengan barang yang ada dalam kekuasaannya. Pada saat itu ia tidak memerlukan legitimasi lain kecuali bahwa barang itu ada di tangannya. Pertanyaan yang menunjuk kepada adanya legalitas hukum disini tidak diperlukan. Di samping kenyataan, bahwa suatu barang itu berada dalam kekuasaan orang, masih juga perlu dipertanyakan sikap batin orang yang bersangkutan terhadap barang yang dikuasainya itu, yaitu apakah adanya memang ada maksud untuk menguasai dan menggunakannya. Kedua unsur tersebut masing-masing disebut *corpus possessionis* dan *animus possidenli*⁹¹.

Perkataan dikuasai oleh negara dalam ayat (2) tidaklah berarti diimiliki, diselenggarakan atau diawasi, melainkan berarti diperlakukan dengan tindakan-tindakan yang berdasarkan kepada kekuasaan tertinggi dalam tangan negara. Kekuasaan negara yang juga mesti ada didalam ayat (2) dan (3), karena tak mungkin tak ada jika hendak dikuasai oleh negara, adalah kedaulatan rakyat yang menjalankan tindakan pemerintahan: kekuasaan tertinggi dalam tangan negara ialah kedaulatan

⁹⁰ Lihat Pasal 2 ayat (3) dan ayat (4), Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria.

⁹¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cetakan Kelima, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 63.

rakyat yang hidup kembali oleh permakluman proklamasi kemerdekaan Indonesia pada 17 Agustus 1945⁹².

Konsep hak menguasai negara atas bumi air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sebagaimana diatur pada Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 merupakan politik agraria Indonesia. Etik yang mendasari politik agraria ini adalah menjamin kemakmuran rakyat. Dalam pelaksanaan kemakmuran tersebut, negara diasumsikan sebagai organisasi kekuasaan rakyat sehingga negara diberi kekuasaan besar dan diberikan rambu-rambu etis yaitu sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Konsep hak menguasai negara ini dilandasi oleh tekad meniadakan peran negara sebagai pemilik sumber-sumber agraria sebagaimana dimaksud dalam *Domein Verklaring*⁹³, yang dipakai pada rezim kolonial.

Dengan adanya ketentuan yang ditegaskan dalam UUPA⁹⁴, maka di Indonesia tidak mengenal adanya pemilikan oleh negara terhadap publik *domein* agraris, tetapi

⁹² Muhammad Yamin, *Pembahasan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia*, tanpa tahun, tanpa penerbit, hlm. 527-526.

⁹³ Alasan bangsa Indonesia menghapuskan asas *domein* karena adanya dualisme dalam hukum agraria di Indonesia dan menerapkan Hak Menguasai Negara seperti yang ditegaskan oleh Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan Pasal 1 dan 2 Undang-Undang Pokok Agraria.

⁹⁴ UUPA yang berlaku sekarang adalah hasil daripada suatu rangkaian proses yang semula sudah disiapkan sejak tahun 1948 dan telah menjalani perubahan beberapa kali dan baru dimatangkan dalam tahun 1960. Undang-Undang yang merupakan pelaksanaan dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 adalah merupakan hasil kompromi dari berbagai pemikiran tentang hukum tanah baik yang berasal dari hukum Barat serta hasil-hasil yang timbul sebagai akibat daripada perkembangan pelaksanaan pelaksanaan kedua sistem hukum tersebut. Dengan diundangkannya UUPA ini telah terjadi semacam perubahan fundamental daripada struktur Hukum Agraria yang berlaku dalam masyarakat Indonesia, oleh karena dengan berlakunya UUPA tersebut dihapuskan adanya pluralisme hukum sebagai akibat peninggalan masa penjajahan dan ditetapkannya suatu kebijaksanaan baru mengenai politik hukum agraris Nasional yang bertujuan untuk memanfaatkan semaksimal mungkin kekayaan Indonesia. Lihat Abdurrahman, *Ketentuan-Ketentuan Pokok Tentang Masalah Agraria, Kehutanan, Pertambangan, Transmigrasi, Pengairan, dan Lingkungan Hidup*, Cetakan Kedua, (Bandung: Alumni, 1992), hlm 5.

hukum di Indonesia hanya mengenal hak menguasai. Yang acapkali dilalaikan adalah tujuan dari dikuasai negara. Baik dalam UUD 1945 maupun UU Nomor 5 Tahun 1960 ditegaskan bahwa hak menguasai oleh negara adalah untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dalam praktik terutama di masa orde baru hak menguasai negara dalam berbagai hal tidak dapat dibedakan dengan asas *domein*, bahkan lebih keras. Atas nama tanah negara, rakyat pemakai tanah yang telah bertahun-tahun bahkan turun temurun dapat diusir, karena diserahkan kepada pemegang hak baru. Dikatakan lebih keras, karena penggunaan asas *domein* di masa Hindia Belanda dengan sungguh-sungguh memperhatikan dan membedakan antara *vrijlandsdomein*⁹⁵ dan *onvrijlandsdomein*⁹⁶. Hal semacam ini kurang mendapat perhatian dari pejabat masa

⁹⁵ Pernyataan *domein* yang dimuat dalam S.1870 no. 118 dan S. 1875 no. 119 a itu bersifat umum dan oleh karena itu disebut juga pernyataan *domein* umum (*algemene domein verklaring*). Disamping pernyataan *domein* yang umum ada juga pernyataan *domein* yang khusus yang pada pokoknya berbunyi: Semua tanah liar (kosong) termasuk tanah negara, kecuali tanah-tanah yang hak oleh rakyat berdasarkan atas rakyatnya untuk membuka tanah. Pernyataan *domein* yang khusus ini berlaku bagi daerah Sumatra, Manado, dan Kalimantan Selatan/Timur dan dimuat dalam S.1874 no. 94f, S1877 no. 55 dan S 1888 no. 58. Tanah negara (*lands domein*) yang tidak terikat dengan hak-hak bangsa Indonesia itu disebut tanah negara yang bebas (*Vrij Lands Domein*) sedang tanah yang terikat dengan hak-hak bangsa Indonesia dinamakan tanah negara yang tidak bebas (*Onvrij Lands Domein*). Lihat Sudikno Mertokusumo, *Perundang-Undangan Agraria Indonesia*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama (Yogyakarta: Liberty, 1988), hlm. 7. Lihat juga Erman Rajagukguk, *Hukum dan Masyarakat*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Bina Aksara, 1983), hlm. 18.

⁹⁶ Walaupun falsafah hukum agraria lama yang dijiwai oleh *grondvervreemdingsverbod* (larangan pengasingan tanah), *domein theorie* dan *domein-verklaring* (teori domein dan pernyataan domein negara), suatu hak milik menurut hukum adat adalah "*Inlands* atau *Indonesisch bezitrecht*" (hak *bezit* Indonesia dimana *enginaarnya* adalah negara), tetapi hak milik adat itu tergolong ke dalam tanah negara tidak bebas" (*onvry landsdomein*). Tidak bebas, karena adanya hak-hak adat berdasarkan hukum adat. Hanya tidak mau diakui oleh pemerintah dikala itu sebagai hak milik yang sama isi dan derajatnya dengan hak *eigendom* (barat). Lihat John Salindeho, *Manusia, Tanah, Hak dan Hukum*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Sinar Grafika, 1994), hlm. 6.

lalu. Hak tradisional rakyat acapkali diabaikan. Begitu pula kenyataan bahwa tanah tersebut dimanfaatkan oleh rakyat⁹⁷.

Praktik di atas terjadi karena penyelenggaraan pemerintahan hanya melihat “hak menguasai” dan kurang memperhatikan tujuannya yaitu untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Berdasarkan tujuan tersebut, setidaknya dua hal yang tidak boleh dilanggar⁹⁸;

1. Apabila dengan iktikad baik tanah-tanah telah dikuasai dan dimanfaatkan oleh rakyat, maka kenyataan itu harus dihormati dan dilindungi. Keberadaan rakyat di tanah-tanah tersebut merupakan salah satu penjelmaan dari tujuan kemakmuran rakyat. Rakyat harus mendapat hak didahulukan dari pada *accupant* baru yang menyalahgunakan formalitas-formalitas hukum yang berlaku.
2. Tanah yang dikuasai negara tetapi telah dimanfaatkan rakyat dengan iktikad baik (*geode troww*) hanya dicabut atau diasingkan dari mereka, semata-mata untuk kepentingan umum yaitu kepentingan sosial dan atau kepentingan negara.
3. Setiap pemutusan atau pencabutan hubungan hukum atau hubungan konkrit yang diduduki atau dimanfaatkan rakyat dengan iktikad baik, harus dijamin tidak akan menurunkan status atau kualitas hidup mereka karena hubungan mereka dengan tanah tersebut.

Demikian semestinya makna hak menguasai negara. *Pertama*, hak ini harus dilihat sebagai antithesis dari asas *domein* yang memberi wewenang kepada negara melakukan tindakan kepemilikan yang bertentangan dengan asas kepunyaan menurut adat istiadat. Hak kepunyaan didasarkan kepada asas komunal dan penguasa hanya

⁹⁷ Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, (Yogyakarta: Pusat Studi Hukum (PSH) UII, 2005), hlm. 231-232.

⁹⁸ Bagir Manan, *Hak Penguasaan Negara atas Bahan Galian Pertambangan*, Disajikan pada Seminar Nasional, diselenggarakan Universitas Hasanuddin, Pemerintah Daerah (Pemda) Provinsi Sulawesi Selatan, dan PT. INCO Soroako di Makassar, 23 Februari 2001.

sebagai pengatur belaka. *Kedua*, hak menguasai negara tidak boleh dilepaskan dari tujuan yaitu demi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Negara harus memberikan hak terdahulu kepada rakyat yang secara nyata dan dengan iktikad baik memanfaatkan tanah⁹⁹.

Muhammad Hatta menjelaskan dengan sederhana dan jelas, dengan padat dan mendalam, apa yang sebenarnya diamanatkan oleh Proklamasi dan Konstitusi kita mengenai masalah perekonomian yaitu tidak lain dan tidak bukan suatu susunan perekonomian Indonesia, yang kemakmuran rakyat¹⁰⁰. Mendahulukan tercapainya kemakmuran rakyat: dapatlah dibangun berangsur-angsur segi dan bidang lain daripada kehidupan rakyat.

Pasal 33 UUD tidak bersumber kepada falsafah *pragmatisme etatisme* dan *liberalisme*, melainkan bersumber kepada falsafah negara Pancasila. Hasil pengkajian dunia ilmiah luar negeri sejalan dengan Penjelasan UUD 1945. Penjelasan itu ditetapkan sebagai *annex* resmi oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan sejak disahkannya UUD pada tanggal 18 Agustus 1945. Penjelasan itu berbunyi¹⁰¹ ;

“...dalam Pasal 33 tercantum dasar demokrasi ekonomi. Produksi dikerjakan oleh semua untuk semua di bawah pimpinan atau pemilikan anggota-anggota masyarakat. Kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang seorang. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas usaha kekeluargaan. Bangun perusahaan yang sesuai dengan itu ialah koperasi. Perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi segala orang. Sebab itu cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Mohammad Hatta, *Penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid Pertama, (Jakarta: Mutiara, 1977), hlm. 34

¹⁰¹ *Ibid.*, hlm. 36.

yang menguasai hidup orang yang banyak dikuasai oleh negara. Kalau tidak, tampuk produksi jatuh ke tangan orang seorang yang berkuasa dan rakyat yang banyak ditindasnya...”

Pertambangan sebagai rangkaian proses untuk memanfaatkan kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi Indonesia guna kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia perlu untuk mendapatkan penyatuan yang sebaik-baiknya agar supaya pemanfaatan hasil kekayaan alam tersebut dapat dilaksanakan seefektif mungkin demi tercapainya tujuan yang diharapkan. Dalam garis-garis besar haluan negara (Tap MPR No. IV/MPR/1978) berkenaan dengan masalah pertambangan ini dikemukakan sebagai berikut¹⁰²;

1. Melanjutkan dan meningkatkan langkah yang telah dilaksanakan dalam Pelita kedua berupa inventarisasi dan penataan, eksplorasi dan eksploitasi kekayaan alam berupa sumber mineral dan energi sehingga penerimaan negara dan produksi ekspor pertambangan akan bertambah.
2. Melanjutkan pengembangan teknologi penambangan, termasuk penelitian deposit bahan-bahan galian dan pengolahan berbagai macam bahan galian.
3. Pengelolaan bidang pertambangan perlu diserasikan dengan kebijaksanaan umum dibidang energi dan bahan bakar serta dengan pengembangan wilayah, disertai dengan peningkatan pengawasan yang menyeluruh.
4. Perlu diambil langkah-langkah untuk meningkatkan partisipasi swasta nasional pertambangan rakyat di berbagai usaha pertambangan.

Memasuki fase otonomi daerah, persoalan pengurusan sumber daya alam yang kompleks ditambah lagi kondisi sumber daya yang sudah tidak berada pada posisi “normal” lagi, pemerintah daerah ditantang untuk mampu mensiasati strategi

¹⁰² Lihat Tap MPR No. IV/MPR/1978 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara.

pemanfaatan sumber daya alam tetap dilakukan, namun harus mampu diarahkan untuk pemanfaatan dalam jangka waktu yang lebih panjang, dengan memperhatikan aspek ekologi dan sosial kemasyarakatan. Keberhasilan pemerintah daerah¹⁰³ mengarahkan strategi pemanfaatan sumber daya alam merupakan jaminan kredit yang sangat berharga untuk tetap melaju dalam menapai indikator-indikator kemajuan ekonomi dan sosial¹⁰⁴.

Sumber daya alam dan lingkungan tidak pernah lepas dari berbagai kepentingan, seperti kepentingan negara, kepentingan pemilik modal, kepentingan rakyat, maupun kepentingan lingkungan itu sendiri. Perebutan kepentingan ini selalu menempatkan pihak masyarakat sebagai pihak yang dikalahkan. Terbatasnya akses masyarakat dalam pengelolaan sumber daya alam, dan tidak seimbangya posisi tawar masyarakat merupakan contoh klasik dalam kasus-kasus konflik kepentingan tersebut¹⁰⁵.

¹⁰³ Dari aspek ekonomi, desentralisasi, otonomi daerah, dan perimbangan keuangan antara pusat dan daerah memiliki implikasi yang luas. Karena implementasinya harus ditata dengan tepat, dalam arti baik bagi pemerintah pusat dan baik bagi pemerintah daerah. Lihat Bonar Simorangkir, *Otonomi atau Federalisme Dampaknya Terhadap Perekonomian*, Cetakan Perama, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan Harian Suara Pembaruan, 2000), hlm. 31.

¹⁰⁴ Elfian Effendi, *Tuntutan Itu Masih Menyala Delapan Indikasi Kuat Otonomi Daerah Terancam Gagal*, (Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2001), hlm. 93-94.

¹⁰⁵ Arimbi Heroepoetri, *Tiada Tempat Bagi Rakyat Wewenang Pengelolaan Sumber Daya Alam Dalam UU Otonomi Daerah*, Cetakan Pertama (Jakarta: YLBHI, 2001), hlm. 37.

Pemenuhan syarat keselamatan dan kesejahteraan rakyat di sini merupakan cara bagi rakyat untuk ikut menentukan arah dan besaran perubahan yang teratur dan teroganisir. Proses pemenuhan persyaratan tersebut menuntut tiga syarat¹⁰⁶ :

1. Pemetaan berkala mengenai keadaan persyaratan bagi rakyat dan agenda tindakan bersama untuk mengoreksi kegagalan pemenuhan;
2. Usaha kolektif untuk mengatasi kesulitan rakyat memenuhi syarat keselamatan/kesejahteraannya sendiri; dan
3. Pelayanan publik lewat peralatan kenegaraan termasuk dana dan ketentuan hukum.

2. Subjek Pengelolaan Kegiatan Pertambangan Mineral Dan Batubara (Minerba) Menurut Undang-Undang Dasar (UUD) 1945.

Istilah sebesar-besarnya kemakmuran rakyat merupakan kelanjutan atau normatifisasi dari beberapa istilah dalam alinea ke IV Pembukaan UUD 1945 seperti¹⁰⁷; "...memajukan kesejahteraan umum,...perdamaian abadi dan keadilan sosial,...serta mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia...". Ada tiga kata yang digunakan secara bergantian dari ketiga istilah di atas yaitu; "rakyat, sosial dan umum". Ketiga kata di atas, meskipun berbeda tetapi masuk dalam kategori subjek hukum, maka usaha untuk menemukan makna atas istilah tersebut, dilakukan dalam kerangka yang berhubungan dengan subjek hukum.

¹⁰⁶ Noer Fauzi dkk, *Otonomi Daerah Sumber Daya Lingkungan*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: Laper Pustaka Utama, 2001), hlm. 65-66.

¹⁰⁷ Lihat alinea ke IV Pembukaan UUD 1945. Lihat juga G.S Diponolo, *Ilmu Negara*, Jilid Pertama, (Jakarta: Bumi Aksara Balai Pustaka, 1951), hlm. 23.

Philipus Hadjon,¹⁰⁸ menyebutkan cakupan pengertian rakyat: *Pertama*, mengandung hakikat subordinasi yang diperintah sebagai lawan dari pemerintah; *Kedua*, secara limitatif dan enunsiatif membedakan hak dan kewajiban masing-masing subjek hukum. Pengertian rakyat di dalam UUD 1945 sebagai subjek mengandung makna suborilmasi terhadap yang memerintah.

Mengenai kata rakyat, selain berhubungan dengan kata kemakmuran dan keadilan sosial, juga berhubungan dengan faham kedaulatan dalam lembaga perwakilan seperti; kedaulatan rakyat, Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat. Selain hubungan-hubungan tersebut di atas, rakyat juga dapat dipahami dalam tiga kemungkinan¹⁰⁹;

1. Rakyat sebagai individu atau bersifat individual (perorangan). Sebagai individu rakyat adalah otonom yang memiliki hak dan kewajiban yang dirinci dalam konstitusi suatu negara.
2. Rakyat sebagai golongan-golongan atau kelas. Rakyat dalam faham kedaulatan, bukanlah rakyat sebagai individu-individu melainkan rakyat sebagai keseluruhan yang meliputi berbagai golongan-golongan dalam masyarakat.
3. Rakyat yang mengabaikan dikotomi baik berdasarkan individual maupun golongan-golongan.

¹⁰⁸ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat*, Cetakan Pertama, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm. 1

¹⁰⁹ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Dasar Tentang Konstitusi Dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konstitusi Press, 2008), hlm. 63-64.

Upaya mewujudkan keadilan¹¹⁰ dan kesejahteraan sosial sangat dipengaruhi misalnya oleh susunan masyarakat. Cara-cara mewujudkan keadilan dan kesejahteraan sosial sangat dipengaruhi misalnya, oleh susunan masyarakat. Cara-cara mewujudkan keadilan dan kesejahteraan sosial pada susunan masyarakat yang relatif (*homogen*) akan berbeda dengan masyarakat majemuk. Pada masyarakat majemuk upaya mewujudkan keadilan dan kesejahteraan sosial harus memperhatikan corak-corak susunan setempat (yang bersifat lokal), perbedaan sistem budaya dan kepercayaan, perbedaan sifat dan letak geografi, perbedaan latar belakang sejarah, dan sebagainya. Perhatian perbedaan dan kekhususan tersebut selanjutnya mengharuskan adanya perbedaan dan pelayanan dan cara penyelenggaraan pemerintahan¹¹¹.

Subjek hak merupakan negara adalah pihak atau lembaga yang secara konstitusional dan/atau aturan merupakan pihak yang paling berhak dalam urusan penguasaan (menguasai) terhadap sesuatu atau objek tertentu. Subjek hak menguasai negara dalam konteks bahan galian menurut Pasal 33 ayat (3) adalah negara. Negara dalam melaksanakan fungsinya mendelegasikan melalui lembaga negara, yaitu

¹¹⁰ Aristoteles menyatakan bahwa keadilan dapat diartikan sebagai kebajikan, yaitu sesuatu yang bertalian dengan kesejahteraan negara (dalam pengertian keadilan khusus). Sedang keadilan yang merupakan pelaksanaan semua kebajikan terhadap sesama adalah keadilan umum. Yang terakhir ini pengertiannya disetarakan artinya dengan perundang-undangan dan moralita. Perundang-undangan mengandung aspek formalnya, sedang moralita mengandung sesuatu yang sifatnya individual/privat. Bagi Aristoteles, yang baik adalah yang tengah. Maka keadilan khusus sebagai kebajikan khusus adalah kebajikan yang selalu terletak di antara 2 (dua) ekstrim. Di samping itu keadilan khusus juga diartikan sebagai keajegan untuk memberikan kepada orang lain apa yang menjadi haknya. Lihat Eugenius Sumaryono, *Filsafat Hukum Sebuah Pengantar Singkat*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Universitas Atmajaya Yogyakarta, 1987), hlm. 38.

¹¹¹ Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1994), hlm. 17.

eksekutif/pemerintah. Artinya, pemerintah mempunyai kekuasaan untuk melakukan perencanaan, merumuskan aturan, melaksanakan langkah-langkah dan tindakan atas pengelolaan, pemanfaatan, dan mengambil hasil bahan galian yang terdapat dalam wilayah hukum Indonesia.

Berhadapan dengan permasalahan sumber daya alam yang riil bukan lagi kita tentu menjadi penting untuk menelisik jauh ke dalam tentang manusia dalam kehidupan di muka bumi ini. Tak terkecuali bagi bangsa Indonesia, jangan-jangan ada yang terlalaikan dengan fitrahnya sebagai manusia sehingga tergadaikannya sumber daya alam kepada bangsa asing karena kelalaian akan tugas-tugasnya yang fitrah¹¹². Pemimpin sebagai subjek yang berhasil dalam mengelola lembaga diberi hak mengusahakan sumber daya alam dan lingkungan hidup yakni memiliki¹¹³;

1. Jujur dalam ucapan maupun tingkah lakunya.
2. Tanggung jawab.
3. Lembut perangnya.
4. Mulia pergaulannya.
5. Pemalu.
6. Rendah hati.
7. Selalu berfikir positif.
8. Tidak keji dan pengutuk,

¹¹² Sudjito, *Sumber Daya Alam: Milik Kita*, Makalah Seminar yang disampaikan di Pasca Sarjana Universitas Gadjah Mada (UGM), tanggal 1 Mei 2012, hlm. 7.

¹¹³ *Ibid...*

Sedangkan dalam usaha pengelolaan dalam bidang sumber daya alam dan lingkungan menggunakan Partisipatif Manajemen :¹¹⁴

1. Partisipasi dimaknai tidak sekedar dalam menghasilkan produk atau jasa tetapi juga dalam proses pengambilan keputusan.
2. Pimpinan harus berkemampuan menciptakan situasi bawahan secara mental maupun emosional untuk mencapai tujuan yang diinginkan oleh kelompok (unit organisasi).
3. Keberhasilan partisipatif manajemen tergantung pada; keyakinan pimpinan, proses pengambilan-pengambilan keputusan cukup waktu, struktur organisasi sedemikian rupa agar saluran komunikasi dapat berjalan dengan baik dan diadakan program pelatihan.

Dalam konteks pentingnya kekuasaan dalam mengawal implementasi hukum di tengah-tengah kehidupan berbangsa dan bernegara **Mochtar Kusumaatmadja** menegaskan bahwa: “Kekuasaan merupakan suatu unsur yang mutlak dalam suatu masyarakat hukum dalam arti masyarakat yang diatur oleh/berdasarkan hukum. Secara analitik, barangkali dapat dikatakan bahwa kekuasaan merupakan fungsi dari masyarakat yang teratur.

Kekayaan alam milik rakyat di seluruh Nusantara¹¹⁵ Negara Republik Indonesia yang dikuasakan kepada negara diamanatkan dikelola dengan baik untuk mencapai tujuan bernegara Indonesia. Pemerintah sebagai representasi negara diberi hak untuk

¹¹⁴ Chafid Fandeli, *Sumber Daya Alam dan Lingkungan, Bisakah Mensejahterakan Rakyat Indonesia*, Makalah Seminar yang disampaikan di Pasca Sarjana Universitas Gadjah Mada (UGM), tanggal 1 Mei 2012.

¹¹⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsepsi Hukum Negara Nusantara Pada Konferensi Hukum Laut III*, Cetakan Ketiga, (Bandung:Alumni, 2003), hlm. 1.

mengelola (hak pengelolaan) kekayaan sumber daya alam agar dinikmati oleh rakyat banyak secara berkeadilan dan merata.

Dalam hal pemanfaatan sumber daya mineral, turunan Pasal 33 UUD 1945 adalah Pasal 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Pertambangan, ditegaskan bahwa¹¹⁶:

Semua bahan galian yang terdapat dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia yang merupakan endapan-endapan alam sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah kekayaan Nasional Bangsa Indonesia, dikuasai dan dipergunakan oleh negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Sedangkan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara berbunyi¹¹⁷;

- (1) Mineral dan Batubara sebagai sumber daya alam yang tak terbarukan merupakan kekayaan nasional yang dikuasai oleh negara dan untuk sebesar-besarnya kesejahteraan rakyat.
- (2) Penguasaan mineral dan Batubara oleh negara sebagaimana pada ayat (1) diselenggarakan oleh Pemerintah dan/atau pemerintah daerah.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan Pokok-Pokok Pertambangan, di bagian penjelasan umum disebutkan “Negara menguasai semua bahan galian dengan sepenuh-penuhnya untuk kepentingan negara serta kemakmuran rakyat, karena bahan-bahan galian tersebut merupakan kekayaan nasional¹¹⁸”.

¹¹⁶ Lihat Pasal 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan Pokok-Pokok Pertambangan.

¹¹⁷ Lihat Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Minerba).

¹¹⁸ Lihat Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan Pokok-Pokok Pertambangan.

Pengaturan perusahaan pertambangan adalah bagian dari pelaksanaan penguasaan negara atas pertambangan. Pengaturan ini dilakukan oleh pemerintah dengan tujuan agar perusahaan bahan galian memberikan manfaat bagi negara dan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dengan adanya kebijakan desentralisasi, Pemerintah Daerah (Kabupaten dan Kota) disertai wewenang untuk mengatur usaha pertambangan di daerahnya secara bertanggung jawab dan proporsional (PP No. 75 Tahun 2001 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967). Secara bertanggung jawab diartikan pemanfaatannya ditujukan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Secara proporsional diartikan kewenangan Pemerintah Daerah dalam pengelolaan usaha pertambangan tidaklah mutlak. Keikutsertaan daerah dalam mengatur usaha pertambangan adalah tugas pembantuan. Tugas pembantuan terbatas pada pengaturan usaha pertambangan, sedangkan hak penguasaan negara atas bahan tambang tetap sepenuhnya dilakukan oleh Pemerintah Pusat¹¹⁹. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara (Minerba) Pemerintah Daerah (gubernur, bupati, walikota) dapat memberikan Izin Usaha Penambangan (IUP) berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang berlaku¹²⁰.

Mencermati dari uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa subjek hak menguasai negara atas bahan galian adalah negara yang dilaksanakan oleh pemerintah sebagai lembaga negara yang dijamin oleh konstitusi negara, yaitu Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Artinya, kalau ada pihak lain atau pihak ketiga yang melakukan kegiatan

¹¹⁹ Adrian Sutedi, *Hukum Pertambangan, ... Op. Cit., ...*, hlm. 26.

¹²⁰ Lihat Pasal 37 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara (Minerba).

usaha pertambangan hanyalah atas seizin oleh pemerintah, dengan kekuasaan pengendalian, pengaturan, dan pemanfaatan berada di tangan pemerintah.

3. Objek Pengelolaan Dalam Kegiatan Pertambangan Mineral Dan BatuBara (Minerba) Menurut Undang-Undang Dasar (UUD) 1945.

Objek adalah sesuatu yang menjadi sasaran. Hak menguasai negara atas bahan galian, bahan galian berfungsi sebagai objek, hak adalah kepunyaan, kuasa, kekuasaan, kewenangan. Kuasa adalah kemampuan, kekuatan, kesanggupan untuk melakukan sesuatu. Menguasai berarti berkuasa pada, berkuasa atas. Jadi obyek adalah sesuatu atau benda yang menjadi garapan atau sasaran, dilaksanakan oleh suatu kegiatan tertentu untuk diambil manfaatnya. Mencermati arti objek hak menguasai negara dalam konteks bahan galian menurut **Nandang Sudrajat** terdiri dari 2 macam, yaitu rakyat dan bahan galian¹²¹.

Objek kajian merupakan sasaran di dalam penyelidikan atau pengkajian hukum pertambangan. Objek itu dibagi menjadi 2 macam, yaitu objek materiil dan objek formal. Objek materiil, adalah bahan (materiil) yang dijadikan sasaran dalam penyelidikannya. Objek materiil hukum pertambangan adalah manusia dan bahan galian. Objek formal, yaitu sudut pandang tertentu terhadap objek materiilnya. Jadi objek hukum formal hukum pertambangan adalah mengatur hubungan antara negara

¹²¹ Nandang Sudrajat, *Teori dan Praktik Pertambangan Indonesia Menurut Hukum*, Cetakan Pertama (Yogyakarta, Pustaka Yustisia, 2010), hlm. 29.

dengan bahan galian dan hubungan antara negara dengan orang atau badan hukum dalam pemanfaatan bahan galian¹²².

Kedudukan negara adalah sebagai pemilik bahan galian mengatur peruntukan dan penggunaan bahan galian untuk kemakmuran masyarakat sehingga negara menguasai bahan galian. Tujuan penguasaan oleh negara (pemerintah) adalah agar kekayaan nasional tersebut dimanfaatkan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat seluruh rakyat Indonesia. Dengan demikian, baik perseorangan, masyarakat maupun pelaku usaha, sekalipun memiliki atas hak atas sebidang tanah di permukaan, tidak mempunyai hak menguasai ataupun memiliki bahan galian yang terkandung didalamnya¹²³.

Menempatkan rakyat sebagai salah satu subjek pengelolaan bahan galian, tidak lain bahwa pembangunan bukan hanya terbatas pada pembangunan ekonomi semata, tetapi meliputi aspek dan tujuan yang lebih luas lagi. Menurut **Nandang Sudrajat** pembangunan dalam konteks pemanfaatan bahan galian harus bertujuan untuk¹²⁴;

1. Meningkatkan daya tahan ekonomis secara nasional.
2. Meningkatkan kemampuan atau skill rakyat pelaku usaha kegiatan pertambangan, sebagai bagian dari pembangunan SDM secara keseluruhan.
3. Meningkatkan kemandirian bangsa, karena melalui rakyat dalam kedudukannya sebagai pelaku usaha kegiatan pertambangan, sudah barang tentu tidak akan ada pelarian dana dari hasil pengusahaan bahan galian, sebaliknya akan membangun tabungan dan kemampuan modal dalam negeri.

¹²² Salim, *Hukum Pertambangan Indonesia*, Cetakan Kelima, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005), hlm. 10.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Nandang Sudrajat, *Teori dan Praktik Pertambangan Indonesia, ..., Op.Cit.,*, hlm. 30.

Oleh karena itu objek HPN sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 33 UUD 1945 menyangkut dua hal yaitu; (a) terhadap cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak (ayat 2); (b) terhadap bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya (ayat 3).

D. Perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) Menurut Undang-Undang Dasar (UUD) 1945.

1. Muatan Materi Hak Asasi Manusia (HAM) Menurut Undang-Undang Dasar 1945.

Manusia diciptakan oleh Tuhan Yang Maha Esa dengan seperangkat hak yang menjamin derajatnya sebagai manusia. Hak-hak inilah yang kemudian disebut dengan hak asasi manusia (HAM), yaitu hak yang diperoleh sejak kelahirannya sebagai manusia yang merupakan karunia Sang Pencipta.¹²⁵

¹²⁵ Hak asasi manusia merupakan materi inti dari naskah undang-undang dasar negara modern. Demikian pula hak dan kewajiban warga negara merupakan salah satu materi pokok yang diatur dalam setiap undang-undang dasar sesuai dengan paham konstitusi negara modern. Hak Asasi Manusia (HAM), adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan setiap manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh Negara, Hukum, Pemerintahan, dan setiap orang, demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia (Lihat Pasal 1 angka (1) UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dan UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.). Artinya, yang dimaksud sebagai hak asasi manusia adalah hak yang melekat pada diri setiap pribadi manusia. Karena itu, hak asasi manusia (*the human rights*) itu berbeda dari pengertian hak warga negara (*the citizen's rights*). Namun, karena hak asasi manusia itu telah tercantum dengan tegas dalam UUD 1945, sehingga juga telah resmi menjadi hak konstitusional setiap warga negara atau "*constitutional rights*". Jimly Asshiddiqie, *Perempuan dan Konstitusi di Era Otonomi Daerah: Tantangan dan Penyikapan Bersama*, Makalah yang disampaikan pada acara Dialog Publik dan Konsultasi Nasional Komnas Perempuan. Jakarta, 27 Nopember 2007, hlm.1. Lihat juga Lembaran Negara RI Tahun 1999 No. 165, Tambahan Lembaran Negara RI No. 3886.

HAM dan demokrasi merupakan konsepsi kemanusiaan dan relasi sosial yang dilahirkan dari sejarah peradaban manusia di seluruh penjuru dunia. HAM dan demokrasi juga dapat dimaknai sebagai hasil perjuangan manusia untuk mempertahankan dan mencapai harkat kemanusiaannya, sebab hingga saat ini hanya konsepsi HAM dan demokrasi yang terbukti paling mengakui dan menjamin harkat kemanusiaan¹²⁶.

Hak yang sentral mengenai hak-hak asasi manusia adalah bahwa hak-hak ini menetapkan suatu perangkat aturan bagi semua negara dan semua bangsa¹²⁷. Hak-hak ini merefleksikan suatu tuntutan moral untuk perlakuan umum yang sama bagi setiap orang. Dengan demikian hak-hak asasi manusia berupaya meningkatkan kesatuan dunia dan meniadakan keterpisahan atas dasar nasional. Rumusan muatan materi HAM yang terkandung dalam rumusan Undang-Undang Dasar 1945 mencakup 27 materi yakni:

1. Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya¹²⁸.
2. Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui

¹²⁶ Jimly Asshiddiqie, *Demokrasi dan Hak Asasi Manusia*, Materi Makalah yang disampaikan dalam *studium general* pada acara *The 1st National Convergence Corporate Forum for Community Development*, Jakarta, 19 Desember 2005.

¹²⁷ Konstitusi selain menunjukkan bahwa kita berada dalam alam merdeka juga memberikan perlindungan atas hak asasi warga dari kemungkinan penyalahgunaan kekuasaan. Lihat Tim Lapera, *Otonomi Pemberian Negara Kajian Kritis Atas Kebijakan Otonomi Daerah*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Lapera Pustaka Utama, 2001), hlm. 46.

¹²⁸ Lihat Pasal 28A Perubahan Kedua UUD 1945.

perkawinan yang sah¹²⁹.

3. Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi¹³⁰.
4. Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu¹³¹.
5. Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali¹³².
6. Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya¹³³.
7. Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat¹³⁴.
8. Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia¹³⁵.
9. Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat,

¹²⁹ Lihat Pasal 28B ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945.

¹³⁰ Lihat Pasal 28B ayat (2) Perubahan Kedua UUD 1945.

¹³¹ Lihat Pasal 28I ayat (2) Perubahan Kedua UUD 1945.

¹³² Lihat Pasal 28E ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945.

¹³³ Lihat Pasal 28E ayat (2) Perubahan Kedua UUD 1945.

¹³⁴ Lihat Pasal 28E ayat (3) Perubahan Kedua UUD 1945.

¹³⁵ Lihat Pasal 28F Perubahan Kedua UUD 1945.

dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi¹³⁶.

10. Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain¹³⁷.
11. Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan¹³⁸.
12. Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan¹³⁹.
13. Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat¹⁴⁰.
14. Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun¹⁴¹.
15. Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia¹⁴².

¹³⁶ Lihat Pasal 28G ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945.

¹³⁷ Lihat Pasal 28G ayat (2) Perubahan Kedua UUD 1945.

¹³⁸ Lihat Pasal 28H ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945.

¹³⁹ Lihat Pasal 28H ayat (2) Perubahan Kedua UUD 1945.

¹⁴⁰ Lihat Pasal 28H ayat (3) Perubahan Kedua UUD 1945.

¹⁴¹ Lihat Pasal 28H ayat (4) Perubahan Kedua UUD 1945.

¹⁴² Lihat Pasal 28C ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945.

16. Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya¹⁴³.
17. Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum¹⁴⁴.
18. Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja¹⁴⁵.
19. Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan¹⁴⁶.
20. Negara, dalam keadaan apapun, tidak dapat mengurangi hak setiap orang untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut¹⁴⁷.
21. Negara menjamin penghormatan atas identitas budaya dan hak masyarakat tradisional selaras dengan perkembangan zaman dan tingkat peradaban bangsa¹⁴⁸.
22. Negara menjunjung tinggi nilai-nilai etika dan moral kemanusiaan yang diajarkan oleh setiap agama, dan menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk dan menjalankan ajaran agamanya¹⁴⁹.
23. Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah

¹⁴³ Lihat Pasal 28C ayat (2) Perubahan Kedua UUD 1945.

¹⁴⁴ Lihat Pasal 28D ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945.

¹⁴⁵ Lihat Pasal 28D ayat (2) Perubahan Kedua UUD 1945.

¹⁴⁶ Lihat Pasal 28E ayat (4) Perubahan Kedua UUD 1945.

¹⁴⁷ Lihat Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945.

¹⁴⁸ Lihat Pasal 28I ayat (3) Perubahan Kedua UUD 1945.

¹⁴⁹ Lihat Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 sebagaimana tercantum dalam lampiran TAP No.IX/MPR/2000.

tanggung jawab negara, terutama pemerintah¹⁵⁰.

24. Untuk memajukan, menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan¹⁵¹.
25. Untuk menjamin pelaksanaan Pasal 4 ayat (5) tersebut di atas, dibentuk Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang bersifat independen menurut ketentuan yang diatur dengan undang-undang.
26. Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
27. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis¹⁵².

HAM seyogyanya dipahami bahwa setiap orang memiliki kewajiban dan tanggungjawab yang juga bersifat asasi. Ketentuan-ketentuan muatan materi diatas tersebut merupakan jaminan konstitusional terhadap HAM itu sangat penting dan

¹⁵⁰ Lihat Pasal 28I ayat (4) Perubahan Kedua UUD 1945.

¹⁵¹ Lihat Pasal 28I Perubahan Kedua UUD 1945.

¹⁵² Lihat Pasal 28J Perubahan Kedua UUD 1945

bahkan merupakan salah satu ciri pokok dianutnya prinsip negara hukum di suatu negara.

2. Asas-Asas Yang Terkandung Dalam Hak Asasi Manusia (HAM) Menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM).

Hak asasi manusia (HAM) dan kebebasan dasar manusia tidak dapat dilepaskan dari manusia pribadi karena tanpa hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia yang bersangkutan kehilangan harkat dan martabat kemanusiaannya. Oleh karena itu, negara Republik Indonesia termasuk Pemerintah berkewajiban, baik secara hukum maupun secara politik, ekonomi, sosial, dan moral, untuk melindungi dan memajukan serta mengambil langkah-langkah konkret demi tegaknya hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia.

Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia (HAM) dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat pada dan tidak terpisahkan dari manusia, yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan. Asas-asas dasar yang tercantum dalam UU No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia yakni¹⁵³;

¹⁵³ Lihat Pasal 2 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

1. Keadilan

Istilah keadilan memberikan indikasi bagi suatu negara hukum, karena diantara yang menjadi tujuan hukum adalah untuk mencapai keadilan. Keadilan adalah syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya. Dasar daripada keadilan ialah rasa susila harus dimiliki setiap manusia agar ia menjadi warga yang baik. Menurut **Arsitoteles**, yang memerintah dalam negara bukanlah manusia, melainkan pikiran yang adil. Penguasa hanyalah pemegang hukum dan keseimbangan. Untuk mencapai serta menjamin kebahagiaan hidup warga negara, maka menurut **Aristoteles**, manusia perlu dididik menjadi warga yang baik, yang bersusila, yang oleh karenanya niscaya akan menjelmakan manusia yang bersikap adil dan apabila keadilan telah terjamin, maka terciptalah suatu negara hukum¹⁵⁴.

2. *Equality before the law.*

Menurut **A.V. Dicey** dalam negara hukum, kedudukan warga negara, demikian pula pejabat pemerintah, adalah sama. Hukum atau undang-undang dibuat oleh rakyat dan untuk rakyat. Sedangkan pemerintah adalah juga untuk rakyat. Yang membedakannya hanya fungsinya, yakni pemerintah berfungsi untuk mengatur sedangkan rakyat adalah yang diatur. Baik yang diatur maupun yang mengatur pedomannya adalah undang-undang. Keduanya tidak boleh melanggarnya, malahan sama-sama melaksanakannya karena hukum atau undang-undang mempunyai

¹⁵⁴ Abu Daud Busroh dan Abu Bakar Busro, *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, Cetakan Pertama, (Jakarta Timur: Balai Aksara Yudhistira, 1983), hlm. 110.

kedudukan yang tertinggi¹⁵⁵. Dengan demikian nampak jelas bahwa fungsi hukum atau undang-undang adalah untuk melindungi warga negara dari para pelanggar hukum.

3. Kemerdekaan

Menurut **Hazairin** negara menjamin kemerdekaan penduduk (baik warga negara maupun bukan warga negara). Asas kemerdekaan tersebut dapat dibagi¹⁵⁶ :

1. Hak kemerdekaan pribadi (*the right to personal freedom*) adalah hak-hak untuk melakukan apa yang dianggap baik bagi dirinya tanpa merugikan orang lain ataupun menimbulkan gangguan terhadap masyarakat di sekelilingnya.
2. Hak kemerdekaan berdiskusi (*the right to freedom of discussion*) ialah hak untuk melahirkan pendapat dan kritik, dengan ketentuan harus pula bersedia mendengar serta memperhatikan pendapat dan kritik orang lain.
3. Hak kemerdekaan berapat (*the right to public meeting*), dalam hal ini harus dibatasi jangan sampai menyebabkan atau menyebarkan kekacauan, sehingga perdamaian menjadi rusak. Karena jika demikian maka rapat tersebut merupakan tindakan *unlawful* untuk melanggar hukum atau undang-undang. Jadi dalam negara hukum, *human rights* diakui dan dilindungi, tetapi dalam menggunakan *human rights* itu harus dibatasi agar tidak melanggar hak-hak orang lain. Karena pelanggaran terhadap hak-hak orang lain merupakan pelanggaran terhadap hak-haknya sendiri, sebab hak kemerdekaan orang lain dengan hak kemerdekaannya sendiri adalah sama.

¹⁵⁵ *Ibid*, hlm. 114.

¹⁵⁶ *Ibid*, hlm. 119.

4. Berserikat dan Berkumpul.

Suatu masyarakat kecil dan sederhana, misalnya desa, demokrasi dapat dijalankan dengan sewaktu-waktu mengumpulkan semua penduduk untuk bersama-sama bermusyawarah dan bermufakat. Suatu negara yang wilayahnya sudah agak luas, tentunya cara menjalankan demokrasi secara ini tidak dapat ditempuh, sedang bagi para oknum atau individu masing-masing tentunya ada keinginan macam-macam tentang bagaimana negaranya harus diatur. **John Locke** mengemukakan bahwa manusia memiliki hak-hak alamiah (*natural rights*) yang melekat pada manusia sejak manusia dilahirkan. Hak-hak alamiah itu bukan pemberian negara melainkan melekat pada manusia sesuai dengan harkat dan martabat manusia¹⁵⁷. Sedangkan menurut **Franz Magnis Suseno**, ada 2 (dua) macam hak alamiah yang diserahkan kepada negara yaitu, (a) hak untuk menentukan sendiri bagaimana mempertahankan diri dan orang-orang lain, dan (b) hak untuk menghukum seorang pelanggar hukum menurut aturan hukum¹⁵⁸. Maka salah satunya individu itu berkumpul dalam suatu rapat secara *continue* mendirikan perserikatan yang dalam praktek dinamakan macam-macam, yaitu perkumpulan atau perhimpunan atau ikatan atau persatuan¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik*, Cetakan Pertama, Surabaya: Erlangga, 2010), hlm. 30.

¹⁵⁸ Suseno Franz Magnis, *Etika Politik, Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, (Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 1988), hlm. 222.

¹⁵⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Tata Negara Di Indonesia*, Cetakan kelima, (Jakarta: Pustaka Universitas 17, 1983), hlm. 170-171.

5. Penghidupan yang Layak.

Menurut **Douglas W. Cassel** mengatakan bahwa nilai-nilai hak asasi adalah kebebasan, kesetaraan, otonomi, dan keamanan dan lebih dari itu, inti nilai dari hak asasi manusia adalah martabat manusia dan penegakan HAM memegang peranan penting dalam menegakkan peradaban manusia ¹⁶⁰.

Declaration of Human Rights, Pasal 25 berbunyi¹⁶¹ :

- (1) Setiap orang berhak atas tingkat hidup yang menjamin kesehatan dan keadaan yang baik untuk dirinya dan keluarganya, termasuk soal makanan, pakaian, perumahan, dan perawatan kesehatannya, serta usaha-usaha sosial yang diperlukan, dan berhak atas jaminan di waktu mengalami pengangguran, janda, lanjut usia atau mengalami kekurangan nafkah lain-lain karena keadaan yang di luar kekuasaannya.
- (2) Ibu dan anak-anak berhak mendapat perawatan dan bantuan istimewa. Semua anak-anak, baik yang dilahirkan di dalam maupun di luar perkawinan, harus mendapat perlindungan sosial yang sama.

Kebebasan dasar dan hak-hak dasar itulah yang disebut hak asasi manusia yang melekat pada manusia secara kodrati sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Hak-Hak ini tidak dapat diingkari. Peningkaran terhadap hak tersebut berarti mengingkari martabat kemanusiaan.

¹⁶⁰ Artidjo Alkostar, *Pengadilan HAM, Indonesia, dan Peradaban*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: PUSHAM UII,2004), hlm. 1.

¹⁶¹ Lihat Pasal 25 *Declaration of Human Right*.

3. Perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) Dalam Muatan Materi Pasal 52 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara (Minerba).

Substansi Pasal 52 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba yang merupakan produk perundang-undangan seharusnya memuat ketentuan-ketentuan yang ada dalam UUD 1945 terutama dalam segi aspek HAM. Ketentuan-ketentuan yang memberikan jaminan konstitusional terhadap hak-hak asasi manusia itu sangat penting dan bahkan dianggap merupakan salah satu ciri pokok dianutnya prinsip negara hukum di suatu negara. Namun di samping hak-hak asasi manusia, harus pula dipahami bahwa setiap orang memiliki kewajiban dan tanggungjawab yang juga bersifat asasi.

Ketentuan frase dengan luas WIUP untuk mendapatkan IUP dengan syarat minimal 5.000 hektare merupakan syarat yang bersinggungan dengan nilai-nilai HAM sebagaimana yang tertuang dalam UUD 1945. Konsep pemberdayaan rakyat merupakan suatu orientasi yang paling penting yang harus dimuat undang-undang pertambangan minerba merupakan salah satu upaya untuk mensinergikan kegiatan usaha pertambangan dengan penciptaan kesejahteraan rakyat yang merupakan wilayah tugas dan fungsi negara. Negara mempunyai otoritas atas bahan galian, dan bahan galian yang dikuasai negara hanya dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakuran rakyat. Kekuasaan negara dalam konteks hak menguasai negara berada dalam konteks politik. Negara yang memanfaatkan galian, negara melakukan

legitimasi perusahaan bahan galian kepada pihak swasta yang diatur dengan instrument hukum. Bahan galian yang dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, merupakan salah satu hak asasi yang melekat pada rakyat baik ekonomi, sosial, politik dan dijamin oleh konstitusional di negara Indonesia. Pada konteks perusahaan galian, hak menguasai negara sebagai kekuasaan yang bersimpul pada aspek politik, legitimasi perusahaan bahan galian berlandaskan pada aturan/hukum, dan kesejahteraan rakyat merupakan aspek ekonomi yang bermuara pada cita-cita keadilan sosial ekonomi¹⁶².

Apabila diperhatikan dengan seksama substansi Pasal 52 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba memiliki unsur diskriminasi¹⁶³, yang secara langsung membatasi hak-hak warga negara. Hal ini dikarenakan memberikan perlakuan yang tidak sama antara para pemodal menengah kebawah dengan pemilik perusahaan pertambangan besar lainnya. Bahwa Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba jika dikaitkan dengan HAM maka tidak sejalan dengan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menyatakan¹⁶⁴:

¹⁶² Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah...*, Op.Cit., hlm. 38.

¹⁶³ Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, diskriminasi adalah: setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan, yang langsung ataupun tidak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, suku, rasa, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum sosial budaya dan aspek kehidupan lainnya. Lihat Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

¹⁶⁴ Lihat Pasal 3 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

1. Ayat (1), Setiap orang dilahirkan bebas dengan harkat dan martabat manusia yang sama dan sederajat serta dikaruniai akal dan hati nurani untuk hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara dalam semangat persaudaraan.
2. Ayat (2), Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum.
3. Ayat (3), Setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia, tanpa diskriminasi.

Penulis juga mengutip pernyataan **Jimly Asshiddiqie** yang menyatakan bahwa UUD 1945 di samping harus difungsikan sebagai konstitusi politik dan konstitusi ekonomi, juga harus difungsikan sebagai konstitusi sosial. Sebagai konstitusi sosial, di satu pihak UUD 1945 dapat dijadikan sumber rujukan tertinggi dalam pergaulan bermasyarakat, dan pada saat yang sama, UUD 1945 juga dapat dikatakan memberikan nuansa sosialis kepada peran negara, organisasi kemasyarakatan, dan organisasi usaha. Sebagai konstitusi politik, UUD 1945 mengatur masalah susunan kenegaraan, hubungan antara lembaga-lembaga negara, dan hubungannya dengan warga negara dan sebagai konstitusi ekonomi juga mengatur bagaimana sistem perekonomian nasional seharusnya disusun dan dikembangkan. Perekonomian nasional juga harus dikembangkan terkait dengan HAM yang juga mencakup hak-hak ekonomi, serta dengan ketentuan kesejahteraan rakyat¹⁶⁵. Ketentuan utama UUD 1945 tentang sistem perekonomian nasional dimuat dalam Bab XIV Pasal 33¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Jimly Asshiddiqie, *Membangun Budaya Sadar Berkonstitusi untuk Mewujudkan Negara Hukum Yang Demokratis*, Bahan Orasi Ilmiah Peringatan Dies Natalis Ke Xxi Dan Wisuda 2007 Universitas Darul Ulum (Unisda) Lamongan. 29 Desember 2007, hlm. 7.

¹⁶⁶ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Sosial Dan Ekonomi Serta Perspektif Mengenai Tanggungjawab Sosial Perusahaan*, Seminar Nasional Integrasi Program CSR dan Pengembangan Masyarakat, Jakarta, 14 Desember, 2010, hlm 2.

Untuk mencapai cita-cita tersebut dan melaksanakan penyelenggaraan negara berdasarkan Pancasila, UUD 1945 telah memberikan kerangka susunan kehidupan berbangsa dan bernegara. Norma-norma dalam UUD 1945 tidak hanya mengatur kehidupan politik tetapi juga kehidupan ekonomi dan sosial. Hal ini karena para pendiri bangsa menghendaki bahwa rakyat Indonesia berdaulat secara penuh, bukan hanya kedaulatan politik. Maka UUD 1945 merupakan konstitusi politik, konstitusi ekonomi, dan konstitusi sosial yang harus menjadi acuan dan landasan secara politik, ekonomi, dan sosial, baik oleh negara (*state*), masyarakat (*civil society*), ataupun pasar (*market*)¹⁶⁷.

Persinggungan antara syarat luas minimal 5.000 (lima ribu) hektar dengan HAM paling tidak terkait dengan hak atas lingkungan yang bersih dan sehat, hak keadilan, hak persamaan, hak untuk mendapatkan kemakmuran, serta hak untuk mendapatkan jaminan sosial. Secara lebih luas hubungan kekuasaan yang bersifat horizontal antara pemodal juga memiliki potensi dan peluang terjadinya tindakan-tindakan sewenang-wenang terhadap pihak pemodal menengah ke bawah yang diperlakukan sewenang-wenang dan tidak adil.

Keberadaan peraturan perundang-undangan sangat mutlak diperlukan sebagai upaya perlindungan dan penegakan HAM, khususnya peraturan perundang-undangan

¹⁶⁷ Menurut **K.C. Wheare**, adalah resultante atau kesepakatan politik lembaga yang berhak menetapkannya sesuai dengan situasi poleksosbud ketika dibuat. Oleh sebab itu, konstitusi dapat diubah kalau ada perubahan situasi yang menghendakinya. Tak ada konstitusi yang tak bisa diubah. Lihat Moh. Mahfud MD, *Konstitusi Dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Press), hlm. 188.

yang bernuansa nilai-nilai kemanusiaan. Selain peraturan perundang-undangan yang mengatur materi HAM, diperlukan juga pengaturan yang berkaitan dengan mekanisme pelaksanaan. Tanpa adanya peraturan perundang-undangan yang mengatur mekanisme pelaksanaan HAM, implementasi HAM di dalam praktik bukan saja sulit tetapi juga akan menimbulkan berbagai masalah¹⁶⁸. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999¹⁶⁹ yang diundangkan pada tanggal 23 September 1999 dipandang sebagai salah satu peraturan pelaksana dari Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998. Hal ini ternyata dalam salah satu dasar hukumnya yang mencantumkan.

UUD 1945 dewasa ini telah begitu lengkap memuat ketentuan mengenai hak HAM. Fungsinya sebagai sumber rujukan normatif tertinggi, haruslah dijadikan pegangan tidak saja bagi para penyelenggara negara, tetapi juga bagi para pelaku ekonomi dan bagi pola-pola perilaku sosial dalam masyarakat sendiri. Dengan perkataan lain, sikap saling menghormati HAM sesama manusia dan sesama warga negara haruslah menjadi pegangan bersama oleh semua warga masyarakat dalam berinteraksi. Di samping negara tidak boleh melanggar hak asasi warganya, para pelaku ekonomi, dan aktor-aktor organik dalam masyarakat sendiri juga tidak boleh

¹⁶⁸ Bagir Manan, *Perkembangan Pemikiran Dan Pengaturan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, Cetakan (Bandung: Alumni, 2001), hlm. 152-153.

¹⁶⁹ Pada saat UU ini didiskusikan terdapat beberapa pendapat yang terbagi dalam dua kategori besar, yakni pendapat yang menyatakan bahwa pada dasarnya ketentuan mengenai HAM tersebar dalam UU, dan oleh karena itu tidak perlu dibuat satu khusus tentang HAM. Pendapat lain menyatakan bahwa pembentukan UU materi khusus tentang HAM perlu dilakukan mengingat ketetapan MPR tidak berlaku operasional dan berbagai UU yang ada belum seluruhnya menampung materi HAM. Selain itu, UU tersebut akan berfungsi sebagai UU payung (*umbrella act*) terhadap peraturan perundang-undangan di bidang HAM yang sudah ada selama ini. Lihat Penjelasan UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

melanggar hak asasi orang lain. Tidak boleh dibiarkan adalah kelompok dominan dalam satu komunitas melanggar hak-hak asasi warga pada umumnya atau warga dari komunitas marginal yang ada di sekitarnya. UUD 1945 di samping harus difungsikan sebagai konstitusi politik dan konstitusi ekonomi, juga harus difungsikan sebagai konstitusi sosial. Sebagai konstitusi sosial, di satu pihak UUD 1945 dapat dijadikan sumber rujukan tertinggi dalam pergaulan bermasyarakat, dan pada saat yang sama, UUD 1945 juga dapat dikatakan memberikan nuansa sosialis kepada peran negara, organisasi kemasyarakatan, dan organisasi usaha¹⁷⁰.

Oleh karena itu dengan penjabaran yang dilakukan oleh penulis diatas dengan mendasarkan kaidah-kaidah normatif terutama UUD sebagai konstitusi ekonomi, politik, dan sosial, serta asas-asas yang berlaku dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM maupun pendapat-pendapat ahli, maka terlihat jelas substansi Pasal 52 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba tidak sejalan atau kontradiktif dengan nilai-nilai perlindungan HAM menurut UUD 1945 sebagaimana yang dianut oleh negara hukum.

¹⁷⁰ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Sosial Dan Ekonomi Serta Perspektif Mengenai Tanggungjawab...., Op.Cit.,* hlm 2.

E. Konstitusionalitas Pasal 52 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara (Minerba).

1. Gambaran Umum Pembahasan Pasal 52 Ayat (1) Rancangan Undang-Undang (RUU) Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara (Minerba).

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan Pokok-Pokok Pertambangan tidak sesuai dengan kondisi atau perkembangan zaman saat ini akibat terjadinya reformasi yang dikarenakan globalisasi, perkembangan otonomi daerah, yang menyebabkan undang-undang lama tersebut sudah tidak cocok untuk diterapkan di zaman sekarang. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan Umum Pokok-Pokok Pertambangan sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan nasional maupun internasional, sehingga diperlukan perubahan dan pembaharuan peraturan perundang-undangan di bidang pertambangan minerba yang berlandaskan asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang baik (AAUPB), yaitu adanya kepastian hukum, adanya tertib penyelenggaraan negara kemudian asas kepentingan umum, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalitas, akuntabilitas, efisiensi dan efektivitas¹⁷¹. Serta daya saing dengan memperhatikan kelestarian lingkungan dan pembangunan berkelanjutan¹⁷².

¹⁷¹ Ridwan, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi,..Op.Cit,..*hlm. 55.

¹⁷² Lihat Pasal 2 huruf d Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba.

Suara-suara tuntutan keadilan dalam pengelolaan dan pengusahaan dari berbagai daerah yang kaya akan bahan galian dan perkembangan pengusahaan pertambangan baik nasional maupun internasional, merupakan salah satu latar belakang lahirnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba ini. Berangkat dengan tekad penyelamatan terhadap sumber daya alam yang sebaik-baiknya dan menata dalam proses pengelolaan dengan sebaik-baiknya. Salah satu perubahan sistem pengelolaan dan pengusahaan pertambangan dapat dilihat dari aturan yang menetapkan kebijakan pengelolaan dan pengusahaan pertambangan berangkat dari penetapan wilayah izin usaha pertambangan (WIUP), yakni yang menjadi kajian dalam pembahasan penulis Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba yang berbunyi “Pemegang Izin Usaha Penambangan (IUP) eksplorasi mineral logam diberi wilayah izin usaha penambangan (WIUP) dengan luas paling sedikit 5.000 (lima ribu) hektare dan paling banyak 100.000 (seratus ribu) hektare”¹⁷³. Sedangkan untuk pertambangan mineral logam, wilayah izin usaha pertambangan (WIUP) mineral logam diberikan kepada badan usaha, koperasi, dan perseorangan dengan cara lelang¹⁷⁴.

Pada pembahasan Rancangan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba terutama dalam pembahasan mengenai pemberian IUP dengan luas WIUP untuk melakukan kegiatan eksplorasi mineral logam dalam

¹⁷³ Lihat Pasal 52 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Minerba).

¹⁷⁴ Lihat Pasal 51 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Minerba).

kegiatan pertambangan, maka pandangan Pemerintah: **Dirjen Minerba dan Panas**

Bumi yakni¹⁷⁵:

“...untuk izin usaha pertambangan (IUP) mineral logam di bagi menjadi 2 (dua) yaitu eksplorasi maupun operasi produksi dalam kegiatan pertambangan batubara, logam, non logam dan batuan. Pemberian izin kegiatan pertambangan berdasarkan kewenangan antara Menteri, Gubernur, Bupati dan Walikota sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang. Sebagaimana diketahui eksplorasi mencakup kegiatan meliputi kegiatan umum, eksplorasi, dan studi kelayakan. Untuk logam, WIUP maksimum untuk eksplorasi itu adalah 100.000 (seratus ribu) hektare, kemudian untuk mineral bukan logam itu 25.000 (dua puluh lima ribu) hektare maksimum sama dengan batuan. Sedangkan radioaktif itu ada aturan tersendiri yang dipisahkan. Kemudian untuk luas WIUP untuk operasi produksi akan ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah (PP). Luas maksimum WIUP eksplorasi pertambangan logam yaitu 100.000 (seratus ribu) hektare dan begitu masuk ke produksi itu maksimum 25 (dua puluh lima) hektare atau 25 % (dua puluh lima persen) daripada luas eksplorasi. Pada saat ini mineral logam, Batubara, mineral non logam, dan batuan ditentukan PP 45 Tahun 2003. Menurut hemat pemerintah tidak tepat apabila dimasukkan dalam undang-undang, yang dikarenakan perubahan PP lebih dinamis...”

“...Mineral logam merupakan suatu *blain deposit* yang terletak di bawah permukaan tanah. Jadi gejala-gejala sebaran mineral logam dapat diketahui dari permukaan tanah, dan jarang sekali untuk menemukan suatu mineral logam di permukaan tanah yang begitu jelas dan terang. Untuk mencari mineral logam diibaratkan mencari jarum di dalam jerami. Sedangkan apabila pengusaha maupun badan usaha yang ingin mendapatkan IUP, jika terlebih dahulu harus membebaskan tanah yang dimiliki oleh masyarakat, maka akan menyita waktu dan jumlah biaya yang tinggi sehingga pada nantinya belum tentu mendapatkan informasi sebaran mineral logam. Oleh karena itu dari segi teknis, dalam kegiatan izin eksplorasi paling bagus ditentukan melalui Perda-Perda hal ini untuk menjamin investor dalam melakukan kegiatan usaha penambangan...”¹⁷⁶.

Kemudian **Direktorat Jenderal (Dirjen) Mineral dan Batubara (Minerba)**

selaku pihak yang mewakili pemerintah menyatakan bahwa¹⁷³;

¹⁷⁵ Lihat Risalah Sidang Rapat Panitia Kerja Pansus Pertambangan Mineral dan Batubara dengan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral pada tanggal Rabu, 1 Maret 2006, hlm. 13.

¹⁷⁶ Lihat Risalah Sidang Rapat Panitia Kerja Pansus Pertambangan Mineral dan Batubara dengan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral pada tanggal Kamis, 2 Maret 2006, hlm. 3.

“...mengenai luas eksplorasi mineral logam, WIUP maksimal 100.000 (seratus ribu) hektare, kemudian batubara 52 (lima puluh dua) hektare, bukan logam 25.000 (dua puluh lima ribu) hektare, dan batuan 25.000 (dua puluh lima ribu) hektare. Hal ini tergantung pada masalah teknologi dan cakupan luasannya. Bisa dibayangkan misalnya jika untuk mencari logam dengan menggunakan foto udara dengan luas 5.000 (lima ribu) hektare bagaimana menerapkan teknologi itu, dan banyak lagi persoalannya dan oleh karena itu eksplorasi untuk mineral logam dengan WIUP maksimal 100.000 (seratus ribu) hektare. Sebaran mineral logam tidak *homogen*, yang dikarenakan spot-spot untuk mineral logam pada umumnya memang jarang diketemukan dengan jumlah yang sangat besar. Berdasarkan statistic tersebut maka eksplorasi mineral logam dengan WIUP maksimum 100.000 (seratus ribu) hektare merupakan hal yang logis...”

“...adapun untuk kepentingan nasional pemerintah membatasi hal ini, dapat dibayangkan data yang diperoleh 100.000 (seratus ribu) hektare, dibatasi produksi 25.000 (dua puluh lima ribu) hektare untuk mencegah monopoli. Sedangkan data seluas 75 (tujuh puluh lima) hektare diperoleh oleh negara tanpa bayar ini menjadi informasi milik pemerintah sehingga dengan demikian sangat bagus. Jadi dalam hal ini data informasi dengan luas lahan 75 (tujuh puluh lima) hektare dikuasai oleh negara¹⁷⁷. Untuk perimbangannya 20 % (dua puluh persen) dan sudah diturunkan dari praktik sebelumnya yang diberikan 25 % (dua puluh lima persen), jadi kalau misalnya 1.000.000 (satu juta) eksplorasi diberikan 25 % (dua puluh lima persen)- 25.000 (dua puluh lima ribu) kalau eksplorasinya 200.000 (dua ratus ribu) diberikan 25 (dua puluh lima) hektare, dari 100.000 (seratus ribu) menjadi 20.000 (dua puluh ribu). Oleh karena itu 2 (dua) alasan penting untuk mencegah monopoli yang kemudian data 75.000 (tujuh puluh lima ribu) hektare dikuasai oleh negara. Dengan demikian apabila cadangannya ini melebihi 25.000 (dua puluh lima) hektare berdasarkan pengalaman dalam perhitungan cadangan 25 (dua puluh lima) hektare tersebut tidak dapat kembali modal...”

“...mineral logam untuk probabilitas penemuan cadangan yang sangat kecil karena eksplorasi mineral logam lebih sulit dibandingkan Batubara, mineral bukan logam dan batuan. Kemarin dikatakan bahwa mineral logam itu, memang kedapatannya tidak *homogen* itu spot-spot tidak seperti batubara kalau batubara itu biasanya melebar kalau ini memang sehingga dibutuhkan pada saat awal luasan yang agak lebih luas mineral logam ini contoh; tembaga, besi, emas, dan nikel. Memang untuk eksplorasi untuk logam-logam ini menggunakan cakupan yang luas seperti pada foto udara, dengan demikian, yang dibutuhkan harus luas karena kalau luas terlalu kecil juga tidak ekonomis dan kedapatannya itu tidak merata¹⁷⁸. Izin eksplorasi merupakan izin untuk melakukan penambangan saja,

¹⁷⁷ Lihat Risalah Sidang Rapat Panitia Kerja,.. *Op.Cit*,.. pada tanggal Rabu, 1 Maret 2006, hlm. 4.

akan tetapi izin eksplorasi bukan izin memiliki. Pemegang IUP dalam melakukan kegiatan eksplorasi harus menghormati hak-hak yang ada disana. Oleh karena itu hak-hak atas tanah yang ada ditempat yang akan dijadikan tempat kegiatan penambangan selalu dihormati...”

Menurut pernyataan pihak **Badan Pertanahan Nasional (BPN)** dalam pembahasan bersama Panitia Kerja DPR untuk melakukan kegiatan eksplorasi maka¹⁷⁹;

“...pemegang IUP dalam melakukan penambangan harus terlebih dahulu mengadakan musyawarah dengan masyarakat setempat. Musyawarah itu bentuknya dapat berupa kompensasi. Kemudian setelah dilakukan kegiatan eksplorasi tidak menemukan hasil tambangnya maka dilakukan penutupan kembali lahan tersebut dan diberikan ganti rugi sesuai dengan kesepakatan. Sebelum dilakukan eksploitasi kegiatan penambangan tanah yang menjadi hak milik masyarakat harus dibebaskan dan berpedoman berdasarkan AMDAL (analisis mengenai dampak lingkungan). Izin lokasi berbeda dengan izin pemilikan. Seseorang atau badan hukum atau instansi pemerintah daerah yang memperoleh izin lokasi itu tidak dengan sendirinya berhak melakukan tindakan sewenang-wenang. Izin pemilikan itu dapat berupa akta jual beli, warisan. Tugas BPN selalu menginventarisir pemilk-pemilik tanah yang bersangkutan...”

Menurut anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) menanggapi Rancangan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba terkait penetapan luas WIUP dalam kegiatan usaha penambangan eksplorasi mineral logam maka **Zainal Arifin** anggota Fraksi Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (FPDIP) mengomentari dari pihak pemerintah yaitu bahwa Peraturan Pelaksana (PP) itu seyogyanya jangan dijadikan tolak ukur dalam berfikir praktis. Kebijakan suatu normatif yang harus masuk dalam undang-undang. PP itu semata-mata merupakan

¹⁷⁹ Lihat Risalah Sidang Rapat Panitia Kerja,...*Op. Cit.*, pada tanggal Kamis, 2 Maret 2006, hlm. 4.

Peraturan Pelaksanaan. Oleh karena itu, untuk luas WIUP ditentukan melalui undang-undang bukan pada PP¹⁸⁰.

Menurut anggota DPR **Ignatius Mulyono** dari Fraksi Partai Demokrat (FPD), berpendapat bahwa¹⁸¹:

“...PP dikeluarkan dalam rangka untuk memberikan tatanan atau pengaturan dari aspek teknis, tidak berkaitan pada aspek kebijakan. Sedangkan kalau dikaitkan untuk penyelamatan suatu sumber daya alam, itu merupakan kebijakan. Untuk itu kurang sependapat menentukan luas eksplorasi maupun eksploitasi sendiri ditetapkan melalui PP, dikarenakan PP otomatis sepenuhnya hanya proses di dalam penentuannya oleh pemerintah sendiri...”

“...berkaitan dengan izin ekplorasi dan izin eksplotasi cakupan luasan yang ternyata perbedaannya ternyata cukup jauh memberikan kepada salah satu pihak yang melakukan eksplorasi seolah-olah sudah menjadi hak pemegang izin untuk mengelola kelanjutannya, sehingga hal ini cukup merugikan kepada berbagai pihak karena untuk pemberian izin 100.000 (seratus ribu) hektare bukan kecil dan nanti praktiknya hanya maksimum 20.000 (dua puluh ribu) hektare atau mendapat keuntungan dari aspek data. Akan tetapi WIUP 100.000 (seratus ribu) hektare itu secara tidak langsung sudah menjadi suatu hak dari PT yang melakukan eksplorasi dan perlu dipertimbangkan mengenai kecanggihan teknologi satelit sudah demikian tepatnya *exacp locationnya...*”

Ali Mubarak anggota DPR RI Fraksi Partai Kebangkitan Bangsa (FPKB) menyatakan bahwa pemberian izin kadangkala menyita waktu terlalu lama. Oleh karena itu dalam pemberian izin tersebut ditentukan dalam pengaturannya secara fleksibel mengingat agar investor dari asing dapat masuk ke Indonesia¹⁸².

¹⁸⁰ Lihat Risalah Sidang Rapat Panitia Kerja,..*Op.cit*,...pada tanggal Rabu, 1 Maret 2006, hlm. 5-9.

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² *Ibid*, hlm. 9.

Syamsul Bahri¹⁸³ anggota DPR RI Fraksi Partai Golkar (FPG), **M. Idris Lutfi**,¹⁸⁴ dari Fraksi Partai Keadilan Sejahtera (FPKS), **Yusuf Macan Effendi**¹⁸⁵ anggota DPR RI dari Fraksi Partai Amanat Nasional (FPAN) mengomentari luas WIUP. Pertambangan mineral logam maksimal 100.000 (seratus ribu) hektare, batubara 5.000 (lima ribu) hektare dan seterusnya, mempertanyakan faktor-faktor yang menjadi landasan ketika operasi produksi turun menjadi 1/5 (seperlima), serta luas maksimal 100.000 (seratus ribu) hektare ini, dengan pertimbangan luas maupun minat investor serta nilai-nilai ekonomis.

Sonny Keraf anggota DPR RI dari Fraksi Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (FPDIP) dan menyatakan, dalam rangka reklamasi seluruh masalah pertanahan harus terlebih dahulu diselesaikan,¹⁸⁶ **Kahar Muzakkir** anggota DPR RI dari Fraksi Partai Golkar (FPG), menambahkan perlunya pertimbangan yang realistis terhadap luas WIUP eksplorasi mengingat harus adanya kesepakatan sebelum melakukan pekerjaan awal kegiatan pertambangan untuk pembebasan lahan. Pemberian WIUP eksplorasi mineral logam dengan luas maksimal 100.000 (seratus ribu) hektare oleh pemerintah maka akan melibatkan pemukiman, penduduk, maupun perkebunan penduduk setempat sebagai cakupan wilayah eksplorasi agar merugikan penduduk setempat¹⁸⁷. **H.L. Misbah Hidayat** anggota DPR RI dari Fraksi Partai

¹⁸³ *Ibid*, hlm. 10.

¹⁸⁴ *Ibid*, hlm. 11.

¹⁸⁵ Lihat Risalah Sidang Rapat Dengar Pendapat Umum (RDPU) Pansus Pertambangan Mineral dan Batubara pada tanggal Jum'at, 24 Agustus 2005, hlm. 24.

¹⁸⁶ *Ibid*.

¹⁸⁷ Lihat Risalah Sidang Rapat Panitia Kerja,..*Op.Cit*.,..pada tanggal Rabu, 2 Maret 2006, hlm. 6.

Kebangkitan Bangsa (FPKB) berpendapat bahwa perlunya teknis tata ruang untuk dipertimbangkan¹⁸⁸.

Rapiuddin Hamarung anggota DPR RI Fraksi Demokrasi Kebangsaan (FDK) berpendapat bahwa berdasarkan dengan pengalaman yang ada di lapangan, setelah pengelola kegiatan pertambangan mendapatkan izin maka pemegang IUP merasa memiliki hak di tempat tersebut, sehingga hak ini akan menimbulkan dampak persoalan yang sangat besar. Akan tetapi seharusnya dilakukan penyelesaian masalah pertanahan yang selanjutnya diterbitkan izin¹⁸⁹. Hal senada juga diutarakan oleh **Alvin Lee**, anggota DPR RI Fraksi Partai Amanat Nasional (FPAN) yang mengatakan pengusaha cenderung tidak peduli terhadap rakyat sehingga hak lahan perkebunan yang dimiliki oleh rakyat sudah hilang batas-batasnya, dan permasalahan ini dapat bertahun-tahun tidak kunjung selesai. Oleh karena itu pengusaha yang memiliki kekuatan-kekuatan tertentu untuk menghadapi rakyat yang lemah¹⁹⁰.

Iediel Suryadi, anggota DPR RI Fraksi Partai Persatuan Pembangunan (FPPP) mengatakan terhadap WIUP untuk kegiatan eksplorasi, masyarakat cenderung dipetakonflikkan, dipojokkan, yang dikarenakan permasalahan lahan. Hal ini yang kemudian merugikan masyarakat sehingga menyebabkan tanah *real state*¹⁹¹.

¹⁸⁸ Lihat Risalah Sidang Rapat Panitia Kerja Pansus Pertambangan Mineral dan Batubara dengan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral pada tanggal Rabu, 21 Juni 2006, hlm.14.

¹⁸⁹ Lihat Risalah Sidang Rapat Dengar Pendapat Umum (RDPU),...*Op.Cit.*, tanggal Jum'at, 24 Agustus 2005, hlm. 17.

¹⁹⁰ Lihat Risalah Sidang Rapat Panitia Kerja,...*Op.Cit.*,...pada tanggal Rabu, 2 Maret 2006, hlm. 10.

¹⁹¹ *Ibid.* hlm. 10.

Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) RI dalam rapat dengar pendapat umum (RDPU) Pansus Pertambangan Minerba pada tanggal 24 Agustus 2005 mengundang pakar ahli dalam dengar pendapat penentuan luas WIUP eksplorasi umum yang mengundang **Chairul Nas**, **Haryadi Kartodihardjo**, dan **Haryanto** sebagai Pakar Pertambangan. **Chairul Nas** mengatakan :

“...usaha pertambangan dilakukan studi kelayakan untuk daerah yang sudah prospek, sehingga daerah yang prospek studi kelayakannya tidak ada yang kecil. Misalnya, luas 100.000 (seratus ribu) hektare, sedangkan studi kelayakan kecil hanya 5.000 (lima ribu) hektare...”

Menurut **Chairul Nas**, menyatakan¹⁹² :

“...sebaiknya kegiatan eksplorasi dihilangkan karena eksplorasi hanya dilakukan oleh operator atau perusahaan tambang dan seharusnya pemerintah tidak lagi melakukan kegiatan eksplorasi Pertambangan Minerba. Ada 3 (tiga) alasan untuk memanfaatkan Minerba saat ini. *Pertama* adalah untuk ketahanan nasional, bertujuan meningkatkan *bargain position* daripada negara Indonesia. *Kedua*, untuk mendapatkan devisa. *Ketiga*, untuk meningkatkan kualitas hidup...”

Sedangkan menurut **Haryadi Katodihardjo**, untuk batasan maksimum untuk eksplorasi dan operasi produksi, merupakan persoalan yang bukan hanya menitikberatkan terhadap luas akan tetapi daya tampung sungai, laut dan termasuk pada pembuangan limbah. Menurut **Haryanto**, ada 3 (tiga) hal yang penting dalam kegiatan pertambangan; aspek yang pertama ialah aspek teknik, aspek ekonomi, dan aspek politik¹⁹³.

¹⁹² *Ibid.* hlm. 9.

¹⁹³ Rapat Dengar Pendapat Umum (RDPU) Pansus Pertambangan Mineral dan Batubara pada tanggal Rabu, 7 September 2005, hlm. 6.

Menurut **Chalid Muhammad** dari Wahana Lingkungan Hidup (Walhi) dalam rapat dengar pendapat umum (RDPU) Pansus Pertambangan Minerba tanggal 24 Agustus 2005, mengatakan bahwa ¹⁹⁴:

“...rancangan Undang-Undang Pertambangan Minerba mengandung spirit eksplotasi padahal sumber daya alam mineral dan batubara merupakan sumber yang tidak terbarukan (*unrenewable*). Rancangan undang-undang tidak ditempatkan dalam kerangka untuk melihat satu kesatuan yang utuh akibatnya RUU ini tidak mengapresiasi terhadap sektoral yang lain...”.

Mineral dan Batubara yang terkandung dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia adalah merupakan karunia dan amanah Tuhan Yang Maha Esa, yang dianugerahkan kepada Bangsa Indonesia adalah kekayaan nasional yang pendayagunaan dan pengolahannya dikuasai oleh negara guna dimanfaatkan secara optimal dan dijaga kelestariannya untuk sebesar-besarnya kemakmuran, keadilan dan kesejahteraan rakyat. Pada Pembahasan Rancangan Undang-Undang nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba penulis memandang bahwa pemahaman tentang sumber daya alam bersifat reduksionis. Sumber daya alam lebih banyak dilihat sebagai komoditi. Seharusnya undang-undang ini mengartikan sumber daya tambang sebagai bahan galian unsur kimia, mineral bijih, dan batuan (endapan alam) yang merupakan kekayaan nasional yang dikuasai dan dipergunakan negara untuk kemakmuran rakyat. Selain pandangan reduksionis tentang sumber daya alam,

¹⁹⁴ Lihat Risalah Sidang Rapat Dengar Pendapat Umum (RDPU) Pansus Pertambangan Mineral dan Batubara dengan pada tanggal Senin, 19 September 2005, hlm 14.

undang-undang ini lebih menitikberatkan perhatian pada eksploitasi (*use-oriented*) daripada kelestarian sumber daya tambang¹⁹⁵.

Pada investasi pertambangan terdapat empat pihak yang berkepentingan, yaitu Pemerintah Republik Indonesia yang mewakili kepentingan negara, pemerintah daerah yang mewakili kepentingan daerah di mana investasi pertambangan berada, investor dan masyarakat setempat. Dalam kenyataannya menunjukkan bahwa peraturan perundang-undangan pertambangan yang berlaku selama ini lebih banyak mengatur kepentingan 2 (dua) pihak saja, yaitu kepentingan negara yang diproyeksikan sebagai kepentingan Pemerintah Pusat dan kepentingan investor. Dua kepentingan lain, yaitu kepentingan daerah dan kepentingan masyarakat setempat tidak terakomodasi secara layak. Pemanfaatan sumber daya tambang diarahkan untuk meningkatkan pendapatan negara yang dilakukan dengan mengundang investor besar. Oleh karenanya undang-undang ini sarat dengan orientasi ekonomi dan kapital (*economic and capital oriented*). Peraturan yang tidak menjamin kepentingan pihak-pihak yang berkepentingan dapat mengakibatkan pelanggaran hak-hak pihak yang tidak dijamin kepentingannya oleh hukum, sehingga harmoni antara ketentuan hukum yang mengatur antar pihak tidak akan tercipta¹⁹⁶. Pengaturan luas minimal dan luas maksimal area/wilayah yang akan dijadikan eksplorasi pertambangan mineral logam tidaklah tepat dicantumkan dalam peraturan pemerintah sebagaimana yang

¹⁹⁵ Wawancara dengan Adi Widyanto, Anggota Jaringan Advokasi Tambang (JATAM), Jakarta Selatan, (2 Januari 2012).

¹⁹⁶ Wawancara dengan Adi Widyanto, Anggota Jaringan Advokasi Tambang (JATAM), Jakarta Selatan, (3 Januari 2012).

Penulis mencermati pembahasan yang dilakukan oleh pihak Pemerintah maupun DPR Pasal 52 ayat (1) dalam Rancangan Undang-Undang (RUU) Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba, penulis berpandangan bahwa konfigurasi politik yang dibangun oleh pemerintah yakni tidak menempatkan posisi pemerintah sebagai *provider* (penjamin) bagi kesejahteraan rakyat. Partisipasi rakyat cenderung tidak ditempatkan sebagai subyek dalam pengelolaan kegiatan pertambangan. Ketentuan dengan luas eksplorasi yang telah ditentukan oleh pemerintah dalam pembahasan RUU Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba secara tidak langsung tidak mengikutsertakan rakyat dalam kegiatan pengelolaan pertambangan minerba sehingga golongan ekonomi menengah bawah untuk memenuhi ketentuan syarat mendapatkan IUP sangatlah berat. Selain itu juga yang menjadi perhatian penulis pada pembahasan RUU tersebut, pemerintah menempatkan pengaturan luas eksplorasi dalam PP dengan pertimbangan bahwa perubahan dari PP tersebut sangat dinamis. Seharusnya pengaturan tersebut harus dimasukkan dalam RUU pertambangan minerba untuk mendapatkan persetujuan DPR sebagai wakil rakyat karena menyangkut hajat hidup orang banyak untuk syarat mendapatkan IUP eksplorasi dalam suatu WUP mengingat PP merupakan produk yang dihasilkan oleh pemerintah.

Menurut pendapat penulis pandangan perlunya langkah-langkah yang bisa memberikan atau mengisi undang-undang mineral dan batubara yang memberikan prioritas untuk mendukung kepentingan dalam negeri. Jadi dalam hal ini perlunya

perubahan orientasi paradigma pengelolaan pertambangan. Orientasi yang selama ini bahwa sumber daya alam yang dieksploitasi dan dijual ke luar negeri. Seharusnya kerangka orientasi terhadap paradigma yang seharusnya dibangun yakni pemenuhan kebutuhan dalam negeri yang menjadi prioritas utama dalam pengelolaan sumber daya alam.

2. Konstitusionalitas Pasal 52 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara (Minerba) Terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

Undang-undang memiliki 2 (dua) kategori yakni undang-undang organik yaitu undang-undang yang melaksanakan perintah dari UUD 1945 dan undang-undang non organik yang undang-undang itu dibuat tanpa ada perintah dari UUD 1945. Undang-Undang Nomor 4 Nomor Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba merupakan undang-undang organik. Pembentukan peraturan perundang-undangan adalah proses pembuatan peraturan perundang-undangan yang pada dasarnya dimulai dari perencanaan, persiapan, teknik penyusunan, perumusan, pembahasan, pengesahan, pengundangan, dan penyebarluasan. Undang-Undang yang disebutkan di dalam UUD 1945 jelas menunjuk pada arti formal karena menekankan pada cara dan lembaga pembuatnya yaitu Presiden bersama DPR¹⁹⁷. Setiap pembuatan peraturan perundang-

¹⁹⁷ S.F Marbun dan Moh. Mahfud, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, hlm 28 .

undangan mencakup ketiga unsur, sosiologis, yuridis, dan filosofis agar dapat diterima secara wajar dan berlaku untuk jangka waktu yang panjang¹⁹⁸.

Dasar yuridis sangat penting dalam pembuatan peraturan perundang-undangan karena akan menunjukkan¹⁹⁹ ;

Pertama, keharusan adanya kewenangan dari pembuat peraturan perundang-undangan. Setiap peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh badan atau pejabat yang berwenang. Kalau tidak, peraturan perundang-undangan itu batal demi hukum. Dianggap tidak pernah ada dan segala akibatnya batal secara hukum. Misalnya, undang-undang dalam arti formal dibuat bersama-sama oleh Presiden dan DPR.

Kedua, keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan dengan materi yang diatur, terutama kalau diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi atau sederajat. Ketidaksesuaian bentuk ini dapat menjadi alasan untuk membatalkan peraturan perundang-undangan tersebut. Misalnya kalau UUD 1945 atau undang-undang terdahulu menyatakan bahwa sesuatu diatur dengan undang-undang, maka hanya dalam bentuk undang-undanglah hal itu diatur.

Ketiga, keharusan mengikuti tata cara tertentu. Apabila tata cara tersebut tidak diikuti, peraturan perundang-undangan mungkin batal demi hukum atau tidak/belum mempunyai kekuatan hukum mengikat. Peraturan Daerah dibuat bersama-sama oleh Kepala Daerah dengan DPRD. Dalam undang-undang tentang pengundangan (pengumuman) bahwa setiap undang-undang harus diundangkan dalam Lembaran Negara sebagai satu-satunya cara untuk mempunyai kekuatan mengikat. Selama pengundangan belum dilakukan, maka undang-undang tersebut belum mengikat.

Keempat, keharusan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya. Suatu undang-undang tidak boleh mengandung kaidah yang bertentangan dengan UUD. Demikian pula seterusnya sampai pada peraturan perundang-undangan tingkat lebih bawah.

Selanjutnya dasar yang berlaku secara sosiologis artinya mencerminkan kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Dalam satu masyarakat industri, hukumnya

¹⁹⁸ Bagir Manan, *Dasar-dasar Konstitusional Peraturan Perundang-undangan Nasional*, Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 1994, hlm. 13-21

¹⁹⁹ Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undang Indonesia*, Cetakan Pertama, (Jakarta Selatan, Ind-Hill-Co), hlm 14-15.

harus sesuai dengan kenyataan-kenyataan yang ada dalam masyarakat industri tersebut. Dasar sosiologis ini diharapkan peraturan perundang-undangan yang dibuat akan diterima oleh masyarakat secara wajar bahkan spontan. Peraturan perundang-undangan yang diterima secara wajar akan mempunyai daya berlaku efektif dan tidak begitu banyak memerlukan pengerahan institusional untuk melaksanakannya. **Soerjoeno Soekanto, Purnadi Pubacaraka** mencatat 2 (dua) landasan teoritis sebagai dasar sosiologis berlakunya suatu kaidah hukum, yaitu²⁰⁰;

- 1) Teori kekuasaan (*Machttheorie*) secara sosiologis kaidah hukum berlaku karena paksaan penguasa, terlepas diterima atau tidak diterima oleh masyarakat.
- 2) Teori pengakuan, (*Annerkennungstheorie*). kaidah hukum berlaku berdasarkan penerimaan dari masyarakat tempat hukum itu berlaku.

Untuk dasar filosofis, setiap masyarakat selalu mempunyai “*rechtsidee*” yaitu apa yang mereka harapkan dari hukum, misalnya untuk menjamin keadilan, ketertiban, kesejahteraan dalam sebagainya. Cita hukum atau *rechtsidee* tersebut tumbuh dari sistem nilai mereka mengenai baik dan buruk, pandangan mereka mengenai hubungan individual dan kemasyarakatan, tentang kebendaan, tentang kedudukan wanita, dan sebagainya. Semuanya ini bersifat filosofis, artinya menyangkut pandangan mengenai inti atau hakikat sesuatu. Hukum diharapkan mencerminkan sistem nilai tersebut baik

²⁰⁰ Soerjono Soekanto, *Perihal Kaidah Hukum*, dikutip dari Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia,..Op. Cit.,,hlm 16.*

sebagai sarana yang melindungi nilai-nilai maupun sebagai sarana mewujudkannya dalam tingkah laku masyarakat²⁰¹.

Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba, penulis memandang dalam persepektif secara yuridis bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya yakni UUD 1945 sebagaimana ketentuan bahwa pengelolaan pertambangan tersebut harus ada unsur jaminan sosial, persamaan, jaminan HAM serta kekayaan alam digunakan untuk sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Padahal suatu undang-undang tidak boleh mengandung kaidah yang bertentangan dengan UUD. Demikian pula seterusnya sampai pada peraturan perundang-undangan tingkat lebih bawah. Pada persepektif sosiologis, Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba, keberadaan Pasal 52 ayat (1) keberlakuannya meresahkan atau merugikan hak konstitusional warga negara sebagaimana tidak sejalan dengan teori pengakuan. Hal ini mengingatkan penulis bahwa hukum digunakan sebagai *homo homini lupus* sebagaimana yang dikemukakan oleh Thomas Hobbes. Sedangkan pada persepektif filosofis, Pasal 52 ayat (1) tidak mencerminkan sistem nilai yang baik sebagai sarana yang melindungi nilai-nilai maupun sebagai sarana mewujudkannya dalam tingkah laku masyarakat²⁰².

²⁰¹ *Ibid*,...,hlm 17.

²⁰² *Ibid*,...,hlm 17.

Selain 3 (tiga) komponen tersebut hal-hal yang seharusnya diperhatikan secara eksplisit yakni berpedoman terhadap asas-asas hukum dalam hal ini kajian penulis, asas-asas hukum pengelolaan kegiatan pertambangan. Namun, apabila kita mengkaji secara mendalam berbagai substansi pasal-pasal didalamnya maupun yang tercantum dalam penjelasannya, maka berdasarkan pada Pasal 2 Undang-Undang Nomor 4 Nomor Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba berbunyi;

Pertambangan mineral dan/atau batubara dikelola berasaskan²⁰³;

1. Manfaat, keadilan dan keseimbangan;
2. Keberpihakan kepada kepentingan bangsa;
3. Partisipatif, transparansi, dan akuntabilitas;
4. Berkelanjutan dan berwawasan lingkungan.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba tidak ditemukan pengertian yang terkandung dalam asas-asas hukum tersebut. Untuk itu, penulis mengutip pendapat **Salim.H.S** untuk memahami lebih komperhensif tujuan dimaksud yang terkandung dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba²⁰⁴;

1. Asas Manfaat.

Asas manfaat merupakan asas dimana di dalam penggunaan bahan galian dapat dimanfaatkan/ digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat Indonesia.

2. Asas Partisipatif

Asas partisipatif merupakan asas, dimana pihak swasta maupun perseorangan diberikan hak untuk mengusahakan bahan galian yang terdapat dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia.

²⁰³ Lihat Pasal 2 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Minerba).

²⁰⁴ Salim H.S, *Hukum Pertambangan...Op.Cit...*, hlm. 12-14.

3. Asas Keadilan.

Asas keadilan adalah suatu asas di dalam penyelenggaraan pertambangan, di mana dalam penyelenggaraan kegiatan itu harus memberikan peluang dan kegiatan yang sama kepada semua warga negara sesuai dengan kemampuannya sehingga dapat meningkatkan kemampuan seluruh masyarakat. Pada sisi lain prinsip keadilan yang meliputi kesejahteraan rakyat, pemerataan, penguasaan, kepemilikan masyarakat lokal dan adat, pemerataan akses perseorangan dalam penguasaan sumber mineral dan batubara oleh kelompok, pluralism, kesetaraan gender, keadilan antar generasi. Oleh karena itu, di dalam pemberian izin usaha hilir dan kontrak kerja sama harus dicegah terjadinya praktik monopoli, monopsoni, oligopoly dan oligopsoni.

4. Asas Keseimbangan.

Asas keseimbangan merupakan asas di dalam penyelenggaraan pertambangan, dimana para pihak mempunyai kedudukan yang setara dan sejajar dalam menentukan bentuk dan substansi kontrak kerja sama, baik kontrak bagi hasil pertambangan.

5. Asas Berkelanjutan dan Berwawasan Lingkungan.

Asas yang berkelanjutan dan berwawasan lingkungan adalah asas yang secara terencana mengintergerasikan dimensi ekonomi, sosial budaya dalam keseluruhan usaha pertambangan mineral dan batubara untuk mewujudkan kesejahteraan masa kini dan masa mendatang²⁰⁵. Asas ini dalam penyelenggaraan pertambangan, dimana dalam usaha penyelenggaraan kegiatan usaha harus memperhatikan lingkungan hidup agar tidak terjadi pencemaran lingkungan.

Perlunya komitmen besar dalam dalam pengembangan dan penguasaan sumber daya alam untuk kepentingan nasional serta perlunya pengembangan tenaga lokal domestik untuk pengelolaan sumber daya alam sehingga dapat menimbulkan prinsip nasionalisme dalam penguasaan dan pengelolaan sumber daya alam. Menurut penulis mencermati UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba yang berkaitan dengan penetapan luas wilayah izin usaha Penambangan (WIUP) dengan ketentuan luas minimal 5.000 (lima ribu) hektare dan luas maksimal 100.000 (seratus ribu)

²⁰⁵ Lihat Penjelasan Pasal 2 Huruf D Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (MInerba).

hektare, maka berdasarkan dengan asas dalam pengelolaan kegiatan usaha pertambangan tidak sejalan dengan asas keadilan, asas partisipatif, asas keseimbangan, dan asas manfaat.

Tidak melekatnya jiwa nilai-nilai pada asas partisipatif, keadilan, keseimbangan, dan asas manfaat yang dikarenakan dengan ketentuan syarat minimal yakni 5.000 (lima ribu) hektare untuk mendapatkan izin usaha eksplorasi (IUP), maka ketentuan syarat luas minimal tersebut akan dapat disanggupi oleh para pemodal besar, sedangkan pemodal menengah ke bawah dengan keberadaan dan keberlakuan syarat dengan luas minimal 5.000 (lima ribu) hektare akan sulit untuk dipenuhi sehingga pada aspek ini tidak tercermin pada substansi Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba, nilai-nilai keadilan, manfaat, keseimbangan, dan partisipatif bahkan mengarah kepada diskriminasi terhadap hak asasi manusia.

Menurut penulis masyarakat tampaknya masih dilihat sebagai obyek, bukan sebagai subyek yang ikut mengelola dan memanfaatkan mineral logam yang tersedia. Ini misalnya terlihat pada Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba dimana masyarakat diposisikan sebagai obyek yang harus diberdayakan. Hal ini terlihat pada hak masyarakat untuk mengelola pertambangan mineral logam pada substansi Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba. Padahal pengelolaan atau pengusahaan bahan galian, dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat

yang tercantum dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 sebagaimana penguasaan bahan galian dikuasai negara yang diselenggarakan oleh pemerintah.

Undang-Undang tentang Minerba ini dianggap belum sempurna sehingga belum layak dijalankan. Menurut **Catur Sapto Edi** anggota DPR RI dari Fraksi Partai Amanat Nasional (F-PAN)²⁰⁶, perlunya pengkajian ulang UU Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba melalui *judicial review* Mahkamah Konstitusi menjadi salah satu upaya yang patut dipertimbangkan. **Sony Keraf** anggota DPR RI dari Fraksi Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (F-PDIP) menjelaskan, di dalam Undang-Undang tentang pertambangan minerba, wilayah pertambangan ditetapkan melalui tiga kriteria, yaitu wilayah usaha pertambangan, wilayah pertambangan rakyat, dan wilayah pencadangan negara. Proses penetapan itu akan memakan waktu sehingga menunjang moratorium²⁰⁷.

Menurut **Sony Keraf**, implementasi Undang-Undang tentang pertambangan minerba itu tak bisa berdiri sendiri, tetapi harus dikaitkan dengan undang-undang lainnya, seperti undang-undang tentang kehutanan dan undang-undang tentang lingkungan hidup yang masih berlaku. Penerapan undang-undang lainnya terkait masalah perlindungan masyarakat korban yang terkena dampak usaha tambang. Di dalam Undang-Undang tentang minerba hal ini dianggap sumir oleh berbagai organisasi lingkungan hidup. Hal itu dapat dipahami karena memandang

²⁰⁶ Kompas, Sabtu, 20 Desember 2008.

²⁰⁷ *Ibid.*

implementasi undang-undang tentang minerba masih berdiri sendiri. "Organisasi lingkungan hidup itu masih memiliki ruang yang lebar dalam menerapkan undang-undang tentang lingkungan hidup untuk menggugat korporasi pertambangan jika terjadi kerusakan lingkungan akibat kegiatan usaha pertambangan²⁰⁸ .

Pada tanggal 18 Juni 2012, penulis mewawancarai seorang ahli sebagai narasumber di bidang eksplorasi yakni, **Abdul Rauf**,²⁰⁹ . **Rauf** menyatakan

"...untuk luas 5.000 (lima ribu) hektare untuk kegiatan eksplorasi mineral logam dan dengan luas maksimal 100.000 (seratus ribu) hektare dalam kegiatan pengelolaan dan pengusahaan kegiatan pertambangan yang tertuang dalam substansi Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba merupakan hal yang sah-sah saja. Untuk WIUP mineral logam dan/atau batubara ditetapkan oleh Menteri setelah berkoordinasi dengan gubernur dan bupati/walikota setempat. Eksplorasi membutuhkan WIUP yang luas dikarenakan untuk eksplorasi mineral logam²¹⁰ membutuhkan area wilayah yang luas yang mana dalam hal ini dilakukan suatu penyelidikan dari daerah hulu ke hilir. Untuk eksplorasi mineral logam kegiatan dalam mendeteksi keberadaan persebaran mineral logam tidak lah mudah dengan persebaran batubara. Untuk mendeteksi sebaran batubara secara kasat mata dapat dilihat di permukaan karena keberadaan persebaran batubara tersebut di daerah permukaan tanah. Sedangkan untuk persebaran mineral logam berdasarkan pengalaman di lapangan harus membutuhkan area yang luas dikarenakan sebaran logam tersebut tidak merata di dalam permukaan tanah. Kadangkala area satu dengan area lain belum tentu sama-sama memiliki kandungan mineral logam. Misalnya untuk mendeteksi keberadaan mineral logam tersebut dapat dilakukan dengan menyusuri aliran

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ Wawancara dengan Abdul Rauf, Dosen di bidang Eksplorasi Pertambangan Universitas Pembangunan Nasional (UPN), Yogyakarta, (16 Juni 2012).

²¹⁰ Mineral logam meliputi litium, berilium, magnesium, kalium, kalsium, emas, tembaga, perak, timbal, seng, timah, nikel, mangan, platina, bismuth, seng, molybdenum, bauksit, air raksa, wolfram, titanium, barit, vanadium, kromit, antimony, kobalt, tantalum, cadmium, galium, indium, yttrium, magnetit, besi, galena, alumunium, niobium, zirconium, ilmenit, khrim, erbijum, ytterbijum, dysprosium, thorium, cesium, lanthanum, niobium, neodymium, hafnium, scandium, alumunium, palladium, rhodium, osmium, ruthenium, iridium, selenium, telluride, stronium, germanium, dan zenotin; Lihat Pasal 2 ayat (2) huruf b Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara (Minerba).

sungai, karena dengan menyusuri aliran sungai akan lebih mudah diketahui yang mempunyai peluang besar mengetahui persebaran mineral logam tersebut...”²¹¹.

“...menyikapi terhadap kecanggihan teknologi, **Rauf** mengatakan pada tahap eksplorasi memang dikenal adanya alat untuk melakukan foto udara dan foto satelit. Pengamatan melalui foto dan citra satelit, terutama untuk endapan bahan galian yang ada di permukaan. Pengamatannya mengenai letak, luas dan lingkungan pengendapannya. Sedangkan untuk menentukan kadar, sifat fisik dan nilai ekonominya tidak dapat dilakukan melalui foto udara maupun citra satelit. Untuk bahan galian yang letaknya di bawah permukaan bumi, hanya dapat melalui pendekatan topografi dan geologi daerah yang diselidiki. Pengenalan obyek dan foto udara dan citra satelit dapat dilakukan melalui unsur-unsur interpretasinya²¹²;

1. Rona dan warna (warna dan tingkat kecerahan)
2. Tekstur (kasar, halus, dan kerapatan obyek)
3. Pola (rangkaiannya, bentuk dan penyebaran)
4. Bentuk (bentuk spesifik dari obyek)
5. Ukuran (panjang, luas, tinggi dan kemiringan obyek)
6. Bayangan (kondisi obyek menghalangi sinar matahari)
7. Hubungan dengan keadaan sekitarnya.

Foto udara dan foto satelit tersebut apabila diterapkan dalam kegiatan eksplorasi tidak dapat menghasilkan data yang maksimal. Hal ini dikarenakan apabila dilakukan foto satelit dan foto udara hanya dapat mendeteksi keakuratan di batu-batuan yang ada di permukaan tanah yang nantinya berwarna hitam atau putih. Semakin cerah ronanya maka semakin banyak prosentase kuarsa pada batuan tersebut. Sedangkan untuk persebaran mineral logam di dalam permukaan tanah, tingkat

²¹¹ Wawancara dengan Abdul Rauf, Dosen di bidang Eksplorasi Pertambangan Universitas Pembangunan Nasional (UPN), Yogyakarta, (18 Juni 2012).

²¹² Wawancara dengan Abdul Rauf, Dosen di bidang Eksplorasi Pertambangan Universitas Pembangunan Nasional (UPN), Yogyakarta, (17 Juni 2012).

keakuratannya tidak seakurat pada kegiatan eksplorasi di lapangan. Untuk melakukan eksplorasi tahap kerja di lapangan beliau menambahkan yakni; tahap pengukuran dan pengambilan data lapangan meliputi beberapa kegiatan²¹³;

1. Observasi Lapangan.

Observasi lapangan bertujuan untuk mendapatkan gambar praktis mengenai kondisi dan keadaan di lapangan. Kegiatan dilaksanakan, apakah dapat sesuai dengan rencana. Jika tidak, perlu segera ditentukan alternatifnya. Pengambilan data geografi dan demografi termasuk dalam kegiatan ini, data tersebut dapat diperoleh dari kantor kecamatan dan Balai Desa setempat.

2. Pemetaan.

Pemetaan tidak mutlak dilaksanakan, disesuaikan dengan tujuan kegiatan eksplorasi ini. Pemetaan topografi bermanfaat untuk mengetahui topografi setempat, situasi bentangan, kemiringan lereng awal dan dapat juga bermanfaat untuk kepentingan perhitungan cadangan. Pada pemetaan topografi perlu ditentukan titik ikat yang terdekat. Jika peta telah tersedia baik peta topografi maupun peta geologi maka pada tahap ini hanya tinggal melakukan “*ploting*”.

3. Pengambilan Contoh.

Pengambilan contoh juga disesuaikan dengan tujuan kegiatan eksplorasi. Contoh yang diambil dapat berupa air, tanah, endapan, tumbuh-tumbuhan, udara, “*float*” atau batuan. Contoh tersebut harus disesuaikan kedalam kantong atau tempat yang benar sesuai metoda pengambilan contoh yang diterapkan terutama untuk pengambilan contoh dari populasi yang heterogen.

4. Pengambilan data Geologi.

Data geologi sebagian besar didapatkan melalui studi literature di samping itu dilakukan pula pengecekan dilokasi dan sekitarnya terutama mengenai bentangan alam. Eksplorasi tersebut dilakukan untuk bertujuan memperoleh data dan informasi berupa:

- a. Peta yang terdiri atas;
 - (1) Peta geologi dan peta formasi batuan pembawa, dan/atau,
 - (2) Peta geokimia dan peta geofisika.

²¹³ Wawancara dengan Abdul Rauf, Dosen di bidang Eksplorasi Pertambangan Universitas Pembangunan Nasional (UPN), Yogyakarta, (19 Juni 2012).

b. Perkiraan sumber daya dan cadangan .

Berdasarkan pengalaman di lapangan, **Rauf** menambahkan ketika badan usaha, koperasi perseorangan untuk mendapatkan IUP eksplorasi mineral logam memiliki kendala dalam pengurusan IUP tersebut pada birokrasi. Adapun persyaratan IUP Eksplorasi dan IUP Operasi Produksi meliputi persyaratan²¹⁴;

1. Persyaratan administratif²¹⁵.
2. Persyaratan teknis²¹⁶.
3. Persyaratan lingkungan²¹⁷.
4. Persyaratan finansial²¹⁸.

Rauf menjelaskan untuk mengurus IUP eksplorasi mineral logam yang diberi WIUP dengan luas paling sedikit 5.000 (lima ribu) hektare dan luas paling banyak 100.000 (seratus ribu) hektare maka untuk pengurusan penerbitan izin yang akan diberikan kepada pemegang izin tersebut seringkali dijumpai praktik pungutan liar (Pungli) untuk melakukan pengelolaan dan pengusahaan pertambangan. Pungutan liar tersebut sangatlah besar jumlahnya ketimbang daripada pemasukan iuran keuangan ke khas negara. Berkaitan dengan masalah pertanahan maka dalam hal ini untuk kegiatan

²¹⁴ Lihat Pasal 23 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara.

²¹⁵ Lihat Pasal 24 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara.

²¹⁶ Lihat Pasal 25 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara.

²¹⁷ Lihat Pasal 26 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara.

²¹⁸ Lihat pasal 27 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara.

eksplorasi dapat dilakukan musyawarah oleh masyarakat setempat baik dengan cara sewa menyewa atau pembelian lahan. Oleh karenanya dengan demikian, menurut **Rauf** untuk memiliki IUP eksplorasi mineral logam yang diberi WIUP dengan luas paling memenuhi ketentuan luas dengan paling sedikit 5.000 (lima ribu) hektare dan paling banyak 100.000 (seratus ribu) hektare permasalahannya terkendala dengan biaya dalam pengusahaan dan pengelolaan kegiatan usaha pertambangan²¹⁹.

Hukum merupakan sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama. Cita-cita hukum itu sendiri, baik yang dilembagakan melalui gagasan negara demokrasi (*democracy*) maupun yang diwujudkan melalaui gagasan negara hukum (*nomocracy*) dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum. Bahkan sebagaimana cita-cita nasional Indonesia yang dirumuskan dalam Pembukaan UUD 1945, tujuan bangsa Indonesia bernegara adalah dalam rangka melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial²²⁰.

Menurut penulis pengaturan yang mengatur pengelolaan kekayaan sumber daya bahan galian yang melimpah ternyata tidak berkolerasi dengan kesejahteraan dan kemandirian bangsa, yang secara logika seharusnya dicapai dalam waktu yang singkat. Tidak berkolerasinya antara kekayaan sumber daya bahan galian yang

²¹⁹ Wawancara dengan Abdul Rauf, Dosen di bidang Eksplorasi Pertambangan Universitas Pembangunan Nasional (UPN), Yogyakarta, (20 Juni 2012).

²²⁰ Lihat alinea ke IV (Keempat) Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

melimpah dengan kesejahteraan rakyat dan kemandirian bangsa, disebabkan oleh adanya kesalahan konsep dan implementasi dalam melakukan pengelolaan dan pengusahaan bahan galian. Kerap terjadinya persinggungan dalam pengelolaan dan pengusahaan kegiatan pertambangan dengan hak asasi manusia yang dikarenakan paling tidak terkait mengenai hak atas lingkungan yang bersih dan sehat, hak atas ketersediaan dan aksesibilitas terhadap sumber daya alam dan hak-hak pekerja.

Pada aspek pengelolaan pertambangan mempunyai multi efek, terutama bagi kemakmuran rakyat dan dan tidak mengabaikan kelestarian lingkungan hidup. Menjamin pertambangan mineral dan batubara secara berkelanjutan, jadi dalam hal ini ada prinsip *sustainable development*. Artinya, menjamin tersedianya kebutuhan mineral dan batubara sebagai bahan baku atau sumber energi untuk memenuhi kebutuhan energi dalam negeri. Menurut penulis, proses pemanfaatan bahan galian mulai dari penetapan wilayah-wilayah pertambangan, diharapkan akan berpengaruh positif terhadap kondisi pengelolaan dan pengusahaan bahan galian, sehingga di satu sisi dapat mendorong dampak-dampak positif sebagai berikut;

1. Mendorong tumbuh dan berkembangnya kegiatan usaha pertambangan, baik investasi asing, nasional maupun lokal.
2. Mendorong partisipasi masyarakat setempat.

3. Mendorong masyarakat khususnya masyarakat setempat untuk ikut mengelola dan mengusahakan bahan galian yang ada, yang terbuka kesempatan melalui fasilitas.
4. Mendorong kegiatan penunjang dan pertumbuhan dan ekonomi lokal.
5. Meningkatkan pendapatan negara/daerah;
6. Terbukanya lapangan kerja baru.
7. Menekan dampak negatif kerusakan lingkungan, yang selama ini terjadi akibat beragamnya legalitas kegiatan usaha pertambangan.

Pasal 1 butir 6 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba menegaskan bahwa; “usaha pertambangan adalah kegiatan dalam rangka pengusahaan mineral atau batubara yang meliputi tahapan kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan serta pasca tambang²²¹. Berangkat dari hal tersebut, maka dapat dipahami, bahwa tahapan penyelidikan sebuah studi eksplorasi bahan galian menjadi suatu keharusan yang harus dilalui. Tahapan penyelidikan tersebut dilakukan guna menghindari gagalnya sebuah kegiatan eksploitasi, sehingga biaya penyelidikan dapat dikendalikan secara proporsional. Kebanyakan bahan galian, sangat tidak mungkin kegiatan eksplorasi dilakukan secara “ujug-ujug”. Untuk tahapan penyelidikan endapan bahan galian dengan berpedoman pada Standar

²²¹ Lihat Pasal 1 butir 6 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba.

Nasional Indonesia (SNI), dimulai dari survey tinjau atau peninjauan wilayah yang menjadi sasaran sampai kegiatan eksplorasi yang bersifat detail dan rinci. Secara teknis, yang membedakan kegiatan penyelidikan survey tinjau dengan eksplorasi detail adalah terletak pada²²²;

1. Metode penyelidikan/penelitian yang digunakan;
2. Jenis percontohan;
3. Tingkat kerapatan contoh yang diambil.

Adapun tahapan kegiatan eksplorasi bahan galian adalah;

1. Survey pendahuluan;
2. Survey tinjau;
3. Eksplorasi pendahuluan (Prospeksi);
4. Eksplorasi umum;
5. Eksplorasi detail/rinci.

Kriteria penetapan WIUP, harus mempertimbangkan;

1. Letak geografis.
2. Kaidah konservasi.
3. Daya dukung lingkungan.
4. Optimalisasi sumber daya mineral dan/atau batubara;
5. Tingkatan kepadatan penduduk.

Konsep prinsip-prinsip pengelolaan dan pengusahaan bahan galian atau usaha pertambangan yang baik dan benar, semestinya mempunyai dimensi yang lebih luas,

²²² Abdul Rauf, *Modul Eksplorasi Tambang*, (Yogyakarta: Jurusan Teknik Pertambangan Fakultas Teknologi Mineral, Universitas Pembangunan Nasional (UPN), 1995), hlm. 20.

yaitu bahwa prinsip-prinsip pertambangan yang baik dan benar, serta harus memuat, semangat, maksud dan tujuan sebagai berikut²²³;

1. Mengendalikan distribusi pemanfaatan bahan galian, dengan prioritas utama dan pertama dan/atau terlebih dahulu diperuntukkan bagi kepentingan bangsa dan negara. Misalnya dapat dilakukan dengan upaya penetapan Wilayah Pencadangan Negara terlebih dahulu, Wilayah Pertambangan Rakyat (WPR), dan Wilayah Usaha Pertambangan (WUP).
2. Meningkatkan *mining recovery* atau perolehan bahan galian semaksimal mungkin.
3. Meningkatkan efisiensi pemakaian bahan galian, sebagai upaya penghematan pemakaian bahan dasar industri berdimensi jangka panjang, hal ini berkaitan dengan keberadaan bahan galian sebagai bahan yang tidak dapat terbarukan "*non renewable resources*". Artinya, penghematan juga berkaitan dengan kepentingan generasi yang akan datang.
4. Meningkatkan perolehan devisa negara dari sektor pertambangan, karena dengan adanya *minning recovery*, berarti pula meningkatkan jumlah perolehan bahan galian dan memperpanjang umur tambang.

Melihat kenyataan bahwa kebutuhan akan bahan galian akan meningkat untuk masa yang akan datang, maka apabila secara kuantitas diprediksi dengan kegiatan usaha pertambangan akan meningkat pula. Industri pertambangan merupakan industri yang akan tetap terus berlangsung sejalan dengan semakin meningkatnya peradaban manusia, maka yang harus menjadi di perhatian semua pihak adalah bagaimana mendorong industri pertambangan sebagai industri yang dapat menghasilkan dampak positif semaksimal mungkin dan menekan dampak negative seminimal mungkin. Untuk menjawab tantangan pengelolaan dan pengusahaan bahan galian untuk masa yang akan datang harus memperhatikan pada aspek keadilan, konsep pemanfaatan

²²³ Nandang Sudrajat, *Teori dan Praktik...*, Op.Cit.,...hlm. 142.

bahan galian dengan mempergunakan pendekatan “*social justice an enguity*”, pendekatan holistik, komperhensif, terpadu, menghargai keanekaragaman atau pluralism serta berwawasan jangka panjang.

Berwawasan jangka panjang berarti pula bahwa perencanaan, pengelolaan, dan pengusahaan bahan galian atau kegiatan usaha pertambangan yang akan datang harus berangkat dari kepentingan antar generasi. Prinsip-prinsip keadilan antar generasi meletakkan tiga kewajiban mendasar bagi generasi dalam konservasi sumber daya alam, yaitu²²⁴;

1. *Conservation of option*; menjaga generasi mendatang dapat memilih kuantitas keanekaragaman sumber daya alam;
2. *Conservation of quality*; menjaga lingkungan agar lestari;
3. *Conservation of resources*; menjamin generasi mendatang minimal memiliki akses yang sama dengan generasi sekarang atas titipan kekayaan alam ciptaan Tuhan Yang Maha Esa.

Pengelolaan dan pengusahaan bahan galian dengan model pendekatan tersebut, **Suyartono** menyebutnya sebagai paradigma praktik/pengelolaan kegiatan usaha pertambangan yang baik dan benar/*good minning practice*²²⁵, yaitu membangun peradaban suatu kegiatan usaha pertambangan yang memenuhi ketentuan-ketentuan, kriteria, kaidah-kaidah, dan norma-norma yang tepat sehingga pemanfaatan sumber daya mineral memberikan hasil yang optimal dan dampak buruk yang minimal. Lebih

²²⁴ Stefanus Haryanto, *Keadilan antar Generasi dan Hukum Lingkungan Indonesia*, Harian Kompas, 11 Januari 1996, hlm. 4, dikutip dari Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, (Yogyakarta, UII Press, 2004), hlm. 119.

²²⁵ Suryartono, dkk, *Good Mining Practice Konsep Tentang Pengelolaan Pertambangan yang Baik dan Benar*, Edisi Keempat, (Semarang; Studi Nusa, 2003), hlm. 3.

lanjut, *good minning practice* meliputi, aspek perizinan, teknis penambangan, keselamatan dan kesehatan kerja (K3), lingkungan, keterkaitan hulu-hilir/konservasi/nilai tambah dan pengembangan masyarakat/wilayah di sekitar lokasi kegiatan, penetapan wilayah pertambangan, penghormatan terhadap pemegang hak atas tanah, kepentingan hak atas tanah di wilayah yang dijadikan area pertambangan dan mempersiapkan penutupan pasca tambang dalam kaidah peraturan perundang-undangan dan standar yang berlaku sesuai tahap-tahap kegiatan pertambangan. Pengelolaan dan perusahaan pertambangan yang baik dan benar adalah suatu proses kegiatan usaha mulai dari penetapan wilayah, sampai dengan proses pengolahan dan pemurnian, dilaksanakan secara sistematis, memenuhi kriteria teknis, menghormati norma-norma, hak-hak dasar masyarakat setempat, dan keseimbangan lingkungan hidup, sesuai peraturan perundang-undangan, untuk dipergunakan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat dan kemandirian bangsa²²⁶.

Keterkaitan dengan 3 (tiga) aspek yakni politik, ekonomi, dan hukum, menurut **Bagir Manan** merupakan konsepsi negara hukum modern, yaitu pada pokoknya memuat 3 (tiga) aspek utama, yaitu aspek politik, antara lain pembatasan kekuasaan negara, dari aspek hukum antara lain, supremasi hukum, asas legalitas dan *the rule of law*, sedangkan aspek sosial ekonomi adalah keadilan sosial (*social justice*) dan kesejahteraan umum (*public justice*)²²⁷. Titik tolak dari ketiga faktor tersebut adalah hak asasi dan kesejahteraan sosial ekonomi. Menurut penulis, hal yang akan menjadi

²²⁶ *Ibid*,..., hlm. 4.

²²⁷ *Ibid*,..

suatu perbedaan apabila disandingkan dengan teori konsep hukum klasik, yang mana hak asasi hanya ditekankan pada hak-hak politik saja. Jika dipandang dari sudut pandang politik, hal ini sesuatu ruang lingkup yang sempit dan tidak memuaskan. Perlunya hak asasi jangkauannya diperluas dengan ke ranah sosial yaitu hak sosial (*Sociale grondrechten* atau *sociale mensenrechten*)²²⁸.

Pada sisi lain masyarakat dituntut untuk memiliki kesadaran baik dengan dilakukannya suatu sosialisasi sehingga terlibat dalam aktivitas pengelolaan dan pengusahaan kegiatan pertambangan. Pada pola pendekatan sosial budaya, dengan cara mengadaptasi fungsi integrasi sosial dan hukum yang dikemukakan oleh **Parson**²²⁹, bahwa masyarakat memperoleh pembinaan melalui konsep pemberdayaan lingkungan dan masyarakat di tambang tersebut beroperasi. Proses pembinaan diarahkan agar berjalannya proses interaksi antara masyarakat setempat dengan masyarakat tambang (pendatang), sehingga harmonisasi hubungan antara keduanya, bukan terjadi ketimpangan sosial.

Pemberdayaan wilayah dan/atau masyarakat, dan daerah sekitar kegiatan usaha pertambangan khususnya, dan negara pada umumnya, merupakan bagian proses dan penataan sistem pengelolaan pertambangan yang baik dan benar, yang diharapkan bermuara pada tercapainya optimalisasi pemanfaatan bahan galian. Hal ini berarti, penataan (secara yuridis formal diatur dalam UU) merupakan langkah awal

²²⁸ *Ibid*,..

²²⁹ Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum*, (Bandung: Alumni, 2004), hlm. 71-81.

keberpihakan negara kepada rakyat, agar hasil dari bahan galian yang ada dalam wilayah hukum Indonesia, benar-benar dinikmati secara nyata. Mengutip pendapat dari **W. Friedman** mengemukakan fungsi negara dalam bidang ekonomi, yakni²³⁰;

1. Fungsi negara sebagai *provider* (penjamin) kesejahteraan rakyat;
2. Fungsi negara sebagai *regulator* (pengatur);
3. Fungsi negara sebagai *entrepreneur* (pengusaha) atau menjalankan sektor-sektor tertentu melalui *state owned corporation* (BUMN);
4. Fungsi negara sebagai *umpire* (pengawas) untuk merumuskan standar yang adil mengenai kerja sektor ekonomi termasuk perusahaan negara (*state corporation*).

Pengembangan dan pemberdayaan masyarakat merupakan kewajiban hukum yang harus dilaksanakan oleh pelaku kegiatan usaha pertambangan. Pengembangan dan pemberdayaan masyarakat harus berdimensi ke depan, Untuk mempersiapkan wilayah dan masyarakat sekitar pertambangan menjadi masyarakat mandiri yang dapat mengembangkan wilayahnya ke arah kemandirian. Bentuk program yang dapat dilakukan dapat meliputi²³¹;

1. Pembinaan dan pengembangan sumber daya manusia;
2. Pengembangan sistem pelayanan kesehatan;
3. Pembinaan dan pengembangan kegiatan dan pertumbuhan ekonomi;
4. Pengembangan wilayah berdimensi jangka panjang, berkesinambungan, dan berkelanjutan.
5. Melakukan pola-pola kemitraan.

²³⁰ W. Friedman, dikutip dari Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan, Op.Cit.*, hlm. 16.

²³¹ Suryartono, dkk, *Good Mining, ...Op.Cit.*, hlm. 199.

Oleh karena itu menurut penulis, hal-hal yang perlu diperhatikan terhadap perumusan substansi dalam Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba yakni;

1. Perlunya memperhatikan teknis tata ruang dalam menentukan Wilayah Usaha Pertambangan seperti misalnya memperhatikan aspek pertanahan, pertanian industri, Penambangan dikawasan sungai. Misalnya; Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1992 tentang Tata Ruang, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Lingkungan Hidup, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Otonomi Daerah, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1983 tentang Zone Ekonomi Eksklusif Indonesia.
2. Saat ini diperlukan cara pandang/paradigma baru dengan pemberdayaan sumber energi sebab selama ini paradigma yang digunakan yakni negara bisa maju dengan sumber daya alam sehingga mengeksploitasi sumber daya alam tersebut dan menghabiskan waktu bertahun-tahun yang belum tentu terbukti. Banyak negara yang maju tanpa sumber daya alam seperti Taiwan, Jepang dan Singapura yang dapat mensejahterahkan rakyatnya.
3. Mengembangkan peraturan perundang-undangan yang mendukung kegiatan pemerintahan yang baik, serta pengembangan perekonomian nasional dalam menghadapi era perdagangan bebas tanpa merugikan kepentingan nasional

dan menata sistem hubungan nasional yang meyeluruh dan terpadu dalam upaya menarik investor yang bermodal besar baik domestik maupun internasional yang pada investor itu berdedikasi dan bertanggung jawab bagi kepentingan masyarakat, negara dan bangsa.

4. Perlunya suatu harmonisasi hukum antara aturanc yang satu dengan yang lain agar bertujuan untuk menghindari aturan yang tuupang tindih khususnya dalam pengelolaan kegiatan pertambangan. Selain itu disertai pula peningkatan peranan Peraturan Daerah yang mutlak diperlukan. Proses penyempurnaan peraturan perundang-undangan khususnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba untuk memenuhi harapan ini yang selama ini untuk mensejahterakan rakyat sebagaimana yang tercantum dalam amanat konstitusi dan tujuan bernegara dalam pembukaan UUD 1945.
5. Pada tataran implementasi hukum memerlukan perangkat-perangkat, agar hukum memiliki kinerja. Salah satu kinerja hukum yang membedakan dengan kaidah lainnya adalah bahwa kaidah hukum memiliki sifat memaksa. Oleh karena itu, bahwa apabila asas-asas dan kaidah sudah tertuang dalam bentuk peraturan perundangan khususnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba maka setiap orang harus melaksanakan undang-undang tersebut harus melaksanakan secara konsisten. Pelaksanaan dari aturan yang dilaksanakan secara konsisten akan memiliki kewibawaan

hukum dan memberikan kepastian hukum. Kepastian hukum akan tercapai apabila terjadi konsistensi dalam penerapannya.

6. Mineral dan Batubara sebagai sumber daya yang tak terbarukan dikuasai oleh negara dan pengembangannya serta pendaayagunaannya dilaksanakan oleh pemerintah dan pemerintah daerah bersama dengan pelaku usaha berdasarkan nilai-nilai manfaat, keadilan, keseimbangan, keberpihakan kepada kepentingan bangsa, partisipatif, transparansi, akuntabilitas, berkelanjutan dan berwawasan lingkungan.
7. Pemerintah memberikan kesempatan kepada badan usaha yang berbadan hukum Indonesia, koperasi, perseorangan, maupun masyarakat setempat untuk melakukan pengusahaan mineral dan batubara berdasarkan izin, yang sejalan dengan otonomi daerah yang diberikan oleh pemerintah dan/atau pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya masing-masing.
8. Pada penyelenggaraan desentralisasi dan otonomi daerah, pengelolaan perambangan mineral dan batubara dilaksanakan berdasarkan prinsip eksternalitas, akuntabilitas, dan efesiensi yang melibatkan pemerintah dan pemerintah daerah.
9. Usaha kegiatan dan pengelolaan usaha pertambangan harus memperhatikan manfaat ekonomi dan sosial bagi sebesar-besarnya kesejahteraan rakyat.

10. Kegiatan dan pengusahaan pertambangan harus mempunyai orientasi yang mempercepat pengembangan wilayah dan mendorong kegiatan ekonomi masyarakat/pengusaha kecil dan menengah serta mendorong tumbuhnya industri penunjang pertambangan.
11. Untuk meningkatkan pembangunan berkelanjutan, kegiatan usaha pertambangan harus dilaksanakan dengan memerhatikan prinsip lingkungan hidup, transparansi, dan partisipasi masyarakat. Transparansi mencakup keterbukaan dalam mekanisme prinsip pengelolaan kegiatan pertambangan. Prinsip transparansi dan akuntabilitas ini diangkat dalam tata kelola yang baik *good governance*. Setelah perubahan penyelenggaraan kegiatan pertambangan mineral bertujuan untuk mewujudkan ketertiban dan kepastian hukum dalam penyelenggaraan kegiatan pertambangan mineral, serta meningkatkan pendapatan negara dan masyarakat untuk mendorong peningkatan kesejahteraan rakyat, mewujudkan penguasaan pertambangan mineral dan batubara.
12. Menyangkut luas WIUP untuk melakukan eksplorasi dengan luas wilayah dengan syarat minimal dengan luas wilayah eksplorasi 5.000 (lima ribu) hektare maka perlu dilakukan aspek pembagian wilayah. Pembagian wilayah dimaksudkan agar ketentuan kegiatan eksplorasi seharusnya disesuaikan dengan luas wilayah dalam hal ini ketentuan luas yang jumlah ditentukan berdasarkan skala pulau besar atau pulau kecil mengingat Indonesia

merupakan negara kepulauan yang memiliki karakteristik masing-masing. Selain itu partisipasi masyarakat harus diberdayakan sebagaimana dijamin oleh konstitusi negara Republik Indonesia.

BAB III

Mahkamah Konstitusi Dan Judicial Review

A. Mahkamah Konstitusi

1. Sejarah Dan Riwayat Pembentukan Mahkamah Konstitusi.

Berdirinya Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai *special tribunal* secara terpisah dari Mahkamah Agung (MA), yang mengembang tugas khusus, merupakan konsepsi yang dapat ditelusuri jauh sebelum negara kebangsaan yang modern (*modern nation state*), yang pada dasarnya menguji keserasian norma hukum yang lebih rendah dengan norma hukum yang lebih tinggi. Sejarah modern *judicial review* yang merupakan ciri utama kewenangan MK di Amerika Serikat oleh MA dapat dilihat sebagai perkembangan yang berlangsung selama 250 tahun, dengan rasa kebencian samapai penerimaan yang luas¹. Revolusi Perancis dan konsep *Separation of Powers* dari **Rousseau** dan **Montesquieu** merupakan bibit pengembangan *judicial review* kedepan, dan keberhasilan awal tentara **Napoleon** serta pengaruh yang berkelanjutan dari hukum dan budaya Perancis membawa sikap dan pendekatan ini menyebar ke seluruh Eropa dengan sistem hukum yang berbeda². Tetapi pemikiran Amerika tentang *judicial review* setelah kasus **Marbury vs. Madison** (1803) dan kemudian kasus *Dred Scott* yang terkenal buruknya tahun 1857, menyebabkan pembaharu di

¹ Herman Schwartz, *The Struggle For Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, 2002, hlm. 13 dalam Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Cetakan Pertama (Jakarta: Konstitusi Press, 2005). hlm. 5

² *Ibid*,..

benua Eropa mulai berfikir bahwa mahkamah semacam itu mungkin berguna juga di Eropa.

Pada tahun 1803, **John Marshall** menjadi Ketua *Supreme Court* di dalam kasus **Marbury Vs Madison** untuk pertama kalinya MA Amerika Serikat menyatakan, bahwa suatu ketentuan dalam Undang-Undang Federal bertentangan dengan Konstitusi (*unconstitutional*). Praktik *judicial review* sendiri tidak dapat dilepaskan dari kasus putusan *Supreme Court* Amerika Serikat atas perkara **Madison Vs Marbury** terkait peristiwa pengangkatan sekelompok hakim baru di larut malam yang kemudian dikenal dengan *the midnight judges* ³. Sejak saat itu telah banyak Undang-Undang Federal dan undang-undang negara bagian yang dinyatakan bertentangan dengan Konstitusi oleh *Supreme Court*. Terdapat 2 (dua) pandangan terkait dengan hak menguji/*judicial review* yakni⁴;

1. Yaitu beranggapan bahwa, *judicial review* ini merupakan *automatic power of the Supreme Court*. Menurut pandangan ini kekuasaan MA Amerika Serikat untuk melakukan *judicial review* terhadap undang-undang ini bukanlah dalam rangka mengawasi tindakan-tindakan wakil-wakil rakyat dalam Congress oleh karena konstitusi/Undang-Undang Dasar itu hukum yang tertinggi (*Supremacy Law*) dalam negara dan ditegakkan oleh rakyat, maka segala peraturan perundang-undangan yang lain haruslah sesuai dengan konstitusi.
2. Yang beranggapan bahwa *Judicial Review* ini sebagai *discretionary power of the Supreme Court*. Konstitusi ini adalah serangkaian peraturan dalam negara dan yang merupakan hasil kerja manusia. Oleh karena itu pandangan manusia itu tidak sempurna, pada suatu ketika apa yang dikemukakan dalam Konstitusi menjadi tidak jelas atau samar-samar. Oleh karena demikian adalah menjadi

³ Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi*, (Pradya Paramita:Jakarta, 2006), hlm.12-13.

⁴ Muhammad Ridhwan Indra, *Kedudukan Lembaga-Lembaga Negara Dan Hak Menguji Menurut Undang-Undang Dasar 1945*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Sinar Grafika,1987), hlm.136-137. Lihat juga Sri Soemantri M, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Dan Hukum Administrasi Negara (Kumpulan Materi Kuliah Dan Prasaran Diskusi Dosen Tamu Serta Pokok-Pokok Pikiran Tentang Peradilan Tata Usaha Negara)*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: UII, 1987), hlm. 18

kewajiban serta hak para hakim MA untuk menjelaskan serta menegakkan peraturan-peraturan yang tidak jelas tadi.

Pada mulanya memang tidak dikenal adanya MK. Bahkan, keberadaan gagasan MK itu sendiri di dunia memang dapat dikatakan relatif masih baru. Ketika UUD 1945 dirumuskan, gagasan MK ini belum muncul. Perdebatan yang muncul ketika merumuskan UUD 1945 adalah perlu tidaknya UUD 1945 mengakomodir gagasan hak uji materiil ke dalam kekuasaan kehakiman⁵.

Untuk menjaga agar kaidah-kaidah konstitusi yang termuat dalam Undang-Undang Dasar dan peraturan perundang-undangan konstitusional lainnya tidak dilanggar atau tidak disimpangi (baik dalam bentuk peraturan perundang-undangan maupun dalam bentuk tindakan-tindakan pemerintah lainnya), perlu ada badan serta tata cara mengawasinya⁶. Salah satu kategori dalam pengujian peraturan perundang-undangan yakni pengujian dilakukan oleh badan Peradilan (*judicial review*). Perubahan UUD 1945 melahirkan lembaga baru di bidang kekuasaan kehakiman yaitu MK⁷. MA lebih merupakan pengadilan keadilan (*court of justice*), sedangkan MK lebih berkenaan dengan lembaga pengadilan hukum (*court of law*).

⁵ Moh. Yamin, *Naskah Persiapan UUD 1945*, (Jakarta: Prapantja), hlm. 234.

⁶ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 73.

⁷ Lihat Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945, yang berbunyi Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Jimly Asshiddiqie dalam **Ni'matul Huda** menjelaskan bahwa menjelaskan bahwa pembentukan MK pada setiap negara memiliki latar belakang yang beragam, namun secara umum adalah berawal dari suatu proses perubahan politik kekuasaan yang otoriter menuju demokratis, sedangkan keberadaan MK lebih untuk menyelesaikan konflik antar lembaga negara karena dalam proses perubahan menuju negara yang demokratis tidak bisa dihindari munculnya pertentangan antar lembaga negara⁸. Selain itu, adanya kekosongan pengaturan pengujian (*judicial review*) terhadap undang-undang secara tidak langsung telah menguntungkan kekuasaan karena produk perundang-undangannya tidak akan ada mengugugat, dan karenanya untuk menjamin bahwa penyusunan peraturan perundang-undangan akan selaras dengan konstitusi harus ditentukan mekanisme untuk mengawasinya melalui hak menguji⁹.

Mengenai MK, **Jimly Asshiddiqie**, bahwa dengan mengacu ketentuan ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/2000 yang menentukan hak uji material atas peraturan di bawah undang-undang oleh MA bersifat aktif, maka kewenangan untuk menguji UU oleh MK dapat pula dipahami bersifat aktif¹⁰. Dalam

⁸ Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: FH UII Press, 2004), hlm 23, dikutip oleh Ikhsan Rosyada Parluhutan Daulay, *Mahkamah Konstitusi Memahami Keberadaannya Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Rineka Cipta, 2006), hlm. 19.

⁹ *Ibid*,...

¹⁰ Jimly Asshiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002), hlm. 40-41 dikutip oleh Taufiqurrohman, *Prosedur Perubahan Konstitusi (Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Dan Perbandingannya Dengan Konstitusi Negara Lain*, Disertasi, (Jakarta: Universitas Indonesia, 2003), hlm. 310.

rangka pengembangan hukum, sifat aktif tersebut memang sangat diperlukan, namun demikian, sifat aktif ini jika diterapkan dalam praktek akan menemui kendala-kendala, mengingat produk UU yang dibuat oleh pembentuk UU tidak sedikit jumlahnya, sementara anggota hakim MK dibatasi hanya 9 orang. Jadi sikap aktif ini sebaiknya dipahami bukan sebagai suatu keharusan untuk bersikap aktif, melainkan dipahami sebagai “dapat bersikap aktif”¹¹.

Pembagian tugas di bidang pengujian peraturan (*judicial review*) atas peraturan perundang-undangan antara MA dan MK menurut **Jimly Asshiddiqie**, sama sekali tidak ideal karena dapat menimbulkan perbedaan atau putusan yang saling bertentangan antara MK dan MA. Kedepan, memang harus dipikirkan kemungkinan mengintegrasikan seluruh sistem pengujian peraturan di bawah kewenangan MK¹².

Perubahan UUD 1945 dilakukan secara bertahap dan menjadi salah satu agenda Sidang MPR dari 1999 hingga 2002¹³. Perubahan UUD 1945 dalam persepektif kekuasaan kehakiman, dimana Pasal 24 UUD 1945 diperluas mengenai cakupan materinya. Secara kelembagaan, disamping terdapat organ MA dan MK dan juga diperkenalkan kewenangan menguji yang kewenangannya yang dilekatkan pada 2 (dua) lembaga kekuasaan kehakiman tersebut¹⁴. Perubahan yang mendasar dalam

¹¹ *Ibid*, hlm. 311.

¹² Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 204.

¹³ Sidang Tahunan MPR baru dikenal pada masa reformasi berdasarkan Pasal 49 dan Pasal 50 Ketetapan MPR No. II/MPR/1999 Tentang Peraturan Tata Tertib Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia.

¹⁴ Lihat perubahan ketiga Undang-Undang Dasar 1945 ditetapkan pada 9 November 2001 dibandingkan dengan Ketetapan MPR RI No. III/MPR/2000.

ketatanegaraan, pertama, MPR bukan lagi lembaga tertinggi negara¹⁵; kedua, dianutnya pemisahan kekuasaan dan *check and balances*; ketiga, prinsip wewenang menguji peraturan perundang-undangan secara keseluruhan ditegaskan dalam UUD 1945; dan, keempat dibentuknya MK yang secara khusus berfungsi untuk melaksanakan pengujian atas konstitusionalitas suatu undang-undang¹⁶.

Kehadiran sistem pengujian konstitusional ini ataupun mekanisme *judicial review* yang terus berkembang dalam praktek di berbagai negara demokrasi¹⁷, pada umumnya disambut sangat antusias, baik di dalam dunia akademis maupun praktek, bahkan tidak kurang oleh lingkungan cabang kekuasaan kehakiman sendiri (*judiciary*).

Pada umumnya, kehadiran mekanisme pengujian hukum itu diterima sebagai cara negara hukum modern mengendalikan dan mengimbangi (*check and balances*) kecenderungan kekuasaan yang ada di genggamannya para pejabat pemerintahan untuk menjadi sewenang-wenang. Peristilahan *constitutional review* atau pengujian

¹⁵ Lihat perubahan pertama Undang-Undang Dasar 1945 Ditetapkan pada 19 Oktober 1999.

¹⁶ Lihat Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 Republik Indonesia.

¹⁷ Mahkamah Konstitusi sebelumnya tidak dikenal dalam UUD 1945 baik istilah maupun kelembagaannya. Keberadaan Mahkamah Konstitusi (*Constitution Court*) dalam dunia ketatanegaraan memang merupakan perkembangan baru. Di seluruh dunia, Mahkamah Konstitusi dikenal di 45 negara. Mahkamah Konstitusi menjadi trend terutama di negara-negara yang baru mengalami perubahan rezim dari otoritarian ke demokrasi. Secara teoritik, Mahkamah Konstitusi dibentuk dengan maksud agar berfungsi sebagai lembaga yang memiliki otoritas di dalam menafsirkan konstitusi, menyelesaikan sengketa antar lembaga negara yang sumber kewenangannya dari konstitusi dan memberikan putusan mengenai presiden dan wakil presiden. Selain itu, Mahkamah Konstitusi berperan di dalam melakukan proses "*judicialization of politics*", suatu proses untuk menguji bagaimana tindakan-tindakan badan legislatif dan eksekutif sesuai dengan konstitusi. Lihat A. Mukthie Fadjar, *Reformasi Konstitusi Dalam Masa Transisi Paradigmatik*, Cetakan Pertama, (Malang: In-Trans, 2003), hlm. 128.

konstitusional dan *judicial review* memiliki perbedaan. Perbedaan dilakukan sekurang-kurangnya karena ada 2 (dua) alasan. *Pertama*, *constitutional review* selain dilakukan oleh hakim dapat pula dilakukan oleh lembaga selain hakim atau pengadilan, tergantung kepada lembaga mana UUD 1945 (Undang-Undang Dasar) memberikan kewenangan untuk melakukannya. *Kedua*, dalam konsep *judicial review* terkait pula pengertian yang lebih luas obyeknya, misalnya mencakup soal legalitas peraturan di bawah UU (undang-undang) terhadap UU, sedangkan *constitutional review* hanya mencakup pengujian konstitusionalitasnya, yaitu terhadap UUD¹⁸.

2 . Wewenang Dan Fungsi Mahkamah Konstitusi.

Pada perkembangan ketatanegaraan Indonesia dibentuk MK sebagai lembaga baru oleh MPR ketika melakukan perubahan ketiga UUD 1945¹⁹. Lembaga baru tersebut mempunyai kedudukan yang setingkat atau sederajat dengan MA dan berada di luar MA. Dalam perubahan ketiga UUD 1945 Pasal 24 C ayat (1), MK ditentukan memiliki 4 (empat) kewenangan yaitu²⁰ ;

1. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar;
2. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar;

¹⁸ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 2-3.

¹⁹ Selama era reformasi ini, ada kecenderungan setiap kali kita membuat UU, selalu diiringi oleh keinginan dan kebutuhan rasional untuk membentuk lembaga baru. Demikian pula dalam 4 naskah Perubahan UUD 1945, telah lahir begitu banyak subjek hokum kelembagaan baru, yang kesemuanya dapat dikaitkan dengan pengertian lembaga Negara baru. Jimly Asshiddiqie, *Beberapa Catatan Tentang Lembaga-Lembaga Khusus Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Bahan diskusi Seminar Nasional Lembaga-Lembaga Non-Struktural oleh Kantor Menpan Republik Indonesia, 1 Maret 2011.

²⁰ Lihat Pasal 24 C Undang-Undang Dasar 1945 Republik Indonesia.

3. Memutus pembubaran partai politik;
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Kewenangan tersebut dalam tingkat pertama dan terakhir dan putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final, yaitu langsung mempunyai kekuatan hukum tetap dan tidak terdapat upaya hukum yang mengubahnya.
5. Selain wewenang itu, berdasarkan pasal 24 C ayat (2) jo Pasal 7B, Mahkamah Konstitusi juga berkewajiban untuk memeriksa, mengadili dan memutus mengenai pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan atau pendapat bahwa Presiden dan Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden atau Wakil Presiden. Putusan MK sifatnya tidak final karena tunduk pada (*subject*) putusan MPR, lembaga politik yang berwenang memberhentikan Presiden (Pasal 7A). Hal ini berbeda dengan Amerika Serikat yang mendahulukan proses politik dari pada proses hukum²¹.

Upaya untuk menegakkan konstitusi dalam rangka mewujudkan negara hukum yang demokratis, tidak akan mungkin dapat tercapai apabila kekuasaan untuk menginterpretasikan konstitusi yang diberikan kepada MK terlampaui diarahkan pada penegakan supremasi hukum atau *rule of law* dalam arti formil dan bukan dalam arti materiil²².

MK dalam menjalankan fungsinya sebagai (1) pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*), (2) pengawal demokrasi (*the guardian of democracy*), (3) perlindungan hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara (*the protector of human rights and the citizens' constitutional rights*), dan (4) penafsir final konstitusi

²¹ Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: FH UII Press, 2004), hlm. 195-200.

²² Abdul Latif, *Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Total Media, 2007), hlm. 141.

negara (*the final interpreter of the constitution*)²³. Lebih jelas **Jimly Asshiddiqie** menguraikan²⁴;

“...dalam konteks ketatanegaraan, MK dikonstruksikan sebagai pengawal konstitusi yang berfungsi menegakkan keadilan konstitusional di tengah kehidupan masyarakat. MK bertugas mendorong dan menjamin agar konstitusi dihormati dan dilaksanakan oleh semua komponen negara secara konsisten dan bertanggung jawab. Di tengah kelemahan sistem konstitusi yang ada, MK berperan sebagai penafsir agar spirit konstitusi selalu hidup mewarnai keberlangsungan bernegara dan bermasyarakat...”

Untuk menafsirkan arti dan makna dari ketentuan yang ada pada konstitusi memang tidak selalu jelas dan rumusannya luas dan kadang-kadang kabur. MK memberi tafsir yang mengikat dan tafsiran yang mengikat tersebut hanya diberikan dalam putusan MK atas pengujian yang diajukan kepadanya.

Pengawasan kekuasaan menjadi sangat penting, sebab mekanisme inilah yang akan memberikan jaminan bagi proses tegaknya konstitusi agar tidak dilanggar oleh para penyelenggara negara, dengan berpegang teguh pada prinsip-prinsip negara hukum dan demokrasi yang dikandung oleh konstitusi itu sendiri. Adanya kekuasaan dari dan oleh MK terbuka peluang bagi rakyat menuntut hak-hak konstitusionalnya, dan akan menjadi indikator diakuinya MK untuk mewujudkan cita-cita demokrasi sesuai dengan kehendak rakyat. MK dalam melaksanakan kekuasaan negara dengan cara melakukan pengujian undang-undang serta kewenangan lainnya, tidak terlepas

²³ Jimly Asshiddiqie, *Sejarah Constitutional Review Dan Gagasan Pembentukan Mahkamah Konstitusi*, The Three “E” Lecture Series, America, Pacific Place, Level 3, Jakarta, Senin, 18 Juni, 2012.

²⁴ Cetak Biru, *Membangun Mahkamah Konstitusi, Sebagai institusi Peradilan Konstitusi Yang Modern dan Terpercaya*, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2004, hlm. iv.

dari pola hubungan hak-hak dasar manusia sebagai individu, masyarakat dan negara, dalam upaya mencapai kesejahteraan yang berkeadilan sosial dan menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil sesuai dengan kehendak rakyat dan cita hukum negara yang demokrasi. Pencapaian kesejahteraan yang berkeadilan menurut cita hukum dikenal sebagai tujuan negara²⁵.

B. Judicial Review Oleh Mahkamah Konstitusi.

1. Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

Pengujian konstitusional dalam arti *judicial review on the constitutionality of law*” atau pengujian *judicial* atas konstitusionalitas undang-undang baru diadopsikan mekanismenya ke dalam sistem ketatanegaraan Indonesia dengan diterimanya ide pembentukan MK dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pandangan konstitusional negara Indonesia yang menyebutkan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat²⁶ serta menjalankan pemerintahan berdasarkan konstitusional seyogyanya harus dipertahankan. Suatu undang-undang mempunyai otoritas sehingga apabila undang-undang itu bertentangan dengan UU, maka pengujian konstitusional dapat dilakukan oleh MK.

²⁵ Abdul Latif, *Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya, ...Op.Cit, ...,* hlm. 27.

²⁶ Lihat Pasal 1 ayat (2) Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar 1945.

Arti hak menguji (*judicial review*) adalah hak untuk menguji apakah suatu peraturan perundangan itu bertentangan dengan peraturan perundangan yang tingkatannya lebih tinggi. Ada 2 (dua) golongan hak menguji yaitu²⁷;

1. Hak menguji formal merupakan hak menguji untuk menilai apakah pembentukan peraturan perundang-undangan itu telah dibuat sesuai dengan aturan Undang-Undang Dasar. Jadi dalam hal menguji formal yang ditekankan adalah cara pembentukannya.
2. Hak menguji material merupakan hak untuk menilai apakah isi suatu undang-undang yang dibentuk bersama-sama oleh Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) tidak bertentangan dengan peraturan perundangan yang lebih tinggi tingkatannya. Jadi dalam hal menguji material ditekankan adalah isinya.

MK melakukan kewenangan pengujian konstitusional, maka pedoman hukum yang dipakai untuk melakukan pengujian secara formil oleh hakim adalah norma hukum yang lebih tinggi atau sekurang-kurangnya norma hukum yang setingkat²⁸. Norma hukum yang paling tinggi adalah UUD 1945. Karena itu pengujian terhadap materi undang-undang penilaiannya berdasarkan norma dasar yang terkandung dalam konstitusi. Dengan perkataan lain yang diuji oleh hakim adalah konstitusionalitas materi undang-undang, konstitusionalitas dan legalitas prosedur penetapan Undang-Undang ataupun legalitas kompetensi kelembagaan yang menetapkan Undang-Undang tersebut. Sedangkan materi di bawah undang-undang dinilai berdasarkan

²⁷ Muhammad Ridhwan Indra, *Kedudukan Lembaga-Lembaga...Op.Cit...*, hlm. 134. Lihat juga Sri Sumantri, *Hak Menguji Materiil di Indonesia*, Bandung, 1982, hlm.6-11.

²⁸ Menurut Maria Farida, norma adalah suatu ukuran yang harus dipatuhi oleh seseorang dalam hubungannya dengan sesamanya ataupun lingkungannya. Istilah “norma” berasal dari bahasa Latin. Norma mula-mula diartikan dengan siku-siku, yaitu tegak lurus yang menjadi ukuran atau patokan untuk membentuk suatu sudut atau garis yang dikehendaki. Dalam perkembangannya, norma itu diartikan sebagai ukuran atau patokan bagi seseorang dalam bertindak atau bertingkah laku dalam masyarakat. W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Balai Pustaka: Jakarta, 1976), hlm. 678, dikutip dari Ni'matul Huda dan R Nazriah, *Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Cetakan Pertama, (Nusa Media: Yogyakarta, 2012), hlm. 14

undang-undang. Demikian pula peraturan di bawahnya dinilai berdasarkan peraturan yang berada di atasnya.

Pengujian konstitusional produk hukum kian relevan apabila dipahami sebagai mekanisme preventif dan represif atas penyimpangan yang potensial dilakukan oleh mereka yang mewakili kepentingan rakyat di parlemen. Keberadaan fungsi yudisial untuk menguji suatu peraturan perundang-undangan dapat dipahami sebagai rangkaian operasional kelembagaan untuk menguji produk politik (hukum). Mekanisme ini telah memberi kesempatan baik kelompok masyarakat untuk mempertanyakan tindakan negara yang menjelma kedalam bentuk legislasi ataupun tindakan konkret yang dilakukan penyelenggara negara²⁹.

Ada 2 (dua) hal yang mendasar untuk melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan. Alasan pertama adalah untuk melindungi konstitusi dari pelanggaran oleh badan legislatif dan/atau eksekutif. Alasan kedua, adalah dalam rangka melindungi hak-hak dasar manusia atau warga negara. Dengan alasan tersebut apabila dihubungkan dengan UU No. 24 Tahun 2003 jo UU 8 Tahun 2011 tentang MK, diperoleh pemahaman yang sama. Dari rumusan dalam diktum menimbang huruf b dengan tegas disebutkan³⁰ :

“...MK sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman mempunyai peranan penting dalam usaha menegakkan konstitusi dan prinsip negara hukum sesuai dengan tugas dan wewenangnya sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945...”

²⁹ *Journal Konstitusi*, Volume IV, (2 November 2011), hlm. 138-139.

³⁰ Lihat Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

Secara teoritis untuk melakukan pengujian terhadap konstitusionalitas undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 haruslah memperhatikan³¹:

1. Substansi hukum yang diatur dalam undang-undang, dan
2. Asas-asas yang terkandung dalam suatu undang-undang.

Permohonan pengujian peraturan perundang-undangan kepada lembaga yudisial sebenarnya dapat dipahami sebagai mekanisme pengendalian kebijakan negara yang diwujudkan serta dilaksanakan oleh produk legislasi itu sendiri dihasilkan oleh lembaga politik, maka substansinya sarat akan pesan-pesan jangka pendek kekuasaan. Akibatnya pesan politik selalu berlawanan arus dengan ide-ide yang terangkum dalam kaidah superior konstitusi. Adapun alasan hukum pengajuan oleh pemohon kepada MK dapat meliputi³²:

1. Bertentangan dengan asas-asas hukum yang perlu diperhatikan dalam pembentukan suatu undang-undang.
2. Bertentangan dengan asas hukum terhadap materi muatan.
3. Bertentangan dengan teori yang mendukung dari suatu undang-undang.
4. Pelaksanaan ketentuan suatu undang-undang membuat adanya suatu kebiasaan yang tidak lazim di masyarakat.
5. Tidak sesuai dengan prinsip-prinsip umum yang berlaku di dunia internasional.
6. Bertentangan dengan pelaksanaan Hak Asasi Manusia (HAM).

³¹ Lodewijk Gultom, *Eksistensi Mahkamah Konstitusi Dalam Struktur Ketatanegaraan Di Indonesia (Suatu Kajian Dari Aspek Tugas Dan Wewenangnya)*, (Bandung : CV Utomo, 2007), hlm. 134.

³² *Ibid*,..., hlm. 134.

Selanjutnya berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo 8 Tahun 2011 hal diatas ditentukan dalam pasal 30 yang antara lain berbunyi : Permohonan wajib dibuat dengan uraian yang jelas mengenai (a) pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945. Kemudian pasal 31 ditegaskan bahwa³³ :

1. Permohonan sekurang-kurangnya harus memuat :
 - a. Nama dan alamat pemohon ;
 - b. Uraian mengenai perihal yang menjadi dasar permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30;
 - c. Dan hal-hal yang diminta untuk diputus.
2. Pengajuan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus disertai dengan alat bukti untuk mendukung permohonan tersebut.

Selanjutnya putusan yang disampaikan oleh hakim MK harus berdasarkan alat bukti dan keyakinan hakim³⁴ dan wajib memuat fakta yang terungkap dalam persidangan dan pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan³⁵. Demikian pula putusan dapat diambil secara musyawarah dan/atau dengan suara terbanyak³⁶ dan dalam hal ini dimuat juga dimuat apa yang disebut “*dissenting opinion*”³⁷. Dengan demikian putusan hakim dapat berbentuk pernyataan adanya suatu undang-undang

³³ Lihat Pasal 31 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

³⁴ Lihat Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

³⁵ Lihat Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

³⁶ Lihat Pasal 45 ayat (4),(5),(6),(7),(8), Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

³⁷ Lihat Pasal 45 ayat (10) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

yang bertentangan dan/atau tidak bertentangan dengan UUD 1945 baik sebagian ataupun secara keseluruhan.

Kewenangan konstitusional MK ini adalah perwujudan *check and balances* yang menempatkan semua lembaga-lembaga negara dalam kedudukan setara, serta putusan MK menguji atas produk legislasi yakni norma ataupun undang-undang memenuhi syarat konstitusionalitas atau tidak. Putusan MK memberi tafsir (petunjuk, arah, dan pedoman serta syarat bahkan membuat norma baru) yang dapat diklarifikasi sebagai putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) dan putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*)³⁸. Apabila yang ditentukan dalam putusan MK dipenuhi maka suatu norma atau undang-undang tetap konstitusional sehingga dipertahankan legalitasnya. Adapun jika tafsir yang ditentukan dalam putusan MK tidak dipenuhi maka suatu norma hukum atau undang-undang menjadi inkonstitusional sehingga harus dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat³⁹.

2. Implikasi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi

Salah satu tugas Hakim MK adalah mengkonstituir atau memutuskan perkara yang diajukan oleh pihak-pihak yang berperkara. Hakim terlebih dahulu harus mengkonstatir peristiwanya, kemudian dilanjutkan dengan mengkualifisir peristiwa

³⁸ Hamdan Zoelva, *Mekanisme Check and Balances Antar Lembaga Negara (Pengalaman dan Praktik Di Indonesia)*, makalah disampaikan pada Simposium Internasional Negara Demokrasi Konstitusional, yang diselenggarakan dalam rangka ulang tahun ke- 8 Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, Selasa 12 Juli 2011, dikutip Ni'matul Huda, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: UII Press, 2011), hlm. 41.

³⁹ *Ibid...*

hukumnya, sebelum pada akhirnya harus mengkonstituir atau memutuskan perkaranya⁴⁰.

Pada dasarnya putusan Hakim adalah suatu pernyataan yang dibuat oleh hakim, sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan dalam persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak⁴¹. Putusan MK sejak diucapkan dihadapan sidang terbuka untuk umum, dapat mempunyai 3 (tiga) kekuatan, yaitu (1), kekuatan mengikat, (2) kekuatan pembuktian, dan (3), kekuatan eksekutorial. Jenis putusan yang demikian dikenal dala teori hukum acara perdata pada umumnya dan hal ini dapat juga diterapkan dalam hukum acara MK⁴².

Pengujian yudisial atau *judicial review* dapat bersifat formil (*formele toetsingrecht*) dan material (*materiale toetsingrecht*). Pengujian formil biasanya terkait dengan soal-soal prosedural dan berkenaan dengan legalitas kompetensi institusi yang membuatnya. Dalam hal ini hakim dapat membatalkan suatu peraturan bila proses penetapannya tidak mengikuti prosedur pembentukan peraturan yang resmi. Hakim juga dapat menyatakan batal suatu peraturan yang ditetapkan oleh lembaga yang tidak memiliki kewenangan resmi untuk membentuknya. Pernyataan

⁴⁰ Bambang Sutyoso, *Tata Cara Penyelesaian Sengketa Di Lingkungan Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: UII Press, 2009), hlm. 95.

⁴¹ *Ibid*,..

⁴² Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*,...*Op.Cit*,..hlm. 5 .

ini sesuai dengan rumusan Pasal 57 ayat (2) Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 jo.

Undang-Undang No.24 Tahun 2003 tentang MK yang berbunyi⁴³ :

“...Putusan MK yang amar putusannya menyatakan bahwa pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat...”

Pada pengujian material dilakukan bila suatu peraturan diduga mengandung pertentangan materi dengan peraturan lain yang lebih tinggi. MK sebagai *negative legislator*, boleh jadi mengabulkan permohonan pemohon atau menolaknya. Tetapi juga ada kemungkinan bahwa permohonan dinyatakan tidak diterima karena tidak memenuhi syarat formal yang diharuskan. Putusan MK meniadakan satu keadaan hukum atau menciptakan hak atau kewenangan tertentu. Dengan kata lain, putusan itu akan membawa akibat tertentu yang mempengaruhi satu keadaan hukum atau hak dan/atau kewenangan. Akibat hukum yang timbul dari satu putusan hakim jika menyangkut pengujian terhadap undang-undang diatur dalam Pasal 58 UU MK. Pasal tersebut berbunyi⁴⁴:

“...Undang-undang yang diuji oleh MK tetap berlaku sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945...”

Ini berarti putusan Hakim MK yang menyatakan satu undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar dan tidak mempunyai kekuatan hukum

⁴³ Lihat Pasal 57 ayat (2) Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 jo. Undang-Undang No.24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

⁴⁴ Lihat Pasal 58 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

mengikat, serta tidak boleh berlaku surut⁴⁵. Akibat hukum yang timbul dari putusan itu sejak putusan tersebut diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Oleh karenanya, akibat hukum yang timbul dari berlakunya satu undang-undang sejak diundangkan sampai diucapkannya putusan yang menyatakan undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan mengikat tetap sah dan mengikat⁴⁶.

Jenis putusan dalam amar putusan MK dapat dibedakan antara putusan yang bersifat *declaratoir*, *constitutif*, dan *condemnatoir*. Suatu putusan dikatakan *condemnatoir* apabila putusan tersebut berisi penghukuman terhadap tergugat atau termohon untuk melakukan satu prestasi (*to het verichten van een pretatie*). Hal ini timbul karena adanya perikatan yang didasarkan pada perjanjian atau UU. Perkara di MK yang dapat dipandang akan memberi kemungkinan putusan yang bersifat *condemnatoir* yang memberi hukuman kepada pihak termohon, untuk melakukan atau melakukan satu perbuatan adalah sengketa antar lembaga negara yang mana pada Pasal 64 ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang MK ditentukan bahwa;

“...Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas bahwa termohon tidak mempunyai kewenangan untuk melaksanakan kewenangan yang dipersengketakan...”

⁴⁵ Pernyataan berlaku surut mengandung makna bahwa sebelum putusan MK, obyek menjadi perkara misalnya, permohonan untuk menguji UU terhadap UUD harus selalu dianggap sah atau tidak bertentangan sebelum putusan MK menyatakan sebaliknya. Konsekuensinya akibat putusan Hakim MK adalah *ex nunc* yaitu dianggap sah sampai ada pembatalannya. Lihat A. Fickar Fadjar, dkk, *Pokok-Pokok Pikiran Dan Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, (Jakarta: KRHN, 2003), hlm 33.

⁴⁶ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi...*, *Op.Cit...* hlm. 213.

Putusan *declaratoir* adalah putusan dimana hakim menyatakan apa yang menjadi hukum. Putusan hakim yang menyatakan permohonan atau gugatan ditolak merupakan satu putusan yang bersifat *declaratoir*. Hakim dalam hal ini menyatakan tuntutan atau permohonan tidak mempunyai dasar hukum berdasar fakta-fakta yang ada. Dalam putusan MK tentang pengujian undang-undang, sifat *declaratoir* ini sangat jelas dalam amarnya. Pasal 56 ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang MK menyatakan bahwa;

“...Dalam hal, permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945...”

Artinya, dengan tegas hakim akan menyatakan dalam amar putusannya bahwa materi muatan, ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sifat tersebut hanyalah *declaratoir* dan tidak mengandung unsur penghukuman atau amar yang bersifat *condemnatoir*. Tetapi setiap putusan yang bersifat *declaratoir* khususnya yang menyatakan bagian undang-undang, ayat dan/atau pasal bertentangan dengan UUD dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat juga sekaligus merupakan putusan yang bersifat *constitutief*. Putusan *constitutief* adalah putusan yang meniadakan satu keadaan hukum atau menciptakan satu keadaan hukum yang baru. Menyatakan satu undang-undang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan UUD adalah meniadakan keadaan hukum yang timbul karena undang-undang yang dinyatakan tidak

mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dengan sendirinya, putusan itu menciptakan satu keadaan hukum yang baru.

Putusan MK bersifat final, definitif yang akan berdampak langsung dengan mempunyai akibat hukum mengikat para pihak dan memiliki kekuatan hukum tetap sejak dibacakan, serta tidak berlaku surut (*non retro aktif*). Kekuatan putusan MK merupakan sesuatu hal yang menjadi pembeda atau tidak sesuai dengan kelaziman sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan khususnya hukum acara peradilan pada umumnya. Hukum acara di lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, maupun Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) mengatur mengenai mekanisme bagi pihak-pihak yang merasa dirugikan dan dapat mengajukan keberatan terhadap putusan, sebagaimana pengajuan upaya hukum tersebut diatur dalam hukum acara.

Pada prinsipnya putusan yang dapat dilaksanakan merupakan putusan yang mempunyai kekuatan hukum *in kracht van gewijsde* atau mempunyai kekuatan hukum tetap⁴⁷. Pada hukum acara peradilan pada umumnya putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap, misalnya *verzet*, banding, kasasi tidak dikenal dalam hukum acara MK.

Implikasi hukum yang ditimbulkan oleh putusan MK, dapat dipahami secara filosofis bahwa hakim merupakan manusia biasa yang tidak terlepas dari segala kekeliruan dan ketidaksempurnaan khususnya dalam membuat putusan mengikat

⁴⁷ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1988), hlm. 209.

menyangkut hak-hak warga negara dikarenakan besarnya pengaruh kekuatan mengikatnya suatu putusan MK. Oleh karena itu putusan MK merupakan upaya hukum yang pertama (*the first resort*) sekaligus upaya yang terakhir (*the last resort*) bagi pencari keadilan⁴⁸.

3. Pengujian Secara Materiil Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Minerba) Oleh Mahkamah Konstitusi.

Berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) *juncto* Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang MK dan Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman⁴⁹, maka MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk; menguji undang-undang terhadap UUD 1945, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum⁵⁰. Selain itu MK juga wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi

⁴⁸ Bambang Sutyoso, *Tata Cara Penyelesaian Sengketa Di Lingkungan, ... Op.Cit.,...* hlm. 95.

⁴⁹ Lihat Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

⁵⁰ Lihat Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 *juncto* Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945⁵¹.

Secara keseluruhan, 5 (lima) kewenangan yang dimiliki oleh MK terkait erat dengan persoalan konstitusional, yaitu pelaksanaan ketentuan UUD 1945 dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Wewenang memutus pengujian konstitusionalitas undang-undang menjamin bahwa undang-undang yang menjadi landasan kehidupan berbangsa dan bernegara benar-benar merupakan pelaksanaan dan tidak bertentangan dengan UUD 1945⁵².

Salah satu kewenangan MK yakni melakukan *constitutional review* atau pengujian konstitusional mengingat bahwa kewenangan MK adalah menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945⁵³. Pengujian uji materil terhadap Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara (Minerba) oleh MK merupakan bentuk penolakan terhadap perusahaan kegiatan eksplorasi pertambangan mineral logam oleh pemodal besar karena dianggap bertentangan dengan demokrasi ekonomi dan kemakmuran rakyat yang tercantum dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Hal ini mengingat dalam *constitutional review* mencakup 2 (dua) tugas pokok, yaitu menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan peran

⁵¹ Lihat Pasal 24 C ayat (2) UUD 1945, *juncto* Pasal 10 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

⁵² Secara teoritis untuk melakukan pengujian terhadap konstitusionalitas undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 haruslah memperhatikan: Substansi hukum yang diatur dalam undang-undang, dan Asas-asas yang terkandung dalam suatu undang-undang. Lihat Lodewijk Gultom, *Eksistensi Mahkamah Konstitusi Dalam Struktur Ketatanegaraan Di Indonesia*,..Op.Cit,..hlm. 134.

⁵³ Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 *juncto* Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

atau *interplay* antara cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif dan melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin dalam konstitusi⁵⁴.

Berdasarkan kewenangan MK Pasal 56 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang MK, mempunyai wewenang pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 yakni⁵⁵;

1. Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 dan Pasal 51, amar putusan menyatakan permohonan tidak dapat diterima.
2. Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan.
3. Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan UUD1945.
4. Dalam hal pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan UUD 1945, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan.
5. Dalam hal undang-undang dimaksud tidak bertentangan dengan UUD 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan, amar putusan menyatakan permohonan ditolak.

Sedangkan Pasal 57 berbunyi Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang MK yakni⁵⁶;

1. Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan

⁵⁴ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di...Op.Cit...*, hlm. 10-11.

⁵⁵ Lihat Pasal 56 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

⁵⁶ Lihat Pasal 57 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

dengan UUD 1945, materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

2. Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan UUD 1945, undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
3. Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan wajib dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan.

Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba, MK berpendapat bahwa MK merujuk Putusan Mahkamah Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 bertanggal 15 Desember 2004 yang mempertimbangkan sebagai berikut⁵⁷:

“...bahwa dengan memandang UUD 1945 sebagai sistem sebagaimana dimaksud, maka pengertian “dikuasai oleh negara” dalam Pasal 33 UUD 1945 mengandung pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin “dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat”. Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut, tercakup pula pengertian kepemilikan publik oleh rakyat secara kolektif...”.

“...bahwa jika pengertian kata “dikuasai oleh negara” hanya diartikan sebagai pemilikan dalam arti perdata (*privat*), maka hal dimaksud tidak akan mencukupi dalam menggunakan penguasaan itu untuk mencapai tujuan “sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”, yang dengan demikian berarti amanat untuk “memajukan kesejahteraan umum” dan “mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” dalam Pembukaan UUD 1945 tidak mungkin diwujudkan. Namun demikian, konsepsi kepemilikan perdata itu sendiri harus diakui sebagai salah satu konsekuensi logis penguasaan oleh negara yang mencakup juga pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan

⁵⁷ Lihat Putusan Mahkamah Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 tentang tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan, tertanggal 15 Desember 2004.

dimaksud. Pengertian “dikuasai oleh negara” juga tidak dapat diartikan hanya sebatas sebagai hak untuk mengatur, karena hal dimaksud sudah dengan sendirinya melekat dalam fungsi-fungsi negara tanpa harus disebut secara khusus dalam undang-undang dasar. Sekiranyapun Pasal 33 tidak tercantum dalam UUD 1945, sebagaimana lazim di banyak negara yang menganut paham ekonomi liberal yang tidak mengatur norma-norma dasar perekonomian dalam konstitusinya, sudah dengan sendirinya negara berwenang melakukan fungsi pengaturan. Karena itu, perkataan “dikuasai oleh negara” tidak mungkin direduksi pengertiannya hanya berkaitan dengan kewenangan negara untuk mengatur perekonomian. Oleh karena itu, baik pandangan yang mengartikan perkataan penguasaan oleh negara identik dengan pemilikan dalam konsepsi perdata maupun pandangan yang menafsirkan pengertian penguasaan oleh negara itu hanya sebatas kewenangan pengaturan oleh negara, kedua-duanya ditolak oleh Mahkamah;

“... bahwa berdasarkan rangkaian pendapat dan uraian di atas, maka dengan demikian, perkataan “dikuasai oleh negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan berasal dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Fungsi pengurusan (*bestuursdaad*) oleh negara dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*concessie*). Fungsi pengaturan oleh negara (*regelendaad*) dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama dengan Pemerintah, dan regulasi oleh Pemerintah (eksekutif). Fungsi pengelolaan (*beheersdaad*) dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (*share-holding*) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara atau Badan Hukum Milik Negara sebagai instrumen kelembagaan melalui mana negara c.q. Pemerintah mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Demikian pula fungsi pengawasan oleh negara (*toezichthoudensdaad*) dilakukan oleh negara c.q. Pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas cabang produksi yang penting dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat...”

Pertimbangan Hukum selanjutnya Putusan MK Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan, bertanggal 15 Desember 2004, halaman 335, menyatakan, sebagai berikut⁵⁸:

“...yang harus dikuasai oleh negara adalah cabang-cabang produksi yang dinilai penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak, yaitu: (i) cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, (ii) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak, atau (iii) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak. Ketiganya harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Namun, terpulang kepada Pemerintah bersama lembaga perwakilan rakyat untuk menilainya apa dan kapan suatu cabang produksi itu dinilai penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak. Cabang produksi yang pada suatu waktu penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, pada waktu yang lain dapat berubah menjadi tidak penting lagi bagi negara dan tidak lagi menguasai hajat hidup orang banyak. Akan tetapi Mahkamah berwenang pula untuk melakukan penilaian dengan mengujinya terhadap UUD 1945 jika ternyata terdapat pihak yang merasa dirugikan hak konstitusionalnya karena penilaian pembuat undang-undang tersebut...”

Selain itu putusan MK juga merujuk pada putusan MK Nomor 21-22/PUU-V/2007 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, bertanggal 25 Maret 2008, telah dinyatakan, “... dalam Pasal 33 UUD 1945 tersebut terdapat hak-hak ekonomi dan sosial warga negara sebagai kepentingan yang dilindungi oleh konstitusi melalui keterlibatan atau peran negara tersebut. Dengan kata lain, Pasal 33 UUD 1945 adalah ketentuan mengatur tentang keterlibatan atau peran aktif negara untuk melakukan tindakan dalam rangka

⁵⁸ *Ibid...*

penghormatan (*respect*), perlindungan (*protection*), dan pemenuhan (*fulfillment*) hak-hak ekonomi dan sosial warga negara”⁵⁹.

Berdasarkan pertimbangan MK, penulis berpendapat bahwa perlunya dilakukan pembatasan yang jelas dan tegas serta memberikan prioritas untuk menetapkan WPR (Wilayah Pertambangan Rakyat) terlebih dahulu, kemudian WPN (Wilayah Pencadangan Negara), dan terakhir WUP (Wilayah Usaha Pertambangan), maka batas minimal 5.000 (lima ribu) hektare ini dengan sendirinya juga berpotensi mereduksi atau bahkan menghilangkan hak-hak para pengusaha di bidang pertambangan yang akan melakukan eksplorasi dan operasi produksi di dalam WUP, karena belum tentu dalam suatu WUP akan tersedia luas wilayah eksplorasi minimal 5.000 (lima ribu) hektare jika sebelumnya telah ditetapkan WPR dan WPN. Sebaliknya, ketentuan minimal 5.000 hektare ini juga dapat dimaknai bahwa supaya WUP dapat ditetapkan, maka Pemerintah perlu terlebih dahulu menetapkan batas wilayah minimal 5.000 (lima ribu) hektare. Jika hal ini terjadi, maka berpotensi untuk menghilangkan atau setidaknya mengurangi hak-hak rakyat dalam berusaha di bidang pertambangan kecil/menengah karena penetapan 5.000 (lima ribu) hektare ini juga berpotensi mereduksi WPR maupun WPN. Kalaupun kriteria 5.000 (lima ribu) hektare ini merupakan bagian dari kebijakan hukum yang terbuka (*opened legal policy*), namun ketidakjelasan mengenai aspek kecukupan lahan yang berpengaruh pada daya dukung dan daya tampung lingkungan yang tidak diatur dalam Undang-

⁵⁹ Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21-22/PUU-V/2007 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, bertanggal 25 Maret 2008.

Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba, justru semakin mengaburkan nilai penting dari luas minimal 5.000 (lima ribu) hektare ini, karena bisa saja luas wilayah 3.000 (tiga ribu) hektare sampai dengan 4.000 (empat ribu) hektare sudah cukup untuk melakukan kegiatan eksplorasi dan operasi produksi.

Terlebih lagi, apabila dengan terlebih dahulu ditetapkannya WPN sebelum menetapkan WUP, maka sebagaimana disebutkan di atas, artinya sejak awal negara, dalam hal ini Pemerintah, sudah menentukan adanya cadangan mineral dan batubara yang harus disimpan untuk generasi yang akan datang yang juga sekaligus berfungsi untuk menjaga kesinambungan dan kelestarian lingkungan supaya tidak dieksploitasi sekaligus saat ini. Menurut MK, tanpa mengurangi hak-hak yang dimiliki oleh para pengusaha pertambangan yang akan beroperasi di WUP, Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 mengamanatkan kepada negara, dalam hal ini pemerintah, untuk menguasai dan mempergunakan bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat⁶⁰.

Keberadaan Pasal 52 ayat (1) dianggap merugikan oleh pemohon sebagai warga negara Indonesia yang pada pokoknya untuk mencari nafkah hidup dan mempertahankan kehidupannya di bidang pertambangan mineral yang merasa tidak diperlakukan adil dan sama di hadapan hukum yaitu oleh ketentuan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba yang pada pokoknya mengatur tentang kriteria penetapan wilayah pertambangan rakyat (WPR) dan mengatur kriteria

⁶⁰ Lihat Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 Republik Indonesia.

penetapan wilayah izin usaha Pertambangan (WIUP) yang dirasa memberatkan dan tidak akan dapat dipenuhi serta mendiskriminasi para pemohon untuk turut serta membuka usaha pertambangan. Oleh karenanya, *prima facie* para pemohon setidaknya tidaknya potensial menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan mengalami kerugian konstitusional akibat diberlakukannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 *a quo*. Menurut penulis, adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian para pemohon dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba *a quo* khususnya yang mengatur kriteria penetapan WPR dan WIUP yang dianggap memberatkan dan tidak akan dapat dipenuhi serta mendiskriminasi para pemohon untuk turut serta membuka usaha pertambangan, dan apabila permohonan para pemohon dikabulkan, diyakini bahwa hak konstitusional para pemohon tidak akan atau tidak dirugikan lagi. Menurut Pandangan Pemerintah dalam persidangan di MK menyatakan⁶¹;

“...filosofi dasar dibuatnya aturan tentang persyaratan luas minimal WIUP (Wilayah Izin Usaha Penambangan) Eksplorasi dalam Pasal 52 ayat (1), Pasal 55 ayat (1), Pasal 58 ayat (1), dan Pasal 61 ayat (1) adalah untuk mewujudkan asas berkelanjutan dan berwawasan lingkungan yang termaktub dalam Pasal 2 huruf d Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba. Asas berkelanjutan dan berwawasan lingkungan tersebut kemudian dipertajam lagi dalam Pasal 18 huruf c dan huruf d Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba yang menjadikan kaidah konservasi dan daya dukung lingkungan sebagai kriteria untuk menetapkan WIUP. Prinsip yang diberlakukan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba, di mana mineral dan batubara sebagai sumber daya alam yang tak terbarukan merupakan kekayaan nasional yang dikuasai oleh negara untuk sebesar-besarnya kesejahteraan rakyat, yang pengusahaannya diberikan dalam bentuk perizinan (bukan kontrak) kepada badan usaha, koperasi, dan perorangan...”

⁶¹ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-VIII/2010, tanggal 4 Juni 2012.

“...dilihat dari sudut pandang lingkungan, luas minimal WIUP eksplorasi Mineral dan Batubara perlu diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba karena sangat terkait dengan aspek kecukupan lahan yang juga berpengaruh pada daya dukung dan daya tampung lingkungan. Apabila luas WIUP Eksplorasi terlalu kecil, maka daya dukung dan daya tampung lingkungannya tidak akan memadai khususnya ketika akan melakukan tahapan operasi produksi, mengingat luas WIUP yang diberikan pada saat eksplorasi tidak akan bertambah pada waktu melakukan operasi produksi. Manajemen lahan untuk pembangunan fasilitas/infrastruktur pertambangan pada saat operasi produksi pun akan sulit dilakukan dalam WIUP yang luasnya terbatas. Luas WIUP Eksplorasi minimal 5.000 (lima ribu) hektar untuk mineral logam dan batubara, dianggap telah memenuhi persyaratan daya dukung dan daya tampung lingkungan...”

“...pengaturan tentang luas minimum WIUP Eksplorasi yang dapat diusahakan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba juga dimaksudkan untuk melindungi para pengusaha yang melakukan usaha di bidang pertambangan. Dengan adanya ketentuan tentang luas minimal WIUP Eksplorasi, maka kesempatan untuk mendapatkan mineral dan batubara beserta cadangannya menjadi semakin besar. Kesempatan untuk mendapatkan cadangan mineral dan batubara yang besar pun akan semakin terbuka jika luas WIUP Eksplorasi yang diberikan cukup memadai...”

“...sebagai kegiatan usaha, industri pertambangan mineral dan batubara memang merupakan industri yang padat modal (*high capital*), padat risiko (*high risk*), dan padat teknologi (*high technology*). Namun demikian, tidak berarti bahwa pengusaha yang bermodal kecil (pengusaha kecil/menengah) tidak dapat melakukan kegiatan usaha pertambangan. Pengusaha kecil/menengah dapat pula melakukan kegiatan usaha pertambangan dalam bentuk pertambangan rakyat, yakni dengan mengajukan permohonan izin pertambangan rakyat (IPR) kepada bupati/walikota setempat. Hal tersebut telah diatur dalam Pasal 67 sampai dengan Pasal 73 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba...”

“...untuk terdapat wilayah yang luasnya kurang dari luas minimal yang ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba dan terdapat indikasi keterdapatan mineral dan batubara di bawahnya, maka kegiatan eksplorasi dapat dilakukan oleh Menteri, Gubernur, atau Bupati/Walikota sesuai dengan Pasal 16 ayat (5) Peraturan Pemerintah Nomor

22 Tahun 2010 tentang Wilayah Pertambangan⁶², sebagai bagian dari tugas Pemerintah dalam rangka mempercepat pengembangan wilayah dan mendorong kegiatan ekonomi masyarakat/pengusaha kecil dan menengah...”

Berdasarkan pendapat ahli, **Simon F. Sembiring** dalam persidangan di MK mengatakan yakni, untuk pembagian wilayah merupakan hal yang krusial. Partisipasi masyarakat dalam wilayah pertambangan diatur dalam Peraturan Pemerintah. Masalahnya, sejauh mana Peraturan Pemerintah mengatur partisipasi masyarakat itu. Sedangkan **Daud Silalahi** menyatakan bahwa undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Lingkungan Hidup dan Undang-Undang tentang Tata Ruang harus dijadikan landasan untuk menilai Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba *a quo*. Misalnya, wilayah pertambangan dengan tegas dikatakan berdasarkan tata ruang. Dalam kegiatannya selalu berdasarkan pelestarian lingkungan. Pada sistem *civil law* yang dianut di Indonesia, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba *a quo* tentu saja masih memiliki kelemahan karena tidak secara tegas mengatur hal-hal teknis. Hal-hal teknis-ekonomis diatur dalam Peraturan Pemerintah. Berdasarkan pengalaman ahli sebagai *drafter*, sangat sulit untuk membuat pasal-pasal yang sangat konkret dengan baik karena dari Sabang sampai Merauke harus sama pasalnya, sementara lokasi lingkungannya berbeda-beda. Oleh

⁶² Lihat Pasal 16 ayat (5) Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara yang ditetapkan oleh Pemerintah pada tanggal 1 Februari 2010.

karenanya, pasal-pasal dalam undang-undang dibuat agak umum sehingga nanti pada Peraturan Pemerintahnya bisa diterjemahkan yang konkret⁶³.

Sedangkan pendapat dari pihak Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dalam keterangannya di persidangan MK menyatakan :

“...ketentuan Pasal 52 ayat (1) undang-undang ini mengandung makna bahwa norma tersebut merupakan pengaturan mengenai kriteria yang dapat diberikan WIUP, sehingga siapapun pihak pemegang IUP eksplorasi mineral logam akan diberi WIUP seluas minimal 5.000 (lima ribu) hektare dan maksimal 100.000 (seratus ribu) hektare termasuk para pemohon sebagai pihak pemegang IUP eksplorasi mineral logam. Karenanya tidak benar ketentuan Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba dianggap diskriminatif. Ketentuan norma yang mengatur pengkriteriaan wilayah izin usaha pertambangan ini pun tidak bertentangan dengan prinsip perekonomian kerakyatan sebagaimana diatur dalam Pasal 33 UUD 1945 yang menyatakan: “Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan”. Mengingat Pasal 38 huruf c Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba menyatakan bahwa IUP dapat diberikan kepada perseorangan...”

Untuk mengetahui parameter kerugian konstitusional pada warga negara Indonesia atas keberlakuan pasal dalam undang-undang, maka penulis mengutip putusan MK yang memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu undang-undang harus memenuhi 5 (lima) syarat yaitu sebagai berikut⁶⁴:

1. Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
2. Hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon tersebut dianggap oleh para Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang dimohonkan pengujian;

⁶³ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-VIII/2010, tanggal 4 Juni 2012.

⁶⁴ Lihat Putusan Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 tentang perihal Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

3. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
4. Adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
5. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Majelis Hakim MK menilai dengan batasan minimal 5.000 (lima ribu) hektar justru berpotensi untuk menghilangkan atau setidaknya mengurangi hak-hak rakyat dalam berusaha di bidang pertambangan kecil dan menengah. Menurut salah satu Hakim Konstitusi, **Akil Mochtar**, mengatakan bahwa walaupun kriteria 5.000 (lima ribu) hektar itu merupakan bagian dari kebijakan hukum yang terbuka, namun ketidakjelasan mengenai aspek kecukupan lahan berpengaruh pada daya dukung dan daya tampung lingkungan. Ini tidak diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang tentang Pertambangan Minerba, sehingga mengaburkan nilai penting dari luas minimal lima ribu hektar itu⁶⁵.

Berdasarkan teori yang dikemukakan oleh **Hans Kelsen** menyatakan bahwa pelaksanaan aturan konstitusional tentang legislasi dapat secara efektif dijamin hanya jika suatu organ selain badan legislatif diberikan tugas untuk menguji apakah suatu produk hukum itu konstitusional atau tidak, dan tidak memberlakukannya jika menurut organ ini produk hukum tersebut tidak konstitusional. Untuk itu dapat diadakan organ khusus seperti pengadilan khusus yang disebut MK (*constitutional*

⁶⁵ Www. Radar Bangka Online.com. Akses 15 Juni 2012.

court)⁶⁶. Organ khusus yang mengontrol tersebut dapat menghapuskan secara keseluruhan undang-undang yang tidak konstitusional sehingga tidak dapat diaplikasikan oleh organ lain. Sedangkan jika sebuah pengadilan biasa memiliki kompetensi menguji konstitusionalitas undang-undang, mungkin hanya dalam bentuk menolak untuk menerapkannya dalam kasus konkret ketika menyatakan bahwa undang-undang tersebut tidak konstitusional sedangkan organ lain tetap diwajibkan menerapkannya⁶⁷.

Menurut penulis MK yang memutus dengan nomor perkara; Nomor 25/PUU-VIII/2010 merupakan suatu hal yang tepat, mengingat ketentuan yang terdapat dalam Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba adalah sesuatu yang sangat mustahil dapat dipenuhi, mengingat keterbatasan lahan yang bisa dijadikan WIUP, hanya pemodal-pemodal yang mempunyai modal besar yang mampu memiliki luas lahan minimal sebesar 5.000 (lima ribu) hektar. Kehadiran 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba ini, secara tidak langsung telah membatasi hak-hak serta bersifat mendiskriminasikan orang yang akan mendapatkan IUP mineral logam untuk pengelolaan kegiatan pertambangan. Selain itu dilihat dari penjelasan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba ditulis dengan "cukup jelas". Padahal kata-kata yang dalam pasal tersebut yang membatasi luas WIUP seluas 5.000 (lima ribu) hektar, secara otomatis telah membatasi hak orang lain yang

⁶⁶ Lihat Pasal 24 A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

⁶⁷ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (New York: Russell & Russell, 1961), hal 157.

tidak memiliki cukup modal untuk berusaha dibidang pertambangan, sehingga pasal tersebut harus dijelaskan secara rinci atau dihilangkan sama sekali.

Makna dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat tidak tercermin dalam Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba. Padahal pemahaman Pasal 33 UUD 1945 dimaksudkan untuk melengkapi asas kekeluargaan dan pelaksanaan Pasal 33 UUD1945 sehingga dalam pengelolaan di bidang eksplorasi pertambangan dengan prinsip-prinsip mempertahankan prinsip-prinsip keadilan serta berpedoman kepada Pancasila sebagai ideologi bangsa Indonesia⁶⁸, yang memiliki perbedaan dengan sistem kapitalisme-liberal maupun sosialisme-komunis.

Ideologi Pancasila mengakui dan melindungi baik hak-hak individu maupun hak masyarakat baik di bidang ekonomi maupun politik. Dengan demikian ideologi kita mengakui secara selaras baik kolektivisme maupun individualisme. Demokrasi yang dikembangkan, bukan demokrasi politik semata seperti dalam ideologi liberal-kapitalis, tetapi juga demokrasi ekonomi. Dalam sistem kapitalisme liberal dasar perekonomian bukan usaha bersama dan kekeluargaan, namun kebebasan individual untuk berusaha. Sedangkan dalam sistem etatisme, negara yang mendominasi

⁶⁸ Pancasila lahir dan dirumuskan dalam persidangan Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) pada saat membahas dasar negara, khususnya dalam pidato Soekarno tanggal 1 Juni 1945. Soekarno menyebut dasar negara sebagai *Philosofische grondslag* sebagai fondamen, filsafat, pikiran yang sedalam-dalamnya yang di atasnya akan didirikan bangunan negara Indonesia. Soekarno juga menyebutnya dengan istilah *Weltanschauung* atau pandangan hidup. Pancasila adalah lima dasar atau lima asas.. Lihat Saifroedin Bahar, Ananda B. Kusuma, dan Nannie Hudawati, *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPKI) Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945 – 22 Agustus 1945*, (Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995), hal. 63, 69, dan 81.

perekonomian, bukan warga negara baik sebagai individu maupun bersama-sama dengan warga negara lainnya⁶⁹. Secara *de Jure* UUD 1945 sebagai landasan berbangsa dan merupakan landasan perekonomian dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat sebagaimana rumusan *the founding fathers* yakni yang tercantum Pasal 33 UUD 1945. Sumber daya alam yang ada, dialokasikan secara efisien untuk mendukung pertumbuhan nasional yang secara sehat dan untuk mencapai nilai-nilai keadilan.

Menurut penulis, dengan memahami secara komperhensif substansi yang terkandung dalam Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang tentang Pertambangan Minerba tercermin sistem perekonomian yang menjadi tumpuan bagi rakyat yakni dalam melakukan kegiatan usaha pertambangan, justru dikuasai oleh pemodal terutama pihak swasta. Undang-undang tentang Pertambangan Minerba berpotensi menghalang-halangi hak rakyat untuk berpartisipasi dan memenuhi kebutuhan ekonomi melalui kegiatan pertambangan minerba. Bahkan secara jelas dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba, telah memberikan kesempatan yang seluas-luasnya bagi badan hukum, koperasi, maupun perorangan untuk mengajukan IUP⁷⁰. Pengelolaan pertambangan harus memprioritaskan untuk mendahulukan kepentingan nasional baik dari segi kebutuhan domestik, peningkatan nilai tambah, penggunaan barang dan jasa lokal dan

⁶⁹ Lihat, Jimly Asshiddiqie, "*Negara Hukum, Demokrasi, dan Dunia Usaha*", makalah disampaikan dalam Orasi Ilmiah Wisuda XX Universitas Sahid, Jakarta 20 September 2005.

⁷⁰ Lihat Pasal 38 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Minerba.

nasional yang dilaksanakan berasaskan manfaat, keadilan, keseimbangan, eksternalitas, akuntabilitas, yang melibatkan pemerintah dan pemerintah daerah sebagai regulator serta kegiatan usaha pertambangan harus dilaksanakan dengan prinsip lingkungan hidup, transparansi, dan partisipasi masyarakat untuk mencapai pembangunan berkelanjutan.

Menyoroti frase luas minimal WIUP 5.000 (lima ribu) hektare, syarat luas minimal tersebut memiliki ketidakjelasan mengenai aspek kecukupan lahan yang berpengaruh pada daya dukung dan daya tampung lingkungan yang tidak diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba mengaburkan nilai penting dari luas minimal 5.000 (lima ribu) ribu hektar ini serta berpotensi menempatkan kekayaan alam yang harusnya dikuasai oleh negara untuk kemakmuran rakyat hanya dapat dinikmati oleh segelintir orang⁷¹.

Secara filosofi dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba adalah terkesan mengisyaratkan membela habis-habisan perusahaan yang sudah diberikan IUP. Hal ini dapat dilihat beberapa ketentuan pasal yang ada dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang tentang Pertambangan Minerba. Keberpihakan terhadap pemodal besar terlihat dalam ketentuan yang ada dalam substansi pasal selain prasyarat yang ada dalam Pasal 52 ayat (1) dengan ketentuan minimal 5.000 (lima ribu) hektare untuk memperoleh IUP eksplorasi yang

⁷¹ Wawancara dengan Triyanto, Anggota Wahana Lingkungan Hidup (WALHI), Jakarta Selatan, (2 Januari 2012).

kemudian pemegang IUP eksplorasi dijamin untuk memperoleh IUP operasi produksi sebagai kelanjutan kegiatan usaha pertambangannya dalam Pasal 46 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba. Kepada pemodal yang memperoleh IUP maka dalam hal ini tidak dapat diganggu dalam kegiatan pertambangan karena sudah dilindungi oleh Pasal 162 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba⁷². Fenomena dalam kegiatan pengelolaan dan perusahaan pertambangan sering terjadi bersinggungan dengan hak-hak milik maupun lainnya yang dimiliki oleh masyarakat. Apabila masyarakat akan melakukan suatu protes terhadap kegiatan pengelolaan dan perusahaan pertambangan kepada pemodal yang memegang IUP yang menimbulkan kerugian terhadap hak-hak masyarakat dalam pelaksanaannya maka akan dikhawatirkan dikenakan sanksi pidana kurungan dan denda yang dikarenakan merintangi atau mengganggu kegiatan usaha pertambangan dari pemegang IUP atau IUPK sehingga akan menciderai rasa keadilan dalam kehidupan masyarakat sehingga masyarakat menjadi tunduk kepada kepentingan pemodal.

Putusan pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba terhadap UUD 1945 yang telah dibuat oleh MK selalu melihat secara utuh UUD 1945 dan tujuan dari pembukaan UUD 1945⁷³. Dalam putusan-putusan tersebut

⁷² Pasal 162 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 berbunyi; Setiap orang yang merintangi atau mengganggu kegiatan usaha pertambangan dari pemegang IUP atau IUPK yang telah memenuhi syarat-syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 136 ayat (2) dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

⁷³ Hukum adalah seperangkat peraturan perundang-undangan yang mengandung semacam kesatuan atau daya pengikat yang dipahami sebagai suatu sistem. Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 dan

memuat pengertian-pengertian dan konsep-konsep terkait dengan pemahaman suatu ketentuan dalam konstitusi berdasarkan cita negara (*staatside*) dan landasan filosofis (*filosofische grondslag*) bangsa Indonesia. Hingga saat ini telah terdapat berbagai putusan MK berpedoman berdasarkan ketentuan dalam UUD 1945 yang mengelaborasi nilai-nilai dasar Pancasila dijadikan sebagai batu ujian atas permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945.

Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba secara keseluruhan dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat karena bertentangan dengan konstitusi yakni pasal dengan Pasal 27 ayat (1)⁷⁴, Pasal 28D ayat (1)⁷⁵, Pasal 28I ayat (2)⁷⁶, Pasal 33 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3)⁷⁷ Undang-Undang Dasar 1945 oleh MK. Berdasarkan konsepsi negara hukum, sesungguhnya yang memerintah adalah hukum, bukan manusia. Hukum dimaknai

segala peraturan perundang-undangan, penjabaran dan pelaksanaannya juga memiliki kesatuan atau daya pengikat bangsa Indonesia sebagai suatu sistem dalam negara. Hukum positif tersusun dalam suatu tatanan, mulai dari hukum dasar sampai pada hukum yang paling konkret dan individual, harus bersumber pada tata nilai dasar yang mengandung penilaian-penilaian etis. Nilai-nilai itu terdapat pada norma dasar yang menjadi pengikat susunan norma-norma positif sebagai satu kesatuan. Lihat Hans Kelsen, *General Theory...*, *op.cit...*hlm.166-167

⁷⁴ Pasal 27 ayat (1) yang berbunyi; “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.”

⁷⁵ Pasal 28D ayat (1) yang berbunyi; “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

⁷⁶ Pasal 28I ayat (2) yang berbunyi; “Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.”

⁷⁷ Pasal 33 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) yang berbunyi;
(1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan;
(2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara;
(3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

sebagai kesatuan hirarkis tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi. Hal ini berarti bahwa dalam sebuah negara hukum menghendaki adanya supremasi konstitusi. Supremasi konstitusi disamping merupakan konsekuensi dari konsep negara hukum, sekaligus merupakan pelaksanaan demokrasi karena konstitusi adalah wujud perjanjian sosial tertinggi⁷⁸.

Kelahiran sebuah peraturan baru biasanya memiliki problematikanya sendiri, karena tidak selalu dapat memenuhi rasa keadilan bagi setiap orang khususnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba. Mengingat perbedaan sosial serta karakteristik dan budaya yang beragam, sehingga menyebabkan terjadinya pro dan kontra di kalangan masyarakat. Walaupun dalam proses pembuatan yang telah dilakukan terkesan demokratis, serta terjadinya desentralisasi terhadap perizinan dan memberikan kesempatan luas bagi masyarakat untuk membuka usaha dibidang pertambangan, namun masih terdapat nuansa diskriminasi dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba, sehingga dianggap mengganggu rasa keadilan di dalam masyarakat.

Perbedaan sosial serta karakteristik setiap daerah yang ada di Indonesia kurang mendapat perhatian dalam pembuatan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba ini. Sehingga dikhawatirkan akan dapat berpotensi menimbulkan persoalan-persoalan baru bagi dunia pertambangan itu sendiri. Padahal

⁷⁸ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hal. 152-162.

kondisi sosial, karakteristik serta budaya setiap daerah pastinya memiliki perbedaan-perbedaan. Perbedaan-perbedaan kondisi sosial, karakteristik serta budaya setiap daerah seharusnya menjadi daya tampung agar menyerap aspirasi dari berbagai daerah sehingga dapat selaras dengan tujuan dan cita-cita dibuatnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba. Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Minerba tidak mencerminkan nilai-nilai yang ada dalam ideologi⁷⁹ negara Indonesia yakni Pancasila. Penulis memandang substansi Pasal 52 ayat (1) Tentang Pertambangan Minerba ini tidak sejalan dengan dasar filosofis Pancasila. Di Indonesia, dasar-dasar filosofis yang dimaksudkan itulah yang biasa disebut sebagai Pancasila yang berarti lima sila atau lima prinsip dasar untuk mencapai atau mewujudkan empat tujuan bernegara⁸⁰.

Keberadaan Pancasila⁸¹ sebagai falsafah kenegaraan atau *staatsidee* (cita negara) yang berfungsi sebagai *filosofische grondslag* dan *common platforms* di antara sesama warga masyarakat dalam konteks kehidupan bernegara dalam kesepakatan

⁷⁹ Pada prinsipnya terdapat tiga arti utama dari kata ideologi, yaitu (1) ideologi sebagai kesadaran palsu; (2) ideologi dalam arti netral; dan (3) ideologi dalam arti keyakinan yang tidak ilmiah.⁷⁹ Ideologi dalam arti yang pertama, yaitu sebagai kesadaran palsu biasanya dipergunakan oleh kalangan filosof dan ilmuwan sosial. Arti yang kedua adalah ideologi dalam arti netral. Dalam hal ini ideologi adalah keseluruhan sistem berpikir, nilai-nilai, dan sikap dasar suatu kelompok sosial atau kebudayaan tertentu. Sedangkan arti ketiga, ideologi sebagai keyakinan yang tidak ilmiah, biasanya digunakan dalam filsafat dan ilmu-ilmu sosial yang positivistik. Segala pemikiran yang tidak dapat dibuktikan secara logis-matematis atau empiris adalah suatu ideologi. Segala masalah etis dan moral, asumsi-asumsi normatif, dan pemikiran-pemikiran metafisis termasuk dalam wilayah ideologi. Lihat Franz Magnis-Suseno, *Filsafat Sebagai Ilmu Kritis*, (Jakarta; Kanisius, 1992), hlm. 230.

⁸⁰ Lihat alinea IV (Keempat) Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

⁸¹ Penempatan Pancasila sebagai *Staats-fundamentnorm* berarti menempatkannya di atas Undang-Undang Dasar. Jika demikian, Pancasila tidak termasuk dalam pengertian konstitusi, karena berada di atas konstitusi. Untuk membahas permasalahan ini dapat dilakukan dengan melacak kembali konsepsi norma dasar dan konstitusi menurut Kelsen dan pengembangan yang dibuat oleh Nawiasky, serta melihat hubungan antara Pancasila dan UUD 1945.

pertama penyangga konstitusionalisme menunjukkan hakikat Pancasila sebagai ideologi terbuka. Konsekuensi Pancasila sebagai ideologi terbuka adalah membuka ruang membentuk kesepakatan masyarakat bagaimana mencapai cita-cita dan nilai-nilai dasar tersebut.

Oleh karena itu, Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba merupakan bentuk penafsiran terhadap ketentuan dalam konstitusi oleh pembentuk undang-undang⁸². Putusan MK terhadap Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba merupakan putusan MK yang bersifat linear dengan menyatakan bertentangan dengan UUD 1945. MK memberikan putusan akhir dalam perkara pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 merupakan fungsi dari *the final interpreter of the constitution*.

⁸² Penafsiran undang-undang sesuai dengan tujuan pembentuk undang-undang. Lebih diperhatikan tujuan dari undang-undang daripada bunyi kata-kata saja. Hal ini untuk mencari tujuan peraturan perundang-undangan. Tujuan ini berbeda dengan penafsiran historis menurut undang-undang yang subjektif ditentukan secara obyektif.

4. Implikasi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 25/Puu-Viii/2010 Perkara Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara (Minerba) Terhadap Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2000 tentang Mineral dan Batubara (Minerba).

MK sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman mempunyai peranan penting dalam usaha menegakkan konstitusi dan prinsip negara hukum sesuai dengan tugas dan wewenangnya sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Dasar⁸³. Berdasarkan dengan ketentuan Pasal 24 C Undang-Undang Dasar, MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya yang bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD, memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil Pemilu. Selain itu MK berkewajiban memutus pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/ atau wakil Presiden menurut UUD.

Kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap UUD (*judicial review*) secara teoritik maupun dalam praktik dikenal 2 (dua) macam, yaitu pengujian formal (*formale toetsingrecht*) dan pengujian materiil (*materiil toetsingrecht*)⁸⁴. Pengujian secara formal adalah wewenang untuk menilai apakah suatu produk legislatif dibuat sesuai prosedur atau tidak. Sedangkan pengujian secara materiil adalah wewenang

⁸³ Menurut Bab 1 Ketentuan Umum, Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman.

⁸⁴ Muhammad Ridhwan Indra, *Kedudukan Lembaga-Lembaga Negara Dan Hak Menguji,..Loc.Cit,..*, hlm. 134.

untuk menyelidiki dan menilai apakah suatu peraturan perundang-undangan bertentangan atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi, serta apakah suatu kekuasaan berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.

Dalam putusan MK harus memuat *pertimbangan fakta (quaestio fact)* yang terungkap dalam persidangan dan *pertimbangan hukum (quaestio juris)* yang menjadi dasar putusan yang diputus oleh Hakim MK⁸⁵. Putusan MK yang memuat pertimbangan fakta (*quaestio fact*) dan pertimbangan hukum (*quaestio juris*) dalam pengujian undang-undang terhadap UUD maka putusan MK yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan UUD 1945, materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat⁸⁶. Untuk putusan MK yang amar putusannya menyatakan bahwa pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan UUD 1945, undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat⁸⁷. Sedangkan putusan MK yang mengabulkan permohonan wajib dimuat dalam Berita Negara

⁸⁵ Lihat Pasal 48 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

⁸⁶ Lihat Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

⁸⁷ Lihat Pasal 57 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan⁸⁸.

MK sebagai *negative legislator*, boleh jadi mengabulkan permohonan pemohon atau menolaknya. Tetapi juga ada kemungkinan bahwa permohonan dinyatakan tidak diterima karena tidak memenuhi syarat formal yang diharuskan. Putusan MK meniadakan satu keadaan hukum untuk menciptakan hak atau kewenangan tertentu. Putusan Nomor 25/Puu-Viii/2010 terhadap Pasal 52 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba menyatakan permohonan dikabulkan, yang dikarenakan permohonannya beralasan pasal tersebut yang merupakan bagian dari UU yang bertentangan dengan UUD 1945 sehingga memberikan implikasi hukum.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang MK telah memberikan definisi dan pengaturan secara khusus terhadap sebuah “Putusan” MK. Pasal 45 telah memberikan pengaturan dalam Undang-Undang Republik Indonesia, Nomor 24 Tahun 2003 jo Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang MK yakni :

- (1) Mahkamah Konstitusi memutus perkara berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 sesuai dengan alat bukti dan keyakinan hakim.
- (2) Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan harus didasarkan pada sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti.
- (3) Putusan Mahkamah Konstitusi wajib memuat fakta yang terungkap dalam persidangan dan pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan.

⁸⁸ Lihat Pasal 57 ayat (3) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

- (4) Putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diambil secara musyawarah untuk mufakat dalam sidang pleno hakim konstitusi yang dipimpin oleh ketua sidang
- (5) Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim konstitusi wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap permohonan
- (6) Dalam hal musyawarah sidang pleno hakim konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat 4 tidak dapat menghasilkan putusan, musyawarah ditunda sampai musyawarah siding pleno hakim konstitusi berikutnya.
- (7) Dalam hal musyawarah sidang pleno setelah diusahakan dengan sungguh-sungguh tidak dapat dicapai mufakat bulat, putusan diambil dengan suara terbanyak.
- (8) Dalam hal musayawarah sidang pleno, hakim konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (7) tidak dapat diambil dengan suara terbanyak, suara terakhir ketua sidang pleno hakim konstitusi menentukan.
- (9) Putusan Mahkamah Konstitusi dapat dijatuhkan pada hari itu juga atau ditunda pada hari lain yang harus diberitahukan kepada para pihak.
- (10) Dalam hal putusan tidak tercapai mufakat bulat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) dan ayat (8), pendapat anggota majelis hakim yang berbeda dimuat dalam putusan.

Putusan yang bersifat final dan mengikat berarti bahwa putusan MK langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dalam persidangan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Bersifat final diartikan sebagai terakhir dari rangkaian pemeriksaan, sedangkan sifat mengikat diartikan sebagai mengeratkan dan menyatukan⁸⁹. Sifat mengikat putusan MK berbeda dengan putusan peradilan pada umumnya. Jika di peradilan umum putusan hanya mengikat bagi para pihak berperkara (*inter partes*) maka putusan MK juga mengikat bagi semua orang dan badan hukum yang ada di Indonesia. Sehingga putusan MK dikatakan sebagai *negative legislator* yang bersifat *erga omnes*. Mengenai kekuatan mengikat putusan MK kita dapat melihat kembali pada Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun

⁸⁹ Kamus Besar Bahasa Indonesia, (Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional dan Balai Pustaka, 2001), hlm. 31

2003 jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang MK bahwa MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir serta putusannya bersifat final.

MK yang mengadili perkara konstitusi dalam putusan Nomor 25/Puu-Viii/2010 pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba terhadap UUD 1945. Pasal 52 ayat (1) UU Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba secara substantif bertentangan dengan UUD 1945 (*materiil toetsingrecht*). Hal ini dikarenakan dengan berlakunya Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba merugikan hak konstitusional warga negara Indonesia khususnya dalam melakukan kegiatan pengelolaan dan pengusahaan di bidang pertambangan. Nilai-nilai yang bertentangan yang terkandung dalam Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba yakni;

1. Pasal 27 ayat (1) yang berbunyi; “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.”
2. Pasal 28D ayat (1) yang berbunyi; “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”
3. Pasal 28I ayat (2) yang berbunyi; “Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.”
4. Pasal 33 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) yang berbunyi;
 - (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan;
 - (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara;

(3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.”;

Putusan MK tersebut menimbulkan implikasi hukum atau akibat hukum dengan dinyatakan Pasal 52 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba bertentangan dengan substansi yang terdapat dalam UUD 1945 diatas. Putusan yang dinyatakan bertentangan terhadap UUD 1945 maka pasal ketentuan substansi yang terdapat di dalam Pasal 52 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat karena bertentangan dengan UUD 1945 sehingga Pasal 52 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba tersebut merupakan *Inkonstitusional*. Putusan MK tersebut bersifat *declaratoir constitutive* yang berarti menyatakan bagian undang-undang, ayat dan/atau pasal bertentangan dengan UUD 1945 sehingga meniadakan satu keadaan hukum atau menciptakan satu keadaan hukum yang baru. Putusan MK Nomor 25/Puu-Viii/2010 bersifat final dan mengikat berlaku untuk semua warga negara meskipun hanya diajukan oleh orang perorang secara individual yang dikenal dengan *erga omnes*.

Kekuatan Putusan MK No. 25/Puu-Viii/2010 langsung memperoleh kekuatan hukum mengikat tetap, sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Putusan sebagai perbuatan hukum pejabat negara menyebabkan pihak-pihak dalam perkara tersebut akan terikat pada putusan dimaksud yang telah menetapkan apa yang menjadi hukum, baik dengan mengubah keadaan hukum yang

lama maupun sekaligus menciptakan keadaan hukum yang baru. Pihak-pihak terikat pada putusan tersebut juga dapat diartikan bahwa pihak-pihak akan mematuhi perubahan keadaan hukum yang diciptakan dengan putusan tersebut dan melaksanakannya. Kekuatan mengikat putusan MK berbeda dengan putusan pengadilan biasa, tidak hanya meliputi pihak-pihak berperkara, yaitu pemohon, pemerintah, DPR/DPD ataupun pihak yang terkait yang diizinkan memasuki proses perkara, tetapi juga putusan tersebut juga mengikat bagi semua orang, lembaga negara dan badan hukum dalam wilayah Republik Indonesia. Putusan MK yang mengabulkan permohonan wajib dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan⁹⁰.

Putusan Nomor 25/Puu-Viii/2010 tersebut berlaku sebagai hukum sebagaimana hukum diciptakan oleh pembuat undang-undang. Akan tetapi, apabila UU No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba digantikan dengan UU yang baru yang mengatur tentang pengelolaan pertambangan khususnya yang mengatur mengenai substansi pasal yang intinya pemberian IUP eksplorasi dengan ketentuan luas yang berbeda dari Pasal 52 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba yang telah dibatalkan, maka UU yang baru yang mengatur tentang Pertambangan Minerba tersebut diberlakukan untuk menggantikan UU yang lama. Penulis berpendapat demikian didasarkan atas teori jenjang norma atau hirarki norma yang berlaku yakni UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Peraturan Perundang-undangan

⁹⁰ Lihat Pasal 57 ayat (3) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

mengingat UU merupakan produk peraturan perundang-undangan sedangkan putusan pengadilan tidak termasuk peraturan perundang-undangan melainkan sebagai sumber hukum. Oleh karenanya, dengan dibatalkan Pasal 52 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba agar tidak terjadi suatu kekosongan hukum (*vacuum recht*), menyebabkan Pemerintah berkoordinasi dengan DPR untuk merumuskan ketentuan-ketentuan yang baru dalam pemberian IUP eksplorasi dengan ketentuan syarat WUP tidak bertentangan dengan nilai-nilai UUD 1945 sebagaimana yang dinyatakan oleh putusan hakim MK. Semestinya harus ada harmonisasi antara putusan MK yang membatalkan bagian pasal ataupun ayat dalam merumuskan peraturan suatu peraturan perundang-undangan yang akan datang (*ius constituendum*) agar ketentuan keberlakuan pasal tersebut dapat diterima oleh warga negara.

Sifat putusan MK No. Perkara 25/Puu-Viii/2010 bersifat *erga omnes*, sehingga daya ikatnya tidak hanya para pihak yang berperkara saja, tetapi mengikat juga kepada pihak lain termasuk warga negara dalam wilayah Republik Indonesia. Penulis berpendapat bahwa implikasi kekuatan mengikatnya suatu putusan MK terlihat bahwa pelaksanaan putusan MK tersebut tidak memerlukan upaya paksa (*power of force*) dan tidak mengenal adanya lembaga pengeksekusi. Artinya, putusan MK eksekusinya secara otomatis, yaitu langsung dapat dilaksanakan serta bersifat mengikat, tanpa perlu adanya lembaga pengeksekusi. Putusan MK tersebut merupakan bagian lanjutan dari proses maupun mekanisme dalam pemeriksaan perkara No. 25/Puu-Viii/2010 sebagaimana yang diajukan oleh pencari keadilan yang

berimplikasi terhadap hak-hak dan kepentingan warga negara terutama untuk mendapatkan IUP eksplorasi dalam kegiatan pengelolaan pertambangan mineral.

Selain itu kekuatan mengikatnya putusan MK sebagaimana putusan dengan No. Perkara 25/Puu-Viii/2010 yang memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum, UU No. 24 Tahun 2003 jo. UU No. 8 Tahun 2011 Tentang MK juga tidak mengatur lembaga upaya hukum bagi pihak-pihak yang merasa keberatan dengan putusan MK tersebut atau dengan kata lain pihak-pihak yang berperkara harus menerima karena dalam peraturan perundang-undangan tidak menyediakan upaya hukum bagi pihak-pihak yang merasa tidak puas dengan putusan tersebut.

Terbitnya putusan MK Nomor perkara 25/Puu-Viii/2010 merupakan alat bukti yang dapat digunakan bahwa yang telah diperoleh satu kekuatan pasti (*gezag van gewisde*). Dikatakan kekuatan pasti atau *gezag van gewisde* dapat bersifat *positif* dan *negative*. Kekuatan pasti suatu putusan secara *negative* dapat diartikan bahwa hakim tidak boleh lagi memutus perkara permohonan yang sebelumnya pernah diputus, sebagaimana disebut dalam Pasal 60 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang MK. Putusan MK bersifat *erga omnes* maka permohonan pengujian yang menyangkut materi yang sama sudah pernah diputus tidak dapat lagi diajukan untuk diuji oleh siapapun.

BAB IV

PENUTUP

A. KESIMPULAN

Berdasarkan hasil penelitian, baik penelitian kepustakaan dan hasil wawancara dengan narasumber, serta analisis pembahasan yang telah penulis lakukan, berikut disajikan kesimpulan yang merupakan jawaban terhadap permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 25/PUU-VIII/2010 terhadap Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba dalam hal wilayah izin usaha pertambangan (WIUP) dengan luas minimal 5.000 (lima ribu) hektare dan luas paling banyak 100.000 (seratus ribu) hektare bersinggungan dengan nilai filosofis, sosiologis, dan yuridis yang terkandung dalam perumusan undang-undang serta asas-asas hukum dalam pengelolaan kegiatan pertambangan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba. Berdasarkan ketentuan normatif, berlakunya Pasal 52 ayat (1) bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (2), Pasal 33 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 sehingga dapat disimpulkan inkonstitusional. Nilai-nilai keadilan, manfaat, keseimbangan tidak tercermin dalam Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba, bahkan mengarah kepada diskriminasi

terhadap hak asasi manusia. Berlakunya 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba ini, secara tidak langsung telah membatasi hak-hak warga negara serta bersifat mendiskriminasikan warga negara untuk mendapatkan IUP eksplorasi mineral logam untuk berpartisipasi dalam pengelolaan kegiatan pertambangan mengingat hak sebagai warga negara dijamin oleh Undang-Undang Dasar. Oleh karena itu penulis sependapat dengan putusan MK yang menyatakan bahwa substansi Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba adalah inkonstitusional. Ketentuan materi yang terkandung dalam Pasal 52 ayat (1) tersebut menimbulkan permasalahan tersendiri dalam hal ini pemberlakuan dan penerapannya yang dikarenakan ditemukan beberapa penyimpangan terhadap asas-asas dan nilai-nilai keadilan yang seharusnya diterapkan pada suatu perundang-undangan agar dapat berfungsi dengan baik dan adil.

2. Kewenangan Mahkamah Konstitusi yang mengeluarkan putusan yang bersifat final dan mengikat berdasarkan kewenangannya menurut Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Kostitusi dengan nomor perkara 25/PUU-VIII/2010 Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba menimbulkan implikasi hukum bahwa substansi Pasal 52 ayat (1) tidak mempunyai mempunyai kekuatan hukum mengikat. Putusan Mahkamah

Konstitusi atas pengujian Pasal 52 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan/dibacakan oleh Hakim Mahkamah Konstitusi, sehingga pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi dilaksanakan sejak selesai dibacakan putusan yang bersangkutan. Berbeda dengan putusan pengadilan biasa yang hanya mengikat para pihak, putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian Pasal 52 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009 mengikat semua komponen bangsa, baik penyelenggara negara maupun warga negara. Oleh karena itu putusan Mahkamah Konstitusi mengikat umum, pihak-pihak yang terkait dengan pelaksanaan ketentuan Pasal 52 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba yang telah diputus Mahkamah Konstitusi harus melaksanakan putusan itu serta telah menutup segala kemungkinan untuk menempuh upaya hukum dan dapat dipastikan telah mempunyai daya hukum yang mengikat (*inkracht van gewijds*).

B. SARAN

Agar dalam pelaksanaan kegiatan pengelolaan dan pengusahaan pertambangan selaras dengan tujuan dan cita-cita dalam berkehidupan berbangsa dan bernegara agar dapat berjalan optimal maka :

1. Proses penyiapan rancangan undang-undang (RUU) yang merupakan proses penyiapan rancangan di lingkungan pemerintah maupun di lingkungan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) untuk membentuk peraturan perundang-undangan

yang baik diperlukannya persiapan-persiapan yang matang dan mendalam (komperhensif) serta sistematis yang mencakup materi muatan yang akan diatur dalam perundang-undangan dengan memperhatikan nilai-nilai filosofis, yuridis, dan sosiologis, sehingga dalam pemberlakuan suatu undang-undang warga negara tidak merasa dirugikan hak-hak konstitusionalnya dan peraturan tersebut tidak bertentangan dengan nilai-nilai yang ada dalam UUD 1945 dan cita Negara Republik Indonesia. Hal ini bertujuan agar terciptanya peraturan-peraturan yang baik sehingga menunjang dalam penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan sehingga dapat tercapainya tujuan hidup dalam berbangsa dan bernegara

2. Dalam menangani perkara yang menjadi kewenangan dari Mahkamah Konstitusi, penulis memberikan saran agar Mahkamah Konstitusi menganut prinsip kehati-hatian, kecermatan, dan ketelitian mengingat yang diperiksa dan diputuskan adalah undang-undang. Putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *erga omnes* yang daya ikatnya tidak hanya kepada para pihak yang berperkara saja, tetapi juga kepada pihak-pihak yang lain termasuk penyelenggara negara. Hal yang tentunya putusan yang diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi akan berimplikasi terhadap hak-hak dan kepentingan khususnya bagi pencari keadilan. Disamping itu putusan Mahkamah Konstitusi merupakan upaya hukum yang pertama sekaligus upaya hukum yang terakhir bagi pencari keadilan.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- A. Fickar Fadjar, dkk, *Pokok-Pokok Pikiran Dan Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, Jakarta: KRHN, 2003.
- A. Mukthie Fadjar, *Reformasi Konstitusi Dalam Masa Transisi Paradigmatik*, Cetakan Pertama, Malang: In-Trans, 2003.
- A.P. Parlindungan , *Hak Pengelolaan Menurut Sistem UUPA*, Bandung: Mandar Maju, 1989.
- _____, *Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria*, Cetakan Ketujuh, Bandung: Mandar Maju, 1998.
- Abdul Latif, *Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Total Media, 2007.
- Abdul Rauf, *Modul Eksplorasi Tambang*, (Yogyakarta: Jurusan Teknik Pertambangan Fakultas Teknologi Mineral, Universitas Pembangunan Nasional (UPN), 1995.
- Abdurrahman, *Ketentuan-Ketentuan Pokok Tentang Masalah Agraria, Kehutanan, Pertambangan, Transmigrasi, Pengairan, dan Lingkungan Hidup*, Cetakan Kedua, Bandung: Alumni, 1992.
- _____, *Tebaran Pikiran Tentang Studi Hukum dan Masyarakat*, Jakarta: Media Sarana Press, 1987.
- Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, Yogyakarta: UII Pres, 2004.
- Abu Daud Busroh dan Abu Bakar Busro, *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, Cetakan Pertama, Jakarta Timur: Balai Aksara Yudhistira, 1983.
- _____, *Azas-Azas Hukum Tata Negara*, Cetakan Kedua Jakarta; Ghalia Indonesia, 1991.
- Abu Daud Busroh, *Ilmu Negara*, Cetakan Pertama, Jakarta: Bumi Aksara, 1990.
- Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum Di Indonesia Penyebab dan Solusinya*, Cetakan Pertama, Jakarta;Ghalia Indonesia, 2002.

_____, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Edisi Pertama, Cetakan Pertama, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009.

Achmad Rizky Pratama dan Sarip, *Mengungkap Wajah Peradilan Tata Negara Indonesia*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Genta Press, 2008.

Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi*, Pradya Paramita: Jakarta, 2006.

Adi Widyanto, *Taen Hine Mencari Tahu, Investigasi Daya Rusak Pertambangan*, Cetakan Pertama, Jakarta: JATAM, 2008.

Adrian Sutedi, *Hukum Pertambangan*, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.

Alan S. Rosenbaum, *Constitutionalism The Philosophical Dimension*, New York, Wetsport, Connecticut, London, Greenwood Press.

Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Perkasa, Jakarta.

Arif Budimanta, *Kekuasaan dan Penguasaan Sumber Daya Alam*, Jakarta: Indonesia Center for Sustainable Development, 2007.

Arimbi Heroepoetri, *Tiada Tempat Bagi Rakyat Wewenang Pengelolaan Sumber Daya Alam Dalam UU Otonomi Daerah*, Cetakan Pertama, Jakarta: YLBHI, 2001.

Artidjo Alkostar, *Pengadilan HAM, Indonesia, dan Peradaban*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: PUSHAM UII, 2004.

Azhary, *Negara Hukum Indonesia: Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-Unsurnya*, Jakarta: UI Press.

Bagir Manan, *Dasar-Dasar Konstitusional Peraturan Perundang-undangan Nasional*, Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 1994.

_____, *Dasar-Dasar Perundang-Undang Indonesia*, Cetakan Pertama, Jakarta Selatan, Ind-Hill-Co.

_____, *Hubungan Antara Pemerintah Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1994.

_____, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Yogyakarta: Pusat Studi Hukum (PSH) UII, 2005.

_____, *Perkembangan Pemikiran Dan Pengaturan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, Cetakan, Bandung: Alumni, 2001.

Bambang Sutiyoso, *Tata Cara Penyelesaian Sengketa Di Lingkungan Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: UII Press, 2009.

Bambang Yuniarto, *Kajian Problema Pertambangan Timah Di Propinsi Kepulauan Bangka Belitung Sebagai Masukan Kebijakan Pertimahan Nasional*, Bandung: Puslitbang Teknologi Mineral dan Batu Bara, 2009.

Bonar Simorangkir, *Otonomi atau Federalisme Dampaknya Terhadap Perekonomian*, Cetakan Perama, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan Harian Suara Pembaruan, 2000.

Budi Harsono, *Undang-Undang Pokok Agraria*, Jilid Kedua, Djakarta: Djambatan, 1971.

C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Ilmu Negara*, Cetakan Ketiga, Jakarta: Pradnya Paramita, 2007.

Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Persepektif Historis*, Cetakan Pertama, Bandung: Nusamedia, 2004.

Cetak Biru, *Membangun Mahkamah Konstitusi, Sebagai institusi Peradilan Konstitusi Yang Modern dan Terpercaya*, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2004.

Dahlan Thaib, dkk, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Cetakan Kedua, Jakarta: Rajawali Press, 2001.

Daud Silalahi, *Analisis Dan Evaluasi Hukum Tentang Pengelolaan Sumber Daya Alam Yang Berwawasan Lingkungan Di Bidang Pertambangan*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan HAM RI, 2003.

Eberhard Puntchsh, *Politik Dan Martabat Manusia*, Cetakan Pertama, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996.

- Elfian Effendi, *Tuntutan Itu Masih Menyala Delapan Indikasi Kuat Otonomi Daerah Terancam Gagal*, Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2001.
- Erman Rajagukguk, *Hukum dan Masyarakat*, Cetakan Pertama, Jakarta: Bina Aksara, 1983.
- Eugenius Sumaryono, *Filsafat Hukum Sebuah Pengantar Singkat*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Universitas Atmajaya Yogyakarta, 1987.
- Franz Magnis-Suseno, *Filsafat Sebagai Ilmu Kritis*, Jakarta; Kanisius, 1992.
- G.S Diponolo, *Ilmu Negara*, Jilid Pertama, Jakarta: Bumi Aksara Balai Pustaka, 1951.
- Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York: Russell & Russell, 1961.
_____, *Teori Umum Tentang Hukum Dan Negara*, Cetakan Pertama, Bandung: Nusamedia, 2006.
- Harjono, *Kedudukan dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2002.
- Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik*, Cetakan Pertama, Surabaya: Erlangga, 2010.
- Ikhsan Rosyada Parluhutan Daulay, *Mahkamah Konstitusi Memahami Keberadaannya Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Cetakan Pertama, Jakarta: Rineka Cipta, 2006.
- Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Cetakan Pertama, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1994.
- Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Dasar Tentang Konstitusi Dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konstitusi Press, 2008.
- _____, *Gagasan Dasar Tentang Konstitusi Dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konstitusi Press, 2008.
- _____, *Green Constitution*, (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2009).

- _____, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- _____, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- _____, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- _____, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Cetakan Pertama, Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- _____, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2009.
- _____, *Perihal Undang-Undang*, Cetakan Pertama, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2010.
- Joeniarto, *Negara Hukum*, Yogyakarta: Yayasan Badan Penerbit Gadjah Mada, 1968.
- _____, *Selayang Pandang Tentang Sumber-Sumber Hukum Tata Negara Di Indonesia*, Edisi Kedua, Yogyakarta: Liberty, 1974.
- John Salindeho, *Manusia, Tanah, Hak dan Hukum*, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 1994.
- _____, *Masalah Tanah Dalam Pembangunan*, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 1987.
- Joko Susilo dan Siti Maemunah, *Tiga Abad Melayani Dunia Potret Tambang Timah Bangka*, Cetakan Pertama, Jakarta: Jaringan Advokasi Tambang (JATAM), 2009.
- K.C.Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, Cetakan Pertama, Surabaya: Pustaka Euraka, 2003.
- Kaelan dan Achmad Zubaidi, *Pendidikan Kewarganegaraan*, Edisi Pertama, Yogyakarta: Paradigma, 2007.
- Lodewijk Gultom, *Eksistensi Mahkamah Konstitusi Dalam Struktur Ketatanegaraan Di Indonesia (Suatu Kajian Dari Aspek Tugas Dan Wewenangnya)*, Bandung : CV Utomo, 2007.

- M. Teguh Surya, *Restorasi Ekologi Hari Ini Adalah Masa Depan Untuk Kehidupan*, Jakarta: Walhi, 2010.
- Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Cetakan Pertama, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- Mochtar Kusmaatmadja, *Konsepsi Hukum Negara Nusantara Pada Konferensi Hukum Laut III*, Cetakan Ketiga, Bandung: Alumni, 2003.
- _____, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Cetakan Pertama, Bandung: Alumni, 2002.
- Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi HTN UI, 1988.
- Moh Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, Cetakan Keempat, Jakarta: PT Raja Grafindo, 2009.
- _____, *Konstitusi Dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: PT Raja Grafindo Press.
- Moh. Yamin, *Naskah Persiapan UUD 1945*, Jakarta: Prapantja.
- Mohammad Hatta, *Penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid Pertama, Jakarta: Mutiara, 1977.
- Montesquieu, *The Spirit Of Laws*, Cetakan Pertama, Bandung: Nusamedia, 2007.
- Muchsan, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Liberty, 1982.
- Muhammad Ridhwan Indra, *Kedudukan Lembaga-Lembaga Negara Dan Hak Menguji Menurut Undang-Undang Dasar 1945*, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 1987.
- Muhammad Yamin, *Pembahasan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia*, tanpa tahun, tanpa penerbit.
- _____, *Proklamasi Dan Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta: Djambatan, 1951.

- Murtir Jeddawi, *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Total Media, 2012.
- Nandang Sudrajat, *Teori dan Praktik Pertambangan Indonesia Menurut Hukum*, Cetakan Pertama, Yogyakarta, Pustaka Yustisia, 2010.
- Ni'matul Huda dan R. Nazriyah, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Cetakan Pertama, Bandung: Nusamedia, 2011.
- Ni'matul Huda, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: UII Press, 2011.
- _____, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005.
- _____, *Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: UII Press, 2005.
- _____, *Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, Cetakan Kedua, Yogyakarta: FH UII Press, 2004.
- Ninik Widyanti, *Koperasi Dan Perekonomian Indonesia*, Cetakan Ketiga, Jakarta: Rineka Cipta, 1998.
- Noer Fauzi dkk, *Otonomi Daerah Sumber Daya Lingkungan*, Cetakan Pertama Yogyakarta: Laper Pustaka Utama, 2001.
- Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum*, Bandung: Alumni, 2004.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan Keenam, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat*, Cetakan Pertama, Surabaya: Bina Ilmu, 1987.
- Riawan Tjandra, *Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) Mendorong Terwujudnya Pemerintah yang Bersih dan Beribawa*, Cetakan Kesembilan, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2009.
- Ridwan H.R, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali Press, 2006.

- _____, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi Dan Peradilan Administrasi*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: FH UII Press, 2009.
- Ridwan Halim, *Hukum Administrasi Negara Dalam Tanya Jawab*, Cetakan Pertama, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988
- Riri Nazriah, *MPR RI Kajian Terhadap Produk Hukum dan Prospek di Masa Depan*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: FH UII Press, 2007.
- Rita Triana Budiarti, *On The Record Mahfud MD Di Balik Putusan Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, Jakarta: Konstitusi Press, 2010.
- Ronald Lumbun, *PERMA RI Wujud Kerancuan Antara Praktik Pembagian Dan Pemisahan Kekuasaan*, Cetakan Pertama, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011.
- S.F Marbun dan Moh. Mahfud, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta.
- Safroedin Bahar, Ananda B. Kusuma, dan Nannie Hudawati, *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPKI) Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945 – 22 Agustus 1945*, Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995.
- Salamuddin, *Penjajahan Dari Lubang Tambang Temali Modal Asing, Utang dan Pengerukan Kekayaan Tambang di Indonesia*, Cetakan Pertama, Jakarta: Jaringan Advokasi Tambang (JATAM), 2009.
- Salim H.S, *Hukum Pertambangan Di Indonesia*, Cetakan Kelima, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cetakan Kelima, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Siti Fatimah, *Praktik Judicial Review Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Pilar Media, 2005.
- Soerjoeno Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta; Rajawali Press, 1985.
- Sri Soemantri Matosoewignjo, *Hak Menguji Materiil di Indonesia*, Bandung, 1982.
- _____, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Bandung: Alumni, 1987.

- _____, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Dan Hukum Administrasi Negara (Kumpulan Materi Kuliah Dan Prasaran Diskusi Dosen Tamu Serta Pokok-Pokok Pikiran Tentang Peradilan Tata Usaha Negara)*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: UII, 1987.
- _____, *UUD 1945 Kedudukan dan Aspek-Aspek Perubahannya*, Cetakan Pertama, Bandung: Unpad Press, 2002.
- _____, *Susunan Ketatanegaraan Menurut UUD 1945 dalam Ketatanegaraan Indonesia Dalam Kehidupan Politik Indonesia*, Jakarta: Sinar Harapan, 1993.
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1988.
- _____, *Perundang-Undangan Agraria Indonesia*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Liberty, 1988.
- Suparto Wijoyo, *Hukum Lingkungan: Pengelolaan Lingkungan Di Daerah*, Surabaya: Kelembagaan Pengelolaan Lingkungan Hidup, 2010.
- Suryartono, dkk, *Good Mining Practice Konsep Tentang Pengelolaan Pertambangan yang Baik dan Benar*, Edisi Keempat, Semarang: Studi Nusa, 2003.
- Suseno Franz Magnis, *Etika Politik, Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 1988.
- Suwoto Mulyosudarmo, *Peralihan Kekuasaan Kajian Teoritis dan Yuridis Terhadap Pidato Nawaksara*, Cetakan Pertama, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1997.
- Taufiqurrohman Syahuri, *Hukum Konstitusi Proses dan Prosedur Perubahan UUD 1945 Di Indonesia 1945-2002*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2004.
- Tim Laper, *Otonomi Pemberian Negara Kajian Kritis Atas Kebijakan Otonomi Daerah*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Laper Pustaka Utama, 2001.
- Trianto dan Titik Triwulan, *Falsafah Negara dan Pendidikan Kewarganegaraan*, Cetakan Pertama, Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2007.
- Usep Ranawijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Cetakan Pertama, Bandung: Ghalia Indonesia, 1983.
- Valina Singka Subekti, *Menyusun Konstitusi Transisi*, Jakarta: Rajawali Press, 2008.

Victor Situmorang, *Dasar-Dasar Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Pertama, Jakarta: Bina Aksara, 1989.

W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka: Jakarta, 1976.

Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Tata Negara Di Indonesia*, Cetakan kelima, Jakarta: Pustaka Universitas 17, 1983.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar 1945 Republik Indonesia.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara (Minerba).

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Ketetapan MPR No. II/MPR/1999 tentang Peraturan Tata Tertib Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia.

Ketetapan MPR No. IV/MPR/1978 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara.

Ketetapan MPR RI No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan.

Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara yang ditetapkan oleh Pemerintah.

Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota.

PUTUSAN PENGADILAN

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21-22/PUU-V/2007 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, bertanggal 25 Maret 2008.

Putusan Mahkamah Konstitusi nomor perkara 25/PUU-VIII/2010 terhadap pengujian Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba.

Putusan Mahkamah Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 tentang tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan, tertanggal 15 Desember 2004.

Putusan Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 tentang perihal Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPKI) Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945 – 22 Agustus 1945, Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995.

Risalah Sidang Rapat Panitia Kerja Pansus Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

DISERTASI

A. Hamid Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden Yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV)*, Disertasi Ilmu Hukum, (Jakarta : Universitas Indonesia, 1990).

Marcus Lukman, *Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan Dalam Bidang Perencanaan Dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan Di Daerah Serta Dampaknya Terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional (Suatu Studi Di Propinsi Kalimantan Barat)*, Disertasi Ilmu Hukum, (Bandung : Universitas Padjajaran, 1986).

Taufiqurrohman, *Prosedur Perubahan Konstitusi (Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Dan Perbandingannya Dengan Konstitusi Negara Lain)*, Disertasi, (Jakarta: Universitas Indonesia, 2003).

MAKALAH

Bagir Manan, *Hak Penguasaan Negara atas Bahan Galian Pertambangan*, Disajikan pada Seminar Nasional, diselenggarakan Universitas Hasanuddin, Pemerintah Daerah (Pemda) Provinsi Sulawesi Selatan, dan PT. INCO Soroako di Makassar, 23 Februari 2001.

Chafid Fandeli, *Sumber Daya Alam dan Lingkungan, Bisakah Mensejahterakan Rakyat Indonesia*, Makalah Seminar yang disampaikan di Pasca Sarjana Universitas Gadjah Mada (UGM), tanggal 1 Mei 2012.

Jimly Asshiddiqe, *Membangun Budaya Sadar Berkonstitusi untuk Mewujudkan Negara Hukum Yang Demokratis*, Bahan Orasi Ilmiah Peringatan Dies Natalis Ke Xxi Dan Wisuda 2007 Universitas Darul Ulum (Unisda) Lamongan. 29 Desember 2007.

_____, “*Negara Hukum, Demokrasi, dan Dunia Usaha*”, makalah disampaikan dalam Orasi Ilmiah Wisuda XX Universitas Sahid, Jakarta 20 September 2005.

_____, *Beberapa Catatan Tentang Lembaga-Lembaga Khusus Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Bahan diskusi Seminar Nasional Lembaga-Lembaga Non-Struktural oleh Kantor Menpan Republik Indonesia, 1 Maret 2011.

_____, *Demokrasi dan Hak Asasi Manusia*, Materi Makalah yang disampaikan dalam *studium general* pada acara *The 1st National Convergence Corporate Forum for Community Development*, Jakarta, 19 Desember 2005.

_____, *Hubungan Antar Lembaga Negara Pasca Perubahan UUD 1945*, Bahan ceramah pada Pendidikan dan Latihan Kepemimpinan (Diklatpim) Tingkat I Angkatan XVII Lembaga Administrasi Negara. Jakarta, 30 Oktober 2008.

_____, *Kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Makalah disampaikan pada kuliah Umum di Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta, Kamis, 2 September, 2004.

_____, *Konstitusi Dan Hukum Tata Negara Adat*, Disampaikan sebagai bahan *Keynote Speech* pada Seminar Nasional tentang Konstitusi Kesultanan-Kesultanan Islam di Jawa Barat dan Banten. UIN Gunung Djati, Bandung, 5 April 2008.

- _____, *Konstitusi Dan Kebhinnekaan*, Makalah yang disampaikan pada acara Seminar “*Masa Depan Kebhinnekaan dan Konstitusionalisme di Indonesia: Peluang, Tantangan, dan Solusi*”. Diselenggarakan oleh International Center for Islam and Pluralism. Jakarta, 22 Juli 2008.
- _____, *Konstitusi Sosial Dan Ekonomi Serta Perspektif Mengenai Tanggungjawab Sosial Perusahaan*, Seminar Nasional Integrasi Program CSR dan Pengembangan Masyarakat, Jakarta, 14 Desember, 2010.
- _____, *Negara Hukum Indonesia*, Ceramah Umum dalam rangka Pelantikan Dewan Pimpinan Pusat Ikatan Alumni Universitas Jayabaya, di Jakarta, Sabtu, 23 Januari 2010.
- _____, *Perempuan dan Konstitusi di Era Otonomi Daerah: Tantangan dan Penyikapan Bersama*, Makalah yang disampaikan pada acara Dialog Publik dan Konsultasi Nasional Komnas Perempuan. Jakarta, 27 Nopember 2007.
- _____, *Sejarah Constitutional Review Dan Gagasan Pembentukan Mahkamah Konstitusi*, *The Three “E” Lecture Series*, America, Pacific Place, Level 3, Jakarta, Senin, 18 Juni, 2012.
- _____, *Undang-Undang Dasar 1945: Konstitusi Negara Kesejahteraan Dan Realitas Masa Depan*, Pidato diucapkan pada Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Madya pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia bertempat di Balai Sidang Universitas Indonesia, Sabtu, 13 Juni 1998.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang akan datang*, Makalah disampaikan pada seminar tentang Temu Kenal Cita Hukum dan penerapan Asas-asas hukum nasional, badan Pembinaan Hukum Nasional-Departemen Kehakiman, Jakarta 22-24 Mei 1995.
- Muchsan, *Perwujudan Pemerintah yang Bersih dan Berwibawa dalam Negara Kesejahteraan*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, tanggal 15 Maret 1999.
- Solly Lubis, *Masalah-Masalah Hukum Dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah*, Seminar Pembangunan Hukum Nasional Viii Tema Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan Diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia RI Denpasar, 14 - 18 Juli 2003.

Sudjito, *Sumber Daya Alam: Milik Kita*, Makalah Seminar yang disampaikan di Pasca Sarjana Universitas Gadjah Mada (UGM), tanggal 1 Mei 2012.

JOURNAL

Journal Tanah Air, Jakarta: Walhi, 2010.

Journal Konstitusi, Volume IV, tanggal 2 November 2011.

Journal Konstitusi, Volume IV, tanggal 2 November 2011.

KAMUS

Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional dan Balai Pustaka, 2001.

Oxford Dictionary of Law, Fifth Edition, Oxford University, Press, 2003.

SURAT KABAR

Kompas, Sabtu, 20 Desember 2008

Stefanus Haryanto, *Keadilan antar Generasi dan Hukum Lingkungan Indonesia*, Harian Kompas, 11 Januari 1996.

INTERNET

[Http://mobile.seruu.com/utama/opini-seruu/artikel/uu-minerba-bagian-dari-masalah](http://mobile.seruu.com/utama/opini-seruu/artikel/uu-minerba-bagian-dari-masalah), Akses 4 April 2012.

[Www. Radar Bangka Online.com](http://www.radarbangkaonline.com). Akses 15 Juni 2012.

WAWANCARA

Wawancara dengan Abdul Rauf, Dosen di bidang Eksplorasi Pertambangan Universitas Pembangunan Nasional (UPN), Yogyakarta, (18 Juni 2012).

Wawancara dengan M. Teguh Surya, Anggota Wahana Lingkungan Hidup (WALHI), Jakarta Selatan, (2 Januari 2012).

Wawancara dengan Adi Widyanto, Anggota Jaringan Advokasi Tambang (JATAM), Jakarta Selatan, (2 Januari 2012).