

**KEKUATAN HUKUM PERJANJIAN KARYA
PENGUSAHAAN BATUBARA (PKP2B) DALAM KAITANNYA
DENGAN PERATURAN DI BIDANG KEHUTANAN**

TESIS

DAMBA SUMMA AKMALA
0606006015



UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
JAKARTA
JULI 2008

**KEKUATAN PERJANJIAN KARYA PENGUSAHAAN
BATUBARA (PKP2B) DALAM KAITANNYA DENGAN
PERATURAN DI BIDANG KEHUTANAN**

TESIS

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat
Guna Memperoleh Gelar Magister Hukum (M.H.)

DAMBA SUMMA AKMALA
0606006015



UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
JAKARTA
JULI 2008

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : DAMBA SUMMA AKMALA

NPM : 0606006015

Tanda tangan :

Tanggal : 24 Juli 2008

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh:

Nama : Damba Summa Akmala
NPM : 0606006015
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Tesis : Kekuatan Hukum Perjanjian Karya
Pengusahaan Batubara (PKP2B) Dalam
Kaitannya Dengan Peraturan Bidang
Kehutanan..

Telah berhasil dipertahankan dihadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing: **Dr. Bambang Prabowo S, SH.MES**
.....

Penguji : **Prof. Dr. Felix Oentoeng Soebagio, SH.LLM**
.....

Penguji : **Kurnia Toha, SH.LLM.Ph.d**
.....

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 24 Juli 2008

KATA PENGANTAR/UCAPAN TERIMA KASIH

Segala puji dan syukur saya panjatkan kehadirat Allah SWT yang telah memberikan rahmah dan hidayah-Nya sehingga Penulis mendapat kemampuan untuk menyelesaikan tesis ini dengan baik.

Tesis dengan judul, **“Kekuatan Hukum Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara (PKP2B) dalam kaitannya dengan Peraturan di Bidang Kehutanan”** ini disusun sebagai salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister Hukum pada Program Pascasarjana Ilmu Hukum, Konsentrasi Hukum Ekonomi, Fakultas Hukum Unniversitas Indonesia.

Tesis ini tidak akan terselesaikan tanpa keterlibatan dari pihak-pihak yang telah dengan ikhlas memberikan bimbingan, bantuan, dan dukungannya. Oleh karena itu, sudah sepantasnyalah penulis menyampaikan terima kasih kepada :

1. Dr. Bambang Prabowo Soedarso, SH, MES selaku Pembimbing yang telah membimbing, memberikan waktunya yang berharga dan membuka banyak wacana bagi Penulis dalam penulisan tesis ini serta memberikan nilai-nilai kehidupan yang sangat berguna bagi Penulis untuk saat ini dan masa mendatang;
2. Dewan Penguji yang telah memberikan waktu dan memberikan kritik dan saran bagi Penulis;
3. Segenap Pimpinan dan Pegawai Fakultas Hukum Program Pascasarjana Universitas Indonesia, yang senantiasa membantu dan memberi dukungan kepada Penulis dari selama menjalani masa kuliah di Universitas Indonesia.

4. Bp. Andre J Mamuaya yang telah memberikan Penulis kesempatan untuk meneruskan pendidikan di bidang hukum ini, semoga segala kebbaikannya dibalas oleh Tuhan YME.
5. Bp. Jeffrey Mulyono yang telah memberikan dukungan moril maupun materiil serta membuka wacana saya dalam bidang yang sangat dikuasainya yaitu khususnya pertambangan dan community development.
6. Orang tua Penulis A. Mucharam dan Lenggang Kentjana yang tanpa putus selalu mencurahkan kasih sayang dan dukungan serta doa tulus sehingga Penulis dapat menggapai segala cita-citanya
7. Adikku tersayang Addiriya Kencana, orang terdekat dan sahabat-sahabatku yang selalu memberikan perhatian, dukungan, dan dorongan terbaik setiap saat.

Semoga Allah SWT melimpahkan pahala yang sebesar-besarnya kepada pihak-pihak tersebut atas segala kebaikan dan bantuan yang diberikan kepada penulis.

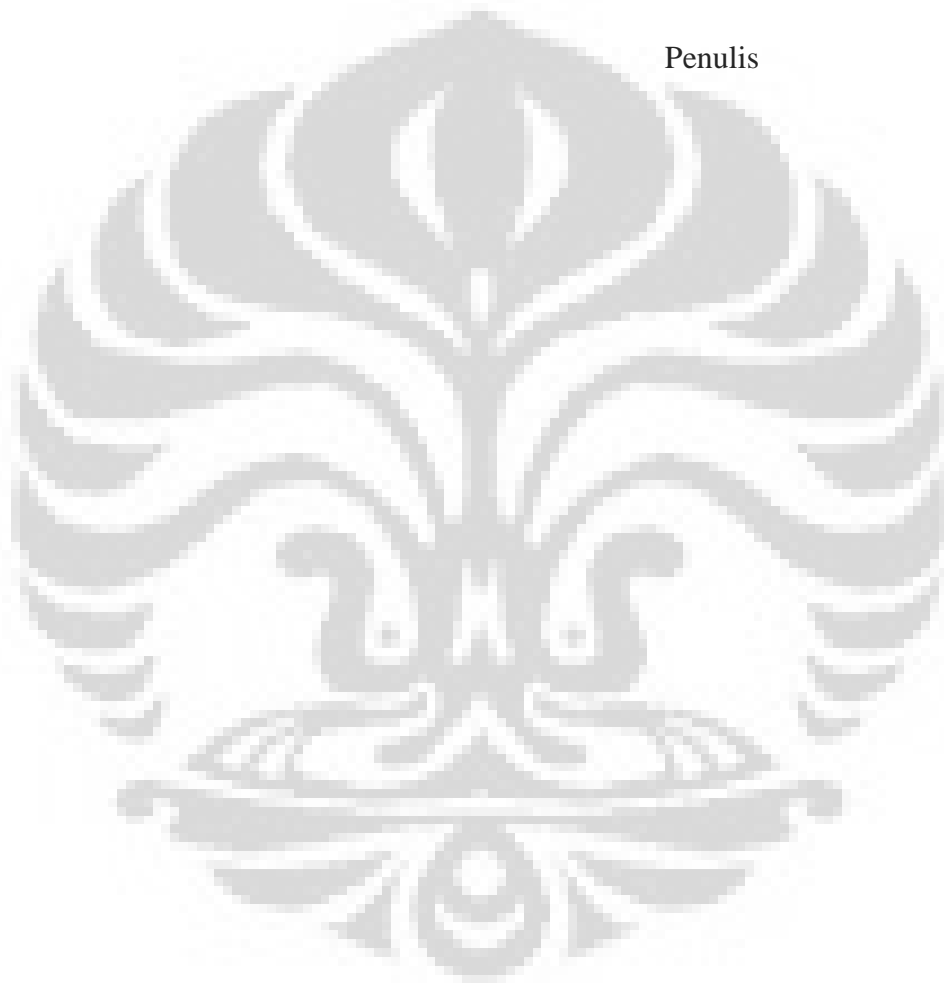
Dan terakhir namun yang terpenting Penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada Nurma Yunita, SH yaitu istri Penulis yang telah memberikan cinta kasih, dukungan serta doa yang tak pernah putus kepada Penulis sehingga Penulis dapat melupakan rasa lelah untuk menyelesaikan seluruh kewajiban-kewajibannya, dan anakku tercinta Ali Faza Akmala, Papa doakan kelak Ali bisa mencapai yang lebih baik dari Papa, semua ini Papa persembahkan untuk kalian berdua.

Penulis mengakui adanya kekurangan atau kesalahan dalam tesis ini. Penulis menyadari, tesis ini masih sangat jauh dari sempurna, oleh karena itu penulis bersedia menerima kritik dan saran yang konstruktif.

Semoga tesis ini dapat memberikan manfaat bagi yang mengkajinya.

Jakarta, Juli 2008

Penulis



HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Damba Summa Akmala
NPM : 0606006015
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Tesis

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul “Kekuatan Hukum Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara (PKP2B) Dalam Kaitannya Dengan Peraturan Bidang Kehutanan.”

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta
Pada tanggal : 24 Juli 2008

Yang menyatakan,

(Damba Summa Akmala)

ABSTRAK

Kekuatan Hukum Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara (PKP2B) dalam kaitannya dengan Peraturan di Bidang Kehutanan

Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara (PKP2B) merupakan suatu bentuk kontrak karya di bidang pertambangan batubara yang ditandatangani oleh Pemerintah Indonesia dengan Kontraktor Swasta baik dalam rangka Penanaman Modal dalam negeri maupun Penanaman Modal Asing. Permasalahan yang kemudian timbul adalah Kontraktor Swasta mendapatkan hambatan dalam melaksanakan usahanya dikarenakan adanya peraturan perundang-undangan di sektor kehutanan yang bertentangan dengan hak-hak yang diterima oleh Kontraktor Swasta berdasarkan PKP2B dan peraturan perundang-undangan di sektor pertambangan. Pemerintah sendiri dalam kedudukannya sebagai pihak dalam PKP2B memiliki hak dan kewajiban perdata selaku subyek hukum perdata dalam suatu perjanjian, sehingga dalam hal ini fungsi Pemerintah selain sebagai regulator yang dapat memberikan sanksi yang bersifat publik, Pemerintah dalam hal ini juga dapat digugat secara perdata apabila dari pihak Kontraktor Swasta merasa dirugikan dalam hal Pemerintah melanggar apa yang diperjanjikan dalam PKP2B. Kesimpulan dari masalah-masalah tersebut adalah bahwa selama ini terdapat ketidakharmonisan antara peraturan perundang-undangan antara dua sektor termaksud yang dalam hal ini sektor pertambangan dan kehutanan, dan untuk itu peran Pemerintah untuk dapat menengahi ketidakharmonisan tersebut diperlukan dengan menerbitkan peraturan perundang-undangan yang netral yang diharapkan dapat menjadi solusi dari ketidakharmonisan tersebut. Sedangkan untuk perlindungan hukum bagi Kontraktor swasta dalam PKP2B adalah dimungkinkannya melakukan gugatan perdata melalui arbitrase internasional untuk memaksakan dan/atau meminta ganti kerugian dalam hal Pemerintah selaku pihak dalam PKP2B menyebabkan kerugian dengan melanggar seluruh atau sebagian ketentuan dalam PKP2B.

ABSTRACT

Legal Force of Coal Contract of Work in Relation with Forestry Rules

Coal Contract of Work (CcoW) is a work contract in coal mine signed by the Government of Republic Indonesia with Private Contractor as a domestic investor or foreign investor. The problem further arised are Private Contractor found obstacles in rendering their business caused by the foresrty laws which have contradictive with the rights obtained by Private Contractor under the CCoW and mining laws. Government itself in their capacity as a party in CCoW have private rigths and obligations as private entity in an agreement, therefore in this matter Government have a function beside as a regulator who had a authority to give a public saction, but their also may be sue by the Private Contractor considering their loss suffered caused by the breach of agreement by the Government. Summary of problem set forth are found that laws between forestry and mining sector are inharmonic, a neutral product of laws are needed to give a solution to such inharmonic problem. Meanwhile, legal protection for Private Contractor under CCoW are the possibility to make a legal action trough the international arbitration to enforce their rights or inquire the compensation to Government caused by the breaching the provisions under CCoW.

DAFTAR ISI

	Halaman
JUDUL.....	ii
PERNYATAAN ORISINALITAS.....	iii
PENGESAHAN.....	iv
KATA PENGANTAR.....	v
PERSETUJUAN PUBLIKASI.....	vi
ABSTRAK.....	ix
ABSTRAK.....	x
DAFTAR ISI.....	xi
BAB 1 PENDAHULUAN.....	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Perumusan Masalah.....	6
1.3 Tujuan Penelitian.....	7
1.4 Kerangka Teori	7
1.5 Metode Penelitian.....	14
1.6 Manfaat Penelitian	14
1.7 Sistematika Penulisan	15
BAB 2 GAMBARAN UMUM PERATURAN PADA SEKTOR PERTAMBANGAN DAN KEHUTANAN.....	17
2.1 Pertambangan Umum.....	17
2.1.1 Sejarah Singkat Pertambangan di Indonesia.....	18
2.2 Kehutanan.....	26

2.2.1	Sejarah Hukum Kehutanan di Indonesia.....	26
2.3	Dampak Lingkungan atas Pengusahaan	
	Tambang dalam Kawasan Hutan.....	33
2.3.1	Pengusahaan Tambang.....	33
2.3.2	Pengusahaan Kehutanan.....	34
BAB 3	PERJANJIAN KARYA PERTAMBANGAN BATUBARA, MASALAH PERTAMBANGAN, KEHUTANAN DAN PEMBANGUNAN YANG BERKELANJUTAN.....	37
3.1	Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara.....	37
3.1.1	PKP2B Sebagai Suatu Perjanjian.....	38
3.1.2	Penyelesaian Sengketa dalam PKP2B.....	41
3.2	Permasalahan Kegiatan Pertambangan.....	51
3.3	Precautionary Principles.....	60
3.3.1	Deforestasi.....	61
3.3.2	Kebakaran Hutan.....	62
3.3.3	Kebijakan Otonomi Daerah.....	63
3.3.4	Konflik Lahan.....	63
3.4	Pembangunan Yang Berkelanjutan.....	66
BAB 4	ANALISA.....	79
4.1	Perbandingan Hukum Pertambangan Dengan Kehutanan.....	79
1.	Subyek Hukum.....	79
2.	Hubungan Hukum.....	82
3.	Peristiwa Hukum.....	86

4.	Objek Hukum.....	90
5.	Hak dan Kewajiban Hukum.....	92
4.2.	Harmonisasi Peraturan Perundangan Untuk Mencapai Pembangunan Yang Berkesinambungan Berdasarkan Penataan Ruang Dan Dampaknya Terhadap Lingkungan.....	101
4.3	Kepastian Hukum Bagi Kontraktor Swasta Sebagai Subyek Hukum Privat Dalam Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara (PKP2B).....	107
BAB 5	KESIMPULAN & SARAN.....	111
A.	Kesimpulan.....	111
B.	Saran.....	114
DAFTAR PUSTAKA		
LAMPIRAN		

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 LATAR BELAKANG

Dunia pertambangan Indonesia dalam beberapa waktu terakhir mengalami sejumlah persoalan yang cukup mengganggu minat investasi. Persoalan tersebut antara lain tentang belum selesainya Undang-undang Pertambangan Umum yang baru, masalah tumpang tindih lahan dengan sektor lain, masalah Pertambangan Tanpa Izin (PETI) dan beberapa perlakuan pajak yang dipandang tidak kondusif oleh para investor pertambangan. Sebagaimana diketahui bahwa UU No 11 tahun 1967 mengenai Pertambangan Umum sudah tidak lagi sesuai dengan perkembangan industri pertambangan dunia yang semakin kompetitif dengan munculnya wilayah-wilayah pertambangan baru yang menawarkan iklim yang lebih menarik bagi para investor. Demikian pula hal itu sudah tidak sesuainya lagi dengan dinamika dalam negeri yang telah berubah dengan cepat khususnya menyangkut otonomi daerah.

Batubara merupakan suatu sumber daya alam yang menurut UUD 1945 Pasal 33 ayat (2), bahwa hal itu berkaitan dengan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Sedangkan berdasarkan ayat (3) bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.¹ Oleh karena itu Pemerintah Negara Kesatuan Republik Indonesia (selanjutnya disingkat dengan Pemerintah), berdasarkan UU No.11 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok Pertambangan dan Peraturan Pemerintah No. 75 Tahun 2001 tentang Pertambangan Umum telah mengeluarkan 2 (dua) jenis perizinan untuk mengusahakan batubara bagi para pengusaha, yaitu: (1) Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara (PKP2B) yang terlebih dahulu dikenal sebagai Kontrak Karya

¹ Republik Indonesia, "Undang-Undang Dasar 1945"

dan; (2) Izin Usaha Pertambangan atau yang lebih dikenal dengan nama KP (Kuasa Pertambangan)

Pada dasarnya Pemerintah dapat melaksanakan sendiri dan/atau menunjuk kontraktor apabila diperlukan untuk melaksanakan pekerjaan-pekerjaan yang tidak atau belum dapat dilaksanakan sendiri oleh instansi pemerintah. Hal tersebut diatur dalam UU No. 11 tahun 1967 Pasal 10 ayat (1)². PKP2B sendiri sebagai suatu Kontrak Karya, merupakan suatu perjanjian atau kontrak antara para pihak yaitu antara Pemerintah Indonesia dan Kontraktor Swasta. Bentuk, isi dan sifat perjanjian semacam itu menganut azas-azas yang berlaku terhadap perjanjian yang memiliki sifat *lex specialis* atau bersifat khusus, dan dapat mengesampingkan aturan-aturan yang berlaku umum.

Saat ini, investasi di sektor batubara dan pertambangan umum, apapun bentuk perizinannya, dapat dikatakan tidak berkembang atau bahkan mengalami stagnasi. Hal ini disebabkan antara lain oleh karena belum sinkronnya pengaturan kewenangan antara pemerintah pusat dan daerah. Ketidak seimbangan tersebut sebagai akibat dari isi pengaturan dari aturan-aturan daerah dalam bentuk beban-beban baru di luar kewajiban yang tertera dalam Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B) yang telah ditandatangani oleh pemerintah pusat pada masa lalu. Demikian pula dengan isu-isu lainnya yang cenderung melemahkan minat investasi, seperti masih tumpang tindihnya kebijakan dengan sektor lainnya, khususnya kehutanan; aturan-aturan lingkungan yang cenderung terlalu ketat seperti penggolongan abu batubara yang dapat dikategorikan sebagai limbah B3. Masalah-masalah lain yang turut memengaruhi investasi di sektor ini adalah pertambangan tanpa izin (PETI), dan keluhan terhadapnya, serta lemahnya kepastian hukum.³

Masalah tumpang tindih kebijakan dengan sektor kehutanan, menjadikannya suatu masalah yang menarik. Hal ini dikarenakan bahwa tanpa adanya izin dari sektor

² H. Salim, "*Hukum Pertambangan*", Jakarta. PT. Raja Grafindo Persada. Hlm. 1, Jakarta: 2005.

³ Purnomo Yusgiantoro, Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral, www.desdm.go.id. diakses pada tanggal 12 April 2008. Pukul 20.00

kehutanan, maka kegiatan pertambangan yang berada di atas kawasan hutan tersebut tidak dapat dilaksanakan. Pada gilirannya kebijakan di bidang kehutanan tersebut telah memunculkan ketidakpastian bagi aktivitas pertambangan yang dampaknya akan dirasakan oleh para investor yang menanamkan uangnya di sektor pertambangan.

Menurut UU N0.41 tahun 1999 tentang Kehutanan pada Pasal 38 ayat (3), disebutkan, bahwa “Penggunaan kawasan hutan untuk kepentingan pertambangan dilakukan melalui pemberian izin pinjam pakai oleh Menteri dengan mempertimbangkan batasan luas dan jangka waktu tertentu serta kelestarian lingkungan.” Selanjutnya, ditekankan pula bahwa pemberian izin pinjam pakai tersebut tidak dapat diberikan untuk kegiatan di dalam hutan lindung. Bahkan dalam ayat (4) pasal yang sama dinyatakan pula bahwa di dalam hutan lindung tidak dapat dilakukan kegiatan pertambangan terbuka, dan dikecualikan terhadap 13 (tiga belas) perusahaan melalui Perpu no. 1 tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, yang kemudian disahkan menjadi UU No. 19 tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Pada tahun 2006 Pemerintah melalui Departemen Kehutanan mengeluarkan Permenhut 14 Tahun 2006 tentang Pinjam Pakai Kawasan Hutan yang pada intinya penerbitan tersebut dalam rangka merespon dan menjawab beberapa persoalan yang akhir-akhir ini muncul berkaitan dengan pinjam pakai kawasan hutan. Permenhut 14 Tahun 2006 tersebut menyebutkan bahwa pinjam kawasan hutan adalah penggunaan atas sebagian kawasan hutan kepada pihak lain untuk kepentingan pembangunan di luar kegiatan kehutanan tanpa mengubah status, peruntukan, dan fungsi kawasan tersebut. Pinjam pakai kawasan hutan hanya dapat dilakukan untuk penggunaan kawasan hutan dengan tujuan strategis dan untuk kepentingan umum terbatas. Penggunaan kawasan hutan dengan tujuan pertahanan dan keamanan, pertambangan, ketenagalistrikan dan instalasi teknologi energi terbarukan, jaringan telekomunikasi, dan jaringan instalasi air. Sedangkan yang dimaksudkan untuk kepentingan umum

terbatas, meliputi, untuk jalan umum dan rel kereta api, saluran air bersih dan air limbah, pengairan, bak penampungan air, fasilitas umum, *repeater* telekomunikasi, stasiun pemancar radio, dan stasiun *relay* TV.

Persoalan yang muncul berkaitan dengan ketentuan pinjam pakai kawasan hutan, yaitu adanya kewajiban menyediakan dan menyerahkan lahan bukan kawasan hutan sebagai kompensasi atau pengganti. Dalam beberapa kasus hal ini dirasakan sulit dipenuhi. Apalagi dengan adanya keterdesakan waktu pelaksanaan kegiatan kontrak sektor lain. Stagnansi ini diperkirakan dapat menimbulkan kerugian terhadap negara.

Dalam menjawab dan merespon kewajiban penyediaan lahan kompensasi tersebut di atas, Permenhut No. 14 Tahun 2006 telah mengatur bahwa kewajiban menyediakan dan menyerahkan tanah kompensasi tetap diberlakukan, oleh karena itu jika dalam jangka waktu 2 tahun pengguna kawasan hutan tidak dapat menyerahkan lahan kompensasi, maka bagi pinjam pakai kawasan hutan (PPKH) yang bersifat komersial, lahan kompensasi dapat diganti dengan dana yang dijadikan penerimaan negara bukan pajak (PNBP) kehutanan sebesar 1% dari nilai harga per satuan produksi dari seluruh jumlah produksi. Selain itu, penggunaan kawasan hutan untuk pembangunan jaringan telekomunikasi (*repeater*, *tower*, dll) juga dikenakan kompensasi berupa dana yang dijadikan PNBP Dephut yang nilainya ditetapkan sesuai dengan nilai tanah di sekitar lokasi pinjam pakai⁴. Di dalam penyediaan dan penyerahan lahan, lahan kompensasi yang akan diterima Departemen Kehutanan harus telah dibebani suatu titel hak atas nama pemohon dan telah dilakukan pelepasan haknya menjadi tanah negara bebas yang diperuntukkan sebagai kawasan hutan.

⁴ Siaran Pers Departemen Kehutanan Republik Indonesia No 176/II/PIK-1/2006 tentang ketentuan baru Pinjam Pakai Kawasan Hutan pada Peraturan Menteri Kehutanan No. 14 Tahun 2006.

Khusus untuk keadaan yang bersifat genting dan mendesak, Menteri Kehutanan dapat memberikan dispensasi untuk memulai kegiatan pinjam pakai kawasan hutan di lapangan, sebelum dipenuhinya seluruh kewajiban. Keadaan tersebut meliputi penanganan bencana alam, kepentingan pertahanan dan keamanan, serta proyek strategis yang apabila ditunda pelaksanaannya dapat mengakibatkan kerugian negara.

Meskipun dalam ketentuan yang baru terkesan lebih mudah dalam memberikan kompensasi pembebasan areal hutan, tetapi pada kenyataannya Departemen Kehutanan tetap memperketat pelaksanaan pinjam pakai kawasan hutan. Dalam prakteknya untuk mendapatkan areal kompensasi tersebut bukanlah suatu perkara mudah, dikarenakan diperlukan pelepasan title tanah negara untuk peruntukan kehutanan yang seringkali diumpamakan sebagai lahan “Clean and Clear”. Sedangkan Hak Menguasai Negara sendiri adalah sebutan hukum (hak penguasaan tanah) yang diatur oleh UUPA tentang hubungan penguasaan tanah antara Negara dengan Tanah Indonesia⁵, yang untuk perolehannya diartikan sebagai pemberian, perpanjangan, pembaruan, penghentian serta pembatalan hak-hak atas tanah, dan pengawasan terhadap mutasi hak-hak atas tanah termaksud.⁶ Dalam pandangan dari sisi perusahaan maka hal ini akan menimbulkan *cost* (biaya) yang besar dan waktu (*time*) yang lama, sehingga dalam kenyataannya belum ada perusahaan pertambangan yang dapat memenuhi kewajiban tersebut. Hal ini terbukti bahwa saat ini terdapat 79 perusahaan tambang yang sudah mengajukan ijin pinjam pakai hutan kepada Menteri Kehutanan, namun hingga saat ini tidak ada satupun perusahaan yang telah mendapatkan ijin tersebut, bahkan ada salah satu perusahaan batu- bara yang telah mengajukan ijin pinjam pakai kawasan hutan sejak satu tahun lalu⁷.

⁵ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Jakarta Djambatan 1999, hlm 259

⁶ J.B Dalio Dkk, *Hukum Agraria I*, Jakarta Prehallindo 2001, hlm 96

⁷ Departemen Kehutanan RI. www.dephut.go.id

Melihat bahwa Permenhut 14 Tahun 2006 ini dikeluarkan oleh Menteri Kehutanan selaku yang berwenang untuk mengeluarkan segala perizinan dalam hal penggunaan kawasan hutan selaku pejabat administrasi negara, sedangkan kedudukan pemerintah yang dimaksudkan dalam PKP2B yaitu dalam hal ini Departemen Energi Sumber Daya dan Mineral telah diberlakukan sebagai Badan Hukum privat sehubungan dengan hubungan kontraktual dengan kontraktor swasta dan kedua pihak berdasarkan PKP2B mempunyai/memiliki kedudukan yang sejajar, maka terdapat hubungan yang bersifat tidak sejajar, karena pihak pemerintah dalam hal ini menempatkan dirinya dalam fungsinya sebagai pelaksana administrasi negara.

1.2 PERUMUSAN MASALAH

Dengan adanya hambatan-hambatan terhadap aktivitas pertambangan batubara seringkali disebabkan dengan adanya peraturan-peraturan bidang kehutanan yang menjadi penyebab tertundanya aktivitas pihak kontraktor swasta (investor) dalam melakukan kegiatan penambangan terutama yang berada di areal hutan. Sehubungan dengan hal-hal tersebut di atas maka sekiranya dipandang perlu untuk diteliti mengetahui sejauh mana kekuatan hukum dari PKP2B bagi para pihak yang menandatangani, terutama di pihak investor selaku kontraktor swasta dalam kaitannya dengan peraturan-peraturan di bidang kehutanan. Penelitian yang dilaksanakan ini diharapkan dapat memberikan suatu dasar argumentasi dan kepastian hukum bagi pihak kontraktor swasta selaku pihak dalam perjanjian untuk menjalankan aktivitasnya dan dalam rangka menggairahkan iklim investasi di Republik Indonesia.

Berdasarkan alasan-alasan dan pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas maka, masalah yang diangkat dalam penelitian untuk penulisan tesis ini, adalah:

1. Bagaimana harmonisasi peraturan perundang-undangan bidang pertambangan dan undang-undang di bidang kehutanan dan bagaimana hubungan hukumnya dengan PKP2B?

2. Bagaimana kepastian hukum bagi pihak Kontraktor Swasta dalam PKP2B dalam hubungan hukum dengan Pemerintah selaku badan hukum Privat sekaligus badan hukum Publik.

1.3 TUJUAN PENELITIAN

Maksud penelitian dalam penulisan tesis ini adalah untuk menerangkan dan menguji, serta mencari hubungan-hubungan antara variable- variable yang berupa norma-norma pengaturan hokum dalam PKP2B, indang-undang bidang pertambangan, dan peraturan pelaksanaanya, yang dihadapkan dengan norma-norma pengaturan yang terdapat dalam undang-undang bidang kehutanan dan peraturan pelaksanaanya. Dengan demikian maka tujuannya secara terperinci adalah :

1. Menguji harmonisasi peraturan perundang-undangan bidang pertambangan dan undang-undang di bidang kehutanan dan bagaimana hubungan hukumnya dengan PKP2B.
2. Mengetahui kepastian hukum bagi pihak Kontraktor Swasta dalam PKP2B dalam hubungan hukum dengan Pemerintah selaku badan hukum Privat sekaligus badan hukum Publik.

1.4 KERANGKA TEORI

Dalam meneliti legalitas atas Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara (PKP2B), maka akan dilakukan penelitian terhadap asas-asas hukum, sehingga teori yang dipakai adalah teori dari Prof Soerjono Soekanto, dan Sri Mamuji, yang dikemukakannya sebagai berikut:

“...Penelitian terhadap asas-asas hukum mungkin bertitik tolak dari bidang-bidang tata hukum (tertulis) tertentu, dengan cara mengadakan identifikasi terlebih dahulu terhadap kaidah-kaidah hukum yang telah dirumuskan di dalam perundang-undangan tertentu..”

Sedangkan untuk menguji harmonisasi antar peraturan perundang-undangan menurut Levy Ullman⁸ adalah melalui perbandingan hukum dengan metode-metode perbandingan hukum yang telah didefinisikan sebagai cabang dari ilmu hukum dimana tujuannya yaitu untuk membentuk hubungan erat yang terusun secara sistematis antara lembaga-lembaga hukum dari berbagai negara.

Metode perbandingan hukum menurut Thomas.E.Holland⁹ dapat dilakukan dengan jalan mengumpulkan, menganalisa, menguraikan gagasan-gagasan, doktrin, peraturan dan pelembagaan yang ditemukan di setiap sistem hukum yang berkembang, atau setidaknya pada hampir keseluruhan sistem, dengan memberikan perhatian mengenai persamaan atau perbedaan, dan mencari cara untuk membangun suatu sistem secara alamiah. Dengan cara yang demikian itu, diharapkan akan dapat mencakup apa yang masyarakat tidak inginkan namun telah disetujui dalam konteks hal-hal yang dianggap perlu dan filosofis sebab hal ini membawa kata-kata dan nama-nama serta mendapatkan identitas dari substansi di bawah perbedaan deskripsi dan bermanfaat, karena perbedaan tersebut menunjukkan secara khusus pengertian akhir bahwa seluruh atau sebagian besar sistem menerapkan sistem terbaik yang pernah dicapai.

Dalam memperbandingkan hukum secara modern menurut Tahir Tugangadi, seperti dikutipkan Wahyono Darmabrata¹⁰ dapat digunakan metode yang disebut sebagai Kritis, Realistis dan Tidak Dogmatis. Kritis artinya tidak semata-mata mementingkan perbedaan dan persamaan dari suatu fakta, namun juga mementingkan unsure keadilan dan meneliti sebab-sebab pemecahan problema tertentu terhadap

⁸ Levy Ullman dalam Harold Cooke Gutteridge, *Comparative Law : An Introduction of Comparative Method and Legal Studies*, Pacific Press, 1946 hlm. 185

⁹ James Bryce Bryce, *Studies in History and Jurisprudence*, Clarendon Press, 1901, hlm 44

¹⁰ Wahyono Darmabrata, *Perbandingan Hukum Perdata*, Pusat Studi Hukum Bisnis Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Jakarta 1999, Hlm 43-44

masalah hukum, Realistis artinya bukan hanya meneliti peraturan namun juga meneliti motif-motif yang menyangkut etika, psikologi, ekonomi dan hal-hal yang berkaitan dengan kebijakan yang diambil, sedangkan Tidak Dogmatis artinya tidak terkekang oleh kelakuan dogma.

Secara ringkas menurut G.W.Bartholomew¹¹, metode perbandingan dapat digambarkan, sejauh mengenai ilmu hukum, dengan menaruh perhatian pada metode studi, dengan jalan mana dua atau lebih sistem hukum, konsep, lembaga atau prinsip diteliti dengan pengamatan guna mengetahui secara pasti mengenai perbedaan-perbedaan dan persamaan di antaranya.

Untuk melihat hubungan hukum antara Undang-undang di bidang pertambangan dan Kehutanan sebagai Norma Primer dengan PKP2B sebagai Norma Sekunder dapat dilihat dari *Stufen Bouw Theory* dari Hans Kelsen¹² yaitu teori mengenai sistem hukum, yang menyatakan bahwa sistem hukum merupakan sistem anak tangga dengan kaidah berjenjang dimana norma hukum yang paling rendah harus berpegangan pada norma hukum yang lebih tinggi, dan kaidah hukum yang tertinggi (seperti konstitusi) harus berpegangan pada norma hukum yang paling mendasar (*grundnorm*) dimana segala peraturan perundangan di bawah tidak boleh bertentangan dengan produk- produk hukum di atasnya. Hierarki perundangan yang mendasari penelitian ini juga termasuk dari apa yang tercantum dalam Undang-Undang no 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Pasal 7 ayat 1 :

Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;

¹¹ Review of Contemporary Law, International Association of Democratic Lawyer, 1981. hlm. 33

¹² Hans Kelsen, *The Pure Theory of Law*, The Law Book Exchange, Ltd. Hlm 206

3. Peraturan Pemerintah;
4. Peraturan Presiden;
5. Peraturan Daerah.

Untuk melihat harmonisasi peraturan perundangan di bidang pertambangan dan kehutanan, maka tidaklah dapat kita mengesampingkan peraturan mengenai tata ruang yang diatur dalam UU No.26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang, dimana yang dimaksud tata ruang itu sendiri berdasarkan Pasal 1 adalah “ wujud struktur ruang dan pola ruang dan yang dimaksud dengan ruang itu sendiri adalah “ wadah yang meliputi ruang darat, ruang laut, dan ruang udara, termasuk ruang di dalam bumi sebagai satu kesatuan wilayah, tempat manusia dan makhluk lain hidup, melakukan kegiatan, dan memelihara kelangsungan hidupnya”.

Dalam menyusun rencana tata ruang wilayah nasional menurut UU Penataan Ruang Pasal 19 hendaklah memerhatikan :

- a. Wawasan Nusantara dan Ketahanan Nasional;
- b. perkembangan permasalahan regional dan global,serta hasil pengkajian implikasi penataan ruang nasional;
- c. upaya pemerataan pembangunan dan pertumbuhan serta stabilitas ekonomi;
- d. keselarasan aspirasi pembangunan nasional dan pembangunan daerah;
- e. daya dukung dan daya tampung lingkungan hidup;
- f. rencana pembangunan jangka panjang nasional;
- g. rencana tata ruang kawasan strategis nasional; dan
- h. rencana tata ruang wilayah provinsi dan rencana tata ruang wilayah kabupaten/kota.”¹³

Daya dukung dan daya tampung lingkungan nantinya akan mendasari syarat-syarat perizinan pinjam pakai wilayah hutan yang menurut asas dalam hukum

¹³ UU No.26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang

lingkungan disebut sebagai Precautional Principles atau Protection Principles yaitu : “ Titik akhir dari dalam jangkauan manusia untuk mencegah kerusakan ekologi, bukan hanya pada saat kerusakan itu terjadi tapi bahkan pada saat belum adanya bukti bahwa kerusakan itu akan terjadi¹⁴”. Aplikasi dari prinsip ini adalah dengan menggeneralisasikan prosedur untuk melakukan analisis terhadap dampak lingkungan termasuk kepada yang memiliki peluang kecil untuk merusak lingkungan¹⁵.

Dalam meneliti hubungan hukum antara Pemerintah dan Kontraktor Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara (PKP2B) yang maka akan diteliti berdasarkan syarat-syarat sahnya suatu Perjanjian beserta asas-asas suatu perjanjian sesuai dengan terjemahan Buku ke tiga Burgelijk Werboek¹⁶ Pasal 1320 bahwa:

“ Untuk sahnya persetujuan-persetujuan diperlukan empat syarat :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. suatu hal tertentu;
4. suatu sebab yang halal. “

dan Pasal 1338 ayat (1) bahwa :

“ Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

Pemerintah sendiri sebagai pihak dalam PKP2B dan pembuat aturan perundang-undangan dimana sebagai subjek hukum, Pemerintah atau administrasi negara mewakili dua institusi yaitu jabatan pemerintahan dan sebagai badan hukum. Karena itu, dalam hukum administrasi negara dikenal dua macam tindakan hukum yaitu

¹⁴ Nicolas de Sadeleer, *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules*, [Oxford University Press](http://www.oxfordjournals.org/doi/pdf/10.1093/oxfordjournals/ajel.a001001), 2002, hlm 91

¹⁵ Ibid. hlm. 202

¹⁶ R. Soebekti dan Tirtosudibjo, *Burgelijk Wetboek, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia*, Pradnya Paramita cetakan ketujuh, Jakarta, 1975

tindakan hukum publik (*publiekrechtshandelingen*) dan tindakan hukum privat (*privaatrechtshandelingen*). Secara teoritis sangat sulit membedakan tindakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah, apakah itu berkenaan dengan hukum publik atau privat. Namun, hal ini dapat dilihat dari kedudukan pemerintah dalam melakukan tindakan tersebut. Jika pemerintah bertindak dalam kualitasnya sebagai pemerintah maka berlakulah hukum publik. Sedangkan jika pemerintah bertindak tidak dalam kualitas sebagai pemerintah maka hukum privatlah yang berlaku. Atau dengan kata lain jika pemerintah bertindak dalam hubungan keperdataan atau bukan sebagai pihak yang memelihara kepentingan umum maka hukum privatlah yang berlaku.¹⁷

Batubara yang merupakan sumber daya alam yang dikuasai oleh negara dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 : “(1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Ayat (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Ayat (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.”

Definisi Pemerintah yang dipakai dalam Penelitian ini adalah :

Pemerintah mana yang berwenang tidak dijelaskan secara jelas, sedangkan dalam UU No. 1 Tahun 1967 Pasal 8 tentang Penanaman Modal Asing disebutkan : “Ayat (1) Penanaman modal asing di bidang pertambangan didasarkan pada suatu kerja sama dengan Pemerintah atas dasar kontrak karya atau bentuk lain sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku

Ayat (2) Sistem kerja sama atas dasar kontrak karya atau dalam bentuk lain dapat dilaksanakan dalam bidang-bidang usaha lain yang akan ditentukan oleh Pemerintah
“.

¹⁷ Bagir Manan, *Bentuk-Bentuk Perbuatan Keperdataan yang dapat dilakukan oleh Pemerintah Daerah*, No.3, Vol. 14, Majalah Ilmiah Universitas Padjajaran, Bandung, 1996, hlm 27.

Selanjutnya UU No 11 tahun 1967 tentang Pertambangan Umum Pasal 10 menyebutkan:

“ Ayat (1) Menteri dapat menunjuk pihak lain sebagai kontraktor apabila diperlukan untuk melaksanakan pekerjaan-pekerjaan yang belum atau tidak dapat dilaksanakan sendiri oleh Instansi Pemerintah atau Perusahaan Negara yang bersangkutan selaku pemegang kuasa pertambangan.

Ayat (2) Dalam mengadakan perjanjian karya dengan kontraktor seperti yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini Instansi Pemerintah atau Perusahaan Negara harus berpegang pada pedoman-pedoman, petunjuk-petunjuk dan syarat-syarat yang diberikan oleh Menteri.

Ayat (3) Perjanjian karya tersebut dalam ayat (2) pasal ini berlaku sesudah disahkan oleh Pemerintah setelah berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat apabila menyangkut eksploitasi golongan A sepanjang mengenai bahan galian yang ditentukan dalam pasal 13 Undang-undang ini dan/atau yang perjanjian karyanya berbentuk penanaman modal asing.

Mengenai bidang kehutanan maka akan dipakai definisi dari UU Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 mengenai Kehutanan, sebagaimana tertera pada Pasal 4 ayat 2 a :

“(2) Penguasaan hutan oleh Negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memberi wewenang kepada Pemerintah untuk:

- a. mengatur dan mengurus segala sesuatu yang berkaitan dengan hutan, kawasan hutan, dan hasil hutan; b. menetapkan status wilayah tertentu sebagai kawasan hutan atau kawasan hutan sebagai bukan kawasan hutan; dan c. mengatur dan menetapkan hubungan-hubungan hukum antara orang dengan hutan, serta mengatur perbuatan-perbuatan hukum mengenai kehutanan. “

Terjemahan Government dari Black’s Law Dictionary yaitu:

1. Struktur dari prinsip dan aturan yang mengatur bagaimana Negara atau organisasi itu diatur;

2. Kekuatan yang berdaulat dalam suatu Negara atau bangsa;
3. Suatu organisasi dimana suatu badan mengatur otoritas politik¹⁸.

1.5 METODE PENELITIAN

1. Tipe penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah Yuridis Normatif, yaitu penelitian hukum yang meneliti tentang taraf sinkronisasi hukum positif.
2. Sifat penelitian yang digunakan adalah deskriptif analitis, yaitu penelitian ini dianalisis dengan menggunakan teori – teori hukum untuk menggambarkan dan menguji kaidah-kaidah hukum yang sudah ada.
3. Sumber Data yang digunakan adalah data sekunder dengan meneliti bahan hukum primer dalam bentuk Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Pelaksana yang berkaitan dan Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara (PKP2B), dengan pengumpulan data melalui kegiatan studi dokumen terhadap data sekunder tersebut.
4. Analisa data dalam penulisan penelitian adalah Kualitatif, dengan mengumpulkan data dan menganalisa dokumen-dokumen berdasarkan pendekatan teori hukum dan lingkungan.

1.6 MANFAAT PENELITIAN

1. Manfaat Teoretis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan terhadap ilmu pengetahuan di bidang hukum terutama hukum Perjanjian, aspek ekonomi di bidang Pertambangan dan Kehutanan, yang diharapkan adalah memberikan suatu wacana

¹⁸ Black's Law Dictionary 8th editions " *Government: 1. The structure of principles and rules determining how a state or nation are regulated; 2. The sovereign power in nation or state; 3. An organization through which body or people exercises political authority*". Thompson and West Hal 715

baru untuk memperbaiki adanya tumpang tindih peraturan di bidang pertambangan dan kehutanan.

2. Manfaat Praktis

Manfaat praktis yang diharapkan adalah agar kontraktor swasta baik nasional maupun penanam modal asing sebagai pihak dalam Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara (PKP2B) bisa mendapatkan kepastian hukum dalam menjalankan aktivitasnya serta meningkatnya iklim yang kondusif di bidang investasi di Indonesia pada umumnya.

Bahwa pengertian dari sistematika usulan penelitian tesis ini adalah mengenai suatu uraian tentang susunan dari penulisan itu sendiri yang dibuat secara teratur dan terperinci agar memperoleh gambaran yang jelas mengenai isi dari usulan penelitian ini secara keseluruhan. Untuk itu penulis menguraikannya secara singkat.

1.7 SISTEMATIKA PENULISAN

BAB PERTAMA, berisi bab pendahuluan, yang menguraikan mengenai latar belakang penelitian, perumusan masalah, tujuan penelitian, kerangka teori, metodologi penelitian dan sistematika penelitian.

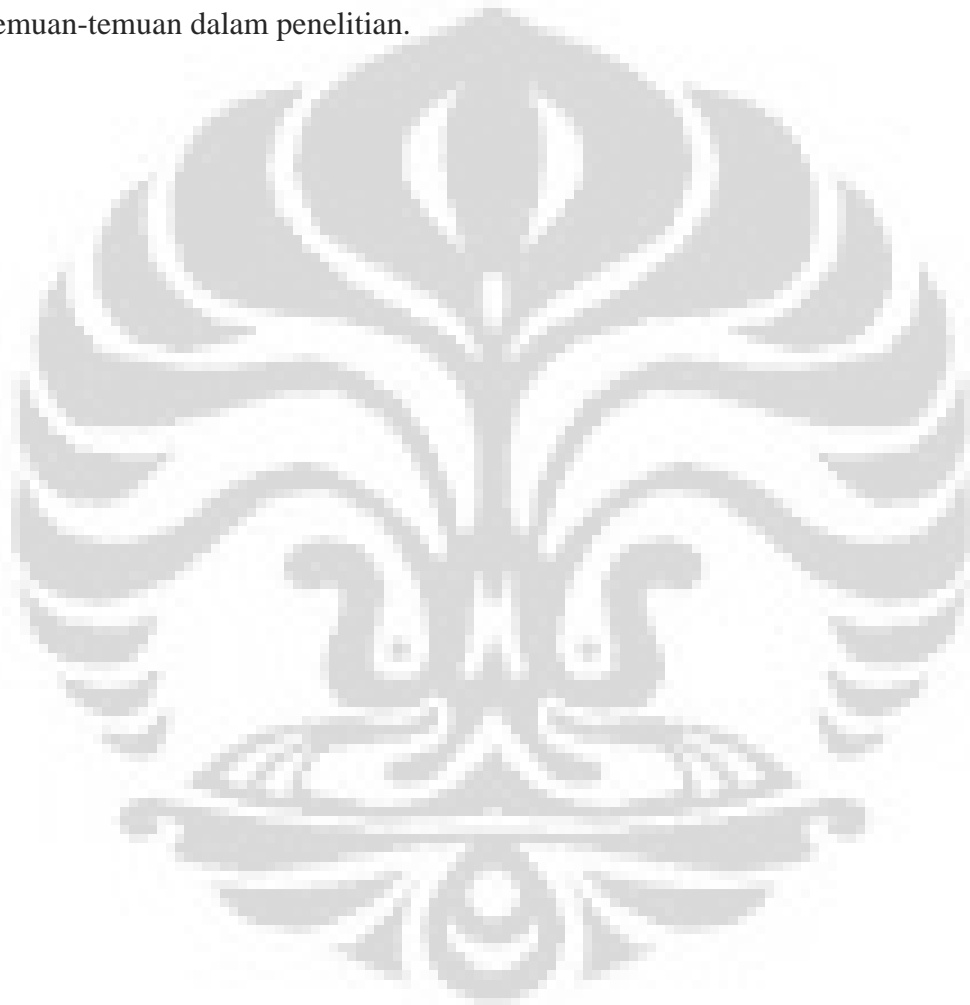
BAB KEDUA, sebelum menjawab perumusan masalah maka pada bab ini akan diuraikan mengenai kajian teori dan konsep yang berhubungan dengan pertambangan, kehutanan dan pengelolaan lingkungan, sebelum kemudian dianalisis dari segi kasusnya.

BAB KETIGA, berisikan mengenai Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara (PKP2B) dan kajian atas kasus yang terjadi terhadap perusahaan tambang batubara melalui analisis kasus. Pada bab ini diuraikan mengenai hal – hal yang menjadi kendala perusahaan pertambangan terhadap peraturan perundangan di bidang kehutanan.

BAB KEEMPAT, berisi mengenai analisis mengenai harmonisasi antara peraturan di bidang pertambangan dan kehutanan dan sinkronisasi antara peraturan

di bidang pertambangan dengan PKP2B ditinjau dari teori-teori hukum yang digunakan sebagai parameter berdasarkan maksud-maksud yang terdapat dalam teori yang digunakan dalam penelitian.

BAB KELIMA, merupakan bab penutup yang berisi mengenai kesimpulan yang diambil oleh penulis berdasarkan analisis atas pembahasan terhadap permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini, dan saran-saran berkaitan dengan temuan-temuan dalam penelitian.



BAB 2

GAMBARAN UMUM

PERATURAN PADA SEKTOR PERTAMBANGAN DAN KEHUTANAN

Dalam bab ini akan akan dijelaskan tentang hal-hal yang berkaitan dengan sejarah dan asal mula peraturan yang mengatur sektor pertambangan dan kehutanan. Yang pertama-tama diuraikan dalam bab ini adalah sejarah dari munculnya peraturan-peraturan dan regulasi mengenai pertambangan yang dimaksudkan untuk mengetahui latar belakang dari adanya Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara (PKP2B), yang kemudian akan dilanjutkan dengan uraian mengenai sejarah peraturan di bidang kehutanan dan lingkungan hidup dengan tujuan untuk memahami konsep awal dan politik hukum dari peraturan di sektor-sektor termaksud sampai mengalami tumpang tindih pada saat ini.

2.1 Pertambangan Umum

Pemahaman mengenai ekonomi politik dalam sektor pertambangan di Indonesia tidak lepas dari latar belakang undang-undang yang mengaturnya. Negara merupakan entitas yang memiliki otoritas pengaturan atas semua segi kehidupan politik dan ekonomi. Namun demikian, peranan negara di dalam melakukan regulasi atas aktivitas ekonomi dan politik tersebut memiliki beragam variasi tergantung ideologi penyelenggara negara pada saat membuat aturan tersebut¹⁹. Dalam konteks pertambangan di Indonesia, terdapat beberapa perubahan yang cukup drastis dan menarik untuk dikaji lebih lanjut. Di dalam sektor pertambangan, variasi keterlibatan negara mengandung berbagai bentuk pengaturan sesuai undang-undang dan perjanjian yang mengikatnya. Kemudian, pembahasan akan berlanjut kedalam pembahasan yang lebih bersifat politis yaitu mengenai politik hukum dari pembuatan peraturan dan perjanjian di sector pertambangan dan kehutanan. Pasca runtuhnya

¹⁹ Jufrina Rizal dan Agus Brotosusilo.ed. *Filsafat Hukum, Nature of Jurisprudence*, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006, Hlm 1.

rezim Orde Baru telah menghasilkan perubahan varian sistem politik yang juga berdampak kepada sektor usaha pertambangan.

Untuk itu akan dicoba untuk ditelusuri berbagai sistem keterlibatan pemerintah di bidang pertambangan untuk kurun waktu sejak masa kolonial sampai dengan masa reformasi saat ini, dengan maksud untuk mengetahui latar belakang politik hukum yang mendasari keterlibatan pemerintah dalam menguasai sumber daya alam untuk kemamkmuran rakyatnya.

2.1.1 Sejarah Singkat Pertambangan di Indonesia

2.1.1.1 Fase Penjajahan (Belanda dan Jepang)

Fase Penjajahan Kolonial Belanda : Mijn Reglement 1850, Ordonantie 1910, dan Ordonantie 1918, dan Penjajahan Jepang : UU No.1/1942 Penguasa Kolonial Jepang

(1) Fase Penjajahan Belanda

Kehadiran modal asing di sektor pertambangan pada awalnya disebabkan oleh ketidakmampuan pemerintah kolonial Hindia Belanda maupun pengusaha nasional untuk melakukan eksplorasi. Hal ini dikarenakan biaya investasi yang sangat besar dan ketidakmampuan secara teknologi. Kehadiran modal asing sebagai kontraktor tentunya memerlukan aturan main yang jelas. Dalam sejarahnya terdapat beberapa fase regulasi di sektor pertambangan.

Sejarah masuknya penanaman modal asing ke dalam sektor pertambangan di Indonesia dimulai pada masa penjajahan Belanda. Sebagai otoritas tunggal yang mengatur berbagai permasalahan di negeri jajahannya pemerintah kolonial menerbitkan peraturan Mijn Reglement 1850. Peraturan tersebut mengatur tentang pemberian konsesi kepada swasta untuk melakukan usaha pertambangan. Peraturan tersebut juga mengatur adanya pembagian

wewenang dalam pemberian izin pertambangan antara Pemerintah Kerajaan Belanda dan Pemerintah Kolonial Hindia Belanda.²⁰

Tercatat, hingga tahun 1938 ada 471 perusahaan yang bergerak di sektor usaha pertambangan. Kemudian dalam Ordonantie 1910 tentang eksplorasi dan eksploitasi pertambangan, dinyatakan bahwa pemerintah dapat bekerja sama dengan swasta dalam bentuk yang diatur dalam Ordonantie 1918 tentang pembatalan hak-hak pertambangan yang menyatakan tentang tidak diperlukannya persetujuan melalui UU untuk kontrak eksplorasi dan eksploitasi.²¹ Perubahan yang terjadi pada Ordonantie 1910 ialah penambahan terhadap Pasal 5a. Pasal inilah yang menjadi dasar bagi kontrak karya pertambangan, yang kemudian pada saat itu dikenal sebagai “5 a contract”.²²

(2) Fase Penjajahan Jepang

Pada masa penjajahan Jepang, melalui UU No.1/1942, Penguasa Kolonial Jepang masih mengakui semua aturan perundang-undangan yang diberlakukan Pemerintah Kolonial Hindia Belanda sejauh tidak bertentangan dengan aturan Pemerintah Militer Jepang di Indonesia. Pada masa penjajahan Jepang, tercatat ada empat perusahaan pertambangan Jepang yang beroperasi di Indonesia, yaitu Ishihara Sankyō, Mitsui Kōzan, Nippon Chissui dan Mitsubishi Kaisha yang antara lain beroperasi dalam sektor pertambangan batu bara.²³

(3) Fase Nasionalisasi sampai dengan Tumbangnya Orde Lama

²⁰ Sajuti Thalib, *Hukum Pertambangan Indonesia*, Bandung, Akademi Geologi dan Pertambangan, 1971, hlm. 17.

²¹ H. Awang Faroek Ishak, *Memperjuangkan Hak Rakyat Kalimantan Timur*, Jakarta; Forum Indonesia Tumbuh, 2003, hlm. 23.

²² Ibid. hlm 25

²³ Ibid, hlm

Setelah Indonesia merdeka, peraturan pertama yang mengatur sektor pertambangan dinyatakan dalam UU No. 78/1958 tentang Penanaman Modal Asing. UU tersebut menyatakan bahwa usaha pertambangan yang vital tertutup bagi modal asing. Selain itu juga, usaha pertambangan yang dikuasai pihak asing, khususnya Belanda, harus di nasionalisasikan berdasarkan UU No. 86/1958 tentang Nasionalisasi Perusahaan-Perusahaan Milik Belanda, dan melalui UU No.10/1959 tentang Pembatalan Hak-Hak Pertambangan.

Undang-Undang yang lahir pada masa Orde Lama ini diterbitkan karena dua buah peristiwa penting yang terjadi pada saat itu. Pertama, pergolakan-pergolakan yang muncul di sekitar wilayah kerja pertambangan minyak di Daerah Istimewa Provinsi Aceh dan pantai timur Sumatera. Kedua, persoalan-persoalan yang muncul di pertambangan timah, yang kemudian dinasionalisasikan menjadi kepunyaan pemerintah Indonesia.²⁴ Pada awal permulaan kemerdekaan, hasil minyak bumi, timah dan bahan galian lainnya akan dapat menjadi sumber keuangan yang cepat digunakan untuk kepentingan negara. Sedangkan, aturan yang berlaku sejak Indonesia merdeka hingga tahun 1951 adalah undang-undang pertambangan yang memberikan kekuasaan dan hak yang terlalu besar kepada pihak pemegang konsesi pertambangan.

DPR pada masa itu berpendapat bahwa pentingnya penggantian Undang-undang pertambangan peninggalan masa penjajahan Belanda dipandang sangat penting. Kemudian Mr. Teuku Muhammad Hasan mengajukan mosi untuk perubahan UU tersebut. Mosi tersebut berisikan usul untuk membentuk Panitia Negara Urusan Pertambangan, yang kemudian diterima oleh DPR pada tanggal 2 Agustus 1951.²⁵

Oleh pimpinan DPR mosi tadi dengan perumusannya disampaikan kepada pemerintah disertai dengan usulan dari parlemen yaitu tentang status

²⁴ Sajuti Thalib, *Op.cit*, hlm 17.

²⁵ *Ibid.* hlm 18

pengusahaan dan tambang minyak, serta pertambangan lainnya, mempersiapkan RUU, dan bagi hasil negara dengan perusahaan pertambangan asing. DPR juga memberikan tugas kepada panitia negara yang diusulkannya untuk :

- a. Secepat mungkin menyelidiki permasalahan-permasalahan mengenai berbagai masalah tambang di Indonesia.
- b. Mempersiapkan RUU Pertambangan Indonesia yang sesuai dengan konteks Indonesia pada saat itu.
- c. Memberi pertimbangan kepada Panitia Negara Urusan Pertambangan tentang sikap pemerintah terhadap status tambang minyak di Sumatra Utara dan Cepu khususnya serta tambang-tambang minyak lainnya.
- d. Memberikan pertimbangan kepada pemerintah tentang status tambang timah di Indonesia dan memberikan pertimbangan kepada pemerintah tentang pajak cukai atas bahan-bahan minyak dan penetapan harga minyak.

Pelaksanaan secara lebih lanjut dilaksanakan oleh pemerintah dengan dibentuknya panitia negara dan panitia pembantu teknisnya. Panitia Negara bertugas mengumpulkan data dan merumuskan ke dalam RUU tersebut yang beranggotakan : Mr. Lukman Hakim dan Mr. Moh. Rum. Sedangkan Panitia Teknisnya terdiri dari Ir. Anondo, S.M. dan Sair dll, kemudian pada 1958 digantikan dengan Ir. Ukar Binatakusumah, Sajuti Thalib S.H., Dr. Sanger, Ir. Salman Padmanegara. Pada masa Menteri Dr. Chaerul Saleh UU yang dihasilkan oleh tim tersebut kemudian disahkan Pemerintah yang dipecah ke

dalam dua buah UU yaitu, UU Pertambangan dan UU Pertambangan Minyak dan Gas Bumi²⁶.

Kondisi sosial politik pada saat RUU tersebut disahkan menjadi UU oleh Pemerintah dan DPR pada akhir 1958 dan selama 1959 adalah saat yang penuh semangat dalam perbaikan ekonomi melalui nasionalisasi perusahaan asing terutama terhadap perusahaan Belanda menjadi kepunyaan pemerintah. Dalam situasi seperti itu, kemudian lahir UU No.10/1959 tentang Pembatalan Hak-Hak Pertambangan Asing di Indonesia, yang menjadi dasar hukum bagi pemerintah untuk mengambil alih aset pertambangan milik asing. Untuk melengkapi UU tersebut, pemerintah juga menerbitkan dua Pernyataan Pemerintah dan satu Peraturan Pemerintah yaitu, Pernyataan Pengambilalihan Perusahaan Pertambangan Singkep, dan Peraturan Pemerintah Pengambilalihan Perusahaan-perusahaan asing, termasuk perusahaan-perusahaan pertambangan milik asing.²⁷

Khusus mengenai UU No.10/1959 tentang Pembatalan Hak-Hak Pertambangan Asing di Indonesia, kita dapat menganalisis hubungannya dengan persiapan pembuatan UU Pertambangan yang kemudian disahkan menjadi UU No. 11 Tahun 1967. Biasanya, dalam setiap UU baru, selalu ada pasal peralihan yang mengatur hubungan hasil pelaksanaan UU terdahulu dengan UU yang baru. Hal ini berguna untuk penerapan dasar kekuatan berlakunya UU yang baru. Pasal peralihan tersebut berisikan pengakuan dari Pemerintah RI terhadap semua hak-hak pertambangan yang diberikan oleh penguasa Kolonial Belanda maupun Jepang dengan penyesuaian kepada kehendak UU yang baru.

Kemudian, setelah diselidiki, ternyata terdapat 2.871 hak pertambangan yang telah diterbitkan oleh pemerintah kolonial yang berisikan 245 izin

²⁶ Ibid. hlm 18

²⁷ Ibid. hlm 19

penyelidikan pertambangan, 60 kontrak 5a eksplorasi, 66 kontrak 5a eksplorasi-eksploitasi, 272 konsesi eksploitasi, dan 21 permohonan konsesi eksploitasi. Dengan mempelajari hal ini, kita akan melihat perlu adanya penyelesaian lebih dahulu tentang hak-hak yang berlaku lewat pemberian konsesi oleh pemerintah kolonial. Namun setelah diperiksa, ternyata banyak hak pertambangan tersebut yang tidak dikerjakan lagi. Beragam alasan yang ada, mulai dari keadaan yang masih belum aman dikarenakan perang yang berkepanjangan hingga perusahaan yang mayoritas milik Belanda sudah ditinggal oleh pemiliknya. Untuk menjamin kepastian hukum ditambah pertimbangan politis untuk mempersiapkan jalan yang lancar bagi UU Pertambangan yang baru maka diundangkanlah UU Tentang Pembatalan Hak-Hak Pertambangan Asing.²⁸

2.1.1.2 Pemerintahan Orde Baru dan PMA Sektor Pertambangan

Perubahan rezim pemerintahan dari Orde Lama ke Orde Baru ikut mengubah paradigma berpikir rezim pemerintahan. Semangat Orde Lama pada awal kemerdekaan Indonesia adalah semangat nasionalisme. Semangat ini kemudian digantikan dengan tujuan pragmatis untuk mendorong pembangunan ekonomi Indonesia pada masa Orde Baru. UU No.1/1967 tentang Penanaman Modal Asing menjadi payung hukum bagi masuknya investor asing dalam berbagai bidang usaha di Indonesia. UU ini menegaskan bahwa usaha pertambangan dapat dimasuki modal asing berdasarkan kerjasama dengan pemerintah melalui Kontrak Karya. Aturan ini kemudian diperkuat lewat UU No.11/1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan yang memberikan peluang kepada modal asing untuk mengeksplorasi dan mengeksploitasi kekayaan tambang di Indonesia. Selain itu, UU ini menyatakan pembatalan terhadap UU No. 37 Prp/1960 tentang Pertambangan yang menyatakan bahwa semua bahan galian dikuasai oleh negara.

²⁸ Sajuti Thalib, *Op.cit*, hlm.21

Lebih lanjut, aturan yang dikeluarkan oleh Orde Baru memberikan kesempatan yang luar biasa besar dan mudah untuk masuknya modal asing ke dalam sektor pertambangan nasional. Selama perusahaan asing itu mendirikan perusahaan berbadan hukum yang sesuai dengan peraturan perundangan di Indonesia, maka perusahaan tersebut diperkenankan untuk beroperasi. UU No. 11 Tahun 1967 tersebut juga memberikan peluang yang besar kepada perusahaan swasta bahkan perorangan warga negara Indonesia atau berdomisili di Indonesia untuk ikut terlibat dalam bisnis pertambangan. Tetapi pada kenyataannya sektor pertambangan kemudian dimonopoli oleh perusahaan asing dan BUMN. Selain daripada itu, pertambangan perseorangan yang sudah ada semenjak itu mulai tersingkirkan.

Dalam Fase pemerintahan Orde Baru juga telah dihasilkan ratusan kontrak karya bagi Multi Nasional Company maupun perusahaan lokal. Banyaknya kontrak pertambangan di Indonesia tersebut telah menciptakan asumsi yang keliru, bahwa seakan-akan sistem kontrak di sektor pertambangan untuk pertama kalinya diperkenalkan ke dunia oleh Indonesia²⁹.

Secara konstitusional, sebenarnya tidak ada alasan untuk menolak pengusahaan sumberdaya mineral di Indonesia. Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 telah memberikan kuasa kepada pemerintah untuk mengatur diusahakannya sumberdaya mineral. Yang penting adalah bagaimana pemerintah mengontrol sumberdaya mineral ini sehingga memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi Indonesia. Dari segi pengadministrasian perusahaan, secara sederhana dapat dikatakan, bahwa pemerintah yang mengatur perusahaan penambangan bahan-bahan galian, mana yang ingin dijadikan monopoli pemerintah dan mana yang boleh diusahakan oleh swasta melalui lembaga perizinan, apapun itu nama izin yang diberikan.³⁰

Pada awal-awalnya, Indonesia, sebagaimana negara-negara dunia ke tiga lainnya, memperlakukan sektor pertambangan dengan ekstra hati-hati. Hal ini

²⁹ <http://www.minergynews.com/opinion/sony.shtml>, diakses pada Selasa 4 Maret 2008 pukul 09.52

³⁰ Ibid

tercermin dalam undang-undang pertambangan No.11 Tahun 1967 yang sangat nasionalistik. Kemudian, karena ketidakmampuan dalam modal, teknologi, dan manajemen, berangsur-angsur berubah menjadi liberal. Terlepas dari misi baik yang diemban PBB, justru di bawah pengaruh PBB negara-negara terbelakang mulai membuka pintunya dengan memperkenalkan undang-undang penanaman modal asing (PMA). Sekarang ini mengapa ada perusahaan pertambangan sendiri oleh BUMN-BUMN (seperti Pertamina, Aneka Tambang, Timah, Tambang Batubara Bukit Asam, termasuk BUMD-BUMD seperti PD Kerta Pertambangan Jawa Barat, PD Pertambangan DI Yogyakarta, dan PD Pertambangan Dati II Jember) dan ratusan kontrak-kontrak kerjasama di samping perusahaan pertambangan berdasarkan pemberian izin yang biasa, tidak lain adalah merupakan usaha pemerintah dalam rangka mengejar manfaat tadi.

Kehadiran Multi National Company dalam sektor pertambangan khususnya di sektor batubara dimulai pada periode tahun 1980an. Akan tetapi kemudian Indonesia yang mendapatkan keuntungan yang luar biasa pada periode bonanza minyak bumi dan gas alam, harus menghadapi kenyataan turunnya harga minyak bumi. Ini berakibat pada penurunan pendapatan negara dari sektor migas yang mencapai 70 persen dari pendapatan negara.³¹ Menghadapi situasi seperti itu, M Sadli, Menteri Pertambangan pada saat itu menerapkan sistem pasar pada sektor industri pertambangan. Sebelumnya, sektor pertambangan khususnya batubara adalah monopoli dari BUMN ditambah beberapa perusahaan kecil pertambangan milik Indonesia dengan rata-rata produksi hanya berkisar 1-4 juta ton per tahun. Substitusi

³¹ Achmad Priyono, *The Decade of the Eighties: The Start of Large Scale Coal Development in Indonesia*, dalam *Mineral Development in Asia and Pacific, Proceeding of the 2nd Asia Pacific Mining Conference*, editor M. Simatupang dan James F. McDivitt, hlm 519. Manila: Asean Mining Federation.

dari migas ke batu bara juga merupakan strategi diversifikasi untuk penggunaan energi domestik agar penggunaan migas lebih di prioritaskan untuk ekspor³².

2.2 Kehutanan

2.2.1 Sejarah Hukum Kehutanan di Indonesia

Dalam penelitian tesis ini akan dijabarkan mengenai sejarah hukum kehutanan yaitu regulasi-regulasi yang mengaturnya dari zaman kolonial sampai dengan pasca kemerdekaan untuk mengetahui politik hukum dari peraturan di bidang kehutanan yang merupakan pokok permasalahan dalam tesis ini.

2.2.1.1 Zaman Kolonial

Kebijakan Kehutanan di Indonesia dapat dipisahkan antara Pulau Jawa dan luar Jawa. Dua wilayah ini terpecah menjadi dua bagian sistem sebagai hasil dari peristiwa historis yang berbeda. Di Pulau Jawa Jawatan Kehutanan menerapkan sistem pengelolaan hutan modern yang dimulai sejak masa penjajahan Belanda.

Sebelum datangnya pedagang dari Belanda pada pertengahan abad ke 17, hutan di Pulau Jawa sangatlah berkecukupan, bahwa secara faktual kawasan hutan lebih banyak daripada tanah kosong. Terdapat cukup hutan untuk para penduduk tanpa adanya peraturan dari penguasa³³. Selama abad 17 dan 18 Perusahaan Hindia Belanda (VOC) memonopoli perusahaan dan eksploitasi kayu, walaupun tidak ada persinggungan yang berarti dengan masyarakat setempat. Kebangkrutan VOC pada akhir abad ke 18 membuat pemerintah kolonial Belanda menggantikan fungsi VOC dalam perdagangan.

³² Suharna Surapranata, *Peningkatan Eksplorasi Sumber Daya Mineral yang Berorientasi Kepada Kepentingan Nasional Serta Pembangunan Daerah Otonom dalam Rangka Mewujudkan Stabilitas Nasional*, dalam TASKPA Kursus Singkat Angkatan X Lemhannas R.I., 2002

³³ Nancy Lee Peluso. *Rich Forest, Poor people: Resource Control and Resistance in Java*. University of California Press, 1992, hlm. 92.

Di luar Jawa, Pemerintah Kolonial Belanda mendirikan Biro Kehutanan (*Forest Bureau*) meskipun memiliki keterbatasan kapasitas untuk mengelola dan memonitor penggunaan kawasan hutan di luar Jawa. Dikarenakan oleh kurangnya insentif ekonomi kepada penduduk, maka intervensi dari pemerintah kolonial Belanda tersebut terdesak oleh pemilik tanah hukum adat lokal. Meskipun Doktrin yang diterapkan adalah bahwa kawasan tersebut adalah milik pemerintah kolonial namun hukum adat dalam masyarakat tetap memegang peranan dan otonomi untuk mengelola daerah adat mereka.³⁴ Seiring dengan perkembangan kekuatan Partai Liberal yang menguasai parlemen Negeri Belanda pada pertengahan abad ke 19 serta pertumbuhan modal di Eropa pada masa itu, maka Pemerintah Belanda berusaha menciptakan perundang-undangan yang bertujuan untuk melindungi kepentingan para pemilik modal bangsa Belanda. Untuk itu maka pada tahun 1870 pemerintah Hindia Belanda menetapkan *Agrarische Wet 1870* yang kemudian diikuti dengan *Agrarische Besluit 1870* sebagai aturan pelaksanaannya yang kemudian lebih populer disebut *Domein Verklaring (Pernyataan Tanah Negara)*³⁵

Oleh sebab itu, Pemerintah Kolonial Hindia Belanda baru memberlakukan pengaturan langsung terhadap wilayah kehutanan di luar Jawa pada awal tahun 1920an, yang bertujuan untuk mengambil hasil agrikultur untuk diekspor hasil hutannya, daripada harus mengontrol kesinambungan hutan itu sendiri. Draft pertama dari Undang-Undang kehutanan Pemerintahan Hindia Belanda sendiri baru diajukan pada tahun 1923 yang secara konseptual memiliki kesamaan dengan Ordonansi Hutan Pulau Jawa tahun 1927 yang membagi Pulau Jawa dan Pulau Madura sebagai penghasil jati dan hutan liar. Mayoritas dari hutan di luar Pulau Jawa terbagi dalam beberapa kategori yaitu, dengan bagian yang harus dicadangkan dan diberikan haknya kepada penguasa lokal.

Draft Rancangan Undang-undang termaksud masuk dalam perdebatan dalam waktu yang lama antara pemerintah dan parlemen. Pihak yang berpihak kepada sentralisasi pengelolaan hutan berhadapan dengan pihak yang percaya bahwa

³⁴ Rd. Supardi, *Marilah Kehutan*. Balai Pustaka, Jakarta 1962, hlm. 40

³⁵ Budi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Jakarta: Djambatan, 1999, hlm 41.

pengelolaan hutan secara desentralisasi lebih baik. Perbedaan pendapat itu tidak terselesaikan sampai dengan saat perang dalam melawan ekspansi Jepang berkecamuk pada tahun 1942³⁶.

(1) Masa Pendudukan Jepang

Pada tanggal 8 Maret 1942 pemerintah kolonial Belanda takluk dengan tanpa syarat kepada Bala Tentara Dai Nippon Jepang. Taktik perang bumi hangus yang dilakukan pemerintah Belanda sebelum menyerah kepada Dai Nippon telah menimbulkan kerusakan sarana dan prasarana produksi, perhubungan, telekomunikasi, sarana pertanian, termasuk perusakan kawasan hutan jati terutama di Karesidenan Semarang, Jepara, Rembang, Telawa, dan Bojonegoro. *Boschwezen* (Dinas Kehutanan) juga tidak luput dari sasaran taktik penghancuran bumi hangus, agar tidak dapat digunakan dan dinikmati oleh bala tentara Jepang. Karena itu, kilang-kilang penggergajian kayu di Saradan dan di Cepu serta los-los tempat penimbunan kayu di Madiun dengan sengaja dirusak dan dibakar. Selain itu, jembatan rel gantung di Payak Sonde dalam kawasan hutan Ngawi juga dengan sengaja dirusak dan dihancurkan sebagai bagian dari taktik bumi hangus.³⁷

Pada masa pendudukan tentara Dai Nippon Jepang (1942-1945) Jawatan Kehutanan Belanda (*Dient van het Boschwezen*) diganti namanya menjadi *Ringyo Tyuoo Zimusyo*. Semua pegawai Jawatan Kehutanan diminta untuk terus melaksanakan tugasnya di posnya masing-masing, dan Ordonansi Hutan Jawa dan Madura 1927 (*Staatsblad* 1927 No. 221 serta *Verordening* Kehutanan tahun 1932 (*Staatsblad* 1932 No. 446) dinyatakan tetap berlaku oleh pemerintah Dai Nippon untuk mengelola hutan di Jawa dan Madura. Sementara itu, urusan pengelolaan hutan di luar Jawa dan Madura ditangani oleh Pemerintah Pusat, tetapi sebagian juga ditangani

³⁶ Center for International Forestry Research. Ministry of Forestry Indonesia (Departemen Kehutanan), Bogor, 1986.

³⁷ Supardi, *Medicines From Forest Product*, East-West Centre, 1967, hlm 23

oleh Pemerintah Swapraja (*Zelf besturende Landschappen dan Inheemse Rechtsgemeenschappen*).

Selama masa pendudukan tentara Jepang pengelolaan hutan jati di Jawa mengalami masa surut, dalam arti tidak berjalan seperti pada masa pemerintahan kolonial Belanda. Hal ini selain karena hanya sebagian kecil dari bekas pegawai Jawatan Kehutanan Belanda yang mau bekerja untuk kepentingan pemerintah Dai Nippon, juga karena keadaan *chaos* akibat perang gerilya rakyat Indonesia untuk merebut kemerdekaan, sehingga tidak memungkinkan dapat dilakukan kegiatan pengelolaan hutan seperti yang diharapkan pemerintah Dai Nippon.

Di sisi lain, pemerintah Dai Nippon melakukan eksploitasi hutan secara besar-besaran terutama di kawasan hutan jati Jawa dan Madura, untuk membangun industri kapal kayu di bawah kewenangan *Sangyobu* (Departemen Ekonomi) dan *Zoosen Kyo Ku* (Departemen Perkapalan). Kawasan hutan juga banyak dibuka untuk ladang-ladang palawija, tanaman jarak, kebun kopi, dan gua-gua perlindungan maupun untuk membangun gudang-gudang penyimpanan logistik dan amunisi mesin perang Jepang. Karena itu, sampai menjelang jatuhnya kekuasaan Jepang, urusan kehutanan yang menjadi salah satu sumber keuangan untuk membiayai perang tentara Jepang di Asia dimasukkan ke dalam urusan *Gonzyuseizanbu* (Departemen Produksi Kebutuhan Perang)³⁸.

(2) Pasca Kemerdekaan

Selama periode ketidakstabilan politik (1945-1966) hutan di luar Pulau Jawa pengelolaannya sedikit berbeda dengan zaman kolonial. Perubahan yang signifikan baru mulai pada akhir tahun 1960an (pada saat Orde Baru mengambil alih kekuasaan). Di luar Pulau Jawa proses yang sama atas pengelolaan hutan baru berkembang setelah pemerintahan Orde Baru berkuasa pada tahun 1967.

³⁸ I Nyoman Nurjaya, *Sejarah Hukum Pengelolaan Hutan di Indonesia*, Fakultas Hukum dan Program Studi Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Brawijaya, Malang, hlm.23

Jawatan Kehutanan Indonesia didirikan pada akhir tahun 1945 yaitu setelah Indonesia mendeklarasikan kemerdekaannya dari rezim kolonial Belanda³⁹. Institusi tersebut terkonsentrasi di Pulau Jawa memiliki posisi yang cukup kuat dalam mengelola hutan untuk penebangan sesuai dengan prinsip-prinsip dalam sains kehutanan yang dianut oleh Belanda yang telah mereka lakukan sejak akhir abad ke 19⁴⁰. Terlebih lagi dalam membentuk suatu bingkai hukum terhadap republik yang baru berdiri, pimpinan Jawatan Kehutanan kebanyakan hanya menerjemahkan hukum kehutanan Belanda semata-mata .

Setelah zaman kemerdekaan Pemerintah Indonesia banyak menerapkan dasar-dasar hukum dan kebijakan yang diterapkan oleh Pemerintah Kolonial terhadap Belanda dalam hal mengelola hutan di kepulauan Indonesia selama zaman penjajahan⁴¹. Secara singkat kebijakan politik dalam Republik Indonesia yang baru ini menduplikasikan kebijakan kolonial untuk mempertahankan perbedaan struktur peraturan dan birokrasi untuk mengelola hutan di Pulau Jawa dan di luar Pulau Jawa. Di Pulau Jawa sendiri Belanda mengelola hutan melalui sentralisasi yang kental, yaitu negara melakukan kontrol yang kuat terhadap tanah-tanah desa.⁴²

Pada masa Pemerintahan Orde Baru Dasar hukum dari pengelolaan sumber daya alam yang terdapat dalam Pasal 33 UUD 1945, seringkali diinterpretasikan memberikan Negara suatu hak yang absolut untuk mengontrol seluruh sumber daya nasional Indonesia. Di sektor kehutanan, dasar hukum yang dipakai adalah dasar-dasar Hukum Kehutanan melalui UU No. 5 tahun 1967 yang di mandatkan kepada Pemerintah melalui Kementerian Kehutanan untuk

³⁹ Peluso, *Op cit*, hlm 99

⁴⁰ Ibid, hlm 93

⁴¹ Ibid, hlm 94

⁴² Ibid, hlm 28

merencanakan dan mengatur penguasaan, penggunaan dan pengusahaan kawasan hutan⁴³.

UU tersebut juga memberikan kepada Pemerintah otoritas hukum untuk mencabut tanah yang tidak bertuan termasuk hak penguasaan oleh komunitas terhadap hutan tradisional. Diperkirakan 114 juta hektar tanah⁴⁴ atau 75% dari luas Negara dideklarasikan sebagai kawasan hutan dimana Menteri Kehutanan memiliki otoritas mutlak untuk mengalokasikan hak eksploitasi kepada pihak swasta atau menggunakan lahan untuk kepentingan lain. Situasi ini menjadikan perbedaan kebiasaan dan konflik yang berkepanjangan mengenai hak penguasaan dan pengusahaan atas hutan antara masyarakat setempat dan perusahaan kayu yang diberikan hak oleh pemerintah.

Selama dua dekade awal dari pemerintahan Orde Baru, kebijakan pemerintah kepada para pembabat hutan liar melalui pendekatan penghukuman. Melalui Peraturan Pemerintah No.21 Tahun 1971 tentang Hak Penguasaan Hutan dan No.28 Tahun 1985 tentang Perlindungan Hutan secara khusus melarang penduduk lokal untuk mengakses konsesi kehutanan dan kawasan yang dilindungi. Komunitas lokal (inhabitant) dapat dikatakan mengalami kemunduran dan secara ekonomi tidak produktif serta merusak sistem ekologi. Program penanggulangan dan program agrikultur dikombinasikan dengan peraturan ketat di bidang kehutanan adalah merupakan gambaran tentang kebijakan utama pemerintah Orde Baru untuk mencegah kerusakan hutan.

Berbagai macam faktor internal dan program luar yang diadaptasi dari luar negeri selama tahun 1970an-1980an membuat Menteri Kehutanan meningkatkan perhatiannya kepada program sosial kehutanan dan menghasilkan suatu paradigma baru bagi masyarakat kehutanan. Pada Kongres Kehutanan

⁴³ Charles Victor Barber, *Trial by Fire: Forest Fires and Forestry Policy in Indonesia's Era of Crisis*, [World Resources Institute, Forest Frontiers Initiative](#), 1998 hlm 41

⁴⁴ Ibid, hlm 42

Dunia di Jakarta pada tahun 1978 diperkenalkan konsep sosial kehutanan dan retorika “ hutan untuk rakyat “ oleh Menteri Kehutanan⁴⁵.

Kemudian pada awal tahun 1990an diluncurkanlah Pembangunan Masyarakat Desa Hutan (PMDH) berdasarkan SK Menteri Kehutanan No. 523/KPTS-II/1997 tentang Pembinaan Masyarakat Desa Hutan oleh para pemegang HPH (hak pengusahaan hutan). Program ini memiliki tujuan untuk mencapai kemandirian dan kewaspadaan terhadap lingkungan di kalangan Masyarakat Desa Hutan. Pemegang Hak Pengusahaan Hutan berkewajiban untuk membantu pembangunan ekonomi masyarakat hutan dengan mengalokasikan budget tahunan mereka untuk mendukung kegiatan ekonomi desa. Intervensi atas proyek tersebut adalah berdasarkan kajian diagnostik dari kebutuhan masyarakat walaupun praktek seperti itu seringkali diinterpretasikan oleh pemegang hak pengusahaan hutan sebagai membantu masyarakat desa dengan melalui pembangunan infrasturuktur (membangun mesjid, klinik kesehatan, sekolah, dll).

Program lain yang diluncurkan pada tahun 1995 adalah Hutan Kemasyarakatan berdasarkan Kepmenhut No. 31 Tahun 2001 tentang Hutan Kemasyarakatan, yang memberikan hak terbatas kepada masyarakat untuk mengusahakan hutan. Hutan Kemasyarakatan itu sendiri utamanya bertujuan untuk merehabilitasi hutan yang terdegradasi oleh kegiatan transmigrasi dan usaha baik hak pengusahaan hutan maupun pertambangan untuk sementara waktu memberikan kesempatan dalam meningkatkan perekonomian bagi masyarakat lokal. Akan tetapi Program Hutan Kemasyarakatan sendiri tersebut tidak membuat masyarakat tertarik, hal ini dikarenakan mereka merasa bahwa pemerintah telah mengurangi hak mereka atas hutan yang seharusnya merupakan hak masyarakat.

Dengan dilakukannya Pengubahan peraturan yang signifikan yaitu dengan dilakukannya pencabutan atas UU. No.5 tentang Kehutanan dan digantikan dengan UU No.41 Tahun 1999 tentang Kehutanan. Berbeda dengan undang-

⁴⁵ Ibid, hlm. 44

undang pendahulunya, Undang-undang Kehutanan yang baru ini berisikan perubahan substansial yang berhubungan dengan hak penduduk lokal atas hutan. Sebagaimana pengguna hutan lainnya, masyarakat yang tinggal di kawasan dan hutan dan sekitarnya melalui undang-undang ini mendapatkan hak yang sama untuk perusahaan hutan dan pengelolaannya. Komunitas adat diberikan status yang khusus beserta dengan pengelolaan sumber daya hutan sesuai dengan adat masing-masing. Namun, implementasinya di lapangan seringkali tidak ada kepastian hukumnya, sebab kepemilikan hutan dan keseluruhan pengelolaan tetap di bawah Pemerintah Pusat.⁴⁶

2.3 Dampak Lingkungan atas Pengusahaan Tambang dalam Kawasan Hutan.

Kegiatan pertambangan apaun bentuknya pasti berdampak kepada lingkungan sekitarnya, baik dampak positif terhadap lingkungan masyarakat di sekitarnya maupun dampak ekologi yang menyebabkan kerusakan lingkungan, oleh karena itu dalam sub bab ini akan dibahas mengenai dampak dari kegiatan pertambangan terhadap lingkungan terutama dalam kawasan hutan yang merupakan pembahasan dalam penelitian tesis ini.

2.3.1 Pengusahaan Tambang

Kegiatan pertambangan dalam dua dekade terakhir ini semakin menarik perhatian banyak pihak, khususnya para aktivis gerakan lingkungan hidup dan jaringan Lembaga Swadaya Masyarakat. Hal ini disebabkan adanya paradoks dalam kegiatan eksplorasi pertambangan yang seringkali berbenturan dengan kepentingan konservasi sumberdaya alam dan pengelolaan lingkungan hidup.

Dampak langsung kegiatan pertambangan, khususnya pertambangan emas dan tembaga diantaranya kerusakan ekologis seperti berkurangnya debit air sungai dan tanah, pencemaran air laut, kerusakan hutan hingga sedimentasi tanah masih menjadi masalah yang belum terpecahkan secara tuntas.

⁴⁶ Republik Indonesia, *Undang-undang No.41 Tahun 1999 tentang Kehutanan*, Pasal 4 ayat (2) juncto Pasal 1 ayat (14).

Hal ini membawa dampak buruk berantai dalam jangka panjang. Intensitas dampak eksplorasi pertambangan emas dan tembaga tidak hanya merubah derajat kualitas sumber daya alam dan lingkungan hidup yang merugikan generasi pada saat ini tetapi juga kerugian bagi generasi yang akan datang. Kegiatan pra-eksplorasi telah memicu deforestation, sebab kandungan emas, tembaga dan mineral berada dalam tanah pada kedalaman dan lapisan tertentu dari perut bumi.

Penolakan masyarakat semakin sering kita dengar untuk operasi pertambangan di berbagai daerah di Indonesia. Pada tahun 2006 - 2007 telah terjadi penangkapan tujuh pimpinan perusahaan pertambangan dan beberapa pimpinan perusahaan menjadi tersangka karena diduga antara lain perusahaannya merusak lingkungan. Sampai saat ini sudah dua pimpinan perusahaan yang bebas dari tuduhan tersebut yaitu PT. Newmont Minahasa Raya dan PT. Koba Tin. Sedangkan lainnya masih dalam proses pengadilan⁴⁷.

Dampak negatif industri penambangan itu sendiri adalah :

1. Sebagian perusahaan pertambangan yang dituding tidak memperhatikan kelestarian lingkungan;
2. Penebangan hutan untuk kegiatan penambangan;
3. Limbah kegiatan pertambangan yang mencemari lingkungan;
4. Areal bekas penambangan dengan masyarakat sekitar;
5. Kontribusi bagi masyarakat sekitar yang dirasakan makin kurang;
6. Hubungan dan keterlibatan pemerintah daerah dalam kegiatan pertambangan masih kurang.⁴⁸

2.3.2 Pengusahaan Kehutanan

⁴⁷ Irwandi Arif, *Perencanaan Tambang Total Sebagai Upaya Penyelesaian Persoalan Lingkungan Dunia Pertambangan Indonesia*, Disampaikan pada Seminar Pertambangan, Lingkungan Hidup dan Kesejahteraan Masyarakat, Universitas Sam Ratulangi- Manado 6 Agustus 2007

⁴⁸ Salim HS, *Op Cit*, hlm, 197

Sejak perusahaan multinasional memasuki sektor kehutanan antara tahun 1967 sampai 1974 status dari peraturan selalu menjadi bahan pembicaraan. Pada tahun 1978 Menteri Lingkungan Hidup mulai memonitor kegiatan yang berhubungan dengan pengelolaan lingkungan hidup, termasuk dengan pengusaha hutan. Proposal investasi di bidang kehutanan harus dengan persetujuan dari kementerian lingkungan hidup, dan hal ini membawa dampak positif dimana Departemen Kehutanan menetapkan jumlah kayu yang boleh ditebang untuk setiap pemegang konsesi kehutanan. Berdasarkan tebang pilih ini juga ditetapkan hanya kayu dengan ukuran tertentu yang dapat ditebang.⁴⁹

Intervensi dari Kementerian Lingkungan Hidup ini disebabkan oleh pembabatan hutan yang berkembang pesat pada tahun 1970an yang menyebabkan perubahan dalam pasar dunia untuk sumber daya hutan. Ketertarikan Perusahaan Multi Nasional pada sumber daya hutan Indonesia dikarenakan dari pandangan mereka dengan modal yang besar diharapkan dapat menjadikan investasi yang berkesinambungan terhadap sumber daya hutan di Indonesia.⁵⁰ Investasi oleh perusahaan multinasional ini memberikan dampak yang cukup signifikan bagi pendapatan negara, dimana hal tersebut terbukti dengan penguasaan ekspor kayu oleh Indonesia yang mencapai angka 41 % dari *market share* dunia.⁵¹ Namun pendapatan negara tidak diimbangi dengan perlindungan terhadap lingkungan yang dikarenakan pembabatan hutan tersebut membuat ekologi berada dalam bahaya dan kompleksitas hutan hujan menjadi masalah melalui berbagai macam hal. Yang patut disoroti adalah kebakaran hutan pada tahun 1983 di Kalimantan Timur Indonesia, seperti yang dikatakan oleh *New York Times* “*Perhaps the most severe environmental disaster the earth has suffered in the century*”. Konsekuensi lingkungan dari kebakaran tersebut tidak dapat dihitung secara persis, namun dari analisa indikasinya

⁴⁹ Malcom Gillis, *Multinational Enterprises and Environmental and Resources Management Issues in the Indonesian Tropical Forest Sector*, Hlm 76

⁵⁰ Ibid, hlm. 84.

⁵¹ Ibid, hlm. 66.

adalah : (1) punahnya flora dan fauna melalui kerusakan langsung dan punahnya habitat mereka; (2) degradasi lahan melalui peningkatan erosi dan mineralisasi; (3) kerusakan hidrologi, termasuk kehilangan drainase alami dan meningkatnya sedimentasi sungai.⁵² Dan pada saat ini efek dari kerusakan ekologi tersebut dikhawatirkan akan berdampak pada Pemanasan Global (Global Warming), yang akan berdampak pada tingginya permukaan air laut, meningkatnya temperatur lokal, perubahan iklim, meningkatnya curah hujan, timbulnya bencana alam lainnya seperti banjir dan badai, kerusakan agrikultur dan sebagainya⁵³.

⁵² Ibid hlm 70.

⁵³ Paul, W O'Callaghan, *Integrated Environmental Management Handbook*. John Wiley & Sons, 1996, hlm.9

BAB 3

PERJANJIAN KARYA PERTAMBANGAN BATUBARA, MASALAH PERTAMBANGAN, KEHUTANAN DAN PEMBANGUNAN YANG BERKELANJUTAN

3.1 PERJANJIAN KARYA PENGUSAHAAN BATUBARA

Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara (PKP2B) adalah suatu bentuk kontrak kerja antara Pemerintah Republik Indonesia dengan perusahaan swasta untuk mengusahakan kegiatan penambangan batubara di Indonesia. PKP2B ini sendiri sebagaimana telah diungkapkan pada bab terdahulu merupakan suatu produk hukum untuk menarik minat investor asing dalam bidang pertambangan. Kontrak-kontrak kerjasama di sektor pertambangan tersebut menjadi sangat penting peranannya, karena sistem ini adalah cara utama bagi PMA untuk berusaha di sektor pertambangan.

Hukum pertambangan di Indonesia masih belum memperbolehkan PMA langsung sebagai pemegang izin pertambangan atau yang dikenal sebagai Kuasa Pertambangan ataupun izin Usaha Pertambangan⁵⁴ sebagaimana diatur dalam Pasal 12 UU No. 11 Tahun 1967. Namun dalam kenyataannya, yaitu berdasarkan substansinya, maka kontrak karya dapat dibidang sebagai suatu terobosan dalam menjawab tuntutan keadaan. Kontrak karya, dari sudut pemberian hak-haknya, sudah hampir sama saja dengan izin pertambangan. Mengingat bahwa dasar dari pengusahaan adalah semata-mata kontrak, maka berbeda dengan pengaturan rezim hukum pertambangan, dalam kontrak karya peranan para pihak

⁵⁴ Pasal 12 ayat 3, UU No. 11 Tahun 1967 tentang Pertambangan Umum.

mempunyai posisi tawar yang seimbang. Dari pihak PMA, sudah tentu mereka tidak akan mau datang kalau tidak ada prinsip *fair treatment*.⁵⁵

Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara (PKP2B) itu sendiri adalah sebuah perikatan berdasarkan suatu Perjanjian, yang berdasarkan Pasal 1338 Kitab Undang-undang Hukum Perdata Republik Indonesia Perjanjian tersebut merupakan undang-undang bagi pembuatnya yang dalam hal ini para pihak didalamnya, adapun dalam perjanjian tersebut memiliki semangat awal yaitu untuk mengembangkan prosedur pengajuan perusahaan batubara dan menarik minat investor swasta baik dalam maupun luar negeri dengan tujuan bukan hanya untuk menaikkan volume *supply* batubara namun untuk mendorong pembangunan ekonomi Indonesia secara keseluruhan. Isi dari PKP2B pada intinya mengatur masalah hukum dan teknis termasuk mengenai kewajiban perpajakan dan keuangan.

3.1.1 PKP2B Sebagai Suatu Perjanjian

Yang menjadikan PKP2B ini menarik karena bentuk kontrak karya ini merupakan suatu Perjanjian dimana posisi para pihak dalam PKP2B ini adalah seimbang dalam kondisi idealnya. Membicarakan perjanjian, tidak dapat dilepaskan dari KUH Perdata. Menurut Pasal 1313 KUH Perdata, perjanjian dirumuskan sebagai suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Kata “perjanjian” adalah terjemahan dari *overeenkomst*,⁵⁶ yang merupakan salah satu sumber dari perikatan.⁵⁷

⁵⁵ Philip Raworth, *Legal Guide to international Business Transaction*, Thompson International Publishing, Canada, 1943, hlm. 50.

⁵⁶ Robert W. Emerson. *A contract is a legally enforceable agreement, express or implied. An agreement is a meeting of the mind.*, *Business Law*, United States Barron's Educational Series Inc., 2004, hlm. 75 - 76.

⁵⁷ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [Burgerlijk Wetboek]*. Cet. 8. Jakarta: Pradnya Paramita, 1976.

Franken merumuskan perjanjian adalah perbuatan hukum yang bersisi banyak antara dua pihak atau lebih untuk mengadakan perikatan. Begitu pula halnya menurut Rutten mengatakan bahwa perjanjian adalah satu perbuatan hukum untuk mencapai persesuaian kehendak dengan tujuan menimbulkan akibat hukum tertentu. Dengan penambahan kata hukum,⁵⁸ membawa perubahan arti bahwa tidak semua perbuatan termasuk dalam pengertian perjanjian. Dalam perkembangannya, perjanjian bukan lagi sebagai perbuatan hukum melainkan merupakan hubungan hukum. Pandangan ini dikemukakan oleh van Dunne yang mengatakan bahwa perjanjian adalah perbuatan. Sedangkan menurut Doktrin Komunis selama ini memahami arti perjanjian adalah satu perbuatan hukum yang bersisi dua yaitu perbuatan penawaran,⁵⁹ dan penerimaan).

Seharusnya perjanjian adalah dua perbuatan hukum yang masing-masing bersisi satu yaitu penawaran dan penerimaan yang didasarkan kepada kata sepakat antara dua orang atau lebih yang saling berhubungan untuk menimbulkan akibat hukum. Konsep ini melahirkan arti perjanjian yang berisikan pula hubungan hukum. Apabila perjanjian adalah dua perbuatan hukum maka posisi Pemerintah adalah sebagai subjek hukum privat melalui Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral, yang memiliki hak dan kewajiban sebagai *Persoon* dalam Hukum Perdata.

Sistem hukum perjanjian dibangun berdasarkan asas-asas hukum. Mariam Darus mengemukakan bahwa sistem hukum merupakan kumpulan asas-asas hukum yang terpadu di atas mana dibangun tertib hukum.⁶⁰ Pandangan ini menunjukkan arti sistem hukum dari segi substantif. Dilihat dari segi substantif, asas hukum perjanjian adalah suatu pikiran

⁵⁸ George P. Fletcher, *Basic Concepts of Legal Thought*, New York: Oxford University Press, 1996, hlm. 28.

⁵⁹ J. Beatson, *Good Faith and Fault in Contract Law An offer is intimation, by words or conduct, of a willingness to enter a legally binding contract*, 1995, Oxford Press, hlm 32.

⁶⁰ Mariam Darus Badruzaman, *Hukum Benda Nasional*, Bandung: Alumni, 1990, hlm 15.

mendasar tentang kebenaran untuk menopang norma hukum dan menjadi elemen yuridis dari suatu sistem hukum perjanjian. Di depan, di dalam, dan di belakang pasal-pasal dari hukum perjanjian terletak cita-cita hukum dari pembentuk hukum perjanjian. Jika norma hukum perjanjian bekerja tanpa memerhatikan asas hukumnya, maka norma hukum itu akan kehilangan jati diri dan semakin memberikan percepatan bagi runtuhnya norma hukum tersebut.⁶¹

Hubungan antara norma dan asas hukum perjanjian sedemikian erat, seperti bangunan rumah dengan tiang-tiang sebagai penopangnya. Asas hukum perjanjian merupakan landasan tempat melahirkan norma hukum, sebagai rohani hukum, sebagai tempat menganyam sistem hukum perjanjian, sebagai pedoman kerja bagi hakim, dan pelaksana hukum lainnya. Oleh karenanya secara substantif filosofis, asas hukum perjanjian menjadi cita-cita hukum dan secara ajektif memberikan arah dan patokan untuk bekerja menyelesaikan peristiwa hukum perjanjian yang kongkret dalam masyarakat. Suatu norma hukum perjanjian yang baik harus memuat rumusan pasal yang pasti, jelas dan tidak membingungkan.

Berikut ini dapat dikemukakan sejumlah asas hukum dalam sistem hukum perjanjian yaitu, asas konsensualisme, asas kepastian hukum, asas kepercayaan, asas moral, asas kebebasan berkontrak, asas persamaan, asas keseimbangan, asas kepatutan, asas kebiasaan, asas perlindungan bagi golongan lemah, asas kekuatan mengikat, dan asas itikad baik.

Dari sejumlah asas tersebut, terdapat 3 (tiga) asas yang merupakan tonggak hukum perjanjian dalam sistem hukum yang meliputi asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak, dan asas kekuatan mengikat.

Asas konsensualisme dilahirkan pada saat momentum awal perjanjian terjadi yaitu pada detik para pihak mencapai puncak kesepakatannya. Ketika para pihak menentukan hak dan kewajiban serta hal-hal lain yang menjadi substansi perjanjian, maka para pihak

⁶¹ Michael Doherty (ed.), *Jurisprudence: The Philosophy of Law*, London: Old Bailey Press, 2001, hlm. 94.

memasuki ruang asas kebebasan berkontrak. Dalam asas ini para pihak dapat menentukan bentuk dan isi dengan bebas sepanjang dapat dipertanggungjawabkan melalui karakter hukum kepribadian bangsa, bukan karakter hukum liberal. Tekanan dari salah satu pihak melalui posisi *inequality of bargaining power* dapat mengakibatkan prestasi perjanjian tidak seimbang, dan hal ini melanggar asas *iustum pretium*. Perjanjian yang demikian menjadi cacat dan akibatnya dapat dibatalkan (*voidable*).⁶²

Persetujuan secara timbal balik terhadap bentuk dan isi perjanjian ditandai dengan adanya pembubuhan tanda tangan atau yang dapat dipersamakan dengan itu. Tanda tangan yang diberikan menjadi pengakuan kehendak yang sah terhadap isi perjanjian. Akibatnya, perjanjian tersebut mengikat bagi kedua belah pihak dan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

3.1.2 Penyelesaian Sengketa dalam PKP2B

Sebagai suatu bentuk Perjanjian, PKP2B menganut asas kebebasan berkontrak dimana menurut Maine, kebebasan berkontrak tersebut merupakan esensi aspek hukum, seperti dikutip dari Friedman⁶³ dari kebebasan individual, tetapi haruslah dapat diseimbangkan antara kepentingan individu atau badan hukum tertentu dengan kepentingan masyarakat. Sedangkan fungsi dari Negara adalah untuk membuat suatu hukum yang melindungi dan menyertakan aturan tersebut dalam kontrak individu. Adapun yang diatur dalam PKP2B adalah mengenai kepentingan-kepentingan yang merupakan hak dan kewajiban para pihak dimana Pemerintah Indonesia merupakan salah satu pihaknya, Pada satu sisi Pemerintah memiliki posisi tawar (*bargaining power*) yang menurut prakteknya lebih tinggi, karena dalam hal ini Pemerintah juga melaksanakan fungsinya sebagai regulator, walaupun di sisi yang lain, secara teoritis, Pemerintah juga merupakan pihak yang secara hukum sejajar dengan pihak swasta. Pihak Pemerintah, apabila dilihat

⁶² David Kelly *cs. op. cit.*, hlm. 176.

⁶³ W. Friedmann. *Legal Theory*. Steven and Sons, Ltd. London: 1967, Hlm 400.

dari pendapat Aristoteles mengenai *distributive of justice*, maka sebagai pihak dalam PKP2B seharusnya berada pada posisi yang sama (equal). Disini tergambar bahwa persamaan dalam hak merupakan fundamental dari karakter demokrasi.⁶⁴

Maka dengan melihat PKP2B sebagai Perjanjian yang dibuat dan tunduk berdasarkan hukum Republik Indonesia⁶⁵, dalam sesuai dengan Pasal 1338 dan 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, maka apa yang tertera dalam Perjanjian termaksud sertamerta mengikat terhadap kedua belah pihak (merupakan Undang-undang bagi pihak yang membuatnya). Apabila Pemerintah dapat dipandang sebagai subyek hukum privat, maka apabila terdapat pelanggaran terhadap apa yang diatur dalam Perjanjian, atau apabila ada salah satu pihak yang merasa dirugikan, terkecuali apabila melanggar apa yang diatur oleh Undang-undang, maka hal tersebut dapat disebut sebagai suatu sengketa (*dispute*). Sebagai contoh, dalam praktek transaksi bisnis internasional, apabila hukum Negara yang dipilih dalam suatu Perjanjian memperbolehkan untuk mengesampingkan ketentuan undang-undang mengenai tempat dan cara penyelesaian perselisihan maka apa yang diperjanjikan tersebut akan mengikat keduabelah pihak.⁶⁶

Seperti telah dikemukakan, bahwa perjanjian penanaman modal asing di Indonesia dibuat berdasarkan Pasal 1338 KUH Perdata yang disebut juga sebagai asas kebebasan berkontrak. Kebebasan yang dimaksud dalam hal ini adalah kebebasan untuk menentukan pilihan hukum (*choice of law*) dan pilihan forum (*choice of jurisdiction*). Selain itu juga untuk menentukan pilihan domisili (*choice of domicile*).

Pilihan hukum atau istilahnya *partij autonomie* adalah suatu keadaan dimana para pihak dalam suatu kontrak bebas untuk melakukan pilihan. Mereka dapat memilih sendiri hukum yang harus dipakai untuk kontrak mereka. Pilihan hukum adalah hukum yang dipilih para pihak dalam kaitan timbulnya sengketa sebagai akibat pelaksanaan hubungan hukumnya.

⁶⁴ Ibid, hlm 416

⁶⁵ Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara antara Pemerintah Indonesia dengan PT. Interex sacra Raya. 20 November 1997, Pasal 33, hlm. 90.

⁶⁶ Philip Raworth. *Op.Cit.* Hlm 48

PKP2B sebagai suatu Perjanjian dimana salah satu subyek hukumnya dimungkinkan pihak asing maka dalam peranannya melintasi antar tata hukum, PKP2B dapat dikatakan sebagai hukum antar tata hukum yang bersifat ekstern dan dapat juga dikatan sebagai suatu hukum internasional. Dalam memahami berlakunya hukum internasional terdapat dua teori, yaitu teori voluntarisme, yang mendasarkan berlakunya hukum internasional pada kemauan negara, dan teori objektivis yang menganggap berlakunya hukum internasional lepas dari kemauan negara.⁶⁷

Perbedaan pandangan atas dua teori ini membawa akibat yang berbeda dalam memahami hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional. Pandangan teori voluntarisme memandang hukum nasional dan hukum internasional sebagai dua perangkat hukum yang berbeda, saling berdampingan dan terpisah. Berbeda dengan pandangan teori objektivis yang menganggap hukum nasional dan hukum internasional sebagai dua perangkat hukum dalam satu kesatuan perangkat hukum.

Ada empat macam pilihan hukum yang dikenal dalam Hukum Perdata Internasional, yaitu:

1. Secara Tegas (*uitdrukkelijk met zovele woorden*);
2. Secara diam-diam (*stilzwijgend*);
3. Secara dianggap (*vermoedelijk*);
4. Secara Hipotesis (*hypothetische partijwil*).

Penentuan suatu klausula pilihan hukum dalam suatu perjanjian mempunyai arti penting karena:

1. Pilihan hukum sebagai sarana untuk menghindari ketentuan hukum memaksa yang tidak efisien;
2. Pilihan hukum untuk meningkatkan persaingan yurisdiksi;
3. Pilihan hukum memecahkan masalah peraturan berbagai negara.

⁶⁷ Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Alumni, Jakarta 2003, hlm. 56

Pilihan hukum yang dilakukan oleh para pihak dalam perjanjian harus memerhatikan batas-batas sebagai berikut :

1. Tidak melanggar ketertiban umum (*order public, public policy*);
2. Pilihan Hukum hanya boleh dilangsungkan mengenai hukum kontrak;
3. Pilihan hukum tidak boleh menjelma menjadi penyelundupan hukum;
4. Persoalan yang mempunyai hubungan dengan kaidah super memaksa.

Tujuan diadakannya pilihan hukum, adalah untuk:

1. Membebaskan pengadilan atau Dewan Arbitrase dari beban menemukan solusi mengatasi *conflict of law*;
2. Adanya pilihan hukum juga akan memberikan kepastian, manfaat, efisiensi, penghematan waktu dan memuaskan para pihak dalam menyelesaikan sengketa yang mungkin timbul karena penafsiran dan pelaksanaan perjanjian.

Ada beberapa alasan yang menjadi dasar dilakukannya pilihan hukum, pertama karena bersifat falsafah, kedua bersifat praktis, dan ketiga karena bersifat kebutuhan dalam melakukan transaksi internasional. Pilihan hukum yang akan dilakukan oleh para pihak sangat dihormati, karena alasan-alasan sebagai berikut:

1. Sebagai kebebasan akhir individu adalah dasar murni dari hukum;
2. Memberikan kepastian hukum;
3. Memberikan efisiensi, manfaat dan keuntungan;
4. Memberikan insentif kepada negara.

Pada saat ini hampir semua transaksi dan perjanjian internasional selalu memasukkan klausula arbitrase. Akan tetapi, tetap harus diingat bahwa klausula arbitrase tersebut dilakukan harus berdasarkan kesepakatan bersama (*mutual consent*) dan memenuhi

ketentuan Pasal 1320 BW⁶⁸. Selain itu juga harus dibuat secara tertulis. Ada dua bentuk klausula arbitrase, yaitu :

1. Pactum de Compromittendo;

Bentuk klausula ini diatur dalam Pasal 615 ayat (3) RV dan Pasal II Konvensi New York 1958. Klausula tersebut dibuat oleh para pihak sebelum terjadinya sengketa. Dalam UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa pengaturan klausula tersebut terdapat dalam Pasal 7.

2. Akta Kompromis

Bentuk klausula ini diatur dalam Pasal 618 RV dan Pasal II ayat (1) Konvensi New York 1958. Klausula ini dibuat setelah timbulnya sengketa antara para pihak. Dalam UU Nomor 30 Tahun 1999 bentuk klausula ini diatur dalam Pasal 9 ayat (1).

Perbedaan bentuk klausula Pactum de Compromittendo dengan akta Kompromis hanya terletak pada saat pembuatan perjanjian. Pactum de Compromittendo dibuat sebelum perselisihan terjadi sedangkan akta Kompromis dibuat setelah terjadi sengketa.

Klausula Arbitrase penting dicantumkan dalam penanaman modal asing untuk memudahkan dalam menentukan forum mana yang akan dipergunakan jika suatu hari timbul sengketa, apakah forum pengadilan atau lembaga Arbitrase. Berdasarkan ketentuan Pasal 7 dan 9 UU Nomor 30 Tahun 1999 klausula Arbitrase harus dibuat secara tertulis dan ditandatangani oleh para pihak serta dibuat dalam bentuk akta notaris⁶⁹.

Dalam PKP2B sendiri bagi perusahaan swasta dalam rangka Penanam Modal Dalam Negeri (PMDN) segala perselisihan yang timbul sepakat untuk diselesaikan di Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI)⁷⁰, dan untuk PKP2B yang ditandatangani oleh

⁶⁸ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, *Loc. Cit*, Pasal 1320.

⁶⁹ Elly Erawati, *Segi-segi arbitrase internasional dalam penanaman modal asing di Indonesia*, Universitas Katolik Parahyangan (Unpar), Pusat Studi Hukum, Bandung: 1988, hlm 121-124

⁷⁰ Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara antara Pemerintah Indonesia dengan PT. Interex sacra Raya. 20 November 1997, Pasal 26, hlm. 77.

perusahaan dalam rangka Penanaman Modal Asing (PMA), perselisihan diselesaikan melalui aturan *UNICTRAL Conciliation Rules* yang termaktub di dalam Resolusi 33/52 yang diadopsi oleh *United Nations General Assembly* pada tanggal 4 Desember 1980⁷¹. Sistem Penyelesaian perselisihan menggunakan lembaga arbitrase asing untuk perusahaan pemegang PKP2B dalam rangka penanaman modal asing, adalah untuk menentukan posisi netral dalam penyelesaian sengketa. Hal ini dalam kaitannya untuk menarik minat investor asing dalam menanamkan modalnya di Indonesia, hal yang disebabkan karena :

1. Pada umumnya pihak asing kurang mengenal sistem hukum negara lain.
2. Adanya keraguan akan sikap obyektif pengadilan setempat dalam memeriksa dan memutus perkara yang di dalamnya terlibat unsur asing.
3. Pihak asing masih meragukan kualitas dan kemampuan pengadilan negara berkembang dalam memeriksa dan memutus perkara yang berskala internasional dan alih teknologi.
4. Timbulnya dugaan dan kesan bahwa penyelesaian melalui jalur formal badan peradilan akan memakan waktu lama.⁷²

Dalam penyelesaian sengketa yang berkenaan dengan penanaman modal asing di Indonesia terdapat kecenderungan bahwa pilihan forum penyelesaian sengketa yang disepakati dipilih sebagai forum penyelesaian sengketa adalah arbitrase. Bahkan negara-negara masyarakat hukum internasional telah membentuk arbitrase khusus mengenai penyelesaian sengketa penanaman modal, dengan adanya konvensi MIGA maupun ICSID. Demikian juga terdapat adanya pengakuan dan penerimaan putusan badan/dewan arbitrase

⁷¹ Amandemen Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara PT. Interex Sacra Raya tanggal 21 Maret 2007, hlm, 2.

⁷² Erman Radjaguguk, *Keputusan Arbitrase Asing Mulai Dapat Dilaksanakan di Indonesia*, SKH Suara Pembaharuan, 1991

internasional yang dapat di eksekusi di negara lain sesama peserta ratifikasi yang bersangkutan, misalnya konvensi New York 1958.⁷³

Kegiatan penanaman modal merupakan salah satu bentuk transaksi bisnis, yang keberlangsungannya dapat dikategorikan sebagai suatu transaksi bisnis internasional (*international business transactions*) atau hukum perdagangan internasional (*international trade law*), yang dilangsungkan oleh dan antar warga negara atau badan usaha (*business organization*) lintas batas negara (*cross border*), misalnya antara pelaku usaha Indonesia baik badan hukum Indonesia ataupun perorangan warga negara Indonesia dengan pelaku usaha asing, baik badan hukum asing ataupun perorangan warga negara asing.

Mengenai PKP2B, apabila dilihat dari transaksi bisnis pada umumnya, dan ditinjau dari segi hukum kontrak, juga mengikuti tiga tahapan yaitu tahap persiapan (*preparation phase*), tahap pelaksanaan (*performance phase*), dan tahap penegakan hukum kontrak (*enforcement phase*), yang dalam setiap tahapan kontrak tersebut senantiasa diiringi oleh tiga aspek yaitu budaya (*cultural*), hukum (*legal*) dan praktis (*practical*). Demikian juga terhadap PKP2B yang merupakan realisasi dari penanaman modal asing yang diawali dengan perjanjian *joint venture* (*Joint Venture Agreement*) sampai dengan realisasi kegiatan usaha dan produksi. Dan pendirian perusahaan *joint venture*, tiga tahapan kontrak, dan tiga aspek dalam transaksi bisnis tersebut, secara mutatis mutandis, berlaku efektif dengan penyesuaian-peyesuaian seperlunya sesuai dengan bidang usaha dilakukannya penanaman modal oleh investor yang bersangkutan.

Salah satu hal terpenting yang perlu diperhatikan dalam suatu perjanjian yang mengakomodir transaksi bisnis internasional adalah tahap penegakan hukum kontrak (*enforcement phase*) bilamana timbul dan terjadi sengketa sehubungan dan berkaitan

⁷³ Soetandyo Wignyosoebroto, *Perkembangan Hukum Dan Antisipasinya Menghadapi Perkembangan Bisnis Pada Era Nasional dan Global*, dalam Khudzaifah Dimiyati & Kelik Wardiono ed, 2004, *Problema Globalisasi Perspektif Sosiologi Hukum, Ekonomi dan Agama*, Surakarta :Muhammadiyah University Pers, hlm. 41

dengan pelaksanaan dan realisasi dari perjanjian *joint venture* tersebut, yakni hukum yang berlaku (*applicable law/governing law*) dan penyelesaian sengketa (*settlement of disputes*)⁷⁴.

Bilamana timbul dan terjadi sengketa sehubungan dan berkaitan dengan pelaksanaan, dan realisasi dari perjanjian tersebut, maka acuan pertama adalah hukum yang berlaku (*applicable law/governing law*), sedangkan bagi penyelesaian sengketa (*settlement of disputes*) yang telah disepakati dipilih oleh para pihak dalam perjanjian tersebut, dalam hal ini adalah PKP2B, baik menyangkut pilihan hukum (*choice of law*) maupun pilihan forum (*choice of forum*) yakni hukum mana dan lembaga mana yang akan dipilih dan disepakati para pihak sebelumnya dalam PKP2B tersebut, yang berwenang dan digunakan dalam menilai dan menyelesaikan sengketa yang timbul berkenaan dengan penanaman modal tersebut, baik sengketa antara investor asing dengan partner lokal maupun antara investor asing dengan pemerintah lokal (*local government, host country*).

3.1.3 Kemudahan-kemudahan bagi Para Pihak dalam PKP2B

Sebagai suatu perjanjian dimana posisi para pihak adalah sejajar, maka PKP2B sendiri dalam pasal-pasal pengaturannya terdapat hal-hal yang bersifat perdata yang dapat dikatakan memberikan kemudahan-kemudahan dan keuntungan bagi para pihak yang menandatangani, baik pihak Pemerintah maupun pihak Kontraktor Swasta.

Secara umum, keuntungan yang diperoleh suatu negara dari pemberian izin pertambangan atau kontrak pertambangan adalah dari pajak dan royalti di samping hal-hal yang tidak langsung seperti penyediaan lapangan kerja dan perangsangan pertumbuhan daerah. Khusus untuk batu bara, walaupun mempunyai kegunaan yang sangat strategis, namun keberadaan industri pertambangan batu bara menimbulkan dampak, baik positif maupun negatif. Dampak positif merupakan pengaruh dari adanya pertambangan batu bara

⁷⁴ Philip Raworth, *Loc. Cit*, hlm. 38.

terhadap hal-hal yang bersifat praktis (nyata) dan konstruktif (membangun). Dampak positif dari industri pertambangan batu bara di Indonesia adalah:

1. Membuka daerah terisolasi dengan dibangunnya jalan pertambangan dan pelabuhan;
2. Sumber devisa negara;
3. Sumber Pendapatan Asli Daerah (PAD);
4. Sumber Energi Alternatif, untuk masyarakat lokal;
5. Menampung tenaga kerja;

Syarifuddin Karimi berpendapat, bahwa ada empat faktor yang menyebabkan batubara menjadi komoditas yang sangat strategis bagi perekonomian suatu daerah. Keempat faktor itu adalah sebagai berikut :

1. Batubara merupakan hasil pertambangan terpenting bagi Sumatera Barat. Tanpa batubara pertambangan di Sumatera Barat hampir tidak ada sama sekali. Batubara telah menyumbang ke dalam pendapatan daerah dan menyediakan lapangan pekerjaan bagi masyarakat;
2. Pertambangan batubara merupakan pendapatan dominan bagi pemerintah daerah dan bagi masyarakat, khususnya kota Sawahlunto;
3. Kehadiran pabrik semen menjadi industri terpenting bagi Sumatera Barat;
4. Batu bara merupakan penghasil Devisa⁷⁵;

Dampak negatif dari kegiatan pertambangan itu sendiri menurut Siti Latifah⁷⁶ adalah:

1. Gangguan keseimbangan permukaan tanah yang cukup besar;
2. Penurunan produktivitas tanah, pemadatan tanah, terjadinya erosi dan sedimentasi;
3. Terjadinya gerakan tanah atau longsor,
4. Terganggunya flora dan fauna,

⁷⁵ Salim HS, *Op Cit*, hlm. 196.

⁷⁶ Siti Latifah. *Kegiatan Reklamasi Lahan Pada Bekas Tambang*. Program Ilmu Kehutanan Jurusan Manajemen Hutan Universitas Sumatera Utara, 2006.

5. Terganggunya keamanan dan kesehatan penduduk,
6. Perubahan iklim mikro.

Adapun keuntungan bagi pihak Pemerintah maupun swasta yang merupakan pihak dari suatu PKP2B adalah:

1. Hak bagi kontraktor swasta untuk melaksanakan eksplorasi setelah mengetahui deposit yang menjanjikan selama periode Penyelidikan Umum;
2. Hak bagi kontraktor swasta untuk melaksanakan Kajian Kelayakan setelah melalui tahap eksplorasi;
3. Hak bagi kontraktor swasta untuk masuk kedalam tahapan konstruksi pada saat menjalani tahap kajian kelayakan;
4. Kewajiban bagi kontraktor swasta untuk memberitahukan Pemerintah atas perjanjian penjualan batubara jangka panjang yang melebihi dari tiga tahun;
5. Kewajiban bagi kontraktor swasta penanam modal asing untuk menawarkan sahamnya bagi peserta Indonesia;
6. Royalti atas penjualan batubara yang diterima oleh Pemerintah dengan besaran 13,5 % dibayarkan dalam bentuk tunai.
7. PKP2B mengakui Peraturan Perpajakan No.9, 10,11 dan 12 Tahun 1994 dan memberikan struktur perpajakan yang atraktif bagi pihak kontraktor swasta seperti:
 - a. Pajak Badan yang lebih rendah dari 30% untuk keuntungan yang melebihi Rp. 50.000.000,- ;
 - b. Depresiasi yang lebih cepat;
 - c. Ketentuan-ketentuan kemudahan yang lebih banyak dibandingkan dengan Kuasa Pertambangan.

Jika dulu pemerintah mengundang PMA dengan kebebasan pajak untuk beberapa tahun, maka selain karena itu merupakan strategi saat itu untuk mengundang masuk PMA, hal itu juga diimbangi dengan keharusan PMA untuk membuka daerah, membangun sekolah dan

rumah-sakit dan lain sebagainya, yang dikenal dengan *community programs*. Dari segi hukum PMA-nya sendiri, PMA diharapkan untuk melakukan training (alih teknologi) dan program divestasi atau penyertaan modal dalam negeri. Namun apabila perusahaan PMA sudah dikenakan pajak berdasarkan hukum perpajakan yang berlaku umum disamping pembayaran royalti, maka tidak heran jika sekarang ini bagi PMA untuk menghindar dari kewajiban-kewajiban pembangunan sekolah, rumah-sakit dan sejenisnya, mengacu kepada praktek-praktek dunia pertambangan umumnya.⁷⁷

3.2 PERMASALAH KEGIATAN PERTAMBANGAN

Dalam menjalankan usahanya pihak Kontraktor swasta yang merupakan pihak dalam PKP2B menghadapi banyak kendala. Kendala-kendala tersebut muncul karena wilayah pertambangan pada umumnya berada dalam wilayah kehutanan, perkebunan, dan ditambah dengan adanya hak-hak adat di atas tanah yang berada di wilayah pertambangan. Permasalahan pihak Kontraktor swasta yang paling sering dibicarakan adalah pada sektor kehutanan, dimana sektor pertambangan dituding menciptakan gejala deforestasi, yakni luas hutan makin sempit karena desakan ekonomi melalui kegiatan tambang, sementara lingkungan tetap menuntut adanya kelestarian hutan.

Di sisi lain, masalah yang ditudingkan pada sektor pertambangan adalah pencemaran lingkungan. Berikut akan dijabarkan beberapa masalah yang dihadapi sektor pertambangan di Indonesia pada umumnya dan pihak Kontraktor Swasta dalam PKP2B pada khususnya kegiatan pertambangan di wilayah sektor kehutanan:

Dalam Pasal 1 UU No.41/1999 tentang kehutanan, hutan didefinisikan sebagai *suatu kesatuan ekosistem berupa hamparan lahan berisi sumber daya alam hayati yang didominasi pepohonan dalam persekutuan alam lingkungannya, yang satu dengan yang lainnya tidak dapat* . Hutan dapat dikategorikan sebagai 1) hutan berdasarkan statusnya,

⁷⁷ Suyartono, *Op.Cit*, hlm.81

meliputi hutan negara dan hutan hak, 2) hutan berdasarkan fungsinya, meliputi hutan konservasi, hutan lindung, dan hutan produksi.

Sehubungan dengan pengembangan kehutanan di Indonesia, terdapat beberapa kebijakan terkait, seperti tertuang dalam berbagai peraturan perundang-undangan, antara lain :

1. UU No.41/1999 tentang Kehutanan. Salah satu poin penting yang diatur dalam undang-undang ini adalah larangan pertambangan terbuka di kawasan hutan lindung.
2. Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2002 tentang Tata Hutan dan Penyusunan Rencana Pengelolaan Hutan, Pemanfaatan Hutan dan Penggunaan Kawasan Hutan. Butir-butir penting dalam kebijakan ini meliputi kegiatan pengelolaan, pembagian blok kawasan, dan pemanfaatan hutan.

Kegiatan pengelolaan hutan lindung meliputi:

- a. Penentuan batas-batas hutan yang ditata;
- b. Inventarisasi, identifikasi, dan perisalahan kondisi kawasan hutan;
- c. Pengumpulan data sosial, ekonomi dan budaya di hutan dan sekitarnya;
- d. Pembagian hutan ke dalam blok-blok;
- e. Registrasi; dan
- f. Pengukuran dan pemetaan.

Berdasarkan peraturan ini, pada dasarnya hutan lindung dapat dimanfaatkan, asal tidak menggunakan peralatan mekanis dan alat berat, sarana dan prasarana yang dibangun permanen, dan mengganggu fungsi kawasan. Sedangkan yang dapat dilakukan, hanyalah kegiatan yang termasuk dalam kategori strategis dan menyangkut kepentingan umum. Pertambangan merupakan salah satu kegiatan yang dikategorikan sebagai kegiatan tujuan strategis.

3. Keputusan Menteri Kehutanan Nomor 21/Kpts-II/2001 tentang Penyelenggaraan Hutan Kemasyarakatan. Butir penting dalam keputusan Menteri Kehutanan ini adalah

bahwa *hutan lindung* merupakan salah satu kategori hutan (selain hutan produksi yang tidak dibebani ijin kehutanan lainnya), yang dapat ditetapkan sebagai *hutan kemasyarakatan*.

4. Keputusan Menteri Kehutanan RI Nomor 32/Kpts-II/2001 tentang Kriteria dan Standar Pengukuhan Kawasan Hutan, yang menetapkan kebijakan bahwa dalam penetapan kawasan hutan, perlu diperhatikan hal-hal sebagai berikut:
 - a. Status hutan, apakah sudah ditunjuk sebagai hutan, tidak terbebani hak atas tanah, dan tergambar dalam kebijakan ruang, seperti RTRW;
 - b. Batas dan luasnya harus jelas terukur;
 - c. Memiliki koordinat yang tepat dan jelas;
 - d. Didasari pada peta dasar berdasarkan ketersediaan liputan data yang ada, misalnya peta rupa bumi, peta topografi, dan peta *joint operation graphic* (pengukuran bersama).

5. Keputusan Menteri Lingkungan Hidup RI Nomor 17 Tahun 2001 tentang Jenis Rencana Usaha dan atau Kegiatan yang Wajib Dilengkapi AMDAL. Dalam kebijakan ini diatur bahwa kegiatan sektor kehutanan yang harus disertai dengan AMDAL meliputi usaha pemanfaatan hasil hutan kayu (skala semua besaran) dan usaha hutan tanaman (> 5000 ha). Sedangkan pada sektor pertambangan, meliputi kegiatan pertambangan umum (KP atau pertambangan terbuka), ketenagalistrikan, minyak dan gas bumi, serta geologi tata lingkungan.

6. Undang-undang Nomor 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah. Kebijakan ini mengatur ketentuan bagi hasil pengelolaan hutan, yakni:
 - a. Sebesar 80% dari penerimaan iuran hak pengusaha hutan dibagi dengan perincian untuk bagian provinsi sebesar 16% dan untuk kabupaten sebesar 64%;
 - b. Sebesar 80% dari penerimaan propinsi sumber daya hutan dibagi dengan perincian bagian propinsi sebesar 16%, bagian kabupaten/kota penghasil sebesar

32%, dan bagian kabupaten/kota lainnya dalam propinsi yang bersangkutan sebesar 32%.

Dari sekumpulan peraturan perundang-undangan di bidang kehutanan, lingkungan dan keuangan tersebut, maka dapat langsung menghambat kegiatan yang seharusnya dapat dilaksanakan oleh pihak Kontraktor swasta dalam PKP2B. Hal tersebut karena apa yang diperjanjikan dalam PKP2B itu sendiri secara jelas mengatur bahwa “ Pemerintah dan Kontraktor berkeinginan untuk bekerjasama dalam mengembangkan sumberdaya batubara sebagaimana yang ditetapkan oleh ketentuan-ketentuan pokok di bawah ini dan undang-undang serta peraturan-peraturan Republik Indonesia, khususnya Undang-Undang Pokok Pertambangan No.11 Tahun 1967 dan Undang-undang Penanaman Modal Asing No.1 Tahun 1967 sebagaimana yang telah diubah oleh Undang-undang No.11 Tahun 1970 (bagi kontraktor PMA), Undang-undang Penanaman Modal Dalam Negeri No. 6 Tahun 1968 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No.12 Tahun 1970 (bagi kontraktor PMDN) serta peraturan perundang-undangan yang berkaitan.”⁷⁸

Dari kutipan PKP2B tersebut dapat ditafsirkan, bahwa semangat awal dari pembuatan perjanjian tersebut adalah untuk mengembangkan sumber daya batubara berdasarkan perjanjian dan ketentuan perundang-undangan yang berkaitan yang mengakibatkan apabila munculnya suatu produk perundang-undangan pada sektor lain maka serta merta wajib dipenuhi oleh pihak-pihak dalam PKP2B.

Selain ketentuan-ketentuan mengenai kehutanan sebagaimana dipaparkan di atas pada, tahun 2006 Menteri Kehutanan Republik Indonesia mengeluarkan Permenhut No.14 Tahun 2006 tentang Pedoman Pinjam Pakai Kawasan Hutan yang kemudian diubah dengan Permenhut No. 64 Tahun 2006 dan pada Pasal 12 mengatur tentang kewajiban pemohon pinjam pakai kawasan hutan yaitu :

⁷⁸ Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara antara Pemerintah Indonesia dengan PT. Interex Sacra Raya, 20 November 1997, hlm. 5

- a. Menyediakan dan menyerahkan lahan bukan kawasan hutan kepada Departemen Kehutanan yang *clear and clean* sebagai kompensasi atas kawasan hutan yang digunakan;
- b. Membuat pernyataan kesanggupan di hadapan Notaris untuk melaksanakan dan menanggung biaya reboisasi atas lahan kompensasi;
- c. Menanggung biaya pengukuran, pemetaan dan pemancangan tanda batas atas kawasan hutan yang digunakan dan lahan kompensasinya;
- d. Menanggung biaya inventarisasi tegakan dan membayar ganti rugi nilai tegakan atas kawasan hutan yang digunakan;
- e. Membuat pernyataan kesanggupan di hadapan notaris untuk menjaga keamanan kawasan hutan yang dipinjam dan di sekitarnya;
- f. Membuat pernyataan kesanggupan dihadapan notaris untuk menghindari dan mencegah terjadinya kerusakan hutan, erosi, tanah longsor, dan kebakaran hutan dalam pelaksanaan kegiatan di lapangan.

Selanjutnya, pada Pasal 13 ayat (1) dan (2) dari peraturan yang sama diatur bahwa lahan kompensasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (2) harus memenuhi persyaratan-persyaratan sebagai berikut:

- a. Jelas statusnya dan bebas dari hak pihak lain atau bebas dari segala jenis pembebanan;
 - b. Letaknya berbatasan langsung dengan kawasan hutan;
 - c. Terletak di dalam Sub DAS atau DAS (Daerah Aliran Sungai) yang sama dan pulau yang sama;
 - d. Dapat dihutankan kembali dengan cara konvensional.
- (2) Kegiatan penggunaan kawasan hutan dilapangan baru dapat dilakukan setelah pemohon memenuhi kewajiban yang ditetapkan.

Pada Pasal 16 dan 17 Permenhut 14 tahun 2006 juga mengatur mengenai kompensasi lahan sebagaimana yang diatur pada Pasal 12 dan 13 yaitu :

Pasal 16 ayat (1) dan (2)

- (1) Pinjam pakai kawasan hutan dilaksanakan dengan cara :
 - a. menyediakan dan menyerahkan areal kompensasi;
 - b. tanpa menyediakan dan menyerahkan areal kompensasi.

- (2) Pinjam pakai kawasan hutan tanpa kompensasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b hanya dapat diberikan untuk kegiatan non komersial yang dilaksanakan dan dimiliki instansi pemerintah, di wilayah provinsi yang luas kawasan hutannya lebih dari 30% dari luas daratan provinsi yang bersangkutan.”

Pasal 17 ayat (1) sampai dengan (7)

- (1) Pinjam pakai kawasan hutan dengan kompensasi sebagaimana dimaksud pada Pasal 16 ayat (1) huruf a ditetapkan dengan ketentuan :
 - a. Untuk pinjam pakai kawasan hutan yang bersifat komersial, pemohon wajib menyediakan dan menyerahkan lahan kompensasi seluas 2 (dua) kali luas kawasan hutan yang dipergunakan kepada Departemen Kehutanan yang clear and clean dan direboisasi.
 - b. Untuk pinjam pakai kawasan hutan yang bersifat non komersial pada provinsi yang luas kawasan hutannya kurang dari 30% dari luas daratan provinsi yang bersangkutan, pemohon harus menyediakan dan menyerahkan lahan kompensasi seluas 1 (satu) kali luas kawasan hutan yang dipergunakan kepada Departemen Kehutanan yang clear and clean dan direboisasi.
 - c. Untuk pinjam pakai kawasan hutan yang bersifat non komersial pada provinsi yang luas kawasan hutannya lebih dari 30% dari luas daratan provinsi yang bersangkutan, pemohon dibebani kompensasi berupa melakukan reboisasi

kawasan hutan yang rusak seluas 2 (dua) kali luas kawasan hutan yang dipinjam.

- (2) Lahan kompensasi harus dipenuhi oleh pemohon pinjam pakai kawasan hutan dalam jangka waktu maksimal 2 (dua) tahun sejak diterbitkannya persetujuan prinsip pinjam pakai kawasan hutan oleh Menteri.
- (3) Apabila dalam jangka waktu 2 (dua) tahun pemohon pinjam pakai kawasan hutan tidak dapat menyerahkan lahan kompensasi, maka khusus untuk pinjam pakai kawasan hutan yang bersifat komersial lahan kompensasi diganti dengan dana yang dijadikan Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) Departemen Kehutanan yang besarnya 1 % dari nilai harga per satuan produksi dari seluruh jumlah produksinya.
- (4) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) harus dimuat dalam penggunaan kawasan hutan.
- (5) Tanah kompensasi yang akan diterima oleh Departemen Kehutanan harus dibebani suatu titel hak atas nama pemohon dan telah dilakukan pelepasan haknya menjadi tanah negara bebas yang diperuntukkan sebagai kawasan hutan.
- (6) Pelaksanaan lebih lanjut ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) diatur oleh Kepala Badan Planologi Kehutanan.
- (7) Penggunaan kawasan hutan untuk pembangunan jaringan telekomunikasi (repeater, tower, dan lain-lain) dikenakan kompensasi berupa dana yang dijadikan Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) Departemen Kehutanan yang nilainya ditetapkan sesuai dengan nilai tanah disekitar lokasi pinjam pakai. ”

Peraturan Menteri Kehutanan tersebut diatas dirasakan sulit oleh perusahaan pertambangan, termasuk para pihak dalam PKP2B, maupun pemegang Kuasa Pertambangan, atau KP, sebagaimana dikatakan oleh Ketua Umum Asosiasi Pertambangan Batubara Indonesia

(APBI) yang juga Ketua Umum Indonesian Mining Association (IMA) Jeffry Mulyono⁷⁹ yang mengatakan bahwa, para pengusaha kesulitan memenuhi Peraturan Menteri Kehutanan Nomor P.14/Menhut-II/2006 tentang Pedoman Pinjam Pakai Kawasan Hutan. Peraturan Menhut itu menyebutkan, bahwa perusahaan pemohon pinjam pakai hutan harus mencari lahan yang luasnya dua kali lipat sebagai pengganti lahan yang digunakan kegiatan pertambangan. Apabila dalam jangka waktu dua tahun pemohon pinjam pakai kawasan hutan tidak dapat menyerahkan lahan pengganti akan terkena royalti sebesar satu persen dari nilai produksi.

Data ini kemudian diperkuat dengan hasil survey Price Water Coopers (PWC) Sacha Winzenried dalam *Mine Indonesia 2006* yang bertempat di Hotel Ritz Carlton pada tanggal 28 Februari 2007, bahwa tumpang tindih peraturan di bidang kehutanan menghambat investasi di sector pertambangan, dimana 35 persen dari 70 perusahaan pertambangan di Indonesia menyetujui hasil survey tersebut⁸⁰.

Peraturan yang dirasakan memberatkan tersebut, terutama mengenai lahan kompensasi kehutanan yang dirasakan sangat sulit bagi sektor pertambangan dan pada akhirnya akan mengarah kepada royalti sebesar 1% yang menyebabkan bertambahnya lagi beban bagi pengusaha pertambangan. Royalti tersebut dapat dikatakan sebagai kompensasi atas pemakaian kawasan hutan bagi kegiatan penambangan tapi apakah dengan mendapatkan persetujuan pinjam pakai kehutanan maka pengusaha tambang dikatakan sebagai *polluter* sehingga dapat diterapkan *polluter pays principle* yang oleh *Organization for Economic Cooperation of Development (OECD)* dikatakan sebagai instrumen untuk memastikan bahwa pembuat polusi harus menanggung biaya lebih yang ditentukan oleh otoritas sejumlah yang pantas akan kerusakan yang ditimbulkannya.⁸¹ Sedangkan apabila

⁷⁹ *Industri Pertambangan Terhambat Aturan Kehutanan*, Artikel KapanLagi.com Kamis, 28 September 2006 diakses pada tanggal 19 Maret 2008, pukul 17:11.

⁸⁰ *Investasi Pertambangan Terhambat Aturan Kehutanan*, Artikel Detik Finance, 28 Februari 2007, diakses tanggal 19 Maret 2008.

⁸¹ Peter Roberts, *Environmentally Sustainable Business*, Paul Chapman Publishing, Ltd, London 1995, hlm. 65

berdasarkan PKP2B, kontraktor swasta hanya wajib untuk membayarkan 13,5% royalti untuk Pemerintah dari hasil penjualannya sebagaimana tertera pada Pasal dalam PKP2B.

Persoalan mendasar bagi pengusaha tambang dengan adanya ketentuan lahan kompensasi ini, adalah sulit untuk mendapatkan kawasan pengganti tersebut, apalagi apabila yang dimaksudkan tersebut berupa kawasan non kehutanan. Dalam kondisi yang demikian, dapat menyebabkan perusahaan tambang harus berkompetisi dengan kegiatan lain, seperti untuk keperluan perkebunan sawit, atau komoditas lainnya. Namun, dikarenakan usaha tambang juga memiliki peran besar dalam pergerakan dan pertumbuhan ekonomi nasional, tentu berbagai persoalan seperti ini harus dicarikan solusinya. Salah satu solusi yang diberikan oleh Pemerintah adalah dengan diterbitkannya PP no. 2 tahun 2008 tentang Jenis Dan Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak Yang Berasal Dari Penggunaan Kawasan Hutan Untuk Kepentingan Pembangunan di Luar Kegiatan Kehutanan Yang Berlaku Pada Departemen Kehutanan. Peraturan ini mengatur tarif bukan pajak yang harus dibayarkan pengguna kawasan hutan yang berstatus pinjam pakai, termasuk untuk kegiatan pertambangan terbuka yang bergerak secara horizontal maupun vertikal. Terhadap penggunaan kawasan hutan lindung yang sistemnya bergerak secara horizontal dikenakan tarif Rp. 3.000.000,- (tiga juta rupiah) per hektar per tahun. Di hutan produksi, Rp. 2.400.000,- (dua juta empat ratus ribu rupiah) per hektar per tahun, dan sementara itu, untuk kegiatan yang sama pada kawasan hutan lindung yang vertikal dikenakan tarif Rp. 2.250.000,- (dua juta dua ratus lima puluh ribu rupiah) per hektar per tahun dan di hutan produksi Rp. 1.800.000,- (satu juta delapan ratus ribu rupiah) per hektar per tahun⁸². Dari sisi pengusaha pertambangan, Peraturan Pemerintah tersebut sebenarnya bersifat edukatif, sebab bilamana pengusaha tidak mau melakukan pembayaran yang banyak atas tarif tersebut, maka pengusaha tambang harus secepatnya melakukan reklamasi. Namun dari sisi penggiat lingkungan Peraturan Pemerintah tersebut telah

⁸² PP No. 2 Tahun 2008 tentang Jenis Dan Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak Yang Berasal Dari Penggunaan Kawasan Hutan Untuk Kepentingan Pembangunan Di Luar Kegiatan Kehutanan Yang Berlaku Pada Departemen Kehutanan

ditentang dengan alasan bahwa tarif tersebut dikatakan sangat murah untuk kerusakan lingkungan yang terjadi⁸³.

3.3 Precautionary Principles

Adalah suatu hal yang dapat dikatakan terlambat, bahwa Peraturan Menteri Kehutanan No.14 Tahun 2006 sangatlah dirasakan berat dan ketat. Apabila ditilik kembali ke belakang maka sejak kebakaran hutan di Kalimantan Timur pada tahun 1983 adalah merupakan suatu gambaran bahwa begitu rentannya hutan tropis di Indonesia terhadap kerusakan, dimana peristiwa itu dalam jangka waktu tiga bulan saja telah melahap 13.000 hektar hutan tropis ydan merupakan suatu luasan yang sama dengan Negara Taiwan⁸⁴. Walaupun pada saat itu peristiwa kebakaran tersebut dapat berpengaruh terhadap pembuatan regulasi, namun baru pada tahun 1999 disahkan Undang-undang tentang Kehutanan dan baru pada tahun 2006 munculah Permenhut no. 14 tentang pinjam pakai kawasan hutan, walaupun sebelumnya telah dikenal Permenhut 55 tentang pinjam pakai kawasan hutan. Tetapi yang menjadikan Permenhut tersebut seakan-akan menuding jenis usaha pertambangan, perkebunan dan sektor lain di luar kehutanan dikarenakan Permenhut tersebut tidak berlaku bagi pemegang Hak Pengusahaan Hutan (HPH). Padahal sampai dengan tahun 1980 saja, perusahaan pemegang Hak Pengusahaan Hutan (HPH) telah mencapai 456 perusahaan dengan luas areal seluas 41,6 juta hektar. Kegiatan ekspor kayu bulat pada saat itu meletakkan sektor kehutanan sebagai penghasil devisa terbesar nomor dua setelah MIGAS, serta mempunyai andil yang cukup besar dalam pertumbuhan ekonomi yang pada waktu itu menjadi prioritas dalam trilogi pembangunan setelah stabilitas.⁸⁵

⁸³ Majalah Tropis. Edisi Maret 2008. Hlm 14-19

⁸⁴ Malcom Gillis. *Multinational Enterprises and environmental and Resource Management issues in the Indonesian Tropical Forest sector*. Hlm 7

⁸⁵ Harnanto, HM, *Peran Pembinaan Masyarakat Desa Hutan dalam Pengembangan Hutan Rakyat*, hlm. 139.

Mengenai beberapa bukti bahwa hutan di Indonesia juga telah mengalami kerusakan yang cukup parah sehingga menjadikan suatu alasan mengapa kebijakan-kebijakan kehutanan yang ketat dirasakan terlambat adalah :

3.3.1 Deforestasi

Tahun 1950 Indonesia masih memiliki hutan lebat. Sekitar 50 tahun berikutnya, luas hutan Indonesia berkurang 40% atau turun dari sekitar 162 juta hektar menjadi 96 juta ha. Laju kehilangan hutan pun semakin meningkat. Pada tahun 1980-an, laju kehilangan hutan di Indonesia rata-rata sekitar 1 juta ha/tahun, kemudian meningkat menjadi 1,7 juta ha/tahun pada tahun-tahun sebelum 1990-an. Sejak tahun 1996, laju deforestasi tampaknya meningkat lagi menjadi rata-rata 2 juta ha/tahun.

Deforestasi di Indonesia diduga disebabkan oleh banyak hal, seperti:

a. **Hukum Tidak Dipatuhinya oleh Para Pemegang HPH.**

Ketidakpatuhan ini terutama terkait dengan ketentuan sistem Tebang Pilih Indonesia (TPI).

Dalam survai pada Juli 2000 diketahui bahwa pada lahan hutan seluas hampir 46 juta hektar yang berada di areal HPH aktif atau yang habis masa berlakunya, sekitar 30% mengalami degradasi lingkungan, kualitasnya turun menjadi semak atau terkonversi menjadi lahan pertanian dan hanya sekitar 40%⁸⁶ yang masih diklasifikasikan sebagai kawasan hutan primer dalam kondisi yang baik.

⁸⁶ Direktorat Sumber Daya Mineral Dan Pertambangan. *Mengatasi Tumpang Tindih antara Lahan Pertambangan dan Kehutanan.* www.bappenas.go.id. Diakses pada hari rabu tanggal 27 Maret 2008

b. Perambahan Hutan

Saat ini tercatat lebih dari 1,6 juta kepala keluarga (KK) perambah hutan dengan luas ladang rambahan mencapai 7,8 juta ha⁸⁷. Namun belakangan, kegiatan perambahan hutan dianggap hanya menyumbang sekitar 21% kerusakan hutan, jika dibandingkan dengan penyebab-penyebab lainnya. Kegiatan perambahan akan turut berkontribusi terhadap berkurangnya luasan kawasan hutan apabila dilanjutkan dengan kegiatan pertanian (pertanian hutan kontinu, *forest farming continuum*), seperti perkebunan kopi, coklat, dan karet.

c. Pencurian Kayu/Penebangan Liar

Penebangan liar secara luas terjadi di kawasan HPH, kawasan yang belum dialokasikan penggunaannya, HPH yang habis masa berlakunya, beberapa konsesi hutan negara, beberapa kawasan hutan yang ditebang habis untuk konversi lahan, dan di kawasan konservasi dan hutan lindung. Penebangan ilegal meningkat jumlahnya pada kawasan konservasi, karena potensi kayu yang ada di kawasan ini lebih baik daripada di hutan produksi. Penebangan ilegal di Indonesia pada tahun 2000 memasok sekitar 50-70% kebutuhan kayu Indonesia.⁸⁸

3.3.2 Kebakaran Hutan

Kebakaran hutan marak terjadi di hutan Sumatra dan Kalimantan. Kebakaran diduga terjadi secara alami ataupun disengaja (untuk membuka hutan menjadi perladangan). Secara alami, kebakaran hutan diduga sebagai konsekuensi adanya endapan kayu arang. Namun belakangan diketahui, kebakaran hutan lebih disebabkan oleh proses deforestasi yang sangat tinggi. Kerusakan akibat kebakaran hutan cukup besar, meliputi kerusakan serius pada hutan, pencemaran udara, gangguan kesehatan masyarakat, kematian, kerusakan harta benda dan pilihan sumber penghidupan, dan lain-lain.

⁸⁷ Harian Kompas, 4 April 1994

⁸⁸ Direktorat Sumber Daya Mineral Dan Pertambangan, *Op.Cit.*

3.3.3 Kebijakan Otonomi Daerah

Berdasarkan UU No.41/1999, Pemerintah Pusat berhak menentukan hutan negara dan merencanakan penggunaan hutan, serta hanya perlu memberi perhatian terhadap rencana tata guna lahan yang dibuat berdasarkan UU No. 24 Tahun 1992 tentang Penataan Ruang. Sementara UU No. 22 Tahun 1999 tentang Otonomi Daerah memberikan kekuasaan atas berbagai sumberdaya alam kepada pemerintah daerah (80%). Hal ini membuka peluang daerah untuk mengembangkan potensi sumberdaya yang dimilikinya, termasuk potensi hutan. Namun di sisi lain kebijakan desentralisasi ini ternyata disalahartikan sebagai peluang untuk memanfaatkan segala potensi alam yang dimiliki, termasuk hutan, secara besar-besaran, tanpa memperhatikan kelestarian lingkungan.

3.3.4 Konflik Lahan

Kegiatan kehutanan juga menghadapi konflik penggunaan lahan, baik dengan masyarakat adat, para transmigran, kegiatan perkebunan, pertanian (ladang berpindah), kehutanan sendiri (konversi hutan), dan pertambangan. Konflik lahan yang saat ini marak dibicarakan adalah melawan pertambangan. Dalam UU Kehutanan yang lalu, tidak ada peraturan tertentu yang dengan tegas melarang kegiatan pertambangan di kawasan kehutanan. Namun sejak 1999 dikeluarkan U No. 41/1999, tumpang tindih lahan antara kehutanan dengan pertambangan menjadi topik yang makin penting dibicarakan dan dirumuskan penyelesaiannya.

Dengan mengesampingkan kekurangan Permenhut no. 14 Tahun 2006, maka ada baiknya apabila melihat apa yang mendasari begitu ketatnya syarat-syarat yang tertera pada Permenhut tersebut terutama bagi pengguna kawasan hutan diluar kegiatan hutan. Apabila kita melihat melalui kacamata prinsip-prinsip dalam hokum lingkungan kita akan menemukan apa yang dinamakan sebagai Precautionary Principal atau juga disebut sebagai prinsip kehati-hatian. Sejak tahun 1992 dimana dideklarasikannya Rio Declaration at the United Nation Confrence on Environment and Development (UNCED), maka dalam deklarasi tersebut pada Principle ke 15 dinyatakan :

“ In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost – effective measures to prevent environment degradation.”⁸⁹

Prinsip kehati-hatian ini sendiri melakukan pendekatan melalui tindakan pencegahan dimana otoritas publik melakukan intervensi apabila terjadi sesuatu yang diduga akan merusak lingkungan apabila tidak dilakukan sesuatu untuk mencegahnya.⁹⁰

Sistematika dari prinsip ini sendiri memerlukan suatu klarifikasi dari konsep resiko dan resiko ekologi. Dalam mengidentifikasi akan adanya suatu kerusakan lingkungan terdapat tiga elemen yang dijadikan sebagai dasar yaitu:

a. Resiko

Prinsip ini sangat dekat apabila dikaitkan dengan resiko, sedangkan resiko ini tidak menentu dimana sangat sulit untuk membedakan apa resiko yang jelas-jelas menimbulkan suatu kerugian atau yang hanya akan menimbulkan kerugian, oleh karena itu konsep ini sangat tidak jelas dan sangat diperlukan untuk membedakan resiko secara luas dan resiko secara sempit dan akan terjadi kerugian.

b. Kerusakan

Para pembuat aturan adalah berkewajiban untuk menolak segala pengajuan perizinan dengan memegang prinsip kehati-hatian ini apabila kegiatan yang diajukan itu akan menyebabkan kerusakan yang jelas, dimana kejelasan atas kerusakan itu sendiri belum memiliki kriteria yang jelas.

c. Proporsionalitas

⁸⁹David Freestone.ed, *The Precautionary Principle and International Law*, Kluwer Law International,1996, hlm 3

⁹⁰Environment Principles, *op.cit*, hlm. 1

Berdasarkan beberapa definisi mengenai proporsionalitas dalam prinsip kehati-hatian ini pada kesimpulannya adalah keharusan untuk menganalisis dari sisi cost benefit berdasarkan prinsip ekonomi.

Dengan mensyaratkan syarat-syarat yang ketat bagi kegiatan usaha selain kehutanan di kawasan hutan maka sudah sepatutnya pembuat aturan melihat sisi kerugian bukan hanya dari sisi lingkungan walaupun lingkungan tidak dapat dikorbankan begitu saja hanya untuk kepentingan ekonomi dan pemasukan Negara semata, namun apabila kita kembali ke semangat awal ditandatanganinya PKP2B adalah untuk mengusahakan batubara yang berdasarkan Undang-undang Dasar 1945 sumber daya lama dikuasai oleh Pemerintah untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat Indonesia⁹¹, dimana menurut Erman Rajaguguk definisi dikuasai itu bukanlah menguasai secara harfiah tetapi adalah memberikan pengaturan atas perusahaan sumber daya tersebut maka adalah sudah merupakan kewajiban bagi Pemerintah di sector lain dalam hal ini kehutanan dan lingkungan hidup juga mempertimbangkan faktor-faktor pendapatan Negara walaupun dengan menerapkan prinsip kehati-hatian ini.

Disisi lain kebutuhan lingkungan hidup akan hutan sendiri juga menjadi suatu dasar dari harus di implementasikannya prinsip kehati-hatian ini oleh para regulator, ini dikarenakan kebutuhan akan diselamatkannya ekologi dan lingkungan lokal yang baik juga akan bermuara pada konservasi energi, dimana kerusakan lingkungan juga merupakan alasan konservasi energi dirasakan sangat penting. Dengan konservasi energy ini akan berdampak kepada penghematan pengeluaran, pengurangan biaya limbah, mengurangi beban biaya bagi para pengusaha yang memiliki dampak pada lingkungan dan menghindari denda dan pidana bagi perusak lingkungan. Apabila regulator dengan prinsip kehati-hatian ini dapat menciptakan suatu konservasi energy dan lingkungan hidup maka masalah global

⁹¹ Prof. Erman Rajaguguk. *Mata Kuliah Hukum Perusahaan dan Kepailitan*. Disampaikan pada kuliah Hukum Perusahaan dan Kepailitan pada tanggal 18 Maret 2008. Pasca Sarjana Hukum Ekonomi Universitas Indonesia.

seperti pemanasan global dapat dihentikan inilah dimana peran regulator melalui prinsip kehati-hatian ini menciptakan suatu konsep yang disebut Think Global, Act Local⁹².

Akan tetapi para regulator tersebut hendaknya juga melihat dari paradigm yang berbeda dalam menerapkan prinsip kehati-hatian tersebut, karena pengusaha yang melakukan kegiatan yang berdampak terhadap lingkungan hidup sendiri juga berpegangan terhadap aturan lain yang mendasari usahanya, dalam bentuk perizinan, lisensi yang dikeluarkan oleh Pemerintah di sector lain, ataupun dalam bentuk Perjanjian dimana pengusaha juga memiliki hak-hak privat terhadap Pemerintah yang selain merupakan regulator juga merupakan subjek hukum privat yang sewaktu-waktu dapat digugat penggantian kerugian oleh pihak pengusaha atas kerugian yang ditimbulkan dengan adanya berbagai aturan yang berdasarkan prinsip kehati-hatian ini.

3.4 Pembangunan Yang Berkelanjutan

Situasi pertambangan Indonesia tidak dapat dipisahkan dengan situasi nasional yang menghendaki perubahan yang dapat dikenali sebagai tiga pilar yaitu:

demokratisasi, otonomi daerah dan tata kelola pemerintahan yang baik (good governance). Masyarakat menginginkan hak-hak mereka, yang sampai saat ini dirasakan belum terpenuhi. Harapan-harapan yang telah berubah saat ini sebagai berikut⁹³:

- a. Negara mengharapkan pengembangan sumber daya mineral merupakan mesin pembangunan yang berkelanjutan.
- b. Perusahaan mengharapkan keuntungan yang memadai.

⁹² Paul W O'Callaghan, *Loc. Cit*, hlm. 12

⁹³ Deborah J. Shields, Slavko V, Šolar, William Langer, *Sustainable Development and Industrial Mineral*, Dalam Jessica Elzea Kogel, *Industrial Minerals & Rocks: Commodities, Markets, and Uses*, SME, 2006, hlm. 133.

- c. Masyarakat sekitar tambang mengharapkan pekerjaan, infrastuktur, manfaat-manfaat yang berimbang dengan resiko yang akan dihadapi.
- d. Masyarakat mengharapkan perusahaan yang peduli lingkungan dan masyarakat sekitar tambang.
- e. Pekerja mengharapkan bekerja dengan aman, sehat dan memperoleh gaji yang tinggi.

Walaupun batu bara mempunyai kegunaan yang sangat strategis, namun keberadaan industri pertambangan batu bara menimbulkan dampak, baik positif maupun negatif. Dampak positif merupakan pengaruh dari adanya pertambangan batu bara terhadap hal-hal yang bersifat praktis (nyata) dan konstruktif (membangun). Dampak positif dari industri pertambangan batu bara di Indonesia adalah:

- a. Membuka daerah terisolasi dengan dibangunnya jalan pertambangan dan pelabuhan;
- b. Sumber devisa negara;
- c. Sumber Pendapatan Asli Daerah (PAD);
- d. Sumber Energi Alternatif, untuk masyarakat lokal;
- e. Menampung tenaga kerja;

Terkait dengan masalah-masalah pertambangan yang bertolak belakang dengan kebijakan-kebijakan lingkungan yang salah satunya adalah masalah kehutanan, dan pada sisi yang lain kegiatan pertambangan juga menghasilkan pendapatan bagi negara, maka sepatutnya baik usaha pertambangan, maupun sektor lain baik itu perkebunan, migas dan kehutanan melakukan praktek-pratek bisnis yang tidak merugikan dan berdampak terhadap ekologi dan ekosistem lingkungan, namun tetap dapat menjalankan usaha yang bermanfaat terhadap perputaran ekonomi negara dan wilayah tempat usaha tersebut, serta meningkatkan kesejahteraan bagi para *stake holdernya*.

Para investor yang melakukan usaha di bidang pertambangan sudah pasti harus mengeluarkan modal yang tidak sedikit, itu dikarenakan sulitnya untuk mengetahui jumlah yang pasti atas suatu sumber daya alam yang berada di dalam bumi, sedangkan untuk

melakukan eksplorasi memiliki keterbatasan waktu dan tidak keseluruhan deposit dapat diketahui⁹⁴. Dengan modal yang besar tersebut maka perusahaan tambang harus melaksanakan efisiensi dalam segala hal, namun tidak dapat dipungkiri bahwa usaha tambang sangatlah berdampak besar kepada kerusakan lingkungan, oleh karenanya adalah penting untuk menyadari hubungan antara bisnis, investasi dan lingkungan, dengan melakukan pendekatan antara bisnis dan lingkungan maka titik temu akan keberseberangan keduanya akan diketahui⁹⁵

Dalam suatu contoh tentang permasalahan pertambangan emas Freeport dan Busang dimana terjadi perbenturan antara sektor pertambangan dan perkebunan, pihak pertambangan berpendapat bahwa eksploitasi bahan galian mendapatkan prioritas untuk menguasai lahan dimanapun berada, ada atau tidak ada hak-hak lain diatas lahan tersebut. Sedangkan pihak perkebunan berpendapat bahwa akibat kejadian itu, rencana pendanaan untuk meningkatkan produksi terpaksa dibatalkan oleh investor.⁹⁶ Pertanyaannya adalah mungkinkah pertambangan emas akan dapat hidup berdampingan dengan perkebunan teh, bukankah penggunaan merkuri dalam pertambangan dalam pengolahan emas akan mengakibatkan terkontaminasinya daun teh. Disamping itu sifat dan karakter dari kegiatan pertambangan dianggap seperti “borok”, yang semakin lama pada umumnya areal yang digali/ ditambang akan semakin melebar. Bak buah simalakama memang pertambangan dan kebun teh keduanya sangat penting bagi devisa Negara, oleh karenanya kehati-hatian dan kecermatan memutuskan sangat diperlukan oleh pengambil keputusan dalam memberikan hak kuasa pertambangan baik pemberian hak itu kepada salah satu organ Negara, pihak swasta apalagi melibatkan unsur asing.⁹⁷

Konsep dari sustainable development sendiri adalah adalah untuk dapat memiliki kegunaan yang pasti. Pandangan terhadap pembangunan selalu dipersamakan dengan pertumbuhan,

⁹⁴ Sharon Beder, *The Nature of Sustainable Development*, Scribe Publication, 1993, hlm. 24

⁹⁵ Peter Roberts, *Environmentally Sustainable Business*, Paul Champan Publishing, London: 1995, hlm 1.

⁹⁶ Bambang Prabowo Soedarso, *Buah Simalakama Sektor Pertambangan*, dalam Kumpulan Bahan Kuliah Hukum Lingkungan, Yayasan Indonesia Lestari, hlm. 1

⁹⁷ Ibid.hlm 5

dimana apabila dilihat dari pandangan Barat paradigmanya adalah selalu berbasis kepada perdagangan bebas, output yang maksimal dan ekspansi ekonomi individual, lokal dan nasional yang dengan singkat dikatakan sebagai Pendapatan Perkapita.⁹⁸

Sebagai contoh di Inggris sebagai dampak dari periode industrilisasi selama dua abad telah meninggalkan masalah lingkungan bagi kalangan pengusaha. Konsekuensi dari revolusi industry tidak hanya disebabkan oleh sector pertambangan dan manufacturing saja tetapi juga terlihat didalam struktur dan distribusi populasi, infrastruktur dan kehidupan masyarakat modern, untuk itu maka diperlukan kesanggupan para pengusaha untuk menerima tanggung jawab lingkungan dan juga mempengaruhi para pengambil keputusan untuk membantu mengubah perilaku dari masyarakat secara luas. Bagaimanapun biarpun tanggung jawab lingkungan ditempatkan sebagai pertimbangan bisnis, namun sector-sektor utama dalam masyarakat juga memiliki peranan penting untuk menjamin bahwa sustainable development dapat dijadikan suatu kenyataan.⁹⁹

Keuntungan-keuntungan yang dapat diambil dari keberlanjutan (sustainability) adalah mengurangi biaya, menambah pendapatan/keuntungan, mengurangi resiko, membentuk reputasi, membangun modal sosial (kualitas sumberdaya manusia) dan meningkatkan akses ke pasar. Kesemuanya dapat dicapai melalui pelaksanaan memperbaiki lingkungan, keterikatan dengan komuniti-komuniti, meningkatkan manajemen sumberdaya manusia dan keterikatan dengan kebijakan perusahaan.

Dengan demikian, dalam paradigma ini tujuan pembangunan ekonomi, sosial dan lingkungan diupayakan dapat sinergis. Namun pembangunan berkelanjutan di sini tidak hanya diartikan semata sebagai pembangunan yang mencoba untuk mempertemukan kebutuhan di masa kini tanpa mengabaikan kemampuan generasi mendatang, namun juga dapat dimaknai sebagai suatu pendekatan komprehensif di mana salah satunya adalah pendekatan yang sifatnya individual, keseluruhan masyarakat dan lingkungan di mana akan dikaitkan dengan situasi ekonomi.

⁹⁸ Dick Richardson, *The Politics of Sustainable Development*, Susan Baker, dkk. Ed, *The Politics of Sustainable Development*, Global Environmental Change Series, hlm. 48

⁹⁹ Peter Robert. *Op. Cit.* Hlm 25

Konsep ini mengedepankan pertumbuhan, khususnya bagi masyarakat miskin dalam mengelola lingkungannya dan kemampuan institusinya dalam mengelola pembangunan. Strategi Pembangunan Berkelanjutan adalah mengintegrasikan dimensi ekonomi, ekologi dan sosial yang menghargai kemajemukan ekologi dan sosial budaya. Berpijak dari konsep pembangunan berkelanjutan tersebut di atas maka terdapat 3 elemen yang mendukung masing-masing stakeholder (korporat, pemerintah dan masyarakat sipil) yaitu keberlanjutan secara ekonomi, keberlanjutan secara sosial, dan keberlanjutan lingkungan, di mana ketiga elemen ini saling berinteraksi dan mendukung. Untuk itu dibutuhkan suatu partisipasi masing-masing stakeholder agar dapat sinergi sehingga terwujud upaya dialog yang sifatnya komprehensif.¹⁰⁰

Dalam hal membicarakan bisnis dari perspektif lingkungan maka menurut Fenner tidak mungkin dibantah bahwa membicarakan masa depan merupakan growth industry. Penataan ruang memesankan kegiatan kontemporer, padahal pendayagunaan sumberdaya harus mengajukan perspektif ke dalam waktu. Suatu masyarakat tidak hanya hidup selama waktu sekarang, akan tetapi harus dapat bertahan hidup dari generasi ke generasi. Asas ini menghendaki suatu penataan yang antisipatif, mengajukan berbagai alternative bagi kehidupan masa depan. Memperluas peluang memilih kehidupan yang lebih baik pada masa depan adalah ciri pembangunan yang mantap dan terarah. Berkenaan dengan pendayagunaan sumberdaya yang terangkum menjadi sistem lahan yang dapat memberikan manfaat secara berkelanjutan kepada generasi demi generasi.¹⁰¹

Hasil Konferensi Tingkat Tinggi Bumi (Earth Summit) di Rio de Janeiro, Brazilia 1992, telah menyepakati perubahan sebuah paradigma pembangunan yang selama ini dilaksanakan. Dari sebuah paradigma yang bertumpu pada pertumbuhan ekonomi

¹⁰⁰ Surna Tjahja Djajadiningrat, *Pertambangan, Lingkungan dan Kesejahteraan Masyarakat*, Disampaikan pada Seminar Nasional "Pertambangan, Lingkungan Hidup Dan Kesejahteraan Masyarakat" Universitas Sam Ratulangi, Manado, 6 Agustus 2007

¹⁰¹ P.J. Fenner, *Option For Man's Future, A Biologist View*, Dalam; R.F. Ssoagel.ed. british Columbia Press, Vancouver, 1993, hlm 140

(economic growth) menjadi pembangunan yang berkelanjutan (sustainable development). Pembangunan berkelanjutan adalah suatu gagasan paradigma yang berupaya untuk dapat memenuhi kebutuhan masa kini tanpa mengurangi kemampuan generasi masa depan untuk memenuhi kebutuhannya.¹⁰²

Sebagai suatu contoh dalam Annexes III Konferensi Tingkat Tinggi Bumi (Earth Summit) di Rio de Janeiro, Brazilia 1992 mengenai Non-Legally Binding Authoritative Statement of Principles For a Global Consensus On The Management, Conservation and Sustainable Development pada bagian mengenai prinsip/elemen poin 2 (b) menyatakan bahwa :

“(b) Forest resources and forest land should sustainably managed to meet social, economic, ecological, cultural and spiritual need of present and future generations.”

Yang apabila hal ini dikaitkan dalam pokok permasalahan dalam penelitian ini dan kaitannya dengan kegiatan usaha pertambangan maka, dapat dilihat secara jelas bahwa ada bagian lain yang bertumpang tindih dalam areal pertambangan yang harus di kelola secara bekesinambungan.

Sustainable development sebagai pembangunan keberlanjutan dapat didefinisikan sebagai kapasitas penampung dari ekosistem untuk mengasimilasikan pemborosan agar tidak sampai berkelebihan. Dan rata-rata hasil dari sumberdaya yang terbaru tidak akan berlebihan pada rata-rata generasi¹⁰³. Artinya bahwa adanya suatu usaha dari bekerjanya ekosistem untuk mengefisiensikan pemborosan terhadap pemanfaatan sumberdaya yang tersedia, dan pemanfaatan tersebut akan disesuaikan dengan kemampuan pada setiap

¹⁰² Report of the United Nations Conference on Environment and Development, United Nation, New York, 1993

¹⁰³ World Bank Group, The World Bank Group, Country Assistance Strategy for the Democratic, World Bank Group 2003, hlm. 79

generasi. Kriteria dari keberlanjutan mengacu pada J.R. Hick ¹⁰⁴ tentang pendapatan: 'rata-rata maksimum dari komunitas dapat mengkonsumsi lebih dalam satu periode waktu dan masih dapat menyisakan pada akhir waktu seperti pada saat mulai'.

Keberlanjutan sendiri dapat kita lihat dalam beberapa dimensi di mana dimensi tersebut merupakan bagian dari keberlanjutan itu sendiri, yaitu:

manusia (human), sosial (social), lingkungan (environment), dan ekonomi (economic). Keberlanjutan di bidang manusia (human sustainability) diartikan adanya pemeliharaan terhadap modal manusia (human capital) secara individual, yang terdiri dari kesehatan, pendidikan, keterampilan, pengetahuan, kepemimpinan dan akses terhadap jasa modal manusia.

Keberlanjutan di bidang lingkungan hidup (environmental sustainability) diartikan sebagai sesuatu yang dibutuhkan oleh umat manusia dan kepedulian sosial. Manusia harus belajar untuk tinggal dan hidup dalam keterbatasan lingkungan hidup. Dalam keberlanjutan lingkungan hidup diartikan sebagai modal alam harus dipelihara. Menjamin kebutuhan yang dapat dipenuhi bagi generasi masa depan. Keberlanjutan di bidang ekonomi (economic sustainability), diartikan sebagai penggunaan modal secara efisien dan menjamin produktivitas investasi dan pertumbuhan yang wajar dari seluruh sektor. Keberlanjutan, merupakan suatu program sebagai dampak dari usaha-usaha yang telah dirintis berdasarkan konsep kemitraan dan rekanan dari masing-masing stakeholder. Terdapat lima elemen mengapa keberlanjutan menjadi penting, yaitu adanya ketersediaan dana, misi lingkungan, tanggung jawab sosial, terimplementasi dalam kebijakan (komuniti-komuniti, korporat dan pemerintah) dan mempunyai nilai keuntungan.

Keberlanjutan inilah yang idealnya menjadikan para pengambil keputusan yang dalam hal ini adalah Pemerintah, untuk mengkaji dan mempertimbangkan pemberian suatu

¹⁰⁴ Brian Snowdon, Howard R. Vane. *An Encyclopedia of Macroeconomics*, Edward Elgar Publishing, 2002, hlm. 184

izin usaha tertentu terutama yang berkaitan dengan sumber daya yang berada pada lahan yang tumpang tindih dengan hak-hak atas sumber daya lain.

3.4.1 Pertambangan, Lingkungan dan Peningkatan Kesejahteraan Masyarakat

Ciri-ciri praktek pertambangan yang baik, secara umum adalah sebagai berikut:

- a. Mematuhi kaidah hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- b. Mempunyai perencanaan yang menyeluruh tentang teknik pertambangan dan mematuhi standar yang telah ditetapkan;
- c. Menerapkan teknologi pertambangan yang tepat dan sesuai;
- d. Menerapkan prinsip efisiensi dan efektivitas dalam pelaksanaan dilapangan;
- e. Menerapkan prinsip konservasi, peningkatan nilai tambah, serta keterpaduan dengan sektor hulu dan hilir;
- f. Menjamin keselamatan dan kesehatan kerja bagi para karyawan;
- g. Melindungi dan memelihara fungsi lingkungan hidup;
- h. Mengembangkan potensi dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat setempat;
- i. Menghasilkan tingkat keuntungan yang memadai bagi investor dan karyawannya;
- j. Menjamin keberlanjutan kegiatan pembangunan setelah periode pasca tambang.¹⁰⁵

3.4.2 Teknik Pertambangan

Teknik pertambangan yang mencakup kegiatan sejak eksplorasi, konstruksi, eksploitasi (operasi/produksi), pengolahan/pemurnian, pengangkutan sampai dengan tahap pascaoperasi (penutupan tambang) merupakan aspek penting dalam pengoperasian kegiatan pertambangan. Melalui pendekatan dan penerapan teknik yang efektif dan efisien (cost

¹⁰⁵ Suyartono.ed, *Good Mining Practice*, Konsep tentang Pengelolaan Pertambangan yang Baik dan Benar, Studi Nusa, Semarang : 2003, hlm 7-19

effective) maka dapat dilakukan evaluasi kelayakan kegiatan (proyek) pertambangan secara menyeluruh, baik dari aspek teknis, lingkungan maupun ekonomi¹⁰⁶.

3.4.3 Perlindungan Lingkungan Pertambangan dan Pasca Tambang

Pertambangan tidak dipungkiri berpotensi menyebabkan gangguan terhadap lingkungan, termasuk fungsi lahan dan hutan. Tekanan yang besar terhadap pertambangan diakibatkan oleh perilaku beberapa kegiatan pertambangan diakibatkan oleh perilaku beberapa kegiatan pertambangan yang memang harus dikoreksi, serta awamnya masyarakat terhadap teknologi pertambangan yang benar, sehingga muncul persepsi yang kurang pas terhadap pertambangan secara keseluruhan. Persepsi yang salah tersebut juga mempengaruhi berbagai kebijakan di sektor lain yang tentunya tanpa disadari telah mengunci kegiatan sektor pertambangan. Salah satu tujuan adanya kegiatan pertambangan adalah untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Sehubungan dengan hal itu maka segala kegiatan yang dapat menyebabkan keresahan masyarakat, termasuk kerusakan lingkungan sudah selayaknya dicegah atau paling tidak ditanggulangi.

Di samping itu untuk mendukung pembangunan berkelanjutan setelah periode pasca tambang, perlu ada kebijakan penutupan tambang yang bertujuan untuk mendorong setiap kegiatan pertambangan mempunyai konsep sejak dini mengenai penataan lahan bekas tambang agar aman dan tetap mempunyai fungsi lingkungan. Konsep pemanfaatan lahan bekas tambang tersebut tentunya harus sesuai dengan rencana pembangunan di daerah dan merupakan kesepakatan tiga unsur utama aktor pembangunan, yaitu industri pertambangan, pemerintah, dan masyarakat. Dalam melaksanakan penutupan tambang wajib memenuhi prinsip-prinsip lingkungan hidup, K3, serta konservasi bahan galian¹⁰⁷.

Dampak positif dari adanya dokumen rencana penutupan tambang adalah masyarakat dapat mengetahui bahwa lahan bekas tambang masih memberikan manfaat,

¹⁰⁶ Soenarto.dkk. *Teknis Pertambangan*. dalam: Suyartono ed. *Good Mining Practice. Konsep tentang Pengelolaan Pertambangan yang Baik dan Benar*. Studi Nusa. Semarang : 2003. Hlm 57-97

¹⁰⁷ S. Witoro. Dkk, *Lindungan Lingkungan Pertambangan*, Dalam Suyartono, *Ibid* hlm 118

tidak seperti saat ini yang sering menjadi tanda tanya bagi masyarakat awam bahwa pertambangan hanya memberi manfaat selama masa kegiatan, namun akan menjadi bencana apabila kegiatan pertambangan berakhir. Hingga saat ini beberapa perusahaan pertambangan melakukan proses penutupan tambang, dengan berbagai cara mulai dari penyusunannya yang cepat dan relatif sederhana namun efektif dalam pelaksanaannya, hingga yang cukup rumit dan sangat mendetail serta melibatkan banyak stakeholders¹⁰⁸.

3.4.4 Konservasi

Sumberdaya mineral dan batubara adalah sumberdaya alam yang tak terbarukan, maka pengelolaan, pengusahaan, dan pemanfaatannya mutlak harus optimal, baik bagi perusahaan, masyarakat, pemerintah, maupun lingkungannya. Sehubungan dengan hal tersebut maka segala bentuk pemborosan sumberdaya mineral dan batubara harus dicegah dan dihindari. Penerapan prinsip konservasi dapat dilakukan dengan cara mengoptimalkan produksi penambangan, pengolahan, penanganan cadangan marjinal, dan mengoptimalkan pemanfaatan mineral ikutan. Nilai atau harga jual pertambangan sangat fluktuatif karena dipengaruhi oleh pasokan dan permintaan (supply and demand) material primer hasil tambang di pasar dunia. Kondisi ini menyebabkan tingkat kelayakan suatu cadangan mineral bervariasi sesuai dengan variasi harga jualnya. Oleh karena itu penetapan cut off grade dan stripping ratio pada operasi penambangan dapat berubah-ubah. Dalam rangka konservasi mineral dan batubara, setiap cadangan yang telah diketahui kualitas dan kuantitasnya (termasuk tailing) harus didata dengan baik,¹⁰⁹ sehingga apabila terjadi perubahan harga di pasaran, antisipasi di lapangan dapat dilakukan dengan baik, tanpa menimbulkan ketidakefisienan produksi dan pengolahan/pemurnian bahan galian.

3.4.5 Nilai Tambah dan Manfaat Pertambangan

Sesuai dengan pandangan konvensional atau tradisional, negara atau wilayah yang kaya akan sumberdaya mineral tentunya mempunyai keuntungan atau keunggulan. Kekayaan

¹⁰⁸ Ibid.hlm 174

¹⁰⁹ Suyartono.ed, *Good Mining Practice*, Op.Cit, hlm. 14

sumberdaya mineral merupakan salah satu aset nasional. Industri pertambangan diharapkan (atau dengan kata lain, tentunya) dapat menjadi peran kunci dalam mengubah kekayaan alam yang belum dapat dimanfaatkan (dormant) menjadi kekayaan yang dapat mensejahterakan rakyat dalam bentuk sekolah, permukiman, pelabuhan, jalan, jaringan listrik dan sarana umum lainnya yang memberikan kontribusi terhadap pembangunan ekonomi.¹¹⁰

Di samping pandangan di atas, sejak akhir 1980-an di kalangan internasional muncul pandangan baru terhadap industri pertambangan, yang memandang bahwa industri pertambangan adalah industri ekstraktif yang merusak lingkungan hidup serta tidak memberikan kontribusi yang berarti terhadap masyarakat sekitar dan negara.¹¹¹ Pandangan serupa juga mulai muncul di Indonesia, untuk menyelesaikan perbedaan pandangan tersebut, diperlukan kegiatan penyebarluasan informasi tentang nilai tambang dan manfaat industri pertambangan dalam pembangunan nasional Indonesia.

Peningkatan efek ganda dari keberadaan usaha pertambangan yang mengeksploitasi sumberdaya alam yang tak terbarukan adalah mutlak harus diupayakan. Hal ini menjadi lebih penting lagi terutama bagi masyarakat sekitar tambang. Adapun strategi peningkatan nilai tambah dan program optimalisasi manfaat pertambangan bagi masyarakat dan negara dapat dilakukan melalui:

1. Pengembangan teknologi dan inovasi;
2. Peningkatan hubungan kerjasama dengan pihak luar negeri;
3. Peningkatan pemakaian produk dalam negeri;
4. Upaya melakukan pengolahan di dalam negeri;
5. Pengembangan Sumber Daya Manusia;

¹¹⁰ A. Bakhtiar.dkk 202-205, *Peningkatan Nilai Tambah Pertambangan*, Dalam Suyartono Ibid, hlm. 202-205

¹¹¹John E. Tilton, *On Borrowed Time?: Assessing the Threat of Mineral Depletion*. Resources for the Future, 2002, Hlm 42

6. Pengembangan Pertumbuhan Ekonomi; serta
7. Pengembangan Sosial Budaya dan Kesehatan Masyarakat.

3.4.6 Pengembangan Wilayah dan Masyarakat Berkelanjutan

Program Pengembangan Wilayah dan Masyarakat bukan sekedar keinginan belaka tetapi harus berdasarkan analisis kebutuhan komunitas. Program Pengembangan Wilayah dan Masyarakat harus didasarkan kepada peta sosial dengan menjadikan potensi sumberdaya daerah yang memenuhi kriteria (terpercaya dan valid) sebagai acuan prioritas kegiatan. Selain itu, Program Pengembangan Wilayah dan Masyarakat harus mengacu kepada teknologi tepat guna yang efektif dan aman. Kegiatan pertambangan yang dilakukan harus mengikuti prinsip-prinsip tata ruang dan menjadi bagian pembangunan daerah dalam hal konservasi dan melestarikan fungsi lingkungan hidup.

Program harus sejalan dengan pembangunan infrastruktur, pengembangan sumberdaya manusia, dan pengembangan kegiatan penunjang lainnya yang dapat memberikan efek ganda serta optimalisasi peningkatan nilai tambah dengan mengantisipasi kebutuhan masa depan.

Kebijakan perusahaan yang memiliki kepedulian terhadap Pengembangan Wilayah dan Masyarakat akan mempengaruhi pola pikir manajemen perusahaan di dalam melaksanakan kegiatan, sehingga penanganan Pengembangan Wilayah dan Masyarakat akan efektif dan efisien. Agar Pengembangan Wilayah dan Masyarakat dapat terlaksana dengan baik, maka perusahaan harus memiliki komitmen sebagai berikut:

1. Memasukkan Pengembangan Wilayah dan Masyarakat sebagai bagian kinerja terukur perusahaan;
2. Memasukkan Pengembangan Wilayah dan Masyarakat ke dalam rencana kinerja strategis perusahaan; dan
3. Membangun rasa memiliki perusahaan terhadap masyarakat melalui dialog, pelatihan, karyawan sukarela.
4. Dengan melaksanakan Program Pengembangan Wilayah dan Masyarakat,
5. ada dua keuntungan yang diperoleh perusahaan, yaitu:

6. Perusahaan memperoleh pengakuan lokal untuk berusaha; dan
7. Melalui Program Pengembangan Wilayah dan Masyarakat, perusahaan dapat membuat strategi yang menguntungkan.
8. Manfaat implementasi kegiatan Program Pengembangan Wilayah dan Masyarakat harus dapat dirasakan langsung oleh masyarakat setempat.

Kebijakan, rencana dan pelaksanaan Program Wilayah dan Masyarakat harus didasarkan kepada kebutuhan riil masyarakat setempat, bukan atas kemauan ataupun pandangan kelompok tertentu ataupun perusahaan. Program Pengembangan Wilayah dan Masyarakat yang dilaksanakan harus menciptakan masyarakat setempat yang mandiri dan sejahtera.¹¹²

¹¹² A. Bakhtiar.dkk 202-205, *Dalam Suyartono, Ibid*, hlm. 205-207

BAB 4

ANALISA

4.1 PERBANDINGAN HUKUM PERTAMBANGAN DENGAN KEHUTANAN.

Dalam memperbandingkan hukum khususnya hukum pertambangan dengan hukum kehutanan, maka yang pertama kali diperbandingkan adalah norma hukum antara kedua sektor termaksud, adapun unsur-unsur yang diperbandingkan adalah subyek hukum, hubungan hukum, peristiwa hukum, obyek hukum serta hak dan kewajiban hukumnya. Sebagaimana dikatakan oleh Tahir Tungadi¹¹³ maka dalam membandingkan hukum dapat digunakan metode yang disebut sebagai Kritis, Realistis dan Tidak Dogmatis. Kritis artinya tidak semata-mata mementingkan perbedaan dan persamaan dari suatu fakta, namun juga mementingkan unsur keadilan dan meneliti sebab-sebab pemecahan problema tertentu terhadap masalah hukum, Realistis artinya bukan hanya meneliti peraturan namun juga meneliti motif-motif yang menyangkut etika, psikologi, ekonomi dan hal-hal yang berkaitan dengan kebijakan yang diambil, Tidak Dogmatis artinya tidak terkekang oleh kelakuan dogma.

4.1.1 Subyek Hukum

Bahwa tujuan dari penelitian ini adalah untuk menemukan keadilan dan kepastian hukum bagi pemegang Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara (PKP2B) maka kajian yang kritis sebagaimana dikatakan oleh Tahir Tungadi diatas diperlukan untuk memperbandingkan hukum dalam penelitian ini.

4.1.1.1 Subyek Hukum Pertambangan

Dalam UU Pertambangan yaitu UU No. 11 Tahun 1967 bahwa penguasaan bahan galian itu sendiri dikuasai oleh negara (lihat Lampiran 1, Pasal 1 UU No.11 Tahun 1967),

¹¹³ Wahyono Darmabrata, *Op Cit*, Hlm 43-44

dimana menurut Van Vollenhoven negara sebagai organisasi tertinggi dari bangsa yang diberi kekuasaan untuk mengatur segala-galanya dan negara berdasarkan kedudukannya memiliki kewenangan untuk peraturan hukum.¹¹⁴ Dalam hal ini kekuasaan negara selalu dihubungkan dengan teori kedaulatan (*sovereignty atau souverenitet*). Sedangkan menurut J.J. Rousseau menyebutkan bahwa kekuasaan negara sebagai suatu badan atau organisasi rakyat bersumber dari hasil perjanjian masyarakat (*contract social*) yang esensinya merupakan suatu bentuk kesatuan yang membela dan melindungi kekuasaan bersama, kekuasaan pribadi dan milik setiap individu. Dalam hal ini pada hakikatnya kekuasaan bukan kedaulatan, namun kekuasaan negara itu juga bukanlah kekuasaan tanpa batas, sebab ada beberapa ketentuan hukum yang mengikat dirinya seperti hukum alam dan hukum Tuhan serta hukum yang umum pada semua bangsa yang dinamakan *leges imperii*.¹¹⁵

Menurut UU No.11 Tahun 1967 tentang Pokok Pertambangan dalam Pasal 4, Pelaksanaan Penguasaan Negara dan pengaturan usaha pertambangan bahan galian tersebut dalam pasal 3 ayat (1) huruf a dan b dilakukan oleh Menteri; atau Pemerintah daerah tingkat I, dalam hal ini Negara sebagai penguasa atas kekayaan alam mengandung pengertian kewajiban dan wewenang dalam bidang hukum publik. Negara punya kewenangan untuk mengatur kekayaan alam seperti sumber daya mineral. Apabila masih merupakan kesatuan dengan bumi dan masih merupakan bongkahan maka tugas negara sebagai penguasa berwenang untuk mengaturnya. Sedangkan sudah menjadi barang tambang, yang merupakan benda bernilai ekonomis yang dapat diperjual belikan, maka Negara berada dalam posisi dan fungsi lain, bukan mengatur tetapi bisa menjadi pemilik¹¹⁶. Kedua peraturan tersebut dapat

¹¹⁴ Notonagoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria*, Jakarta: Bina Aksara, 1984, hlm. 99.

¹¹⁵ R. Wiratno, dkk, *Ahli-Ahli Pikir Besar tentang Negara dan Hukum*, Jakarta: PT Pembangunan, 1958, hlm. 176.

¹¹⁶ Fauzan Zidni, Lee Kuan Yew School of Public Policy, *Politik Hukum Pertambangan Indonesia*, Ekonomi Politik Pertambangan di Indonesia, <http://bukittimahschool.blogspot.com/2008/02/ekonomi-politik-pertambangan-di.html>, diakses pada tanggal 28 April 2008, pukul 12.37

dikatakan masuk kedalam ranah hukum publik dengan sifatnya yang memiliki kekuatan memaksa dan diterima secara sosial¹¹⁷.

Dalam melihat peraturan perundang-undangan maka atas apa yang diatur dalam UU tersebut haruslah berdampak terhadap subyek hukum tertentu dimana bagi aturan yang bersifat privat seperti perjanjian yang merupakan suatu undang-undang bagi para pembuatnya apabila perjanjian itu dibuat secara sah¹¹⁸.

Dalam hal ini Pemerintah sebagai subyek hukum privat dapat dilihat dari Pasal 10 ayat 1 UU No. 11 Tahun 1967 (lihat lampiran 1) bahwa Pemerintah dapat menunjuk Kontraktor untuk melaksanakan sendiri pekerjaan yang belum dapat dilakukan oleh Pemerintah. Secara harfiah definisi dari Kontraktor itu sendiri adalah pihak yang terikat oleh Perjanjian, dan serta merta subyek hukum dalam hal Pemerintah menunjuk Kontraktor, maka pihak yang menunjuk dan ditunjuk merupakan para pihak yang terikat dalam Perjanjian, sehingga menafsirkan Pasal 10 ayat (1) UU ini bahwa Pemerintah merupakan subyek hukum privat.

4.1.1.2 Subyek Hukum Kehutanan

Melihat dari ketentuan dalam UU No.41 Tahun 1999 tentang Kehutanan pada Pasal 2 ayat (2) (lihat lampiran 1), bahwa fungsi dari Negara dalam pengusahaan hutan juga untuk: a. mengatur dan mengurus segala sesuatu yang berkaitan dengan hutan, kawasan hutan, dan hasil hutan. b. menetapkan status wilayah tertentu sebagai kawasan hutan atau kawasan hutan sebagai bukan kawasan hutan; dan c. mengatur dan menetapkan hubungan-hubungan hukum antara orang dengan hutan, serta mengatur perbuatan-perbuatan hukum mengenai kehutanan, maka yang dapat disimpulkan adalah Negara melalui pemerintah menguasai dalam arti mengatur segala sesuatu yang berkaitan dengan hutan.

Perbedaan definisi Pemerintah terlihat jelas antara kedua peraturan perundang-undangan ini, walaupun dalam UU No. 11 Tahun 1967 itu sendiri diatur mengenai pemberian Kuasa Pertambangan dimana Pemerintah dalam hal ini juga merupakan otoritas

¹¹⁷ W. Friedman, *Loc. Cit*, hlm 14.

¹¹⁸ Burgelijck Wetboek. *Loc. Cit*. Pasal 1338 jo Pasal 1320

publik, dan mengingat penelitian ini berusaha untuk memperbandingkan suatu Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara (PKP2B) maka Pemerintah yang dianalisis dalam Penelitian ini untuk ranah hukum Pertambangan adalah Pemerintah selaku badan hukum privat.

4.1.2 Hubungan Hukum

4.1.2.1 PKP2B dan Peraturan Perundang-undangan di Sektor Kehutanan.

Melihat kembali kepada peraturan perundangan di bidang kehutanan yang tumpang tindih terhadap peraturan di bidang pertambangan umum yaitu Pasal 38 ayat (3) (Lihat lampiran 1) bahwa Penggunaan kawasan hutan untuk kepentingan pertambangan dilakukan melalui pemberian izin pinjam pakai oleh Menteri dengan mempertimbangkan batasan luas dan jangka waktu tertentu serta kelestarian lingkungan. Definisi izin dalam hal ini menggambarkan bahwa Pemerintah dalam hal ini bertindak selaku otoritas, dimana dalam hal ini Pemerintah melalui Departemen Kehutanan sebagai bagian kekuasaan dan merupakan otoritas publik yang mengatur hubungan pemerintah guna kesejahteraan masyarakatnya dan memastikan masyarakat tunduk terhadap aturan tersebut.¹¹⁹

Dalam aliran hukum kritis, Roberto Unger¹²⁰ mengatakan bahwa doktrin hukum mengandung kontradiksi adalah pandangan pokok lain dari aliran hukum kritis. Unger memberikan contoh hukum kontrak yang didasarkan atas prinsip kebebasan untuk memilih dari partner dan ketentuan dan kondisi yang diinginkan para pihak dan counterprinsip tidak boleh meruntuhkan aspek sosial kehidupan bersama dan tidak dilakukannya transaksi dan bargaining yang tidak fair. Namun selalu ada suatu permainan prinsip dominasi dalam hukum kontrak. Pada kenyataannya terdapat unsur dominasi dalam kesatuan, dan melihat hukum sebagai bentuk norma dalam Perjanjian. Dilihat dari segi substantif, asas hukum perjanjian adalah suatu pikiran mendasar tentang kebenaran untuk menopang norma hukum dan menjadi elemen yuridis dari suatu sistem hukum perjanjian. Di depan, di dalam, dan di belakang pasal-pasal dari hukum perjanjian terletak cita-cita hukum dari pembentuk hukum

¹¹⁹ Emer d Vatel, *Law of Nation*, T & H. W Johnson, Harvard 1863, hlm 9

¹²⁰ Roberto M. Unger, *Gerakan Hukum Kritis, (Critical Legal Studies)*, diterjemahkan oleh Ifdhal Kasim, Jakarta, ELSAM, 1999.

perjanjian. Jika norma hukum perjanjian bekerja tanpa memperhatikan asas hukumnya, maka norma hukum itu akan kehilangan jati diri dan semakin memberikan percepatan bagi runtuhnya norma hukum tersebut.¹²¹

Dalam membicarakan tumpang tindih atau kontradiksi PKP2B dengan norma hukum lainnya yang dalam hal ini disektor kehutanan yang merupakan produk atau turunan dari konstitusi berdasarkan stufenbau theory dari Hans Kelsen, yang merupakan bentuk peraturan, dimana beberapa konstitusi memberikan otoritas administratif tertentu, contohnya kepala negara, kekuasaan untuk menetapkan norma umum yang dengannya ketentuan dalam undang-undang dijabarkan¹²², peraturan yang dikeluarkan oleh menteri dalam hal ini yang dapat dijadikan contoh adalah Permenhut 14 Tahun 2006 tersebut, sedangkan PKP2B sebagai suatu norma yang terjadi disebabkan karena adanya transaksi hukum yang merupakan karakteristik khusus dari hukum perdata bahwa transaksi hukum mungkin muncul di antara kondisi sanksi. Delik dalam hukum perdata adalah fakta bahwa satu pihak gagal memenuhi suatu kewajiban yang dibebankan kepadanya oleh transaksi hukum. Transaksi hukum sendiri adalah suatu tindakan dengan mana individu diotorisasikan oleh tata hukum untuk mengaur hubungan tertentu secara hukum. Hal ini adalah suatu tindakan hukum karena menghasilkan kewajiban hukum dan hak para pihak untuk masuk dalam transaksi. Namun pada waktu yang sama tindakan tersebut adalah suatu tindakan pelaksanaan hukum.¹²³

Norma yang dibuat oleh transaksi hukum adalah norma sekunder karena menimbulkan kewajiban dan hak hukum hanya dalam hubungannya dengan norma primer umum yang memberikan sanksi terhadap pelanggaran transaksi. Jadi norma sekunder adalah isi dari

¹²¹ Michael Doherty (ed.), *Jurisprudence: The Philosophy of Law*, London: Old Bailey Press, 2001, h. 94.

¹²² Hans Kelsen. *Pure Theory of Law*. The Law Book Exchange, Ltd. 2002 Hlm 130-131

¹²³ Hans Kelsen, *Introduction to the Problem of Legal Theory*. Oxford University Press, 1992, Hlm 70

tindakan hukum yang oleh norma primer dijadikan kondisi bagi sanksi.¹²⁴ Dalam wilayah hukum pidana kewajiban hukum ditentukan secara langsung oleh norma hukum primer, sedangkan dalam hukum perdata norma umum primer hanya menentukan kewajiban hukum individual secara langsung yaitu melalui media transaksi hukum. Namun terdapat pengecualian dalam hukum perdata tersebut, yaitu dalam kasus kewajiban untuk memperbaiki kerusakan karena tindakan ilegal.¹²⁵ Hal inilah yang merupakan perbedaan mendasar dari pertentangan antara klausul dalam PKP2B dengan peraturan perundangan dalam sektor kehutanan, disatu sisi sanksi bagi pihak dalam PKP2B hanya menentukan kewajiban individual, dimana Pemerintah sebagai badan privat sedangkan peraturan perundangan di sektor kehutanan sanksinya ditentukan langsung karena merupakan suatu norma hukum primer. PKP2B sebagai bentuk umum transaksi hukum dalam hukum perdata yang merupakan suatu kontrak, dimana kontrak merupakan deklarasi keinginan yang sama dari dua atau lebih individu tentang perbuatan tertentu dari pihak-pihak. Suatu ketidaksesuaian dapat eksis antara keinginan aktual dari para pihak dengan ekspresinya. Ilmu hukum teoritis tidak dapat memutuskan apakah konsekuensi yang akan dimiliki oleh ketidaksesuaian tersebut. Ilmu hukum mungkin lebih mementingkan keinginan aktual atau pada deklarasi. Kontrak mungkin ditetapkan tidak berlaku (void) jika salah satu pihak dapat menunjukkan bahwa keinginan sebenarnya tidak sesuai dengan apa yang ditafsirkan dalam suatu deklarasi keinginannya. Atau validitas dari kontrak mungkin dianggap independen, sehingga kontrak ditetapkan sebagai valid. Yang mana diantara dua solusi tersebut yang dipilih tergantung pada politik hukum sebagai value judgment.¹²⁶

Bahwa pihak-pihak yang membuat deklarasi yang sama biasanya tidak mencukupi untuk pembuatan suatu kontrak. Deklarasi salah satu pihak harus ditujukan dan diterima oleh pihak lainnya. Maka suatu kontrak dapat dikatakan terdiri dari suatu penawaran dan suatu

¹²⁴ Hans Kelsen, *General Theory of Norms*, Oxford University Press, 1991, hlm. 137

¹²⁵ Ibid. Hlm 138

¹²⁶ Hans Kelsen, *Op.Cit*, Pure Theory, hlm. 258-262

penerimaan. Perbedaan antara penawaran dan penerimaan ini mempresuposisikan bahwa dua deklarasi tersebut tidak dibuat secara simultan.¹²⁷

Keinginan sebenarnya dari para pihak dan deklarasinya adalah sesuatu yang penting dalam tindakan yang disebut sebagai pembuatan kontrak. Setiap pihak harus menginginkan sesuatu yang sama atau memiliki keinginan yang paralel. Namun norma yang dibuat dengan tindakan ini bukan merupakan keinginan. Norma ini tetap valid, walaupun ketika satu atau kedua pihak tidak lagi memiliki keinginan terkait dengannya. Norma ini tetap eksis dengan validitasnya sampai dibatalkan melalui kontrak yang lain yang berarti norma yang bertentangan dibuat oleh kontrak lain. Norma yang dibuat melalui kontrak mungkin individual atau umum.¹²⁸

Yang menjadi permasalahan adalah ketika pihak yang sama dalam hal ini pemerintah berada dalam sisi yang berbeda antara norma primer dan sekunder.

Sebagai gambaran atas norma hukum primer yang dimaksud Kelsen, yang dikaitkan dengan stufenbau theory, maka dalam hukum positif Indonesia hal ini diatur dalam UU No 10 Tahun 2004 Pasal 7 ayat 1 yang menyatakan:

- (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut :
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - c. Peraturan Pemerintah;
 - d. Peraturan Presiden;
 - e. Peraturan Daerah.

¹²⁷ Hans Kelsen, *Op.Cit*, General Theory, hlm. 141

¹²⁸ Ibid, hlm. 142

- (2) Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf e meliputi:
 - a. Peraturan Daerah provinsi dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah provinsi bersama dengan gubernur;
 - b. Peraturan Daerah kabupaten/kota dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah kabupaten/kota bersama bupati/walikota;
 - c. Peraturan Desa/peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya.
- (3) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembuatan Peraturan Desa/peraturan yang setingkat diatur dengan Peraturan Daerah kabupaten/kota yang bersangkutan.
- (4) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.
- (5) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan adalah sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

4.1.3 Peristiwa Hukum

4.1.3.1 Dampak Perundang-undangan di bidang Kehutanan dan Lingkungan terhadap PKP2B

Adanya perbedaan-perbedaan yang mendasar antara kedua peraturan perundang-undangan di sektor pertambangan dan kehutanan memiliki akibat hukum bagi para subyek hukumnya, selain dari sisi kerugian investasi bagi pengusaha, Pemerintahpun juga merasakan akibat dari tumpang tindih aturan ini, selain berkurangnya royalti atas

pertambangan yang diterima oleh Pemerintah dikarenakan terhambatnya kegiatan pertambangan, namun disisi lain Pemerintah juga harus turut menjaga kelestarian hutan sebagai bagian dari ekologi yang menurut UU No. 41 tahun 1999 harus digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Sepatutnya regulasi yang berkaitan dengan pendapatan yang berhubungan dengan ekonomi harus mencerminkan hal yang yang mendukung aktivitas ekonomi, sebaliknya deregulasi berarti menyerahkan sepenuhnya kepada pengusaha swasta yang secara mudah dikatakan bahwa negara memberikan wewenang yang seluas-luasnya kepada para pengusaha¹²⁹. Apakah deregulasi yang dimaksud dapat dipersamakan dengan pemberian wewenang untuk melakukan kegiatan pertambangan melalui PKP2B, hal ini yang akan dibahas lebih lanjut dalam Bab ini.

Aturan di bidang Pertambangan ini sepatutnya harus harmonis tidak saja dengan peraturan di bidang kehutanan atau tumpang tindih lahan lainnya, namun yang tidak kalah penting apabila tidak dapat disebut sebagai yang paling penting adalah dilihat dari aspek dan regulasi lingkungan.

Bahwa tambang merupakan suatu masalah bagi lingkungan adalah hal yang tidak dapat dipungkiri, namun dengan kaidah-kaidah pertambangan yang baik dan segala nilai positif yang timbul dari kegiatan pertambangan sebagaimana dijabarkan dalam bab sebelumnya sepatutnya kegiatan pertambangan ini dapat dilaksanakan sejalan dengan kaidah-kaidah lingkungan yang tepat. Selain itu untuk melaksanakan kegiatan pertambangan Pihak swasta dalam PKP2B juga wajib untuk mendapatkan Analisa Mengenai Dampak Lingkungan, AMDAL atau Environmental Impact Assesment ini sendiri adalah suatu prosedur untuk memprediksi, menganalisa dan mengevaluasi dampak dari suatu tindakan yang diajukan oleh pengusaha yang berkenaan dengan lingkungan dan

¹²⁹ Terrence Daintith, *Law as an Instrument of Economic Policy*. Walter de Gruyter, Berlin New York, 1988, hlm. 77

menjamin bahwa informasi yang berhubungan dengan kegiatan yang berdampak terhadap lingkungan dapat dimasukkan dalam proses pengambilan keputusan.¹³⁰

Idealnya AMDAL terhadap suatu kegiatan tertentu tidak hanya menyediakan metode analisis namun juga sistem yang komprehensif untuk mengidentifikasi, menganalisa, mengevaluasi dan mengelola dampak dari suatu usaha yang berdampak terhadap lingkungan. Untuk membandingkannya juga harus dibedakan antara AMDAL dengan jenis analisa lainnya seperti *cost-benefit analysis*. Hal ini dapat dilihat dengan mempelajari karakteristik dari AMDAL dan memisahkannya dari sistem analisa, atau evaluasi yang lain.

Unsur-unsur ilmiah terhadap definisi dari AMDAL itu sendiri relatif sama. AMDAL sendiri sepatutnya haruslah dinamis karena AMDAL sendiri berfungsi untuk mempelajari dan mengevaluasi kegiatan-kegiatan yang dilaksanakan pada saat ini dan masa depan yang dampaknya akan berpengaruh terhadap lingkungan.¹³¹

Pihak swasta dalam PKP2B yang telah mendapatkan AMDAL secara harfiah dapat dikatakan telah sadar dan mengetahui bahwa kegiatan yang dilaksanakannya akan berdampak besar terhadap lingkungan oleh karenanya melalui dokumen AMDAL termaksud dalam melaksanakan kegiatannya, Pihak Swasta tidak boleh melewati ambang batas yang telah disetujui oleh otoritas yang berwenang mengesahkan AMDAL termaksud, dan hal tersebut menimbulkan pertanyaan apakah pihak dalam PKP2B masih harus diatur lagi dengan regulasi-regulasi seperti regulasi di bidang kehutanan, dimana hutan tersebut juga merupakan suatu bagian dari ekologi lingkungan, dalam sub bab selanjutnya akan dianalisa mengenai Peraturan Pemerintah di bidang Pertambangan dan bidang Kehutanan yang mewajibkan pengusaha pertambangan yang termasuk didalamnya Pihak swasta dalam PKP2B untuk membayarkan sejumlah tarif tertentu yang seyogyanya merupakan bagian dari *cost-benefit analysis*, dalam menginvestasikan modalnya sebagai pelaku usaha di bidang Pertambangan.

¹³⁰ Peter Roberts, *Environmentally Sustainable Business*, Paul Chapman Publishing Ltd, 1995, hlm 120

¹³¹ Ibid, hlm 130

4.1.3.2 Peraturan di Sektor Kehutanan yang Berlaku bagi Kegiatan Pertambangan.

Sebagai tindak lanjut dari Pasal 38 ayat (3) UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, maka Pemerintah melalui Menteri Kehutanan menerbitkan Peraturan Menteri Kehutanan No. 14 Tahun 2006 yang kemudian diubah dengan Peraturan Menteri Kehutanan No. 64 Tahun 2006 tentang Pedoman Pinjam Pakai Kawasan Hutan, sebagaimana telah dijabarkan dalam bab-bab sebelumnya bahwa Permenhut tersebut mensyaratkan beberapa persyaratan bagi kegiatan usaha yang dilakukan dikawasan hutan. Di dalamnya dengan jelas menyebutkan ketentuan izin pinjam pakai kawasan yang bersifat komersial untuk menyediakan lahan kompensasi seluas dua kali luas lahan yang dipergunakan, dan apabila dalam jangka waktu dua tahun pemohon pinjam pakai tidak dapat menyerahkan lahan kompensasi, maka diganti dengan kewajiban membayar dana yang dijadikan Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) Departemen Kehutanan yang besarnya satu persen dari nilai harga per satuan produksi dari seluruh jumlah produksinya, dengan tetap membebaskan pembayaran Dana Reboisasi /Provisi Sumber Daya Hutan dan ganti rugi nilai tegakan pohon kepada pemohon.

Ketentuan dalam Permenhut No. 14 tahun 2006 merupakan salah satu alasan terbitnya PP No. 2 Tahun 2008 tentang Jenis dan Tarif atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) yang Berasal dari Penggunaan Kawasan Hutan untuk Kepentingan Pembangunan di Luar Kegiatan Kehutanan yang Berlaku pada Departemen Kehutanan. Dilihat dari esensinya Peraturan Pemerintah ini mengatur mengenai penerimaan Negara, dimana pada awalnya penerbitan Peraturan Pemerintah ini adalah untuk mengganti salah satu ketentuan dalam Permenhut No. 14 yaitu lahan kompensasi yang apabila dalam 2 (dua) tahun tidak dapat dipenuhi maka pengusaha wajib untuk membayar satu persen dari harga satuan per produksi sebagai Pendapatan Negara Bukan Pajak.

Permenhut no. 14 tahun 2006 merupakan kendala bagi para pengusaha tambang terutama untuk memenuhi kewajiban lahan kompensasi, apabila dipandang dari sisi lingkungan akan timbul suatu pertanyaan apakah pertambangan atau dalam hal ini pelaku

usaha tambang dapat dianggap sebagai pihak yang menimbulkan polusi (Polluter) sehingga harus membayarkan kompensasi yang merupakan bagian dari syarat-syarat yang cukup banyak dalam Permenhut 14, dimana syarat-syarat termaksud dapat diasumsikan sebagai suatu tindakan preventif, kehati-hatian dari otoritas yang bertanggung jawab di bidang kehutanan yang dalam hal ini adalah Departemen Kehutanan mencoba untuk menerapkan *precautionary principle* kepada pengusaha di bidang pertambangan.

Kembali kepada syarat-syarat yang dicantumkan dalam Permenhut 14 Tahun 2006, apabila dilihat dari segi prinsip kehati-hatian maka *precautionary principle* tersebut haruslah beralaskan atas pertimbangan dari daya dukung dan daya tampung suatu lingkungan yang apabila memang dilihat dari daya dukung dan daya tampung lingkungan tersebut sudah tidak dapat mendukung dan menampung kehidupan suatu ekosistem yang ada didalamnya. Daya dukung lingkungan hidup sendiri adalah kemampuan lingkungan hidup untuk mendukung perikehidupan manusia dan makhluk hidup lain. Pelestarian daya dukung lingkungan hidup adalah rangkaian upaya untuk melindungi kemampuan lingkungan hidup terhadap tekanan perubahan dan atau dampak negatif yang ditimbulkan oleh suatu kegiatan, agar tetap mampu mendukung perikehidupan manusia dan makhluk hidup lain. Daya tampung lingkungan hidup merupakan kemampuan lingkungan hidup untuk menyerap zat, energi, dan atau komponen lain yang masuk atau dimasukkan ke dalamnya. Pelestarian daya tampung lingkungan hidup adalah rangkaian upaya untuk melindungi kemampuan lingkungan hidup untuk menyerap zat, energi, dan/ atau komponen lain yang dibuang kedalamnya.¹³²

4.1.4 Obyek Hukum

4.1.4.1 Bahan Galian

Obyek hukum dari UU No. 11 Tahun 1967 secara jelas mengatur tentang Pertambangan dimana dalam Pasal 1 dikatakan bahwa:

¹³² Agus Wiyono. *Daya Dukung Lingkungan*. Pasca Sarjana Perencanaan Pendidikan ITSSurabaya. http://eduplanits.org/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=27. Diakses pada tanggal 5 Mei 2008. Pukul 10.05 WIB

Segala bahan galian yang terdapat dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia yang merupakan endapan-endapan alam.

Adapun bahan galian itu sendiri berada dibawah permukaan tanah yang di atasnya terdapat kehidupan termasuk kawasan hutan, dan untuk mengambil dan mengelola bahan galian tersebut dibutuhkan penggalian yang secara otomatis harus memindahkan atau secara terpaksa merusak segala turutan yang berada diatas tanah yang digali termaksud

4.1.4.2 Hutan

Obyek yang diatur dalam UU No. 41 Tahun 1999 adalah hutan dan kekayaan yang ada didalamnya dimana kawasan hutan sendiri menurut Pasal 1 ayat (3) dalam UU Kehutanan ditentukan oleh Pemerintah, dan hutan itu sendiri menurut Pasal 1 ayat (2) adalah Hutan adalah suatu kesatuan ekosistem berupa hamparan berisi sumber daya alam hayati yang didominasi pepohonan dalam persekutuan alam lingkungannya, yang satu dengan yang lainnya tidak dapat dipisahkan, dimana obyek yang diatur dalam undang-undang termaksud adalah bahan galian yang berada di perut bumi, sedangkan dalam UU No. 41 Tahun 1999 tentang kehutanan dikatakan:

Semua hutan di dalam wilayah Republik Indonesia termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.

Secara geografis hutan yang merupakan sumber daya alam hayati yang didominasi oleh pepohonan berada diatas permukaan tanah, dan hal itulah yang merupakan pangkal dari adanya tumpang tindih antara wilayah pertambangan dan kawasan kehutanan secara fisik yang berdampak secara serta merta terhadap tumpang tindih antara peraturan yang mengaturnya.

4.1.5 Hak dan Kewajiban Hukum

4.1.5.1 Kewajiban Kontraktor Swasta terhadap Sektor Pertambangan

PP No. 75 tahun 2001

Latar belakang diterbitkannya Peraturan Pemerintah ini menurut data dari Badan Penelitian dan Pengembangan Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral pada tahun 2003¹³³ adalah karena menurunnya iklim investasi di bidang pertambangan pada tahun 1999 dimana dari 235 perusahaan yang telah menandatangani kontrak dengan pemerintah, yakni dari Kontrak Karya I sampai VII yang aktif tinggal 38 perusahaan. Solusi untuk menangani masalah itu, adalah memprioritaskan penyelesaian UU Pertambangan yang baru dan peraturan pelaksanaannya. Sementara itu, untuk pengamanan investasi yang sedang berjalan, telah diterbitkan Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 75 Tahun 2001 tentang kepastian hukum atas kontrak karya yang sudah ditandatangani¹³⁴. Dalam PP No. 75 tahun 2001 Pasal 34 (lihat Lampiran 2) disebutkan bahwa kontraktor wajib untuk membayarkan iuran sebagaimana yang ditetapkan di dalam peraturan perundang-undangan, dan sehubungan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, maka ketentuan yang mengatur adalah Peraturan Pemerintah No. 45 Tahun 2003 tentang Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang Berlaku di Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral, dimana dalam Pasal 1 ayat (2) disebutkan: Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang berlaku pada Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral berasal dari:

- a. Pelayanan Jasa Bidang Geologi dan Sumber Daya Mineral;
- b. Iuran Tetap/Landrent;
- c. Iuran Eksplorasi/Iuran Eksploitasi/ Royalty;
- d. Dana Hasil Produksi Batubara;
- e. Jasa Teknologi/Konsultasi Eksplorasi Mineral, Batubara, Panas Bumi dan Konservasi;
- f. Jasa Teknologi Vulkanologi dan Mitigasi Bencana Geologi;

¹³³ Harian Kompas. 16 September 2003

¹³⁴ Ibid

- g. Pelayanan Jasa Bidang Minyak dan Gas Bumi;
- h. Pelayanan Jasa Bidang Penelitian dan Pengembangan ; dan
- i. Pelayanan Jasa Bidang Pendidikan dan Pelatihan.

Sedangkan dalam Pasal 3 menyebutkan :

- (1) Besaran bagian Pemerintah atas penerimaan Dana Hasil Produksi Batubara dihitung berdasarkan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B).
- (2) Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B) sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) ditetapkan oleh Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral setelah mendapat pertimbangan dari Menteri Keuangan.

Dari pasal-pasal yang tercantum dalam PP No. 45 Tahun 2003 ini sangat jelas bahwa pelaku usaha tambang memiliki kewajiban yang tidak sedikit atas kegiatan usaha pertambangan yang dijalankannya, bahwa yang menjadi pertanyaan apakah seharusnya iuran-iuran tersebut sudah cukup untuk menutupi kerugian negara dilihat dari faktor kerusakan lingkungan yang disebabkan oleh tambang, selain manfaat berupa pemasukan negara dari sektor ini yang juga diikuti dengan pergerakan ekonomi yang turut berputar seiring dengan pelaksanaan kegiatan tambang tersebut dan ditambah dengan kewajiban melaksanakan *Corporate Social Responsibility* (CSR) yang diamanatkan oleh Pasal 74 UU No. 47 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Melihat hal-hal tersebut diatas maka akan kembali timbul pertanyaan yaitu apakah efek dari aturan lingkungan hidup bagi suatu usaha atau bisnis? Apakah ada keuntungan berbanding dengan biaya yang dikeluarkan oleh pengusaha untuk tunduk kepada kebijakan lingkungan dan bagaimana caranya untuk mengejar keuntungan dan mengelola resiko dari kebijakan lingkungan tersebut?, pertanyaan-pertanyaan ini adalah pusat dari perdebatan antara kebijakan lingkungan dan pertumbuhan ekonomi.¹³⁵

¹³⁵ John Cridland, *Meeting the Cost of Environmental Regulation*. Oxford Press, 1998, hlm 233

Walaupun pandangan tersebut telah berubah bahwa antara usaha dan lingkungan saat ini merupakan pusat perdebatan namun pengakuan bahwa usaha adalah merupakan suatu solusi dan bukan merupakan faktor kunci dari suatu masalah. Dan pada akhirnya melihat dari pertumbuhan ekonomi dimana kebijakan lingkungan termasuk didalamnya dan pada sisi lain juga dapat menjadi sesuatu yang menjadikan bisnis menjadi kurang menarik.¹³⁶

Untuk mencapai pembangunan yang berkesinambungan (sustainable development), maka pengertian dari masalah “sustainability” itu sendiri adalah pembicaraan mengenai sumber daya alam, pengelolaan lingkungan dan pembangunan ekonomi. Bagaimanapun konsep tersebut tidak dapat didefinisikan dengan jelas dan diinterpretasikan berbeda oleh para ekonom, ahli lingkungan dan filsuf.¹³⁷

Biaya-biaya yang besar dan beragam yang harus ditanggung oleh pengusaha pertambangan haruslah menjadi pertimbangan bagi regulator mengingat untuk mencapai pembangunan yang berkesinambungan juga diperlukan dana dan pemasukan bagi pemerintah, dalam hal pertambangan pemasukan yang terlihat jelas adalah royalti dimana royalti pertambangan itu sendiri merupakan bagian dari *Mineral Rent* atau rente mineral. Royalti berhubungan erat dengan kegiatan produksi yang terjadi dalam pertambangan; ia diberikan kepada penguasa mineral atas pemberian izin untuk mengeksploitasi mineral yang ada di suatu wilayah yang dalam hal ini adalah Pemerintah. Royalti itu dikenakan karena pemilik sebenarnya sudah memberikan izin dan kewenangannya kepada penerima izin untuk mengambil manfaat dari adanya kekayaan mineral di tempat tersebut. Dalam kegiatan produksinya, si penerima izin bekerja atas resikonya sendiri dan juga dengan modalnya sendiri, akan tetapi bekerja di lahan bukan miliknya, karena itu ia berkewajiban memberikan royalti kepada pemilik lahan. Ia hanya mempunyai hak untuk menambang saja (*mining right*). Dalam sistem royalti, sebenarnya telah terjadi perpindahan kepemilikan

¹³⁶ Ibid, hlm. 10

¹³⁷ Michael A. Toman dkk, *Neoclassical Economic Growth Theory and 'Sustainability' dalam The Handbook of Environmental Economics*, Blackwell Ltd, 1995, hlm. 139

kepada penerima izin. Hal tersebut bisa dilihat dari kewenangan penerima ijin untuk menggali dan menjual hasil tambang itu atas nama dirinya. Tetapi dalam tambang ia tidak menjadi pemilik penuh dari hasil tambang itu karena ia harus membayar royalti atas berapa banyaknya hasil tambang yang digalinya.

Besaran royalti itu ditentukan dari besarnya produksi, bukan dari besarnya penjualan produksinya. Pemilik sebenarnya dari barang tambang itu tetap mempunyai hak untuk menjual atau tidak atau memanfaatkan langsung atau tidak barang tambang itu yang mungkin berbeda dengan kepentingan si penerima izin. Hanya saja ia dianggap tidak mempunyai kemampuan untuk memasarkan atau memanfaatkan barang mineral tersebut; atau kemampuan itu ditundanya dan diserahkan kepada si penerima izin; atau bahwa telah terjadi perpindahan kewenangan, penguasaan dan kepemilikan atas barang tambang itu sehingga si penerima izinlah yang paling berhak memanfaatkan barang tambang tersebut. Tetapi walaupun begitu, atas kemauan si pemilik izin untuk menunda/memberikan kewenangannya kepada si penerima izin, ia berhak mendapatkan kompensasi berupa penerimaan royalti¹³⁸. Izin dalam hal ini juga juga berlaku terhadap pemegang PKP2B atau kontrak karya.

Sementara itu pajak pertambangan masuk dalam skema *mineral fiscal*; dalam arti masuk dalam skema penerimaan negara berupa pajak. Pajak merupakan hak yang didapatkan oleh negara atas pelayanannya kepada para *beneficiaries*. Dalam sistem perpajakan, si penerima izin atau kontrak membayarkan sejumlah uang atas kegiatan yang dilakukannya dan atas ijin yang didapatkannya serta tidak diperhitungkan atas besar kecilnya kegiatan yang dilakukannya. Dengan demikian, walaupun usaha sedang tidak

¹³⁸ Mumu Muhajir, *Perbedaan antara Royalti dan Pajak Pertambangan*, <http://kataloghukum.blogspot.com/2007/11/perbedaan-antara-royalti-dan-pajak.html>, Diakses pada tanggal 9 Mei 2008 pukul 10.28

beruntung atau produksi sedang menurun, ia tetap harus membayar berbagai macam pajak yang telah ditentukan oleh negara.

Pajak tidak memperhitungkan besar produksinya, tetapi memperhitungkan kekayaan yang dimiliki serta penghasilannya. Pajak dikenakan pada hampir semua aktivitas yang dianggap dilayani oleh negara. Karena itu bagi beberapa pihak pajak lebih tidak menguntungkan daripada royalti.¹³⁹

Melihat dari ketentuan mengenai bagian Pemerintah atas produksi yang termaktub dalam Pasal 11 PKP2B (lihat Lampiran 4) sebesar 13,5% dimana atas pembayaran termaksud akan didistribusikan untuk :

- a. Biaya pengembangan batubara;
- b. Biaya inventarisasi sumber daya batubara;
- c. Biaya pengawasan lingkungan dan keselamatan kerja;
- d. Pembayaran iuran eksplorasi dan eksploitasi (royalti)

Maka dapat diasumsikan bahwa pihak kontraktor swasta telah membayarkan *environmental tax* melalui pembayaran bagian Pemerintah sebesar 13,5% dari hasil penjualannya. Kemudian melihat Pasal 14 dalam PKP2B bahwa Kontraktor tidak akan menjadi subyek terhadap lain-lain pajak, bea-bea, pungutan-pungutan, sumbangan-sumbangan, pembebanan-pembebanan atau biaya-biaya yang sekarang atau di kemudian hari dipungut, dikenakan atau disetujui oleh Pemerintah selain dari yang ditetapkan dalam Pasal ini dan Pasal lain dalam Perjanjian ini. Pasal 14 ini merupakan bagian dari sifat Perjanjian dari PKP2B sebagai bagian dari hukum perdata dan bersifat *Lex Specialis Derogat Lex Generalis*, dimana ketentuan ini dapat dijadikan dasar untuk mengesampingkan ketentuan-ketentuan hukum lainnya terhadap biaya-biaya lain yang dikenakan kepada kontraktor swasta. Namun dalam hal kontraktor swasta tetap dikenakan biaya-biaya diluar PKP2B maka berdasarkan hukum perjanjian hal tersebut dapat dijadikan

¹³⁹ Ibid.

dasar dari sengketa dalam perjanjian, dimana salah satu pihak yang dalam hal ini adalah kontraktor swasta dapat menuntut suatu ganti rugi kepada Pemerintah sebagai pihak dalam PKP2B.

4.1.5.2 Kewajiban Kontraktor Swasta terhadap Sektor Kehutanan

PP No. 2 Tahun 2008

Masih berhubungan dengan pembahasan mengenai ketentuan Permenhut 14 Tahun 2006, maka sebagai pengganti dari ketentuan kompensasi penggunaan kawasan hutan pemerintah mensahkan Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 2008 tentang Jenis Dan Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak Yang Berasal Dari Penggunaan Kawasan Hutan Untuk Kepentingan Pembangunan Di Luar Kegiatan Kehutanan Yang Berlaku Pada Departemen Kehutanan. Tarif yang berlaku ini dijadikan pengganti dari sulitnya mencari lahan kompensasi sebagai syarat penggunaan kawasan hutan, berdasarkan diskusi tentang polemik dan kontroversi PP No.2 Tahun 2008 tentang pemanfaatan dan tarif hutan digelar oleh PERMATA (Persatuan Mahasiswa Tambang) yang berlangsung pada tanggal 31 Maret 2007 di Jakarta Media Center yang dihadiri oleh Direktur Jenderal mineral, batubara dan panas bumi S. Witoro Soelarno, Ketua Umum Asosiasi Pengusaha Batubara Jeffry Mulyono, pakar hukum, Intan Nevia , dan wakil dari Departemen Kehutanan, Bowo Satmoko menjelaskan bahwa Pembangunan tak bisa lepas dari pemanfaatan Sumber Daya Alam, baik hayati maupun non hayati. Pertambangan menemui kendala untuk mencari lahan pengganti untuk dapat dihutankan (sebagai kompensasi dari izin pinjam pakai kawasan hutan) PP 2 Tahun 2008 merupakan jalan keluar atas permasalahan tersebut. PP 2 Tahun 2008 ini sendiri ditujukan untuk mengatur Pendapatan Negara Bukan Pajak (PNBP) terhadap kegiatan di luar sektor kehutanan (bukan khusus untuk pertambangan). PP ini ditujukan sebagai salah satu upaya untuk mengumpulkan dana yang diperlukan untuk reboisasi¹⁴⁰. Namun yang dipersoalkan oleh masyarakat terhadap munculnya PP No.2

¹⁴⁰ **Ruslan Andy Chandra.** Tarif PP No.2 Tahun 2008 Dibahas di Jakarta Media Center.

Tahun 2008 karena dalam PP tersebut (lihat lampiran 2) mengatur tentang hutan lindung, sedangkan menurut Pasal 38 ayat (3) UU No. 41 tahun 1999 tentang Kehutanan, penambangan terbuka dilarang untuk dilaksanakan dalam hutan lindung terkecuali bagi 13 perusahaan yang telah mendapatkan perizinan sebelum keluarnya UU tentang Kehutanan tersebut, kewenangan bagi 13 perusahaan ini didasarkan oleh Perpu no. 1 tahun 2004, yang kemudian disahkan menjadi UU No. 19 tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan. Sedangkan dalam pasal-pasal yang tercantum dalam PP No. 2 tersebut tidak dicantumkan bahwa penggunaan kawasan hutan lindung hanya diperbolehkan bagi 13 perusahaan tersebut, sehingga dapat diinterpretasikan bahwa PP No. 2 Tahun 2008 tersebut dapat berlaku kepada setiap orang atau badan hukum dalam arti kata bahwa penambangan terbuka di kawasan hutan lindung dapat dilakukan oleh siapapun.

Pada awalnya pemberlakuan UU No. 41 Tahun 1999 dipandang oleh beberapa investor merugikan investasi pertambangan mereka di Indonesia. Rupanya sejumlah perusahaan pertambangan besar sudah berinvestasi di kawasan hutan lindung sebelum UU No. 41 Tahun 1999 disahkan. Tak pelak, investor seperti PT Freeport Indonesia dan PT. International Nickel Indonesia (keduanya milik swasta Amerika Serikat) mengancam menuntut Indonesia ke Arbitrase Internasional dengan tuntutan kerugian mencapai Rp 188 .000.000.000.000 (seratus delapan puluh delapan triliun Rupiah). Untuk menghindari tuntutan dan untuk memberikan kepastian hukum investasi di Indonesia, Presiden Megawati saat itu menerbitkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 2004, yang mengatur bahwa semua perizinan dan perjanjian di bidang pertambangan di kawasan hutan lindung yang telah ada sebelum diberlakukannya UU Kehutanan, dinyatakan tetap berlaku. Perpu ini kemudian ditetapkan dengan UU No 19 Tahun 2004. Pemerintah juga menerbitkan Keppres No 41 Tahun 2004 yang mengatur perizinan kepada 13 perusahaan yang sudah berada di kawasan hutan lindung tersebut.

<http://www.kabarindonesia.com/berita.php?pil=4&dn=20080402032714>. Diakses pada tanggal 5 Mei 2008. Pukul 12.07

Dephut pada saat itu melalui Kepala Pusat Informasi Kehutanan, mengakui bahwa pemberlakuan Perpu tersebut menyulitkan Dephut karena harus bisa menjelaskan komitmennya tentang pelestarian hutan ¹⁴¹.

Motivasi terbitnya PP No. 2 adalah untuk meningkatkan Penerimaan Negara bukan Pajak (PNBP). Motivasi ini dikuatkan oleh Kepala Pusat Informasi Departemen Kehutanan ¹⁴², yang menyatakan bahwa bagi pemerintah, kompensasi ini lebih baik jika dibandingkan dengan aturan sebelumnya yang justru tidak menguntungkan sama sekali. Jika formula ini dihubungkan dengan isu lingkungan hidup, maka PP No. 2 Tahun 2008 mengasumsikan bahwa biaya rehabilitasi kerusakan lingkungan hidup dapat dipenuhi dari PNBP ini. Dengan kata lain, jika PNBP dari kebijakan ini tidak memadai, maka resiko hilangnya sumber daya hutan, hilangnya potensi tegakan kayu, biaya pemulihan kerusakan hutan, biaya sosial dan banyak faktor lainnya menjadi beban Pemerintah dan rakyat.

Dengan PP No. 2 Tahun 2008 ini, Departemen Kehutanan secara implisit mengakui bahwa proses pengukuhan kawasan hutan belum selesai. Dengan kata lain, kawasan hutan di Indonesia tidak memiliki status hukum definitif. Dengan belum seluruhnya kawasan hutan berstatus hukum definitif polemik mengenai sah atau tidaknya penambangan terbuka di kawasan hutan lindung berakhir karena status kawasan hutan adalah hutan Negara. Jika hendak berpolemik sah tidaknya penambangan terbuka di kawasan hutan lindung, maka proses pengukuhan kawasan hutan harus dituntaskan guna memberikan kejelasan status hukum kawasan hutan yang definitif dan memberikan kepastian hukum dalam pengelolaan kawasan hutan ¹⁴³.

Analisa mengenai Tumpang Tindih Aturan Peraturan Sektor Pertambangan dan Kehutanan. Tumpang tindih aturan ini apabila dilihat dari pandangan Hans Kelsen bahwa

¹⁴¹ Harian Kompas 24 Juli 2004.

¹⁴² Harian Kompas 20 Februari 2008.

¹⁴³ Sihar PH Sitorus, *Inkonsistensi Aturan Pengelolaan Hutan*, Suara Pembaruan, 26 Februari 2008

tujuan hukum adalah untuk mengurangi chaos dan perbedaaan atau penggandaan kesatuan negara¹⁴⁴, maka dapat dikatakan bahwa sebagai norma hukum tumpang tindih aturan tersebut haruslah dihindari, bahwa ada perbedaan fungsi pemerintah selaku otoritas tidak dapat menjadikan hukum tersebut sebagai suatu norma yang ideal¹⁴⁵. Untuk menjadikan suatu aturan menjadi alat kekuasaan maka tujuan utama dari aturan tersebut haruslah sesuai dengan tujuan akhir yang ingin dicapai pemerintah, dalam hal Indonesia maka kesejahteraan rakyat yang harus menjadi tujuan akhir, hal inilah yang merupakan jalan tengah atas tumpang tindih aturan-aturan termaksud tanpa menyebabkan kerusakan-kerusakan atas sumberdaya alam itu sendiri.

Adapun perbandingan dari wilayah pertambangan baik itu dalam rangka Kuasa Pertambangan maupun Kontrak Karya menurut data dari World Bank pada tahun 2000 adalah sesuai dengan tabel sebagai berikut¹⁴⁶:

Wilayah	Kawasan Hutan				Sub Total Kawasan Hutan	Other	Total
	Lindung	Konservasi	Produksi	Konversi			
Pertambangan	28.1%	9.7%	31.1%	7.9%	76.8%	23.2%	100%
Non- Pertambangan	12.2%	9.4%	34.1%	13.4%	69.1%	30.9%	100%
Total	15.7%	9.5%	33.4%	12.2%	70.8%	29.2%	100%

¹⁴⁴ Friedman, *Loc. Cit*, hlm 280

¹⁴⁵ Ibid, hlm 281

¹⁴⁶ World Bank, *Improving the Investment Climate for Sustainable Mining Development*, 30 Desember 2004, Hlm 34

Situasi tumpang tindih sebagaimana data diatas semakin rumit karena terdapat ketidakpastian atas batas-batas yang pasti atas kawasan hutan dikarenakan Departemen Kehutanan dan lembaga terkait tidak menggunakan peta yang konsisten sehingga batas-batas tersebut seringkali berubah. Permasalahan utamanya adalah koordinasi yang lebih baik antara otoritas di bidang pertambangan dan kehutanan dan Departemen-departemen lain untuk menyelaraskan dan menggunakan peta yang sama.¹⁴⁷ Dalam memberikan suatu kuasa pertambangan atau mengikatkan diri dalam kontrak karya sepatutnya Pemerintah dapat mengkaji lebih dalam terhadap batas-batas yang bersinggungan, untuk menghindari hambatan dan tumpang tindih yang berdampak kepada tidak dapat berjalannya kegiatan usaha pertambangan dan menghindari terjadinya kerusakan hutan dan kerusakan lingkungan, sehingga apabila menurut pandangan Pemerintah suatu daerah tertentu bersinggungan dengan kawasan hutan atau kawasan konservasi lainnya maka sebaiknya tidak diberikan suatu hak untuk melaksanakan pertambangan samasekali, dibandingkan dengan memberikan hak pertambangan kepada pihak swasta yang kemudian pihak swasta tersebut menginvestasikan modalnya, namun tidak mendapatkan kepastian hukum karena adanya persinggungan wilayah dan tumpang tindih aturan sebagaimana tersebut diatas.

4.2 HARMONISASI PERATURAN PERUNDANGAN UNTUK MENCAPAI PEMBANGUNAN YANG BERKESINAMBUNGAN BERDASARKAN PENATAAN RUANG DAN DAMPAKNYA TERHADAP LINGKUNGAN.

Dalam menganalisa tumpang tindih peraturan di sektor pertambangan dan kehutanan begitupun dengan adanya suatu Perjanjian Karya antara Pemerintah dengan pihak kontraktor swasta maka apabila dilihat secara geologis sumber daya mineral dan batubara yang berada dibawah bumi merupakan suatu ketentuan alam yang tidak dapat diubah-ubah, dimana sumber daya tersebut merupakan anugerah yang harus dimanfaatkan untuk kesejahteraan manusia.

¹⁴⁷ Ibid, hlm. 31

Simon Sembiring¹⁴⁸ selaku Direktur Jenderal Mineral, Batubara dan Panas Bumi mengatakan:

“Konotasi merusak dalam istilah positif bisa terjadi, artinya perubahan bentangan alam sementara. Itupun ada dua dampaknya, bisa permanen ataupun temporer. Yang dimaksud permanen adalah apabila galian yang dilaksanakan mengakibatkan adanya lubang yang besar yang tidak mungkin untuk ditutup (reklamasi) karena akan menimbulkan masalah baru. Namun terdapat pula tambang terbuka yang dapat ditutup kembali dan bisa diperbaiki setelah selesai tambang”.

Pernyataan Simon Sembiring tersebut menguatkan anggapan bahwa usaha tambang berdampak kepada kerusakan lingkungan tapi bahwa sumber daya berada di dalam tanah sudah bersifat alamiah, untuk itu dengan tujuan untuk mensejahterakan masyarakat sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945 maka kegiatan usaha tambang sepatutnya harus memiliki dampak yang berkesinambungan dalam pembangunan oleh karenanya kegiatan usaha tambang haruslah tidak dipisahkan dari konsep-konsep pembangunan yang berkelanjutan (*sustainable development*).

Untuk mencapai pembangunan yang berkelanjutan, yang memiliki unsur lingkungan baik masyarakat dan ekologi maka penataan ruang merupakan pendekatan pembangunan yang secara umum bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat dan kualitas lingkungan hidup, yang terdiri atas tiga proses yang saling berkaitan, yakni:

- a. proses perencanaan tata ruang wilayah, yang menghasilkan rencana tata ruang wilayah. Disamping sebagai “guidance of future actions” rencana tata ruang wilayah merupakan bentuk intervensi agar interaksi manusia/makhluk hidup dengan lingkungannya dapat berjalan serasi, selaras,

¹⁴⁸ Simon F Sembiring, *Sinergi Antara Industri Pertambangan dan Kehutanan*, Indonesian Mining World Edisi 07/Tahun I/April-Mei 2008, hlm 8-9

seimbang demi tercapainya kesejahteraan serta kelestarian lingkungan dan keberlanjutan pembangunan.

- b. proses pemanfaatan ruang, yang merupakan wujud operasionalisasi rencana tata ruang atau pelaksanaan pembangunan itu sendiri, dan
- c. proses pengendalian pemanfaatan ruang yang terdiri atas mekanisme pengawasan dan penertiban terhadap pelaksanaan pembangunan agar tetap sesuai dengan Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW) dan tujuan penataan ruang wilayahnya.

Upaya peningkatan kesejahteraan masyarakat diselenggarakan melalui pengembangan kegiatan ekonomi masyarakat pada kawasan-kawasan yang ditetapkan sebagai kawasan budidaya. Sementara upaya peningkatan kualitas lingkungan diselenggarakan melalui pengelolaan kawasan lindung dan penyelenggaraan kegiatan budidaya yang sesuai dengan daya dukung lingkungannya. Dalam konteks pengembangan wilayah, penyelenggaraan penataan ruang dituntut untuk menciptakan keseimbangan tingkat perkembangan wilayah sekaligus meningkatkan kesejahteraan masyarakatnya.¹⁴⁹ Dalam konteks ini, pengembangan kegiatan sektoral selain dimaksudkan untuk mencapai tujuantujuan sektoral juga harus menunjang pencapaian tujuan pengembangan wilayah yang dicapai melalui integrasi dan keterpaduan antar-sektor dan lintas-yurisdiksi. Keterpaduan antar sector ini merupakan salah satu kunci agar peraturan perundangan yang saling berbenturan baik itu peraturan sector tambang, kehutanan maupun lingkungan dapat dielaborasi untuk mencapai tujuan pembangunan yang berkesinambungan.

¹⁴⁹ Sjariffudin Akil, *Implementasi Pendekatan Ruang Dalam Pengembangan Kegiatan Sektor ESDM*, Makalah, disampaikan dalam Pertemuan Pengelolaan Lingkungan Hidup Sektor Energi dan Sumber Daya Mineral di Jakarta tanggal 14 Oktober 2003, hlm 3

Dalam implementasinya, penyelenggaraan penataan ruang diawali dengan proses perencanaan tata ruang untuk menghasilkan rencana tata ruang wilayah sebagai acuan spasial dalam pelaksanaan pembangunan. Didalam rencana tata ruang ini ditetapkan tujuan penataan ruang yang hendak dicapai selama jangka waktu perencanaan. Agar implementasinya berjalan secara efektif dan efisien, diperlukan komitmen yang kuat dari seluruh stakeholders untuk mengikuti segala ketentuan yang ada di dalam rencana tata ruang. Berdasarkan rencana tata ruang yang telah disepakati, disusun program-program pemanfaatan ruang oleh sektor untuk mewujudkan arahan struktur dan pola pemanfaatan ruang. Sebagaimana disebutkan di atas, upaya perwujudan struktur dan pola pemanfaatan ruang oleh berbagai sektor ini perlu disinergikan melalui upaya keterpaduan agar penyelenggaraan penataan ruang dapat secara efektif dan efisien dalam mencapai tujuan yang telah ditetapkan.

Mengingat pengertian “ruang” dalam penataan ruang juga mencakup sumber daya alam yang ada di dalamnya, pengaturan tentang pemanfaatan ruang juga mencakup pengaturan tentang pengelolaan sumber daya alam. Dalam pengaturan tata guna sumber daya alam (tanah, air, udara, dan lainnya) diatur hal-hal yang berkaitan dengan penguasaan, penggunaan melalui pengaturan kelembagaan yang terkait dengan pemanfaatan sumber daya alam sebagai satu kesatuan sistem untuk kepentingan masyarakat secara adil. Perangkat insentif adalah pengaturan yang bertujuan untuk memberikan rangsangan terhadap kegiatan yang seiring dengan tujuan rencana tata ruang. Namun demikian, pemanfaatan ruang melalui pelaksanaan program-program pembangunan sektoral baik yang dilaksanakan oleh pemerintah maupun masyarakat tidak selalu sepenuhnya mengikuti arahan rencana tata ruang¹⁵⁰.

Pengembangan kegiatan energi sepatutnya diselenggarakan secara harmonis, selaras, dan seimbang dengan kegiatan lain dan mendukung upaya peningkatan kualitas lingkungan hidup. Kebijakan Pemerintah selaku regulator dalam hal ini seharusnya dimaksudkan agar kegiatan eksplorasi, eksploitasi, dan pengolahan energi dan sumber daya

¹⁵⁰ Ibid, hlm. 5

mineral diselenggarakan secara berwawasan lingkungan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan budaya masyarakat setempat. Dengan demikian, potensi konflik kepentingan antara sektor pertambangan dengan sektor-sektor lainnya seperti pertanian, kehutanan, perikanan, permukiman, dan sebagainya diharapkan dapat dihindari. Penyelesaian permasalahan penataan ruang dalam pengembangan kegiatan sektor pertambangan dengan mengutamakan kepentingan negara dalam jangka panjang. Dalam konteks ini negara harus diartikan secara luas, tidak terbatas pada pemerintah semata, namun juga mencakup masyarakat.

Melihat tumpang tindihnya peraturan sector pertambangan dan terutama bagi pihak kontraktor swasta dalam PKP2B, dimana PKP2B sendiri sebagaimana pada bab sebelumnya dijelaskan muncul untuk mengakomodir penanam modal baik asing maupun dalam negeri untuk menginvestasikan modalnya kedalam sektor pertambangan khususnya batubara yang dapat dianggap sebagai sector padat modal atau dalam kata lain merupakan sector usaha yang memerlukan modal tidak sedikit, dimana secara historis Industri pertambangan di Indonesia memberikan kontribusi yang signifikan kepada ekonomi nasional Indonesia tetapi jarang dikatakan sebagai suatu bentuk pembangunan yang berkesinambungan.¹⁵¹ Pemerintah menyadari bahwa pembangunan sector pertambangan mencakup penggabungan berbagai macam aspek yaitu lingkungan hidup, social, ekonomi dan pembangunan. Proyek pertambangan masa depan memiliki potensi untuk menjadi bagian dari pembangunan yang berkelanjutan, seluruh *stake holders* juga ikut dalam mewujudkan hal tersebut. Dengan kesadaran masyarakat dan pelaku usaha pertambangan akan lingkungan maka hal tersebut juga membantu masyarakat local untuk mengurangi kemiskinan¹⁵².

Masalah lingkungan juga menjadi salah satu kebijakan yang termaktub dalam Kebijkansanaan Umum Bidang Energi, dimana Indonesia harus mengurangi dampak

¹⁵¹ Suyartono, *Indonesian Coal Utilization and Its Environmental Issues, Presented at the "APEC/EGCLPE Clean Fossil Energy Technical and Policy Seminar"*, Seoul, South Korea, 9-12 December 2003, hlm. 1

¹⁵² Ibid, Suyartono, Hlm 4-5

negative dan menambah dampak positif dalam penggunaan energy terhadap lingkungan hidup. Salah satu hal yang penting mengenai aspek lingkungan hidup di sector pertambangan khususnya batubara adalah Analisa Mengenai Dampak Lingkungan (AMDAL). AMDAL salah satu hal yang penting dalam merencanakan suatu usaha maupun aktivitas usaha. AMDAL merupakan studi untuk skala besar dan signifikan atas dampak dalam suatu usaha dan aktivitas usaha yang direncanakan, dimana berusaha untuk menjelaskan dampak potensial dari suatu pembangunan yang timbul dari usaha tersebut dan harus dibuat untuk membangun dampak positif dari usaha yang dijalankan dan menghindari dampak negative dari suatu pembangunan¹⁵³. Studi AMDAL tidak hanya mencakup studi dampak fisik, biologi, kimia dan geologi saja namun juga harus melihat dari dampak social ekonomi dalam suatu pembangunan.

Peraturan dan regulasi yang dibuat oleh para legislator yang mengatur kedua sektor baik pertambangan dan kehutanan serta peraturan mengenai lingkungan hidup, tidaklah lepas dari konvensi internasional, dimana konvensi tersebut memiliki peran penting dalam munculnya sebuah peraturan di Indonesia, bahkan bisa dikatakan sebagai salah satu sumber diterbitkannya peraturan di Indonesia.

Selama Konfrensi Rio tahun 1992 atau juga dikenal Konfrensi PBB mengenai Perubahan Iklim, Indonesia menjadi bagian dari Kerangka Kerja Konvensi Perubahan Iklim atau Selanjutnya Indonesia meratifikasinya dengan UU No. 6 tahun 1994 Framework Climate Change Convention (FCCC). Komitmen kepada FCCC adalah dasar yang kuat terhadap Indonesia.

Secara umum hubungan industry batubara dengan masalah pembangunan yang berkesinambungan telah berkembang secara signifikan dalam berbagai aspek. Saat ini banyak tantangan bagi industri batubara sehubungan dengan konfrensi Rio tersebut. Sebagai contoh pengembangan teknologi untuk mengefisiensikan kadar pembakaran yang tinggi (higher combustion) guna mengurangi emisi, kesehatan, keselamatan dan praktek

¹⁵³ Ibid, Suyartono, hlm 7-8

pengelolaan lingkungan telah lebih terintegrasi dengan pertimbangan lingkungan serta mengembangkan transparansi dan akuntabilitas perusahaan¹⁵⁴. Dari sisi aspek lingkungan mengenalkan dan mempromosikan teknologi batubara yang lebih bersih juga sedang serius dipikirkan oleh Pemerintah.

Pada dasarnya, terdapat jarak pemisah yang jauh antara tambang batubara skala kecil dengan praktek pertambangan yang benar di negara berkembang seperti Indonesia, dimana praktek pertambangan yang benar sepatutnya mengikuti kaidah-kaidah standar kesehatan, keamanan dan pengelolaan lingkungan yang berlaku. Begitu pula dengan aktivitas tambang ilegal (PETI) telah menyebabkan dampak yang serius terhadap kesehatan dan lingkungan terutama di Negara berkembang seperti Indonesia. Oleh karenanya, dibutuhkan program yang jelas untuk menyelesaikan masalah tambang ilegal termaksud dan menciptakan teknologi yang ramah lingkungan untuk penggunaan batubara.¹⁵⁵

4.3 KEPASTIAN HUKUM BAGI KONTRAKTOR SWASTA SEBAGAI SUBYEK HUKUM PRIVAT DALAM PERJANJIAN KARYA PENGUSAHAAN BATUBARA (PKP2B)

Sebagaimana tertera pada UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dan Permenhut 14 Tahun 1999 tentang Pedoman Pinjam Pakai Kawasan Hutan, yang mengatur tentang larangan pertambangan terbuka di hutan lindung serta syarat-syarat permohonan izin pinjam pakai yang mensyaratkan kompensasi lahan yang notabene memberikan hambatan dan tambahan biaya bagi pengusaha pertambangan dimana dalam hal ini juga berlaku bagi pihak kontraktor swasta dalam PKP2B maka perlu dilihat sejauh mana kekuatan hukum perjanjian dalam PKP2B yang merupakan dasar bagi kontraktor swasta menjalankan usahanya.

¹⁵⁴ Maria da Graca Carvarlho, *Combustion Technology for a Clean Environment*, CRC Press, 2003, hlm. 2-4

¹⁵⁵ Suyartono, *Loc Cit*, hlm. 5

Dalam melakukan perbandingan hukum antara sektor pertambangan dan kehutanan maka, akan dibarkan mengenai Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara (PKP2B) sebagai suatu bentuk kuasa pertambangan batubara dalam bentuk perjanjian dimana Pemerintah dapat merupakan subyek hukum privat sekaligus subyek hukum publik.

Dari perbedaan tersebut dapat ditarik suatu pemahaman bahwa antara dua bentuk perundang-undangan yang mengatur mengenai kepentingan yang berbeda ini terdapat fungsi definisi Pemerintah dalam fungsi yang berbeda serta hubungan hukum yang berbeda pula antara Pemerintah dan masyarakatnya.

Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara atau PKP2B sebagaimana dijelaskan sebelumnya merupakan suatu perjanjian antara Pemerintah Indonesia dengan kontraktor swasta dimana atas pembuatan perjanjian ini didasari oleh Pasal 10 UU No. 11 Tahun 1967 tentang Undang-undang Pokok Pertambangan (lihat Lampiran 1). Esensi dari Pasal tersebut dapat dikatakan bahwa adanya ketidakmampuan Pemerintah dalam mengelola sumber daya alam yang berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 dikuasai oleh Negara, dan melihat dari pengertian penguasaan negara ini. Yang menurut penafsiran Mohammad Hatta¹⁵⁶ yang kemudian diadopsi oleh Seminar Penjabaran Pasal 33 UUD 1945 pada tahun 1977 yang menyatakan bahwa sektor usaha negara adalah untuk mengelola ayat (2) dan (3) Pasal 33 UUD 1945 dan di bidang pembiayaan perusahaan negara dibiayai oleh pemerintah, apabila pemerintah tidak mempunyai cukup dana untuk membiayai dapat melakukan pinjaman dari dalam dan luar negeri, dan apabila masih belum mencukupi bisa diselenggarakan bersama-sama dengan modal asing atas dasar production sharing. Alas hak bagi kontraktor swasta sendiri dalam PKP2B diatur dalam bagian pembukaan (preamble) :

Pemerintah dan Kontraktor untuk bekerjasama dalam mengembangkan sumberdaya batubara sebagaimana yang ditetapkan oleh ketentuan-ketentuan

¹⁵⁶ Prof. A. Mukthie Fadjar, "Pasal 33 UUD 1945, HAM, dan UU SDA," *Jurnal Konstitusi Volume 2 Nomor 2* (September 2005), hlm. 7

pokok di bawah ini dan undang-undang serta peraturan-peraturan Republik Indonesia, khususnya UU pokok Pertambangan No. 11 tahun 1967 dan Undang-undang Penanaman Modal Asing No. 1 tahun 1967 sebagaimana yang telah diubah oleh Undang-undang No. 11 Tahun 1970 (bagi kontraktor PMA), Undang-undang No. 12 Tahun 1970 (bagi Kontraktor PMDN) serta peraturan perundangan-undangan yang berkaitan.

Dan Pasal 2 dalam PKP2B :

Kontraktor adalah kontraktor Pemerintah berkenaan dengan Wilayah Perjanjian khususnya , Kontraktor akan diberikan hak tunggal oleh Pemerintah untuk mengeksplorasi batubara di Wilayah Perjanjian; menambang setiap endapan batubara yang ditemukan di wilayah Pertambangan; mencuci/mengolah , menyimpan dan mengangkut dengan cara apapun batubara yang digali; memasarkan menjual atau mengalihkan semua produk dari usaha pertambangan dan pencucian pengolahan tersebut serta melakukan semua kegiatan terkait lainnya yang mungkin diperlukan atau akan memudahkan kontraktor dengan betul-betul memperhatikan persyaratan Perjanjian ini. Sehubungan dengan pemberian hak-hak tersebut, Kontraktor akan melaksanakan Pekerjaan dan memenuhi kewajiban untuk mengeluarkan biaya seperti yang disebutkan dalam Pasal 5 ayat (3), Pasal 6 ayat (6) dan Pasal 7 ayat (5); kewajiban membayar pajak dan pungutan lainnya kepada Pemerintah seperti yang ditentukan dalam Pasal-Pasal 7, 13 dan 14 kewajiban mengikuti standar pertambangan yang disebutkan dalam Pasal 10 Standar lingkungan, keselamatan dan kesehatan kerja seperti yang disebutkan dalam Pasal 21 dan kewajiban untuk membayar bagian pemerintah seperti yang diatur dalam Pasal 11.

Mencermati pembukaan PKP2B termaksud bahwa terdapat kata "Kerjasama" maka dapat diartikan bahwa kedudukan para pihak dalam hal ini sejajar, dan sekaligus mencermati

Pasal 2 PKP2B yang menyebutkan "sehubungan dengan pemberian hak tersebut...seperti yang disebutkan pada Pasal 5 ayat (3) dan seterusnya.." dapat pula diasumsikan bahwa hubungan hukum bagi kontraktor swasta dengan pemerintah adalah ketentuan-ketentuan dalam PKP2B.



BAB V

KESIMPULAN & SARAN

5.1 KESIMPULAN

Berdasarkan kajian ilmiah yang dijabarkan dalam penelitian tesis ini serta analisa melalui teori hukum dan perbandingan hukum sesuai dengan metode penelitian yang dipakai dalam penelitian tesis ini, maka Penulis sampai pada kesimpulan yang merupakan hasil analisa dari pokok permasalahan dan tujuan penelitian tesis ini, sebagai berikut :

5.1.1 Harmonisasi peraturan perundang-undangan bidang pertambangan dan undang-undang di bidang kehutanan dan bagaimana hubungan hukumnya dengan PKP2B

- a. Secara geografis hutan yang merupakan sumber daya alam hayati yang didominasi oleh pepohonan berada diatas permukaan tanah, dan hal itulah yang merupakan pangkal dari adanya tumpang tindih antara wilayah pertambangan dan kawasan kehutanan secara fisik yang berdampak secara serta merta terhadap tumpang tindih antara peraturan yang mengaturnya. Tumpang tindih tersebut, pada akhirnya menyebabkan masing-masing institusi pemerintah yang membawahi kedua bidang tersebut menerapkan aturan yang saling mengalahkan yang secara jelas terlihat dari undang-undang No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan yang secara tegas memberikan hak-hak khusus kepada pelaku pertambangan untuk melaksanakan kegiatan pertambangnya, tetapi kontradiktif dengan yang termuat dalam UU No.41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, yaitu tidak memperkenankan untuk melakukan kegiatan tambang terbuka di wilayah hutan lindung, selain mensyaratkan permohonan izin pinjam pakai kawasan hutan untuk kegiatan di luar kegiatan kehutanan.

- b. Tumpang tindih peraturan ini secara langsung berdampak kepada pemegang Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara (PKP2B) yang wilayah perjanjian atau wilayah tambangnya berada pada kawasan hutan dan terlebih apabila wilayah tambang tersebut berada di kawasan hutan lindung. Adanya peraturan di sektor kehutanan yang memberikan syarat-syarat bagi kegiatan pertambangan untuk mengajukan permohonan Izin Pinjam Pakai Kawasan Hutan kepada Departemen Kehutanan dimana berdasarkan Peraturan Menteri Kehutanan No.14 Tahun 2006 tentang Pedoman Pinjam Pakai Kawasan Hutan mensyaratkan kompensasi penggantian lahan seluas 2 (dua) kali luas wilayah kehutanan yang dipinjampakaikan.
- c. Pemenuhan lahan kompensasi termaksud menimbulkan kesulitan bagi pelaku usaha tambang batubara yang dalam hal ini Kontraktor Swasta dalam PKP2B yang tidak dapat melakukan kegiatan penambangannya di wilayah hutan dikarenakan sulitnya pemenuhan Izin Pinjam Pakai Kawasan Hutan ini.
- d. Sulitnya pemenuhan syarat izin pinjam pakai ini kemudian mendasari terbitnya PP No. 2 Tahun 2008 tentang Jenis Dan Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak Yang Berasal Dari Penggunaan Kawasan Hutan Untuk Kepentingan Pembangunan Di Luar Kegiatan Kehutanan Yang Berlaku Pada Departemen Kehutanan, yang dalam Peraturan Pemerintah ini mengatur tentang tarif yang harus dipenuhi oleh pelaku usaha diluar kegiatan kehutanan yang salah satunya merupakan pelaku usaha dibidang pertambangan.
- e. Keberlakuan Peraturan Pemerintah termaksud menyebabkan meningkatnya *cost* yang wajib ditanggung oleh pelaku usaha tambang termasuk Kontraktor Swasta sebagai Pihak dalam PKP2B. Selain biaya-biaya yang harus ditanggung oleh Kontraktor Swasta, denikian pula dengan apa yang tertera dalam PKP2B dan kewajiban-kewajiban yang lain termasuk pajak dan non pajak yang berlaku di sektor pertambangan.
- f. Biaya tambahan ini merupakan biaya kerusakan lingkungan yang harus ditanggung selain apa yang merupakan kewajiban berdasarkan AMDAL dan pencemaran lingkungan sebagai dampak dari kegiatan pertambangan itu sendiri.

5.1.2 Kepastian hukum bagi pihak Kontraktor Swasta dalam PKP2B dalam hubungan hukum dengan Pemerintah selaku badan hukum Privat sekaligus badan hukum Publik

- a. Dalam sektor pertambangan termasuk batubara, bentuk penguasaan Negara sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 diejawantahkan kedalam bentuk perizinan usaha pertambangan kepada sektor swasta, selain bentuk perizinan, pengelolaan sumber daya pertambangan khususnya untuk penanaman modal asing dapat berupa kontrak karya dimana Perjanjian Karya Pengusahaan Batubara (PKP2B) termasuk didalamnya.
- b. Sebagai suatu bentuk kontrak maka sesuai dengan Pasal 1338 Kitab Undang-undang Hukum Perdata Republik Indonesia apa yang termaktub dalam PKP2B merupakan undang-undang bagi pihak di dalamnya yaitu Pemerintah dan Kontraktor Swasta.
- c. Keberlakuan hukum perjanjian dalam PKP2B sendiri berdasarkan Pasal 1338 Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia merupakan ketentuan yang wajib dipatuhi oleh para pihak yang menandatangani.
- d. Dalam melaksanakan hak dan kewajibannya dalam PKP2B Pemerintah dalam hal ini merupakan subyek hukum perdata, namun disisi lain Pemerintah memiliki tanggung jawab selaku subyek hukum publik yang dalam hal ini menjalankan fungsinya sebagai regulator dalam menciptakan peraturan perundang-undangan yang berlaku publik yang juga berlaku terhadap Kontraktor swasta dalam PKP2B sebagai badan hukum Indonesia.
- e. Selaku badan hukum publik kebijakan yang diambil oleh Pemerintah juga berlaku secara serta merta terhadap Kontraktor Swasta dalam PKP2B walaupun untuk beberapa hal seperti perpajakan PKP2B dianggap *Lex Specialist* sehingga aturan yang dipakai adalah hak dan kewajiban berdasarkan PKP2B, sedangkan untuk aturan yang tidak secara jelas dikecualikan dalam PKP2B akan dipakai ketentuan berdasarkan peraturan perundang-undangan dimana contohnya dalam hal ini peraturan mengenai kehutanan.

- f. Dengan adanya peraturan perundang-undangan yang bertolak belakang dengan hak dan kewajiban yang diatur dalam PKP2B, menyebabkan bukan hanya klausul-klausul di dalam PKP2B saja yang wajib dipatuhi oleh Kontraktor Swasta melainkan pihak pemerintah PKP2B. Oleh sebab itu sepatutnya merupakan produk hukum investasi yang harus memberikan kepastian hukum bagi pihak yang menandatangani dalam menjalankan usaha di bidang pertambangan batubara.
- g. Pada akhirnya pihak dalam PKP2B itu sendiri dalam memenuhi hak dan kewajibannya dalam PKP2B dapat dipaksakan (*enforce*) melalui penyelesaian sengketa yaitu arbitrase dimana salah satu pihak dapat menggugat ganti rugi secara perdata terhadap pihak lainnya yang melanggar sebagian dan/atau keseluruhan klausul-klausul dalam PKP2B, termasuk kerugian yang mungkin diderita oleh pihak Kontraktor Swasta yang disebabkan karena tumpang tindihnya peraturan di sektor pertambangan dan kehutanan serta peraturan perundang-undangan yang bertolak belakang dengan klausul dalam PKP2B.

5.2 SARAN

1. Dalam hal tumpang tindihnya norma hukum di sektor pertambangan dan kehutanan maka diperlukan suatu peraturan yang dapat memberikan kepastian hukum bagi pihak Kontraktor Swasta dalam PKP2B, sebagai contoh Peraturan Pemerintah no. 2 Tahun 2008 tentang Jenis Dan Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak Yang Berasal Dari Penggunaan Kawasan Hutan Untuk Kepentingan Pembangunan Di Luar Kegiatan Kehutanan Yang Berlaku Pada Departemen Kehutanan dapat dijadikan solusi bagi stagnansi yang disebabkan karena tumpang tindih peraturan di dua sektor tersebut, namun sepatutnya peraturan tersebut tidak bertentangan dan tidak merugikan lingkungan, sehingga Kontraktor Swasta di satu sisi dapat melakukan kegiatan dan mendapatkan hasil dari apa yang diinvestasikannya yang juga berdampak kepada penghasilan Negara, namun lingkungan hidup dan ekologi di wilayah pertambangan juga harus terjaga dan dikembalikan kepada fungsinya semula sehingga pembangunan

yang berkelanjutan (*sustainable development*) dapat terlaksana dengan tujuan perbaikan kualitas masyarakat dan konservasi alam bagi generasi penerus. Pemerintah juga disarankan untuk memerhatikan rencana tata ruang, daya dukung dan daya tampung lingkungan khususnya dalam memberikan izin-izin baru dan kuasa pertambangan baru bagi pihak swasta.

2. Pemerintah selaku subyek hukum privat dalam PKP2B sebaiknya menghormati hak dan kewajibannya dalam PKP2B sehingga dalam hal terdapat peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan hak dan kewajiban Pemerintah dalam PKP2B yang memberikan hambatan bagi kegiatan usaha pertambangan batubara bagi Kontraktor Swasta, maka sebaiknya Pemerintah selaku subyek hukum privat dapat memberikan solusi sehingga Kontraktor Swasta tidak berpotensi mengalami kerugian yang dikarenakan kebijakan publik Pemerintah selaku subyek hukum publik. Solusi termaksud dapat berupa pengecualian-pengecualian terhadap Kontraktor Swasta atau dengan menerbitkan peraturan perundang-undangan baru yang memberikan kepastian hukum khusus bagi Kontraktor Swasta dan di lain pihak juga dapat memberikan sanksi yang tegas dalam hal Kontraktor Swasta melakukan pengerusakan lingkungan atau melanggar ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan yang tidak dikecualikan dalam PKP2B, sanksi tersebut dapat berupa pemutusan PKP2B, gugatan perdata maupun sanksi pidana yang berlaku umum.

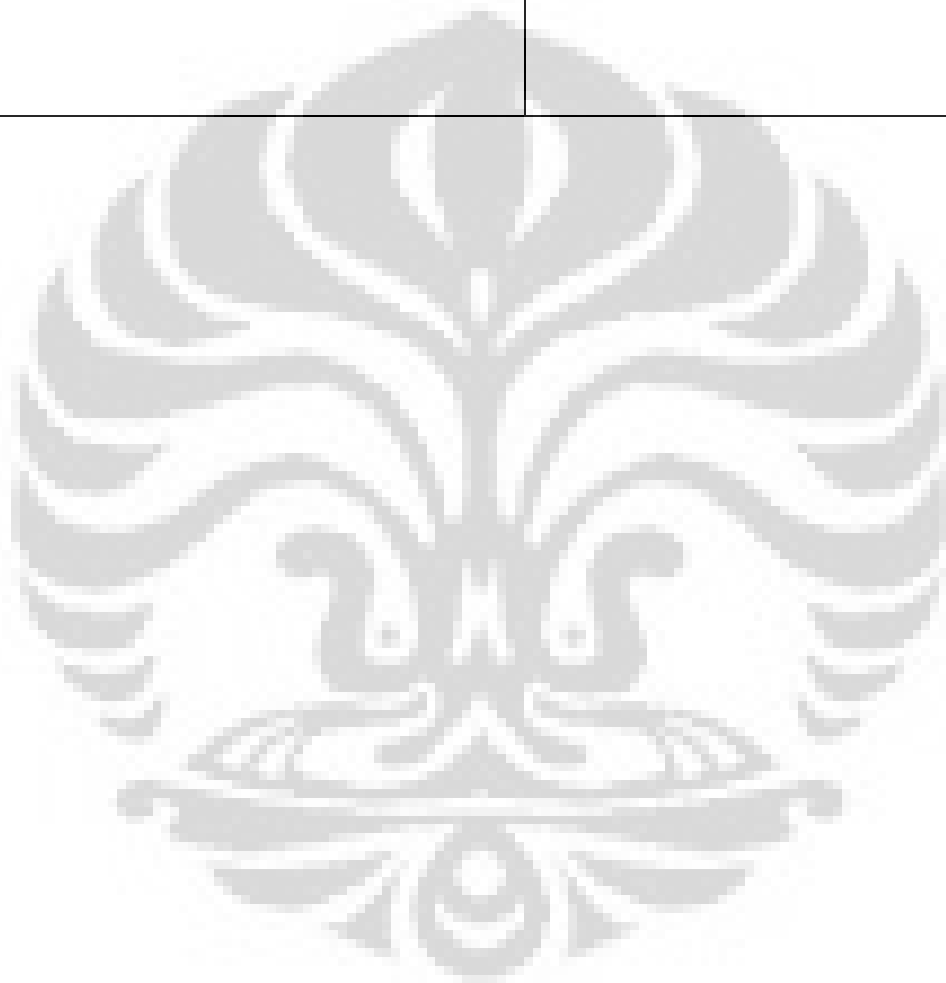
Lampiran 1

No.	UU No. 11 Tahun 1967	UU No. 41 Tahun 1999
1	<p>Pasal 1</p> <p>Penguasaan bahan galian</p> <p>Segala bahan galian yang terdapat dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia yang merupakan endapan-endapan alam sebagai karunia Tuhan yang Maha Esa, adalah kekayaan Nasional bangsa Indonesia dan oleh karenanya dikuasai dan dipergunakan oleh Negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.</p>	<p>Pasal 1</p> <p>Dalam undang-undang ini yang dimaksud dengan:</p> <p>1. Kehutanan adalah sistem pengurusan yang bersangkutan paut dengan hutan, kawasan hutan, dan hasil hutan yang diselenggarakan secara terpadu. 2. Hutan adalah suatu kesatuan ekosistem berupa hamparan berisi sumber daya alam, Hutan adalah suatu kesatuan ekosistem berupa hamparan berisi sumber daya alam hayati yang didominasi pepohonan dalam persekutuan alam lingkungannya, yang satu dengan yang lainnya tidak dapat dipisahkan.</p>
2.	<p>Pasal 2</p> <p>(1) Menteri dapat menunjukan pihak lain sebagai kontraktor apabila diperlukan untuk melaksanakan pekerjaan-pekerjaan yang belum atau tidak dapat dilaksanakan sendiri oleh Instansi Pemerintah atau Perusahaan Negara yang bersangkutan selaku pemegang kuasa pertambangan.</p> <p>(2) Dalam mengadakan perjanjian karya dengan kontraktor seperti yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini Instansi Pemerintah atau Perusahaan Negara harus berpegang pada pedoman-pedoman, petunjuk-petunjuk, dan syarat-syarat yang diberikan oleh Menteri.</p> <p>(3) Perjanjian karya tersebut dalam ayat (2) pasal ini mulai berlaku sesudah disahkan oleh Pemerintah setelah berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat apabila menyangkut eksploitasi golongan a sepanjang mengenai bahan-bahan galian yang ditentukan dalam pasal 13 Undang-</p>	<p>Bagian Ketiga</p> <p>PENGUASAAN HUTAN</p> <p>Pasal 4</p> <p>(1) Semua hutan di dalam wilayah Republik Indonesia termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.</p> <p>(2) Penguasaan hutan oleh Negara sebagaimana dimaksud ayat (1) memberi wewenang kepada pemerintah untuk :</p> <p>a. mengatur dan mengurus segala sesuatu yang berkaitan dengan hutan, kawasan hutan, dan hasil hutan. b. menetapkan status wilayah tertentu sebagai kawasan hutan atau kawasan hutan sebagai bukan kawasan hutan; dan c. mengatur dan menetapkan hubungan-hubungan hukum antara orang dengan hutan, serta mengatur perbuatan-perbuatan hukum mengenai kehutanan .</p>

	undang ini dan/atau yang perjanjian karyanya berbentuk penanaman modal asing.	
3.	<p>Pasal 16.</p> <p>(1) Dalam melakukan pekerjaan usaha pertambangan berdasarkan suatu kuasa pertambangan, maka Pertambangan Rakyat yang telah ada tidak boleh diganggu, kecuali bilamana Menteri menetapkan lain demi kepentingan Negara.</p> <p>(2) Pekerjaan usaha pertambangan berdasarkan suatu kuasa pertambangan tidak boleh dilakukan diwilayah yang tertutup untuk kepentingan umum dan pada lapangan sekitar lapangan-lapangan dan bangunan-bangunan pertahanan.</p> <p>(3) Wilayah pekerjaan usaha pertambangan berdasarkan suatu kuasa pertambangan tidak meliputi :</p> <p>a. tempat-tempat kuburan, tempat-tempat yang dianggap suci, pekerjaan-pekerjaan umum, misalnya jalan-jalan umum, jalan-jalan, jalan kereta api, saluran air listrik, gas dan sebagainya.</p> <p>b. tempat-tempat pekerjaan usaha pertambangan lain.</p> <p>c. bangunan-bangunan, rumah tempat tinggal atau pabrik-pabrik beserta tanah-tanah pekarangan sekitarnya, kecuali dengan izin yang berkepentingan.</p> <p>(4) Dalam hal dianggap sangat perlu untuk kepentingan pekerjaan usaha pertambangan berdasarkan suatu kuasa pertambangan, pemindahan sebagaimana termaksud dalam ayat (3) pasal ini dapat dilakukan atas beban pemegang kuasa pertambangan dan setelah diperoleh izin dari yang berwajib.</p>	<p>Pasal 38</p> <p>(1) Penggunaan kawasan hutan untuk kepentingan pembangunan di luar kegiatan kehutanan hanya dapat dilakukan di dalam kawasan hutan produksi dan kawasan hutan lindung.</p> <p>(2) Penggunaan kawasan hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan tanpa mengubah fungsi pokok kawasan hutan.</p> <p>(3) Penggunaan kawasan hutan untuk kepentingan pertambangan dilakukan melalui pemberian izin pinjam pakai oleh Menteri dengan mempertimbangkan batasan luas dan jangka waktu tertentu serta kelestarian lingkungan.</p> <p>(4) Pada kawasan hutan lindung dilarang melakukan penambangan dengan pola pertambangan terbuka.</p> <p>(5) Pemberian izin pinjam pakai sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang berdampak penting dan cakupan yang luas serta bernilai strategis dilakukan oleh Menteri atas persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.</p>
4.	<p>Pasal 26.</p> <p>Apabila telah didapat izin kuasa pertambangan atas sesuatu daerah atau wilayah menurut hukum yang berlaku, maka kepada mereka yang berhak atas tanah diwajibkan memperbolehkan pekerjaan pemegang kuasa pertambangan atas tanah yang</p>	<p>Pasal 45</p> <p>(1) Penggunaan kawasan hutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (1) yang mengakibatkan kerusakan hutan, wajib dilakukan reklamasi dan atau rehabilitasi sesuai dengan pola yang ditetapkan pemerintah</p> <p>(2) Reklamasi pada kawasan hutan bekas</p>

	<p>bersangkutan atas dasar mufakat kepadanya:</p> <p>a. sebelum pekerjaan dimulai, dengan diperlihatkannya surat kuasa pertambangan atau salinannya yang sah diberitahukan tentang maksud dan tempat pekerjaanpekerjaan itu akan dilakukan ;</p> <p>b. diberi ganti kerugian atau jaminan ganti kerugian itu terlebih dahulu.</p>	<p>areal pertambangan, wajib dilaksanakan oleh pemegang izin pertambangan sesuai dengan tahapan kegiatan pertambangan</p> <p>(3) Pihak-pihak yang menggunakan kawasan hutan untuk kepentingan di luar kegiatan kehutanan yang mengakibatkan perubahan permukaan dan penutupan tanah, wajib membayar dana jaminan reklamasi dan rehabilitasi</p> <p>(4) Ketentuan lebih lanjut sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah</p>
5.	<p>Pasal 32.</p> <p>(1) Dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya satu tahun dan/atau dengan denda setinggi-tingginya limapuluh ribu rupiah, barang siapa yang tidak berhak atas tanah merintang atau mengganggu usaha pertambangan yang sah.</p> <p>(2) Dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya tiga bulan dan/atau dengan denda setinggi-tingginya sepuluh ribu rupiah, barang siapa yang berhak atas tanah merintang atau mengganggu usaha pertambangan yang sah, setelah pemegang kuasa pertambangan memenuhi syarat-syarat sebagaimana yang tercantum dalam pasal 26 dan 27 Undang-undang ini.</p>	
6.	<p>Pasal 4</p> <p>(1) Pelaksanaan Penguasaan Negara dan pengaturan usaha pertambangan bahan galian tersebut dalam pasal 3 ayat (1) huruf a dan b dilakukan oleh Menteri;</p> <p>(2) Pelaksanaan Penguasaan Negara dan pengaturan usaha pertambangan bahan galian tersebut dalam pasal 3 ayat (1) huruf c dilakukan oleh Pemerintah Daerah Tingkat I tempat terdapatnya</p>	<p>Pasal 32. (5) Barang siapa dengan sengaja melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (4) atau Pasal 50 ayat (3) huruf g, diancam dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun atau denda paling banyak Rp. 5000.000.000,00 (lima milyar rupiah).</p>

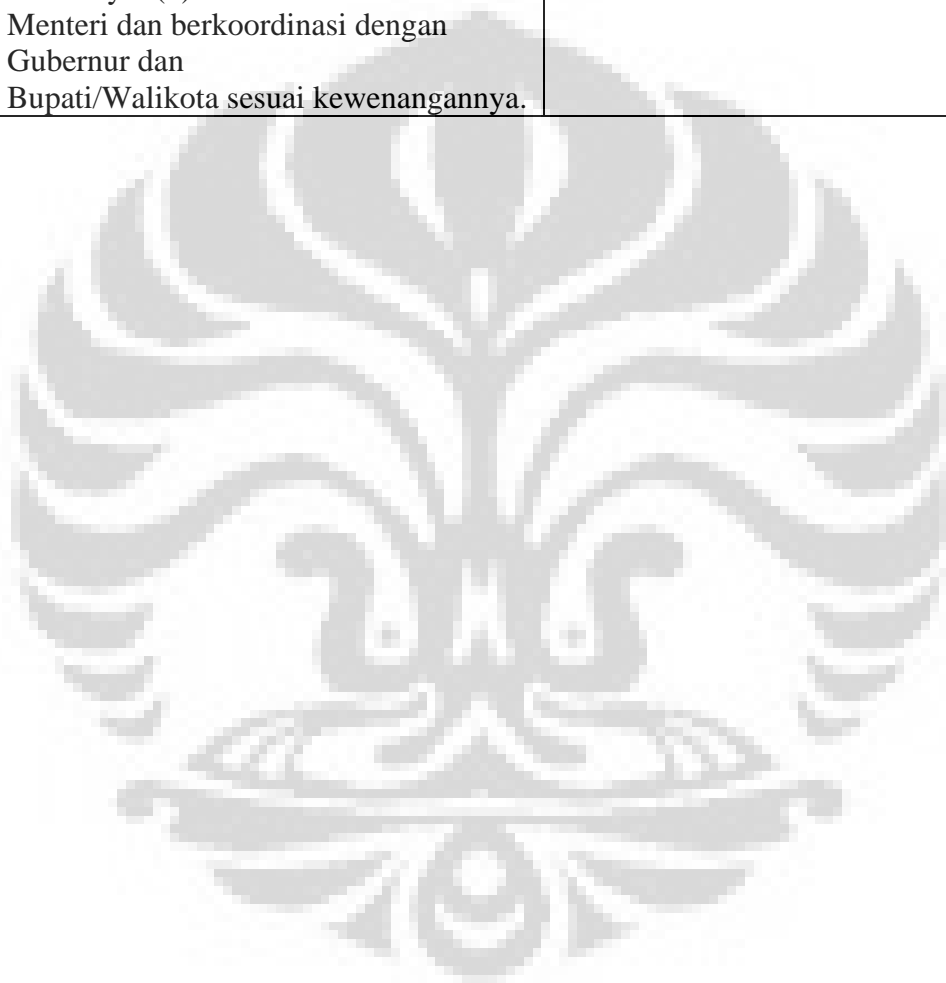
	<p>bahan galian itu;</p> <p>(3) Dengan memperhatikan kepentingan pembangunan Daerah khususnya dan Negara umumnya Menteri dapat menyerahkan pengaturan usaha pertambangan bahan galian tertentu dari antara bahan -bahan galian tersebut dalam pasal 3 ayat (1) huruf b kepada Pemerintah Daerah Tingkat I tempat terdapatnya bahan galian itu</p>	
--	---	--



Lampiran 2

No.	PP 75 Tahun 2001	PP 2 Tahun 2008
1.	<p>34. Ketentuan Pasal 59 diubah, sehingga keseluruhan Pasal 59 berbunyi sebagai berikut :</p> <p>Pasal 59 Dalam hal pelaksanaan usaha pertambangan dari suatu Kuasa Pertambangan dilakukan dalam bentuk Kontrak Karya dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara, maka yang wajib melaksanakan pembayaran iuran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 adalah kontraktor yang bersangkutan.</p> <p>35. Ketentuan Pasal 61 ayat (1) dan ayat (2) dihapus sehingga keseluruhan Pasal 61 berbunyi sebagai berikut :</p> <p>Pasal 61 (1) Tarif dan tata cara pemungutan Iuran Tetap, Iuran Eksplorasi, dan Iuran Eksploitasi/Royalti ditetapkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. (2) dihapus.</p> <p>36. Ketentuan Pasal 62 ayat (1) diubah, ayat (2) dan ayat (3) dihapus, sehingga keseluruhan Pasal 62 berbunyi sebagai berikut : KETENTUAN PERALIHAN</p> <p>40. Diantara Pasal 67 dan Pasal 68 disisipkan 2 (dua) pasal yaitu Pasal 67 a dan Pasal 67 b, yang berbunyi sebagai berikut :</p> <p>Pasal 67 a (1) Kuasa Pertambangan (KP), Kontrak Karya (KK), dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B) yang diterbitkan oleh Pemerintah sebelum tanggal 1 Januari 2001 tetap berlaku sampai berakhirnya KP, KK,</p>	<p>Pasal 1 (1) Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak dalam Peraturan Pemerintah ini adalah Penerimaan Negara Bukan Pajak yang berasal dari penggunaan kawasan hutan untuk kepentingan pembangunan di luar kegiatan kehutanan yang luas kawasan hutannya di atas 30% (tiga puluh persen) dari luas daerah aliran sungai dan/atau pulau. (2) Tarif Penerimaan Negara Bukan Pajak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dihitung berdasarkan formula sebagai berikut :</p> $PNBP = (L1 \times \text{tarif}) + (L2 \times 4 \times \text{tarif}) + (L3 \times 2 \times \text{tarif}) \text{ Rp/tahun}$ <p>L1 adalah area terganggu karena penggunaan kawasan hutan untuk sarana prasarana penunjang yang bersifat permanen dan bukaan tambang selama jangka waktu penggunaan kawasan hutan (ha) L2 adalah area terganggu karena penggunaan kawasan hutan yang bersifat temporer yang secara teknis dapat dilakukan reklamasi (ha) L3 adalah area terganggu karena penggunaan kawasan hutan yang bersifat permanen yang secara teknis tidak dapat dilakukan reklamasi (ha)</p> <p>(3) Jenis dan Tarif atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) adalah sebagaimana ditetapkan dalam Lampiran Peraturan Pemerintah ini. (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai sarana prasarana penunjang yang bersifat permanen, bukaan tambang, dan penggunaan kawasan hutan yang bersifat temporer dan permanen diatur dengan Peraturan Menteri Kehutanan berdasarkan usulan Menteri teknis terkait.</p>

	<p>dan PKP2B dimaksud.</p> <p>(2) Penyelenggaraan kewenangan pengelolaan KP sebagaimana dimaksud dalam ayat</p> <p>(1) dilaksanakan oleh Menteri, Gubernur, Bupati/Walikota sesuai kewenangannya.</p> <p>(3) Penyelenggaraan kewenangan pengelolaan KK dan PKP2B sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilaksanakan oleh Menteri dan berkoordinasi dengan Gubernur dan Bupati/Walikota sesuai kewenangannya.</p>	
--	--	--



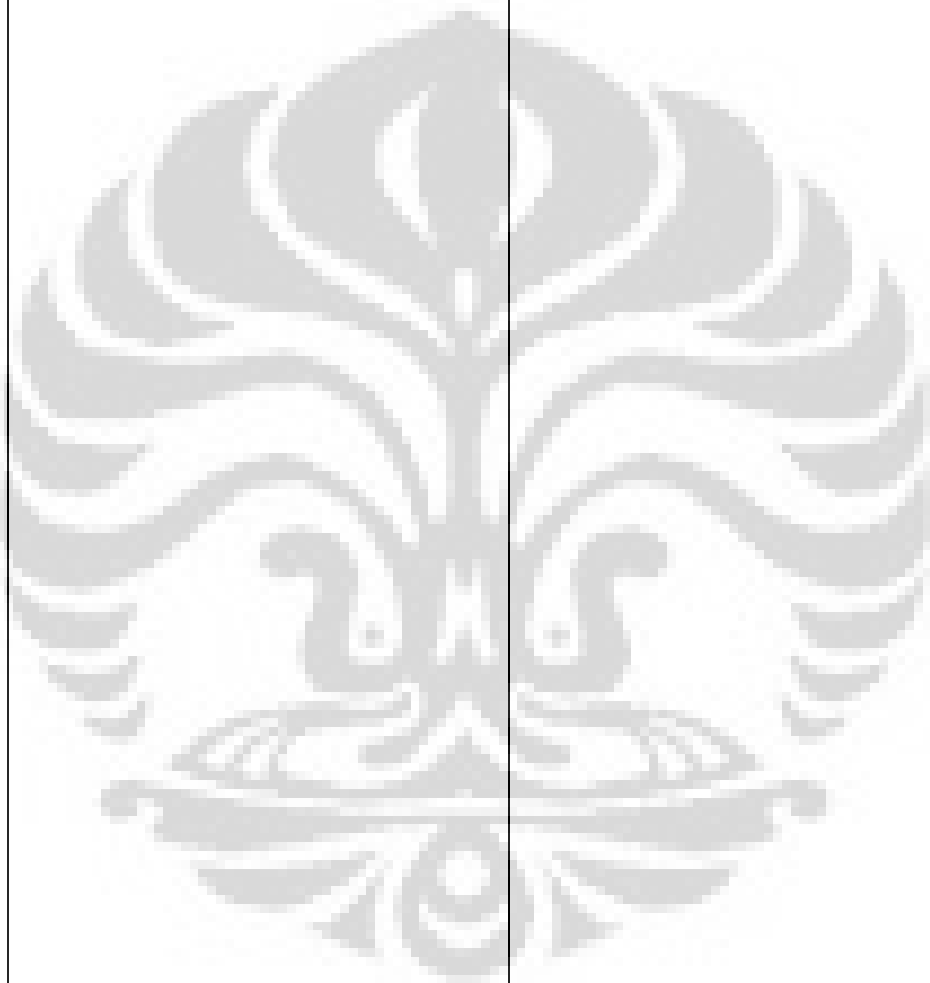
Lampiran 3



No.	Permen DESDEM	Permenhut No.14 & 64 tahun 2006
1.		<p>BAB II</p> <p>BENTUK PINJAM PAKAI</p> <p>Pasal 4</p> <p>Pinjam pakai kawasan hutan dapat berbentuk pinjam pakai tanpa kompensasi atau pinjam pakai dengan kompensasi.</p> <p>Pasal 5</p> <p>(1) Pinjam pakai kawasan hutan hanya dapat dilakukan untuk penggunaan kawasan hutan dengan tujuan strategis dan untuk kepentingan umum terbatas.</p>

		<p>OBJEK PINJAM PAKAI KAWASAN HUTAN</p> <p>Pasal 6</p> <p>Kawasan hutan yang dapat diberikan izin pinjam pakai kawasan hutan adalah kawasan hutan produksi dan kawasan hutan lindung.</p> <p>2) Kewajiban pemohon yang mendapat persetujuan prinsip pinjam pakai kawasan hutan dengan kompensasi lahan, antara lain :</p> <p>2) Kewajiban pemohon yang mendapat persetujuan prinsip pinjam pakai kawasan hutan dengan kompensasi lahan, antara lain :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. menyediakan dan menyerahkan lahan bukan kawasan hutan kepada Departemen Kehutanan yang clear and clean sebagai kompensasi atas kawasan hutan yang digunakan; 2. membuat pernyataan kesanggupan di hadapan notaris untuk melaksanakan dan menanggung biaya reboisasi atas lahan kompensasi; 3. menanggung biaya pengukuran, pemetaan dan pemancangan tanda batas atas kawasan hutan yang digunakan dan lahan kompensasinya; 4. menanggung biaya inventarisasi tegakan dan membayar ganti rugi nilai tegakan atas kawasan hutan yang digunakan; 5. membuat pernyataan kesanggupan di hadapan notaris untuk menjaga keamanan kawasan hutan yang dipinjam dan di sekitarnya; 6. membuat pernyataan kesanggupan di hadapan notaris untuk menghindari dan mencegah terjadinya kerusakan hutan, erosi, tanah longsor dan kebakaran hutan dalam pelaksanaan kegiatan di lapangan; 7. membuat pernyataan kesanggupan di hadapan notaris untuk melaksanakan reklamasi dan reboisasi pada kawasan hutan yang sudah tidak dipergunakan tanpa menunggu selesainya jangka waktu pinjam pakai kawasan hutan; 8. membuat pernyataan kesanggupan di hadapan notaris untuk memberikan
--	--	---

		<p>kemudahan bagi aparat kehutanan baik pusat maupun daerah sewaktu melakukan monitoring dan evaluasi di lapangan.</p>
--	--	--



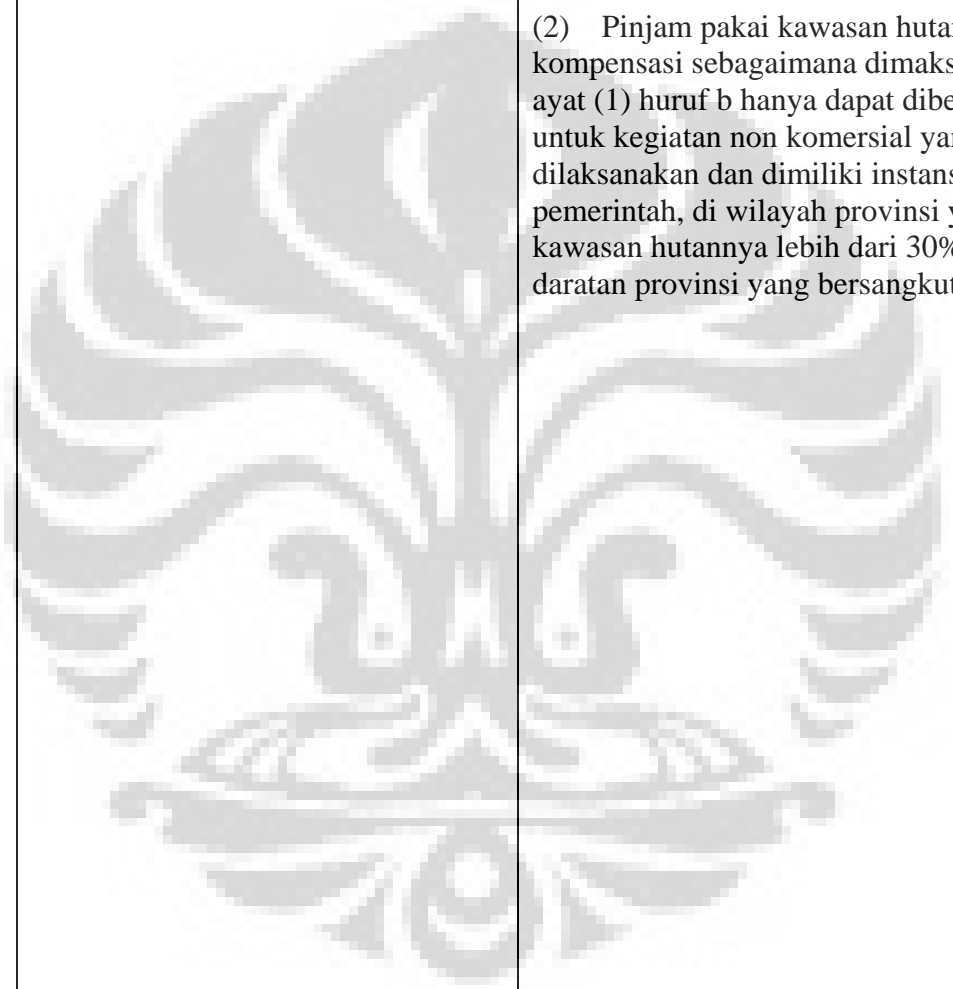
**BAB VII
KOMPENSASI**

(1) Pinjam pakai kawasan hutan dilaksanakan dengan cara :

a. menyediakan dan menyerahkan areal kompensasi;

b. tanpa menyediakan dan menyerahkan areal kompensasi.

(2) Pinjam pakai kawasan hutan tanpa kompensasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b hanya dapat diberikan untuk kegiatan non komersial yang dilaksanakan dan dimiliki instansi pemerintah, di wilayah provinsi yang luas kawasan hutannya lebih dari 30% dari luas daratan provinsi yang bersangkutan.



	<p>Pasal 17</p> <p>(1) Pinjam pakai kawasan hutan dengan kompensasi sebagaimana dimaksud pada Pasal 16 ayat (1) huruf a ditetapkan dengan ketentuan :</p> <p>a. Untuk pinjam pakai kawasan hutan yang bersifat komersial, pemohon wajib menyediakan dan menyerahkan lahan kompensasi seluas 2 (dua) kali luas kawasan hutan yang dipergunakan kepada Departemen Kehutanan yang clear and clean dan direboisasi.</p> <p>b. Untuk pinjam pakai kawasan hutan yang bersifat non komersial pada provinsi yang luas kawasan hutannya kurang dari 30% dari luas daratan provinsi yang bersangkutan, pemohon harus menyediakan dan menyerahkan lahan kompensasi seluas 1 (satu) kali luas kawasan hutan yang dipergunakan kepada Departemen Kehutanan yang clear and clean dan direboisasi.</p> <p>c. Untuk pinjam pakai kawasan hutan yang bersifat non komersial pada provinsi yang luas kawasan hutannya lebih dari 30% dari luas daratan provinsi yang bersangkutan, pemohon dibebani kompensasi berupa melakukan reboisasi kawasan hutan yang rusak seluas 2 (dua) kali luas kawasan hutan yang dipinjam.</p> <p>(2) Lahan kompensasi harus dipenuhi oleh pemohon pinjam pakai kawasan hutan dalam jangka waktu maksimal 2 (dua) tahun sejak diterbitkannya persetujuan prinsip pinjam pakai kawasan hutan oleh Menteri.</p> <p>(3) Apabila dalam jangka waktu 2 (dua) tahun pemohon pinjam pakai kawasan hutan tidak dapat menyerahkan lahan kompensasi, maka khusus untuk pinjam pakai kawasan hutan yang bersifat komersial lahan kompensasi diganti dengan dana yang dijadikan Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) Departemen Kehutanan yang besarnya 1 % dari nilai harga per satuan produksi dari seluruh jumlah produksinya.</p> <p>(4) Ketentuan sebagaimana dimaksud</p>
--	--

		<p>pada ayat (3) harus dimuat dalam penggunaan kawasan hutan.</p> <p>(5) Tanah kompensasi yang akan diterima oleh Departemen Kehutanan harus dibebani suatu titel hak atas nama pemohon dan telah dilakukan pelepasan haknya menjadi tanah negara bebas yang diperuntukkan sebagai kawasan hutan.</p> <p>(6) Pelaksanaan lebih lanjut ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) diatur oleh Kepala Badan Planologi Kehutanan.</p> <p>(7) Penggunaan kawasan hutan untuk pembangunan jaringan telekomunikasi (repeater, tower, dan lain-lain) dikenakan kompensasi berupa dana yang dijadikan Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) Departemen Kehutanan yang nilainya ditetapkan sesuai dengan nilai tanah disekitar lokasi pinjam pakai.</p>
--	--	---

